

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POST GRADO

La legitimidad para obrar en el proceso civil peruano

TESIS

para optar el grado académico de Magíster en Derecho con mención en
Derecho Civil y Comercial.

AUTOR

Luis Alfonso Rodríguez Cazorla

Lima.-Perú

2008.

DEDICATORIA.

A MIS PADRES, ALIENTO CONSTANTE DE SUPERACION

**PARA MI ESPOSA E HIJO QUIENES CON SU AMOR IMPULSAN
MIS REALIZACIONES**

INDICE.

DEDICATORIA

INTRODUCCIÓN

Pág.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLOGICOS

1.-	Título del Proyecto.....	01
2.-	Enunciado del Tema.....	01
3.-	Justificación del proyecto.....	02

4.-	Finalidad.....	03
5.-	Formulación del problema.....	04
6.-	Formulación de hipótesis.....	04
7.-	Identificación y clasificación de variables.....	05
8.-	Ámbito de la Investigación.....	07
9.-	Métodos y Técnicas.....	07

CAPITULO II

MARCO TEORICO

1.-	NOCIONES PRELIMINARES Y PRINCIPIOS.....	09
	1.1.- Sociedad, derecho y conflicto.....	09
	1.2.- Solución del conflicto.....	10
2.-	JURISDICCIÓN.....	15
	2.1.- Forma de la jurisdicción.....	16
	2.2.- Objeto de la jurisdicción.....	16
	2.3.- Definición de la jurisdicción.....	18
3.-	LA ACCIÓN.....	20
	3.1.- Evolución histórica del derecho de acción.....	22
	3.1.1.-La acción en el Derecho Romano.....	22
	3.1.2.-Polémica sobre la acción.....	24
	3.1.3.-Concepción contemporánea.....	27
	3.1.4.-Nuestra Posición.....	28
4.-	PRETENSIÓN PROCESAL.....	29

4.1.-	Elementos identificadores de la pretensión.....	31
	A.- Subjetivos.....	31
	B.- Objetivos.....	32
5.-	EL PROCESO CIVIL.....	32
5.1.-	Finalidad y objeto del proceso.....	35
5.2.-	Naturaleza jurídica del proceso.....	37
	5.2.1.-Teoría del contrato y del cuasi contrato.....	39
	5.2.2.-Teoría de la relación jurídica.....	40
	A.- Doctrina de Von Bülow.....	40
	B.- Doctrina de Wach, Hellwig y Köhler.....	41
	C.- Doctrina de Chiovenda.....	42
	5.2.3.-Teoría de la situación jurídica.....	43
5.3.-	Proceso y procedimiento.....	44
6.-	SUJETOS DEL PROCESO.....	46
6.1.-	El Juez.....	46
	6.1.1.-Poderes.....	48
	6.1.2.-Deberes.....	49
6.2.-	Las partes.....	50
	6.2.1.-Concepto de parte procesal.....	50
	6.2.2.-Capacidad para ser parte.....	53
	6.2.2.1.- Capacidad de las personas naturales....	54
	6.2.2.2.- Capacidad de las personas jurídicas.....	55
	6.2.3.-Capacidad para comparecer al proceso o capacidad procesal.....	56
	6.2.3.1.- La actuación de las personas físicas.....	57
	6.2.3.2.- La actuación de las personas jurídicas..	58

7.-	PRESUPUESTOS PROCESALES.....	58
7.1.-	Concepto.....	59
7.2.-	Clasificación.....	60
7.2.1.-	Presupuestos procesales de forma.....	60
7.2.2.-	Presupuestos procesales de fondo.....	63
7.2.2.1.-	Naturaleza jurídica.....	64
8.-	LEGITIMIDAD PARA OBRAR.....	66
8.1.-	Aspectos generales.....	66
8.2.-	Orígenes del concepto.....	68
8.3.-	Derecho subjetivo, acción y legitimación.....	70
8.3.1.-	Acción sin derecho subjetivo.....	72
8.4.-	Concepto.....	74
8.4.1.-	De Rocco.....	74
8.4.2.-	De Devis Echandía.....	75
8.4.3.-	De Chiovenda.....	75
8.4.4.-	De Vescovi.....	76
8.4.5.-	De Montero Aroca.....	76
8.5.-	Características.....	78
8.6.-	Clases de legitimación.....	79
8.6.1.-	Legitimación ordinaria: (afirmación de titularidad del Derecho Subjetivo Material).....	79
8.6.1.1.-	Concreción en las varias clases de pretensiones.....	82
8.6.2.-	Legitimación extraordinaria: (Sin afirmación de titularidad del Derecho Subjetivo Material).....	85
A.-	Interés Privado (La Sustitución Procesal).....	87

B.-	Interés Social (Intereses Difusos).....	89
C.-	Interés Público.....	90
9.-	LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN EL DERECHO COMPARADO..	93
9.1.-	Legitimación en la Legislación española.....	93
9.1.1.-	Orígenes del concepto.....	93
9.1.2.-	Legitimación ordinaria.....	94
A.-	Relaciones jurídicas.....	94
B.-	Sucesión en la titularidad de la relación.....	95
C.-	Situaciones jurídicas.....	95
9.1.3.-	Legitimación extraordinaria.....	96
9.1.4.-	Tratamiento procesal.....	100
A.-	Naturaleza.....	100
B.-	Justificación.....	101
C.-	Quien puede poner de manifiesto su falta?.....	101
D.-	Examen previo.....	102
E.-	Sentencia Procesal.....	103
9.2.-	La legitimación en el Código Procesal Civil Comercial y Laboral de la Nación de 1994 (Argentina).....	105
9.3.-	La legitimación en el Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica y el Código General del Proceso de Uruguay..	109
9.3.1.-	Rechazo “in limine” a la demanda.....	110
9.3.2.-	La excepción previa de ausencia de legitimación y su tratamiento en la audiencia preliminar.....	111
9.3.3.-	El despacho saneador.....	112
9.4.-	La legitimación para obrar en el derecho brasileño.....	113

CAPITULO III.

INVESTIGACIÓN REALIZADA.

1.-	Móvil de la Investigación.....	116
2.-	Importancia.....	118
3.-	Finalidad.....	120
4.-	Formulación del problema.....	121
5.-	Formulación de hipótesis.....	124
6.-	Identificación y clasificación de variables.....	126
7.-	Métodos y técnicas utilizadas.....	128
8.-	Medición de las variables.....	128
	8.1.- Variable independiente.....	128
	8.1.1.- Deficiente formación teórica de los jueces civiles de primera instancia de Lima.....	128
	INDICADORES:	
	A.- Método de enseñanza del Derecho Procesal Civil con el que fue formado el Magistrado: Currículo y Sílabus.....	129
	B.- Calidad de la capacitación o falta de capacitación en materia de legitimación.....	153
	C.- Calidad de los fallos expedidos en materia De legitimación.....	157
	8.2.- Variable dependiente.....	183
	8.2.1.- Pérdida de tiempo y de dinero para el litigante.....	184

INDICADORES:

A.-	Tiempo que duró el proceso hasta la Expedición de sentencia inhibitoria.....	184
B.-	Conocimiento de los abogados en materia De legitimidad para obrar.....	194
C.-	Costas y costos del proceso.....	201
8.2.2.-	Deterioro de la función jurisdiccional.....	203

INDICADORES.

A.-	Comentarios de los justiciables.....	203
B.-	Se abstienen de interponer demandas.....	205
9.-	Análisis comparativo sobre jurisprudencia Nacional en materia de legitimidad.....	207
10.-	Naturaleza procesal de la legitimación.....	211
10.1.-	Carácter procesal de sus normas.....	212
10.2.-	Condición de presupuesto procesal.....	215
10.3.-	Alegación como excepción previa.....	217
11.-	Contrastación de hipótesis.....	218.
	CONCLUSIONES.....	221
	RECOMENDACIONES Y/O SUGERENCIAS.....	225
	BIBLIOGRAFÍA.....	227

ANEXOS

- ANEXO 1.-** Syllabus de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de 1977
– 1983 y de la Universidad San Martín de Porres 1977.
- ANEXO 2.-** Plan de Estudios de la Universidad San Marcos
- ANEXO 3.-** Syllabus de la Universidad Nacional Federico Villareal
- ANEXO 4.-** Syllabus de la Universidad Gracilazo de la Vega
- ANEXO 5.-** Plan de Estudios de la Universidad Católica Santa María
- ANEXO 6.-** Plan de Estudios de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- ANEXO 7.-** Resoluciones emitidas por las Cortes Superiores de Lima.
- ANEXO 8.-** Resoluciones emitidas por la Corte Suprema de la República.
- ANEXO 9.-** Resolución de la Tercera Sala Civil
- ANEXO 10.-** Ficha del Cuestionario dirigido a los Magistrados
- ANEXO 11.-** Ficha del Cuestionario dirigido a los abogados
- ANEXO 12.-** Ficha del Cuestionario dirigido a los litigantes
- ANEXO 13.-** Ficha de Trabajo para la recopilación de información de los expedientes que fueron materia de investigación.
- ANEXO 14.-** Resolución emitido por el Juez del 4to. Juzgado civil de Lima en el Exp. 32157-07 el día 27/JUL/2007 .
- ANEXO 15.-** Sentencia recaído en el Exp. 1514-2003 emitido por el 2do. Juzgado Contencioso Adm. De Lima.

