

Material Imprimible

Curso Integral de Herramientas Jurídicas y Procesales

Módulo Contextualización y conceptualizaciones

**Contenidos:**

- Procedimiento judicial
- Proceso judicial
- Acción y pretensión procesal
- Capacidad, legitimación e interés

## **Procedimiento judicial**

Los seres humanos son seres sociales que necesitan de otros para sobrevivir, ya que hay necesidades que no puede satisfacer por sí mismo.

Así, los individuos se han organizado en la sociedad, distribuyendo las facultades del poder en tres órganos: el Poder Legislativo, que dicta leyes para regir la sociedad, es decir, para regular la conducta de los hombres; el Poder Ejecutivo, que dirige las acciones de gobierno para lograr el bien común, y el Poder Judicial, que resuelve los conflictos que se suscitan entre los individuos, y esta actividad se desarrolla a través de lo que se denomina el proceso judicial.

Nos enseña el autor Antonio Álvarez del Cuvillo, en su artículo académico llamado “Proceso y Procedimiento”, que en el lenguaje común existe una diferencia clara entre los conceptos de “proceso” y “procedimiento”.

El “**proceso**” implicaría una serie de actos o fenómenos que se suceden en el tiempo, mientras que el “**procedimiento**” es un método, un esquema, una forma de hacer las cosas.

En cambio, en el lenguaje técnico-jurídico, dichos conceptos despliegan un significado distinto, aunque se mantienen algunas conexiones con el lenguaje común. Si bien, a prima facie, pueden parecer sinónimos, hay algunos matices que los distinguen y pueden cobrar una cierta importancia.

La palabra proceso deriva del latín “*processus*”, que significa avance, progreso, desenvolvimiento, acción de ir hacia delante.

Es un medio pacífico de debate dialéctico para lograr la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses y cuya razón de ser se halla en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una determinada sociedad.

El Derecho Procesal establece normas que regulan la organización del Poder Judicial, la competencia de los funcionarios que la integran, y la actuación del Juez y las partes en la sustanciación del proceso.

El proceso se reserva para el ejercicio del poder jurisdiccional, pero no para otras instituciones jurídicas que presentan una cierta similitud.

En el marco de la actuación jurisdiccional, el proceso es lo mismo que el litigio o el pleito, esto es, un determinado conflicto o controversia entre dos o más sujetos que, una vez ejercitada la acción, resuelto por el poder judicial aplicando el Derecho.

Desde esta perspectiva, podría decirse que el proceso no es otra cosa que el ejercicio y contenido de la actividad jurisdiccional en un supuesto concreto.

En cambio, el procedimiento se refiere, en principio, a la sucesión ordenada de actos procesales a través de los cuales el proceso se sustancia, es decir, se manifiesta, toma forma, se lleva a cabo; se refiere por tanto a la manifestación externa y formal del proceso.

La principal diferencia entre ambos vocablos es que un proceso abarca las etapas sucesivas que componen un fenómeno o una operación, mientras que un procedimiento designa la metodología aplicada para realizar algo.

Al principio, suele resultar confuso distinguir ambos vocablos en la aplicación del día a día, y ello se debe a que comparten etimología: ambos son formas del latín “*procedere*”, que significaba avanzar, marchar hacia delante, y en un momento de la historia del lenguaje se separaron y pasaron a denotar referentes distintos.

Así, proceso conservó el sentido global de la marcha o el camino, mientras que procedimiento se centró en el cómo se realiza dicha marcha, o sea, en cuál es el esquema, el método según el cual proceder.

Mientras el proceso posee etapas generales, dinámicas y gestionadas, el procedimiento implica pasos específicos, estáticos o invariables, que siempre forman parte de un proceso. Así, todo procedimiento integra necesariamente un proceso, pero no todo proceso implica un procedimiento establecido.

Es decir que, según el escritor uruguayo Enrique Vécovi, “el procedimiento es solo el medio extrínseco por el cual se instaura y se desenvuelve hasta su finalización el proceso, y el proceso es un conjunto de actos regulados mediante el procedimiento”.

Poniéndolo en términos más legales, podemos decir que el proceso equivale a la actuación jurisdiccional misma, esto es, al litigio o pleito que resuelven las autoridades del poder público judicial a través de la aplicación del derecho; y el procedimiento al marco de actuación de dicha actuación jurisdiccional.

Es por eso por lo que es importante conocer muy bien las herramientas que los procedimientos legales nos brindan para poder llevar adelante los procesos. Y ello es así ya que es fundamental, para un abogado, conocer cómo se conforman esas operaciones

o actividades determinadas secuencialmente en relación con los responsables de la ejecución, que deben cumplir políticas y normas establecidas señalando la duración y el flujo de documentos.

Desde otra perspectiva, más cercana al lenguaje común, el procedimiento se identifica a veces con las reglas de procedimiento, es decir, con el esquema abstracto en torno al que se articulan y ordenan los distintos actos procesales: así, por ejemplo, puede establecerse que, en primer lugar, el actor formule la pretensión en un escrito llamado demanda, que después, el juez deba decidir si la demanda es admisible o no, etc.

