

La pretensión procesal

J A I M E G U A S P

Catedrático de Derecho procesal de la Universidad de Madrid

SUMARIO: I. *Introducción*.—II. *La pretensión de parte como concepto definidor de la función procesal*: a) Teorías sociológicas y teorías jurídicas sobre el concepto del proceso; b) Las teorías sociológicas: el proceso como resolución de un conflicto; planteamiento y clases de conflictos; crítica de estas teorías; c) Las teorías jurídicas: el proceso como actuación del derecho; fundamentación común y diversificación de estas doctrinas; su crítica; d) El proceso como satisfacción de una pretensión; la materia social del proceso y su forma jurídica; adecuación de esta teoría a la realidad.—III. *Acción, pretensión y demanda; pretensión procesal y objeto del proceso*: a) Acción y pretensión; b) Demanda y pretensión; c) La pretensión procesal como objeto del proceso.—IV. *Estructura y función de la pretensión procesal*: a) Elementos estructurales de la pretensión procesal; los sujetos de la pretensión: sujeto activo, sujeto pasivo y destinatario; el objeto de la pretensión; bien de la vida y bien litigioso; la actividad de la pretensión; la pretensión como petición fundada; concepto de petición y sus clases, concepto de fundamento y distinción entre fundamentación y justificación de la petición; b) La función de la pretensión procesal; la pretensión procesal como figura engendradora, mantenedora y terminadora del proceso.—V. *El valor sistemático de la pretensión procesal*: a) Para el concepto de Jurisdicción; b) Para el concepto de parte; c) Para el concepto de objeto procesal; d) Para el concepto de actos del proceso; e) Para el concepto de su nacimiento, desarrollo y terminación; f) Para el concepto de efectos procesales, en particular para la figura de la cosa juzgada; g) Para el concepto de proceso ordinario y procesos especiales; h) Para el concepto de jurisdicción voluntaria.

INTRODUCCIÓN

En la ciencia, como en la vida, hay destinos adversos y destinos afortunados. El aforismo *habent sua fata libelli* es cierto en más de un sentido. La construcción científica, ajena por principio al capricho y a

la moda que en otros aspectos del vivir humano tanta influencia determinan, no muestra siempre, como debiera, un rostro equívoco a los artificios de la frivolidad. Hay modas científicas, como las hay de la vida y del lenguaje; como las hay en realidad en todos aquellos acaecimientos en que el hombre imprime de alguna manera su huella.

Pero si esto es cierto en la ciencia en general, lo es también, y acaso en mayor medida, en los elementos concretos que la componen, en aquellas partículas de información o de construcción que, menuda pero inevitablemente, integran todo su aparatoso edificio. Hay, pues, en sustancia, conceptos de suerte adversa y conceptos de suerte afortunada. Y no es ligera tarea la del científico que, con ánimo de auténtico rigor intelectual, pretende dar a cada uno lo suyo y colocar a las diversas nociones lógicas que maneja en el puesto jurídico que verdaderamente les corresponde, unas veces exageradamente ensalzado, otras abatido con exceso.

La ciencia del derecho procesal no es ciertamente de aquellas que pueden enorgullecerse de haber quedado siempre al margen de esta subversión de valores en cuanto a sus instrumentos conceptuales se refiere. En el ámbito del proceso ha habido figuras que durante largo tiempo han mantenido una primacía intelectual muy discutible y otras, en cambio, han quedado escondidas, al margen de la atención de los estudiosos, prestando su savia esencial a otros falsos conceptos y convirtiéndose ellas en vanas sombras, *quantités négligeables*, que nadie, justificadamente en apariencia, intentaba iluminar.

Mas lo verdaderamente extraño dentro de la ciencia del proceso no es que esto haya ocurrido, en mayor o menor medida, con alguno de los elementos instrumentales de su elaboración científica. Es, sobre todo, que la anormalidad ha venido a recaer sobre una idea absolutamente vital para la construcción del instituto mismo del proceso y que, por lo tanto, el fenómeno de perturbación jerárquica ha incidido esta vez en la misma médula o entraña de la disciplina. Mientras que nociones más o menos importantes han hecho alegremente su carrera en la evolución científica del derecho procesal, otras han sido conservadas en un permanente y extraño silencio tanto más difícil de explicar cuanto que la observación exacta de la realidad procesal clamaba a gritos por su auténtica entronización.

Este ha sido claramente el destino de la pretensión procesal en cuanto concepto jurídico. Difícilmente se encontrarán alusiones específicas a ella, hasta una época bien reciente en las obras dedicadas a cualquier rama del derecho (1). Cuando la atención, más tarde, ha recaído sobre esta figura, la mentalidad civilista con que se la ha con-

(1) Como dice, con razón, ENNECERUS, *Derecho civil* (parte general), 1935, II, p. 457, núm. 1, subrayando el carácter moderno de la idea, "el concepto de la pretensión es extraño a la antigua teoría", y lo que hoy se llama así se calificaba (pero sólo en el supuesto de existir realmente una protección jurídica) derecho de acción o acción en sentido material, aunque este concepto de acción fuera a su vez muy discutido.

templado (2), ha deformado de tal modo su esencia que no podía llenar el papel que lógicamente le estaba atribuido, antes al contrario, daba la razón a quienes hicieron caso omiso de ella por la absoluta infecundidad de su resultado (3). Y de esta manera el verdadero eje de toda actividad procesal, la sustancia misma del proceso, su clave definidora y explicativa venía a yacer en un indefinido mutismo ajeno al progreso de la ciencia que ella misma sustentaba y nutriendo con su propio contenido los temas básicos, enmascarados científicamente de la Administración de Justicia.

Intentar en un estudio monográfico destinado a su publicación como artículo de revista la contrarresta de tan abrumador y persistente desenfoco doctrinal sería a todas luces desproporcionado. El concepto de pretensión procesal es desgraciadamente un concepto preterido, y lo seguirá siendo todavía durante algún tiempo hasta que los planos de la visión científica en que hoy acostumbramos a movernos se ajusten algo más a la realidad de la vida y den a cada una de las nociones fundamentales del derecho del proceso su verdadero contorno y perfil. Pero si la tarea global reivindicatoria del concepto resulta inaccesible en la presente coyuntura, sí cabe verificar un esfuerzo de pura llamada de atención en el sentido en que, en nuestra opinión, debe ser rec-

(2) La construcción del concepto de pretensión arranca, en efecto, y se mueve ulteriormente en un campo casi exclusivo de derecho civil. La idea es elaborada inicialmente por WINDSCHEID, como se sabe, *Die Actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts*, 1856, en su polémica contra MÜLLER, *Die Lehre von der römischen Actio dem heutigen Klagerecht*, 1857. A partir de la creación de WINDSCHEID, la pretensión, concebida como el derecho (civil, es decir, jurídico material o substantivo) a exigir de otro una acción o una omisión se abre amplio campo en la literatura germánica; PRINZ, *Das allgemeine Actionenrecht oder die Lehre vom Ansprüche*, 1870; LEONHARD, *Der Anspruchsbegriff des Entwurfs eines BGB*, en *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, XV, pág. 327 y ss.; WACH, *Der Feststellungsanspruch*, 1889 (fundamental para la aplicación al mundo del proceso de la idea de la pretensión), HOLDER, *Über Ansprüche und Einreden* en *Archiv für zivilistische Praxis*, XCIII, pág. 26 y ss.; *Anspruch und Klagerecht* en *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, XXXI, pág. 66 y ss.; LANGHEINEKEN, *Der Urteilsanspruch*, 1899, *Anspruch und Einrede nach dem deutschen BGB*, 1903, *Der verhaltensanspruch*, 1912; SCHLOSSMANN, *Anspruch, Klage, Urteil, Vollstreckung* en *Iherings Jahrbücher*, XLV, pág. 97 y ss.; FISCHER, *Recht und Rechtsschutz*, 1889; HELLWIG, *Anspruch und Klagerecht*, 1900; SCHULER, *Der Urteilsanspruch*, 1921; KLEINFELLER, *Der Begriff Anspruch* en *Archiv für zivilistische Praxis*, CXXXVII, pág. 129 y ss., por no citar sino algunos de los nombres más significados, recibiendo su consagración legal al ser acogida en el Código civil alemán: § 194, sin que fuera de Alemania encuentre una difusión semejante salvo alguna excepción aislada, como la italiana de CICOLA, *Rapporto giuridico, diritto subjetivo e pretesa*, 1909. Esto no quiere decir que no existiera en absoluto un desarrollo procesal puro del concepto de pretensión, desarrollo que más adelante se indicará; pero sí que tal dirección asumió siempre un carácter científicamente de acusada minoría.

(3) CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, I, 1930, pág. 8, recuerda con razón que BETHMANN-HOLLWEG, en los últimos años de su vida, juzgó severamente este concepto de pretensión, tachándolo de indeterminado e infecundo.

tificada la dirección dominante de los estudios procesales en esta materia. Continuamos de tal modo una labor que emprendimos en fecha no lejana y que si bien ha tenido después valiosos seguidores no se ha abierto paso con el mismo empuje de otras proposiciones científicas que tuvimos ocasión de exponer simultáneamente (4).

Dedicamos, por lo tanto, el presente estudio a la elaboración científica del concepto de pretensión procesal con el propósito fundamental que reflejan las líneas anteriores, no por un prurito de originalidad ni de consecuencia, sino con el único deseo de contribuir al esclarecimiento de una zona de nuestra disciplina aún en sombras pese a la importancia de su contenido.

II

LA PRETENSIÓN DE PARTE COMO CONCEPTO DEFINIDOR DE LA FUNCIÓN PROCESAL

Sin un esclarecimiento a fondo del concepto de pretensión procesal es imposible proporcionar una definición satisfactoria del proceso mismo, es decir, de la función que como instituto jurídico le corresponde realizar. Esta tesis inicial constituye ya por sí sola, el argumento decisivo a favor de una nueva y más importante consideración sistemática de la idea de la pretensión procesal. Pero para que no quede en mera opinión gratuita, desprovista de fundamento, se hace necesario indagar su razón de ser, comprobando hasta qué punto es cierta y necesaria la inserción de la figura de la pretensión procesal en la fórmula misma definidora del proceso.

a) Hay que arrancar para ello de un punto de partida suficientemente elemental y genérico, que permita apartar inicialmente las objeciones de principio a las conclusiones que luego se obtendrán. A tal

(4) En una obra anterior, GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, I, 1943, propusimos una construcción del proceso sobre dos ideas fundamentales: la idea del proceso como actuación (mejor, satisfacción) de pretensiones (problema del concepto) y la idea del proceso como institución (problema de la naturaleza). La primera de estas dos ideas, sin encontrar un análisis a fondo, favorable o adverso (si se exceptúa LOIS, *La teoría del objeto del proceso* en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, II, págs. 611 y 615, cuya crítica resulta totalmente descentrada), no ha sido apenas recogida con posterioridad; GORDILLO, en una conferencia inédita, parece haberla aceptado como punto de partida de su propia concepción, que él llama de decisión de pretensiones, pero aun no ha publicado nada, que sepamos, en torno a esto: fuera del proceso civil, la han adoptado, sin embargo, FENECH, para el proceso penal (aunque luego en su importante estudio sobre el proceso tributario la rechaza y vuelve al concepto de la actuación de la ley), y GONZÁLEZ PÉREZ para el proceso administrativo. En cambio, la idea del proceso como institución ha encontrado, pese a no ser más que el complemento de la primera, máxima atención y acogida por obra principalmente de la valiosísima adhesión de COUTURE, del cual debe consultarse últimamente *El proceso como institución en Studi in onore di Redenti*, I, 1951, págs. 349 y ss., con la bibliografía que cit. en la nota 3.

efecto debe tratarse de formar un cuadro de las doctrinas que hoy conservan validez en torno a la explicación de la función procesal. Ello permitirá ver consecutivamente cómo el análisis de dicho cuadro desvela categóricamente la significación del concepto ahora analizado.

En el estado actual del pensamiento científico en torno al concepto del proceso puede decirse que la *summa divisio* de las doctrinas referentes a este punto agrupa las diversas posturas científicas construidas en dos tipos esenciales de teorías que tratan de explicar dicho concepto. Uno de estos grupos es de carácter predominantemente sociológico y busca ante todo el sustrato material en que el proceso como fenómeno natural se asienta. Otro de estos grupos es de índole predominantemente jurídico e investiga, con preferencia, la estructura de derecho que recubre la materia social procesal.

Claro está que el carácter sociológico de las doctrinas del primer apartado no excluye su relevancia jurídica puesto que su tendencia sociológica lo que hace en realidad es dar un matiz general, tónico, a ciertos conceptos del proceso, no eliminando, desde luego, la relevancia de derecho que a tal concepto se atribuye; y claro está, igualmente, que la índole jurídica predicada de la segunda clase de doctrinas no extirpa tampoco en ellas toda clase de consideraciones sociológicas acerca del concepto del proceso, puesto que aun las concepciones incluidas en este apartado intentan fijar, con más o menos intensidad, según los autores, las conexiones sociales del fenómeno jurídico procesal, aunque el centro de gravedad del concepto se coloque fuera de tal eventual apoyo; de aquí que se hable de un carácter sociólogo o jurídico del pensamiento científico, no absoluta o totalmente, sino predominantemente tan sólo.

b) Las teorías sociológicas arrancan, por definición, del ámbito extrajurídico en que el proceso se origina y trata de fijar en definitiva el concepto del proceso a base de la misión puramente social que a éste se asigna. Cabe decir, hoy por hoy, que todas estas doctrinas son susceptibles de reconducirse, en conjunto, a una fórmula general determinadora de un concepto común del proceso. Para todas ellas, en efecto, con una u otra terminología, el proceso no es sustancialmente, sino la resolución de un conflicto social (*social lato sensu*, es decir, intersubjetivo).

Parten estas teorías, más o menos explícitamente, de la observación elemental de que los hombres, por el hecho básico de vivir en sociedad, se hallan en relaciones unos con otros, relaciones que pueden desarrollarse pacíficamente, pero que pueden originar también y *de facto* originan, inevitablemente, roces o fricciones entre los diversos miembros de la comunidad: conflictos, en una palabra. La existencia de estos conflictos no puede abandonarse al libre juego de las fuerzas sociales prescindiendo de todo tratamiento jurídico. Porque si los conflictos sociales no fueran regulados en absoluto por el derecho se pondría en peligro la paz de la comunidad, y si no fueran regulados adecuadamente se pondría en peligro la justicia, es decir, que en

uno y otro caso habría un riesgo evidente y positivo de menoscabo de los valores que al derecho interesa primeramente realizar. De aquí que el ordenamiento jurídico contenga siempre una serie de instituciones o medidas tendentes a apaciguar justamente los conflictos sociales. Ello se hace de modo primario por obra de los mismos contendientes, admitiendo que algunos de ellos, mediante renuncia, desistimiento o allanamiento, o ambos mediante transacción, pongan fin a las diferencias que los separan (5); y cabe hacerlo también secundariamente por obra de un tercero, ya un tercero espontáneo: caso de la mediación y buenos oficios; ya un tercero provocado: caso de la conciliación o del arbitraje según que las partes conserven o no el derecho de desconocer la decisión del tercero (6). Mas para el supuesto máximo y extremo de que la resolución voluntaria, directa o indirecta, aparezca impracticable, se da precisamente el proceso en el cual el Poder público resuelve coactivamente el conflicto, imponiendo la solución a las partes e impidiendo, en consecuencia, la derivación bélica de la contienda y su peligrosa transformación en un verdadero duelo o guerra pública o privada (7).

Sin embargo, dentro de esta caracterización genérica, las teorías que ven en el proceso la resolución de un conflicto, difieren grandemente entre sí a tenor del modo con que el conflicto, necesitado de resolución, es concebido.

El conflicto es susceptible de imaginarse, en efecto, como de naturaleza intersubjetiva pura, es decir, suponiendo que los elementos sociales que entran en colisión son dos o más sujetos aislada y personalmente considerados, abstracción hecha de la relación de los mismos con un cierto objeto o de la atribución de los mismos de una cierta actividad. Ahora bien, las dimensiones básicas del hombre en cuanto hombre, aislada y personalmente considerado, son el intelecto y la voluntad (aparte el sentimiento o afecto); por ello el conflicto que origina un proceso puede ser ideado como un choque o contraste de

(5) Lo que se llama en la terminología de CARNELUTTI, *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, 1942, pág. 77, autocomposición de la litis, la cual es expresamente calificada como un equivalente del proceso civil.

(6) Lo que habría que llamar, correlativamente a la denominación anterior, heterocomposición de la litis, en la que ve CARNELUTTI, ob. y loc. cit., un cuasi proceso, esto es, un proceso (colaboración del tercero con las partes), pero no verdadero y propio (por carecer, el tercero, de potestad judicial), siendo igualmente esta figura un equivalente procesal.

(7) Según la frase de BURLAMAQUI, recogida por W. GOLDSCHMIDT en su trabajo *Controversia y soluciones: guerra, duelo, proceso*, citado a su vez por VIADA-ARAGONESSES, *Derecho Procesal*, 1949, pág. 6, "en el estado de naturaleza nos hallamos en guerra, y en el estado de sociedad en pleito"; pero la equiparación, que los propios autores tachan de exagerada, resulta absolutamente inexacta: el proceso no es el equivalente de la guerra, sino su contrario; como la medicina no es el equivalente, sino el remedio de la enfermedad.

opiniones o como un choque o contraste de voluntades (8). Choque o contraste de opiniones si se entiende que la finalidad a la que verdaderamente sirve el proceso es la de resolver una discrepancia de carácter lógico en torno a un punto determinado; y no puede dudarse que esta caracterización del proceso como una lucha por el *logos* constituye una constante del pensamiento procesal (9), la que da lugar precisamente a que se hable, aunque casi siempre de modo no deliberado, del objeto del proceso como una cuestión, puesto que ciertamente cuestión no es sino una duda de tipo intelectual, y si el proceso sirve para resolverla es porque tiene asignada la función lógicamente discriminadora de puros conflictos de opiniones (10); idea a la que responde asimismo toda la dirección doctrinal que ve la finalidad del proceso, total o parcialmente, en la eliminación de la incerteza en que puede yacer una cierta relación jurídica; obviamente la incerteza sólo se disipa mediante un esclarecimiento intelectual que selecciona entre posibles opiniones discordantes aquella que se declara, no querida, sino verdadera (11). Choque o contraste de voluntades cuando, prescindiendo o dando menor valor a la colisión puramente intelectual, se centra la esencia del proceso en ser una resolución y armonización coactivas de tendencias volitivas contrapuestas, sometiendo a un querer unitario, tomado por lo menos en principio del propio querer de la

(8) También teóricamente como un choque o contraste de sentimientos o afectos, puesto que ésta es otra de las dimensiones básicas del hombre en cuanto ser individual; tal dirección no aparece deliberadamente recogida por la doctrina; es curioso, sin embargo, que en algún representante de la anticuada literatura española se hable de los conflictos de pasiones como posible objeto de un proceso.

(9) A ella responde, en efecto, la identificación entre el juicio y el proceso, tan extendida en nuestra ley (véase, por no citar sino los casos más salientes, los epígrafes de los títulos II, IV, V, XV, XVII y XVIII del libro segundo). La reivindicación reciente de la idea del juicio, de la que es hoy máximo exponente CARNELUTTI, *Torniamo al "giudizio"* en *Rivista di diritto processuale*, 1949, I, págs. 165 y ss., no es sino una muestra de la fuerza de esta dirección. Ciertamente que la palabra "proceso", sobre resultar excesivamente vaga e imprecisa, alude más al tecnicismo de la figura que a su verdadera y más alta función, pero puede también dudarse de que el "juicio" sea apto para designar este cometido transcendental y de que no tenga dentro de sí, por la envoltura racional exclusiva que inevitablemente recoge, algo de logicismo desvitalizado, que en modo alguno desearíamos considerar como directriz definidora de la augusta obra judicial.

(10) "Cuestión" para la doctrina más autorizada no es, en efecto, sino una duda acerca del fundamento del verdadero objeto del proceso (pretensión, contestación a la pretensión) (véase sobre ello CARNELUTTI, ob. cit., pág. 37). Para la ley española, no obstante, la equiparación continua que establece entre el juicio y el proceso la lleva en ocasiones a configurar el fondo de éste como una cuestión o serie de cuestiones, según se deduce: v. g. de la definición del artículo 1.811, de la que lógicamente se desprende que el contenido verdadero de la jurisdicción contenciosa lo da el planteamiento de una "cuestión" entre partes conocidas y determinadas.

(11) JELLINEK, *Teoría general del Estado*, 1943, pág. 497; la jurisdicción fija en los casos individuales el derecho incierto o cuestionable o las situaciones e intereses jurídicos.

ley, las voluntades particulares de los sujetos que acuden ante el Juez; concepción a la que se debe precisamente la idea clásica, muy extendida en principio, aunque después llegara casi a desaparecer, de la contienda, controversia o contestación, puesto que prescindiendo de los diversos matices lingüísticos que separan a cada uno de estos términos, se descubre en todos ellos la nota común del conflicto de voluntades que da origen con su existencia al fenómeno procesal (12).

Pero de modo más afinado, la noción de conflicto puede ser concebida, prescindiendo de esta abstracta y rigurosa intersubjetividad, como una colisión entre miembros sociales acerca de un determinado objeto con el que dichos miembros se ponen en relación. Objeto de las relaciones entrecruzadas de los miembros sociales es, en hipótesis, cualquier bien de la vida y, a su vez, la posición en que los hombres se sitúan con referencia a tales bienes de la vida es lo que se conoce con el nombre de interés. De aquí que el conflicto entre dos o más personas enfocado con relación a un cierto objeto se perfila definitivamente con un conflicto de intereses y, por ello, recogiendo esta misma idea, se propugna un concepto del proceso como instrumento destinado a resolver conflictos de tal clase (13).