**SOLICITA : JURADO EXAMINADOR
Y SE FIJE FECHA Y HORA**

**SEÑOR DIRECTOR DE LA UNIDAD DE POST GRADO DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS.**

S.D.

LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ CAZORLA; identificado con D.N.I. N°. 29568560, con N°. de matrícula 0959698, con domicilio en Jr. Junín N°. 479, Ofc. 301 – Lima, a Ud. respetuosamente me presento y digo:

Que, estando a los términos del Reglamento para optar el grado académico de Magíster y luego de cumplir con todos los requisitos exigidos para tal fin; **SOLICITO se** sirva designar JURADO EXAMINADOR y se FIJE FECHA Y HORA par la sustentación pública de la tesis.

POR LO EXPUESTO:

Sírvase Ud., señor Director, acceder a mi solicitud por ser de Justicia.

OTROSI DIGO: Que, **ACOMPAÑO** los siguientes documentos:

- 1.- TRECE (13) ejemplares de la Tesis.
- 2.- El recibo de pago por la suma de S/. 1,200.00

Lima, 07 de agosto del 2008

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento procesal civil sigue siendo objeto de polémica, lo cual era de esperarse, pues luego de ochenta años de vigencia del viejo Código de Procedimientos Civiles de 1,912, se hacía necesario un cambio que modernizara el sistema de administración de justicia en lo civil, tomando en consideración los avances del derecho procesal en general y, sobre todo, del derecho procesal civil..

El nuevo ordenamiento procesal civil que nos rige está alineado a una concepción publicista y privatista del proceso civil, no obstante lo trascendente en él es la función pública que cumple el Estado a través de su órgano jurisdiccional, tanto para hacer efectivo la paz social en justicia como

III

aspiración última de la sociedad, cuanto para solucionar los conflictos de intereses o eliminar las incertidumbre jurídicas.

Sin embargo, desde el punto de vista del proceso, lo que importa es quién lo hace, quién está en él; la condición de parte material no interesa. Parte procesal es la persona que interpone la pretensión ante el órgano jurisdiccional y la persona frente a la que se interpone. Por lo que, la diferenciación entre parte material y parte procesal resulta sumamente importante para entender el tema que nos ocupa.

Antes de proceder a desarrollar un tema que puede considerarse ya clásico, como es éste de la legitimación, es necesario esgrimir algunas palabras previas de tal manera que, si no necesario, sí es al menos conveniente dejar constancia del propósito con el que se inicia la investigación.

No pretendemos poner la venda antes de la herida si recordamos aquí que el concepto de legitimación es uno de los más debatidos y, al mismo tiempo, más confusos del derecho procesal como decía GÓMEZ ORBANEJA¹, pero sí queremos poner de manifiesto que de la legitimación se viene hablando en nuestro país recién hace poco más de diez años con la inclusión de dicha institución en la Norma Procesal Civil y aún cuando dicho tema fue estudiado concienzudamente en muchos países del viejo continente, estamos muy lejos de haber alcanzado claridad sobre lo que la misma sea conceptualmente y sobre su naturaleza en el proceso civil

¹ **GOMEZ ORBANEJA**, Derecho Procesal Civil, I (con HERCE), Madrid, 1979, Pág. 135.

IV

peruano. No obstante, en el presente trabajo no sólo nos aventuramos a conceptualizar la institución en base a la investigación efectuada sino que también nos inclinamos, sin temor a equivocarnos, respecto a la naturaleza procesal de la legitimación.

Aún siendo la condición de parte un requisito preliminar que autoriza a desenvolverse en el proceso, es evidente la inconveniencia de sustanciar toda una tramitación procedimental cuando alguno de los litigantes no reúne entidad suficiente para sostener o representar el derecho que persigue se declare.

El problema aparece cuando se trata de ubicar el tiempo en que debe controlarse los requisitos de admisión (legitimidad), toda vez que si resultan con la misma interposición de la demanda podría pensarse que se vulnera el derecho a la jurisdicción; y si lo son posteriores, cabe la posibilidad de someter a la justicia a un desgaste innecesario, que pudo impedirse.

Es preciso tener en cuenta la existencia de un contingente objetivo que incide en la marcha del proceso, y otro subjetivo que vincula a los sujetos intervinientes.

Una persona cualquiera puede tener interés en ocurrir a la jurisdicción llevando su demanda y ejerciendo - de hecho - la acción sobre un derecho que no ostenta; de tal suerte, la acción no tiene limitaciones por ser un derecho de pertenencia indiscriminada, es decir, inherente a todo sujeto; pero difícilmente el objeto pretendido alcance los resultados esperados,

porque el carácter de parte solamente lo obtienen los legitimados activos (actores) y pasivos (demandados).

Por ello, nuestra Investigación no sólo involucra las definiciones que sobre el tema de legitimidad para obrar se esgrimieron sino que también y sobre todo en el estudio no sólo de las resoluciones judiciales expedidos por el quinto, octavo y doceavo Juzgado Civil de Lima, sino que también en las encuestas efectuadas a los Magistrados que despacharon en los referidos Juzgados, así como, en las encuestas realizadas a los abogados y al público litigante.

Con todo, el trabajo de investigación está dividido en tres partes claramente diferenciadas: El Primer Capítulo hace referencia al aspecto metodológico, esto es, al proyecto de investigación que tuvo como sustento el desarrollo del presente trabajo. _el Segundo Capítulo está referido al marco teórico que sustenta la investigación y, principalmente, desarrolla con amplitud el tema referido a la legitimidad para obrar. El Tercer Capítulo, propiamente desarrolla la investigación realizada en el que se explica variable por variable e indicador por indicar los resultados de las muestras obtenidas. Así mismo, en éste capítulo se desarrolla dos temas muy importantes que inciden directamente con el tema en estudio: por un lado tenemos la naturaleza jurídica de la legitimidad en el que se concluye que es de orden PROCESAL; y por otro, la contrastación de las hipótesis en la que se estableció que las hipótesis formuladas en nuestro proyecto de investigación fueron debidamente confirmadas. Y, al final del trabajo se efectúa una serie de conclusiones y las respectivas recomendaciones.

VI

No obstante ello, se debe dejar expresa constancia que el autor de esta investigación es principiante en el tema de realizar investigaciones de campo, por lo que, de antemano, se les pide comprensión si en el desarrollo del mismo se observa falta de sintaxis, ortografía y, sobre todo, en la forma de interpretar los datos obtenidos.

EL AUTOR.

**SOLICITA : SER DECLARADO
EXPEDITO
PARA OPTAR GRADO
ACADEMICO DE MAGÍSTER.**

**SEÑOR DIRECTOR DE LA UNIDAD DE POST GRADO DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS.**

S.D.

LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ CAZORLA; identificado con D.N.I. N°. 29568560, con N°. de matrícula 0959698, con domicilio en Av. Inca Garcilazo de la Vega N°. 1218, Ofc. 505 – Lima, a Ud. respetuosamente me presento y digo:

Que, estando a los términos del Reglamento para optar el grado académico de Magíster y luego de cumplir con todos los requisitos exigidos para tal fin; **SOLICITO** se declare EXPEDITO PARA OPTAR EL GRADO ACEDEMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO; con cuyo objeto, acompaño el respectivo recibo de pago.

POR LO EXPUESTO:

Sírvase Ud., señor Director, acceder a mi solicitud por ser de Justicia.

OTROSI DIGO: Que, **ACOMPAÑO** los siguientes documentos:

- 1.- Copia autenticada de mi Diploma de Bachiller debidamente autenticado por el Secretario General de la Universidad.
- 2.- Certificado de estudios
- 3.- Certificación expedida por el Departamento de Lingüística
- 4.- Constancia de no adeudar dinero a la Unidad de Post Grado.
- 5.- Constancia de no adeudar dinero a la Universidad
- 6.- Constancia de no adeudar material bibliográfico a la Biblioteca de la Facultad de Derecho.
- 7.- Constancia de no adeudar material bibliográfico al Sistema de Bibliotecas
- 8.- Constancia de no adeudar material bibliográfico a la Biblioteca de la Unidad de Post Grado de Derecho
- 9.- Un ejemplar del Borrador de tesis.

Lima, 04 de noviembre de 2,003

**SOLICITA : DESIGNACIÓN DE
JURADO INFORMANTE.**

**SEÑOR DIRECTOR DE LA UNIDAD DE POST GRADO DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS.**

S.D.

LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ CAZORLA; identificado con D.N.I. N°. 29568560, con N°. de matrícula 0959698, con domicilio en Av. Inca Garcilazo de la Vega N°. 1218, Ofc. 505 – Lima, a Ud. respetuosamente me presento y digo:

Que, luego de emitirse el Dictamen declarando expedito para optar el Grado Académico de Magíster y estando a lo dispuesto por el Reglamento, **SOLICITO** se sirva DESIGNAR JURADO INFORMANTE; con cuyo objeto, acompaño dos ejemplares del borrador de tesis.

POR LO EXPUESTO:

Sírvase Ud., señor Director, acceder a mi solicitud por ser de Justicia.