Cada uno de los actos procesales debe realizarse en el momento procesal oportuno, es decir, en la fase fijada en abstracto en las normas de procedimiento. Esto es así por razones de orden lógico y necesidades organizativas; de hecho, sucede en cualquier actividad humana que se organice en torno a un esquema ordenado de actos que se suceden en el tiempo.

Estos factores son los fundamentos de la preclusión, que consiste en la imposibilidad de realizar un acto procesal determinado cuando ha transcurrido el momento procesal oportuno o el plazo previsto por el ordenamiento para su realización.

Por supuesto que, al existir diversas clases de procesos, también existen diversas clases de procedimientos, y es por eso que existen diversos códigos de procedimiento, según del proceso del que se trate.

Los **Códigos Procesales o de Forma** son las mejores y más herramientas legales con las que los abogados cuentan para llevar adelante y a buen puerto los procesos en los que intervengan.

Estos son las normas procesales que se dictan respecto de instituciones e institutos procesales, y tienen por objetivo crear, modificar o extinguir situaciones relativas con el proceso. Generalmente indican el “cómo” y son sustanciales las normas que indican el “qué”.

Las normas procesales están desperdigadas por todo el plexo normativo, incluyendo la Constitución. Además, todas las normas que regulan el Poder Judicial son normas procesales. Asimismo, el objetivo de esta clase de normas es la de crear, constituir, modificar situaciones relacionadas con un proceso, y están destinadas a regir una determinada situación.

La complejidad de estas normas radica en que no siempre están compiladas en un mismo cuerpo normativo, sino que se encuentran dispersas en todo el ordenamiento jurídico.

Existen tres grupos de normas procesales:

- Las que refieren a la organización y competencia de los tribunales, como la Constitución Nacional y códigos formales
- Las que establecen los poderes y deberes de los sujetos procesales, como códigos procesales que establecen derechos, obligaciones, poderes y cargas
- y por último, las que determinan las circunstancias de lugar, tiempo y modo de proceder judicial

De allí la importancia de conocerlas bien para saber a dónde recurrir.

A nivel nacional existen los siguientes códigos:

- Código Procesal Civil y Comercial
- Código Procesal Penal
- Código Procesal Penal Federal
- Código Alimentario Argentino

Y después hay leyes específicas de procedimiento, como serían:

- Ley de Procedimiento Administrativo
- Ley de Procedimiento Laboral
- Ley de Procedimiento Tributario

Asimismo, vale decir que cada provincia tendrá códigos y normas de procedimiento que le son propias y de exclusiva aplicación en su jurisdicción. No obstante, cabe destacar que son todas bastantes similares, más allá de las particularidades que cada una pueda revestir.

Además es importante tener en cuenta que a la interpretación de normas procesales es aplicable el principio con arreglo al que las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan, en tanto con ello no se fuerce indebidamente la letra o el espíritu del precepto que rige el caso. Así, todas estas herramientas que componen y co-ayudan al procedimiento se llaman derecho procesal.

El **derecho procesal** brinda los mecanismos de los que se vale el Estado para garantizar la tutela de los derechos materiales, e instituir los órganos a cumplir con dicha función.

Sus caracteres más importantes son que se trata de un derecho:

- formal, de mera estructura, por no tener contenido intrínseco
- instrumental, puesto que es el instrumento de aplicación del derecho de fondo
- y de medio, ya que es el medio para garantizar la eficacia del derecho material

Por esto es que cada vez que se vulnere un derecho material, sustantiva o de fondo, tendremos que recurrir al derecho procesal para obtener su tutela.

Además, tanto el proceso como el procedimiento tienen que llevarse de acuerdo con ciertos lineamientos. Dentro del desarrollo histórico de la ciencia del Derecho Procesal, se han usado muchos principios que han servido de inspiración para gobernar las reglas que informan al proceso. En este contexto, esos principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita en el ordenamiento jurídico, que señalan sus características más importantes; en este caso, las características del Derecho Procesal.

Tienen una función muy significativa porque constituyen la base que tiene el legislador para redactar las normas jurídicas procesales. Por eso se acostumbra a decir que los principios tienen su reflejo en las normas, por ser la base de ellas; por ejemplo, es común escuchar la siguiente frase: “esa norma está basada en tal o cual principio”.

Los principios son, pues, los instrumentos ideales que impulsan al legislador a imponer ciertos contenidos a las normas legales.

Los principios de los que hablamos son:

- Principio dispositivo
- Principio de contradicción
- Principio de preclusión
- Principio de publicidad
- Principio de celeridad
- Principio de adquisición
- Principio de intermediación

Sobre el **principio dispositivo** podemos decir que en todos los códigos se confía a las partes tanto el estímulo de la función judicial, a través del planteamiento de la acción, como la aportación de los hechos sobre los que ha de recaer la decisión del juez. Asimismo corresponde al juez la dirección del proceso, que incluye el impulso material oficioso, sin perjuicio de la carga de las partes de hacer lo propio.