Todavía, en el intento de proponer un concepto del proceso que responda a los más frecuentes aspectos del mismo ofrecidos por la realidad social, cabe entender que el conflicto que se trata de resolver viene caracterizado, en último término, por encima de la discrepancia puramente subjetiva o de sujetos con relación a un cierto objeto, como una colisión de actividades entre los diversos miembros de la comunidad, es decir, como una incompatibilidad exteriorizada entre varias actitudes dinámicas asumidas por las partes que dan lugar al conflicto. Se puede pensar aquí en un contraste entre puros estados de actividad o bien llevando la idea dinámica a su final desarrollo, en un contraste entre acaecimientos que se oponen entre sí. Esto es lo que ocurre cuando alguien pretende hacer algo y otro de alguna manera lo impide, o sea, cuando se produce un choque entre una pretensión y una resistencia que se le opone. La colisión de pretensiones

(12) La identificación entre el proceso (juicio) y el conflicto de voluntades (controversia que ha de ser decidida), se encuentra acentuada en la doctrina del derecho común por obra principalmente de la orientación canónica. Todavía entre nosotros, FÁBREGA, *Procedimientos judiciales*, s. f., pág. 319, después de establecer una equiparación (que más tarde desarrolla) entre juicio lógico y juicio judicial o jurídico afirma, siguiendo a los canonistas, que este último es la controversia y decisión legítima de un negocio o causa ante y por un Juez competente. Para la ley española, por otra parte, la equivalencia es muy frecuente: véanse especialmente los sinónimos que contienen a este respecto las frases iniciales de los artículos 481 y 487 (comp. con art. 486).

(13) La importancia de la noción de interés para el proceso, siguiendo, sobre todo, las enseñanzas de CARNELUTTI, ha sido muy acentuada por JAEGER; *Diritto processuale civile*, 1944, en un amplio desarrollo del tema en el que llega a considerar como litigio el conflicto de intereses (instrumentales) que tienen por objeto el contenido de la resolución jurisdiccional.

(en sentido sociológico), o mejor de una pretensión con una resistencia, serviría así para calificar específicamente el fenómeno procesal (14).

Mas cualquiera que sea la elaboración concreta con que aparezcan formuladas las doctrinas del conflicto, todas ellas se hallan por fuerza sometidas a una doble y decisiva crítica. De un lado resultan materialmente excesivas al atribuir al proceso una base sustancial más amplia de la que éste realmente exige. De otro lado resultan formalmente insuficientes al no dar explicación adecuada a la figura particular del proceso como construcción específica del ordenamiento jurídico.

Las doctrinas del conflicto son materialmente excesivas porque es innecesario acudir a la compleja noción del choque social para explicar el nacimiento del proceso. Ciertamente, con frecuencia suele ocurrir que el proceso nace porque con anterioridad a su desarrollo dos o más sujetos han disputado entre sí de alguna de las maneras antes señaladas. Pero, en el fondo, la real existencia de un conflicto resulta indiferente para que el proceso se dé como tal o no. La reclamación ante un juez provoca siempre un proceso con o sin colisión previa. La colisión puede preexistir al proceso, pero puede no preexistir bien porque de hecho el reclamante no la haya suscitado (15), bien porque de derecho no haya colisión material imaginable acerca del objeto a que el proceso se refiere (16). Si el acreedor sin previo re-

(14) Esta es la conocida y justamente famosa concepción carnelluttiana, la cual mediante una depuración constante a través de su copiosa obra, ha llegado a proponer últimamente: CARNELUTTI, *Instituciones*, cit. págs. 29 y ss., como fórmula definidora del proceso (por lo menos del proceso contencioso) la de la justa composición de una litis, entendiendo por litis el conflicto (intersubjetivo) de intereses calificado por una pretensión resistida (contradicha), habiendo, pues, que atender para la caracterización del conflicto que constituye el objeto del proceso, no sólo a la estricta colisión de intereses, elemento material, sino a la pretensión y resistencia que de ella emana, elemento formal. En España puede conducirse a esta doctrina, pese a las variantes terminológicas, la opinión de LOTS, *Proceso y forma*, 1947, pág. 84, para quien la función procesal es la discriminación de una interferencia entre una pretensión y un estado protegido.

(15) V. g., un acreedor demanda a su deudor ante los Tribunales sin haberle reclamado extrajudicialmente el pago de la deuda. No cabe decir que aquí el conflicto existe siempre por la contraposición de las posiciones jurídicas en que se hallan acreedor y deudor. Pues entre un acreedor y un deudor que no se opone ni resiste al pago no existe, evidentemente, conflicto alguno; podrá haber, si se quiere, antagonismo de intereses (y aun eso se podría discutir) más no colisión. Y el que el allanamiento inmediato con pago del deudor extinga el proceso, no impide en absoluto que éste haya existido válidamente y sea eficaz (aparte la eventual condena en costas del demandante), por lo cual la hipótesis tiene pleno derecho a ser tenida en cuenta en una definición correcta del fenómeno procesal.

(16) V. g., un cónyuge demanda a otro para obtener del Juez la anulación o disolución del vínculo matrimonial. Aquí la tesis aparece aún con mayor fuerza que en el caso anterior. El conflicto entre los cónyuges acerca de la subsistencia o no del vínculo que los une, nada tiene que hacer en el proceso correspondiente; los cónyuges podrán o no disputar entre sí acerca de este extremo, pero el proceso de anulación o disolución queda al margen de tal circunstancia; ni la avenencia entre los cónyuges hace inútil el proceso (el

querimiento demanda a su deudor el pago, no puede decirse que existe propiamente un conflicto social preprocesal; en aquellos casos, sobre todo, en que no se da la titularidad de intereses materiales contrapuestos, la idea del conflicto se descubre como totalmente irrelevante en el ámbito procesal (17). Lo importante para el proceso no es evidentemente el conflicto, que no resulta necesario que exista, sino la reclamación ante el Juez, que puede ir o no ligada con aquél (18).

Las doctrinas del conflicto son, además, formalmente insuficientes porque aun suponiendo que existiera siempre un conflicto *inter partes* previo el proceso, el mero planteamiento de aquél no determinaría sin más el nacimiento de éste. El que dos o más miembros de la comunidad peleen entre sí no suscita *ipso facto* el fenómeno jurídico de que su discrepancia sea resuelta mediante un proceso. Hará siempre falta que de alguna manera la disputa sea conducida o llevada ante quien ha de dirimirla, es decir, será preciso que la sustancia del conflicto, delimitada con anterioridad al proceso mismo, asuma la forma procesal específica que justifique su existencia como tal proceso (19).

demandado no podría, aunque quisiera, satisfacer al actor) ni la colisión de hecho entre ellos prejuzga la suerte o el contenido de la resolución final. Es importante observar que el caso, menos frecuente en el proceso civil, asume una importancia enorme en otras ramas procesales: sobre todo en la penal (donde las reiteradas tentativas de dar estructura a un conflicto preprocesal o extraprocésal han conducido siempre al fracaso), y quizá también en lo administrativo.

(17) ¿Podría acaso decirse que estos son fenómenos anormales? Ya acaba de verse que ello sólo es cierto, cuantitativamente, respecto del proceso civil, pero aun con relación a éste, la anormalidad debe ser negada. No se trata de procesos sin causa o de procesos *sin litis* que deban llamarse procesos impropios para diferenciarlos de los auténticos; sobre lo cual véase DI SEREGO, *Il processo senza lite*, 1930, siguiendo la dirección carneltuttiana. Pues entonces, a falta de un requisito básico del proceso éste deberá terminar sin llegar a su fin normal: la decisión del Juez; cuando es evidente que aun en el supuesto de que hubiera que rechazar una demanda sin conflicto por falta de interés en el demandante, ello se haría en la sentencia definitiva. Y, por otra parte, ¿cómo calificar jurídicamente a los actos a que da lugar una demanda de tal clase?

(18) La negación de las doctrinas del conflicto es indispensable, por otra parte, para seguir manteniendo la tesis unitaria de la institución procesal, pues ya se ha visto que en otras ramas distintas del proceso civil la idea del conflicto, aun reducida a ser una explicación de aquello *quod plerumque accidit* en el proceso, resulta inadecuada. Especialmente, en cuanto al proceso penal, su inaplicabilidad parece clara. Recientemente, sin embargo, VIADA, *Lecciones de derecho procesal penal*, 1950, págs. 3 y ss., propugna la doctrina del conflicto para el proceso penal, considerándolo como un instrumento ideado para resolver un conflicto de intereses que surge entre la misma colectividad: conflicto entre el interés de castigar al culpable y el interés de evitar la condena del inocente, sobre cuya refutación véase lo que decimos en *Revista de Derecho procesal* (español), VI, pág. 536.

(19) Una reclamación extrajudicial, desatendida o no extrajudicialmente, no da lugar por sí sola a un proceso, lo cual es evidente. Hace falta algo más, sea lo que sea, para que el conflicto preprocesal engendre un proceso. Y si la reclamación extrajudicial difiere de la judicial, esta prima sobre aquélla; la primera carece de soberanía para alterar o modificar el ámbito

El punto de enlace entre tal pretendida sustancia y ésta, indispensable pero inexplicada forma, es precisamente lo que no aclara la teoría del conflicto en ninguna de sus manifestaciones.

Por lo tanto, la concepción del proceso como un instrumento de resolución de conflictos lleva a consecuencias de un lado superfluas, de otro deficientes para la justificación de tal figura.

c) Las teorías jurídicas, distintamente a las que se acaban de exponer, dejan en la sombra la materia social a que el proceso se refiere y colocan el centro de gravedad del concepto que proponen en la explicación del proceso como figura jurídica pura. De la misma manera que las teorías sociológicas eran susceptibles, hoy por hoy, de un enunciado sintético mediante la fórmula general de la resolución del conflicto, las teorías jurídicas pueden igualmente ser descritas con una rúbrica común que las englobe, a pesar de sus internas discrepancias, en la idea general de la actuación del derecho. En efecto, para este grupo de teorías con una u otra variación, desde luego de extraordinaria importancia, el proceso, lo que hace en definitiva, es llevar a cabo una misión de realización o puesta en práctica, actuación en una palabra del derecho mismo.

La base común de todas las teorías de este grupo puede ser descrita también en términos generales suficientemente comprensivos. Se parte aquí de la proposición elemental de que el ordenamiento jurídico o conjunto de normas que integran un cierto derecho, dado que está compuesto por leyes que no son de cumplimiento inevitable, sino defectible, puede resultar en la práctica desconocido o vulnerado, tanto en sí mismo cuanto en las concretas posiciones jurídicas que se atribuyen a los destinatarios de tales normas. Nacen así inactuaciones del derecho que no deben ser en absoluto desatendidas, puesto que por un razonamiento análogo al que se ha visto en cuanto a las doctrinas del conflicto, resultaría que de no preocuparse jurídicamente de estas inactuaciones se pondría en peligro la justicia pacífica de la comunidad. El ordenamiento jurídico no excluye, desde luego, la actuación, realización, puesta en práctica del derecho por obra meramente privada, ya de los interesados, ya de un tercero, sobre todo de los primeros, originándose con ello la importante, aunque actualmente limitada, institución de la autodefensa o autoayuda (20). Pero este remedio de la autodefensa o autoayuda se comprueba inmediatamente como

de la segunda. ¿Podría darse una demostración más convincente de la insuficiencia de la noción de conflicto (extraprosesal) para dar a conocer lo que el proceso sea?

(20) La autodefensa o autoayuda pasa lógicamente en esta concepción a ser el primer capítulo, o si se quiere el capítulo preliminar del Derecho procesal. En este sentido revestían gran significación las explicaciones de BECEÑA, *Temas de Derecho procesal civil*, s. f., que solía dedicar la primera de sus lecciones al análisis de la subsistencia de casos de defensa privada en nuestra ordenación jurídica. El enlace entre una y otra figura es, por ello, constante en el pensamiento procesal: lamentamos no haber podido conocer la reciente obra de ALCALÁ ZAMORA sobre la materia.

una solución de empleo totalmente restrictivo, puesto que dejar a la pura fuerza privada la actuación del derecho llevaría consigo el que dependiese de la fuerza real de los interesados la restauración del orden jurídico y así, por abuso o por defecto, esta restauración vendría malograda las más de las veces. La reparación de las infracciones jurídicas no debe hacerse, pues, de modo normal, sino mediante una vía pública confiada al poder del Estado, hablando en términos generales; de aquí que el ordenamiento jurídico instituya una figura especial destinada a remediar las inactuaciones señaladas mediante la realización coactiva del derecho, logrando así su protección o tutela que sería, de este modo, la esencia del fenómeno procesal.

Ahora bien, dentro de las teorías de la actuación del derecho la variedad de concepciones con que pueden formularse es también, como antes se dijo, de radical importancia.

En primer término hay que distinguir aquellas teorías que consideran que las infracciones jurídicas que el proceso trata de remediar son desconocimientos o vulneraciones de los derechos subjetivos: la llamada concepción procesal subjetiva, y las doctrinas que entienden más bien que el remedio procesal, se aplica no a los derechos subjetivos particulares, sino al derecho objetivo genéricamente considerado: la llamada concepción procesal objetiva o concepción objetiva del proceso.

En el primer caso, el proceso vendrá lógicamente definido como un instrumento de actuación (protección, tutela) de los derechos subjetivos de los particulares. Se dirá que el proceso existe precisamente para que aquellos derechos subjetivos que el ordenamiento jurídico concede, pero que en la práctica no son respetados, encuentren un medio de realización de suficiente garantía. De este modo se ha defendido durante largo tiempo (21) una concepción del proceso estrictamente ligada a la concepción del derecho subjetivo material en las distintas ramas del ordenamiento jurídico. Sin embargo, dentro de este grupo existen doctrinas aisladas que, comprendiendo la objeción fundamental que cabe hacer contra ellas, a saber, la inexistencia de un auténtico derecho subjetivo en multitud de verdaderos procesos: acción declarativa civil, querrela penal, recurso contencioso administrativo, perfilan la fórmula subjetiva del proceso hablando, no de derecho subjetivo estricto, sino de posiciones individuales que pueden tener o no este carácter; por ello, se ha definido a veces el proceso como un instrumento de tutela de la esfera jurídica del particular considerada en su integridad (22), o de situaciones jurídicas individuales (23), o de

(21) ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, I, 1946, pág. 8, cita entre los seguidores de esta teoría a HELLWIG, GERBER, KISCH, MANFREDINI, SIMONCELLI, CASTELLARI y CAMMEO.

(22) SIMONCELLI, según CHIOVENDA, *Principios*, cits. I, pág. 201.

(23) SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 1910, pág. 2, el cual, a pesar de ser citado en ocasiones como defensor de la doctrina objetiva, dice, inequívocamente, que el proceso civil sirve a la protección del derecho privado de los ciudadanos, aclarando que tiene por finalidad la restauración

poderes jurídicos atribuidos al particular (24) con objeto de desligar en lo posible la idea del proceso de la del derecho subjetivo material, sin prescindir de la asignación a aquél de una finalidad de tutela puramente particular o privada.

En el segundo caso, es decir, en el de la concepción del proceso como un instrumento de actuación del derecho objetivo genéricamente considerado, se encuentra indudablemente la que cabe considerar doctrina dominante del derecho procesal moderno (25). Según tal doctrina dominante, lo que el proceso protege o tutela no son los derechos de los particulares, sino el mismo y propio derecho objetivo, el cual, necesitado en cuanto declaración genérica que se concreta particularmente en la vida real, de una auténtica efectividad, viene a obtenerla a través del mecanismo judicial, que sólo se propone en realidad actuar la ley utilizando como mero instrumento los intereses particulares de los litigantes que a ellos acuden. Ahora bien, la norma jurídica puede considerarse en su totalidad o en alguno de los grandes elementos que la componen: supuesto de hecho y consecuencia o sanción. La mayor parte de las teorías incluidas en este apartado hablan de la actuación del derecho de una manera total, pero no faltan las que matizan incluso con pretensiones de heterodoxia respecto a la opinión común el elemento concreto de la norma jurídica que el proceso realiza, defendiendo en ocasiones que el proceso protege al supuesto de hecho de la norma jurídica, asignándole como finalidad la fijación de los datos de que depende la aplicación de una norma (26),

de las situaciones jurídicas individuales lesionadas, si bien reconoce también la finalidad de la realización de la justa situación jurídica objetiva.

(24) SATTI, si se aplica a este problema su crítica de la orientación publicística del proceso, *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo en Rivista di diritto processuale civile*, 1937, I, pág. 32 y sigs., si bien, como luego se verá, hay también motivos para afiliar a este autor a la dirección objetiva.

(25) La doctrina objetiva, esto es, la que configura al proceso como un mecanismo de realización del orden jurídico (derecho objetivo), prevalece, en efecto, con mucho en la moderna teoría procesal. En Alemania se recoge a partir de WACH, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 1885, pág. 1 y sigs., en el sector más importante, cuantitativa y cualitativamente, de la ciencia procesal, como puede verse, con más o menos matices, en las obras de ROSENBERG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 1949, pág. 1, GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*, 1936, pág. 1, y SCHONKE, *Zivilprozessrechts*, 1949, pág. 2 y sig., por no citar sino los nombres más significativos (aunque no falten en estos autores concesiones a teorías diferentes de la objetiva pura). En Italia, la doctrina se defiende, sobre todo y muy vigorosamente, por CHIOVENDA, *Principios de derecho procesal civil*, I, 1922, pág. 83 y sigs., el cual ha llegado incluso a hacer de ella una de las bases fundamentales de la ciencia procesal moderna. Por lo que respecta a España, la concepción objetiva se halla, inequívocamente, recogida en la proposición inicial de GÓMEZ ORRANEJA-HERCE, *Derecho procesal*, I, 1949: "el proceso es la forma jurídicamente regulada de la protección del ordenamiento jurídico por el Estado".

(26) Así, entre nosotros, BALLBÉ, *La esencia del proceso*, 1947, el cual, cambiando erróneamente el centro de gravedad del concepto del proceso de su función a su estructura, ve la esencia del proceso en la fijación de los datos, según los cuales ha de ejercerse la función pública.

y sosteniendo otras veces que el proceso lo que protege en realidad, poniéndola en existencia, es la consecuencia que toda norma jurídica encierra, lo que hace del proceso un instrumento de realización de las modificaciones jurídicas impuestas por la norma (27), esto es, de las sanciones (28).

Mas, inversamente a lo que ocurría con el grupo doctrinal anterior, cualquiera que sea la caracterización asumida por las teorías actuales (29), siempre resultan materialmente insuficientes y formalmente excesivas. Materialmente insuficientes porque no explican el fundamento o razón social que pueda tener una actuación del derecho tan abstractamente considerada; formalmente excesiva porque no es necesario suponer como forma procesal característica la realización del derecho, ya que hay procesos sin lesión jurídica auténtica y, contrariamente, infracciones del orden jurídico que se remedian sin acudir a la institución procesal.

La crítica, por insuficiencia material de las teorías de la actuación del derecho, se descubre al observar que todas estas doctrinas parecen contentarse con una explicación puramente jurídica de los resultados que en el proceso se obtienen, pero no determinan la necesidad social a que concretamente respondería esa actuación procesal, sino que esta necesidad social, a lo sumo viene remitida, por vía indirecta o de segundo grado, al cuadro de necesidades satisfechas en primer término por el derecho que el proceso trataría de actuar (30). Sin embargo,

(27) SATTI, *Teoria e pratica del processo*, 1940, pág. 57 y sigs., que, después de rechazar las doctrinas subjetivas, objetivas y de composición de la litis, coloca como fundamento de su concepción la idea de tutela del ordenamiento jurídico, pero entendiendo por tutela el conjunto de medios (que provocan las modificaciones jurídicas necesarias) para que la actividad de los miembros de la comunidad se ajuste a derecho.

(28) REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, 1939, pág. 39 y siguientes, que considera a las sanciones y a su aplicación como la materia de la justicia, definiendo a ésta como la función que se ejercita cuando, por la inobservancia de las prescripciones establecidas por las normas jurídicas, hay que aplicar las sanciones con que aquéllas conminan.

(29) La posibilidad de fusión de las doctrinas subjetiva y objetiva, a base de una yuxtaposición de sus elementos integrantes, no hace desaparecer la crítica desfavorable que semejantes teorías merecen por separado. Tal yuxtaposición no es del todo infrecuente; puede verse, entre nosotros, v. g., PRIETO CASTRO, *Exposición del derecho procesal civil de España*, 1941, pág. 8, para quien el proceso cumple una misión de defensa del orden jurídico y tutela el derecho de la parte que, en el curso de él, haya demostrado poseerlo. Pero la agrupación de ideas, aparte de renunciar a una caracterización exacta del fenómeno procesal, acumula contra sí las objeciones que se formulan aisladamente contra las teorías subjetiva y objetiva, que, mutuamente, ni se complementan ni se defienden.