Lima, 12 de noviembre de 2,003

SUMILLA: ABSUELVE OBSERVACIONES

SEÑOR DIRECTOR DE LA UNIDAD DE POST GRADO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS.

S.D.

LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ CAZORLA; identificado con D.N.I. N°. 29568560, con N°. de matrícula 0959698, con domicilio en Av. Inca Garcilazo de la Vega N°. 1218, Ofc. 505 – Lima, a Ud. respetuosamente me presento y digo:

Que, mediante comunicación de fecha 13 de enero último se puso en mi conocimiento el Informe evacuado por el Miembro del Jurado Informante Mg. Miguel Tapia Cabañin; y en el modo indicado, proceso a absolver las observaciones efectuadas en la forma siguiente:

- 1.- Respecto al punto 1º, debo indicar que el trabajo se ha adaptado a los requerimientos precisados en el Libro del Profesor Solis Espinoza; específicamente, se ha incorporado el Capítulo I. Consecuentemente, también se cumple con cuantificar tanto el universo como la muestra, a que se refiere la observación N°. 2º.
- 2.- La observación N°. 3 también ha sido subsanada en el sentido de que las encuestas fueron ampliadas a 10 magistrados, tal y conforme se podrá apreciar de Fjs. 140 y siguientes del trabajo. Es de precisar que con estas encuestas los porcentajes inicialmente obtenidos no variaron mucho.
- 3.- Respecto a la 4ta. Observación, debo precisar que la investigación realizada fue eminentemente de campo, esto es, se tuvo que verificar expediente por expediente en el mismo Juzgado y, obtenido los datos se procedieron a analizarlos e interpretarlos, lo que significa que no pudimos obtener copia de los mismos; no obstante, además de elaborarse fichas de estudio que se acompañan al trabajo como Anexo N°. 13, se acompaña copia de algunas resoluciones a las que se tuvo acceso directo.
- 4.- la 5ta. Observación también es absuelta al incluir en el trabajo el respectivo análisis comparativo de pronunciamientos jurisprudenciales

tanto de la Corte Superior como de la Corte Suprema. Así aparece del punto 9 del Cap. III; Pág. 192.

- 5.- Por último, la 6ta. Observación también se ha absuelto en el sentido de incluir el estudio de la legitimidad para obraren el derecho comparado. Véase item. 9, Cap. II, Pág. 98 y siguientes del trabajo.

POR LO EXPUESTO:

Sírvase Ud., señor Director, tener por absuelto las observaciones y poner en conocimiento del asesor.

OTROSI DIGO.- Acompaño copia del ejemplar modificado que contiene la absolución de las observaciones.

Lima, mayo de 2,004.

SUMILLA: ABSUELVE OBSERVACIONES**SEÑOR DIRECTOR DE LA UNIDAD DE POST GRADO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS.**

LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ CAZORLA; identificado con D.N.I. N°. 29568560, con N°. de matrícula 0959698, a Ud. me presento y digo:

Que, mediante comunicación de fecha 22 de junio último se puso en mi conocimiento el Informe evacuado por el Miembro del Jurado Informante Mg. Miguel Tapia Cabañin; y en el modo indicado, proceso a absolver las observaciones efectuadas en la forma siguiente:

- 1.- Respecto al punto 2º, debo indicar que la delimitación del universo y de la muestra se ha precisado de manera concordada incluyendo a la totalidad de magistrados a encuestarse así como las encuestas efectuadas a los abogados y litigantes así como el estudio de resoluciones de primera instancia, superiores y las emitidas por la Corte Suprema.
- 2.- La observación N°. 3 también ha sido subsanada en el sentido de que se ha precisado a través del cuadro N°. 2 el juzgado al que pertenecen los magistrados encuestados así como se ha señalado la condición que ostentan en el cargo. De la misma manera, en cuanto al gráfico 5, mantiene su contenido en el que se hace referencia a los magistrados que despacharon en el 5º, 8º y 12º Juzgado Civil de Lima; sin embargo, se ha agregado el gráfico N°. 6 que incluye a los 10 magistrados que forman parte de la investigación en la que se precisa la condición que ostentan.
- 3.- Respecto a la 4ta. Observación, en el cuadro N°. 3 se ha detallado el resumen de los 60 expedientes en estudio, vale decir, el Juzgado al que pertenecen, el tipo de proceso, el tipo de resolución que recayó así como el fallo respectivo.
- 4.- Por último, se ha adecuado las conclusiones a los requerimientos; se precisó en cada gráfico la correspondencia respectiva y se incluyó el número de anexo respectivo al inicio del documento de que se trata.

POR LO EXPUESTO:

Sírvase Ud., señor Director, tener por absuelto las observaciones y poner en conocimiento del asesor.

OTROSI DIGO.- Acompaño copia del ejemplar modificado que contiene la absolución de las observaciones.

Lima, 16 de agosto de 2,004.

**SUMILLA: DESIGNE NUEVO JURADO
INFORMANTE**

**SEÑOR DIRECTOR DE LA UNIDAD DE POST GRADO DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS.**

LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ CAZORLA; identificado con D.N.I. N°. 29568560, con N°. de matrícula 0959698, a Ud. me presento y digo:

Que, en noviembre del año 2003 el recurrente presenté la solicitud a fin de que se designe Jurado Informante. Ante tal pedido se ha designado como uno de los jurados informantes al Dr. MIGUEL TAPIA CABAÑIN quien no sólo aceptó dicho cargo sino que también efectuó tres observaciones las mismas que, como se podrá apreciar del expediente, fueron debidamente levantadas.

Sin embargo, para efectos de realizar las observaciones y poner en conocimiento a su Dirección, el Dictaminador informante ha dejado transcurrir varios meses entre una y otra observación lo que motiva que el trámite para optar el grado académico de magíster se prolongue en demasía. Y, a pesar de haber recepcionado en diciembre de 2005 el último escrito que levanta las observaciones, el referido Jurado Dictaminar hasta la fecha aún no ha emitido su Dictamen lo que, sin duda, continúa perjudicándome, teniendo en cuenta, además, que el otro Jurado Dictaminador a informado favorablemente ya en el año 2004.

Por ello es que acudo a su Dirección a efecto de **SOLICITARLE** cambie o sustituya al referido Jurado Informante.

POR TANTO:

Sírvase Ud., señor Director acceder a mi solicitud por ser de justicia.

OTROSI DIGO.- Que, a efecto de viabilizar la designación del nuevo Jurado Informante, **PROPONGO** como tal al Dr. **HECTOR MARTINES FLORES**, para lo cual, acompaño un juego de la tesis presentada.

Lima, 04 de abril de 2006.

CAPITULO I

ASPESTOS METODOLÓGICOS.

I.- TITULO DEL PROYECTO.-

"LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN EL PROCESO CIVIL PERUANO".

II.- ENUNCIADO DEL TEMA :

“APLICACIÓN DE LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR POR LOS JUECES CIVILES DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA DESDE 2000 HASTA EL AÑO 2,002.”

III.- JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO.-

Ante la existencia de una incertidumbre jurídica o de un conflicto de intereses se puede recurrir al Poder Judicial a efecto de solicitar tutela jurisdiccional; para lo cual, se redacta la demanda la misma que debe contener algunos requisitos o presupuestos: unos de orden formal como la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes y otros de fondo como el interés para obrar, la legitimidad para obrar (o legitimación) y la voluntad de la ley.

Inicialmente pudiera parecer que la legitimidad para obrar no es un verdadero problema. En un primer acercamiento pudiera pensarse que es una cuestión baladí por parecer evidente que partes procesales deben serlo los que son titulares de la relación jurídico material a la que se refiere la pretensión, pero las cosas no se presentan siempre de modo tan sencillo.

De la legitimidad para obrar se empezó realmente a tratar por la doctrina procesal cuando ésta constató que, en ocasiones, los sujetos de una determinada relación jurídico-material no son los que se convierten en parte en el proceso, en cuanto no son el que formula la pretensión o aquél contra el que se formula, y aspirándose a explicar esta aparente contradicción se llegó a plantear algo más general como es el de quién debe ser parte en un proceso determinado para que éste se realice eficazmente, es decir, para que el órgano jurisdiccional actúe el Derecho Objetivo, evitando la expedición de sentencias inhibitorias, esto es meramente procesales sin pronunciamiento sobre el fondo de lo pretendido.

El tema de la legitimidad para obrar o legitimación, pues, nació para explicar casos que aparecían como excepcionales (quien no es titular de la relación jurídico material ejercita la pretensión) y acabó refiriéndose, principalmente, a los casos normales (quién y frente a quién debe ejercitarse la pretensión). Esto supone que en el examen de nuestro tema de investigación tendremos que distinguir, a priori, dos clases de legitimación, a las que ya tradicionalmente se denominan ordinaria y extraordinaria.

Como consecuencia de lo anterior, surgen algunas interrogantes que intentaremos responder a lo largo del desarrollo de la investigación: ¿qué ocurre cuando se carece de legitimación?, ¿qué ocurre cuando no lo cumple tanto demandante como demandado o que no lo cumpla uno de ellos?, ¿cómo debe actuar el demandante, el demandado o el Juez, en su caso, cuando no se cumple esta condición de la acción?, ¿qué ocurre cuando durante todo el proceso ni las partes ni el Juez advierten de la falta de legitimidad para obrar, y es recién al momento de sentenciar que el Juez se percató de ello?, ¿en este caso, cómo debe pronunciarse el Juez, teniendo en cuenta el principio de preclusión procesal?.