Este principio tiene que ver con disponer si deciden llevar o no a juicio un conflicto porque está vinculado con el derecho privado, es decir, la persona por el principio de autonomía de la voluntad decidirá si van o no a juicio.

Además, este principio no aplica para el derecho penal, por ejemplo, donde depende la clase de delito, en una parte importante es el estado el que insta las acciones y lleva adelante los procesos.

Por su lado, el **principio de contradicción** sostiene que la garantía de contradicción o bilateralidad deriva, en la mayoría de los ordenamientos, de cláusulas constitucionales que consagran la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Este supone que las leyes procesales acuerden a las partes una suficiente y razonable oportunidad de ser oídas y participar en la actividad probatoria, mediante el ofrecimiento, producción y control de las pruebas de parte y de las dispuestas ex officio por el juez.

¿Y qué ocurre con el **principio de preclusión**? En cada etapa del proceso hay tiempos en los que se pueden articular los plazos procesales. En caso de que no se realice en su debido momento se pierde el derecho de hacerlo, la posibilidad de plantearlo, ya que precluye, es decir, se agota la posibilidad de hacerlo, y no se pueden retrotraer las etapas.

Por su parte, el **principio de publicidad** implica que los actos procesales puedan ser conocidos por parte de personas ajenas al proceso a través de la audiencia pública del juicio oral. Excepcionalmente, podrá restringirse el acceso por razones de orden público, protección de menores o protección de la intimidad.

El **principio de celeridad** implica que la respuesta judicial al ejercicio de la acción debe ser relativamente rápida, porque de lo contrario, se pone en peligro el derecho a la tutela judicial efectiva y la eficacia misma del Derecho.

Este principio es particularmente importante en el orden social, por cuanto en esta sede se discute a menudo sobre elementos fundamentales para la vida y el bienestar de las personas.

En el **principio de adquisición** todas las partes pueden beneficiarse o perjudicarse con el resultado de los elementos aportados a la causa por cualquiera de ellas, porque todos los actos realizados se adquieren para el proceso, no para las partes.

Por ejemplo, si una de las partes lleva un testigo que luego la perjudica con su declaración, no puede retirarlo. En otras palabras, todas aquellas aportaciones que hagan las partes para el proceso se incorporan en el mismo.

El **principio de inmediación** consta de disposiciones que intentan que haya un contacto lo más directo posible entre el juez y las partes o con las pruebas producidas en el proceso. Por ejemplo, que el juez esté presente en la audiencia preliminar, en el reconocimiento judicial, que tome personalmente la audiencia de posiciones, etc.

Finalmente, en el **principio de economía procesal** la actividad procesal se debe realizar con el mayor breve de tiempo posible para hacer posible una rápida sentencia y economizar dinero, costos, tiempo, y realizar rápidamente la sentencia.

Dicho de otro modo, es un conjunto de preceptos que promueven la abreviación y simplificación del proceso, evitando trámites innecesarios del juez o de las partes, o concentrándolos en un solo acto.

De este principio derivan otros:

- El de concentración consiste en reunir la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles. Es decir, un conjunto de actos que se tratan de concentrar para llegar más rápidamente a la sentencia.
- El de saneamiento consiste en que el juez o las partes puedan depurar todo aquello que pueda entorpecer su pronunciamiento sobre el mérito de la causa. Es decir, si las partes o el juez advierten alguna irregularidad en el proceso se puede subsanar en el momento para evitar la nulidad
- El de eventualidad consiste en que si se oponen defensas o recursos para el caso eventual de que otro prospere, ello se debe realizar en un solo acto y no en actos sucesivos

## Proceso Judicial

Según el autor Lino Palacio, en su obra “Derecho Procesal Civil y Comercial”, el **proceso judicial** es un conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo a las reglas preestablecidas que conducen a la creación de norma jurídica individual, o sea, a una sentencia.

Es decir, los actos, las actividades que practican las partes, que se encuentran previamente regulados, conducen a la sentencia, que es una norma jurídica individual, porque crea un derecho individual.

Por su parte, el autor Ronald Arazi, en su obra “Derecho Procesal”, nos enseña que el proceso judicial es aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta, con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto.

Hasta el siglo XVIII, el derecho procesal era considerado como un simple procedimiento, un apéndice del derecho de fondo, ya que no era estudiado en forma sistemática. Recién en el siglo XIX se le reconoce el carácter de disciplina científica.

Gracias a la labor de doctrinarios alemanes e italianos se comenzó a formular una Teoría General del Proceso que resultó necesaria para otorgar autonomía al derecho procesal.