(30) El carácter secundario o indirecto de la función procesal (jurisdicción) aparece, desde este punto de vista, muy acentuado por Rocco, *La sentenza civile*, s. I., pág. 11 y sigs., ya que si bien habla de satisfacción directa de intereses por el Estado, la define luego como actividad sustituida a la de aquellos a quienes la norma jurídica prescribe para la tutela de determinados intereses determinada conducta no observada por ellos, idea afín, en el elemento de la sustitución o subrogación, al extendido concepto chiovendiano de jurisdicción, y que pone de mani-

cuando se acude ante el Juez, la finalidad primaria que con el proceso se persigue no es la de dar lugar a esta tutela de segundo grado en que se hace consistir el proceso, sino a la protección de primer grado que en el proceso verdaderamente se deduce (31). Resulta de una arbitraria sutileza el considerar como principal preocupación procesal la de saber no ya si la parte que reclama tiene derecho a obtener lo que pide, sino la de determinar si tiene derecho a esa reclamación (32). La finalidad social perseguida por el proceso se halla, sin duda, en un aquietamiento justo de la vida de la comunidad, y no puede decirse que esta finalidad se conseguiría con la simple declaración judicial recaída en torno a la tutela instrumental que se configura como objeto del proceso. Lo que actor y demandado quieren fundamentalmente fijar no es si su derecho a obtener la tutela jurídica existe o no, sino, efectivamente, la obtención pura y simple de la misma. Y aunque se diga que el fin genérico del proceso no se confunde con el propósito específico de los diversos sujetos que en él actúan (33), esto, que en sí mismo es una verdad, no puede llevar al desconocimiento de tales propósitos, sino a su superación en una síntesis unitaria que no los ignore, sino que los coloque en una perspectiva científica más adecuada.

fiesto cómo la concepción del proceso como una actuación del derecho obliga a colocar la materia social que en el proceso se debate en un plano de mera incidencia o reflejo, pues el juez no debería ocuparse por definición de los intereses sociales de un modo primario, sino de un modo supletorio tan sólo.

(31) Basta pensar, en efecto, que, realmente, ninguno de los sujetos procesales se ocupa de esta pretendida tutela de segundo grado, sino de los intereses primarios que en el proceso son deducidos. El juez no indaga la razón de una protección del derecho, sino de una protección de un interés directo y primario; las partes no discuten sobre su situación en el proceso (normamente), sino sobre su situación en la vida, aunque esta situación en la vida se contemple ineludiblemente a través de una situación jurídica procesal.

(32) A esto llevarían, en efecto, las doctrinas jurídicas en su más puro significado. Cuando REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, 1911, pág. 74, observa, respecto a las sentencias constitutivas de impugnación que a ningún Juez se le había ocurrido que el extremo a decidir no es, si debe anular el acto, sino si el actor tiene derecho a esa anulación. CHIOVENDA, *Principios*, cits., pág. 227, n. 1, le replica que el cambio no es el objeto de la sentencia constitutiva, porque, rechazada la impugnación, no pasa en cosa juzgada la existencia de la relación jurídica que se atacó. Pero esto nada dice en contra del error de perspectiva denunciado por el primer autor: la anulación pretendida es el verdadero objeto del proceso sin reflejo ulterior, naturalmente, en caso de desestimación, sobre la posible existencia o no de la relación atacada.

(33) Esto es cierto en principio, pues no cabe negar la existencia de un fin procesal distinto de los fines particulares de los diversos sujetos que en el proceso intervienen. Ya hace tiempo, GUASP, *Juez y hechos en el proceso civil*, 1943 página 29, hablamos de un fin del proceso considerado como institución pública, si bien sin superar entonces la dualidad de posiciones subjetiva y objetiva ofrecida por la doctrina. Mas, como se afirma a continuación en el texto, una cosa es que haya un fin procesal general, distinto de las finalidades particulares de los sujetos que en el proceso intervienen y otra cosa es que aquel fin se desconecte totalmente de éstos (que son verdaderos fines jurídicos y no simples móviles privados), colocándose la esencia del proceso en algo que nada tenga que ver con lo que dentro de él típicamente se hace.

La crítica del exceso formal de estas doctrinas aparece igualmente fundada en un examen a fondo de las mismas. En efecto, y ello constituye, quizá, la objeción máxima contra este tipo de doctrinas, si su idea esencial fuera cierta no se comprendería por qué no nace un proceso tan pronto como surge una inactuación del derecho subjetivo o del derecho objetivo. Evidentemente, ello no ocurre así: una lesión jurídica subjetiva u objetiva no bastan para producir un proceso, y no por el simple hecho de su eventual desconocimiento, sino por su radical inidoneidad para engendrar el fenómeno procesal. Para que el proceso exista es necesario siempre que la lesión se deduzca, mediante un instrumento específico, ante el Juez. Por lo tanto, existen muchos casos de verdaderas inactuaciones de derecho que no se corresponden con otros tantos procesos concretos, y ello basta para demostrar la imposibilidad de establecer un correcto paralelo entre una y otra figura (34).

En definitiva, la concepción del proceso como un instrumento de actuación del derecho lleva a resultados de un lado innecesarios, y de otro, exagerados para la explicación de la institución.

d) Pero el análisis de las diversas teorías anteriores no ha sido inútil a pesar de las consecuencias negativas que con él se han obtenido. Por el contrario, ha dejado abierta la vía para un encuadramiento más ajustado a la realidad de las cosas del verdadero concepto procesal. De la conjunción de las dos críticas, curiosamente inversas, que hay que formular frente a las doctrinas expuestas, se deduce la necesidad de encontrar una doble y suficiente base de la que haya de ser definición exacta del proceso; una base, de un lado, sociológica, que proporcione el dato social a que el proceso determinadamente está vinculado; una base, de otro lado, jurídica que, recogiendo este material sociológico, aclare el tratamiento peculiar que el derecho le proporciona (35).

El planteamiento sociológico de la concepción del proceso tiene que partir obviamente de premisas análogas a las que sirvieron para fundamentar las teorías rechazadas de la resolución de conflictos y de la actuación del derecho, puesto que estas premisas, por su misma simplicidad, no pueden ser objeto de una absoluta sustitución.

En efecto, hay que arrancar en este punto de la misma esencia

(34) Evidentemente, si el concepto jurídico del proceso cubre formas objetivas que no todas le corresponden, esto quiere decir que es un concepto formalmente exagerado.

(35) La tentativa de recoger uno y otro grupo de teorías, a la manera de BERTI, *Diritto processuale civile italiano*, 1936, pág. 1 y ss., y pág. 7 y ss., que define el proceso, de una parte como un instituto destinado a la actuación de la ley y, de otra parte, como la composición de un conflicto entre particulares, aunque constituye una valiosa confesión (siquiera sea implícita) de la insuficiencia de cada una de estas teorías consideradas por separado, no puede satisfacer, pues una y otra se mueven en órbitas antagónicas, y en realidad a lo único que pueden llevar es a dos puntos de vista distintos sobre el proceso (según afirma el propio BERTI, loc. cit., pág. 12 y ss.), pero no a una definición unitaria (que no es lo mismo que unilateral).

del hombre en cuanto tal, y específicamente en cuanto ser que convive con otros, que existe, no solo, sino con sus semejantes, influyendo en ellos y siendo forzosamente influido por ellos. La filosofía general ha puesto hoy de manifiesto la importancia de esta dimensión radical del hombre en cuanto hombre, de este su ser coexistencial que le impide alcanzar su plenitud aisladamente y le obliga a un contacto con los otros, de los que toma apoyo y de los que recibe repercusiones esenciales. La esencia coexistencial del hombre como base radical y primaria de las conclusiones que luego se exponen tiene la suficiente firmeza como para que no sea inicialmente discutida (36).

Ahora bien, el paso adelante que hay que dar en la construcción sociológica del fenómeno procesal, una vez establecido el carácter del hombre como ser coexistente, no hace sino desarrollar esta indiscutible idea primitiva. La tesis fundamental que se propone aquí como elemento indispensable de la concepción ulterior es la de que el hombre, por el hecho de que coexiste con otros hombres, alcanza, efectivamente, su plenitud de ser humano, pero sufre también, en cuanto el mundo en su contorno le hace comprobar su limitación, de una insatisfacción profunda frente a otros hombres. Así como la calidad coexistencial del hombre era indispensable para él, así también esta consecuencia de su plenitud social y de su insatisfacción social son también inevitables en el destino humano y unidas forman la compleja trama de su individual grandeza o miseria. No sé si podría decirse en términos indiferenciados que el hombre es un animal insatisfecho, insatisfecho precisamente en relación con los que conviven con él. Lo que sí cabe afirmar es que de esta insatisfacción del hombre arranca una de sus básicas actitudes sociales, la queja; la reclamación o protesta, que está siempre dispuesto a formular en cualquier momento, por cualquier motivo, en mayor o menor medida, según su temperamento y ambiente, pero siempre en un núcleo irreductible de su intimo ser como parte indispensable de su entraña. Por lo mismo que el hombre es un animal insatisfecho, el hombre es un animal que se queja, un ser plañidero. Las quejas humanas pueden derivar, efectivamente, en verdaderos conflictos intersubjetivos cuando la actitud del que se queja es intentar su propia satisfacción directamente y alguien se le opone, pero para la comprensión sociológica de la figura que aquí nos ocupa, ésta, posible y desde luego frecuente agravación de la queja social humana, es irrelevante. Al hombre hay que atenderlo, en una mínima medida, por su reclamación y no por los efectos de ésta; peleará, pero aunque no pelee, si ha reclamado, ha obligado ya a un mecanismo de atención social a que se ocupe de él (37).

(36) Sobre las bases de filosofía general en que esta ideología se asienta, v. ORTEGA, *Obras completas*, 1943, *passim*.

(37) ¿Existencialismo? La palabra no debe, científicamente, ni subyugarlos ni repelernos. Si una cierta tesis se demuestra como intrínsecamente correcta, su coincidencia, real o aparente, con determinada ideología general, aceptable o no, resulta indiferente como motivo de acogida o de repulsa. Por ello, el que se diga que la concepción propuesta por nosotros para el proceso arranca de una

Es, pues, necesario encontrar un remedio a esta persistente necesidad de la insatisfacción interindividual. Hay que tener presente que la comunidad humana se propone resolver los problemas del individuo que exceden de las fuerzas de cada uno de los miembros y en la medida en que ello sea posible. La insatisfacción de cada miembro de la comunidad frente a los restantes, tan pronto como adquiere carácter social, esto es, tan pronto como sociológicamente se exterioriza, obliga a pensar en la necesidad de remediarla.

Debe siempre insistirse en que el apaciguamiento de conflictos es una finalidad afín, desde luego, a ésta, pero que no se identifica con ella, sino que a lo sumo debe considerarse como una de sus eventualidades.

No sería posible indagar aquí las estructuras y funciones sociales que desempeñan el papel de remedios de la insatisfacción interindividual. Interesa tan sólo aclarar qué hace el ordenamiento jurídico con ella, puesto que el derecho, servidor de la sociedad en máximo grado, tiene que quedar afectado lógicamente por un problema tan constante y extenso como el de la queja social humana. Ahora bien, esto nos lleva ya, del terreno sociológico en que encontrábamos el problema hasta ahora, al terreno jurídico que constituye la segunda de las bases del concepto investigado.

Es preciso afirmar, desde luego, que la base social del proceso se coloca en esta reclamación de un individuo frente a otros para saber a continuación qué tratamiento jurídico recibe. El planteamiento jurídico de la concepción del proceso que se propone arranca, efectiva-

premisa existencialista, según hemos oído últimamente con cierta frecuencia, no tiene entidad bastante para estimar que hay una adhesión o una crítica eficaces respecto a aquella concepción. Conviene decir, no obstante, que entre la postura existencialista (aun reconocida su interna variedad) y la teoría procesal que se explica en el texto hay suficientes divergencias como para no verse obligados a mantener que sea la segunda una fiel derivación de la primera. En particular, dos puntos concretos alejan nuestra concepción de una idea existencialista, por lo menos en las formulaciones radicales de ésta, que son las más directamente censurables. Primeramente, que no reducimos la problemática humana a su dimensión existencial, ni la existencia del hombre a una plena insatisfacción, ya que lo que se afirma es la aparición en el hombre como ser social de esta posible actitud, pero sin que se limite la esencia humana a un complejo de actitudes vitales, ni todas las actitudes vitales a la queja intersocial: una cosa es que en el hombre haya insatisfacciones y otra que el hombre sea insatisfacción y nada más. En segundo lugar, que la idea de insatisfacción no es absolutamente una idea irracional y vitalista, que expulsa de sí todo ingrediente lógico o, incluso, voluntario (pues hasta la voluntad se excluye a veces de una concepción existencial para refugiarse en una pura explosión sentimental); insatisfacción no quiere decir mero disgusto afectivo, ni mucho menos, exagerando la nota, angustia ante el mundo; sólo simple disconformidad con un cierto estado de cosas que, independientemente o no de su realidad objetiva, aparece impregnada de todos los elementos que componen al hombre como tal: inteligencia, voluntad y sentimiento, en una cierta medida. De aquí que, más que existencialismo, nos parezca que debe hablarse, en relación con el entronque general de nuestra posición, de humanismo. ¿Y acaso el auténtico humanismo jurídico no es una de las posturas que más urge restaurar en la construcción filosófica de nuestras disciplinas?

mente, del dato social afirmado en la exposición anterior: la existencia de una actitud de reclamación del hombre respecto a sus semejantes. Sin embargo, para desarrollar debidamente este segundo y definitivo planteamiento jurídico conviene fijarse, en general, en cuál es el mecanismo por el cual el derecho intenta solucionar los problemas sociales y cuál es la aplicación particular de tal mecanismo al presente caso.

Si observamos la relación permanente en que parecen hallarse las concretas necesidades sociales con los instrumentos jurídicos que las recogen, descubriremos, como característica constante, que la forma o figura jurídica aparece siempre como una 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 se acerca a la sociología siempre de la misma manera; toma de ella los problemas cuya solución postula la comunidad, establece un esquema de instituciones artificiales, en las que trata de reflejar o sustituir las 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 las nuevas formas creadas. La verdad es que el derecho, para salvar a la sociología, no tiene más remedio que matarla.

Cuando el derecho, v. gr., se encuentra con el problema social de la unión natural de los sexos crea una figura específica llamada matrimonio, y monta en torno a ella todo el tratamiento jurídico de esta cuestión, desentendiéndose de la realidad sociológica que pueda seguir corriendo por debajo o al margen de esta figura; cuando el derecho se encuentra con el fenómeno de un ataque grave a los sentimientos básicos de la comunidad, que exige una reacción social especialmente intensa, crea la figura del delito y, una vez creada, se desentiende de los ulteriores fenómenos sociales que no hayan quedado recogidos o incorporados a su figura artificial. En todo caso la forma jurídica se contrapone a la materia social: desde el punto de vista sociológico la refleja o sustituye, desde el punto de vista jurídico la desconoce o ignora. Y el que coincida la materia social con la forma jurídica no es un problema del jurista (aplicador del derecho), sino del legislador (creador del ordenamiento jurídico).

Una averiguación íntegra de la esencia de un fenómeno jurídico exige saber, pues, a qué realidades sociales obedece, pero un manejo jurídico puro de los conceptos del derecho puede perfectamente desinteresarse de esta tarea. Ahora bien, conocido esto no hay dificultad en determinar lo que el derecho en particular viene a hacer con el problema social de la queja interindividual a que antes se hizo referencia. Cabe ya, para emplear términos que nos acerquen a los que en definitiva queremos construir, hablar de esta queja interindividual como de una pretensión; pretensión en sentido sociológico, desde luego. Pues bien, el derecho se ocupa del problema de la pretensión sociológica de la misma manera que se ocupa del resto de problemas

sociales. Toma la cuestión del ámbito social en que aparece enclavada y crea, en lugar de la figura sociológica que suscita el problema, una forma jurídica específica en la que aquella se refleja. A la pretensión en sentido sociológico corresponde en el derecho la figura de la pretensión jurídica. La pretensión jurídica es el reflejo o la sustitución de la pretensión social; una vez que el derecho la ha creado no vuelve en términos generales a ocuparse de la queja o reclamación interindividual, considerada desde el punto de vista puramente social. El derecho atiende sólo a la figura que él ha creado, le dota de un tratamiento importante, y, en ocasiones (como en ésta), hasta aparatoso; olvida las conexiones sociales que tuvo la génesis de la figura que desarrolla; y se ocupa de su nueva forma, creando a veces incluso una rama entera del ordenamiento jurídico para hacerse cargo de su concepción. No otra cosa ocurre con la pretensión jurídica; engendrada por la pretensión en sentido sociológico deviene una pretensión de derecho, pero inmediatamente, al especificarse su tratamiento en un sector peculiar del ordenamiento jurídico, se convierte ya, nitidamente, en algo más concreto y limitado: una pretensión procesal, a cuya atención se dedica toda una institución jurídica básica: la del proceso (38). El derecho procesal gira en torno a este concepto; no tiene un más allá o transfondo jurídico de primer grado del que él sería mero apéndice o la consecuencia. Más allá del derecho procesal no hay derecho civil o derecho penal, sino pura y simple sociología.

El proceso aparece así como un instrumento de satisfacción de pretensiones, una construcción jurídica destinada a remediar, en derecho, el problema planteado por la reclamación de una persona frente a otra. El ordenamiento jurídico trata de resolver este problema mediante un mecanismo de satisfacción, pero de satisfacción evidentemente jurídica y no de satisfacción intersociológica o social (39). Para

(38) Según esta idea, derecho procesal no es otra cosa que derecho de las pretensiones, o, mejor, el conjunto de normas que regulan el tratamiento jurídico de una pretensión. La pretensión es la causa del proceso: el proceso, por consiguiente, no es concebible sin la existencia de una pretensión, la cual engendra la institución procesal cuya regulación en derecho crea a nuestra disciplina. El que se diga, por lo tanto, que el derecho procesal es la causa del proceso sólo es cierto desde un punto de vista jurídico formal (igual que podría decirse que el derecho civil es el que crea el contrato, y el derecho penal el que crea el delito, pues contrato y delito, como formas jurídicas, sólo nacen en virtud de su regulación por la norma de derecho). En este sentido debe aclararse la duda que (recogiendo una opinión de GRISPIGNI) exterioriza VIADA. *Lecciones*, cit., pág. 1.

(39) El concepto de satisfacción, análogo en nuestro sistema al de protección (tutela) o actuación en otras doctrinas, exige una clara comprensión para que no dé lugar a objeciones infundadas. Obsérvese que del mismo modo que, en la noción de pretensión y siguiendo el desarrollo normal de todas las figuras jurídicas, del substrato sociológico de la queja se pasa a la forma jurídica de la pretensión procesal, lo cual refleja a aquélla y la elimina, igualmente, de la idea sociológica de la satisfacción de una reclamación, se pasa a la idea jurídica de dicha satisfacción, la cual sustituye a la anterior y la convierte en irrelevante a los fines estrictos del derecho procesal. Ahora bien, el examen de los perfiles jurídicos de este concepto de satisfacción revela que no equivale al triunfo o

el derecho una pretensión está satisfecha cuando se la ha recogido, se la ha examinado y se la ha actuado o se ha denegado su actuación: el demandante cuya demanda es rechazada está jurídicamente tan satisfecho como aquel cuya demanda es acogida.

La idea de la satisfacción de pretensiones es precisamente la idea objetiva en cuya realización colaboran las voluntades particulares de los distintos sujetos del proceso (40). Ello explica que el proceso sea precisamente una institución jurídica y no un contrato, una situación o una relación o conjunto de relaciones (41). Y sólo así se comprende por qué aparece en el desarrollo del proceso en un papel absolutamente tan de primer plano la idea de la reclamación formulada ante el Juez (42). Los tres postulados esenciales del proceso: todo proceso

logro práctico del contenido de la pretensión que trata de satisfacerse, sino a su examen razonado, juicio en torno a ella y pronunciamiento imperativo, según el resultado que dicho juicio arroje. Como más adelante se indica en el texto, el pretendiente satisfecho no es sólo aquel que ve actuada su reclamación, sino también aquel a quien se le deniega, con tal que ello se haga después de atender, ponderar y decidirse acerca de la pretensión misma (por lo que puede emplearse también la fórmula de la decisión de las pretensiones como concepto definidor del proceso, aunque esto revela más bien, y desde una perspectiva parcial, el fundamento externo del proceso y no su último e íntimo sentido). Por ello no cabe rechazar la noción de la satisfacción invocando el caso del demandante vencido en el pleito el cual está jurídicamente, tan satisfecho como el vencedor. En realidad, la idea de la satisfacción jurídica es la única que, aparte de poner a la luz la razón de ser de ciertos institutos procesales (especialmente el de la motivación de las sentencias cuya significativa necesidad tanto queda desvelada), proporciona la deseada base común a los casos en que el demandante vence y a aquellos en que es vencido.

(40) Es una idea objetiva porque supera precisamente las ideas subjetivas de los particulares que acuden al proceso. El sujeto activo de la pretensión lleva como idea privada la de la satisfacción particular (no jurídica) de su reclamación; el sujeto pasivo de la pretensión aporta como idea privada la denegación de aquella satisfacción particular. La superación objetiva de estas ideas parciales la verifica precisamente el Juez sobre la base común que le proporcionan una y otra: conversión de la satisfacción privada o subjetiva en una satisfacción objetiva o jurídica. La idea objetiva de la satisfacción cubre todos los casos procesales y está mucho más cerca del verdadero contenido del proceso que no la idea de la resolución de una controversia o de la realización de un derecho subjetivo u objetivo.

