
Parte Procesal: reformulación del concepto a la luz del realismo jurídico

Luis René Herrero

LUIS RENÉ HERRERO

Profesor Titular en la Especialización en Derecho Procesal.

Juez de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

EL CONCEPTO DE "PERSONA"

Como bien señala Humberto Briseño Sierra, el factor subjetivo del proceso es sencillamente obvio, pues la normatividad jurídica –sistema de lenguaje inteligible sólo para el hombre– entre la cual se halla la normativa procesal, tiene por finalidad el cumplimiento de determinadas conductas humanas entre las que se cuentan las de los sujetos que protagonizan el drama del proceso.¹

El concepto de "persona" (física o jurídica) es harto inadecuado para explicar el rol del sujeto pretensor en el proceso a la luz de la normativa procesal; aparece, en todo caso, como "formalmente excesivo", para utilizar la gráfica expresión de Guasp², porque los atributos de la persona (estado, domicilio, nombre, capacidad, etc.) preexisten al proceso y sus efectos no sólo repercuten sobre él, sino sobre todo el espectro de relaciones y situaciones que protagoniza como sujeto familiar, civil, político, etc., al ejercer su libertad personal acorde al diseño de cada es-

1. Humberto Briseño Sierra, *Derecho Procesal*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1ra. ed 1970, t. IV, pág. 47

2. Jaime Guasp Delgado, *La pretensión procesal*, Ed. Civitas, pról. de Manuel Alonso Olea, 1981, pág. 26 y ss.

tatuto particular (de la persona, familiar, del poder, de los pactos, etc.)³

Tampoco el concepto civil de persona alcanza a explicar algunos fenómenos peculiares del proceso que escapan a su extensión,⁴ tales como el de domicilio ad litem, legitimatio ad processum, ad causam, extromisión, sustitución, sucesión procesa", etc., razón por la cual -siguiendo a Guasp- también podría calificársele de "materialmente insuficiente".

Es que como bien señala Alsina siguiendo las enseñanzas de Giuseppe Chiovenda: "La determinación de la calidad de parte en el proceso, así como la de extraños al mismo, (juez, procurador, peritos, testigos, etc.), tiene importancia en razón de que a las partes se refieren las causales de recusación de los jueces; los elementos de las excepciones de litispendencia y cosa juzgada; la absolución de posiciones; los requisitos de la sentencia; la responsabilidad de las costas, etc."⁵

EL CONCEPTO JURÍDICO EN GENERAL

Jaime Guasp Delgado concibió una sugerente doctrina sobre la génesis de la figura jurídica en general que podría ser de utilidad para hallar alguna explicación al desconcierto en el que cae habitualmente la doctrina cuando intenta definir el concepto de parte procesal.⁶

Señala el maestro español que la forma o figura jurídica aparece siempre como sustitución de la materia social auténtica, que viene a transfundirse en una construcción artificial del legislador, desvaneciéndose en su pura materia para quedar sólo como mera forma creada. El derecho -aclara Guasp- se acerca a la sociología tomando de ella los problemas cuya solución postula la comunidad, establece un esquema de instituciones ratificales en las que trata de reflejar o sustituir las es-

3. Adolfo Alvarado Velloso, Introducción al estudio del derecho procesal civil, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1981, primera parte, pág. 32 y ss.

4. L "extensión" significa -según Gorski- la suma o totalidad de los objetos que el concepto puede abarcar (v. D.P. Gorski y P.V. Tavants, Lógica, Ed. Grijalbo S.A. 1970, 15 ed., p. 55)

5. Hugo Alsina, Tratado de derecho procesal, Ed. EDIAR, 1963, t. I, pág. 472; id Chiovenda Giuseppe, Principios de derecho procesal civil, Ed. Uteha, Bs. As., t. I, pág. 5

6. Jaime Guasp Delgado, op. cit. págs. 41 y ss

estructuras y funciones puramente sociales del fenómeno, y una vez realizada esta labor de alquimia, se despreocupa íntegramente de aquella materia social para operar sólo con la nuevas formas creadas.

Así, cuando el derecho se encuentra con el problema social de la unión natural de sexos, crea una figura específica llamada "matrimonio" y monta en torno de ella todo el tratamiento jurídico de esta cuestión desentendiéndose de la realidad sociológica que pueda seguir corriendo debajo o al margen de esta figura.

En línea con la tesis de Guasp, agregan Gorski que en el pensar científico se dan condiciones favorables para separar el concepto como idea independiente;⁷ y Lorenzetti, a su vez, que el contrato es sólo un concepto normativo, y en abono de este punto de vista cita la gráfica expresión de Von Thur de que "nadie vio jamás un derecho."⁸

Es un error pretender definir el concepto de "parte" procesal –como sucede habitualmente– soslayando esta premisa científica; quizá esta circunstancia represente el principal motivo del estancamiento en que se halla la doctrina en este aspecto, como trataremos de demostrarlo en esta investigación.

Las partes conforman –por así decir– la necesaria y peculiar estructura dialéctica sobre la cual se asienta el concepto moderno de proceso,⁹ sin la cual éste resulta un mecanismo meramente formal y ajeno por completo –lo que es más grave aún– del ámbito de tutela de la garantía constitucional del debido proceso.¹⁰

Calamandrei afirmaba que "si no fuesen dos las partes, el juez no

7. D.P. Gorski y P.V. Tavants, op. cit. pág. 39

8. Von Tour, Andreas, Derecho civil. Teoría general del derecho civil alemán, Ed. Desalma, Bs. As., 1947, vol. 2, 1, p. 4; cit. Por Ricardo L. Lorenzetti en: Análisis crítico de la autonomía privada contractual, J.A. 14/09/94 p. 10

9. Eduardo J. Couture, Introducción al estudio del proceso civil, Ed. Desalma, Bs. As., 1978, p. 54; "idem", Jaime Guasp Delgado, El Estado como sujeto del proceso, en: Boletín mejicano de derecho comparado, Año 8 n° 22-23, ene/ago 1975 pág. 529, Universidad Autónoma de México

10. Adolfo Alvarado Velloso señala al respecto lo siguiente: "Si se intenta definir técnicamente la idea de *debido proceso* resulta más fácil sostener que es aquél que se adecua plenamente a la idea lógica de proceso: dos sujetos que actúan como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa [...] En otras palabras: el debido proceso no es ni más ni menos que el proceso que respeta sus principios..." (Introducción al estudio del derecho procesal, Primera parte, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 250).

podría ser imparcial",¹¹ lo cual convence sin esfuerzo que la solidez de las piezas que lo componen y su necesaria coordinación en procura de su eficacia como método de debate, exige -cuanto menos- una titulación subjetiva clara, definida y fuerte, como lo es sin duda la titularidad de la persona que pronuncia la decisión jurisdiccional heterocompositiva del litigio ya procesado (juez, árbitro, jurado, etc.).

Es que como puntualiza el brillante jurista florentino: "El contradictorio entre las partes, aunque determinado por un contraste de intereses individuales, sirve siempre para multiplicar en el juez los medios de indagación y control en orden a la declaración de certeza de la verdad."¹²

Tal finalidad no se lograría si el concepto de parte se hallara inacabado, o su alcance impreciso y/o difuminado, pues como agudamente sostiene Julien Freund: "...cuando un nombre puede significar todo, no significa nada. Cuando un mismo término designa todo, comprendido su contrario, ninguna discusión científica seria es ya posible."¹³

La doctrina en general no ha reparado en el alcance de la sugerente tesis de Guasp, cuyo mayor mérito estriba en haber utilizado en la ciencia procesal un principio oriundo de la gnosoleología moderna, gracias al cual pudo distinguir entre las "estructuras y funciones puramente sociales del fenómeno" del "esquema de figuras representativas" que el derecho elabora a su "imagen y semejanza".

La prescindencia de este método de investigación por parte de la doctrina quizá explique esta suerte de sincretismo -cuando no confusión- que exhibe actualmente al concepto de parte procesal, ora cuando no pocos juristas lo vinculan con los sujetos de la relación sustancial, ora cuando lo desvincula por completo de ella.

Un elemental imperativo lógico impide que el concepto pueda confundirse con la porción de realidad existencial que trata de aprehender. El concepto es maleable, se modifica con el transcurso del tiempo porque representa una manifestación cultural ("cultivo" del hombre); la razón humana lo va adaptando a los cambios históricos como una obra

11. Piero Calamandrei, *Derecho Procesal Civil*, V. II, Ed.E.J.E.A., 1986, pág. 294

12. Piero Calamandrei, op. cit. "aedem" pág.

13. Julien Freund, *Théorie et utopie*, en *Philosophie et politique* ; *Anales de l' Institut de Philosophie et de Sciences Morales*, Bruxelles, Ed. U. de Bruxelles, 1981, p. 14

de arte imaginaria e imposible de concebir en cuya forma el artista quisiera ver representados a perpetuidad sus distintos estados de ánimo y su cambiante visión sobre el mundo pasado, presente y futuro.

