

| | |
|--|-----|
| <i>Modos extraordinarios de concluir el juicio</i> | 491 |
|--|-----|

ADOLFO GELSI BIDART

| | |
|--|-----|
| I. <i>Sentido</i> | 491 |
| II. <i>Clasificaciones</i> | 492 |
| III. <i>Solución impuesta, extraprocesalmente</i> | 493 |
| IV. <i>Extinción (temporal) de poderes jurídicos de las partes</i> | 494 |
| V. <i>Extinción de sujetos procesales.</i> | 495 |
| VI. <i>Solución por acto jurídico de ambas partes.</i> | 496 |
| VII. <i>Renuncia de una o de ambas partes</i> | 498 |
| VIII. <i>Deserción de una o de ambas partes</i> | 502 |
| IX. <i>Conclusión</i> | 504 |

MODOS EXTRAORDINARIOS DE CONCLUIR EL JUICIO

Adolfo GELSI BIDART *

SUMARIO: I. Sentido. II. Clasificaciones. III. Solución impuesta. 1. Solución a un conjunto de procesos (genérica). 2. Solución impuesta a un proceso determinado. IV. Extinción (temporal) de poderes jurídicos de las partes. 1. Caducidad. 2. Prescripción. V. Extinción de sujetos procesales. 1. Muerte. VI. Solución por acto jurídico de ambas partes. 1. Conciliación 2. Transacción. VII. Renuncia de una o de ambas partes. 1. Desistimiento. 2. Confesión (del)... fundamento de la acción o "confesión clara y positiva en la contestación" (reconocimiento y allanamiento). VIII. Deserción de una o de ambas partes. 1. Deserción. 2. Rebeldía. 3. Perención de instancia. IX. Conclusión

I. Sentido

El proceso de conocimiento se programa por el legislador como una preparación de la sentencia; todo lo que se hace o se actúa en él tiene como última finalidad, en el plano de los actos, la sentencia. De otro modo: la sentencia aparece como el fruto maduro (el resultado) que se desprende del proceso.

La sentencia debe ser, pues, el acto final del proceso de conocimiento, en el orden cronológico; en el orden lógico, será igualmente el acto que lo resume y da solución al tema decisivo, a la cuestión planteada. De igual manera, desde el punto de vista del ejercicio de los poderes jurídicos que se actúan en el proceso, la jurisdicción debería ser el que tiene la última palabra: a lo largo del proceso éste y los que ejercen las partes, se entrecruzan preparando su definitiva actuación.

De ahí que pueda afirmarse que la sentencia en tanto que acto el más importante del órgano judicial, en el que se ejercita y resume su potestad, es aquel con el cual, normal, ordinaria y habitualmente, termina cronológicamente el proceso de conocimiento (en la etapa o instancia respectiva) y se concluye, consume, culmina (en el sentido de perfeccionar, realizar, llevar a su culminación) el proceso.

El proceso se hace ordinariamente para la sentencia. La sentencia es el producto (resultado) normal del proceso (de conocimiento).

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo.

Sólo que no debe olvidarse que lo principal habitualmente no lo es siempre y que el proceso, desde el punto de vista de los sujetos, es *actum triarum personarum* —acto de tres personas, de tres sujetos principales.

Esencial es para el proceso que tales sujetos principales se integren en el mismo, que realicen conjuntamente las diferentes actividades que se concretan en los diversos actos procesales.

Desde cualquiera de estos puntos de vista, el tribunal, la jurisdicción, la sentencia *no* son sino, con respecto a las partes, la acción, la demanda y la contestación. No pueden actuar aquéllos sino en confrontación con éstos.

De manera que si desaparecen jurídicamente la o las partes (en los llamados procesos "personalísimos", por ejemplo) o se retira la pretensión, o se "compone", arregla o resuelve el "litigio" o "conflicto", o se decide el tema a resolver antes y por otra vía, no tiene sentido que continúe el proceso para culminar en la sentencia.

Se llaman modos extraordinarios, con relación al ordinario (sentencia); anormales, con relación al que normalmente le pone fin (*idem*); anómalos, con respecto al previsto como adecuado (*idem*):

- los actos o hechos (activos u omisivos) por los cuales
- se pone fin al trámite del proceso (*a*) e incluso (en su caso) se resuelve (o se da solución) a la cuestión planteada (*b*),
- diferentes a la sentencia y
- cuya titularidad corresponde a la o las partes procesales o a un sujeto extraprocesal.