(41) Puesto que el concepto de institución postula la existencia de una idea objetiva a la que se adhieren las voluntades de los diversos sujetos particulares. Ciertamente que el concepto de composición de la litis o el de realización del derecho pueden funcionar también como ideas objetivas institucionales, pero por su alejamiento radical de las actitudes de los sujetos procesales no aclara suficientemente la adhesión de las voluntades de éstos a la misma (de igual modo que la compraventa mercantil no es una institución, aunque en ella se descubra una idea objetiva: el desarrollo del comercio, dada la distancia que separa esta idea de la conducta real de los contratantes). De aquí que entendamos que el concepto del proceso como instrumento de satisfacción de pretensiones consituya el complemento natural, ya que no indispensable, de la idea del proceso como institución.

(42) La reclamación ante el Juez es la verdadera protagonista del proceso. Todo gira en torno a ella: la actividad del demandante, la del demandado (naturalmente cuando éste se contrae a la posición de tal, sin pretender él a su vez, eso es, sin reconvenir) la del órgano jurisdiccional. En particular, la conducta

supone una pretensión, toda pretensión origina un proceso, ningún proceso puede ser mayor, menor o distinto que la correspondiente pretensión (43), demuestran hasta la saciedad que el concepto de pretensión es insustituible para la elaboración de la noción procesal, y que ningún otro podría aspirar con justicia a llenar un papel semejante al suyo.

III

ACCIÓN, PRETENSIÓN Y DEMANDA: PRETENSIÓN PROCESAL Y OBJETO DEL PROCESO

Si se pregunta ahora cómo es posible que, a pesar de la evidencia de la tesis anterior, haya podido quedar de tal modo y durante tanto tiempo oscurecido el papel que la pretensión procesal asume en el proceso (44), no hay más remedio que contestar que tal fenómeno se ha

de éste debe concebirse siempre como dirigida y orientada en torno a una petición de parte. En vez de sostener que el demandante formula un proyecto de sentencia que el Juez aprueba o no, como característicamente quiere SPERL, *Il processo civile nel sistema del diritto*, en *Studi di diritto processuale in onore di G. Chiovenda*, 1927, pág. 819, hay que sostener que el Juez responde en la sentencia a la pregunta que plantea el demandante en su pretensión, como acertadamente (aunque sin compartir nuestras ideas) afirman GÓMEZ ORBANEJA-HERCE, *Derecho procesal*, cit., I, pág. 344.

(43) V. el desarrollo de estos postulados en GUASP, *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento civil*, I, 1943, pág. 13.

(44) No sería justo, sin embargo, silenciar, a estas alturas, los esfuerzos doctrinales hechos en la ciencia procesal para proporcionar un mejor conocimiento del puro concepto de la pretensión procesal. De estos esfuerzos, siquiera hayan sido minoritarios y no plenamente fructuosos, nos ofrece valiosas muestras la doctrina alemana e italiana. En Alemania, por obra principalmente de ROSENBERG, *Lehrbuch*, cit., pág. 365 y ss., el cual, ya desde sus primeras ediciones, habla del objeto litigioso como de una pretensión, afirmando el puro carácter procesal de ésta, distinta del concepto correspondiente del derecho civil y determinando su concepto a base del análisis de la posición del demandante en el proceso, como aportante exclusivo de la petición y los hechos que la fundamentan, lo que le lleva a considerar la pretensión como una afirmación de derecho, de significación decisiva para los problemas de la acumulación, de la litispendencia, de la transformación de la demanda y del ámbito de la cosa juzgada: en este sentido, ROSENBERG, aunque no llegue a dar el paso decisivo de insertar la idea de la pretensión en el concepto mismo del proceso, puede ser considerado como el precursor de la doctrina, constituyendo un importante complemento de su obra los trabajos, aunque no plenamente coincidentes, de GROH, *Der Anspruch auf Rechtspflege*, en *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, LI, pág. 177 y ss., y de MAYER, *Der Prozessanspruch*, en *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, LIII, pág. 209 y ss. En Italia el interés por el tema, tras las primeras sugerencias de otros autores, aparece en DANTE ANGELUCCI, *La pretesa giuridica*, 1932, especialmente pág. 155 y ss., el cual distingue un concepto sociológico y otro jurídico de pretensión, entendiendo ésta como opinión o afirmación de poseer un derecho subjetivo y como petición al Estado de una resolución acerca del mismo, lo que hace de la pretensión un acto jurídico perteneciente a la clase de las declaraciones de voluntad y de significación procesal estricta; y sobre todo es afirmado por CARNELUTTI, *Instituciones*, cit., pág. 32 y ss., considerando a la

hecho posible en virtud de una sustitución conceptual que ha colocado, en el lugar definidor que la pretensión ocupa, otras figuras realmente distintas por su naturaleza, pero que erróneamente venían a desempeñar en la ciencia del proceso la misión que a aquella correspondía. De estas figuras dos han sido las que esencialmente han desempeñado esta equívoca misión de secuestro del concepto de pretensión procesal: una de ellas, previa en realidad, al proceso, más amplia que el proceso mismo, figurando como clave central de la problemática procesal; otra de ellas, simple particularidad del proceso, mero detalle del mismo, tratando de ejercer la tarea procesal que a la idea de la pretensión corresponde. El primero de estos conceptos es el de acción cuya explicación, compleja y dificultosa, tanto ha contribuido desgraciadamente a taponar el libre desarrollo de la evolución lógica del concepto de pretensión; el segundo de estos conceptos es el de demanda que, hipertrofiando su verdadera significación, ha intentado constituir el punto de referencia intraprocesal que, por imperativo de las cosas, se hallaba reservado también a la figura de la pretensión. La aclaración del concepto que aquí se indaga exige, por lo tanto, una alusión siquiera sea breve a los conceptos de acción y demanda en su relación con el de pretensión procesal o, mejor, al esclarecimiento de la posición respectiva en que se coloca la trilogía conceptual: acción, pretensión, demanda. Las conclusiones que se obtengan en este apartado son de la máxima utilidad para el estudio de la figura que aquí se analiza, pues, como se ha de ver a continuación, proporcionan la base fundamental que permite definir a la pretensión procesal como el verdadero objeto del proceso.

a) Realmente, por la misma estructura del término, la palabra *acción* hubiera servido sin dificultad para designar la idea a que la pretensión trata de dar hoy significado. Pero, como ya se ha puesto en otra ocasión de relieve (45), ha habido en este punto una curiosa desviación del esfuerzo doctrinal en torno a la verdadera solución del problema. La doctrina se ha esforzado, en efecto, más que por conocer la acción como génesis del proceso, por averiguar la esencia del poder jurídico a que dicha acción se halla conexcionada, viniéndose así a tratar de averiguar, no una cuestión de concreto significado procesal, sino un problema previo que rebasa los límites de tal especialidad. De

pretensión como elemento formal indefectible en toda litis y definiéndola como la exigencia de la subordinación del interés de otro al interés propio, insistiendo en que se trata de un acto, no de un poder, que no es, pero ni siquiera supone el derecho. En realidad, nuestro concepto de pretensión puede concebirse como una fusión de las ideas básicas de ROSENBERG y CARNELUTTI, tomando del primero el estricto carácter procesal, no material, de la reclamación, y del segundo su desvinculación de la idea del derecho (que tampoco es contradicha por aquél). Ahora bien, aclarado así el concepto se observa que su entidad agota todo el ámbito objetivo del proceso, que su existencia es la causa del proceso mismo y que, por ello, el proceso no puede ser definido sin acudir a la idea de la pretensión.

(45) GUASP, *Comentarios*, cit., I, pág. 330.

este modo, la doctrina procesal, llevada más allá de su cometido natural, no ha podido alcanzar un resultado satisfactorio del problema propuesto en los términos planteados y, finalmente, por obra de sus más autorizados seguidores, ha tenido que confesar la misma relatividad (e intrascendencia) del problema (46).

Si se revisa, en efecto, toda la complicada y prolija discusión en torno al concepto de acción, se observa cómo, puestos de acuerdo implícitamente los polemizantes en torno a que la meta de sus esfuerzos la constituye la determinación de la esencia de un poder y no de la naturaleza de un acto, tratan de poner en claro todos ellos cuál es el poder a que el proceso mismo, en cuanto engendrado por una actividad de parte, debe su existencia y no al acto que efectivamente le hace nacer. La misma doctrina monista, de tan sencilla y primitiva formulación, que identificaba el poder de engendrar un proceso con el poder jurídico material que servía de fundamento a la reclamación deducida (47) incurría ya inicialmente en esta desviación de conceptos, reforzando, con su confusión, la instalación en el centro mismo del proceso del concepto de acción procesal en vez del de pretensión, puesto que la acción procesal venía a constituir el objeto de la reclamación deducida en una identificación de planos científicos naturalmente errónea, pero que, mientras se mantenía, hacía superfluo el preguntarse por la necesidad a que el concepto de pretensión procesal responde. E incluso después, cuando quedaron superadas las doctrinas monistas y fueron apareciendo las concepciones dualistas en el campo del proceso, es decir, aquellas que escindían el poder procesal y el poder material sobre el que podía discutirse en el fondo del litigio, persistía el error de orientación, puesto que, por el matiz concreto de tales doctrinas, trataba de indagarse a todo trance cuál era el poder jurídico en virtud del cual se actuaba en función de su contenido, bien atribuyéndolo al particular frente al Juez (48), bien atribuyéndolo al particular frente al particular (49), pero siempre para obtener una

(46) V. a este respecto el justamente famoso artículo de CALAMANDREI, *Relatività del concetto di azione*, en *Rivista di diritto processuale civile*, 1939, I, página 22 y ss.

(47) La doctrina monista se caracteriza, en efecto, por reducir a una falsa unidad, y de ahí su nombre, la relación jurídica material con la que en el proceso se establece. No hay que creer, sin embargo, que los partidarios de esta doctrina no viesen diferencia ninguna entre el derecho material y el derecho procesal: el segundo era una transformación o alteración del primero, o, a veces, algo añadido, distinto, pero secundario o accesorio de él. Las flamantes teorías sobre el derecho procesal de acción como derecho instrumental o de segundo grado con relación al derecho material, no hacen, pues, en definitiva, más que reinstalar el concepto en el mismo punto en que se encontraba antes de la renovación de los estudios procesales.

(48) Según ocurre en la doctrina de la *Rechtsschutzanspruch*, fundada, como se sabe, por WACH, *Handbuch*, cit., pág. 19, y dominante, por lo menos, durante largo tiempo en Alemania.

(49) Según ocurre en la doctrina de la acción como derecho potestativo ideada por CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritto*, 1903, *Principios*, cit., I, página 43, y dominante hasta fecha reciente en Italia.

sentencia de contenido determinado. Ahora bien, cuando, más tarde (50), las teorías de la acción como derecho a una sentencia concreta, se revelaron como insuficientes, al dejar sobre todo sin explicación científica todos aquellos supuestos en que el demandante aparecía como privado de razón, y, sin embargo, como autor de una válida generación procesal, surgieron las teorías abstractas que, en un primer momento, se mantuvieron en la misma línea de pensamiento aquí criticado (51), pero, sin duda, permitieron, con su labor depuradora del concepto de acción procesal (52), observar lo que hoy ya, en nuestra opinión, aparece claro; el carácter extraprocesal de la polémica en torno al concepto de acción (53). Pues cuando se afirma que la acción es el poder de provocar una sentencia de los Tribunales, bien sea una sentencia justa, como quiere algún sector que no puede prescindir del todo de la atribución de cierto contenido a la acción, bien sea de una sentencia sin más, como quiere la teoría abstracta pura, entonces se descubre, no solamente la aptitud de esta concepción para explicar la realidad de la acción, sino también lo que hasta entonces no se veía con tanta limpieza; a saber, que el poder de provocar la actividad jurisdiccional existe desde luego, pero ni por su naturaleza ni por su contenido pertenece en realidad a la ciencia del proceso. El poder de provocar la actividad de los Tribunales sin más, sea un au-

(50) Aunque con precedentes de mucho valor representados por DEGENKOLB. *Einlassungszwang und Urteilsnorm*, 1877, y *Der Streit über den Klagrechtsbegriff*, 1903, en Alemania, y Rocco, *La sentenza civile*, s. f. en Italia.

(51) Así sucede con BULOW, *Klage und Urteil*, en *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, XXXI, pág. 191 y ss., cuyo concepto de la acción como derecho a una sentencia justa ocupa un lugar intermedio entre las doctrinas concretas (derecho a una sentencia favorable) y las abstractas (derecho a una sentencia cualquiera) de la acción.

(52) Más allá de esta depuración, la doctrina no ofrece, en efecto, sino la vuelta, con más o menos matices, a las concepciones ya defendidas: o bien la vuelta al viejo concepto privatístico en su forma de identificación de derechos: SATTI, *Diritto processuale civile*, 1948, pág. 75, pese a sus reservas, o en su forma de transformación de derechos: acción como derecho medio, derecho al instrumento o derecho instrumental: LIEBMAN, *L'azione nella teoria del processo civile*, en *Scritti in onore di Carnelutti*, I, pág. 425 y ss., pese a sus matices también; o bien la exasperación de la tesis publicística hablando de la acción como de un ejercicio privado de funciones públicas en el sentido de ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, 1920. Para la exposición moderna del concepto en general, v. PEKELIS, *Azione*, en *Nuovo Digesto Italiano*. Un importante progreso en este terreno representa sin duda la continua elaboración conceptual de CARNELUTTI, el cual, no obstante hablar de la acción como de un derecho instrumental, frente al Juez y que representa el ejercicio privado de una función pública no nos parece que se halle muy lejos de la disolución procesal del concepto unitario de acción, puesto que hoy concibe a la acción igual que a la jurisdicción como un sistema de relaciones jurídicas: *Lezioni sul processo penale*, II, 1947, pág. 6 y ss.

(53) Tesis que hemos afirmado en otra ocasión: GUASP, *Comentarios cit.*, I, página 338 y s. sosteniendo que el concepto de acción (como derecho a obtener la actividad jurisdiccional) no pertenece al ámbito del derecho procesal y que su lugar en esta disciplina debe ocuparlo el concepto de pretensión procesal.

téntico derecho, sea una *res merae facultatis* (54), constituye un puro poder político o administrativo si se quiere (55), supuesto de la actividad procesal, pero previo a la misma y fuera por ello del mundo procesal. Del mismo modo que el civilista estudia el matrimonio sin indagar el derecho a casarse, cuestión que a lo sumo es estudiada por el derecho político, del mismo modo el procesalista tiene que estudiar la pretensión procesal sin preocuparse (entiéndase bien, como tal procesalista) del derecho a pretender qué es en lo que consiste realmente el tan debatido concepto de acción. Por ello el concepto de acción es relativo respecto al proceso porque no depende de estructuras procesales, sino que se hace independiente de ellas y funciona respetando a las mismas como una variable de distinto significado; por ello igualmente el concepto de acción procesal es intrascendente para el proceso y se pueden escribir obras de conjunto sobre el derecho procesal afines en sus resultados concretos partiendo de conceptos de acción absolutamente desemejantes.

Mientras el concepto de acción ha absorbido de esta manera la inmensa mayoría de los esfuerzos científicos de los procesalistas sobre las bases conceptuales del proceso, la figura de la pretensión ha que-

(54) Esta es, en efecto, la objeción más frecuente que se esgrime contra la concepción abstracta de la acción: su carácter, no de derecho, sino de mera posibilidad jurídica que no alcanza la categoría de un auténtico derecho subjetivo. Ahora bien, contra ello hay que decir que las posibilidades jurídicas o meras facultades no son entidades que se opongan a las del derecho subjetivo, sino ingredientes de ese mismo derecho: todo derecho subjetivo lleva consigo una o varias situaciones de prevalencia de un interés (la facultad) y una o varias situaciones de desfavor (la carga), por lo que el hacer de la acción procesal una mera facultad jurídica no es expulsarla de la configuración del derecho, sino simplemente hacerla entrar, como elemento componente en una noción más amplia: v. g., la acción como facultad integrante del derecho constitucional de petición; así, COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 1951, pág. 22 y ss. Claro está que para aquellos que quieren hacer de la acción-derecho el fundamento básico de la autonomía del derecho procesal, el hecho de que el derecho de acción no tenga carácter autónomo supone una objeción insoslayable, pero desplazado ese papel trascendental de la idea de acción a la de pretensión, la clásica refutación de las doctrinas sobre la acción como derecho abstracto se deshace por sí sola.

(55) No hay que exagerar la idea, sin embargo, hasta el punto de que por ser la acción un concepto de derecho político o de derecho administrativo, todo el derecho procesal venga a desaparecer como disciplina autónoma hasta subsumirse en alguno de aquellos sectores del ordenamiento jurídico. Por ello sólo hay que aceptar con reservas la declaración de FAIRÉN, *Acción*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, II, 1950, pág. 193, cuando afirma que el derecho procesal es una manifestación judicial del derecho público, en el cual también está incluido el político, o, como también pudiera decirse, que el derecho procesal es una manifestación del administrativo hablando del servicio público de la Administración de Justicia. El que una de las premisas de derecho del proceso, a saber, la acción, pertenezca al derecho político o administrativo no quiere decir que todo el derecho procesal se incluye en ellos, como no se incluye porque la otra premisa jurídica de la institución, la jurisdicción, forme parte igualmente de aquellos sectores. El proceso no es el desarrollo de ciertos postulados políticos o administrativos, sino una figura autónoma cuyos supuestos jurídicos son, en parte, reconocidos por dichos postulados.

dado sin esc'arecer, pues a lo sumo se aludía a ella como un mero ejercicio o manifestación práctica del poder en que la acción consistía. La acción ha sido definida en ocasiones como el objeto del proceso sin comprender que verdaderamente el supuesto de que el proceso depende, previo al mismo, no puede proporcionar la materia sobre que el proceso recae. Sólo al desplazarse el centro de gravedad de la discusión de la idea de poder a la idea de acto se descubre el equívoco juego de conceptos que durante tanto tiempo se ha producido aquí, ya que sea cual sea el poder a que el proceso debe su existencia, del proceso sólo forma parte el acto que lo origina. Es una consecuencia inevitable (que necesariamente habría de producirse más tarde o más temprano) la de que, a medida que ha avanzado la privación de carácter procesal al concepto de acción, ha venido observándose el vacío que quedaba en la institución y que no podía ser ocupado más que por un concepto de significación central y dogmática en el proceso, es decir, forzosamente por el concepto de pretensión procesal.

b) Sin embargo, el concepto de acción, usurpador en máxima medida del puesto jerárquico que al concepto de pretensión corresponde, no hubiera podido por sí solo llenar el puesto que la pretensión procesal ocupa, ya que la inmensa mayoría de las conexiones procesales particulares que van ligadas a la idea de la pretensión escapan, por su misma particularidad, a la figura excesivamente amplia de la acción. La acción, la idea soberana del proceso, resultaba demasiado elevada para encadenar a ellas las explicaciones concretas de muchas teorías como la de la litispendencia, la de la congruencia, la de la cosa juzgada y así sucesivamente (56). La doctrina dominante se veía forzada por ello, en su ceguera respecto al significado científico del concepto de pretensión procesal, a completar su idea básica de la acción con otra, ya de nete interioridad procesal, que atendiera a aquellos problemas que debían evidentemente recibir un tratamiento unitario. Se trató de encontrar esta figura, de función sustantiva asimismo inequívoca, en la idea de la demanda, es decir, en el concepto del acto que da nacimiento cronológico a un proceso, mediante la declaración de la voluntad del particular que lo pone en existencia. Este nuevo error doctrinal venía facilitado, impuesto casi, si se puede hablar así, por la circunstancia de que, en la práctica, la pretensión procesal se deduce efectivamente en el acto inicial del proceso, es decir, en la demanda, con lo cual para la mayoría de los observadores resultaba indiscutible la atribución a la demanda misma de aquellas consecuencias que verdaderamente pertenecían a la esencia del proceso. Construída la demanda como manifestación o ejercicio de la acción procesal la concepción dominante parecía hallarse satisfecha en su pro-

(56) Para la acción como derecho concreto, esto todavía sería posible, aun a trueque de reforzar la dependencia del concepto de acción de los contenidos publicísticos o privativísticos que en tal doctrina se recogen, pero, para la acción como derecho abstracto (piénsese, v. g., en la acción pen. I), el intento resultaría inútil por completo.

puesta de integración de las figuras procesales básicas: la acción como poder de provocar un proceso, la demanda como ejercicio de ese poder al que se atribuían los efectos propios de la existencia del mismo (57).

Mas si el concepto de acción resultaba disminuido al descenderlo del plano de supuesto previo extraprocesal al plano de objeto del proceso, el concepto de demanda resultaba inversamente exagerado al ascenderlo del concepto de puro acto de iniciación del proceso a la idea del ejercicio fundamental de la acción procesal. Quedaban sin explicar con esta idea aquellos casos, ciertamente numerosos, en que puede iniciarse un proceso sin ejercicio de la pretensión procesal, pues ¿cómo vincular entonces al acto de iniciación consecuencias que evidentemente no le corresponden? ¿Dejaría la demanda de ser un acto de iniciación o dejaría de identificarse con la figura de la pretensión procesal? Toda una gama de figuras procesales concretas permanecían en la máxima oscuridad científica por esta identificación precipitada entre demanda y pretensión procesal.