La realidad -a diferencia del orbe de los conceptos- está siempre ahí, inmune a los designios mágicos de los que vanamente pretenden mutar su esencia, pues al hombre no le fue dado el poder de modificar la forma esencial intrínseca de las cosas; el felino denominado gato -para decirlo de algún modo- siempre será gato, aunque se lo denomine liebre.¹⁴

Este simple postulado científico no tuvo buena prensa en la ciencia del derecho procesal, a juzgar de lo que ocurrió con el concepto de acción y lo que todavía sucede con el concepto de parte.

Salvatore Satta -un privatista refractario a la autonomía del derecho procesal¹⁵- denominaría a la tesis de Guasp "presupuesto conceptual arbitrario", por sustentarse en la idea de que existe un derecho como realidad natural originaria, absolutamente inmóvil; semejante a una divinidad a la cual el proceso y el resultado del proceso deben referirse como un tributo."¹⁶

Sin duda que el epicentro donde el citado jurista italiano emplaza esta quaestio iuris excede los acotados linderos de nuestra disciplina y se ubica en el anchuroso e inagotable orbe de la filosofía del derecho, o de la filosofía a secas.

Beatriz H. Quintero de Prieto nos concede la razón en ambos sentidos cuando señala que la tesis monista que encarna Salvatore Satta -que seguidamente desarrollaremos- "es tanto como insistir en soportar las cadenas de la unidad conceptual -estadio del conocimiento en el que se detienen muchas banderas- de las que la misma doctrina clásica

14. Alfredo Di Pietro en su libro *Verbum Iuris*, Ed. Abeledo Perrot, 1968, pág. 12, nos trae el relato adámico de la palabra a través del Génesis -II. 19-: "Yahve, Dios, modeló también del suelo todos los animales salvajes y todas las aves del cielo y los condujo al hombre para ver cómo éste los llamaría: cada uno debía llevar el nombre que el hombre les hubiera dado."

15. Salvatore Satta se negaba a admitir la escisión entre derecho y acción procesal, entre parte del negocio y parte del proceso. "Contraposición falaz -decía- porque la noción de "justa parte" es apenas una abstracción, la parte existe siempre en el proceso y por lo mismo es siempre "justa parte"; poniéndose como parte postula ser justa parte. Si no lo postulara sería un "loco" y con "locos" no se discute" v. *Derecho procesal civil*, t. III, pág. 37, Ed. EJE, 1963)

16. citado por Allorio, en *Problemas de derecho procesal*, t. II EJE, 1963, pág. 267

italiana, la de Chiovenda, Calamandrei, Liebman, etc., se han liberado."¹⁷

En los párrafos que siguen procuraremos delimitar el fenómeno existencial que subyace al concepto de parte (titular sustancial, parte del conflicto, sujeto del proceso, etc.), y que el derecho sustituye en el plano jurídico del proceso por la figura a quien dirige con exclusividad el mandato imperativo de las normas procesales y sustanciales¹⁸ y que no encarna, precisamente, al titular de la relación sustancial controvertida ni, tanto menos, al sujeto de la relación procesal desvinculado por completo de aquella.

NECESARIA RECENSIÓN HISTÓRICA DE LA CIENCIA PROCESAL. LA CIUDAD ANTIGUA. DUALISMO ESENCIAL Y MONISMO CONCEPTUAL. ADVERTENCIA

La historia del hombre también es la historia de la ciencia en general. ¿Para qué sirve la ciencia histórica?, se pregunta Collingwood; y responde: "... para el auto-conocimiento humano. El valor de la historia —destaca el erudito historiador inglés— consiste en que nos enseña lo que el hombre ha hecho y en este sentido lo que es el hombre".¹⁹

Para aproximarnos al tema que sugiere el epígrafe diríamos lo siguiente: el nivel de certeza del postulado infunde a la ciencia su grado de solidez.²⁰

El sedimento que deja el conocimiento como producto de la evidencia, es el punto de partida de cualquier disciplina científica. El escalpelo de la razón permite al hombre de ciencia obtener la evidencia a partir de la cual el conocimiento científico avanza y se perfecciona. Desandar ese camino es contradecir la historia del conocimiento y, por añadi-

17. Beatriz H. Quintero de Prieto, La legitimación en la causa, Revista de estudios procesales, Dir. Adolfo Alvarado Velloso, n° 36, Centro de Estudios Procesales, Rosario, mayo, 1983, pág. 60

18. Patricio M. Buteler, Parte (en derecho procesal)", Enc. Jur. Ameba, t. XXI p. 514

19. R.G. Collingwood, Idea de la historia, Ed. Fondo de la Cultura Económica, México, 1952, ed. 2da., 1984, pág. 20

20. Según el Diccionario de la Lengua Española "*postulado*" significa: "proposición cuya verdad se admite sin pruebas y que es necesaria para servir de base en ulteriores razonamientos"

dura, falsear lo que el hombre ha hecho, como alerta Collingwood.

A partir de este simple esquema conceptual, diríamos que el postulado que domina la moderna ciencia procesal respecto del concepto de "parte" es el siguiente: "Parte es toda persona que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre se demanda), una actuación de la ley"²¹.

Lino E. Palacio, con leves variantes, señala que parte procesal es la "persona (física o jurídica) que reclama en nombre propio o en cuyo nombre se reclama la satisfacción de una pretensión, y aquella frente a la cual se reclama dicha satisfacción".²²

Se advierte que la nota que relleva el concepto de "parte" es la reclamación en nombre propio (si el sujeto es capaz y no ha otorgado mandato) o en cuyo nombre se reclama (cuando es inhábil, o, siendo hábil, ha otorgado mandato), la actuación de la ley -Chiovenda- o la satisfacción de una pretensión -Palacio-.

¿Ello es así? ¿Puede ser considerado parte en un proceso un sujeto que no integra la relación procesal porque no tiene capacidad de hecho -menor impúber- no existe -persona jurídica- ha fallecido -albacea testamentario- etc.?

Una breve mirada retrospectiva ayudará a disipar las dudas que se ciernen sobre el concepto de parte, el cual se nos antoja pensar que no ha seguido -dicho esto latamente- el ritmo de la evolución de la ciencia del derecho procesal desde sus orígenes hasta nuestros días o, lo que es más grave aún, ha extraviado los postulados cardinales del realismo jurídico, preciada herencia del pensamiento antiguo.

A) LA CIUDAD ANTIGUA

En la antigüedad más remota el poder -en su acepción más lata- no admitía segmentaciones; la concentración de las funciones de administrar, legislar y juzgar en la persona de quien regía los destinos de los integrantes de la fratria, tribu, gens y luego la civitas, constituía una exi-

21. Giuseppe Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, t. II, pág. 199; id, *Principios de derecho procesal civil*, trad. Casais y Santaló, t. II, pág. 352; id. ; en igual sentido: Calamandrei, *Devis Echandía*, Lieberman, Rosenberg, Zanzuchi, Costa, etc.

22. Lino E. Palacio, *Tratado*, Ed. Abeledo Perrot, 1979, t. III, pág. 8

gencia de autodefensa frente a la agresión externa o a la desobediencia interna que pusiera en riesgo la integración del grupo, la autoridad de quien la regía.

En las antiguas ciudades griegas, el poder del rey era el reflejo de la autoridad que ejercía el padre en el seno de la familia: jefe del culto doméstico, juez y señor. Aristóteles da cuenta –según Foustel de Coulanges– que los reyes de Esparta tienen tres atribuciones: hacen los sacrificios, mandan a la guerra y administran justicia.²³ Lo mismo sucedía en Roma, adonde todos los magistrados ejercían al mismo tiempo el sacerdocio, la justicia y el mando.²⁴

La concentración de funciones en la persona del rey era posible debido a la escasa población que tenían las ciudades antiguas, al aislamiento en que se vivía y la carencia de un derecho de gentes que garantizara la paz entre los pueblos. Pero tan pronto como se alteró el entramado político-social que exigió esta centralización del poder, la tarea del monarca por excesiva y compleja lo obligó a desprenderse de algunas funciones públicas que otrora concentraba en aras de la eficacia de su gobierno y del bienestar de los súbditos.

El libro del Éxodo relata cómo Moisés delegó su ocupación de juez “sin proceso”, o, al menos, sin la idea sofisticada que hoy tenemos de proceso, siguiendo el consejo de su suegro Jetró, sacerdote de Meliá y padre de su esposa Séfora, quien al verlo trabajar sin pausa junto a su gente le preguntó: “¿Qué es eso que haces con el pueblo? ¿Por qué te sientas tú solo y obligas al pueblo a estar delante de ti todo el día?”

Es posible imaginar que Moisés le pudo haber contestado entre sorprendido y apesadumbrado lo que el texto bíblico relata a continuación: “Es el pueblo que viene a mí para consultar a Dios. Cuando tienen un pleito vienen a mí; yo juzgo entre unos y otros y les doy a conocer las instrucciones de Dios y sus normas”

Entonces su suegro le advirtió: “No está bien lo que estás haciendo. Acabarás por agotarte tú y este pueblo que está contigo; porque es una carga demasiado pesada para ti; no podrás hacerlo tu solo.”