Negativamente, pues, modos de concluir no-jurisdiccionales, diferentes de la sentencia, cuya titularidad no corresponde al juez.

Positivamente: actos o hechos correspondientes a la o las partes o a sujetos extraprocesales, que ponen fin al proceso, incluso en etapa diferente a la programada por la ley, resolviendo o no la cuestión planteada.

II. Clasificaciones

Cabe diferenciar los modos de concluir en formales y materiales o sustanciales. Verbigracia: en el caso de la perención, una providencia judicial la declara consumada a pedido de parte, pero no es dicha providencia (declarativa) la que pone fin al proceso como tal, sino el transcurso del año sin actividad de las partes y su alegación por una de ellas, lo que constituye la perención e impone al juez la declaración referida.

Son los segundos, los referidos aquí, los que concluyen el proceso, directa o indirectamente, sustancialmente, no sólo aparentemente; son la "causa" eficaz de su terminación.

En segundo lugar, puede distinguirse los que terminan el proceso pero no resuelven la cuestión que en él se debatía, por cuanto la misma

queda pendiente (verbigracia perención o clausura del procedimiento) o porque había sido decidida por otro acto que ahora asume su eficacia en virtud del aludido modo anormal (verbigracia desistimiento en segunda instancia), y los que concluyen aquél y la resuelven.

Los criterios de clasificación de los modos extraordinarios pueden ser diversos. Así, por ejemplo:

—Acto (“confesión de la demanda”, desistimiento; transacción) o hecho jurídico (muerte en los juicios personalísimos, deserción), o ambos (perención: transcurso del tiempo con inactividad de las partes y alegación de una de ellas).

—Si se trata de hechos jurídicos: de acción (muerte) u omisión (deserción).

—Sujeto: partes, que lo realizan (“confesión de la demanda”, desistimiento; transacción; perención) o lo soportan (muerte), o bien órgano legislativo (clausura legal de procesos; en materia penal, amnistía o indulto) o judicial (en materia penal: gracia) o administrativo (en materia penal-militar: gracia; en materia administrativa: revocación del acto impugnado).

Esta breve reseña de modos extraordinarios de concluir el juicio, puede agruparse de muy diferentes maneras, según el criterio que se adopte. Sin perjuicio de las precisiones que se realicen para cada uno, lo haremos según el siguiente enfoque:

A) Solución impuesta (decisión) al proceso, fuera del mismo, sea para un conjunto de procesos o para uno determinado (*infra* III).

B) Extinción del poder jurídico por el transcurso del tiempo, fuera del proceso (*infra* IV).

C) Extinción de sujetos del proceso (*infra* V).

D) Solución por acto jurídico de ambas partes (*infra* VI).

E) Renuncia (bi o unilateral) al proceso (*infra* VII).

F) Deserción de las partes (bi o unilateral) del proceso (VIII).

III. Solución impuesta, extraprocesalmente

1. Solución a un conjunto de procesos (genérica)

A veces la ley dispone la conclusión del proceso, clausurando toda una categoría de los mismos; verbigracia: las leyes “de emergencia” de desalojos, suelen clausurar los procesos de desalojos pendientes que no se ajustan a determinados requisitos. Se pone simplemente fin al proceso, se impone su conclusión por acto de autoridad superior a la que rige en el proceso (tribunal).

En materia penal, de manera expresa el código (1934) prevé la ley de amnistía como ‘extintiva del delito’ (artículo 108), con lo cual,

al desaparecer el objeto del proceso, termina éste. A su vez la ley de indulto "extingue la pena" (artículo 128), y puede poner fin al proceso en su etapa de ejecución.

2. *Solución impuesta a un proceso determinado*

Las leyes de amnistía o de indulto, pueden, eventualmente referirse a un único proceso, aunque tal solución podría objetarse desde el punto de vista constitucional (no se trataría de ley en sentido material: principio de igualdad de los sujetos ante la ley; etcétera).

En materia penal, el instituto de la gracia (Código Penal, artículo 109) se prevé también como extintivo del delito. Se trata de una solución no jurisdiccional, sea que la adopte la Suprema Corte de Justicia (*id.*) o el presidente de la República (en materia militar, Código Penal Militar, artículo 33, inciso 2º), que se impone en el proceso, por la misma vía de extinción del delito (esto es: invalidación del mismo, como tal, para el futuro).