La rectificación de conceptos es, en este caso, bastante más sencilla que en el anterior. La demanda, sea éste u otro el nombre que debe dársele, asume lógicamente el carácter de mero acto de iniciación procesal; la pretensión procesal, fundada o no en cuanto al trámite con la demanda, es la única que constituye el auténtico objeto del proceso, el verdadero punto de imputación de las consecuencias procesales antes aludidas (58). La pretensión procesal, ejercicio de la acción o derecho previo al proceso, se deduce en éste simultáneamente o no con la demanda, determinando de un lado el ámbito verdadero dentro del que el proceso vive, de otro, el centro de referencia al que el desarrollo procesal se remite. El binomio conceptual: acción-demanda, se resuelve, pues, más certeramente, en un trinomio: acción, pretensión, demanda sin que sea posible suprimir el significado de estos dos

(57) Sobre las relaciones entre acción, pretensión y demanda, muy especialmente, aunque, en sentido diferente al del texto, BETTI, *Ragione e azione*, en *Rivista di diritto processuale civile*, 1932, I, pág. 205 y ss.

(58) La tesis diferenciadora de los conceptos de pretensión y demanda se confirma rotundamente con la observación de aquellos casos en que el propio derecho positivo distingue entre una y otra actividad. Así ocurre en el derecho español, dentro del proceso civil, con la demanda iniciadora del juicio verbal o del recurso de apelación, dentro del proceso penal con la querrela y el escrito de calificación y dentro del proceso administrativo con las llamadas interposición y formalización de la demanda. No cabe decir, con GÓMEZ ORBANEJA, *Sobre una nueva entrega de los Comentarios de Guasp*, en *Revista de Derecho Procesal*, 1945, pág. 578, que la petición de que comience un proceso por sí sola no es nada; desde el momento en que existe como figura jurídica tiene derecho, sin duda, a un tratamiento dogmático apropiado: ni es admisible sostener con ALCALÁ ZAMORA, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción en Estudios en honor de Alsina*, 1946, pág. 802, que (en todo caso) son dos elementos de la acción la pretensión y la instancia; aparte de la diferencia esencial entre la acción y sus supuestos elementos, una y otra pueden vivir y viven de hecho muchas veces separados, por lo cual no es posible reducirlos lógicamente a unidad conceptual.

términos repartiendo su contenido entre los otros dos, como hasta aquí ha venido sucediendo. La idea fundamental a este respecto puede resumirse así: concedido por el Estado el poder de acudir a los Tribunales de Justicia para formular pretensiones (derecho de acción), el particular puede reclamar cualquier bien de la vida frente a otro sujeto distinto de un órgano estatal (pretensión procesal) iniciando para ello el correspondiente proceso (demanda), ya sea al mismo tiempo, ya sea después que esta iniciación.

c) Así construída y deslindada de los conceptos afines la pretensión procesal aparece, según se ha anunciado ya anteriormente como el verdadero objeto del proceso, idea esencial, pero que por su misma importancia necesita de alguna aclaración ulterior.

Por objeto del proceso se entiende a este respecto la materia sobre que recae el complejo de elementos que al proceso integran, es decir, aquel sustrato, desligado de los sujetos y de las actividades que en el proceso se verifican, pero que sirve como soporte en el que unos y otros se apoyan, o sea como materia (*lato sensu*) en que se perfila el contenido del proceso todo prestándole una significación unívoca en el mundo de la realidad al que la figura pertenece.

La idea de objeto no se confunde con la de causa o principio fin con la de fin, aunque el empleo de una terminología vulgar pueda inducir en este punto a confusiones (59): no son objetos de una institución jurídica y, por ende, no lo son del proceso, el fundamento a que debe su existencia (por ejemplo, el mantenimiento de la paz justa de la comunidad) ni la función o fin que, aun de modo inmediato, está llamada a realizar (por ejemplo, la actividad satisfactiva de la pretensión).

El objeto del proceso tiene que ser, por ello, una relación, naturalmente de carácter ideal, puesto que el proceso no pertenece a la esfera de los entes tangiblemente reales, que sirven como centro de referencia de las diversas categorías procesales. Hoy ya es innecesario insistir en la afirmación de que el objeto del proceso, así entendido, no lo constituye ni la relación jurídico-material deducida en juicio, ni el bien de la vida concreto a que el proceso afecta. Pues la relación jurídico-material sólo representa en definitiva un instrumento que se actúa en el proceso a favor de una tesis determinada: ni siquiera se sabe si existe hasta la sentencia y en el caso de existir no agota con sus perspectivas todo el panorama procesal, por lo cual no puede entenderse como objeto del proceso en su realidad, ni siquiera considerada como mera afirmación de ella (60). Por otra parte, el bien

(59) Incurren en este error Lois, *La teoría del objeto del proceso*, cit., y JIMÉNEZ ASENJO, *Teoría del objeto procesal en Revista de Derecho privado*, 1950, si bien el último hace en su trabajo la oportuna aclaración.

(60) Una misma relación jurídica: la de la propiedad, puede constituir el pseudo objeto de una infinidad de procesos que inevitablemente hay que considerar como independientes entre sí. Pero no hay que deducir de esto el que la teoría de la pretensión procesal se desentienda por completo de las relaciones entre el derecho procesal y el derecho material, objeción básica que le dirigen

material a que el proceso afecta tampoco es el núcleo central objetivo del proceso mismo, pues la consideración que de tal objeto material se hace en el proceso viene envuelta en la determinación jurídica con que el objeto mismo es contemplado y tal determinación particular es decisiva a los efectos de la fijación objetiva del proceso como lo demuestra el observar que un mismo objeto material puede ser objeto mediato de un sinnúmero de procesos distintos, según el punto de vista con que se contemple en cada supuesto (61). La relación jurídico material

GÓMEZ ORBANEJA-HERCE, *Lecciones*, cits. I, págs. 63 y s. El derecho material actúa en el proceso como fundamento del contenido concreto de la decisión judicial; es evidente que por ello mismo no corresponde al derecho procesal, sino al derecho material determinar los criterios que en cada caso integren dicho contenido. Ahora bien, si se pregunta qué norma o serie de normas son las que establecen formal, aunque no materialmente, cuáles son las indicaciones que el Juez ha de tener en cuenta en su fallo v. gr., cuál es la naturaleza de la norma según la cual puede el Juez resolver en ciertos casos ateniéndose a la equidad, es lo cierto que habrá que concluir que dicha norma no es ni de derecho material (pues no proporciona el fondo inmediato del fallo) ni de derecho procesal (pues no afecta directamente a los requisitos, contenidos y efectos de la institución procesal), sino más bien un *tertium genus* que puede llamarse con la conocida concepción goldsmithiana, derecho justicial material, o de otra manera cualquiera. La radical dualidad de los ordenamientos jurídicos material y procesal (sostener la dualidad no equivale a eludir el problema de sus relaciones) exige, evidentemente, si no se quiere reducir el mundo jurídico a un caos, construir un sistema formal de intermediación que diga, ante cada caso concreto, cómo juega la solución procesal dentro del mundo material (así la teoría de la accionabilidad de los derechos) y cómo juega la solución material en el mundo del proceso (así la teoría de la aplicación por el Juez de las normas materiales, no ya en concepto de imperativos, sino de instrumentos para el fallo). Pero en esto no hay peculiaridad ninguna de nuestra disciplina: también la pluralidad de los ordenamientos jurídicos de varios países exige inmediatamente la elaboración de un sistema formal de imputación que nos diga, en cada caso concreto, cuál es el ordenamiento jurídico del país que debe prevalecer y cómo se lleva a cabo esta prevalencia; y lo mismo podría decirse respecto al derecho transitorio o, en general, siempre que estén en juego dos series de conjuntos normativos de distinto significado: derecho civil y derecho registral o derecho tributario, etc. Hay que resignarse a confesar que vivimos inmersos, no en un ordenamiento jurídico unitario como ha sido nuestra antigua ilusión, sino en una pluralidad de ordenamientos jurídicos, cuya unidad sólo se obtiene a base de la conexión que entre ellos establecen ciertas formas, explícitas o implícitas, de abstracta imputación. El problema de las relaciones entre derecho material y derecho procesal es sólo un caso particular de tal fenómeno.

(61) Un mismo bien de la vida: v. g., una finca urbana puede igualmente ser objeto de una extraordinaria variedad de procesos independientes. Y tampoco cabe objetar contra ello que la teoría que sostiene tan poco discutible conclusión ignore las relaciones que deben existir entre el derecho procesal y la vida. Pues que el bien de la vida no constituya el objeto directo e inmediato del proceso, sino a través de la consideración objetiva que de él hace la pretensión procesal, no equivale a desvitalizar el proceso. El proceso no tiene por misión repartir o atribuir primariamente los bienes de la vida, como puede hacerlo, v. g., el derecho civil o, en general, el derecho material. Se ocupa de los bienes de la vida en cuanto reclamados, y, por lo tanto, los trata meramente como posibles substratos materiales de una reclamación. La vida en el proceso debe buscarse en esta reclamación, no en los entes físicos a los que la misma se refiere. Por ello, el juego de los intereses, para quien busca en su ponderación la mecánica esencial del derecho, no se forma con los que nacen direc-

escapa a la idea objetiva del proceso por ser un concepto excesivamente amplio; el objeto material o bien litigioso escapa, contrariamente, por ser un elemento demasiado reducido. Hay que situarse entre estos dos términos para encontrar la exacta realidad de las cosas y buscar una idea que, apoyada hipotéticamente en una relación jurídica, englobe el bien de la vida como elemento subordinado que se deduce en el proceso en esta misma calidad.

¿Cuál será, pues, el núcleo objetivo central de un proceso, el ente de realidad ideal al que se reconduzcan las distintas actividades de los diversos sujetos procesales? No hay más que un posible elemento objetivo básico del proceso: la reclamación que una parte dirige frente a otra y ante el Juez. En torno a esta reclamación giran todas y cada una de las vicisitudes procesales. La iniciación del proceso, la instrucción del mismo (por ejemplo, la prueba en el proceso de cognición o la realización de los bienes en el proceso de ejecución) (62) y la decisión, sobre todo (ya que en la decisión del Juez nadie dejará de ver el acto culminante de todo el proceso) tienen una sola y exclusiva referencia: la reclamación de la parte. Ahora bien, esta reclamación de parte es precisamente la pretensión procesal, pues pretensión procesal no quiere decir otra cosa que reclamación frente a persona distinta y ante el Juez de una conducta determinada. Es in-

tamente de la *res litigiosa*, sino con los que nacen de la pretensión o pretensiones formuladas en torno a dicha cosa. Ni puede saberse por qué es menos vital una figura jurídica que se refiere a quejas, reclamaciones o protestas que hay que satisfacer, que la que se refiere a créditos, derechos inmateriales, universalidades más o menos ficticias, etc.

(62) El texto establece, con fines ejemplificativos, el paralelo entre las actividades de instrucción en el proceso de cognición: alegaciones y pruebas, y las actividades de instrucción en el proceso de ejecución: embargos y realizaciones forzosas. Digamos, aunque sea de pasada, que este paralelo, si bien a primera vista puede parecer arbitrario, se descubre como más y más exacto a medida que se profundiza en el estudio de cada una de las figuras mencionadas. Por actividades de instrucción se entienden, en efecto, aquellas que tienen por objeto el conseguir para el Juez los instrumentos que inmediatamente han de servirle para la realización de su fin fundamental: la decisión. En el proceso de cognición, en que la decisión consiste en la emisión de una declaración de voluntad, los instrumentos que el Juez necesita son de carácter lógico: datos ciertos que permitan la correcta pronunciaci3n del fallo. En el proceso de ejecución, en que la decisión supone una transformaci3n real del mundo físico, los instrumentos que el Juez precisa son de índole material: bienes aptos para realizar sobre ellos las operaciones de daci3n o transformaci3n que exige la decisi3n ejecutiva. Las alegaciones, como los embargos, proporcionan una primera afectaci3n de tales instrumentos al instituto procesal: la alegaci3n es la incorporaci3n de un dato lógico al proceso, igual que el embargo es la incorporaci3n de un bien físico. La prueba cómo la realizaci3n forzosa convierte dichos instrumentos, ya afectados procesalmente, en idóneos para su utilizaci3n en la decisi3n judicial: la prueba transforma los datos alegados en datos probados que el Juez puede directamente manejar; la realizaci3n forzosa (enajenaci3n forzosa, adjudicaci3n forzosa, administraci3n forzosa) transforma los bienes embargados en bienes realizados con los que puede el juez proceder ya al final de la ejecuci3n. De este modo se comprende, no sólo que los conceptos básicos de la ejecuci3n forzosa pertenecen dogmáticamente a la parte general del derecho del proceso, sino, además, el lugar sistemático que en ella deben ocupar.

evitable extraer de ello la consecuencia de que el inequívoco objeto del proceso es la pretensión procesal.

No es éste el momento de indicar las importantes consecuencias dogmáticas que se obtienen de la tesis que descubre en la pretensión la cualidad de verdadero objeto del proceso; más adelante, al estudiar el valor sistemático del concepto de pretensión procesal, se reafirmará esta esencia objetiva de la figura estudiada. Cabe, no obstante, una objeción de importancia frente a la idea de que la pretensión procesal es el objeto de todo el proceso. Esta objeción se resume de la forma siguiente: si la pretensión es un acto procesal, es decir, un trozo del proceso mismo, difícilmente podrá configurarse como objeto procesal, esto es, como sustrato material del proceso íntegramente considerado, puesto que resulta contradictorio ver en la pretensión a la vez una parte y un todo del proceso. La objeción se funda, pues, esencialmente en la cualidad que a la pretensión procesal se atribuye de acto del proceso, tratando de deducir de ella la imposibilidad de una configuración procesal genérica de tal concepto. En este punto hay que reconocer que la objeción es trascendental y que merece una refutación con cierto detalle (63).

La refutación podría obtenerse, en primer término, negando, no ya que la pretensión sea un acto, ni siquiera que sea un acto procesal, sino discutiendo que, como acto procesal, se inserte parcialmente en la dinámica de cada proceso determinado. Se debería hablar de ella más bien como de un acto procesal previo a cada proceso a que la pretensión se refiere, sin incorporarlo a su seno como trámite o momento procedimental determinado (64). No es ocioso observar a este respecto que la clasificación fundamental de los actos procesales no parece tener en el conjunto de sus términos ninguno de ellos que responda a la idea exacta de la pretensión procesal. La pretensión no es un acto de iniciación, pues este papel corresponde a la demanda cuya diferencia con la pretensión procesal quedó ya puesta de relieve; la pretensión no es un acto de desarrollo porque no tiende específicamente a lograr el desenvolvimiento del proceso; la pretensión, final-

(63) V. la objeción en Lois, *La teoría del objeto del proceso*, cit., pág. 615.

(64) El acto se diferencia del trámite como el contenido se diferencia del continente. Un trámite (concepto fundamental del procedimiento y, sin embargo, muy poco estudiado) no es una actividad determinada, sino el marco formal (*lato sensu*) en que dicha actividad se desarrolla, la envoltura procedimental de la misma. El procedimiento no se compone, en realidad, de actos, sino formalmente de trámites, esto es, de estados ideales destinados a albergar dentro de sí normalmente una cierta actividad o conjunto de ellas. El que el trámite se designe con el nombre de la actividad que usualmente recoge no debe inducir a confusión: en el juicio tipo español el trámite de contestación a la demanda no puede equipararse con la contestación misma como acto; la prueba es que en aquel trámite puede el demandado allanarse o reconvenir, v. g., es decir, actividades opuestas o distintas a la pura contestación. La unidad del procedimiento, el átomo procedimental, por decirlo así, es el trámite y no el acto, y la distinción entre uno y otro ayuda sobremanera a comprender, no sólo menudos problemas de técnica procesal, sino cuestiones de primera fila de la elaboración conceptual del proceso.

mente, no es un acto de terminación, puesto que es evidente que su formulación engendra y no consume el proceso a que se refiere. Sería, pues, teóricamente posible la tesis que sostiene que la pretensión procesal, aunque acto procesal, no es un acto del proceso a que afecta, sino supuesto del proceso mismo que la condiciona y del que éste aparece dependiendo.

Sin embargo, esta primera solución de la dificultad no resulta del todo convincente. Se hace ciertamente difícil imaginar un acto procesal que no pertenece a ningún proceso, sino que se encuentra un poco flotando en el vacío, especie de éter majestuoso en el que cada proceso vendría a encontrar apoyo por no se sabe qué misteriosas conexiones. De otra parte, el concepto del acto procesal define a esta figura, no como acto que repercute en el proceso sin más, sino como acto que, repercutiendo en el proceso, se verifica dentro de éste, por lo cual, o bien esta definición dominante y aproximadamente exacta habría que rectificarla precisamente para el acto procesal de mayor significación, o bien resultaría preciso reconocer que la pretensión no es en ningún caso un acto procesal (65).

La respuesta puede venir dada por otro camino. Hay que centrar bien la atención en la idea que se pretende designar cuando se dice de algo que constituye un acto determinado. Pues en el acto y no solamente en los actos procesales, ni siquiera en los actos jurídicos, es dable observar dos perspectivas distintas a las que van ligadas consideraciones científicas de distinta naturaleza. En todo acto hay, en primer término, una mutación de realidad o modificación de un cierto existir que, cuando se contempla inmediatamente, se agota, en efecto, en un instante de tiempo determinado y no puede aspirar a fundamentar una consideración total de una realidad que alcance momentos temporales más amplios: a esto podemos llamarlo acción en sentido estricto, ya que se contempla el acaecimiento por el que se pone en existencia la modificación de la realidad en que el acto consiste. Pero en todo acto hay también otro aspecto a considerar: aquel que consiste en la nueva fisonomía que asume la realidad en virtud del acto mismo, es decir, la modificación de la realidad contemplada, no en el momento que se produce, sino en el momento o momentos en que ya se ha producido como resultado final del acto mismo: evento, si se quiere llamarlo así (66), que ya no se agota en un simple instante cro-

(65) La pretensión, por supuesto, es un acto y, como tal, se rechaza la solución esbozada en el texto de la objeción propuesta. Pero conviene retener de tal esbozo la idea de que la pretensión no es un trámite, es decir, una unidad formal de desarrollo del proceso, sino una verdadera actividad, de contenido y significación materiales para el proceso mismo. Esto ayuda a comprender por qué la pretensión puede aparecer de hecho en diversos momentos del procedimiento, ya que, si bien el trámite de la demanda es el que generalmente la recoge, nada impide que, reducido el trámite de la demanda al contenido de la demanda misma (demanda como puro acto de iniciación procesal), sea otro trámite ulterior el que encierre la actividad de la pretensión procesal.

(66) CARNELUTTI, *Instituciones* cit., pág. 251, para quien el evento es la situación final material del acto mismo.

nológico sino que perdura o puede perdurar a través de una serie de ellos, por lo cual justifica el que amplíe su poder de acción a sectores más extensos que el anteriormente considerado: a esto cabría llamar acto en sentido estricto, pues el acto no es la acción, sino el resultado de la acción misma (67). Es facilísimo observar que en cualquier figura jurídica que se define como un acto o serie de actos se dan siempre estas dos facetas de su esencia: la mutación estricta de realidad en el momento en que se produce y la realidad modificada en los momentos en que la mutación ya se ha producido; sólo así se explica que entidades unánimemente caracterizadas como actos o complejos de actos puedan constituir el objeto de relaciones jurídicas permanentes, o por lo menos que no se agotan instantáneamente: así, cuando se dice del matrimonio que es un acto o cuando se dice del contrato que consiste en una cierta actividad: ¿cómo cabría, en efecto, hacer del objeto de una convención las distintas prestaciones que las partes prometen, si estas prestaciones no fueran más que puras actividades efímeras, imposibles de aprehender para construir con ellas el elemento constante de una entidad de derecho? Por la misma razón la pretensión procesal puede ser un acto y, sin embargo, salvarse el escollo que representa para su configuración como objeto del proceso su mera calificación como estricta actividad.

La pretensión procesal es, pues, un acto procesal y al mismo tiempo el objeto del proceso, integrando este objeto, no en cuanto acción que se realiza en un cierto momento, sino en cuanto acto ya realizado que, por este mismo carácter de estado que imprime a la realidad una vez que ha influido sobre ella, hace girar en torno a sí misma el resto de los elementos que aparecen en la institución procesal.

IV

ESTRUCTURA Y FUNCIÓN DE LA PRETENSIÓN PROCESAL

Hasta aquí lo que podría llamarse teoría trascendente de la pretensión procesal, es decir, análisis de lo que sea la pretensión procesal fuera de sí en el mundo en que el ordenamiento jurídico la destina a moverse. Queda todavía por indagar la esencia inmanente de la pretensión procesal, lo que cada pretensión procesal sea en sí misma prescindiendo de su significación fundamental, ya conocida. Ahora bien, el análisis inmanente del concepto de pretensión procesal debe descomponerse en el estudio de la estructura y de la función de esta figura, pues sólo conociendo el modo de ser y el modo de operar de la pretensión procesal tendremos la seguridad de haber alcanzado un

(67) Acto, en efecto, literalmente, no es lo que se actúa, sino lo que se ha actuado, el resultado final a que se llega después de una cierta actuación; como todos los participios pasados, aunque se hallen substantivados, como aquí ocurre, indica la acción en el estado que determina una vez realizada: igual que resuelto, definido, puesto, etc.

conocimiento, siquiera sea aproximativo, de la realidad que se designa con tal nombre.