23. Foustel de Coulanges, *Ciudad Antigua*, Ed. Biblioteca EDAF, Madrid, 1982, pág. 165

* 24. Id. nota anterior, pág. 169

Moisés siguió este sabio consejo y según el relato del texto sagrado: "... eligió hombres capaces, que temen a Dios y que no se dejan sobornar. Los puso frente al pueblo; ellos atendían a la gente a toda hora para arreglar los problemas de menor importancia, y llevaban a Moisés los asuntos más delicados".²⁵

B) MONISMO CONCEPTUAL Y DUALISMO ESENCIAL

En los pueblos antiguos el ejercicio de la tarea de gobierno no era "indivisible" ni, tanto menos, indelegable por naturaleza, ya que -como se puede colegir de lo señalado en el capítulo anterior- la mayor o menor delegación de funciones que realizaba el monarca dependía de una simple cuestión de hecho, o, como diríamos de hogaño, de un presupuesto de gobernabilidad; pero nadie dudaba que sólo el rey encarnaba el poder del estado, es decir, la ley, la justicia, el mando y el culto público.

Idéntica concepción monista dominaba con respecto a la norma jurídica que indicaba al juez cómo debía dirimir el conflicto intersubjetivo de intereses y regulaba el método sencillo para arribar a la solución heterocompositiva²⁶: no existía diferencia alguna entre la norma sustancial y procesal; entre sujetos del negocio y sujetos del proceso.

En aquellos remotos tiempos cada derecho se hallaba "sellado" a una "acción". Como acertadamente señala Betti: "... en el ámbito del *ius civile* la *actio* enunciada en la *intentio*, en el sentido de pretensión, es la sombra del derecho sustancial. En el campo del pretorio, en cambio, el derecho es el reflejo de la *actio*, pero ello no excluye que el derecho fuese siempre sentido como algo preexistente al proceso: de la existen-

25. La Biblia, Ed. Paulinas, Madrid, 4ta. Ed. libro del Éxodo, cap. 18 pág. 108

26. En el siguiente texto de la Ley de las XII Tablas se resume el monismo conceptual de los antiguos al que nos referimos en este capítulo; y si se lo lee con cuidado se advertirá la existencia de las garantías subyacentes -y embrionarias- del debido proceso y defensa en juicio y los principios procesales de preclusión, rebeldía, perentoriedad, bilateralidad, cosas juzgadas, las cuales sólo podían operar en un solo día, como la compleja trama de la célebre novela *Ulises* del genial James Joyce, a saber: "Antes de mediodía exponen el asunto sumariamente; se pleitea estando presente las dos partes. Después de mediodía, que se decida el proceso a favor de la parte presente. Si las dos partes están presente, la puesta del sol -sol occasus- será el término del proceso."

cia de la *actio* se infiere la existencia de la posición jurídica –pretoria– que ella encarna.”²⁷

Los juristas en general no polemizan en torno a la unicidad de la norma en el derecho antiguo; a lo sumo destacan la “intrincada unidad sistemática entre el *ius civile* y el *ius honorarium*; o directamente que “todo el derecho clásico constituye un sistema de acciones”.²⁸

Para comprender esta realidad que a nuestra mirada posmoderna parecería extraña, debe repararse en que en la antigüedad hablar de *ius* equivalía hablar de *ius civile*, el cual era transmitido de generación en generación por fuerza de grave y constante razón. El jurista antiguo revelaba el *ius*, cuyas raíces estaban en las cosas; hacía consciente lo que en los demás es inconsciente, pero le estaba vedado interpretarlo, pues el derecho no podía ser pura elaboración de los juristas; lo nuevo –puntualizaban los jurisconsultos romanos– reposa en lo viejo y conocido.

El Pretor suple esta prohibición de interpretar la norma jurídica a través de actos de *imperium*; actúa el *ius*, imparte órdenes a los particulares conforme *bonum et aequum*, pero no crea *ius*, pues el derecho honorario se apoya en el *ius civile* y lo supone, aunque sea de modo tácito.²⁹

El *ius civile* se expresa a través del Pretor en tiempos en que no existen códigos, normas escritas, ordenamientos, pero el derecho honorario (*ius honorarium*) sólo vive y se impone en el territorio procesal a través de las acciones *in factum*, las acciones *ficticiae*, las *exceptionis*, la *dene-gatio actionis* y la *in integrum restitutio*.

Como lo destaca el romanista Juan Iglesias: “... si bien los juristas romanos conocieron la diversidad de contenido, de esfera de aplicación, de espíritu, de modo de operar de las normas, nada permite afirmar que ellos diesen a la contraposición entre reglas del *ius civile* y los varios casos de intervención pretoria el valor o el alcance de una con-

27. Betti, “Istituzioni di diritto romano, t. I, 2da. Ed. Padua, 1942, reimp. En 1947, Parte Generale, Diritti Reali, pág. 255 n. 18.

28. Schultz, Principien des römischen Rechts, Munich, 1934, tr. Italiana de Arangio-Ruiz, Floren-cia, 1946, pág. 29, texto y n° 13

• 29. Juan Iglesias, op. cit. pág. 98

traposición de ordenamientos o de sistemas.”³⁰

En el marco de esta realidad jurídica, en la que no existen normas reguladoras del proceso distintas de las del *ius civile*, el concepto de “parte procesal” no difiere del concepto de sujeto del negocio o del conflicto intersubjetivo de intereses; como tampoco el concepto de “acción procesal” contrasta con el concepto de derecho sustantivo, en consonancia con el pensamiento dominante de la época sobre la unicidad o indivisibilidad de la norma jurídica que denominamos monismo conceptual.

El postulado elemental fruto de la evidencia obtenida por los juristas modernos no podía contrariar sin riesgo la lógica más elemental en la comprensión de los conceptos, el modo como se concebía el derecho, o, más precisamente, la justicia en la ciudad antigua.

Entre los grandes testigos de la civilización occidental nadie vacila de que lo jurídico pertenece al orden de lo práctico –no de lo teórico– según la clásica disección aristotélica de la realidad, es decir, “orden que la razón establece en el obrar para el logro de la perfección del hombre”, de tal suerte que el derecho es algo que el hombre hace en vista de su bien propio en la vida común.

Es por causa del hombre que existe el derecho, destaca el jurista Hermogeniano, al tiempo que también subraya el carácter secundario que reviste la norma jurídica con relación al obrar humano concreto, o, dicho en otros términos, a la efectiva ordenación de las conductas sociales al bien del hombre en comunidad.

En la Grecia clásica se aplica el término “*dikaion*” para designar lo jurídico, vocablo que deriva de la diosa “*dike*”, hija de Zeus y de Themis, quien según la mitología era la encargada de traer la justicia del Olimpo a la tierra.³¹

El vocablo *dikaion* expresa lo justo concreto, es decir, un cierto obrar del hombre, pues sólo las acciones humanas pueden ser calificadas propiamente de justas.³²

30. Juan Iglesias, op. cit. Pág. 98 “in fine”.

31. Hesiodo, Teogonía, tr. M.J. Lecluyse y E. Palau, Barcelona, Ed. Iberia, 1972, pág. 125; idem: Verdross, Alfred, La filosofía del derecho del mundo occidental, México, 1962, pág. 10/14

32. Carlos I. Massini, Sobre el realismo jurídico, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., pról. De Germán J. Bidart Campos, 1978, pág. 19

Michel Villey reparó agudamente en la confusión en que ha caído la mayoría de los juristas modernos al no advertir la diferencia que existe entre *dikaion* y *thora* o *nomos* en la concepción griega, y entre *ius* y *lex* en el pensamiento romano; desconcierto que los condujo al error de creer que la norma –y no el obrar concreto del hombre rectificado por la justicia– era el analogado principal del concepto de derecho: "... toda la doctrina moderna –concluye Villey– lleva la marca de estos malos entendidos".³³

Los jurisconsultos romanos profesaban la doctrina aristotélica sobre la justicia (*dikaion*), que habían heredado de Cicerón y de los estudios de retórica realizados sobre el texto del filósofo de Estagira.³⁴ Recién en los siglos V y VI d. C. aparece el término "derecho" como se conoce hoy en día, del cual derivan los vocablos *droit*, *diritto*, *direito*, etc., que por influencia del denominado agustinismo jurídico coloca el acento en la "norma" en lugar de la realidad a la que la norma se ordena.³⁵

La historia del conocimiento como apenas la hemos esbozado permite entender por qué para los juristas clásicos la acción no estaba desligada del derecho sustantivo, ni el sujeto del negocio era distinto que la parte procesal.

El desmembramiento conceptual hubiera devenido impropio en aquellos tiempos frente a un postulado por entonces incontrovertible, a saber: el derecho constituía el reflejo de una realidad indivisible, es decir, el obrar concreto del hombre orientado a su propia perfección; no de la norma jurídica, la cual –por el contrario– siendo apenas el reflejo de esa realidad –como lo destacara Hermogeniano– no admitía segmentaciones en su significado que su significante no toleraba; desacople que sí hallará explicación luego de la revolución que se operó en la teoría del conocimiento tras el advenimiento de Descartes.