IV.- **FINALIDAD.**

- Establecer el concepto de Legitimidad para obrar

- Conocer la institución de la Legitimidad para obrar como requisito de los presupuestos procesales de fondo.

- Establecer las consecuencias que acarrearía en caso de incumplimiento de este requisito al momento de la interposición de la demanda.
- Precisar la diferencia existente entre derecho y legitimidad para obrar.
- Determinar la Naturaleza Jurídica de la legitimidad para obrar en nuestro sistema procesal civil.
- Diferenciar la legitimidad para obrar ordinaria de la extraordinaria.

V.- FORMULACION DEL PROBLEMA.-

- 1.- ¿"Cuales son las razones por las cuales los Jueces Civiles de primera instancia de la Corte Superior de Justicia de Lima no diferencian entre legitimidad para obrar y el fondo del conflicto sometido a su competencia"?
- 2.- ¿"Cuáles son las consecuencias del incumplimiento de la legitimidad para obrar en los Juzgados civiles de primera instancia de la Corte Superior de Justicia de Lima"?

VI.- FORMULACION DE HIPÓTESIS.-

H.T.1. "La deficiente formación teórica hace que los jueces de primera instancia de Lima no diferencian entre legitimidad para obrar que es de naturaleza

procesal y el fondo del conflicto sometido al Órgano Jurisdiccional que es de naturaleza sustantiva".

H.T.2. "Las consecuencias del incumplimiento de la legitimidad para obrar produce la ineficacia tanto de la relación procesal así como de la actividad procesal promovida"

VII.- IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACION DE VARIABLES.-

Variables Independientes:

- a) Deficiente formación teórica de los Jueces civiles de Primera Instancia

INDICADORES:

1. - Método de enseñanza del Derecho Procesal Civil con el que fue formado el Magistrado. currículo y syllabus.
2. - Calidad de la capacitación o falta de capacitación en materia de legitimación.
3. - Calidad de los fallos expedidos en materia de legitimación.

Variables Dependientes:

- a) Pérdida de tiempo y de dinero para el litigante.
- b) Deterioro de la función jurisdiccional

INDICADORES:

1. - Tiempo que duró el proceso hasta la expedición de sentencia inhibitoria.
2. - Intervención de los abogados.
- 3.- Costas y costos del proceso.
3. - Comentarios de los justiciables.
4. - Se abstienen de interponer demandas.

VIII. MARCO TEORICO Y MARCO JURÍDICO.-**A) MARCO TEORICO:**

Teoría General del Proceso;
Presupuestos procesales;
Principios procesales;
Actos procesales y actividad procesal;
Etapas del proceso;
Fines y finalidad del Proceso

B) MARCO JURIDICO:

Constitución Política del Estado;
Código Procesal Civil.
Ley Orgánica del Poder Judicial

IX.- INVESTIGACIÓN PREEXISTENTE.-

Realizada la indagación pertinente, no se ha podido encontrar investigación preexistente aplicando la metodología planteada a través del presente proyecto.

X.- AMBITO DE LA INVESTIGACIÓN.-

10.1. UNIVERSO: Corte Superior de Justicia de Lima

10.2. DELIMITACION ESPACIAL: 5°, 8° y 12° Juzgados Civiles ubicados en el Edificio “Alzamora Valdéz” – Ex Ministerio de Educación - Lima.

Nuestra investigación se centrará en los referidos juzgados que tramitan procesos abreviados y de conocimiento y comprenderá a los Magistrados que despacharon en dichos juzgados, a sus resoluciones, a la jurisprudencia de la Corte Superior y Suprema de la República, a algunos abogados y litigantes.

10.3. DELIMITACION TEMPORAL: De Enero de 2000 a Enero de 2,002

10.4. MUESTRA: 10 expedientes por cada juzgado: (20 x 3 = 60); 24 magistrados (08 de los Juzgados en estudio y 16 de otros Juzgados), 60 resoluciones judiciales emitidos por los Juzgados en estudio, 34 resoluciones Superiores, 4 resoluciones Supremas, 15 abogados y 40 litigantes.

XI.- METODOS Y TÉCNICAS.-

A) **METODIO:**

INDUCTIVO,

DEDUCTIVO,

CONCORDANCIA y DISCORDANCIA.

ANALITICO, SINTETICO

B) **TÉCNICAS:**

ENTREVISTA,

ENCUESTA O CUESTIONARIO y

DOCUMENTAL

XII.- **PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION ACUMULADA.-**

XIII.- **INTERPRETACION DE LA INFORMACION PROCESADA Y
REDACCION DEL INFORME.-**

XIV.- **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

CAPITULO II

MARCO TEORICO

1.- NOCIONES PRELIMINARES Y PRINCIPIOS.-

1.1.- SOCIEDAD, DERECHO Y CONFLICTO.-

Sabido es que el hombre no vive aislado, sino en sociedad, y que esa vida de relación está regulado por el derecho, conjunto de normas de conducta que hacen posible la vida en común y resultan indispensables para su regulación.

Los hombres en sociedad tienen conflictos de intereses en virtud de que los bienes de la vida no alcanzan para las necesidades ni los deseos de todos,

o que los derechos reconocidos por el derecho objetivo sean transgredidos o incumplidos por otros. Surgen así pretensiones de algunos que no son aceptados por otros, sino resistidas, lo cual genera la controversia. El derecho se encuentra entonces frente a conflictos que debe solucionarlos, pues su finalidad reguladora es, justamente, componer estas controversias o eliminar la incertidumbre jurídica ¹. El derecho (objetivo) impone normas de conducta; sin embargo, la simple producción y dictado de esas normas no es suficiente, pues los individuos pueden desconocerlas, por lo que debe establecerse el mecanismo para que se respeten.

El Estado, que es quien dicta el derecho y en cierto modo lo monopoliza, en la época moderna no sólo establece las sanciones para quien no cumpla con las normas de conducta estatuidas (derecho objetivo), sino que, también, debe establecer los mecanismos para imponerlas, esto es, el Estado debe establecer su *Tutela jurídica*, es decir, la prestación del apoyo y el establecimiento de formas para que se respeten las situaciones jurídicas legítimas y se cumpla con el derecho.

1.2.- SOLUCIÓN DEL CONFLICTO.-

La solución del conflicto puede darse de manera muy diversa. Es lógico que la más antigua y la que resulta natural, como tendencia primitiva del ser humano, es la de la fuerza. A esta forma se le puede llamar autodefensa

¹ **Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil: "Fines del proceso e integración de la norma procesal.- El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia...."**

(defensa propia), en virtud de la cual el titular de la situación (o del derecho) asume la defensa de ella. El primer intento de progreso fue fijar la medida de la reacción en el sistema de composición (wergeld) germano, pero se trataba de tarificarla. Es una forma muy primitiva de intervención de la colectividad para determinar el modo de sanción ante el violador.

En la evolución del derecho vamos a ver que la última etapa es la moderna, en la cual el Estado se apodera de la facultad sancionadora. O sea, que prohíbe la justicia por la propia mano, llegando a tipificar como delito esa conducta en el Código Penal. Tal es la importancia que en nuestra época se reconoce a este fin esencial del Estado (el de brindar tutela jurídica), que si no lo realiza prácticamente se considera que no existe.

Entre aquella etapa de la fuerza y la actual, han existido otras formas, por cuanto todavía casi todas ellas coexisten con ese poder estatal de imponer las sanciones y de resolver los conflictos cuando las partes no lo pueden hacer por sí mismas. Entre las formas que existieron y existen para la solución de los conflictos tenemos la autodefensa, autocomposición y heterocomposición. La defensa propia sin embargo se mantiene para algunos casos de excepción: así sucede con la legítima defensa, el derecho de retención, el de huelga, etc., son los excepcionales casos de *autodefensa o autotutela* que el Estado reconoce como solución cuando su propia actividad no llega, o puede llegar tarde.

En todos los casos, la **AUTOTUTELA** se caracteriza por dos notas esenciales: la ausencia de un tercero distinto a las partes que pueda resolver el conflicto y la imposición de la decisión de una de las partes a la otra.

También existen formas de **AUTOCOMPOSICIÓN**, esto es, de la solución del conflicto por las propias partes, en este caso entre ambas partes, sin que la una imponga nada a la otra. Los autores mencionan, entre otros, el caso de la renuncia o *DESISTIMIENTO*², solución que proviene del atacante (o pretendiente) y que consiste en abandonar el conflicto, sacrificando su propio interés, o como precisa **SILVIA BARONA VILAR**³ “el desistimiento es un acto procesal del demandante consistente en una declaración de voluntad por la que anuncia su deseo de abandonar el proceso pendiente iniciado por él, y por ello también la situación procesal creada por la presentación de la demanda”. Otra forma es el *ALLANAMIENTO*⁴, que, por el contrario, es la sumisión del atacado (pretendido, demandado) que se aviene a reconocer la razón (o la pretensión) del otro. El desistimiento y el allanamiento se dan dentro del proceso.

La tercera es la *TRANSACCIÓN*, que se deriva de un acuerdo entre ambas partes en el conflicto, las cuales lo resuelven mediante concesiones recíprocas en sus respectivos intereses o pretensiones.