Dentro de las principales funciones de los procesos, encontramos las siguientes:

- Resolver un conflicto jurídico entre partes, sustituyendo la justicia por mano propia. Es decir, el proceso tiene como fin civilizar los problemas que surgen entre las partes
- Mantener la autoridad y el poder del estado sobre la ciudadanía, puesto que se delega en el estado la posibilidad de dirimir los conflictos
- Debe servir para la realización de la justicia
- Afianzar la justicia, y para esto, los tribunales deben ser eficientes, resolver las controversias con justicia, conforme al derecho con eficiencia y celeridad
- Garantizar el derecho a petionar ante las autoridades, que consiste en el derecho a exigir y demandar
- Proteger la igualdad, la propiedad y la libertad. Aquí se tiene en cuenta el derecho a defendernos en igual posibilidades que la parte contraria y que el estado nos preste las herramientas para ello. Es por eso que se tiene en cuenta el principio la igualdad, que cualquier persona tenga la posibilidad de acceder a la justicia

- Mantener la supremacía de los derechos constitucionales
- Proteger el orden de los nuevos derechos colectivos, es decir, del usuario y consumidor, sociales, culturales, políticos, etc.

Todo proceso consta de un elemento subjetivo y de un elemento objetivo, e importa, asimismo, una determinada actividad.

El elemento subjetivo se halla representado por las personas facultadas para iniciarlo, impulsarlo, extinguirlo y decidirlo.

En los procesos contenciosos son sujetos primarios el órgano judicial, o arbitral y las partes. El primero, como titular de un poder público, o eventualmente equiparado a tal, se encuentra en un plano supra ordinado con relación a las segundas.

En esos mismos procesos existen, necesariamente, dos partes: la actora y la demandada. La primera es la persona que formula la pretensión que debe ser satisfecha por el órgano, y la segunda, la persona frente a quien se formula dicha pretensión, encontrándose ambas por debajo del órgano, en una posición jerárquicamente igualitaria.

Sin embargo, como consecuencia de la acumulación subjetiva de pretensiones, la intervención de terceros, la acumulación de procesos y la sucesión procesal, el proceso contencioso puede desarrollarse mediante la participación de varios actores o demandados, o sea, litisconsorcio.

En los procesos voluntarios, los sujetos primarios que se encuentran por debajo del órgano judicial, pudiendo ser uno o más, se denominan peticionarios.

Finalmente, el cumplimiento integral de las funciones procesales requiere la intervención de otras personas que actúan en el proceso como auxiliares, ya sean internos o externos, del órgano, como secretarios, ujieres, oficiales de justicia, peritos, martilleros, etc., o de las partes o peticionarios, como abogados, procuradores y consultores técnicos, a las que cabe denominar sujetos secundarios.

Por su lado, el elemento objetivo del proceso puede hallarse constituido por una pretensión o por una petición extra contenciosa, según que, respectivamente, la intervención del órgano sea requerida para definir un conflicto, es decir, proceso

contencioso, o para constituir, integrar o acordar eficacia a una relación jurídica, o sea, proceso voluntario.

La actividad, por último, comprende el conjunto de actos que deben cumplir los sujetos procesales desde el comienzo del proceso hasta la decisión que le pone término, escindiéndose en dimensiones de lugar, tiempo y forma.

La actividad es:

- Compleja, porque en el proceso intervienen diferentes personas, como juez, peritos, testigos, auxiliares del juez y las partes, que realizan tareas diferentes y tienen intereses distintos
- Progresiva, porque el conocimiento se obtiene gradualmente. A medida que realizamos los actos procesales se ve avanzado, progresando hacia la meta final
- Y metódica, porque para instruir debidamente al juez el proceso se lleva cabo siguiendo un método prescripto por el ordenamiento jurídico procesal. En nuestro caso, el método es el caso histórico crítico

En todo proceso judicial hay garantías judiciales mínimas, y esto es importante porque hay determinadas leyes de procedimiento que vulneran derechos constitucionales. Por ejemplo, cuando la ley de ejecución fiscal dice que el estado debe embargar. En ese caso, es inconstitucional.

La inconstitucionalidad se da porque existe un abanico de garantías constitucionales mínimas que tiene que respetar cualquier estado que las establezca en su constitución o que haya ratificado los tratados internacionales.

Estas son:

- Derecho a ser oído dentro de un proceso rápido, sencillo y eficaz.
- Derecho a un proceso con todas las garantías de imparcialidad y justicia
- Derecho a la producción de la prueba
- Derecho a impugnar toda sentencia condenatoria a través de los recursos pertinentes
- Derecho a que toda sentencia sea motivada
- Derecho a ejecutar de inmediato lo resuelto
- Derecho a que todo proceso sea resuelto en un plazo razonable

Cabe analizar los **sistemas procesales vigentes**, entendiendo por tal a una estructura orgánica diseñada por la ley; es decir, se trata de formas metódicas y estructurales aptas para el desarrollo de los presupuestos político-jurídicos.

Tradicionalmente, los sistemas se presentan en forma prevalente y no pura; corresponden a realidades sociales, económicas, políticas, religiosas y otros factores como geográficos, históricos, etc.

En el sistema dispositivo las partes son dueñas absolutas del impulso procesal y son las que fijan los términos exactos del litigio a resolver. Ello funciona como un límite y un deber para el juez, ya que deberá circunscribir su decisión a las peticiones del actor y a la posición del demandado. También son las partes las que aportan el material necesario para acreditar sus afirmaciones y cuentan con la facultad de decidir el momento en el que finaliza el proceso. Por ejemplo, los procesos civiles.