Una situación similar ocurre en el proceso de anulación del acto administrativo por ilegalidad (Constitución artículo 309 y siguientes) cuando la administración, fuera del proceso, lo revoca, lo deja sin efecto y lo sustituye por un acto irreprochable legalmente. También aquí desaparece el objeto del proceso.

Se advierte, pues, la diferencia entre el primero de los casos (número 7) cuando el órgano legislativo impone la clausura del proceso, de manera directa; en los restantes ejemplos se produce dicha clausura de manera indirecta al extinguirse el objeto del proceso.

En el último ejemplo (revocación del acto administrativo tachado de ilegalidad), aunque sea en rigor una de las partes la que pone fin al objeto del proceso, no lo efectúa en el proceso y como tal parte, sino fuera de aquél, en su ámbito de actuación propia, unilateral (procedimientos administrativos).

IV. *Extinción (temporal) de poderes jurídicos de las partes*

1. *Caducidad*

Aludimos a la caducidad del poder jurídico de accionar, cuando se ha fijado un lapso ineludible para ejercerlo.

Verbigracia: para plantear un recurso contra una sentencia, pero en este caso lo que culmina el proceso y da solución a la cuestión planteada es la sentencia que resulta definitiva (en el sentido de última palabra decisoria) al no ser impugnada. En este caso hubo proceso válidamente (formal y sustancialmente) constituido, por cuanto se ejerció el poder

jurídico de accionar ante (y para promover el ejercicio de) la jurisdicción.

Nos referimos aquí al caso en que, para ejercer el aludido poder jurídico de accionar, se establece un lapso que no fue aprovechado por el titular. Verbigracia: para iniciar la acción de nulidad por ilegalidad contra el acto administrativo (artículos 309 y siguientes, Constitución); acción de filiación (Código Civil, artículos 216, 220, 221, 241, etcétera); acción relativa a lo que fue objeto de jactancia (artículos 866 y 869 CPC); etcétera.

En rigor, se da un transcurso temporal de lapso prefijado y la omisión (en sentido lato o estricto) de actuar. El proceso no puede nacer en tal caso si el periodo ha fenecido; si se inició lo mismo (aparición, formalidad) se declarará así oportunamente.

Más que un modo de extinguirse el proceso, pues, sería un modo de no nacer, por carecer de uno de sus presupuestos fundamentales, existencia y ejercicio del poder jurídico de accionar. En la práctica resultará necesario, si se ha iniciado lo mismo, una expresa declaración judicial al respecto, sea de oficio o a pedido de parte.

2. Prescripción

En lo que aquí interesa, la diferencia entre caducidad y prescripción deriva de la mayor objetividad de la primera, de su independencia de la "voluntad de extinción" de cualquiera de los sujetos procesales.

En materia civil (*in genere*: no penal) la prescripción es excepción *stricto sensu*, pues sólo tiene eficacia si la hace valer aquel a quien favorece (CPC artículo 248), en tanto que en materia penal "la prescripción será declarada de oficio, aun cuando el reo no la hubiere declarado" (artículo 124).

También en materia penal se distingue la prescripción extintiva del delito (artículo 117-118, Código Penal) y la que extingue la pena establecida por la respectiva sentencia (artículos 129-130, Código Penal).

V. Extinción de sujetos procesales

1. Muerte

La integración subjetiva (tripartita) necesaria del proceso (contencioso), tiene como consecuencia que la desaparición efectiva y definitiva (falta de) de alguno de los mismos haga desaparecer el proceso.

En la práctica tales situaciones no son frecuentes, en virtud de que, tratándose de personas humanas, el fenómeno de sucesión, que es instantáneo con la muerte en nuestro derecho, mantiene la composición subjetiva ineludible.

Si se trata de personas jurídicas, podría producirse el aludido fenómeno si está previsto en el estatuto (verbigracia: disolución, pero a los efectos de la liquidación subsiste y actúan por ella los liquidadores; o bien, en lo patrimonial, le suceden los adjudicatarios de sus bienes).

Sin embargo, hay procesos que pueden calificarse de personalísimos o *intuitu personae* y que se extinguen al fallecer una de las partes: cualquiera de los cónyuges en el caso de divorcio, porque la muerte provoca la disolución del vínculo objetivo del proceso de divorcio; o en el de separación de los cónyuges (*a fortiori*); el proceso penal, al fallecer el imputado (Código Penal, artículo 107: "la muerte del reo, sobrevinida con anterioridad a la condena, extingue el delito y si ocurriera después de ella, hace cesar sus efectos"). A pesar de lo cual, la ley concede a parientes próximos del imputado, en determinadas condiciones, un recurso de revisión, para "reivindicar la memoria" de su causante.