² “El desistimiento es el acto por el cual el actor manifiesta su propósito de no continuar el proceso”. **HUGO ALSINA**, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo II. Compañía Argentina de Editores Soc. de Resp. Ltda.. Bs. As. 1942, Pág. 722.

Conforme nuestra norma procesal, el desistimiento puede ser del proceso o de algún acto procesal y de la pretensión (Art. 340 del C.P.C.). El desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión. Cuando se formula después de notificada la demanda, requiere la conformidad del demandado. El desistimiento de la pretensión, produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada. Este desistimiento no requiere la conformidad del demandado.

³ **BARONA VILAR, SILVIA**. En “El Nuevo Proceso Civil”. (Ley 1/2000). JUAN MONTERO AROCA, JUAN LUIS GÓMEZ COLOMBER, ALBERTO MONTON REDONDO. Tirant lo Blanch. Valencia, 2,000, Pág. 436.

⁴ “Es un acto procesal del demandado por el que manifiesta su voluntad de no oponerse a la pretensión del actor o de abandonar la oposición ya interpuesta”. **BORONA VILAR, SILVIA**, En el Nuevo Proceso Civil (Ley 1/2000) Citado. Pág. 443.

Nuestra norma procesal regula el allanamiento y reconocimiento indicado que tales actos procesales solamente corresponde al demandado. En el primer caso, acepta la pretensión dirigida contra él; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta. **Art. 330 del C.P.C.**

Las otras formas están dentro de la **HETEROCOMPOSICIÓN** y suponen la solución del conflicto por un tercero. Primitivamente se conoció la figura del árbitro – a veces antes que la del Juez-, que es un tercero que las propias partes nombran como imparcial para someterle su conflicto y con el propósito, de antemano, de aceptar su decisión. La intervención de tercero en el conflicto se pueden dar de diversas formas, entre ellos tenemos la Mediación, conciliación, arbitraje y el proceso:

El mediador es un tercero que intenta comunicar a las partes entre sí, por propia iniciativa de éstas o de un tercero que se lo pide; propone medios de solución aceptables y puede, en consecuencia, lograr el acuerdo de aquellas sobre el punto de discrepancia. Es un simple particular que impone sus buenos oficios. Sería el caso del abogado que, muy frecuentemente, busca el acuerdo antes que el pleito. En Estados Unidos, por ejemplo, los abogados de las partes proponen siempre entre sí soluciones conciliatorias, inclusive intercambiando documentación, pruebas, etc., y el número de acuerdos logrados es muy alto. La solución obtenida por el mediador extrae su eficacia del acuerdo de las partes, en un mero contrato, una transacción, normalmente, salvo que una de aquellas renuncie a sus pretensiones por completo.

La conciliación es, en último extremo, una mediación, pues resulta también la intervención de un tercero que busca un acercamiento de las partes procurando el acuerdo basado en la voluntad de ellas. Por lo general el conciliador es un órgano público, creado especialmente a fin de solucionar, en forma amistosa, los conflictos jurídicos, para evitar que deriven en un proceso judicial.

El arbitraje implica la composición del conflicto por un tercero, que lo resuelve por su voluntad y conforme a un procedimiento predeterminado. Puede suponer un órgano público o privado, nacional o internacional. Generalmente encierra la sumisión voluntaria de las partes, quienes, a menudo, también lo eligen libremente. El árbitro es un tercero imparcial y está investido de atribuciones idénticas a la de los jueces, mas no de poder y fuerza para ejecutar sus decisiones.

El proceso, que es la manera de solucionar los conflictos que brinda el Estado mediante su función jurisdiccional. Como advierte COUTURE,⁵ el Juez, si bien tiene la facultad de Juzgar, tiene también el deber de hacerlo; tiene un deber – poder. El Estado expropia la función sancionadora, y en sustitución de los particulares, debe organizar un mecanismo necesario para resolver los conflictos y aplicar las sanciones. Es decir, que el Estado, en el campo jurídico, no solo cumple con la producción y el establecimiento de las normas jurídicas, sino que la tutela jurídica implica integrar la función normativa con otra complementaria. El medio para realizar la función jurisdiccional es el proceso y las normas que lo regulan, el derecho procesal.

En conclusión: “el Estado, al prohibir la autodefensa y reconocer la excepcionalidad de la auto composición otorga, mediante sus órganos, la tutela jurídica a las partes, por intermedio del proceso”.⁶ Cuando dichas partes reclaman esa tutela, por medio de un poder jurídico, este recibe el nombre de acción.

⁵ Citado por **CARRION LUGO, JORGE**, en “Tratado de Derecho Procesal Civil”, volumen I, Editorial Jurídica Grijley, Mayo de 2,000.

⁶ **ENRIQUE VESCOVI**. “Teoría General del Proceso”, segunda edición, Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá – Colombia, 1,999. Pág. 05

2.- JURISDICCIÓN.-

Se ha dicho que los conceptos de jurisdicción, acción y proceso constituyen la trilogía estructural de la ciencia procesal, sus nociones básicas.

La Jurisdicción que deriva de la palabra latina *jus dicere* que quiere decir “declarar el derecho”, es la función estatal que tiene el cometido de dirimir los conflictos entre los individuos para imponer el derecho. Es el deber que tiene el Estado, mediante los jueces, para administrar justicia. Es que la jurisdicción debe concebirse como una función que ejerce el Juez como integrante de un órgano judicial al resolver los conflictos que se le someten a su decisión. El instrumento que hace uso el Estado para ejercer su función jurisdiccional es el proceso. El Estado tiene interés público y general en desarrollar la actividad jurisdiccional y los particulares tienen interés en la observancia de las normas jurídicas.

Según COUTURE ⁷ este vocablo tiene las siguientes acepciones:

- a.- *La jurisdicción como ámbito territorial.* En este sentido impropio se indica al territorio sobre el cual se ejerce la soberanía del Estado.
- b.- *La jurisdicción como competencia.* La competencia es la medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es una parte de la jurisdicción que es el todo.

⁷ COUTURE, EDUARDO J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, reimpresión inalterada, Ediciones Depalma, Bs. As., 1,981, Págs. 27 a 30.

- c.- *La jurisdicción como poder.* Se usa para hacer referencia a la potestad o prerrogativa o atribución que tiene el poder judicial. Sin embargo, COUTURE advierte que es un deber – poder en virtud de que, si bien el juez tiene la facultad de juzgar, tiene también el deber de hacerlo.
- d.- *La jurisdicción como función.* En términos generales son sinónimos función judicial y función jurisdiccional, aunque dicho autor anota que hay ciertas funciones jurisdiccionales a cargo de órganos que no son el poder judicial.

2.1.- FORMA DE LA JURISDICCIÓN.-

La forma constituye el elemento externo de la jurisdicción. En este sentido, sus elementos formales son: a) la presencia de las partes: actor, demandado y terceros; b) el juez como representante del Estado; c) La existencia de procedimientos establecidos en la Ley.

2.2.- OBJETO DE LA JURISDICCIÓN.-

El objeto de la actividad jurisdiccional es la declaración de certeza de un derecho o su realización efectiva o coactiva cuando se hace necesaria la intervención del órgano jurisdiccional, por cuanto los particulares no han actuado en forma espontánea el derecho.

Así, pues, el objeto de la jurisdicción es solucionar un conflicto de intereses mediante un proceso y a través de una sentencia que haga tránsito a cosa juzgada. “Entre la Autoridad de la cosa juzgada y la efectiva vigencia del

derecho hay una relación de medio a fin. La cosa juzgada se concibe solo como un medio para despejar la incertidumbre del derecho y como forma de hacerlo coactivo en los casos de resistencia u omisión de su cumplimiento. Es que la cosa juzgada y su eventual coercibilidad pertenece a la esencia de la jurisdicción. Si el acto no adquiere realmente autoridad de cosa juzgada, no es jurisdiccional”⁸

HUGO ALSINA⁹ señala que: “consistiendo la jurisdicción en la facultad de resolver los litigios y ejecutar las sentencias que en ellos se dicten, supone la existencia de *diversos elementos* indispensables a ese fin y son: **Notio**, o sea el derecho a conocer una cuestión litigiosa determinada; **Vocatio**, o sea la facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio dentro del término de emplazamiento y en cuya virtud el juicio puede seguirse en su rebeldía –o declarar su abandono- sin que su incomparecencia afecte la validez de las resoluciones judiciales; **Coertio**, es decir, el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso, a efecto de hacer posible su desenvolvimiento, y que puede ser sobre las personas (apremios) o las cosas (embargos); **Iudicium**, en que se resume la actividad jurisdiccional porque es la facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir, con efecto de cosa juzgada; y la **Executio**, o sea el imperio para la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública”.

⁸ COUTURE, EDUARDO J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” cit. Pág. 36

⁹ ALSINA, HUGO, Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo I, Compañía Argentina de Editora, Tucumán, Buenos Aires, 1,941, Pág. 550

2.3.- DEFINICIÓN DE LA JURISDICCIÓN.-

ROCCO ¹⁰ entiende por jurisdicción “la actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo por requerimiento de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituye a ellos en la actuación de la norma que tutela aquellos intereses, declarando en lugar de ellos si existe y cuál es la tutela que una norma concede a un determinado interés, imponiendo al obligado, en lugar del derecho – habiente, la observancia de la norma, y realizando, mediante el uso de fuerza coactiva, en vez del derecho – habiente, directamente aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta”.