Por su lado, en el sistema inquisitivo es el juez o tribunal a quien competen esos poderes y los que deben actuar por sí e investigar. Podrá proponer elementos probatorios sin otro límite que la ley dirigiéndose a la búsqueda de la verdad material o histórica; rige por ello, el principio de acusatorio y mixto.

En el sistema acusatorio se les asigna a los ciudadanos una participación directa en el ejercicio de la acusación y de la jurisdicción. El juicio se realiza en forma oral y pública y pueden realizarse actos preliminares.

Además es dominado por las partes, lo que significa que tiene una concepción individualista y la jurisdicción solo aparece para resolver un conflicto intersubjetivo. Lo que caracteriza también este sistema es la separación de las funciones que el estado desarrolla en materia penal mediante el simple ritual de instituir dos organizaciones: ministerio público y tribunales.

Como podemos ver, el proceso posee particularidades y requisitos que le son propios. En este orden, podemos decir que existen distintos tipos de proceso, dependiendo de en qué jurisdicción estemos. Veamos.

En los **procesos penales** se solucionan aquellas actuaciones que son tipificadas como delitos y que no queda en la mano de las personas denunciar o no, porque es obligación del Estado perseguir estas actuaciones.

El procedimiento que aquí se aplica es el indicado en el derecho procesal penal, que se ocupa del estudio del proceso y la materia principal sobre la que versa. Además consiste en la hipótesis de infracción o violación del derecho procesal.

Su objeto de conocimiento es la efectiva realización del derecho, y la actividad que se cumple está encaminada a la certeza del delito y a la imposición de una pena o a la declaración de certeza de la peligrosidad social y a la aplicación de medidas de seguridad o a la declaración de certeza de responsabilidades civiles conexas al delito a la inflicción de las sanciones. Asimismo tienen normas propias, con fase inquisitiva y una fuerte tendencia acusatoria.

Por su lado, en los **procesos civiles** se solucionan los conflictos entre particulares, siendo voluntad de los mismos llevar ante la autoridad judicial su controversia.

En el proceso civil se impuso la regla del principio de colaboración o solidaridad que resulta del principio de buena fe. Se presentan como deberes procesales de las partes con el juez o el trámite. También se impone la veracidad, información patrimonial, la claridad en la formulación de pretensiones, etc.

El derecho procesal civil es el que se usa en estos procesos, sirve como instrumento para restablecer el orden jurídico alterado y se procura una resolución jurisdiccional que declare un derecho que lo constituya o imponga una condena de dar, hacer o no hacer. Además se plantean pretensiones declarativas, ejecutivas y cautelares.

Actualmente se adoptaron sistemas más ágiles y menos formales con instancias oralizadas que aseguran el contacto directo entre el juez, las partes y los órganos de prueba, en algunas circunstancias. Por eso el juez en esta visión es un sujeto activo y el verdadero del proceso.

El proceso civil, a diferencia del penal, busca la verdad formal y el penal la verdad material que realiza un derecho subjetivo del Estado para imponer penas y medidas de seguridad con fuerte compromiso en el orden público. En tanto, que el proceso civil es usado con el fin de restablecer los derechos subjetivos conculcados y procura un resarcimiento económico o una declaración para el logro de efectos jurídicos o la satisfacción de derechos.

Los **procesos laborales** solucionan los conflictos surgidos en el mundo laboral, entre empleadores y empleados. Se abordan cuestiones como despidos, diferencias en el salario, etc., y se da un reconocimiento de derechos sociales del hombre vinculados con el trabajo. Además se establecen principios protectores que procuran equilibrar desigualdades que se plantean en la relación laboral.

Los **procesos administrativos**, por su parte, solucionan los problemas que se hayan generado con la administración pública, como por ejemplo, la responsabilidad patrimonial de la administración. Este sería el caso en que nos caigamos en una zanja por culpa de una carretera mal construida.

Por último, los **procesos comerciales** se encargan de los problemas surgidos entre empresas, concursos de acreedores o problemas entre entidades financieras y sus clientes.

La diferenciación de los procesos constituye el punto de partida para comprender por qué el ordenamiento procesal vigente comprende diferentes procesos ordenados desde el punto de vista de su estructura; es decir, que la utilidad de éstos conceptos radica en comprender por qué razón el sistema procesal requiere más de un tipo de proceso y por qué no un tipo sólo.

Así, podemos decir que los tipos fundamentales son:

- Según su objeto:
  - De conocimiento, como por ejemplo, el acreedor que reclama su crédito
  - De ejecución, como por ejemplo, el acreedor reconocido
  - De conservación, como cuando el deudor oculta sus bienes o resta valor a su patrimonio
- Según su modo:
  - De conciliación, cuando las partes acuerdan ante el Juez, evitando una contienda judicial
  - De arbitraje, donde las partes se someten a la decisión de jueces elegidos por ellos mismos. Comprende el juicio de árbitros y por extensión, el de amigables componedores y el pericial.