De manera similar, se podría pensar en la conclusión de un proceso contra una persona jurídica cuando ésta se ha disuelto, si el objeto de aquél sólo se logra subsistiendo la persona jurídica; verbigracia: revisión de lo decidido por el consejo directivo de una entidad disuelta.

VI. *Solución por acto jurídico de ambas partes*

En aquellos casos en que el objeto del juicio es "disponible", vale decir, en que no está impuesta la solución jurisdiccional como única, en que —de otro modo, el proceso aparece como una de las vías posibles y (habitualmente) de manera sustitutiva— antes, durante o después del proceso, las partes del mismo que al propio tiempo lo son de la o las relaciones jurídicas objeto del proceso, pueden resolver la cuestión o cuestiones introducidas en éste, al margen de las que pueda darle (o haya dado) el propio tribunal.

Hay procesos que por la propia naturaleza de la materia que es su objeto, no pueden resolverse sino por el modo normal de la sentencia. Así, el proceso penal y el de divorcio.

En los demás casos, pueden las partes resolver por mutuo acuerdo, en forma convencional, pues, el o los problemas que los han enfrentado en el proceso.

1. *Conciliación*

La conciliación es el acuerdo de partes, el acto jurídico conjunto, de ambas partes, por medio del cual las mismas resuelven, deciden, solucionan, "componen" la o las cuestiones planteadas en el proceso. Cuál ha de ser esta solución, en qué condiciones, con qué lapsos, con

qué alcances relativos a la posición de cada una en el proceso, no depende de éste, sino de los cauces que establece el derecho sustantivo.

Las normas procesales prevén la posibilidad de una conciliación anterior al proceso, impuesta como tentativa por la Constitución (artículo 255) salvo los casos en que la ley expresamente determina lo contrario, y en otras oportunidades como una diligencia del mismo proceso (verbigracia: en el proceso de partición —artículo 1113 o el de divorcio— Código Civil, artículos 167 y 187), solución que debería extenderse con carácter general para todos los procesos de objeto “disponible” por las partes.

2. *Transacción*

La transacción puede considerarse, según el Código Civil, una especie con relación al género de la conciliación.

Se trata (como en la conciliación: es conciliación, pero con requisitos especiales) de un acto jurídico, un negocio jurídico, contrato, según el Código Civil (artículo 2147), que se individualiza entre los contratos por el objeto sobre el cual recae (“litigio pendiente” o “eventual”) y la finalidad que se persigue y con él se alcanza (“terminan los contratantes un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”). Por ende, como siempre en la conciliación:

- los sujetos son ambas partes;
- el medio, es un acto jurídico convencional (negocio jurídico), cuyo objeto es el litigio (planteado o no en el proceso) y su finalidad, resolverlo.

La “diferencia específica” con respecto a la conciliación, radica, en cuanto al contenido, en que resulta indispensable que las partes se hagan “recíprocas concesiones”; por ende, la causa para cada uno de los contratantes radica en la concesión obtenida de la otra, con relación a la postura asumida en el proceso (o con respecto al mismo).

Además se establece, en el plano formal, que la transacción debe hacerse “por acto judicial o por escritura pública o privada” (artículo 2147, *in fine*, Código Civil). El CPC distingue el “juicio de conciliación”, en el cual pueden conciliar las partes (artículos 261 y siguientes), pero nada se opone a que la conciliación se practique en otra oportunidad entre las mismas.

El Código Civil determina en forma general que “no puede transigir el que no puede disponer de los objetos que se abandonan por la transacción” (artículo 2148), norma aplicable igualmente, como se dijo, a la conciliación en general.

Otras disposiciones se refieren a las limitaciones que corresponden según la capacidad y legitimación respectivas (artículos 2149 a 2153) y a la materia sobre la que recae: no puede transarse sobre la acción penal o el estado civil de las personas; se requiere aprobación judicial en la transacción sobre alimentos futuros (artículos 2153 a 2155).