No debe perderse de vista, al iniciar estas consideraciones, lo que se afirmó como postulado general en el comienzo del presente trabajo, a saber, que la pretensión procesal es una elaboración artificial del legislador, creada, como las restantes construcciones jurídicas, para sustituir, reflejándola, una cierta materia social. Esto quiere decir que las notas que integran la estructura y la función de la pretensión procesal son notas imputadas a su concepto por el ordenamiento jurídico, en manera alguna exigencias de su propia naturaleza material a la que el derecho no sigue siempre con fidelidad absoluta. Si se indagara, v. g., por qué la pretensión procesal exige como elemento específico el ser formulada ante un Juez o por qué la emisión de una sentencia la satisface en todo caso, no habría más respuesta a tal interrogante que la de afirmar que ello acaece así porque el ordenamiento jurídico subordina el concepto creado a la presencia de tales caracteres. De la misma manera que podría preguntarse a un penalista por qué razón es requisito de cierto delito alguno de sus elementos, más o menos artificiales, cuando el crimen considerado como fenómeno social, no lo arrastra consigo, de la misma manera cabe someter al procesalista a una cuestión de idéntico significado y su solución no puede ser otra que la del recuerdo de la naturaleza puramente jurídica que asumen las creaciones del derecho una vez que el legislador ha desplazado con ellas el fenómeno social a que originariamente responden.

Se trata de averiguar, pues, aquí, en primer término, cuáles sean la estructura y la función jurídicas de la pretensión procesal, tarea en que, como fácilmente se comprende, existe siempre un margen de oscilación considerable a tenor de cada derecho positivo, ya que la teoría general del derecho que pretendiera ser válida para todos los tiempos y para todos los países intentaría una vana unificación.

a) Por lo que respecta a su estructura, la pretensión procesal es susceptible de descomponerse en los tres grandes elementos que integran cualquier realidad jurídica, quizá cualquier realidad de la vida social humana. En primer término, se encuentra en ella un elemento subjetivo, es decir, unos entes personales que figuran como titulares, aunque en grado diferente, de las conductas humanas significativas que lleva consigo toda pretensión procesal. En segundo lugar, hay en la pretensión procesal un elemento objetivo, o sea un sustrato material sobre el que recaen aquellas conductas humanas y que integran el soporte básico situado más allá de cada persona actuante y de cada actuación personal. En tercer término, hay en la pretensión procesal un elemento modificativo de la realidad, esto es, una actividad *stricto sensu* constituida por el hecho de que los titulares de la pretensión, al ocuparse del objeto de la misma, determinan con su conducta una modificación de la realidad. No es, pues, aventurado afirmar que la estructura esencial de la pretensión supone la combinación de estos tres elementos: subjetivo, objetivo y de actividad.

Por lo que toca al elemento subjetivo se observa, tan pronto como se piensa en el concepto aquí analizado, que el sujeto de la pretensión procesal no es único, sino diverso. En realidad, reduciendo el problema a sus límites teóricos más sencillos, no habría por qué postular inicialmente la existencia de más de un sujeto en la pretensión procesal, es decir, de más intervención personal que la del que la formula, o sea, del pretendiente. Sin embargo, como toda pretensión procesal es un concepto nacido de la coexistencia del hombre, se comprende fácilmente que cualquiera que sea la posibilidad de imaginar una queja sin adversario ni destinatario, esta queja, mero desahogo íntimo, no podría ser tenida en cuenta por el ordenamiento jurídico, constituiría una figura lírica pero no una manifestación de derecho. Hace falta que el que reclama reclame, no contra alguien, puesto que la existencia del conflicto es, como antes se intentó demostrar, exagerada, sino, por lo menos, frente a alguien (68). esto es, que refiera su queja a algún otro de los miembros de la comunidad, con lo cual y sólo con lo cual adquiere significación social la protesta del pretendiente. Ahora bien, todavía el ordenamiento jurídico añade a esta primera dualidad de sujetos la necesaria presencia de un tercero: el destinatario de la pretensión, pues, con objeto de obviar las soluciones, impracticables racionalmente, que surgirían de satisfacer la pretensión la persona que la formula o la persona frente a la que se formula, el derecho establece la presencia de un tercero supraordinado a las partes al que confiere específicamente el encargo de recibir las pretensiones de otros sujetos y de proceder a su satisfacción (69). Hay, pues, en toda pretensión procesal tres sujetos distintos: el sujeto activo o persona que formula la pretensión, el sujeto pasivo o persona frente a quien se formula la pretensión, el destinatario o persona ante quien se formula la pretensión. Los nombres con que el derecho positivo designa a cada una de estas figuras no son absolutamente inequívocos aunque, por la enorme tradición tradicional y legal que pesa sobre ellos, resultaría inútil intentar su sustitución. Pero da lo mismo que los sujetos activo

(68) La dualidad: contra-frente se encuentra ya en CHIOVENDA, *Principios*, II, pág. 7. Pero no resulta del todo precisa su fundamentación en dicho autor que la hace consistir en el hecho de que puede no haber oposición de intereses entre las partes, ya que la dualidad de éstas se obtiene exclusivamente a través de la demanda (*id est*, pretensión), lo cual, desde luego, es cierto. Más convincente parece, por lo menos para el derecho español, deducir la idea de que las partes no estén contrapuestas, sino enfrentadas, del hecho de que la pretensión procesal no se dirige inmediatamente hacia el adversario, sino hacia el juez, y por ello el demandado no es el destinatario, sino el mero sujeto pasivo de la misma.

(69) Esta es la definición de Juez y no otra: tercero específicamente colocado por encima de las partes (lo que diferencia al Juez de un árbitro); que satisface las pretensiones que una formula frente a otra (lo que diferencia al Juez de un administrador). El árbitro no es Juez, porque recibe sus poderes de la voluntad de las partes; el administrador no es Juez, porque no satisface pretensiones: podrá atender una petición o súplica, pero, en todo caso, para realizar un servicio público, no para realizar con carácter exclusivo una finalidad particular del que a él se dirige.

y pasivo de la pretensión procesal se denominen demandante y demandado, ejecutante y ejecutado, actor y reo y que el destinatario se llame Juez o de otro modo cualquiera. Una vez que se conoce el verdadero papel que en la figura de la pretensión desempeñan cada uno de estos sujetos, el resto, pese a lo impresionante de los nombres, es puro problema de terminología.

En lo que toca al objeto, ha de existir forzosamente en toda pretensión procesal como antes se indicó, un *quid* material al que se refieran los sujetos y las actividades que la pretensión encierra. Se desprende también de la significación de la pretensión como materia sociológica elaborada jurídicamente el que este objeto venga constituido por un bien de la vida, es decir, una materia apta por su naturaleza para satisfacer las necesidades o conveniencias objetivamente determinables de los sujetos. Este bien de la vida, o bien litigioso, si se quiere darle el nombre que técnicamente le corresponde aunque obedezca a una idea asimiladora entre el proceso y el litigio, constituye, pues, el objeto de la pretensión procesal, no, como antes se vió, el objeto del proceso a no ser que la expresión: objeto del proceso, se entienda en un sentido mediato e indirecto. Pero como un bien de la vida puede ser, a los efectos de su tratamiento jurídico, una cosa corporal o una conducta de otra persona, es evidente que el objeto de la pretensión procesal puede estar respectivamente constituido por una cosa o por una conducta de tal carácter. No hay diferencia ninguna en cuanto al tratamiento de la pretensión por la variedad de estos dos tipos de objetos; cualquier discrepancia que aquí quisiera observarse vendría a darse en función de consideraciones extraprocesales que para la pretensión, como tal, serían irrelevantes (70). Toda pretensión recae, pues, sobre un bien determinado y tiene como objeto el elemento transpersonal que, material o idealmente, se configura como susceptible de constituir el objeto de una relación jurídica.

En cuanto al tercer elemento: el de la mutación de realidad que la pretensión lleva consigo, exige ciertamente una consideración más detenida que las dos categorías anteriores.

Debe establecerse, en primer término, qué tipo de actividad general es la que se produce con la existencia de una pretensión procesal. Puesto que se trata de un acto verdadero, no puede negarse que nos hallamos ante una exteriorización de una conducta humana, un hacer del hombre en cuanto tal, sean cualquiera las notas ulteriores que deban acompañar a ese hacer. Pero lo importante en este quehacer

(70) Lo que no quiere decir, naturalmente, que carezca de importancia para el proceso la teoría del objeto de la pretensión, antes al contrario, se echa de menos en la literatura procesal un estudio adecuado de la figura del bien litigioso, recogiendo los preceptos dispersos que el ordenamiento jurídico da acerca de ellos, muchas veces en lugares impropios, generalmente, dentro del Código civil. Piénsese, v. g., en las repercusiones procesales de la distinción de los bienes en muebles e inmuebles. El texto se limita a afirmar, por lo tanto, la inmutabilidad del concepto de pretensión respecto a estas posibles e importantes variaciones de su objeto.

que la pretensión representa es, sin duda, el que de todas las posibles expresiones que el hombre puede poner en existencia, en ejercicio de las facultades fundamentales, no es ni la puramente intelectual ni la puramente afectiva la que interesa, desde luego, para la idea de la pretensión procesal. La pretensión no es una manifestación afectiva, emocional, psicológica del que la formula, pero tampoco es una exteriorización intelectual o declaración de ciencia, según la técnica jurídica, que se limite a poner de manifiesto la presente existencia o inexistencia real de una cierta proposición (71). No deja lugar a graves dudas la tesis de que distintamente la pretensión procesal en cuanto acto se liga al hombre como ser portador de una voluntad, es decir, constituye una expresión de esta facultad humana o, en otros términos, representa una declaración de voluntad. El que el ordenamiento jurídico, por obra principalmente de los civilistas, haya restringido excesivamente el concepto de declaración de voluntad identificándolo, en ocasiones, con la figura mucho más limitada del negocio jurídico (72) no cabe inducir en este punto a confusiones: la pretensión procesal es una declaración de voluntad entendida esta expresión en el sentido más amplio que antes se ha desarrollado.

Pero sería, sin duda, bien poca cosa afirmar que una pretensión procesal es una declaración de voluntad. ¿Con qué particularidades que puedan distinguirla de tantas e innumerables declaraciones de voluntad como en la vida jurídica aparecen continuamente? Para responder a esto, sólo cabe aclarar que la pretensión procesal es una declaración de voluntad con un significado peculiar y propio, a saber, el de contener, entre los sujetos que en ella intervienen y acerca del objeto sobre el que recae una petición fundada.

Es curioso que toda la teoría general de la declaración de voluntad, formulada tan exhaustivamente por la técnica civilista, no ha fijado

(71) Por eso el nombre de afirmación (*Behauptung, affermazione*) empleado para designar a la pretensión procesal se hace equivoco, ya que la pretensión no se agota en una declaración de saber para lo que aquellas palabras son únicamente adecuadas. Por otra parte, tampoco el nombre de razón (*ragione*) es más acertado, puesto que alude a la motivación o fundamento de la pretensión que es sólo uno de sus elementos componentes, dando a entender, además, que se trata de una reclamación realmente justa. Se dirá que, contrariamente, pretensión significa petición injusta, no conforme con el derecho, pero esto no es cierto, por lo menos en castellano: pretende tanto el que lo hace con motivo como el que no tiene base en qué apoyarse. De todos modos, no cabe duda de que desde el estricto punto de vista terminológico, lo ideal sería volver al término de acción sin más: la pretensión podría recibir sin inconveniente tal nombre técnico, lo que devolvería a esta última palabra el significado literal que realmente le corresponde; si no fuera por tener que luchar contra la arraigada dirección doctrinal que ve en la acción no el acto que engendra jurídicamente el proceso, sino el derecho del que ese acto es ejercicio o manifestación: GUASP, *Comentarios* cit., I, pág. 338 y s.

(72) Así, ENNECERUS, *Derecho civil (parte general)* cit., II, pág. 11 y s., equívocamente para la declaración de voluntad al negocio jurídico, aunque a continuación se ve obligado a reconocer la existencia de otros actos de derecho semejante a los negocios que contienen una exteriorización de voluntad, incluyendo en esta categoría las reclamaciones (naturalmente, de derecho civil).

demasiado su atención en las especies de declaraciones que se descubren cuando se indaga el sentido de las mismas en razón al giro que asumen respecto al mundo externo en que tales declaraciones se hacen. Esta oscuridad del sentido extrínseco de las declaraciones de voluntad explica que los dos tipos fundamentales de las mismas, a saber la declaración de voluntad que va, deprecativamente, hacia otros elementos externos y la declaración de voluntad que va, decisorialemente, hacia esos mismos elementos, no constituyen figuras manejadas con frecuencia por la teoría general del derecho (73). Sin embargo, es inevitable señalar que una declaración de voluntad puede asumir alguno de los dos modos de ser a que acaba de hacerse referencia (y no interesa señalar ahora si son estos dos los únicos modos posibles), y por ello, que una declaración de voluntad puede, en muchas ocasiones, aparecer como manifestación peculiar de una petición o de una resolución. Los conceptos son extraordinariamente familiares a los procesalistas (74), pero el procesalista, preocupado por la descripción externa de los fenómenos que maneja, no se ha cuidado siempre de indagar el significado general de los mismos.

Característico de la pretensión procesal es, pues, en primer término, el no ser una declaración de voluntad cualquiera, sino una decla-

(73) En efecto, no es fácil encontrar en las obras generales de derecho una teoría adecuada de las peticiones y de las resoluciones. No cabe identificar del todo a las primeras con las reclamaciones y a las segundas con las disposiciones, pues estos conceptos se refieren más bien a un modo de ser inmanente de ciertos actos y no a un modo de ser trascendente. La petición es una declaración en que se reclama (lo que no equivale a decir que se exige), pero siempre a otra persona distinta del reclamante; la resolución es una declaración en que se dispone (lo que tampoco equivale a decir que se intima), pero asimismo respecto a la materia que otro u otros ofrecen.

(74) Porque en el derecho procesal se habla con mucha frecuencia de petición (o instancia) y de resolución (resolución judicial). Sin embargo, la teoría dominante se contenta por lo común con establecer una clasificación de una y otra figura (especialmente de las resoluciones judiciales), sin intentar previamente una construcción de su concepto. Semejante concepto tiene por fuerza que ser extraordinariamente general. Observando el material que cualquier proceso ofrece, se observa, en efecto, que todas las declaraciones de voluntad que realizan las partes en el proceso asumen la forma de peticiones, y todas las declaraciones de voluntad que emite el órgano jurisdiccional revisten la forma de resoluciones. El hecho de que haya declaraciones de las partes vinculantes para el órgano jurisdiccional no les quita su carácter de peticiones, pues nada impide que haya peticiones que obliguen a su destinatario a proceder de una cierta manera; el hecho de que haya resoluciones en que el juez prezca quedar subordinado o dependiente de las partes (v. g., cuando les ofrece o pregunta) no cambia aquel concepto general, pues el ofrecimiento o la interrogación vienen siempre en forma de intimación por la cual el juez resuelve hacer una u otra cosa. Las partes no tienen otro medio de emitir declaraciones en el proceso que pedir, el juez no tiene otro medio de emitir declaraciones que resolver; y fuera de la petición y de la resolución no hay más actos procesales que los puramente reales, es decir, aquellos que consisten, no en una declaración, sino en una manifestación de voluntad, en una operación física. Así se comprende el lugar que dentro del sistema del derecho procesal deben ocupar las nociones de petición y de resolución: no como actos particulares, sino en la parte general, como forma típica de la emisión de las declaraciones de voluntad de los distintos sujetos del proceso.

ración petitoria, una declaración en que la voluntad exteriorizada agota su sentido en la solicitud dirigida a algún otro elemento externo para la realización de un cierto contenido. La pretensión procesal en cuanto declaración de voluntad es, pues, esencialmente una petición, y en este aspecto, conjugando los elementos subjetivos y objetivos ya conocidos, cabe sostener sin reparo que es una petición de un sujeto activo ante un Juez frente a un sujeto pasivo sobre un bien de la vida. Más allá de esta descripción deliberadamente vaga habrá, no zonas que escapen a la pretensión, sino tipología peculiar interna de la misma: una declaración de voluntad petitoria en el sentido que acaba de indicarse es siempre una pretensión procesal (75).

Claro está que, como la mutación de realidad de la declaración petitoria (en que consiste la pretensión procesal) ha de tener significación jurídica, esta solicitud debe conexas elementos de derecho y no elementos ajenos al mundo jurídico, por lo que, en definitiva, habrá de traducirse en ser una petición jurídica, es decir, una petición comprensible a la luz del derecho, con sentido dentro de este ámbito y destinada a tener algún papel en él. La petición que encierra toda pretensión procesal es, pues, siempre una declaración de voluntad que solicita que se haga algo jurídico, esto es, que se operen o se manejen situaciones estrictamente de derecho (76).

(75) Es evidente, sin embargo, que no debe haber confusión alguna entre los conceptos de pretensión y de petición procesales. La pretensión es una petición, desde luego, pero no todas las peticiones procesales son pretensiones verdaderas. Todas las declaraciones de voluntad que emiten las partes en el proceso caen bajo el imperio del concepto de petición procesal (véase lo dicho en la nota anterior), pero sólo aquella declaración de voluntad que constituye el fundamento objetivo del proceso puede ostentar en realidad el nombre de pretensión procesal. Cabría decir que la primera es una petición final y las segundas meras peticiones instrumentales. La diferenciación puede venir dada por el criterio de que la pretensión se refiere autónoma y directamente a un bien de la vida, y las simples peticiones sólo se refieren a este bien de una manera subordinada e indirecta, precisamente a través de la influencia que ejercen sobre la pretensión procesal. De este modo, la pretensión procesal se define como el fondo del proceso, las peticiones como el no fondo, forma en sentido amplio e impropio. Fondo es, naturalmente, aquel último substrato material (pero puede tener carácter procesal: piénsese en la acción autónoma de impugnación de una sentencia) en que se asienta objetivamente el proceso: concepto de la máxima importancia teórica y práctica, que bien merece un esclarecimiento profundo, aun no recibido, de la doctrina.

(76) Si las situaciones afectadas por la pretensión no tienen significación para el mundo del derecho, entonces no cabe hablar de pretensión jurídica ni, por ende, de pretensión procesal. Por ello, utilizando un ejemplo exagerado, el que alguien aspire a la declaración judicial de que es más alto o más rico que su contrario, no supone una verdadera pretensión jurídica procesal; lo mismo, para dar ahora un ejemplo más viable, que si reclama un título nobiliario en países que no reconocen distinciones de esta clase. No se trata aquí del problema del interés, puesto que el interés supone una pretensión existente, y en los supuestos mencionados la pretensión, como figura jurídica, no llega a nacer siquiera. La falta de significación jurídica de la pretensión hace al acto inatendible, esto es, inidóneo para producir ninguna clase de efectos procesales, ni siquiera el mínimo de que el Juez se ocupe de él; y no inadmisibles, como en el caso de la falta de interés. Esto no quiere decir que, si la carencia de significa-

Cabe, a este respecto, formular muchas clases de peticiones. La primera distinción que hay que establecer en este punto es aquella en virtud de la cual se agrupan las peticiones posibles en dos grandes apartados, según que lo solicitado sea la emisión de una declaración de voluntad por el Juez o la realización de una conducta física por el Juez distinta del mero declarar: en el primer caso hablaremos de peticiones y, por ende, de pretensiones de cognición o declarativas, y en el segundo caso hablaremos de peticiones y, por ende, pretensiones de ejecución o ejecutivas (77).

En el campo de las pretensiones de cognición y dentro del amplísimo cuadro de las situaciones del derecho a las que cabe referir la declaración de voluntad del Juez, la doctrina hoy dominante ha trazado, probablemente de un modo agotador, la tricotomía fundamental que sirve como criterio de clasificación básica de las pretensiones procesales, aunque referidas, también esta vez por influjo del error antes señalado, al problema de la clasificación de las acciones. Se han distinguido, en efecto, las peticiones en que se reclama la creación; creación, modificación o extinción, de una situación jurídica; las peticiones en que se reclama la constatación o fijación de una situación jurídica, y las peticiones en que se reclama la imposición de una situación ju-

ción ha pasado desapercibida en un primer momento al órgano jurisdiccional, no pueda éste de oficio, y en cualquier instante, rehusar su ulterior intervención en el asunto, apoyándose (además) en la falta de interés de la reclamación del actor.

(77) La distinción entre unas y otras no debe colocarse en el criterio de que las primeras determinan la formación de un mandato y las segundas su cumplimiento. La misma calidad de mandato existe en la decisión declarativa que en la ejecutiva; y resulta muy discutible hacer de la esencia de la primera la formación de un mandato, y, sobre todo, de la segunda, su cumplimiento, pues cumplimiento y ejecución son términos que la doctrina y la ley españolas confunden muchas veces, pero que dogmáticamente conviene separar. Mucho más convincente resulta en nuestra opinión, como se hace en el texto, distinguir el proceso de cognición, como aquel que tiende a la emisión de una declaración de voluntad por el órgano jurisdiccional (sentencia) del proceso de ejecución como aquel que tiende a la realización de una conducta física distinta del mero declarar. La inmisión real y directa en el mundo físico sin imitarse al mundo ideal de las situaciones puramente jurídicas es lo que distingue a la ejecución de la cognición procesales. Ciertamente que CARNELUTTI, *Instituciones* cit., pág. 100, niega esta concepción de la ejecución procesal afirmando que la decisión procesal no consiste en entregar materialmente, sino en una orden dada a otro de dejar coger o tener, pero esto más bien parece una reducción indebida de la ejecución a la actividad que dentro de ella realiza el elemento directivo del órgano jurisdiccional, pues si bien es verdad que el Juez puede limitarse a ordenar la entrega, otro componente del órgano, el ejecutor *stricto sensu*, ha de verificarla luego efectivamente, y su conducta no puede por menos de imputarse al órgano jurisdiccional considerado como un todo. Retorciendo el argumento carneluttiano, bien cabe decir que el concepto de la ejecución hecho equivalente al de la mera intimación jurídica no sería ni necesario ni suficiente: no necesario, porque órdenes concretas a su favor ya tiene el ejecutante (a veces sobre bienes específicos en poder del deudor); no suficiente porque ¿cómo podrá el deudor, sin ayuda de la ejecución forzosa, adquirir físicamente el señorío sobre el bien que el juez ordena entregarle cuando el condenado sigue resistiéndose a ello?

ridica (78). Y aunque la formación de tal doctrina se haya hecho de una forma contingente, a fuer de histórica, que por ello no garantiza su hermeticidad dogmática (79), es lo cierto que, analizadas racionalmente las posibilidades teóricas de una posible petición procesal, no se descubren modalidades nuevas que añadir a las anteriores (80); existirán, quizás, matices distintos y agrupaciones diversas de las señaladas, pero en modo alguno parece posible una adición o supresión teórica de tales tipos.