Otro tipo de procesos está dado por los conocidos como contenciosos o voluntarios. Los **contenciosos** son aquellos procesos que tienden a la obtención de un pronunciamiento que dirima un conflicto u oposición de intereses suscitados entre dos personas que revisten calidad de partes.

Estos tienen por objeto una pretensión, siendo indiferente que el demandado se oponga a ella o que rehúya la discusión o la controversia, ya sea no compareciendo al proceso, o a través del expreso reconocimiento de los hechos y del derecho invocados por el actor.

En cambio, en el proceso voluntario los órganos judiciales cumplen la función consistente en integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas. Su objeto se halla configurado por una o más peticiones extra contenciosas y sus sujetos privados se denominan peticionarios o solicitantes.

### **Acción y pretensión procesal**

Según Vescovi, para que el Estado pueda ejercer la función de resolver los conflictos, es necesario que el individuo lo pida, y es precisamente esto lo que se denomina acción, es decir, “el poder de reclamar la tutela jurisdiccional”.

La **acción** es supuesto de la actividad de cada una de las partes y que, por lo tanto, no constituye un derecho privativo de quien deduce la pretensión, pues también la actividad del demandado, sea que se traduzca en un pedido de rechazo de aquélla o en una admisión de sus fundamentos, tiene sustento en un derecho cívico de petición, análogo al ejercido por el actor.

Nos dice Vescovi que la acción consiste, entonces, en “el poder de reclamar determinado derecho ante la jurisdicción. Y este poder determinar la obligación del órgano jurisdiccional de atenderlo, de darle andamio, de poner en marcha el proceso. Con lo que, en definitiva, quien ejerce el poder tendrá una respuesta: la sentencia...”

Es decir, la acción es el derecho a ejercitar la actividad jurisdiccional del Estado; se trataría de un derecho público subjetivo procesal; de un “derecho cívico”; se trata, en efecto, de un derecho comprendido entre los derechos del hombre, del ciudadano. En fin, es un derecho cívico.

Coincidimos con el autor Eduardo Couture en su obra “Fundamentos del derecho procesal civil”, quien afirma que la acción es: “El poder político que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la insatisfacción de una pretensión”.

O sea, que la acción es, ni más ni menos, que un poder genérico o abstracto que tiene el individuo para con el órgano jurisdiccional, contrastado con un deber de atender esa solicitud por parte de dicho órgano. La respuesta final que va a obtener la persona que ejerce el derecho de accionar es una sentencia.

Así dicho, es un poder abstracto que no se identifica con el derecho que se reclama. Le pertenece al individuo, y está dirigido al Estado para procurar la sentencia.

La acción propiamente dicha o el derecho abstracto de acción se materializa por medio de la pretensión. Esto es, cuando la persona ejerce el derecho de accionar lo hace por medio de una pretensión.

La **pretensión** es, entonces, el contenido de la acción, y esta se materializa por medio de una demanda, y en materia penal por medio de una acusación, denuncia o parte policial.

El jurista español Jaime Guasp sostiene que la pretensión es “una declaración de voluntad, en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración”.

Los presupuestos procesales de la pretensión son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso o una relación procesal válida; por lo tanto, deben ser verificables desde el inicio. Sin estas condiciones ni siquiera se entra a realizar pronunciamiento de fondo alguno.

Dichos presupuestos son: la jurisdicción, la competencia y la capacidad procesal.

Sobre la jurisdicción podemos decir que el juez debe estar debidamente verificado como tal y en ejercicio de esa potestad jurisdiccional.

La competencia hace referencia al tribunal que debe o va a conocer del asunto. Por lo tanto, debe verificarse que no existan hechos impeditivos que hagan inválida la relación procesal.

Por su lado, la capacidad procesal se refiere a la posibilidad que tienen las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso, de ejercer por sí mismos los derechos y obligaciones procesales. Se conocen también como presupuestos procesales subjetivos, ya que hace relación a las partes.

Si hace falta algún presupuesto procesal o bien el mismo está presente, pero en forma defectuosa, se podrían interponer dos tipos de excepciones: la de incompetencia, que procede en los casos en que el juez ante el que se presentó el proceso no es el juez que la ley ha designado para conocer el asunto; o la de falta de capacidad o defectuosa representación para los casos en que la parte actora no tiene la capacidad para ejercer por sí misma los derechos y las obligaciones, de carácter procesal, o bien en los casos en que el poder que presta el representante de la parte actora tiene algún defecto. En el

próximo punto volveremos a analizar la capacidad más en profundo cuando estudiemos las partes del proceso.

Ahora bien. Los elementos de la pretensión son sujeto, objeto y causa.

El sujeto es el elemento subjetivo de la pretensión; se refiere a las partes del proceso, es decir, actor y demandado. Cada una puede estar integrada por varias personas. La parte actora interpone la pretensión o presenta la demanda y el demandado es contra quien se deduce o se presenta la pretensión.

El objeto es el elemento objetivo de la pretensión, y hace referencia a lo que se pide, lo que se reclama. Es la finalidad última por la que se ejerce la acción.