En cuanto a la eficacia de la transacción, el Código Civil establece que es meramente declarativa, en cuanto al reconocimiento de los derechos, y precisa que "la declaración o reconocimiento de esos derechos, no obliga al que lo hace a garantizarlos, ni le impone responsabilidad alguna en caso de evicción, ni importa un título propio en que fundar la prescripción" (artículo 2160, inciso 2).

Vale decir que se trata de un acto declarativo y, por ende, el título originario o fundamentante del derecho no es la transacción, sino que está más allá de la misma: su eficacia consiste en contribuir a la certidumbre del derecho, sin perjuicio del alcance que indudablemente tendrá entre los contratantes (artículo 2156).

En cambio, "la transacción en cuanto extingue los derechos y obligaciones que las partes hubieren renunciado (y que, por tanto, se encuentra en la esfera de su disponibilidad, para extinguirlos, quitarle su existencia jurídica y su eficacia), tiene respecto de ellas toda la autoridad de la cosa juzgada" (artículo 2161).

VII. *Renuncia de una o de ambas partes*

Ambas partes de manera conjunta o sucesiva o una de ellas, pueden (en el segundo caso, en determinadas condiciones) renunciar a la continuación del proceso, con consecuencias diferentes —según los casos, en lo relativo a la solución de la o las cuestiones planteadas.

La renuncia puede referirse:

—al mismo derecho que se pretende hacer valer en el proceso, con lo cual éste fenece por falta de objeto (verbigracia al derecho de propiedad sobre tal bien, que así queda como *res nullius o derelictae* y de lo cual hay algunos ejemplos en el derecho marítimo); o

—a la acción que le corresponde *in genere*, para hacerlo valer (verbigracia, la acción reivindicatoria); o

—al ejercicio de tal acción en ese proceso que se había iniciado (condicionado y con consecuencias dispares, según la etapa o la instancia en que se verifique); o

—a un acto procesal concreto, con consecuencias diversas, según el acto de que se trate (verbigracia: si se renuncia al acuse de rebeldía, se concede nueva oportunidad a la parte contraria; si al acto de interposición del recurso, queda consentida la sentencia recurrida, artículo 529, inciso 2; etcétera).

Pueden señalarse, como luego diremos, de manera paralela la actuación en tales sentidos del actor (desistimiento) o del demandado ("confesión de la demanda", reconocimiento o allanamiento) o de ambos (desistimiento en primera instancia; desistimiento de la acción de desalojo fundada en causales especiales).

1. *Desistimiento*

El artículo 526 CPC define al desistimiento, como "el apartamiento o la renuncia de algún derecho o acción ya deducido" (inciso 1), aludiendo a las dos primeras situaciones referidas (artículo 15).

La situación más típica o característica es la tercera: desistimiento relativo al proceso; desistimiento de la "instancia" en el sentido de "ejercicio de la acción ante el mismo juez hasta la sentencia definitiva" (artículo 1, inciso 2). El principio en las causas civiles es que "cualquiera puede desistir de la acción o demanda" (artículo 526, inciso 1).

El código introduce de manera ambigua un famoso problema acerca de la uni o bilateralidad del proceso, al señalar los efectos del desistimiento "aceptado" (artículos 528 y 529).

¿Quién puede desistir? El titular de aquello de que se desiste o a lo que se renuncia: derecho, acción, ejercicio de la acción ante determinado juez, acto realizado. Parece claro que lo unilateral predomina cuando se trata del derecho sustantivo del que es titular exclusivo el renunciante, o si se trata de la acción, que obviamente en su dirección y sentido peculiar sólo corresponde al propio titular (a menos que resulten ésta o aquél indisponibles por decisión legal); o, en el otro extremo, si se renuncia a un acto unilateral del proceso, siempre que éste no haya proseguido y se encuentre en una etapa de superación del acto, de tal modo que renunciar al mismo carezca de trascendencia.

Si se trata de desistimiento "de la instancia", el problema depende, en rigor, de sus consecuencias. Si ha "sido aceptado en primera instancia, deja las cosas de una y otra parte en el mismo estado que tenían antes de la demanda" (artículo 528); si "en segunda o tercera instancias, importará consentimiento de las sentencias apeladas" (artículo 529, inciso 1).