Para COUTURE ¹¹ la jurisdicción es la “función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.”.

DEVIS ECHANDÍA ¹² indica que la jurisdicción “es la soberanía del Estado, aplicado por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, principalmente para la realización o garantía del derecho objetivo y de la libertad y de la dignidad humana, y secundariamente para la composición de

¹⁰ **UGO ROCCO.** “Tratado de derecho procesal civil”, Tomo I, Bogotá, Editorial Temis, 1969, Pág. 52

¹¹ **EDUARDO J. COUTURE.** “En Fundamentos...” citado, Pág. 40.

¹² **HERNANDO DEVIS ECHANDÍA.** “Compendio de Derecho Procesal – Teoría General del Proceso”, Tomo I, decimotercera edición, biblioteca jurídica DIKE, 1,993 – Colombia, Pág. 80

los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos o para investigar o sancionar los delitos e ilícitos de toda clase o adoptar medidas de seguridad ante ellos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos de acuerdo con determinados procedimientos y mediante decisiones obligatorias”.

CHIOVENDA ¹³ expresa que “la jurisdicción es la función del Estado, que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley, mediante la sustitución por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares, o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva”.

CARRION LUGO ¹⁴ nos indica que la jurisdicción es “una función que ejerce el Estado por intermedio de los jueces integrantes de los organismos jurisdiccionales que componen el Poder Judicial, los que, utilizando el proceso como instrumento, dirimen los conflictos de trascendencia jurídica o resuelven las incertidumbres jurídicas que se les somete a su conocimiento y decisión, mediante resoluciones que adquieren la categoría de cosa juzgada, susceptibles de ejecución en los casos en que la decisión final dispone el cumplimiento de una prestación”.

MONROY GALVEZ ¹⁵ indica que la “jurisdicción, es el poder - deber del Estado, previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales (faltas o delitos) y también la

¹³ **CHIOVENDA GIUSEPE.** “Principios de derecho procesal civil”, Tomo I, 3ra. Edición, Madrid, editorial Reus, Págs. 359 a 378

¹⁴ **CARRION LUGO, JORGE,** Op. Cit. Pág. 80.

¹⁵ **JUAN MONROY GALVEZ,** “Introducción al Proceso civil”, Tomo I, Temis – de Belaúnde & Monroy, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1996. Pág. 213.

constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social en justicia.”

De todas las anteriores definiciones se desprenden estas características:

a) la jurisdicción es una función; el juez tiene poderes, pero también deberes, como órgano del poder público; b) la función la realiza el Estado a través del órgano competente (órgano jurisdiccional); c) la jurisdicción se realiza por medio de un proceso; d) el objeto de la jurisdicción es decidir conflictos jurídicos que no se hayan solucionado mediante la auto composición o auto tutela; e) no toda función jurisdiccional supone la existencia de un conflicto; f) el elemento específico de la jurisdicción es su carácter sustitutivo; g) el fin principal de la jurisdicción es la realización y actuación del derecho.

3.- LA ACCIÓN.

Como se expresó anteriormente, la jurisdicción es un poder, pero también es un deber. Esto último es así porque el Estado no puede sustraerse a su cumplimiento. Basta que un sujeto de derecho lo solicite o exija, para que el Estado se encuentre obligado a otorgarle tutela jurídica.

Por eso se dice que la jurisdicción tiene como contrapartida el derecho a la tutela jurisdiccional. Se considera que este es el que tiene todo sujeto de derechos – solo por el hecho de serlo- y que lo titula para exigir al Estado haga

efectiva su función jurisdiccional. Así lo regula el Artículo I ¹⁶ del Título Preliminar del Código Procesal Civil peruano.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como expresión de uno de los derechos esenciales del hombre, tiene manifestaciones concretas dentro del proceso desde la mira del justiciable. Así encontramos que tal derecho empieza a materializar en el proceso a través del *derecho de acción* y del *derecho de contradicción*.

Justamente, el poder de reclamar la tutela jurisdiccional se denomina acción. La voz acción encuentra su origen en el vocablo latino *actio*, que deriva del verbo *agere* (actuar, obrar), pero que técnicamente está referida al proceso judicial.

La acción es el poder jurídico que tienen las personas para hacer valer la pretensión procesal, que es lo que concretamente se reclama. Importa, ejercitándose el derecho de petición, la afirmación de una o más pretensiones procesales e implica el requerimiento de su tutela por parte del Estado, titular exclusivo de la función jurisdiccional. La acción es un medio de poner en movimiento el órgano jurisdiccional para hacer valer una pretensión procesal y con la aspiración de que ella será protegida por el indicado órgano. Esto significa que toda acción se plantea para hacer valer una pretensión procesal, que a su vez se sustenta en un derecho material. Es que nadie acciona por accionar, sino para proponer la tutela de un derecho material.

¹⁶ **“Artículo I.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.** Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso”.

La acción es un derecho subjetivo, público, abstracto u autónomo, propio de todo sujeto de derecho, y que tiene por finalidad requerir la tutela jurisdiccional del Estado a través de sus órganos respectivos.

El mecanismo procesal para accionar es mediante la interposición de la demanda. La acción, como ente abstracto, en cada caso, tiene una existencia efímera. Admitida a trámite la demanda, lo que implica que el órgano jurisdiccional entra en plena actividad, desaparece la acción al haber cumplido con su finalidad. La acción procesal, en suma, es el medio para hacer que los órganos jurisdiccionales entren en funcionamiento.

3.1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE ACCIÓN.-

3.1.1.-LA ACCIÓN EN EL DERECHO ROMANO.-

“No es posible hablar de la *actio* romana, sino de acciones particulares con diversos nombres; por ejemplo, *commodati*, *aestimatio*, *dolo*, *injuriarum*, *aestimatio* o *mandati*”¹⁷.

La acción varió en los tres periodos de evolución histórica. En el primero, las acciones eran “el conjunto de *formalidades* que las partes debían cumplir ante el magistrado, independientemente del derecho que se reclamaba y que tenían un sentido político – religioso”¹⁸., En este periodo la acción tenía las características de defensa privada. En el procedimiento *formulario* la acción era

¹⁷ **EGUILUZ JIMÉNEZ, JUAN y MAGNO SALCEDO, CARLO.** En “Apuntes de Derecho”. Revista de Investigación Jurídica, Año III, Nº. 01. Lima, mayo de 1998. Pág. 131.

¹⁸ **HUGO ALSINA.** “Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial”, tomo I, 2da. Edición, Buenos Aires, Ediar, Sociedad Anónima, Editores, 1963, Pág. 306.

la fórmula que el magistrado acordaba y por la cual el juez tenía la facultad de condenar o absolver. A cada derecho violado correspondía una acción y una fórmula diferente. En el procedimiento *extraordinario* desapareció la división de la instancia entre el magistrado y el juez, se suprimió la fórmula y, por tanto, el mismo magistrado instruía el proceso y dictaba la sentencia. En este periodo la acción era un elemento del derecho, por lo cual lo importante si existía una acción para reclamarlo (por ejemplo, reivindicación, pauliana, nulidad, etc.). En esta etapa se reproduce – específicamente en las Institutas de JUSTINIANO- la definición de acción extraída de los Digestos de Celso, expresada siglos antes. Según este último, acción es: “(...) *el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe*” (*Actio autem nihil aliud est, quam ius perseguendi in iudicio quod sibi debetur*). Nótese que esta definición identifica a la acción con el derecho material que se discute, de tal suerte que quien tenía acción tenía derecho y, a su vez, quien tenía derecho tenía acción.

La definición expresada no tiene mayor relación, como resulta evidente, con el concepto de acción vigente en el proceso contemporáneo. El derecho romano más que un sistema de derechos fue en realidad un sistema de acciones, es decir, más que privilegiar los derechos subjetivos, le dio considerable importancia a su discusión judicial. Por ello, en el Derecho romano (1) a cada acción correspondía un proceso, no cabía acumulación de pretensiones; y (2) solamente podía reclamarse aquello que había sido concretamente previsto con un remedio judicial

El recuento no impide reconocer que la concepción de la acción en el derecho romano es una creencia equívoca y antigua, aunque

contradictoriamente vigente. Así, el Código Civil peruano ¹⁹, por ejemplo, utiliza de manera reiterada el término acción ²⁰ como sinónimo de derecho material que se discute en el proceso. También es común que en el ejercicio profesional actual se suelen incorporar cláusulas contractuales en las que se expresa que se transmiten “los derechos y acciones”, sin advertir que, desde una perspectiva contemporánea y científica, el derecho de acción es inalienable, intransmisible, irrenunciable, esto es, indisponible.