Es por ello sin duda que Ramón J. Feo destaca que en el antiguo derecho romano no era aceptado el uso de procuradores y la asistencia del

33. Michel Villey, *El derecho, perspectiva griega, judía y cristiana*, Ed. Gherzi Editor, 1978, pág. 23

34. Luis Lachance, *Le droit et les droits de l'homme*, París, 1958 pág. 38 y ss.

35. Acerca del "agustinismo jurídico" ver: Truyol y Serra, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del estado*, t. I, Madrid, Rev. De Occidente, 1970, pág. 327-338; idem: Mouchet, Carlos y Zorraquín becú, Ricardo, *Introducción al derecho*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1970, pág. 5

interesado mismo se consideraba consecuencia del principio *per extre-
neam personam nihil acquiri posse*.³⁶

Excede el objeto y el método de este trabajo ahondar esta temática, pero prescindir totalmente de ella importaría tanto como desatender el signo de los tiempos en la consideración de los fenómenos que acaparan la atención de los estudiosos de cada ciencia en particular.

Couture recuerda a Hegel -como tantas veces lo he señalado- para corroborar este aserto: "El todo y sus partes se integran recíprocamente en el inmenso torbellino; fuera de él todo pierde impulso y vida; nada es estable; permanente es sólo el torbellino."³⁷

El recordado maestro uruguayo sugiere aplicar en toda investigación científica -para evitar cualquier extrañamiento de la realidad circundante- el método de Ponócrates, preceptor de Gargantúa, quien primero enseñaba a sus alumnos la posición de los astros antes de abordar la lección del día: "No es mal consejo para un jurista -decía Couture- el de procurar siempre una referencia entre la pequeña partícula de derecho que tiene entre las manos y la inmensidad del sistema jurídico del cual esa pequeña pieza forma parte."³⁸

Este costado de la investigación jurídica muy pocas veces visualizado por los doctrinarios del derecho procesal cobra toda su esplendor y trascendencia cuando Francesco Carnelutti confiesa que "nunca he trabajado tanto por el derecho como cuando me he evadido de los límites de su ciencia."³⁹

Sólo basta en insistir a los fines de esta investigación en que el monismo conceptual de los antiguos contrasta con el dualismo esencial de los pensadores modernos, los cuales a partir de Descartes -como se infiere de lo anterior- separan como dos mundos diferentes, el del espíritu y el de las realidades extensas.⁴⁰

El derecho es concebido ahora como "una norma engendrada por el

36. Ramón J. Feo, Estudio sobre el código de procedimiento civil venezolano, Ed. De 1962 en la colección de obras clásicas jurídicas venezolanas, t. I pág. 83

37. Eduardo J. Couture, Introducción al estudio del proceso civil, Ed. Desalma, 1978, pág. 54

38. Eduardo J. Couture, op. cit. Pág. 47

39. Francesco Carnelutti, La prueba civil, Ed. Depalma, 1979, pág. XX

40. Luego Enmanuel Kant -según Carlos I. Massini- separa el *ser* del *fenómeno* y del *deber ser*

espíritu humano, que prescribe a la realidad la forma como debe ser."⁴¹ Esta doctrina que domina casi en su totalidad el orbe del pensamiento moderno se denomina "normativismo jurídico", que -según Villey- identifica la norma jurídica, en especial la ley, con el derecho".

Esta nueva gnoseología abastece al investigador de elementos de análisis indispensables para la intelección de las figuras jurídicas que la norma construye en sustitución de las estructuras y funciones puramente sociales del fenómeno, según la admirable construcción de Guasp⁴², pero que, a la luz del resultado al que arribaremos al final de esta indagación, deviene asaz insuficiente para definir correctamente el sentido y alcance del concepto de parte a la luz del realismo jurídico.

Destacar este nuevo contorno sobre el cual opera la ciencia moderna tiene señalada significación -por exclusión o descarte, ciertamente- para el correcto emplazamiento del concepto de parte procesal, frente a la confusión -cuando no contradicción- en la que incurre la doctrina moderna al seguir los cánones del monismo conceptual en la definición del concepto de parte -al exigir la titularidad de un derecho o, cuanto menos, de un interés legítimo para merecer esta cualidad en el proceso- aunque se trate de destacados epígonos del publicismo adscriptos a la doctrina abstracta de la acción y del garantismo procesal de reciente data.

El trabajoso, inacabado y no pocas veces contradictorio desenganche del concepto de parte procesal con relación al objeto de la realidad que trata de aprehender -esfuerzo infecundo por inviable lógica y ontológicamente- es la razón por la cual de hogaño se halla difuminado y de que los autores en general no acierten a explicar el carácter de la relación que mantiene esta inasequible figura procesal con los diferentes institutos que infunden contenido, materia y vida a la idea de "proceso justo" (v.gr. cosa juzgada, litispendencia, sustitución, extromisión, transformación, etc.).

En dicha involuntaria confusión incurre el recordado maestro Hugo

41. Michel Villey, Questions de logique juridique dans l'histoire de la philosophie du droit, en: Logique et analyse, n° 37, París, 1967, pág. 4/5

42. Jaime Guasp Delgado, La pretensión procesal, Ed. Civitas, prólogo de Manuel Alonso Olea, 1981, pág. 26 y ss.

Alsina cuando luego de criticar a los que confunden el concepto de parte con el de titular de la relación jurídica sustancial, afirma que no sería inexacto afirmar que pueden ser partes en un proceso quienes son sujetos de la relación material, si se repara en que por virtud de la sentencia se puede perder o adquirir un derecho, asumir la responsabilidad por el pago de las costas, no se puede reeditar la pretensión satisfecha (cosa juzgada) o duplicar su reclamo (litispendencia).

En procura del difícil cometido que nos hemos propuesto, en los párrafos que siguen iniciaremos las complicadas maniobras para el aterrizaje.

IV. DISYUNCIÓN FENOMÉNICA: REALIDAD SOCIAL VS. REALIDAD NORMATIVA. UN INTENTO POSIBLE.

Numerosos autores –como se ha señalado– destacan a nuestro juicio correctamente que el concepto de parte integra la relación procesal y que los sujetos de la relación material controvertida que origina el proceso casi siempre ostenta aquella calidad.

Tomás Jofré –de consuno a la opinión mayoritaria– señala que la calidad de parte deriva del concepto de proceso y de la relación procesal. La idea de parte –insiste– nos la da el mismo pleito, la relación procesal, la demanda: no es preciso buscarla fuera del pleito y de la relación sustancial que es objeto de la contienda.⁴³

En igual sentido, Wach enfatiza en torno al concepto de parte que: "... el proceso es su proceso; la demanda, su demanda; la condena, su condena; es un sujeto en cuyo nombre y por cuya cuenta se conduce el proceso."⁴⁴

También algunos autores destacan el carácter formal del instituto–como Alcalá Zamora y Castillo, entre otros– cuando advierten que "las partes no han de ser necesariamente los sujetos del derecho o de la obligación controvertidos"⁴⁵; Ugo Rocco, para quien "... esa titu-

43. Tomás Jofré, Manual de procedimientos, 56ª. ed. Bus. As. La Ley 1942, t. III, v. 3, pág. 169/71

44. Adolfo Wach, Manual de derecho procesal civil, trad. Tomás A. Banzhaf; estudio preliminar por Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Bs. As., vol II, pág. 281.

45. Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene (h), Derecho procesal penal, Ed. Editorial Guillermo Kraft Ltda., Bs. As., t. II pág. 9.

laridad podrá ser una titularidad efectivamente existente o no existente, pues de lo contrario volveríamos a caer en el concepto sustancial de partes en juicio ya examinado por nosotros y excluido en nuestra crítica;⁴⁶ e incluso Calamandrei, cuando sostiene que la calidad de parte se adquiere con abstracción de toda referencia al derecho sustancial, por el solo hecho de naturaleza exclusivamente procesal de la proposición de una demanda ante el juez.⁴⁷

Resulta cuanto menos llamativa la falta de coherencia que se advierte en quienes establecen una línea divisoria tan marcada entre la relación material y la relación procesal, entre los sujetos del conflicto y partes del proceso, al tiempo que, sincrónicamente, opacan la diferencia específica de ambas realidades jurídicas al anclar el concepto de parte en el espacio del conflicto social reservado a los sujetos titulares de los derechos en pugna.

Pensamos que el contradictorio disloque que se exhibe en el moderno concepto de parte con respecto al objeto sociológico del cual representa la figura sustituta en el proceso, se ubica en el mismo estadio evolutivo en el cual se hallaba el concepto de acción en tiempos de la doctrina concreta, en el lento trabajo de parto que tuvo que soportar el derecho sustancial antes de dar a luz la noción autónoma del derecho de acción procesal.

Para los autores que sostienen la tesis concreta, como se sabe, la acción constituye un derecho subjetivo autónomo (derecho subjetivo público a la tutela jurisdiccional) y al mismo tiempo un derecho subjetivo dependiente (sólo se lo reconoce al que tiene razón, esto es, al que tiene un derecho a una sentencia favorable)⁴⁸, lo cual encierra un cierto contrasentido lógico, pues este punto de vista equivale tanto como afirmar -en pugna con el principio ontológico de identidad- que "todo objeto puede ser y no ser al mismo tiempo"⁴⁹.