Menos clara se revela, sin duda, la clasificación básica de las pretensiones de ejecución. Si la conducta física reclamada del juez es un

(78) Designadas, como se sabe, con los nombres respectivos de pretensiones (acciones) constitutivas, declarativas y de condena.

(79) A todos aquellos aficionados, desgraciadamente tan numerosos, a "historificar" los temas dogmáticos, puede resultar de interés la observación de que existe un notable paralelo entre el sentido histórico general de la etapa en que aparecen o se consolidan cada uno de esos tipos y su función específica. Las épocas estables y conservadoras, por así decirlo, se mueven casi exclusivamente dentro de la órbita de las acciones de condena: seguras de su derecho objetivo y de la situación de los particulares dentro del mismo, no conciben dudas ni innovaciones en el *status* jurídico del ciudadano, y reaccionan siempre de un modo categórico: imponiendo los resultados del sistema a todo el que desobedece por vía de condena. Las épocas de transición, momentos de incertidumbre y crisis, vuelven sus ojos a la necesidad de un instituto que a cada particular le dé la seguridad de la certeza de su posición, precisamente porque el orden jurídico no se siente inmovible ni indiscutible: de aquí el auge de la acción declarativa, considerada como superior monumento de civilización jurídica, precisamente en razón a este servicio de orientación en momentos en que el orden jurídico no comparte las antiguas soluciones ni se encuentra aun con fuerzas para desarrollar otras nuevas. Finalmente, las épocas innovadoras y revolucionarias colocan en un primer plano a las figuras procesales que les permitan romper los viejos cuadros del derecho material y dar entrada a los cambios que se estiman necesarios por la transformación de las circunstancias: a la orden del día aparece entonces la creación, modificación y extinción de situaciones jurídicas por el órgano jurisdiccional. La relatividad jurídica de los tipos de acción, complemento de la relatividad de la acción en general, como ha demostrado CALAMANDREI, *Relativita del concetto di azione*, cit., se corrobora pensando en la posibilidad de que la función de cada uno de estos tipos se obtenga a través de la estructura, más o menos forzada, de los otros: así, por no citar sino el caso más significativo, la función de la acción declarativa, a través de la acción de jactancia: acción de condena, que tendía a obtener, no una mera declaración, sino una verdadera imposición judicial.

(80) Las tentativas hechas en algunas ocasiones para ampliar el cuadro de las tres pretensiones fundamentales no parecen, en efecto, merecedoras de ser acogidas. Debe tenerse en cuenta que tal clasificación es la básica o esencial del concepto, pero que luego, aparte de sus internas subdivisiones (las llamadas acciones determinativas y acciones de mandamiento no son más que especies del género de la pretensión constitutiva) se ordenan en atención a sus relaciones con el mundo del derecho material y del derecho procesal en tipos muy variados, en cada uno de los cuales, no obstante, cabe seguir hablando de constitución, declaración o condena; dentro del derecho material, el fundamento substantivo invocado permite aludir a variadísimas figuras de acciones: reales y personales, reivindicatorias, confesionarias, subrogatorias, etc.; dentro del derecho procesal la significación funcional de cada una es igualmente multiforme: ordinarias y especiales, de impugnación, de declaración incidental, cautelar, etc. Véase una alusión al problema en GUASP, *Comentarios* cit., I, pág. 344, n. 1.

dar, la petición aparece de tal modo peculiarizada en su esencia y en su tratamiento jurídico, que justificadamente se crea con ella un tipo especial de peticiones: el de dación. Si la conducta física que se reclama es un hacer cualquiera, distinto de dar, entonces parece que habrá que manejar un grupo distinto de peticiones que puedan llevar el nombre, autorizadamente propuesto, de peticiones de transformación (81). Pero sería erróneo ver en estos dos tipos una polarización indiscutible de peticiones ejecutivas. Para negarlo basta observar cómo, dentro de la dación normal, que suele reservarse a la entrega de cantidad de dinero, aparece, quizá, con menos importancia teórica y práctica, pero con indudable derecho a su existencia dogmática, la dación de cosa distinta de dinero, lo que podrá llevar a la bifurcación del primero de estos dos tipos en los dos moldes diversos de la ejecución expropiativa y la satisfactiva (82). Dentro del hacer positivo o negativo, del Juez, distinto del dar, algunos de estos quehaceres asumen una fisonomía tan importante que, a la inversa de lo que ocurría en el caso anterior, teóricamente en la práctica, incluso prevalecen sobre el anterior: por ejemplo, el caso en que lo que se reclama del Juez es una distribución de un patrimonio entre diversos sujetos, con lo cual la terminología necesitará volver a desdoblarse y hablar dentro de la ejecución transformativa de una ejecución transformativa simple y otras categorías, v. g., la ejecución distributiva (83).

Pero no es el propósito de este trabajo el de verificar un estudio de las distintas clases de peticiones procesales, sino simplemente el de determinar sus líneas generales, por lo cual, a los efectos de particularizar la primera definición, forzosamente genérica, de la petición que toda pretensión encierra, basta con la indicación superficial que acaba de hacerse de sus posibles clases.

Ahora bien, antes se dijo que la declaración de voluntad en que consiste la petición, que toda pretensión procesal encierra como tercer elemento, era una petición fundada, y con esto llegamos ciertamente al último de los caracteres definidores de la estructura del concepto, pero también al que más dificultades ofrece en realidad para su exacta comprensión.

(81) La terminología, en efecto, es de CARNELUTTI, *Instituciones*, cits., página 58 y sigs.

(82) Los nombres no son intachables, desde luego. La ejecución expropiativa alude a una operación instrumental del proceso: la expropiación de los bienes del deudor; la ejecución satisfactiva a una operación final del proceso: la satisfacción que, a través del mismo, obtiene el acreedor; pero como no son conceptos que se muevan en un mismo plano, no hay, en realidad, verdadero antagonismo entre ellos: también en la ejecución satisfactiva cabe hablar de expropiación del deudor, pero sobre todo, en la expropiativa no hay por qué negar que el acreedor queda igualmente satisfecho también. Las denominaciones del texto deben, pues, acogerse con grandes reservas y con un mero valor provisional.

(83) Lo mismo hay que decir aquí en el caso anterior, puesto que cabe una distribución en la ejecución transformativa simple (pluralidad de acreedores en la ejecución singular) y, por otra parte, la distribución no deja de ser un hacer, es decir, una transformación semejante a la ordinaria o común.

Cuando hablamos de la petición como de una reclamación fundada, no queremos decir evidentemente una reclamación que se ajuste a la realidad tal como ésta existe objetivamente, pues en este supuesto dejarían de ser pretensiones procesales todas aquellas que, por carecer de un fundamento cierto, debieran ser desestimadas por el Juez; hay que hacer evidentemente la advertencia fundamental de que por petición fundada se entiende petición que invoca un fundamento, sea éste auténtico o no.

Sin embargo, la dificultad verdadera no está ahí. Es muy fácil creer que la petición fundada es, naturalmente, la que comporta un fundamento cualquiera, sea éste real o meramente invocado, y que, por ello, siendo el fundamento la motivación de la petición procesal, los motivos de tal petición integran uno de sus elementos definidores. Mas esto es un error, y su aclaración contribuye, en medida mayor que ningún otro hecho, al esclarecimiento de la idea verdadera de la pretensión procesal. El fundamento de la pretensión procesal no es su motivo, invocado o no, sino los acaecimientos de la vida en que se apoya, no, obsérvese bien, para justificarla, sino para acotarla, esto es, para delimitar de un modo exacto el trozo concreto de realidad al que la pretensión se refiere. El fundamento de la petición básica de un proceso no es lo que permite al juez, caso de ser cierto, pronunciarse a favor de la petición, sino lo que permite al Juez previamente conocer qué ámbito particular de la vida es el que la pretensión trata de asignarse. En otras palabras, la invocación del fundamento opera, no como justificante, sino como determinante de la pretensión misma. Si el actor reclama la devolución de un bien en concepto de propietario, en la pretensión procesal invoca la propiedad del bien, no como motivo de su solicitud, sino como contorno que le sirve para fijar, de todas las posibles relaciones que guarda con el bien reclamado, aquella a la que concretamente refiere su solicitud. El titular de la pretensión, antes que fundamentarla, entendiendo ahora el fundamento en el sentido corriente, tiene que particularizarla, y como la particularización jurídica no puede obtenerse con la mera descripción de una situación abstracta ideal, sino referida a unos acaecimientos concretos de la vida que la especifiquen, la petición que comprende la pretensión procesal tiene que ir apoyada en la invocación de tales acaecimientos, los cuales se pueden denominar fundamentos de la misma siempre que se tenga presente el sentido en que fundan la pretensión procesal: no como cimientos en que se basa, sino como muros que la delimitan (84).

(84) El problema, como se ve, reviste la máxima importancia. A él se conducen las polémicas semejantes en el fondo, aunque de planteamiento no idéntico, de la individualización y la substanciación en el proceso civil, sobre lo cual v. GUASP, *Comentarios*, cit., II, pág. 244 y s., y del hecho natural o el hecho jurídico en el proceso penal, sobre lo cual, v. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento criminal*, II, 1951, pág. 266 y ss. Afirmamos, desde luego, que fundamento del objeto del proceso en general lo constituye una suma de acaecimientos concretos, históricos, prescindiendo de su individualización

Claro está, que la suerte de una pretensión procesal depende en máxima medida de su motivación. Pero la suerte de la pretensión procesal no tiene nada que ver con su existencia. La pretensión procesal existe independientemente de sus motivos, con motivos o sin motivos, con motivo real o con motivos falsos. La pretensión procesal, para existir como pretensión concreta, necesita singularizarse del resto de posibles figuras análogas e imaginables teóricamente. Cada pretensión procesal exige destacarse de cualquier otra. Este destacamiento es el que opera el llamado fundamento de la pretensión. Con posterioridad (o simultáneamente, en la práctica, si se quiere) vendrá la justificación de la pretensión, la motivación de la pretensión: es más, un mismo hecho funcionará acaso simultáneamente como delimitador y como justificador de la pretensión; pero no es lo mismo reclamar la propiedad de una cosa que reclamar la cosa en cuanto propietario (85).

Hay, pues, una clara diferencia que establecer entre el verdadero título de la pretensión: el acaecimiento de hecho que individualiza a la petición y los fundamentos en sentido amplio que determinan los motivos de su posible actuación por el Juez. Si se quisiera apurar terminológicamente la diferencia habría que hablar de fundamentos y argumentos como de dos categorías distintas y que deben recibir naturalmente un trato procesal diverso (86). Para no señalar más que el rasgo sobresaliente de tal diversidad, basta indicar que los fundamentos, en cuanto acaecimientos delimitadores de la petición procesal, son siempre, naturalmente, sólo hechos, mientras que los argumentos se agrupan en las dos conocidas categorías de los motivos de hecho y los motivos de derecho.

En definitiva, queda así establecido que la pretensión procesal, por su estructura, es una declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra, ante un tercero supraordinado a ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada, según los acaecimientos de hecho que expresamente se señalen.

jurídica o calificación jurídica. Esta, desde luego, se incorpora también al proceso, pero no como parte de la pretensión, sino como actividad distinta, en la que incluso el órgano jurisdiccional puede suplir la actividad de las partes.

(85) Y el que un cierto derecho positivo, v. g., el art. 524 de la ley procesal española, exija que dentro de la pretensión procesal (demanda) figuren los fundamentos en el sentido de motivos no dice nada contra la proposición formulada en el texto. Se trata entonces de la necesidad legal de realizar a la vez dos actos distintos: el de la pretensión, con su fundamentación estricta, y el de la motivación de la pretensión. La actividad por la que se incorporan al proceso los motivos de una pretensión constituye una manifestación de otro acto conceptualmente, a saber, el de alegación; lo que tiene especial importancia a los efectos de determinar la posibilidad de una variación ulterior de los mismos.

(86) Así, en el derecho francés con su distinción entre "demanda" (con su fundamento) y "moyen" (puro hecho justificativo) sobre lo cual, v. GLASSON-TISSIER, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure*, III, 1929, pág. 373, en relación con el problema de la admisibilidad de unos y otros en apelación.

b) Por lo que respecta a la función de la pretensión procesal muy breves líneas pueden servir para describirla, puesto que la idea esencial que ha de presidir en este punto viene dada por el concepto mismo antes definido: la pretensión como objeto del proceso.

En este sentido se ha de observar primeramente que la pretensión engendra un proceso, como se hizo notar al establecer los principios básicos del concepto. Pero al decir que la pretensión engendra un proceso no quiere defenderse con ello que la pretensión sea un precedente cronológico de todo proceso; en otras palabras, que haya de constituir forzosamente su acto primero inicial. Nada se opone a que un proceso comience sin pretensión procesal, esto es, con vistas a una pretensión futura (87). Lo único que exige la función de la pretensión en este sentido es que, tan pronto como no aparezca o desaparezca definitivamente la pretensión procesal, el proceso mismo, por quedar sin razón de ser, quede eliminado.

Una vez que ha engendrado un proceso, en el sentido que acaba de apuntarse, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia hasta que el tratamiento que a la pretensión procesal deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental. La pretensión procesal mantiene funcionalmente en vida al proceso. Tampoco quiere con esto decirse que el proceso haya de mantener una armadura rígida durante todo su desarrollo, guardando siempre dentro de sí un núcleo incommovible de acto que no pueda sufrir la variante más ligera. Por el contrario, nada se opone a que la pretensión procesal, conservando su existencia, experimente un cierto desarrollo durante la pendencia procesal, lo que explica las modificaciones que puede experimentar a lo largo de dicha pendencia (88). El cambio de los sujetos de la pretensión mediante la transmisión de la titularidad de la misma de una a otra persona (89), fenómeno que permite

(87) De ello se encuentran casos abundantes en el derecho español. En primer término todos aquellos en que el acto de iniciación o demanda no contiene la pretensión procesal a los que ya se hizo referencia en una nota anterior. En segundo lugar, todos aquellos en que el proceso comienza (anormalmente en lo civil, pero no en lo penal) de oficio: prevención del abintestato, adopción de medidas cautelares en caso de fuga notoria o conocida por el Juez o Tribunal de un comerciante, incoación espontánea de un sumario, etc.

(88) Así puede hablarse, metafóricamente desde luego, de una biología de la pretensión procesal.

(89) Hay transmisión de la pretensión cuando cambian los sujetos de la pretensión procesal: no el órgano jurisdiccional, que es siempre uno, prescindiendo de quien sea la persona física en quien encarne (por eso el cambio del Juez no es una alteración que constituya, v. g., un límite de la cosa juzgada), sino las partes: demandante (transmisión activa) o demandado (transmisión pasiva). Pero no debe confundirse el problema de la transmisibilidad de la acción con el de la transmisibilidad de la pretensión. Lo primero es un problema de derecho material, que hay que resolver con arreglo a las normas del ordenamiento jurídico de este carácter: civil, mercantil, penal, etc.; lo segundo es un problema de derecho procesal que se atiene o debe atenderse siempre a las normas de tal índole. Por ello, el que en determinados casos se diga que una acción no es transmisible no quiere decir que la pretensión procesal no puede cambiar, sino que no puede alterarse subjetivamente el derecho que le sirve de fundamento. En

hablar de una transmisibilidad de la pretensión, el cambio en el bien de la vida a que la pretensión se refiere (90), el cambio en la petición o en los acaecimientos de hecho que le sirven de título (91), son todas vicisitudes que pueden evidentemente producirse en el proceso y que no afectan a su existencia en tanto perdure el núcleo esencial de la pretensión al que debe la vida. Cabe hablar, pues, de una función de la pretensión conservatoria del proceso, sin perjuicio del principio de transformabilidad que lleva consigo, por la misma razón, una modificabilidad del proceso mismo en que la pretensión se deduce.

Por último, también es innegable la observación de que la pretensión determina la conclusión de un proceso allí donde esta reclamación de parte deja de existir por algún acaecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. Cuando la pretensión desaparece, el proceso se elimina asimismo. Si la pretensión queda satisfecha, entonces el proceso ha llegado a su fin normal y concluye mediante la decisión judicial, ya que decisión judicial no quiere decir otra cosa que satisfacción de una pretensión o, en palabras más amplias, declaración de voluntad que desisoriamente examina y actúa o deniega la actuación de una pretensión procesal. Si la pretensión procesal, sin llegar a quedar satisfecha, desaparece del mundo del derecho, v. g., porque, considerada como objeto de un acto de disposición se admite la posibilidad de revocarla íntegramente, entonces el proceso se extingue asimismo sin que resulte justificada su ulterior continuación: lo que explica que los actos de disposición de la pretensión, característicamente el desistimiento del actor, lleven consigo una verdadera terminación anormal del proceso, esto es, una extinción, en sentido técnico, del mismo (92).

ocasiones la diferencia aparece muy clara: así, según el Código civil español, la acción para impugnar la legitimidad de un hijo: artículo 112, o para reclamar la filiación legítima: artículo 118, es normalmente intransmisible, pero no lo es cuando la demanda se ha presentado ya, en cuya caso en calidad de pretensión procesal pasa a los herederos.

(90) Si el objeto físico a que la pretensión se refiere desaparece, la pretensión puede extinguirse también por falta del mismo: uno de los casos que la técnica alemana llama *Erlöschung der Sache*, sobre el cual, v. ROSENBERG, *Lehrbuch*, cit., pág. 324, con la bibliografía allí mencionada. Pero sin llegar a la desaparición, e incluso en casos de extinción con subrogación real, el objeto puede alterarse y entonces la pretensión procesal queda consecuentemente transformada: v. g., la pretensión de reivindicación de un bien mueble se convierte, por destrucción de éste, en reclamación de daños y perjuicios. La enajenación del bien litigioso puede no pertenecer a este orden de ideas si el ordenamiento procesal, en aras del principio de la *perpetuatio legitimationis*, no admite el cambio subjetivo ni el objetivo de la pretensión por tal motivo.

(91) V., en general, sobre estos problemas, FAIRÉN, *La transformación de la demanda*, 1949.

(92) Aunque los recoja la sentencia, ya que ésta, igual que la decisión en un proceso de ejecución en análogo caso, no tiene su contenido normal, sino que se limita a recoger el acaecimiento extintivo anterior. No hay diferencia entre esta hipótesis y la de la resolución que declara la producción de un puro hecho extintivo, v. g., el transcurso del tiempo y consiguiente caducidad de la instancia.

Así pues, desde el punto de vista funcional, la pretensión puede ser definida como aquella actividad que origina, mantiene y concluye un proceso con su propio nacimiento, mantenimiento y conclusión.

V

EL VALOR SISTEMÁTICO DE LA PRETENSIÓN PROCESAL

Finalmente, es interesante analizar el papel que desde un punto de vista particular realiza la pretensión en el proceso y hasta qué extremo sirve de concepto efectivamente ordenador de las singulares realidades procesales. Aquí se comprueba que todos los conceptos básicos de la institución procesal, analizados a fondo, vienen a reconducirse a la idea de la pretensión procesal, a girar en torno a ella, alcanzando precisamente por su relación con esta idea su verdadero sentido. Ello demuestra el enorme valor sistemático del concepto de la pretensión procesal, el cual, no sólo es, en cada proceso concreto, el objeto de la figura jurídica creada, sino que, además, presenta la idea unitaria que reduce a armonía la compleja diversidad de las actividades procesales.

Para exponer agotadoramente este sin igual papel sistemático de la pretensión procesal sería preciso un curso entero de la disciplina. En la imposibilidad de hacerlo en esta ocasión no debe, sin embargo, omitirse el recuerdo de las referencias fundamentales comprobadoras de la importancia sistemática de la idea examinada. Así se hace, en efecto, a continuación, predicando tal idea de conceptos procesales tan de primera fila como son los de Jurisdicción, partes, objeto procesal, actos, nacimiento, desarrollo y terminación del proceso, efectos y tipos de proceso en particular.

a) En lo que toca a la Jurisdicción hay que darse cuenta de que este concepto, doctrinalmente tan atormentado, no puede ser puesto en claro si no se hace con él una correlación rigurosa respecto al concepto del proceso. Entendida la Jurisdicción en un sentido funcional total y, sea cualquiera la naturaleza jurídica que deba asignársele, es lo cierto que resultan de absoluta insuficiencia las explicaciones que ven en la función jurisdiccional la realización de una actividad que se verifica conforme el derecho (concepción vulgar) o de una actividad que consiste en la aplicación del derecho a casos concretos (concepción técnica, sin duda dominante, pero errónea) (93). Si la idea de función jurisdiccional es la que ha de recogerse en el proceso expli-

(93) La concepción según la cual la Jurisdicción es función de aplicación del derecho al caso concreto, pese a su carácter dominante, debe considerarse, en efecto, como errónea. De un lado, separa hipótesis que deben explicarse juntas excluyendo del ámbito jurisdiccional materias judiciales auténticas, como las de ejecución. De otro lado, une supuestos diversos por naturaleza incluyendo en el campo jurisdiccional materias que con la judicial nada tienen en común, como ocurre con buena parte de la actividad administrativa.

cando la potestad en virtud de la cual un tercero, investido de poder público, interviene entre las partes, no puede por menos de formularse una ecuación impecable entre los conceptos de función jurisdiccional y función procesal (94). Pero entonces la función jurisdiccional no puede ser más ni menos que una función de satisfacción de pretensiones. Por otra parte, la defensa de esta idea permite resolver, sin graves dudas ulteriores, las difíciles cuestiones que siempre ha planteado la diferenciación entre función jurisdiccional y las restantes funciones estatales, sobre todo, entre función jurisdiccional y función administrativa (95). Ahora bien, si la idea de la Jurisdicción como función de satisfacción de pretensiones se demuestra intrínsecamente exacta, aparte de su correlación con el proceso, ello equivale a armonizar esta figura con la idea central que del proceso se ha expuesto, proporcionando conclusiones unitarias, esto es, sistemáticas, en torno a una y otra figura (96).