En segunda o tercera instancias puede desistir el que "introdujo la instancia", *i. e.*, el que apeló. Si desiste luego y su contraparte, a su vez, no apeló, no se requiere el consentimiento de ésta; más aún, de lo contrario, habría una verdadera "restitución de término", que en principio no es admitida por la ley (confróntese artículo 523), un mantenimiento de la nueva instancia y, por ende, de la apelación introducida por una de las partes, a pesar de la renuncia de la misma; una modificación de las reglas de la definitividad de la sentencia que pasa en

autoridad de cosa juzgada cuando no es recurrida (artículo 490, inciso 2º).

Por el contrario, si se desiste en primera instancia, se vulneraría el principio de la igualdad de las partes: el demandado no elige el proceso, pero cuando es convocado al mismo tiene derecho a la sentencia (confróntese lo establecido en materia de acciones "provocatorias" o de jactancia, artículos 863 y siguientes).

Las Leyes de Emergencia de Alquileres (verbigracia: ley 13.659 de 1.VI.1968, artículo 69) cambian este criterio al exigir el consentimiento de ambas partes para desistir del desalojo, fundado en causales específicas, cuando recayó sentencia al respecto.

Otra consecuencia del desistimiento si no media conformidad de partes, es en materia de gastos procesales: condena (accesoria preceptiva) en costas o tributos (artículo 532, inciso 1).

En materia penal, el Ministerio Público cuando es titular de la acción puede pedir el sobreseimiento (artículos 198 y 105 CIC), si entiende que el imputado es inocente o no existe prueba suficiente de su responsabilidad.

Cuando la acción sólo puede ejercerse a instancia del ofendido, éste puede hacer "remisión" (Código Penal, artículos 110-116) que según el Código Penal "extingue el delito" (artículo 110) y, desde este punto de vista, sería una situación homóloga a la renuncia al derecho sustantivo o, en el plano procesal, a la renuncia a la acción ("a instar para que se ejercite la acción"; retirar la instancia; renunciar a la instancia).

La ley 12.9.1916 sobre delitos perseguibles de oficio, pero "siempre que medie renuncia de la parte ofendida" (artículo 1º) menciona el desistimiento (artículo 5º) requiriendo expresamente su aceptación (artículo 6º).

2. *Confesión (del) ... fundamento de la acción o "confesión clara y positiva en la contestación" (reconocimiento y allanamiento)*

Según el CPC "contestación es la respuesta que da el reo a la demanda del actor *confesando* o contradiciendo el *fundamento* de la acción" (artículo 313). Y añade: "si el reo en su contestación confiesa clara y positivamente, podrá determinarse por ella la causa principal, sin necesidad de otra prueba ni trámite" (artículo 322).

En síntesis: el reo no se opone a la demanda, no la contradice (negativamente) y, además (positivamente) confiesa, concuerda, manifiesta su conformidad con el fundamento de la acción. Confesar es, genéricamente, declarar una parte en juicio algo contrario a su interés procesal

(artículo 1607, Código Civil): en el caso, el fundamento de la demanda, que tanto se refiere a los hechos ocurridos (artículo 284, inciso 4º) como a “los fundamentos de derecho” (*idem*, inciso 5º) de su “petición” (*idem in fine*).

El código se refiere, pues, al caso en que el demandado declara expresamente que está conforme con el fundamento de la demanda y (se expresa implícitamente) con el petitorio de la misma. O que no se opone a su progreso por entender que corresponde, dado que el requerimiento de la pretensión se encuentra fundado en lo que ha acontecido y según el ordenamiento jurídico.

En la doctrina suele distinguirse: a) Reconocimiento, que sería un acto declarativo del demandado, reconociendo, señalando su conformidad o indicando que entiendo fundada (fundabilidad de) la pretensión. Un acto declarativo de la conformidad, de hecho y de derecho, de ésta, con la realidad y con el orden jurídico que le es aplicable. b) Allanamiento. En él predomina la decisión de no defenderse, la voluntad de que se resuelva conforme a la pretensión, prescindiendo (o no) de su fundamentación.

Paralelamente a lo que dijimos sobre el desistimiento, puede darse:

—expresa renuncia al derecho sustantivo que fundaría su oposición a la pretensión. Verbigracia renuncia a la prescripción adquisitiva consumada, al pago, etcétera.

—*idem* a la reconvencción (acción); o a

—determinadas excepciones que podrían impedir el éxito de la demanda (verbigracia prescripción extintiva); o

—reconocimiento expreso del fundamento de hecho y de derecho de la demanda; o

—allanamiento, “rendición” del demandado, frente a la pretensión del actor. Ya se dijo que la ley llama desistimiento (que, por ende, puede ser del demandado) a la renuncia al recurso o a la segunda o tercera instancias.