46. Ugo Rocco, Tratado de derecho procesal civil, Ed. Desalma, 1970, t. II, trad. Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín, pág. 114

47. Piero Calamandrei, Instituciones de derecho procesal civil, Ed. EJE, Bs. As., 1986, vol II pág. 297

48. El doctor Hugo Alsina destaca que para los cultores de esta teoría la acción procesal tiene como presupuesto la existencia de un derecho privado y su violación (v. Derecho Procesal, Ed. EDIAR, 1963, t. I pág. 311)

49. Francisco Romero, Lógica, introducción a la problemática filosófica, Ed. Losada, 6ª. ed. 1973, pág.31.

En síntesis, o se mantiene que el concepto de parte se inserta dentro de la relación procesal -nace y muere dentro de ella- o, en cambio, que representa al titular de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso.

Pero volvamos al extremo de la evolución sincrónica del concepto de parte con el de acción procesal que puede servir de eficaz catalejo para vislumbrar el verdadero estadio en que se halla actualmente la figura en cuestión.

Alcalá Zamora y Castillo destaca que el concepto de parte se liga íntimamente a la doctrina de la acción⁵⁰; punto de vista que comparte Alsina cuando describe las tres teorías que procuran aprehenderlo arrancando de idénticas premisas sobre las que aquélla se edificó.

La primera de esas teorías -destaca Alsina- identifica el concepto de parte con el de titular de la relación jurídica sustancial, pero no alcanza a explicar -según su criterio- qué sucede con la parte cuando la relación sustancial en la que se funda no es acogida en la sentencia.⁵¹

La segunda teoría diferencia entre sujeto de la acción y sujeto de la relación material (o sujeto de la litis en la terminología de Carnelutti), porque el proceso, dicen, se hace respecto de éste, pero con la intervención de aquél. Esta aseveración tiene andamio sobre la base de la distinción de dos elementos que componen la acción procesal: interés y voluntad. Mientras que el interés determina la posición del sujeto en la litis -aclara Alsina- al sujeto de la acción corresponde la expresión de voluntad. Cuando ambos elementos coinciden el sujeto es simple, pero cuando residen en diferentes personas -v.gr. en el supuesto de un menor representado por su tutor, etc.- el sujeto es complejo. En este último supuesto el representado sería el titular del interés (parte sustancial), mientras que al representante correspondería la expresión de voluntad (parte formal).

Alsina objeta esta segunda teoría, pues conduciría al absurdo de tener que aceptar que la cosa juzgada alcanza al representante -para el

50. Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene (h), *Derecho procesal penal*, op. cit. T. II pág. 9.

51. Similar objeción se formula a la tesis que concibe a la acción como reflejo del derecho sustantivo; id. Ugo Roco, *Tratado .. op. cit. t. I* pág. 473.

cual no se hace el proceso- y no al representado.⁵² Adhiere, en cambio, a la opinión del ilustre Ugo Rocco –que encarna la tercera teoría- para quien es parte en un proceso aquel que pretende en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal; esto es, al actor o al demandado que pide la protección de una pretensión jurídica por los órganos jurisdiccionales.⁵³

Si bien el equívoco que advierte Alsina sobre el efecto de la cosa juzgada en cabeza del legitimado no sería gravitante de cara a la tesis que exponremos al final de nuestra investigación, la excesiva latitud de la doctrina a la que adhiere no permite establecer la diferencia específica entre parte y peticionario, sujeto del negocio y sujeto del proceso, titular de la pretensión y titular del derecho, etc., de lo cual se deriva que la nota tipificante de la reclamación en nombre propio o en nombre de un tercero, deviene asaz insuficiente para trazar un contorno nítido del concepto de parte procesal a la luz de la lógica más elemental.⁵⁴

Patricio M. Buteler en su excelente trabajo de investigación señala que el concepto de parte no tiene parentesco con la doctrina clásica de la acción, pues, según su punto de vista, el derecho en sentido material, la relación sustancial, recién se establecerá o declarará en oportunidad de dictarse la sentencia.

Tampoco, insiste, debería exigirse –por idéntico motivo- interés legítimo para actuar, pues se establecería un vínculo análogo entre parte en sentido procesal y parte de la relación sustancial que impediría la separación entre una y otra⁵⁵, toda vez que el susodicho interés legítimo supone la subsunción de los hechos aducidos en la norma cuya aplicación se demanda; o, según Calamandrei, consiste en el vínculo que conecta conceptualmente a un hombre con un bien.

Por esto, concluye Buteler, la calidad de parte procesal existiría con independencia de la parte sustancial, relación ésta cuya inexistencia –si la hubiera- puede ser declarada en la sentencia desestimatoria de la de-

52. Hugo Alsina, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, op. cit. t. I pág. 472/3; id. Ugo Rocco, Tratado de derecho procesal civil, Ed. Desalma, 1970, t. II Parte General, tr. Santiago Sentís Melendo y Marino Arreya Redín, pág. 110

53.

54. Ugo Rocco, Tratado... op.cit. t. II, parte general, pág. 111

55. Patricio M. Buteler, op. cit. pág. 515

manda, después de haberse desarrollado hasta su plenitud un proceso de partes.⁵⁶

Si ello es así para la doctrina en general, no se explica que también se afirme que la parte es el sujeto "en cuyo interés se peticiona la tutela jurídica", es decir, del sujeto titular de la relación jurídica sustancial que -al decir de Wach- constituye el objeto litigioso;⁵⁷ o, como también señala Jorge H. Ziny, que es parte en un proceso aquel que hace valer una pretensión y aquel en cuya contra esa pretensión es dirigida.

Y si acaso se alegara que este jurista no se refiere a la pretensión material sino a la pretensión procesal, rápidamente nos saca de éste equívoco cuando a renglón seguido aclara que sólo la parte [titular del derecho sin más] y no su representante tiene interés propio en su acogimiento y es la que será alcanzada por los efectos de la decisión jurisdiccional: "El representante -concluye Zinny- no hará más que defender los intereses de su representado, cualquiera sea la extensión de su representación."⁵⁸

Claramente se advierte de lo anterior que la mayoría de los autores en contradicción con sus puntos de vista, funden la pretensión sustantiva (plano de la realidad social), en la pretensión procesal (plano jurídico del proceso), como una manera lateral de hallar una salida lateral a no pocos supuestos en que la parte procesal actúa en el proceso defendiendo los intereses o los derechos de otra persona.

El propio maestro Lino E. Palacio -quien distingue en el plano teórico ambas realidades conceptuales en sintonía con los autores citados- luego de afirmar que el legitimado o representante legal no es parte porque no pretende en nombre propio sino en interés ajeno, reconoce, empero, que el ordenamiento jurídico autoriza a formular pretensiones a determinados órganos estatales que no son propiamente partes (tales como los funcionarios integrantes del ministerio público fiscal), porque actúan en función de intereses ajenos -como el representante legal,

56. Patricio M. Buteler, op. cit., pág. 516

57. Adolf Wach, Manual... op.cit. pág. 241

58. Jorge Horacio Zinny, Las partes en el proceso civil, publ. en Cuaderno de los Institutos N° 89 -Instituto de Derecho Procesal N° 6, año 1966, Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, pág. 56

etc.- encarnando genéricamente el interés social comprometido en la más adecuada realización del orden jurídico. Su equiparación a las partes [intenta salvar esta objeción el maestro citado] sólo pone de manifiesto la existencia de un arbitrio legal tendiente a diferenciarlos formalmente del órgano judicial.⁵⁹

La justificación del doctor Palacio, empero, no condice con la tesis que postula, porque es obvio que en los hechos emplaza el concepto de parte sobre un presunto interés sustancia ajeno al proceso y cuya existencia recién se develará en la sentencia,⁶⁰ tal como sucede -según lo destaca Guasp- con ciertos sujetos procesales que tampoco acreditan titularidad alguna sobre la relación jurídica material o del bien litigioso objeto del juicio, pero que, sin embargo, son quienes formulan la pretensión procesal, como sucede en los procesos de incapacitación, en el proceso penal o con el Ministerio Público Fiscal, especialmente cuando reclama o se opone a una pretensión, no cuando asesora o dictamina.⁶¹

La contradicción se intensifica cuando Hugo Alsina que adscribe a la tesis mayoritaria que define a la parte como aquel que en nombre propio o en cuyo nombre se pretende [esto es, y dicho sin eufemismos, el titular del interés legítimo o del derecho subjetivo de la relación material que estos autores intentan soslayar en la definición del concepto de parte] una actuación de una norma legal y aquel respecto del cual se formula esa pretensión⁶², afirma a renglón seguido que "no sería inexacto decir que pueden ser parte en un proceso quienes sean sujetos de la litis."⁶³

La línea divisoria entre el plano sociológico del conflicto social y el insustituible instrumento de investigación que es el juego dialéctico de las opiniones en contraste que la ley denomina proceso -según la engalanada expresión de Calamandrei⁶⁴- fuerza desvelar -siguiendo a Brise-

59. Lino E. Palacio, Tratado ... op. cit. t. III pág. 10

60. Beatriz Quintero de Prieto, La legitimación en la causa, op. cit. pág. 60

61. Jaime Guasp Delgado, La pretensión procesal, op. cit. pág. 93 y nota nº 99

62. Y agrega a renglón seguido: "Por consiguiente tiene calidad de tal quien como actor o demandado pida la protección de una pretensión jurídica por los órganos jurisdiccionales" (Hugo Alsina, Tratado de derecho procesal, op. cit. t. I pág. 473; id Ugo Rocco, Derecho procesal civil, pág. 236

63. Hugo Alsina, Tratado ... op. cit., t. I pág. 473.

64. Piero Calamandrei, Instituciones... op. cit., pág. 295

ño Sierra- diversos títulos jurídicos que porta el sujeto en ambos planos conceptuales, lo cual permite elaborar la definición del concepto de parte procesal a partir de su género próximo y diferencia específica, aventando la posibilidad de caer en los comentados equívocos y/o contradicciones en que ha reincidento la doctrina en torno a su sentido y alcance.