3.1.2.-POLÉMICA SOBRE LA ACCIÓN.-

Es célebre la polémica que se desarrolló en 1,856 entre BERNARD WINDSCHEID (profesor de la Universidad de Greifswold) en su obra *La acción en el derecho civil romano desde el punto de vista moderno* y TEODORO MUTHER (profesor de la Universidad de Königsberg) en su obra *La teoría de la acción romana y el derecho moderno de obrar*. El primero sostuvo la identidad del actio romano con el derecho subjetivo. Lo que nace de la violación de un derecho es una pretensión contra el autor de la violación, que se transforma en acción cuando se le hace valer en juicio. La acción sería la pretensión jurídica deducida en juicio contra el demandado. MUTHER, al contrario, concibió el derecho de acción como uno absolutamente independiente del derecho subjetivo material, y conforme lo expresa ALSINA²¹ Muther concibe “ la acción como un derecho público subjetivo mediante el cual se obtiene la tutela jurídica [Rechtsschutzanspruch] y se dirige contra el Estado

¹⁹ **ARTÍCULO 373.-** *El hijo puede pedir que se declare su filiación. Esta acción es imprescriptible y se intentará conjuntamente contra el padre y la madre o contra sus herederos”.*

²⁰ Acciones impugnatorias (Art. 92. C.C.), de nulidad (Art. 276 C.C.), de separación de cuerpos (Art. 334 del C.C.), contestatoria (Art. 364 del C.C.), reivindicatoria (Art. 665 y 927 del C.C.), etc. Propiamente deben utilizarse los términos **facultades o derechos**.

²¹ **HUGO ALSINA**, Ob., cit. Tomo. I, Pág. 311.

para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. La acción tiene por supuesto la existencia de un derecho privado y su violación, pero aunque está condicionada por el derecho subjetivo, es independiente de éste y su regulación corresponde al derecho público". La existencia de la acción, según MUTHER, se subordina a que existe el derecho privado y a que éste sea violado. Esto es, en la tesis de MUTHER, el derecho de acción en *concreto*.

Es igualmente importante anotar que OSCAR VON VULOW en su obra La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales (1,868), formula la doctrina del proceso sobre la base de una relación jurídica de derecho público abstracto diciendo que la acción como derecho subjetivo anterior al juicio no existe; solo con la demanda judicial nace el derecho de obtener una sentencia justa..

En la concepción de KÖHLER sobre el derecho de acción, se destacan su elemento subjetivo y abstracto. Köhler considera que la acción es un elemento intrínseco de la personalidad humana, que permite pedir tutela jurídica. Este autor, rechaza la identificación que se venía haciendo entre derecho subjetivo material que se discute y el derecho de acción. Por lo tanto, es desde Köhler que se afirma, en la evolución de los estudios procesales, la tesis de que se tiene derecho de acción aún cuando no se tenga derecho material.

Con relación a DEGENKOLB, puede anotarse en sus palmares el hecho de ser el primer procesalista que definió al derecho de acción como *subjetivo* y

a la vez *público*. Refiriéndose a DEGENKOLB, COUTURE ²² afirma: “Este escritor nos ha mostrado de qué manera la acción civil, autónoma con relación al derecho, puede carecer de fundamento. Cuando el demandante promueve su demanda ante el tribunal, puede no tener razón, y sin embargo nadie habrá de discutirle su derecho de dirigirse al tribunal pidiéndole una sentencia favorable. Lo que el demandado le podrá negar es su derecho a obtener una sentencia favorable, pero nunca su derecho a comparecer ante el tribunal. Este es un derecho que pertenece aún a los que no tienen razón....”.

CHIOVENDA ²³ define la acción como “el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley”. Afirma además: “La acción es un poder que corresponde frente al adversario, respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a ninguna cosa frente a este poder; está, simplemente, sujeto a él. La acción se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirla, ni para satisfacerla. Tiene naturaleza privada o pública, según que la voluntad de la ley cuya actuación produce tenga naturaleza privada o pública”. Para CHIOVENDA la acción es un derecho autónomo, potestativo y privado, dándole el carácter de concreto, es decir, sólo podrá ejercerla aquella persona que tiene un derecho agraviado sustentado en la ley, esto es, sólo puede usar su derecho de acción quien tiene razón.

CALAMANDREI ²⁴ define el derecho de acción “(...) como un derecho subjetivo autónomo (esto es, tal que puede existir por sí mismo,

²² **COUTURE, EDUARDO J.**, “Introducción al estudio del proceso civil” Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1,978, Págs., 12 y 13.

²³ **GIUSEPPE CHIOVENDA**, instituciones..., Op. Cit. Pág. 26.

²⁴ **CALAMANDREI PIERO**, Instituciones de derecho procesal civil, Buenos Aires, E.J.E.A. 1,962., Tomo I, Pág. 179.

independientemente de la existencia de un derecho subjetivo material) y concreto (esto es, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante). Afirma que el derecho de acción es, simplemente, el derecho de pedir justicia y, sobre todo, considera que es común a todos. Con CALAMANDREI se cierra el ciclo de la concepción concreta del derecho de acción. En adelante la concepción abstracta tendrá un reconocimiento pacífico en la doctrina.

3.1.3.- CONCEPCIÓN CONTEMPORÁNEA.-

CARNELUTTI ²⁵ definió la acción como “un derecho subjetivo que tiene el individuo como ciudadano para obtener del Estado la composición del litigio”; y luego, en las Instituciones, se refiere a la acción como “el derecho subjetivo procesal de las partes.”

Para COUTURE ²⁶ la acción es “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”.

DEVIS ECHANDÍA ²⁷ define a la acción como un “derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso...”.

²⁵ **FRANCESCO CARNELUTTI.** “Instituciones de derecho procesal civil”, Tomo I, México, Uteha, 1952; Arte del derecho, Buenos Aires,. EJE, 1,956, Pág. 316.

²⁶ **COUTURE, EDUARDO J.,** “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Depalma, Buenos Aires, 1,981. Pág. 57.

²⁷ **HERNANDO DEVIS ECHANDÍA.** “Compendio.....” Op. Cit. Tomo I Pág. 192

En nuestro país, luego de la dación del Código de Procedimientos Civiles de 1,912 en que el maestro JULIAN GUILLERMO ROMERO hace suyo el concepto de acción expresado por CELSO, considerando a la acción como un derecho concreto, es decir, que solo puede ejercer quien tiene derecho a una sentencia favorable, y a comienzos de la década del cincuenta el maestro MARIO ALZAMORA VALDEZ al referirse al derecho de acción lo considera subjetivo, público – en tanto está dirigido hacia el Estado- y autónomo, es decir, con naturaleza jurídica propia y además abstracto, vale decir, independiente del derecho material que se discute.

3.1.4.- NUESTRA POSICIÓN.-

Todos los acontecimientos políticos de los últimos cincuenta años confirman la tesis de que el bienestar y la grandeza de la sociedad solo se logran cuando los derechos de los ciudadanos están protegidos respecto de la arbitrariedad de quien o quienes ejercen el poder. En ese sentido, los derechos que aseguren a toda persona la oportunidad de exigir la protección o eficacia de sus derechos materiales tienen una importancia esencial, por tanto deben tener, - y de hecho lo tienen – un reconocimiento Constitucional. Esta influencia del derecho constitucional en el derecho procesal es recíproca y como tal, las instituciones procesales tienen un contenido eminentemente constitucional como lo tiene el derecho de acción.

En ese sentido, ***nos parece que el derecho de acción es aquel derecho de naturaleza Constitucional de petición, inherente a todo sujeto que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional efectiva para la solución de un caso concreto y obtener un pronunciamiento (sentencia).***

Este derecho de acción tiene algunas características que lo distinguen. Se trata de un derecho que es público, subjetivo, abstracto y autónomo. **Es Público**, en razón a que el sujeto pasivo del derecho de acción es el Estado, hacia él se dirige el derecho, desde que su ejercicio no es nada más que la exigencia de tutela jurisdiccional para un caso específico. **Es subjetivo** porque se encuentra permanentemente presente en todo sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo. **Es abstracto** porque no requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente o impulse, es decir, es un derecho continente, no tiene contenido; se realiza como petición de derecho, con absoluta prescindencia de si este derecho tiene existencia. **Es autónoma** porque no depende del derecho sustancial subjetivo, no sólo por ser algo distinto de él, sino porque su presencia no requiere la existencia de aquél, ni su violación.

4.- LA PRETENSIÓN PROCESAL.-

Es un acto por el cual se busca que el Juez reconozca algo, con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad estamos frente a la afirmación de un derecho y a la reclamación de la tutela jurídica para el mismo.

La pretensión viene a ser el contenido de la acción. Aquella no se dirige al Estado (o al juez) sino a un sujeto de derecho. Si el sujeto (activo) del derecho no tuviera ninguna pretensión que deducir, seguramente no se ejercería el derecho de acción (por mas abstracto que este sea), pues nada tendría que pedir. El acto de exigir algo – que debe tener por cierto la calidad de caso justiciable, es decir, relevancia jurídica- a otro, antes del inicio del proceso de denomina pretensión material.

Cuando la pretensión material no es satisfecha y el titular de ésta carece de alternativas extrajudiciales para exigir o lograr que tal hecho ocurra, entonces sólo queda el camino de la jurisdicción. Esto significa que el titular de una pretensión material, utilizando su derecho de acción, puede convertirla en *pretensión procesal*, la que no es otra cosa que la manifestación de voluntad por la que un sujeto de derechos exige algo a otro a través del Estado.