La garantía del demandado, perturbado en su *status* por la iniciación del proceso, radica en que ni siquiera el reconocimiento o allanamiento lleva, en nuestro derecho, al puro y simple acogimiento de la demanda: “podrá determinarse por ella (la contestación) la causa principal, sin necesidad de otra prueba ni trámite” (artículo 322). Vale decir, que al juez le corresponderá examinar la situación y resolver o no, según el caso concreto.

En determinadas materias, como el proceso de divorcio por causal y el proceso penal, nuestro derecho no admite la posibilidad acordada por el artículo 322; en ambos casos se requerirá otra prueba (artículos 166, Código Civil y 237 CIC).

VIII. *Deserción de una o de ambas partes*

1. *Deserción*

Genéricamente, "deserción es el desamparo o abandono que la parte hace de su derecho o acción deducido en juicio; ella debe ser declarada previamente por los jueces y tribunales, según corresponda, con arreglo a lo dispuesto en los títulos 9º (rebeldía del actor) y 24º (perención) de la parte segunda" (artículo 530).

Para la deserción como para el desistimiento, se dispone que si se declara en segunda o tercera instancias, "quedará irrevocable y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia apelada" (artículo 531).

La segunda consecuencia atañe al pago de los gastos del juicio: "siempre satisfará las costas y costos (mayor severidad que para el desistimiento) la parte que desiste" (artículo 532, inciso 2), norma general que se ratifica en el caso de la contumacia o rebeldía para el caso de sentencia condenatoria (artículo 482); se refiere sólo a las costas el artículo 847, inciso 2. En cuanto a la perención, por tratarse de deserción bilateral, "cada parte pagará las costas que le corresponde" (artículo 1321).

La deserción, pues, es el abandono de hecho que hace la parte del desarrollo del proceso del ejercicio de la acción en el mismo (sea en el enfoque del actor o del demandado).

Puede configurarse, sea por transcurso sin actuación de las partes de un plazo legal dentro del proceso (perención), sea por la no realización de determinado acto (verbigracia: no comparecencia del actor emplazado artículo 847 CPC o del actor en la audiencia inicial del juicio de revisión del precio de arrendamiento rural, ley 12.100 de 27.IV.1954, artículo 37; o del pago de la planilla de tributos en el caso del recurso extraordinario de nulidad notoria, artículo 699; o de la misma, una vez intimado el pago en segunda instancia y transcurridos, en ambos casos, el lapso de 30 días, ley 12.804 de 30.II.1960, artículo 249; redacción artículo 16, ley 13.032 de 7.XII.1961).

Se requiere declaración del juez, pero ésta es ineludible cuando se ha producido aquélla y se solicita por parte interesada.

2. *Rebeldía*

En nuestro derecho (1974) la rebeldía o contumacia del demandado no pone fin al juicio, que continúa según los trámites normales (artículo 843 y siguientes).

La rebeldía del actor —su no comparecencia al juicio cuando es emplazado en forma (herederos del actor-causante, artículo 323 CPC, renun-

cia, muerte o inhabilitación del apoderado, artículo 244 COT) — trae consigo la absolución del demandado (artículo 847) . como principio.

En el referido caso de la ley 12.100, no se absuelve al demandado, sino que se decreta la clausura del proceso.

3. *Perención de instancia*

La perención de la instancia (de perimir, extinguirse la instancia, "ejercicio de la acción ante el mismo juez hasta la sentencia definitiva" artículo 1º, inciso 1º CPC) se verifica por el mero ("la perención se opera de derecho", artículo 1318) hecho del transcurso del plazo legal de un año, "sin que se haya hecho ningún acto del procedimiento" (artículo 1316).

La denominación del instituto (artículo 1316 y siguientes), su caracterización como deserción (artículo 530), la indicación de que tiene lugar aún contra el Estado, institutos públicos y menores (artículo 1317), revela que la perención requiere, junto al transcurso del tiempo, la inactividad, en él, de ambas partes procesales: un abandono de la instancia; una paralización del proceso, un no ejercitarse de la acción durante el lapso aludido.

Por ende, se requiere que el periodo transcurra en etapa procesal, durante la cual corresponda la actividad de las partes, de ambas, no exclusivamente de una de ellas. El abandono y, por tanto, la paralización, debe resultar de la negligencia de una y otra.