El origen adversativo y contradictorio del proceso ha sido destacado por Chiovenda a partir de la idea primigenia de que el contenido de la jurisdicción consiste básicamente en la solución de contiendas o litigios, es decir, de intereses contrapuestos.

En esto consistía precisamente el concepto de "*juditium*" romano definido en forma impecable por los procesalistas medievales como: "*judicium est actus trium personarum, iudicis, actoris et rei*".

La dificultad que se presenta en la actualidad cuando se procura precisar el grado y tipo de vinculación que existe entre el concepto de parte del proceso y sujeto del negocio no representa nada frente a algunos casos judiciales de vieja data en los cuales el problema se centraba en que la parte demandada no era ya el titular sustancial o el legitimado procesal, sino un conjunto indeterminado de animales o insectos llevados a los estrados judiciales para responder por los daños ocasionados al patrimonio o a la vida de determinadas personas, con lo cual queda claro el grado de convencimiento de los juristas antiguos en torno a la indivisibilidad y/o unicidad del debate o controversia -que hoy se denomina proceso- sobre el conflicto intersubjetivo de intereses, como también de los protagonistas y/o componentes del denominado "*actus trium personarum, iudicis, actoris et rei*."

Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene (h) dan cuenta que en el año 1474 en Basilea, Suiza, fue condenado un gallo acusado de haber puesto un huevo; en el año 1567 fue ahorcado un cerdo en la ciudad de Senlis, Francia, acusado de haber devorado a una niña; en el año 1709 en España se le inició proceso a una plaga de langostas en la Abadía de Parases; en el año 1713 en Brasil fue fallado un pleito seguido por los religiosos menores de la provincia de La Piedad contra las hormigas

que ocupaban los terrenos de su propiedad⁶⁵; y aquí en la Argentina se inició un juicio de *habeas corpus* a favor de tres perros con fundamento en que se los estaba privando de la libertad en forma ilegal, se hallaban, además, incomunicados y sin los beneficios de la libertad provisoria, lo que motivó el *habeas corpus* deducido a su favor por un letrado del medio. La cámara del crimen –según la información periodística que dio a conocer la noticia– ordenó de inmediato la libertad de los canes en consideración “... a su estado de salud y a la falta de medios adecuados para atenderlos en los lugares en que podían permanecer detenidos...” (sic).⁶⁶

EL VERDADERO CONCEPTO DE PARTE PROCESAL

Briseño Sierra –en línea con el pensamiento de Jaime Guasp Delgado– afirma que el concepto de parte se determina básicamente por la pretensión procesal, dado que no siempre hay pretensiones materiales ni estas pueden ser satisfechas extrajudicialmente. Puntualiza que en el ámbito del conflicto existen diversos supuestos en que la titularidad se desmembra por disposición de la ley o voluntad de los sujetos, haciendo patente la autonomía entre derecho, pretensión sustantiva y pretensión procesal: “Las invariaciones pueden aumentar –subraya el gran procesalista mexicano– y los ejemplos multiplicarse, pero lo importante es sacar las consecuencias. Y éstas son en el sentido de que el nombre de parte procesal es insuficiente. No sirve para identificar los distintos extremos, de modo que se presta a ambigüedades el calificar de parte sólo a quien pretende, a quien acciona o a quien es titular de la relación conflictiva.”⁶⁷

Beatriz H. Quintero de Prieto siguiendo a Briseño Sierra señala que la titularidad de cada uno de esos poderes (esto es: a) pretensión sustantiva: derecho – reclamo de la prestación; b) pretensión procesal: de-

65. Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Ricardo Levene (h), Derecho procesal civil, t. II, op. cit. pág. 11 nota nº 8

66. Diario La Nación, domingo 07/10/90 pág. 8

• 67. Humberto Briseño Sierra, Derecho Procesal, op. cit. t. IV pág. 59/60

manda de la sentencia) pueden presentarse escindidas y así de todas maneras deben concebirse intelectualmente aun en el evento de su coincidencia. Lo mismo, son susceptibles de transmitirse unas con independencia de las otras y también lo son de mantenerse unidas. Si se mantienen en la unidad del fenómeno la legitimación no cobra autonomía práctica, solamente en la hipótesis de transmisión y o escisión se estructura con independencia el fenómeno.

Adviene la *escisión* –para Quintero de Prieto– cuando se separan los poderes o actos desde siempre, y se atribuyen a distintos sujetos sin que su voluntad haya jugado en tal atribución. Este supuesto se produce por ministerio de la ley y por fuera del plano de la voluntad.

La escisión, por lo demás, opera a veces en los linderos del derecho sustancial, como referida a los actos que componen la pretensión material, y otras en los lindes del derecho procesal como concerniente a los poderes que componen la pretensión formal.

En el orbe de la *transmisión*, en cambio, el título se ha separado por transferencia, porque ha pasado de un sujeto a otro con distinción de ubicuidad temporal, antes en uno y luego en otro, porque la ley así lo preceptúa o porque la voluntad de las partes lo haya querido.

A continuación ofrece los siguientes ejemplos de este último fenómeno: a) un menor de edad es titular del derecho; b) su representante es el habilitado para reclamar la prestación: se han descompuesto entonces en el campo del derecho sustancial la titularidad del derecho y la titularidad del reclamo, referido a la prestación: derecho y prestación material; c) autorizado por la ley para demandar al deudor de “a” (menor), a quien su representante legal no cobró, no reclama la prestación material, es titular de la pretensión procesal y no lo es ni del derecho ni de la pretensión material.

Los tres poderes –concluye Quintero de Prieto–: derecho, prestación material, prestación procesal, corresponden al concepto de tres titularidades, cada una de las cuales, matizada del color de la rama a la cual pertenece: formal o material.⁶⁸

68. Beatriz H. Quintero de Prieto, La legitimación ... op. cit. pág. 70

Para la talentosa jurista citada, los supuestos de *transmisión* del derecho son, por ejemplo, la sucesión a título universal o singular; total o parcial. En estos casos hay dos titularidades materiales sucesivas en el tiempo, una excluyente de la otra. Otro supuesto de transmisión se configura cuando el titular del derecho transmite la pretensión material al titular de la pretensión material, ya sea contractualmente, o bien por disposición de la ley. Un supuesto de ello es la medida cautelar de administración en la cual el dueño del inmueble productivo cautelado transmite legalmente al cautelante la pretensión material y éste como administrador judicial exige el pago de la renta al inquilino. El dueño conserva su derecho pero no puede requerir el pago; el administrador puede requerir el pago, pero no puede hacerlo suyo por carecer de derecho.

Otro ejemplo de *transmisión* se configura en los concursos o quiebras en las cuales el quebrado es el titular del derecho y el síndico el que exige una sentencia como titular de la pretensión procesal. El quebrado no puede condonar la deuda porque no tiene la pretensión material, pero la relación crediticia sí puede ser atacada por vicios referidos al quebrado que sigue siendo titular del derecho.

En el mismo sentido Briseño Sierra destaca que si el titular del derecho es inhábil, quien ejerza la patria potestad, quien sea tutor o curador, síndico, albacea, administrador, etc., tiene de común que el titular puede jurídicamente actuar: todo cuanto hagan estos terceros irá en beneficio o en perjuicio del titular, o si se quiere, el resultado de sus conductas afectará la esfera jurídica del titular. Y si estos terceros van al proceso habrá que indagar si pueden pretender, no para sí, sino para el titular del derecho.⁶⁹

Afirma Quintero de Prieto en coincidencia con Briseño Sierra que el fenómeno de la *legitimación* aparece cuando hay separación de títulos y comprende todos los supuestos de estos últimos, siendo de naturaleza material –cuando ocurre en el espacio de la pretensión material– y de naturaleza formal cuando ocurre en el campo de la pretensión procesal.

Para la autora que seguimos en este punto, el fenómeno de la legitimación aparece cuando los títulos se desmembran por *escisión* o por

69. Humberto Briseño Sierra, *Derecho Procesal*, op. cit. t. IV pág. 84

transmisión, pero no cuando el título para pretender material o procesalmente corresponde al titular del derecho. La legitimación pasa inadvertida en estos casos “como ocurre –concluye Quintero de Prieto– cuando se mira al hecho de tener manos o de poder hablar o de ver, que solamente se hace notorio cuando falta la cualidad para el acto”.