Dicho en otras palabras, es lo que la parte actora pretende que se declare en la sentencia; por ello solicita un bien de la vida. Ese bien de la vida que se pretende obtener podría ser el pago de un crédito, la devolución o entrega de un objeto o la realización de un servicio. No obstante, no se debe confundir el objeto de la pretensión con el objeto de que se quiere lograr con el resultado del ejercicio de la pretensión.

Finalmente, la causa es el fundamento o título de la pretensión. Esta consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la que el actor o actora asigna una determinada consecuencia jurídica. O sea, los hechos en los que el actor se fundamenta para pedir la aplicación de determinadas normas jurídicas.

Por ejemplo, el incumplimiento contractual sería el hecho que sirve de causa para solicitar el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato conforme al artículo 652 del Código Civil. Para que la pretensión procesal satisfaga su finalidad debe reunir dos clases de requisitos: de admisibilidad y de fundabilidad.

La pretensión es admisible cuando posibilita la averiguación de su contenido y, por lo tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del tribunal. Es fundada, en cambio, cuando en razón de su contenido resulta apropiada para obtener una decisión favorable a quien la ha planteado.

Es de destacar que la pretensión procesal se extingue mediante la sentencia que la actúa, o que deniega su actuación. Sin embargo, corresponde distinguir los casos en que la sentencia rechaza la pretensión por no concurrir algún requisito intrínseco de admisibilidad, o bien se pronuncia sobre su fundabilidad, de aquéllos en que el acto decisorio rechaza la pretensión por carecer ésta de algún requisito extrínseco de admisibilidad.

Las sentencias comprendidas en el primer grupo están revestidas de cierta cualidad en cuya virtud resulta inadmisibile la proposición eficaz de la misma pretensión en otro proceso. En cambio, las del segundo grupo no impiden que la misma pretensión, obviadas las deficiencias de que adolecía, sea nuevamente propuesta.

Asimismo, los modos anormales de extinción de la pretensión se agrupan en dos categorías según que posibiliten, o no, la reproducción de aquélla en un proceso posterior. A la primera pertenecen el desistimiento de la pretensión, o del proceso, y la caducidad de la instancia; a la segunda, el desistimiento del derecho, la transacción y la conciliación.

### **Capacidad, legitimación e interés**

Si bien más adelante nos adentraremos de lleno al estudio de los sujetos intervinientes en los procesos y las partes procesales, por ahora comenzaremos por decir que las **personas físicas o jurídicas procesales** son todos aquellos que intervienen en los procesos. Estos son, en la mayoría de los casos, el juez, la parte actora y la parte demandada.

En el proceso penal se reconocen estas mismas personas con las denominaciones de juez, Fiscal e imputado. Es decir que en un juicio intervienen, cuando menos, tres personas: el actor o actora que pretende, el demandado o demandada o demandado que resiste, y el juzgador o juzgadora que decide.

Por medio del estudio de las personas físicas o jurídicas del proceso se logra no solo su conocimiento pleno, sino también la determinación de su respectiva esfera de influencia y los límites de su actividad. Se sabe, pues, hasta dónde pueden o no llegar dentro de una esfera reglada o debidamente reglamentada.

Tenemos un tercero imparcial, el juez, que emite fallos con autoridad de cosa juzgada y que tiene competencia para hacerlos ejecutar, que no trabaja solo, sino que depende de otras personas que, al igual que él, intervienen sin inclinación hacia parte alguna. Estos son los auxiliares judiciales, quienes, según entendemos nosotros, deben reunir las mismas calidades personales del juez en cuanto a valores éticos y morales, como la honestidad y la imparcialidad, entre otros.

La presencia de las partes en el proceso es una consecuencia del principio de contradicción, de donde se deduce que en los llamados procesos voluntarios no podemos hablar de actor o demandado, pues las pretensiones son coincidentes. Es por ello que son peticionarios.

La parte es quien pretende la actuación concreta de la ley en un conflicto o frente a quien se pretende, es decir, que ambos actor y demandado forman parte de una relación jurídica en conflicto. Esta relación jurídica debe estar regulada por la ley de fondo, de modo tal que el sujeto activo o el sujeto pasivo son aquellos que pueden ser partes.

Ser parte, más que un concepto, parece ser una condición que se adquiere a partir de la existencia del proceso. Esto quiere decir que si dos personas tienen entre ellas un conflicto, serán tan solo dos personas que tienen un diferendo, pero si someten su resolución a una autoridad, dejan de ser personas en disputa para convertirse en partes de un proceso.

Se puede afirmar entonces que las partes son los elementos personales, sustentadores por sí mismos, o en nombre de otro, del conflicto sometido al juez.

Ahora bien. Todas las partes intervinientes, para poder estar en juicio, deben contar con lo que se llama **capacidad**.

El Código Civil entiende capaces a las personas físicas que tienen aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones; en cambio, para el derecho procesal, la capacidad se tiene como una cualidad necesaria para el ejercicio de la acción, o para ser sujeto obligado con la pretensión cuya satisfacción se pretende.