De ahí que se interrumpa el lapso por la actividad de cualquiera de ellas.

Se discute interminablemente en la jurisprudencia y la doctrina si "cualquier acto" o solamente los de impulso procesal, pueden producir tal interrupción y si bien en el sentido primero se inclinan las opiniones mayoritarias (en cuanto son los que impulsan el desenvolvimiento del proceso, los que lo llevan hacia su culminación), no es menos cierto que cualquier acto procesal de las partes implica el "ejercicio de la acción ante el juez", en que consiste la instancia. Por lo demás, el artículo 1316 se refiere a "actos del procedimiento" y la distinción antigua de nuestra jurisprudencia entre actos "de" y "del" procedimiento, no parece tener base legislativa.

Requisitos de la perención: a) transcurso de un año, sin actividad de las partes y b) alegación de una de ellas "antes de toda otra defensa, pues de lo contrario se tiene por renunciada" (artículo 1318).

Si la perención se verifica en segunda o tercera instancias, "da fuerza de cosa juzgada a la sentencia impugnada" (artículo 1320), puesto que implica anular esa nueva instancia (artículo 1319), ese ejercicio de la acción desde la demanda de la segunda instancia (interposición del recurso de apelación).

La perención "no extingue la acción, ni los efectos de las sentencias pronunciadas y ejecutoriadas, ni la prueba que resulta de autos; pero anula la instancia" (artículo 1319).

Por ende, queda sin efecto el aludido ejercicio de la acción, salvando de su naufragio las pruebas diligenciadas y las sentencias ejecutoriadas; podrá reiniciarse, pues, de nuevo el proceso y aportar al mismo, tales resultados de la instancia anulada.

En el caso de la perención, se requiere una sentencia que, a pedido de parte, la declare operada. Una providencia meramente declarativa, pero necesaria, tanto como el transcurso del plazo con inactividad de parte, como la alegación por alguna de ellas. Se trata, pues, de una típica excepción procesal, que tiene que ser aducida expresamente por una de las partes, aunque se produce al margen de ellas, por su inactividad.

IX. *Conclusión*

Los modos extraordinarios (o excepcionales) de concluir el juicio, señalan un modo de terminarlo, de ponerle fin, diferente al de la sentencia que resuelve la cuestión de fondo en él planteada.

A pesar de que gran parte de ellos requieren una providencia que los declare (verbigracia: perención, desistimiento, prescripción, caducidad, etcétera), lo típico de los mismos radica en que el proceso culmina, se le pone fin, en virtud de hechos o actos que no son la sentencia.

Formal y sustancialmente se configuran cuando, además de dar fin al proceso, resuelven —directa o indirectamente— la cuestión de fondo en él planteada.

BIBLIOGRAFÍA

Perención de Instancia

Sacarello y Fuentes, Eugenio M., *La perención de la instancia*.

Scarano, H., *La perención de la instancia*.

Brito del Pino, E. M., *La perención de la instancia*.

Gelsi Bidart, A., "Perención de instancia y acumulación de autos", en *Actas del 69 Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Tucumán, Argentina, septiembre, 1970.

Caducidad y prescripción

Barrios de Angelis, Dante, "La excepción de caducidad", en *La Justicia Uruguaya*, 1966, D., t. 55, p. 83-89;

Lagarmilla, Jorge, "La caducidad en la nueva ley de abreviación de juicios", en *La Justicia Uruguaya*, 1966, D., t. 55, p. 47-54.

Gelsi Bidart, A., "Para la noción de caducidad", en *Revista de Derecho Comercial-Sociedades Anónimas*, año 26, núms. 233-236, Montevideo, marzo-diciembre, 1971, p. 230-250.

Allanamiento y reconocimiento

Chao Laurenti, R., "Del reconocimiento y del allanamiento a la demanda", en *Estudios jurídicos en memoria de E. J. Couture*, Montevideo, 1957, p. 181 y s.

Arlas, José A., "El allanamiento en el derecho civil", en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. 69, p. 53.

Gelsi Bidart, A., "Efectos del allanamiento del co-demandado a la pretensión de nulidad de testamento", en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. 64, p. 227.

Rebeldía

Baethgen, R. E., *Del juicio en rebeldía*.

Tarigo, E. E., *El juicio en rebeldía*.

Desistimiento

Gallinal, *Manual de Derecho Procesal*, t. II.