Coincide con Briseño Sierra en considerar que la definición de Loreto sobre del concepto de legitimación es la más acertada: “titularidad de la pretensión de una relación ajena.”⁷⁰

Lo dicho hasta aquí aproxima la solución al enigma del concepto de parte cobra sentido su actuación en el proceso, evita que se pierda en la nebulosa y que se hunda en el desconcierto a los operadores jurídicos.

No hay duda que el albacea testamentario, el representante legal o necesario, el síndico de un concurso o quiebra, el gestor de negocios ajenos, etc. son los únicos titulares de la pretensión procesal y quienes en tal calidad ostentan la condición de partes procesales en su carácter de titulares de una relación ajena.

En los supuestos mencionados de legitimación impropia, el concepto de parte procesal –es decir, el que reclama o demanda en nombre propio en el proceso– como titular del derecho en conflicto deviene inexacto, ora porque en tales casos no comparece al proceso porque se trata de un incapaz y le está vedado (menor de edad), ora porque no existe (ente), no quiere actuar por su propio derecho (mandante), ignora el peligro que se cierne sobre su derecho o está ausente (gestor), etc.

Es inexacto afirmar también que la parte invoca cuanto menos un interés para obrar o un interés legítimo, pues en ninguno de los ejemplos señalados el titular de la pretensión procesal defiende un interés o un derecho propio.⁷¹

Ni interés legítimo, ni titularidad del derecho constituyen –como se acaba de ver– las notas típicas de la figura en examen. La actuación como parte del síndico, albacea, tutor y legitimado así lo atestiguan: los dos primeros actúan en el proceso en nombre propio y en interés ajeno, mientras que los dos restantes lo hacen en nombre y en interés de otro.

70. Beatriz H. Quintero de Prieto, *La legitimación en la causa*, op. cit. pág. 71 y ss.

71. Giuseppe Chiovenda, *Instituciones ...* op. cit. pág. t. II pág. 283

Debe reconocerse, entonces, que el desligamiento total de la figura jurídica denominada parte procesal con respecto a la materia social auténtica que viene a transfundirse –según Guasp– en aquella construcción artificial del legislador, no es un simple artificio para eludir una objeción, sino el único punto de partida posible para arribar a una definición razonable del instituto a partir de las agudas puntualizaciones concernientes a la titularidad efectuadas por Beatriz H. Quintero de Prieto y Humberto Briceño Sierra; salvo, claro está, en los numerosos supuestos de legitimación impropia que acabamos de analizar.

Coincidimos con Briseño Sierra –ciertamente– en que el concepto moderno de parte es insuficiente y ambiguo, ya que no sirve para identificar los extremos que pueden configurarse como consecuencia de las distintas titulaciones señaladas con tanta minuciosidad en su investigación.⁷²

Dada la diversidad de posibilidades que se presentan, sin que ninguna de las titulaciones tradicionales expresen adecuadamente el concepto de parte, la normatividad debió crear *ex nihilo* la figura representativa del factor subjetivo en el proceso que reúna el cúmulo de situaciones y relaciones que nacen del proceso y que luego se condensan en la sentencia bajo la forma de una norma individual, cuyo alcance no podrá exceder los límites de dicho emplazamiento.

Así aparece –entonces– el concepto de parte procesal, en cuya virtud la persona portadora de este título comparece al proceso ejerciendo la pretensión procesal, es decir, la declaración de voluntad deprecativa y petitoria formulada al órgano jurisdiccional en interés propio o de otro, personalmente o con el auxilio de un tercero –cuando el titular es inhábil, está ausente, otorgó mandato, lo ignora [gestor] o está muerto [albacea]– o en virtud de un título atribuido por la ley sustancial.⁷³

No sería parte procesal, por lo tanto, quien de hecho no formula dicha declaración de voluntad petitoria en el proceso –no pide personalmente– ora porque no existe –persona jurídica– no ha nacido –persona por nacer– es enfermo –demente– demasiado joven –menor impúber– o

72. Humberto Briseño Sierra, Derecho Procesal, op. cit., t. IV pág. 59 *in fine*

73. Por ejemplo el albacea testamentario y el síndico

no puede hablar, oír ni sabe escribir. En todos estos supuestos, pues, revisten calidad de partes procesales todos estos sujetos, existentes o inexistentes, gracias al concurso del sustituto legal o convencional que pretende por ellos en el proceso.

A veces por razones de tiempo –menores impúberes, personas por nacer, etc.- salud –dementes, etc.- el titular sustancial no ingresa al proceso –porque es inhábil- o cuando ingresa debe retirarse –se hace inhábil- o nunca puede ingresar –ente o persona de existencia ideal- supuestos en los cuales pretende procesalmente el representante del titular de la pretensión material inexistente, inhábil o displicente.

Patricio J. Raffo Benegas sostiene que la representación tiene lugar cuando se designa una persona para que sustituya al incapaz en el ejercicio de los derechos de éste, y realice los actos para los cuales el titular está legalmente impedido. El representante actúa por su sola iniciativa y sin concurso de la voluntad del incapaz, quien bajo este sistema queda en la más completa pasividad, siendo reemplazado por aquél en el manejo de sus intereses.⁷⁴

Por la misma razón apunta muy bien Briseño Sierra que cuando el titular del derecho es inhábil, el pretensor viene a ser extraño a la relación sustantiva, pero no está excluido totalmente, porque exige el cumplimiento aunque sea para satisfacer el derecho del verdadero titular.⁷⁵

Al solo efecto de la relación que se constituye ("*eficacia*"), importa la persona del que pide, no la persona en cuyo nombre se pide, la cual sólo será alcanzada por la sentencia definitiva en el marco de la línea de "*eficiencia*" –ruta de tránsito del derecho material en el proceso- no de la *eficacia* que lo conforma y estructura proyectivamente.

Sostiénese con énfasis, entonces, que el representante legal o necesario que ejercita la pretensión procesal por el inhábil es parte, en tanto sustituto designado por la ley sustancial para representarlo en el proceso.

Los diferentes roles que desempeñan los sujetos en el proceso vienen dado por la especial titulación que cada uno de ellos recibe de la norma jurídica. El titular de la pretensión procesal casi siempre necesita del auxilio técnico de un sujeto profesional llamado abogado quien lo sus-

74. Código Civil Anotado, Jorge Joaquín Llambias, Ed. Abeledo Perrot, t. I pág. 152

75. Humberto Briseño Sierra, Derecho Procesal, op. cit. t. IV pág. 84

tituirá -cuando es apoderado- o sólo lo acompañará -cuando es patrocinante- en la relación dinámica que se forme antes que su pretensión sea satisfecha en la sentencia. El estatuto del abogado regula el marco de actuación de este sujeto y lo somete a estrictas directivas en el ejercicio de su incumbencia profesional, para que no recaigan sobre el titular de la pretensión procsal las consecuencias de su potencial ineptitud.

El abogado defensor no es titular de la pretensión procesal y su presencia en el proceso obedece a que dispone de título académico y habilitación profesional para acompañar o representar a éste en el proceso, según ostente o no dicha habilitación, pero no pide sentencia para sí, sino para su representado en el juicio. Ello no ocurre en el supuesto de representación legal o necesario, el cual es convocado por la ley sustancial para prestar en forma transitoria su capacidad de obrar a quien de hecho no la ostenta, para que pueda ejercer libremente sus derechos y contraer sus obligaciones en la vida civil. Por lo tanto, en el proceso el representante -figura jurídica sustituta- es el representado -sustituido-; la posición jurídica que aquél defiende es la posición jurídica del inhábil, la cual -como se advierte fácilmente- es llevada al proceso por la persona que le presta su capacidad de hecho, esto es, el representante, quien, a la sazón, es el titular de la pretensión procesal y -por ésta única razón- parte en el proceso.

Quienes ligan el concepto de parte al derecho material, o al interés legítimo, se ven obligados a diferenciar entre parte y sujeto actuante (como Wach⁷⁶), o parte y participación (como Zinny⁷⁷), en procura de aventar la objeción que recaería sobre la existencia de un proceso sin partes, o de partes sin proceso, hipótesis que se configuraría cuando el titular del derecho no interviene porque es inhábil: "Por esta razón -señala Wach en el lugar citado- no es parte el sujeto actuante en el proceso; de lo contrario, sería parte el representante de la parte."

Se ve claro que las diversas titulaciones que pueden darse en el campo sustancial por virtud de la ley (representación legal o necesaria; síndico, albacea, gestor, etc.), o por voluntad de los sujetos del negocio

76. Adolf Wach, Manual de derecho procesal civil, op. cit. vol. II pág. 281, nota n° 2.

77. Jorge Horacio Zinny, Las partes en el proceso civil, op. cit. pág. 62

(mandato), convergen en quien ejerce la pretensión procesal en la demanda (representación legal, síndico).