El carácter inicial que el derecho sustantivo asigna, refiere más a la aptitud que al ejercicio, es decir: reconoce una calidad general en tanto no existan impedimentos que señalen algún supuesto de incapacidad. De su parte, el derecho adjetivo persigue que el ejercicio del derecho sea realizado por quien fuere su titular y tuviera la posibilidad jurídica de reclamarlo.

En el derecho de fondo la capacidad vincula al sujeto desde dos puntos de vista. Uno, desenvuelve lo que se llama capacidad de derecho, o posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, y otra caratulada, capacidad de hecho, resuelta como posibilidad de ejercicio por la misma persona que es titular.

Serán los Códigos de Fondo los que nos digan quiénes son capaces de hecho y de derecho, y es a través de los mismos que queda configurada esta capacidad civil, la cual se diferencia de la capacidad procesal. Así, mientras la primera consiste en resolver la personalidad jurídica, la segunda introduce un elemento nuevo que se denomina legitimación procesal.

La **capacidad procesal** es aquella que sirve para comparecer válidamente como parte en el proceso judicial del que se trate; es un presupuesto procesal y, por consiguiente, debe ser inmediatamente verificado, pues nadie puede actuar procesalmente si no goza de esta capacidad. Es decir que es preciso que quienes intervienen en el proceso como

partes, ya sea actora o demandada, sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad.

Son éstas las “justas partes” o las “partes legítimas”, y la aptitud jurídica que las caracteriza se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal, a la que cabe definir como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender y para contradecir respecto de la materia sobre la que versa el proceso.

Con ello queda dicho que la **legitimación** es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado, pues ambos deben estar procesalmente legitimados. Y, la pauta para determinar la existencia de legitimación procesal está dada, en principio, por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso.

La legitimación es un presupuesto material, porque se relaciona con el derecho de fondo, y es necesaria para que una pretensión sea acogida en sentencia, es decir, para que prospere la demanda y en sentencia ésta se declare con lugar, de ahí que se puede afirmar que la legitimación se establece por una relación entre el sujeto y el objeto jurídico.

Vale decir que la ausencia de legitimación torna admisible la presentación de lo que se conoce como excepción. Si faltan los presupuestos materiales de la legitimación, la parte contraria puede oponer también las defensas que procedan según el caso; así, cuando falta la posibilidad jurídica, opondrá la falta de derecho.

Según Arazi la legitimación activa coincide con la titularidad del derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en juicio, y la legitimación pasiva con el carácter de sujeto pasivo de esa relación sustancial.

No basta que la demanda le sea propuesta al juez por una persona cualquiera, sino que es necesario que lo sea por aquella persona a la que la ley considera idónea para estimular la función jurisdiccional.

La persona que pide la sentencia judicial y aquel respecto de la cual se pide, se encuentran, con relación al hecho invocado, en una situación individual que las hace aparecer como especialmente calificadas para afirmar y contradecir respecto de la materia en cuestión.

Sin embargo, existen casos en que, si bien no se cuenta con la legitimación correspondiente, sí hay un interés procesal toda vez que el derecho se encuentre en

estado de insatisfacción, y en forma tal que, sin la intervención del órgano judicial, la expectativa, inherente al mismo derecho, quedaría irrealizada.

Existen supuestos en los que el interés resulta de una situación jurídica objetivamente dañosa que sólo puede ser removida mediante la intervención de un órgano judicial. Esto ocurre cuando, sin que medie incumplimiento de prestación alguna, se haya producido una situación de falta de certeza acerca de la existencia o inexistencia de un derecho; o cuando, existiendo en concreto ciertas situaciones susceptibles de producir la modificación de un estado o relación jurídica, tal modificación sólo puede tener lugar mediante una sentencia judicial.

El **interés procesal** tiene, como regla, un contenido económico, pero éste puede ser exclusivamente moral cuando la pretensión tiende, por ejemplo, a la tutela del nombre, al depósito de menores abandonados, etc. Además, el interés debe ser actual, aunque en ciertos casos se puede reclamar la protección de derechos eventuales o futuros, siempre que concurren determinadas circunstancias de carácter actual.

Las partes que aducen al proceso deben siempre actuar bajo representación procesal; es decir, con personería jurídica.

Así, éstas se presentan:

- Por derecho propio
- En ejercicio de una representación legal
- Por mandatario o apoderado – Representación Legal

A veces se puede revestir la calidad de sujeto activo; sin embargo, no se puede hacerlo por encontrarse impedido por ser incapaz, por ser menor o una persona jurídica, ya que carecen de capacidad civil de hecho. No obstante, la misma se subsana a través de un representante.

El representante autorizado por ley debe demostrar su personería para llevar a cabo el ejercicio de las facultades de los deberes o actos procesales durante el desarrollo del litigio. Si este no lleva un poder que demuestre su personería, hay una falta de personería o representación insuficiente.

La persona jurídica a través de un representante designado en sus estatutos, los niños a través de sus padres o tutores y los insanos a través de sus curadores. La representación en juicio sólo podrá ser ejercida por las personas autorizadas expresamente por ley.