(94) Esto no se hace por la doctrina sino que, contrariamente, es usual proponer una explicación distinta, ya que no antagónica, de una y otra figura. Modernamente, la tendencia a comenzar la explicación de los temas procesales por el concepto de Jurisdicción, como puede verse en ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, cit., pág. 4 y ss., atenúa tan extraña e ilógica situación. Pero la solución no debe buscarse tampoco en una absorción de uno de estos dos conceptos por el otro, sino, como se defiende en el texto, en su armónica y precisa correlación.

(95) Se dirá que en la función administrativa se da también la figura de la pretensión que hay que satisfacer. Pero esto es así sólo en apariencia. Las reclamaciones que puedan surgir en el ámbito administrativo y las resoluciones que sobre ellas recaigan sólo son técnicamente peticiones, nunca pretensiones, porque jamás tienen carácter final sino instrumental: no revisten substantividad propia sino que se recogen por el ordenamiento jurídico en cuanto pueden servir al desarrollo del servicio administrativo y no a la satisfacción del particular. Cuando la Administración concede o niega licencia a un funcionario, v. g., no trata de satisfacer la queja, más o menos fundada de éste, sino de ampliar las normas del servicio que así lo establecen; claro está que si una reclamación de materia administrativa se puede llevar ante un organismo que no persigue tal finalidad, sino la estricta de atender al reclamante (la especificidad del órgano es siempre nota indefectible de la Jurisdicción) se tratará de una verdadera pretensión procesal, pero es que entonces estaremos en presencia de un verdadero Tribunal (llámelo como quiera el derecho positivo) y de un verdadero proceso y no de actividad propia de la Administración.

(96) Esta tesis la expusimos con anterioridad en una breve nota: GUASP, *Problemas fundamentales de organización judicial*, en *Revista de Estudios Políticos*, XXV: pág. 133 y ss., que ha sido criticada por ALCALÁ-ZAMORA, en el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, II, 6, pág. 239, por entender que se hacían en ella referencias demasiado limitadas. Pero esto (que precisamente, contra lo que opina el crítico, sería una deficiencia en un trabajo de información general y no en una labor de seminario) desconoce que la nota iba destinada a subrayar la orientación que en el texto se defiende de la correlación entre Jurisdicción y proceso (pág. 134), con su secuela de definición de la Jurisdicción como función estatal de satisfacción de pretensiones (pág. 141) y tratamiento por separado de la Jurisdicción como concepto político (o administrativo: la Jurisdicción como servicio público) y como concepto procesal (pág. 142), ideas todas que podrán o no ser compartidas, pero que, por no hallarse desarrolladas en la doctrina, justifica que se expongan en una tarea que se califica de investigación. Otra cosa es que ello no constituya sino un primero e insuficiente

b) Algo análogo cabe decir respecto a los problemas procesales a que a las partes hacen referencia, sobre todo (pues no cabe dar aquí una lista exhaustiva de la totalidad de tales problemas) del concepto mismo de parte procesal. Mientras que de la parte se ha hecho el titular de una relación juridicomaterial (el titular del bien litigioso deducido en el juicio, la explicación de la posición en que se encuentran ciertos sujetos procesales ha permanecido insoluble, sin que la distinción, poco feliz, entre partes formales y partes materiales representara más que un expediente, de dudoso rigor científico, para subsanar tales dificultades (97). La definición de las partes puede elaborarse, por el contrario, correctamente en relación precisamente con el concepto de pretensión procesal. Por ello, partes procesales serán aquella que formula y aquella frente a quien se formula la pretensión objeto del proceso. Así entendida, la polémica en torno al juego de los intereses que en las partes deben concurrir, cae radicalmente por su base, pues el concepto no se construye sobre la titularidad de un interés, sino sobre la titularidad de una actividad específica ya conocida; ningún inconveniente habrá, por lo tanto, en considerar a los procesos de incapacitación como auténticos procesos de parte (98); ningún reparo habrá, sobre todo, en entender que el proceso penal es, asimismo, un proceso de partes y que el Ministerio fiscal tiene verdaderamente la cualidad de parte, porque sea cualquiera el derecho o el interés que en el fondo del proceso penal se haga valer, el Ministerio fiscal formula una pretensión procesal y esto basta para atribuirle la condición de parte en el litigio (99).

avance de un tema necesitado de mayor desarrollo ulterior, lo que ya se anunciaba en las líneas preliminares, y que por ello la alusión a la organización judicial resultara anticipada (aunque no inexacta, pues también en contra de la opinión del crítico no hay, en nuestro parecer, un concepto de función o estructura, *id est*, organización judicial distinta de función y estructura jurisdiccionales, dada la correlación entre juicio (proceso) y jurisdicción, tesis precisamente del artículo que ALCALÁ ZAMORA no ha querido ver). Obvio es, por otra parte, que la investigación estricta no tiene por qué ser siempre cuantitativamente extensa y cualitativamente agotadora de la información bibliográfica del tema que se maneja.

(97) En efecto, la distinción entre partes materiales o substantivas y partes formales podrá ser cierta, pero no tiene significación procesal porque con ella quiere aludirse a la existencia, al lado de las verdaderas partes procesales, de otras que no lo son, aunque con ellas mantengan más o menos relaciones que quedan al margen del proceso.

(98) Acertadamente, CHIOVENDA, *Principios*, cit., II, pág. 8, rechaza la distinción del proceso inquisitorio (una de cuyas manifestaciones ser a el proceso de incapacitación) y el proceso de partes, porque también en el proceso inquisitorio se presentan dos personas distintas del Juez: mejor, en nuestra opinión, porque también en el proceso inquisitorio hay una pretensión formulada ante el Juez sobre un cierto sujeto pasivo.

(99) La teoría de la pretensión procesal aclara, pues, considerablemente la función del Ministerio Fiscal en el proceso y, sobre todo, su justificación. Claro está que cuando el Ministerio Fiscal interviene, no por vía de acción, sino por vía de asesoramiento o dictamen, no formula pretensión procesal alguna, pero es que entonces, precisamente, es cuando el papel del Ministerio Fiscal en el proceso parece más discutible e infundado (¿por qué colocar un asesor técnico al lado de un órgano que posee idénticos conocimientos, como ocurre usualmente

c) No es necesario detenerse a subrayar el valor sistemático de la pretensión procesal en lo que respecta a la determinación del objeto del proceso. La pretensión procesal es, como antes trató de demostrarse, dicho objeto; por lo tanto, aquí, más que una referencia existe una total identificación. Señalemos, no obstante, algunas de las consecuencias fundamentales que en la sistemática procesal determina la aplicación de la tesis esencial de este trabajo. El valor de un proceso, de tanta importancia para muchas aplicaciones concretas; v. g., la determinación de la competencia del Juez, por ser el valor de su objeto, será en definitiva el valor de la pretensión procesal; esto es, la determinación cuantitativa de la reclamación que en el proceso se formula (100). La oposición a la pretensión no integrará el objeto del proceso, sino que contribuirá simplemente a acotar o delimitar el medio lógico en que dicho proceso se mueve; sólo la reconvencción, actividad mediante la que el demandado formula una pretensión frente al demandante, vendrá efectivamente a ampliar el ámbito objetivo del litigio (101). El proceso acumulativo deberá configurarse como un proceso de objeto plural y, por ello, como un proceso con pluralidad de pretensiones, afirmándose esta idea tanto de la llamada acumulación sucesiva por inserción (ampliación de demanda, reconvencción, tercera) o por reunión (acumulación de autos) (102).

d) La materia de los actos procesales particularmente considerados puede escapar en su regulación de detalle a la idea de la pretensión procesal; pero por esencia, un acto procesal será aquél y sólo aquél que refiera su sentido a la idea objetiva común a todo proceso de la satisfacción de la pretensión, debiéndose rechazar, en consecuencia, las definiciones de los actos procesales referidas a la relación o a la situación jurídica, y remitirse a la idea de la institución procesal caracterizada por el propósito genérico que toda pretensión lleva consigo (103).

e) Pero, sobre todo, en el tema del nacimiento, desarrollo y terminación del proceso, despliega la pretensión procesal su máximo valor de sistematización.

con el Juez?). El verdadero Ministerio Fiscal no es el que asesora o dictamina sino el que reclama o se opone a una reclamación, naciendo la necesidad de su existencia de la dualidad: pretensión-decisión, básica en todo proceso, y de la inconveniencia de abandonar a los particulares, en ciertos casos, la puesta en existencia del primero de los términos del binomio. El Ministerio Fiscal es, pues, propiamente una parte verdadera, independientemente de cuál sea el interés substantivo que protege en el pleito o causa y es parte por su titularidad activa o pasiva de una pretensión procesal.

(100) V. GUASP, *Comentarios*, cit., II, pág. 120 y ss.

(101) V. GUASP, *Comentarios*, cit., II, pág. 278 y ss.

(102) V. GUASP, *Comentarios*, cit., I, pág. 512 y ss.

(103) Por ello el concepto de acto procesal debe referirse a la institución procesal como figura destinada a la satisfacción de pretensiones, y no a la relación procesal, si bien, como ambas nociones no son incompatibles (la institución es la expresión unitaria de una cierta pluralidad de relaciones) el concepto de acto procesal que expusimos en una obra anterior: GUASP, *Comentarios*, cit., I, pág. 673, no debe estigmatizarse como inexacto en absoluto.

En el nacimiento del proceso la significación de la pretensión es de tal modo importante en la práctica, que como se vió con anterioridad, el acto típico de iniciación procesal, esto es, la demanda ha sido tradicionalmente confundida con la pretensión, absorbiéndose en un concepto unitario la actividad de iniciación procesal y la actividad de formulación de una reclamación de fondo frente a otra persona. El equívoco debe ser deshecho, según anteriormente quedó puesto de relieve, pero la escisión de conceptos no aloja en mundos radicalmente dispares a la demanda y a la pretensión procesal. La demanda es una actividad de iniciación de un proceso que, o encierra dentro de sí la pretensión procesal, o viene referida a una pretensión que más tarde se formulará. Incluso en los supuestos, excepcionales dentro del proceso civil, en que el proceso comienza mediante iniciativa del órgano jurisdiccional, la conexión de tal iniciativa con la eventualidad de la pretensión ulterior es, asimismo, forzosa y no deja en ocasiones de ser anunciada por el propio derecho positivo (104).

También el desarrollo del proceso se ordena bajo esta constante del devenir procesal que constituye la pretensión. Ello ocurre en las dos líneas fundamentales del desarrollo de todo proceso: la instrucción y la ordenación. En la instrucción porque, tanto si se opera en un proceso de cognición mediante alegaciones y pruebas, como si se verifica en un proceso de ejecución mediante embargos y realizaciones forzosas, el punto de referencia que la pretensión constituye no se pierde nunca de vista; las alegaciones y las pruebas se hacen para convencer al Juez de la verdad o de la falsedad del fundamento de una pretensión; el embargo y realización forzosa se hacen para proporcionar al Juez los medios de resolver adecuadamente una pretensión de ejecución. Y en la ordenación procesal, en el impulso, en la dirección y en la formación del proceso, la pretensión procesal y su satisfacción definitiva constituyen siempre la directriz final de todas las actividades, aunque a veces por el menudo carácter instrumental que éstas asumen, se pierda de vista la conexión que existe entre uno y otro problema (105).

No habrá que decir que en la decisión del proceso la referencia a la pretensión procesal ocupa un primer plano de extraordinario relieve. Fijémonos solamente en lo que ocurre en la sentencia. Toda

(104) V. lo dicho a este respecto en una nota anterior.

(105) El paralelo entre alegaciones y pruebas, como actos de instrucción en el proceso de cognición y embargos y realizaciones forzosas, como actos de instrucción en el proceso de ejecución ha sido intentado construir ya anteriormente. Obsérvese, en lo que ahora interesa, que las alegaciones y pruebas que no se refieren de algún modo a la pretensión procesal se rechazan según el derecho positivo por impertinentes; lo mismo habría que decir, en igual caso, respecto de embargos y realizaciones forzosas: v. g., respecto de un embargo que superara el valor de la deuda a cargo del ejecutado. En cuanto a los actos de ordenación, su referencia al objeto básico del proceso es evidente: se impulsa, se dirige y se deja constancia del mismo para servir a la pretensión procesal, aunque por la índole más instrumental de los actos de ordenación la referencia sea sólo indirecta y secundaria.

ella vive referida a la pretensión del actor; es, como a veces se ha dicho, la respuesta que da el Juez a la pretensión del demandante. El mismo principio de la congruencia, tan olvidado en las obras doctrinales generales sobre el proceso, no tendría razón de ser si no fuera por la idea fundamental de la pretensión procesal (106). La sentencia cierra el ciclo del proceso resolviendo el objeto que a éste se ha proporcionado. Y lo mismo cabe decir (aunque por la índole material de las operaciones que lleva consigo el fenómeno adquiera menor relieve) de las operaciones judiciales de carácter ejecutivo, es decir, de aquellas por las que se satisface, en forma positiva o negativa, una pretensión de ejecución.

f) En lo que respecta a los efectos del proceso, el valor sistemático de la pretensión procesal vuelve a manifestarse con extraordinaria importancia para la explicación del fenómeno trascendental de la cosa juzgada.

Qué sea la cosa juzgada lo dicen suficientemente las doctrinas procesales al definirla (en cuanto a la auténtica cosa juzgada: la material, por oposición a la llamada formal, que consiste en la firmeza de la sentencia) como la inatacabilidad del resultado del proceso en cualquier otro litigio posterior; en este sentido la teoría de la pretensión procesal no hace sino repetir, con su peculiar terminología, el mismo principio definidor considerando a la cosa juzgada como la imposibilidad de que se formule un nuevo juicio, una pretensión ya decidida (aspecto negativo de la cosa juzgada), o que se decida una pretensión procesal en sentido distinto a como fué resuelto en un proceso anterior (aspecto positivo de la cosa juzgada).

Pero donde resulta más significativa la concepción de la pretensión procesal es en la determinación del fundamento de esta cosa juzgada (107). En efecto, cuando se coloca el centro de gravedad del proceso en la idea de la satisfacción de pretensiones, se comprende inmediatamente el porqué, la razón de ser de la eficacia característica de la cosa juzgada. Una pretensión que se ha ventilado ya en un proceso es una pretensión jurídicamente satisfecha y, por consiguiente, no existe la base esencial que permitiría originar un litigio nuevo

(106) En efecto, la congruencia, principio básico del proceso, que inexplicablemente carece todavía de un estudio doctrinal a fondo, por lo menos en el proceso civil, no es sino la actuación positiva de los tres postulados conceptuales del proceso tal como anteriormente quedaron planteados: todo proceso supone una pretensión, toda pretensión exige un proceso, ningún proceso puede ser mayor, menor o distinto que la correspondiente pretensión.

(107) ALLOMIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, 1935, pág. 9 y ss., ha visto certamente que la antítesis entre las dos concepciones fundamentales de la cosa juzgada: sustancial y procesal, puede y debe reducirse a la antítesis entre los dos modos de entender la finalidad del proceso: resolución de conflictos, actuación del derecho. Aunque sus conclusiones difieren naturalmente de las que en el texto se exponen, siempre hay que retener la enseñanza de que toda explicación de la cosa juzgada debe ser congruente con el criterio que se adopte respecto al concepto del proceso, principio al que, por nuestra parte, tratamos de permanecer máximamente fieles.

(108). En cambio, cuando se coloca la explicación de la cosa juzgada en una simple idea de seguridad, sobre oscurecer el principio fundamental de justicia que el proceso interesa realizar, acaso en mayor medida que aquél, se da una justificación de la figura que no proporciona una clave motivada del porqué ocupa un puesto tan importante en la construcción del derecho procesal, importancia que intuitivamente queda adivinada y que no guarda parangón con ninguno de los otros institutos afines que garantizan también la seguridad. Al hacer de la esencia del proceso la satisfacción de una pretensión, la significación trascendental de la cosa juzgada se revela en toda su importancia, pues con tal concepción la cosa juzgada no puede ser nunca un elemento secundario del proceso, sino una secuela inevitable de su misma definición conceptual.

g) También para la determinación de los tipos particulares de proceso, el concepto de pretensión procesal se descubre como insustituible. La diferencia entre proceso ordinario y proceso especial que no puede ser asentada sobre la idea de la Jurisdicción o del procedimiento, reposa sólo sobre una base firme cuando se la hace descansar en la figura de la pretensión procesal, entendiéndose que proceso ordinario es aquél que está reservado a las pretensiones que no reciben en el derecho positivo un tratamiento específico y proceso especial, por el contrario, el que se destina a recoger pretensiones singulares y determinadas. Y esta idea es también útil en su aplicación inversa, es decir, no sólo en la determinación de la pretensión en función del proceso, sino, lo que acaso tiene más importancia, en la determinación del proceso en función de la pretensión, permitiendo establecer la importante tesis de que a pretensiones distintas corresponden procesos distintos, v. gr., que a una pretensión especial corresponde siempre un proceso especial. Bastan para demostrar la trascendencia de esta tesis la observación que su adopción produce con respecto, por ejemplo, a la naturaleza de los recursos (pretensiones de modificación de una resolución judicial) y del procedimiento a que tales recursos dan lugar (109).

(108) V. sobre ello lo que decimos en otro artículo: GUASP, *Los límites temporales de la cosa juzgada*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, I, págs. 435 y ss.

(109) Contra la teoría dominante debe afirmarse, en efecto, que el recurso no es una mera reproducción de la pretensión inicial, sino una pretensión especial autónoma y el procedimiento a que da lugar no es la continuación del procedimiento anterior, sino un procedimiento especial autónomo también. Tal construcción es la única que explica satisfactoriamente la prohibición de la *reformatio in peius*, la cual, desde este punto de vista, no resulta sino la aplicación al proceso de impugnación de la prohibición general de la incongruencia, puesto que una sentencia que revocara el fallo anterior a favor del apelado no adherido, sería una sentencia que no recaería sobre pretensión procesal alguna, dada la distinción entre pretensión inicial y pretensión de impugnación. No debe verse, pues, diferencia substancial entre el recurso o gravamen y la acción impugnativa autónoma en opinión a la difundida, y, desde luego, sugestiva enseñanza de la doctrina opuesta, máximamente representada en este punto por CALAMANDREI, *Visti della sentenza e mezzi di gravame*, en *Studi sul processo civile*, 1930, I, página 168 y ss.

h) Digamos, finalmente para terminar, que en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, aunque sea por vía negativa, el concepto de pretensión procesal desempeña igualmente un importante papel delimitador. La diferenciación entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria sólo puede obtenerse eficazmente cuando se reconoce en la primera y se niega en la segunda la existencia de una pretensión procesal auténtica (110). Ahora bien, el conocimiento de la pretensión es todavía más importante en esta esfera en cuanto que el objeto de la jurisdicción voluntaria aparece constituido muchas veces por figuras aparentemente análogas a las de la contenciosa, pero que examinadas a fondo manifiestan su discrepancia con ella (111). En la jurisdicción voluntaria hay a veces reclamaciones dirigidas al Juez, pero que por no formularse frente a personas determinadas o determinables, no constituyen verdaderas pretensiones procesales (112). En este sentido, el análisis de la estructura de la pretensión procesal, tal como anteriormente se verificó, permitiría acaso emplazar sistemáticamente a la jurisdicción voluntaria en el ámbito del ordenamiento jurídico, asignándola un puesto intermedio entre la actividad administrativa de carácter espontáneo y la actividad judicial auténtica, de carácter provocado por una pretensión verdadera, atribuyéndole, en efecto, las actividades provocadas por peticiones en las que faltando el elemento del sujeto pasivo, necesario para la construcción de la pretensión procesal, no puede hablarse con certeza de la existencia de ésta.

(110) V. la bibliografía citada sobre el tema, en general, en CASARINO VITERBO, *La jurisdicción voluntaria ante la doctrina*, en *Revista de derecho procesal* (Argentina), IV, pág. 354 y ss., si bien omite las aportaciones alemanas.

(111) Aunque, naturalmente, el derecho positivo puede matizarlas de tal modo que se opere en ellas una gradual transición.

(112) Lo que, para el derecho español, se deduce positivamente de la definición legal de los actos de jurisdicción voluntaria dada por el artículo 1.811 de la ley de Enjuiciamiento civil.