Cuando se desmembra la titularidad del derecho y la pretensión material, pretende procesalmente un tercero que, ante todo, tiene que afirmar y confirmar su calidad de legítimo pretensor. Briseño Sierra lo subraya con estas palabras: "Si acaeciera que el tutor o el administrador, o el síndico o el albacea, el que ejerce la patria potestad o el ministerio público, no están designados jurídicamente para pretender por el titular, se puede decir que no están legitimados."⁷⁸

Emplazados en el plano del proceso, entonces, el instituto de la legitimación constituye un presupuesto necesario para pretender una sentencia. Ella constituye –como puntualiza Briseño Sierra– la calidad del sujeto convocado por el derecho, la condición de la pretensión, el derecho a exigir que resuelvan las peticiones de la demanda. La legitimación viene a ser la cualidad del sujeto convocado por el derecho como condición formal de la sentencia de mérito: lo controvertido en este asunto –aclara Quintero de Prieto– es si el sujeto puede estar o no en el debate, pergeñándose como aspecto previo y por ello algunas legislaciones consagran ya la llamada excepción previa de cualidad, como estudio liminar atinente a la faceta de la personalidad referida siempre al concepto formal de parte.⁷⁹

Cuando los títulos coinciden, cuando los titulares de la pretensión sustancial y procesal se identifican, no hay problemas de legitimación, pero cuando los títulos se desmembran en sujetos distintos, entonces el legitimado para pretender –que tiene el poder para conducir eficazmente el proceso– no es el mismo que el titular del derecho o de la pretensión material.

Queda claro entonces –al menos para nosotros– que la legitimación encierra la convergencia entre la titularidad del derecho o de la pretensión material con la pretensión procesal. Tiene una naturaleza eminentemente formal. Como destaca Quintero de Prieto: "La legitimación atisba a la eficacia del proceso, no a su mérito; es la aptitud de las partes para recibir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión. Su

78. Humberto Briseño Sierra, *Derecho procesal*, op. cit. t. IV pág. 84

79. Beatriz H. Quintero de Prieto, *La legitimación ...* op. cit. pág. 73

examen es oficioso como condición para el estudio de fondo, y su carencia implica sentencia apenas sobre el proceso mismo, indicativa de que se ha percibido la ineficacia del proceso y se hace impropio el adentramiento en el estudio sobre el mérito de la pretensión.⁸⁰

Parte procesal, entonces, es toda persona que invocando un derecho o un interés propio, o un título legal o convencional cuando carece de aquellos, afirma o niega en la demanda o en la contestación de demanda (plano jurídico del proceso), la existencia de un conflicto en el plano de la realidad social que puede o no existir.⁸¹ En todos los casos –y a diferencia de lo que afirma gran parte de la doctrina– la parte procesal pide en nombre propio, en virtud del título legítimo que ostenta, el dictado de una sentencia favorable a la pretensión simple, compleja o colectiva que esgrime en la demanda.⁸²

En el mundo ideal del proceso, concebido por la norma jurídica como método de debate dialéctico para resolver un conflicto de intereses, sólo importa la mera *afirmación* de las partes sobre la relación material que las vincula, pues como bien dice Rocco: "... bastará que esa titularidad sea afirmada pura y simplemente, sin que por otro lado deba por fuerza existir, ya que sólo se podrá saber si un sujeto es en puridad titular de la relación jurídica cuya declaración de certeza se demanda, cuando se haya desplegado y agotado la actividad jurisdiccional.⁸³

El concepto de parte es autónomo de la relación jurídica material, ya que adquiere esa calidad –como se acaba de señalar– todo sujeto que ingresa al proceso invocando un derecho, un interés legítimo o un título jurídico otorgado por la ley o una convención, llámese acreedor, deudor, fiador, garante o citado en garantía, litisconsorte, sustituto o subrogante legal, principal o agresivo, etc.

Sobre estos sujetos denominados parte recaen los deberes de con-

80. Beatriz H. Quintero de Prieto, La legitimación ... op. cit. pág. 75

81. Adolfo Alvarado Velloso, Introducción al estudio del derecho procesal civil, Ed. Rubinza! Culzoni, 1989, primera parte, pág. 25

82. Ugo Rocco afirma que: "... parte es aquel que estando legitimado para accionar o para contradecir, pide en nombre propio la realización de una relación jurídica, de la cual se afirma titular, o la de una relación jurídica de la cual afirma ser titular otro sujeto que puede estar en juicio, o puede no estar en juicio" (Tratado de derecho procesal civil, op. cit. t. II parte general, pág. 115

83. Ugo Rocco, Tratado de ... op. cit. pág. 114

ducta que les impone la ley procesal durante el curso del proceso (respeto al órgano judicial y de lealtad y probidad) y el cumplimiento de las resoluciones judiciales de trámite, no de mérito. También todos estos sujetos son titulares –como puntualiza Palacio– de un variado conjunto de facultades, derechos y cargas procesales.⁸⁴

El Código Procesal Civil de la Nación ofrece algunas pistas corroborantes del criterio *dualista* que sostenemos con respecto al concepto de parte. El art. 40 dispone lo siguiente: “Toda persona que litigue en su propio derecho o en representación de tercero deberá constituir domicilio ad litem dentro del perímetro del juzgado o tribunal.”

También es sugerente la disposición contenida en el art. 43 del referido Código, a saber: “... si la parte que actuare personalmente falleciere o se tornare incapaz, se suspenderá la tramitación del juicio y se citará a los herederos o al representante legal.”

Para el sistema del Código, entonces, la calidad de parte procesal se pierde por muerte o por incapacidad del que ostenta el título simple, esto es, un título que corresponde a una relación jurídica no desmembrada (el titular del derecho, del interés legítimo de la pretensión material es hábil). En el primer caso, comparecen sus herederos (hay “sucesión procesal”), en el segundo caso, se integra su capacidad de obrar con el concurso del representante legal, quien asume –en reemplazo de aquél– la calidad de parte como titular de la pretensión procesal.

Los variados títulos que invocan las partes –como se destacó más arriba– pueden ciertamente modificarse durante el curso del proceso, dando origen a los distintos supuestos de sucesión, sustitución, transformación, extromisión, etc. Pero esta modificación se produce en el espacio dominado por el derecho sustancial y luego ingresa al proceso del modo como lo establece la ley procesal y conforme lo acrediten los sujetos obligados a ello.

Los efectos de la sentencia de mérito –plano de la eficiencia– alcanzan sólo a quienes invocan y prueban el derecho o el interés legítimo cuya tutela reclaman, no al sujeto legitimado, ora como representante legal o necesario, mandatario civil, albacea, síndico, gestor de nego-

84. Lino E. Palacio, Derecho procesal civil, Ed. Abeledo-Perrot, 1979, t. III, pág. 42 y ss.

cios, etc. cuya actuación en el proceso en calidad de parte representa un arbitrio legal tendiente a evitar que el sujeto inhábil (incapaz), ausente (gestión de negocios ajenos), o inexistente (persona de existencia ideal), se vea impedido de ejercer sus derechos en el proceso concebido como medio de debate dialéctico para la solución heterocompositiva de los conflictos intersubjetivos de intereses.⁸⁵

El proceso, así estructurado por el legislador, opera en un plano distinto al del derecho material controvertido, o, dicho en otros términos, al plano de la realidad social en la cual se emplaza el conflicto de intereses que lo originó.

Jaime Guasp Delgado lo confirma cuando señala con agudeza que "el proceso no pertenece a la esfera de los entes tangiblemente reales."

Hoy nadie insiste en afirmar que el objeto del proceso -como método de debate dialéctico- lo constituye la relación jurídica material educada en el juicio, ni el bien de la vida que la pretensión procura, sino la sentencia heterocompositiva del litigio ya procesado.

V. CONCLUSIÓN

Hemos procurado demostrar a lo largo de este estudio la íntima conexión que existe entre el modo en que se concibe una figura jurídica determinada y la corriente de pensamiento predominante en la época en que aquél esfuerzo científico se concreta, sin descuidar el aspecto práctico sobre el cual se reconducen todos los esfuerzos del investigador, ya que el mismo constituye -como bien afirma Calamandrei- el único bajo el cual puede ensayarse la bondad de las construcciones jurídicas.⁸⁶

El concepto de parte ha seguido, con señalada parsimonia, el mismo derrotero que el concepto de acción procesal hasta su total desvinculación del derecho material, equivocando el planteo y el método correcto para arribar a una solución convincente y razonable.

85. Francesco Carnelutti, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, 1942, pág. 77.

*86. Piero Calamandrei, *Instituciones ... op. cit.*, vol II pág. 374

Los autores -como ha quedado demostrado en el curso de esta investigación- han intentado definirlo a partir de este malquistazo anclaje, tornando las más de las veces oscura la actuación del representante y del legitimado, quienes a pesar de ello, conducen el timón de la pretensión procesal por las procelosas aguas del proceso, ejerciendo las facultades y asumiendo los deberes que la ley procesal estatuye y, por lo mismo, ostentando la calidad de parte.

Sin estar persuadido de haber agotado la investigación, ni tan siquiera haber realizado un aporte trascendente respecto de una figura tan maleable al ojo avizor del estudioso, a modo de epílogo traemos estas bellas palabras de Beatriz H. Quintero de Prieto que sintetizan la razón y el fin de la tarea emprendida.

“En este piélago, en este mar que es la teoría del proceso, he repetido caminos muy antiguos volviéndome a asombrar ante los principios inveterados como si recobrara teorías olvidadas. Por eso, al cabo de este esfuerzo, nada nuevo entrego y sí apenas eso: una tarea.”