Según **MANUEL DE LA PLAZA** ²⁸ la pretensión procesal es “una declaración de voluntad, en la que se solicita una actuación del organismo jurisdiccional, frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración”; y con ello se pone de relieve, por una parte, que la pretensión procesal es un acto y no un derecho (con lo que falla la tesis que lo identifica con éste, bien asimilándolo al derecho material, bien considerándolo derecho público subjetivo); por otra parte, que la pretensión existe, con abstracción del fundamento de ella y de sus posibilidades de éxito; y, finalmente, se ejerce frente a la persona contra quien se dirige; de ese modo y según el autor, la pretensión procesal “se diferencia del derecho subjetivo material que le sirve de fundamento y de la acción, como derecho subjetivo autónomo, y tampoco se confunde con la demanda, ni con las pretensiones secundarias o accesorias que en su proyecto puedan interponerse”.

En cuanto a los efectos de la pretensión, explica el profesor **DEVIS ECHANDÍA** ²⁹ “La pretensión en sus dos elementos (objeto y razón de hecho y de derecho), delimita el alcance y sentido del litigio, del proceso, de la

²⁸ **MANUEL DE LA PLAZA**, Derecho Procesal Civil Español. Tomo I., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1951, Pág. 101.

²⁹ **DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO**. “Acción y pretensión, derecho de contradicción y excepciones”, en Revista de Derecho Procesal, número 11, Bogotá. 1966.

sentencia y de la cosa juzgada; sirve para determinar cuándo hay litis pendencia, cuándo procede la acumulación de procesos por identidad del objeto y la acumulación objetiva en una demanda....”.

4.1.- ELEMENTOS IDENTIFICADORES DE LA PRETENSIÓN.-

A.- SUBJETIVOS.-

Son las partes en el proceso. El actor es la persona que deduce la pretensión, y el demandado, aquél contra quien se deduce. Serán normalmente los sujetos de la relación jurídica material que se debate en el proceso (el acreedor y el deudor, por ejemplo, etc.) Pero ello no es imprescindible. Si el que se presenta ejerciendo la acción y deduciendo la pretensión no es dicho titular (no es el acreedor, ni el arrendador), igualmente se iniciará el proceso, y así mismo, si aquel contra el que se instaura la demanda que contiene la pretensión, no es el sujeto pasivo de la relación jurídica (no es el deudor ni el inquilino), igualmente será él la parte en el proceso, el sujeto pasivo de este.

Luego, si la demanda es rechazada en la sentencia porque las partes en el proceso carecen de titularidad (legitimación), es otra cosa; los sujetos de la pretensión (y del proceso) son los que actúan, aunque no sean los que hubieran debido ser para que se juzgue determinada situación jurídica.

No tiene carácter de sujeto de la pretensión el órgano jurisdiccional ante quien ella se deduce. Las partes serán siempre dos, aunque una de ellas pueda ser plural.

B.- OBJETIVOS.-

Se refiere a la petición y a su causa de pedir o fundamentación, y que son los que sirven para delimitar el objeto del proceso. La petición o el pedido concreto es el elemento central de la pretensión procesal ya que es aquello que en el campo de la realidad es lo que el pretensor quiere sea una actuación del pretendido o, sea una declaración del órgano jurisdiccional. Este elemento recibe el nombre de *petitorio*.

La causa de pedir o causa petendi está constituido por los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la demanda. Hay, en este elemento, una conjunción entre el hecho y el derecho, los que en realidad no aparecen tan separados como habitualmente se cree.

5.- EL PROCESO CIVIL.-

En su acepción idiomática, el concepto proceso se manifiesta a través de dos características. Por un lado está su temporalidad, es decir, la conciencia de transcurso, de tránsito, de progreso hacia algo. Por otro está su vocación de arribo, es decir, la tendencia a alcanzar un fin. Intrínsecamente, el proceso supone, entonces, el recorrido para la obtención de una meta.

UGO ROCCO³⁰, refiriéndose al proceso civil indica que “es el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias

³⁰ UGO ROCCO, Tratado de derecho procesal civil, t. I, Bogotá, Edit. Temis, 1969, Pág. 113 y 114.

para la declaración de certeza o para la realización coactiva de los intereses tutelados por las normas jurídicas en caso de falta de certeza o de inobservancia de esas mismas normas”.

CHIOVENDA ³¹ expresa que “el proceso civil es el conjunto de los actos dirigidos al fin de la actuación de la ley (respecto de un bien que se pretende garantizado por esta en el caso concreto) mediante los órganos de la jurisdicción ordinaria”.

COUTURE ³² ha escrito: “podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”. Más adelante y en la misma obra, intentando hacer más precisa su posición, COUTURE concluye afirmando que el proceso judicial es una relación jurídica ³³.

En nuestro País, el estudioso MONROY GALVEZ ³⁴ respecto del proceso judicial opina lo siguiente: “El proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos”.

³¹ **CHIOVENDA**, Principios de derecho procesal civil, t. I, 3ra. Edición, Págs. 95 y ss

³² **EDUARDO J. COUTURE**, Fundamentos... op., cit., págs. 121 y 122.

³³ La relación jurídica procesal consiste en el conjunto de ligámenes, de vinculaciones, que la ley establece entre las partes y los órganos de la jurisdicción recíprocamente, y entre las partes entre sí” (**EDUARDO J. COUTURE**, ibídem, Pág. 122

³⁴ **MONROY GALVEZ, JUAN**. “Introducción..”. Ob. Cit. Pág. 112.

En general, todas las definiciones de proceso reconocen que se trata de resolver un conflicto mediante la actuación de la ley en el caso concreto, es decir, la solución del conflicto mediante la imposición de la regla jurídica, el derecho (o más mediatamente, la implantación de la paz y la justicia en el medio social).

Resulta esencial el proceso, puesto que dicha función se presta por medio de toda esa serie de actos que garantizan que la declaración final (sentencia) está basada en una correcta evaluación de las situaciones que se plantean al Juez. Por eso resulta un derecho humano esencial el del *debido proceso*³⁵, esto es, que se juzgue no sólo por un juez imparcial e idóneo, sino mediante una serie de actos que garanticen que esa declaración final sea la que corresponde conforme al derecho que la sociedad ha dictado.

³⁵ **COUTURE, EDUARDO.** Ha precisado sus alcances: 1.- Que el demandado haya tenido debida noticia del inicio del proceso que pueda afectar su derecho. 2.- Que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos y actuar medios probatorios. 3.- Que el órgano jurisdiccional sea independiente y honesto y de la jurisdicción adecuada". En Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo 1. La Constitución y el Proceso Civil. Ediar. Bs. As. 1,948. Pág. 159- 160.
 Su antecedente en el Derecho Comparado es la enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos, ratificada el 9 de julio de 1,968, que reza en la parte pertinente del punto 1 que "ningún estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad SIN DEBIDO PROCESO LEGAL...". En The Constitution of the united states. Edited Edward Conrad Smith. Barnes & Noble books. N.Y. 1,979. Pág. 52.
 En el Derecho Inglés recibe el nombre de "due process". La Suprema Corte de los Estados Unidos ha sostenido de manera sistemática que la garantía del proceso debido, es cuanto se refiere a las actuaciones judiciales, consiste en una razonable posibilidad de hacerse escuchar, constituida por una "notice" y una "hearing".
 La Suprema Corte de Argentina ha sostenido una tesis clara y concisa, en la cual la garantía del debido proceso está constituida, en lo esencial, por la posibilidad de aducir una defensa, por la posibilidad de producir prueba y por la posibilidad de ser condenado mediante una sentencia emanada de los Jueces de la Constitución.
 La Constitución peruana de 1,979 no recogía de manera precisa y exacta la garantía del debido proceso. La Constitución vigente, en cambio, en su Art. 139 la incorpora, dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional, al DEBIDO PROCESO y a la tutela que se indica en el Art. I del T.P. del C.P.C. y el Art. 7 del T.U.O de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5.1.- FINALIDAD Y OBJETO DEL PROCESO.-

Las doctrinas que pretenden explicar el fin del proceso oscilan entre cuestiones diferentes: saber si se trata de resolver un conflicto material (sociológico) o de actuar el derecho (jurídico); si se persigue un fin individual, solucionar un conflicto subjetivo, o un fin público, la actuación de la ley, del derecho y, en último término, los fines de este: paz, justicia.

Desde el punto de vista sociológico, el proceso es un instrumento necesario para solucionar el choque de intereses que se produce entre por lo menos dos individuos o entidades, o para eliminar una incertidumbre jurídica que se haya presentado como contraposición de intereses entre las personas, porque de su solución depende la paz social.

Desde el punto de vista jurídico el proceso se considera como un instrumento ideal, inmaterial e inespacial, para resolver los conflictos de intereses que se producen en la sociedad y necesario para la actuación del derecho sustantivo y para satisfacer derechos subjetivos de los contendientes. En suma, es un instrumento en manos del Estado para satisfacer derechos subjetivos, cuyas decisiones se revisten de la cosa juzgada, elemento necesario e indispensable para alcanzar la seguridad jurídica y la paz social dentro de la colectividad.

El maestro ALZAMORA VALDEZ decía que el proceso es el continente, y la postulación, la aportación de pruebas, las incidencias, las medidas cautelares, entre otros, forman parte del contenido de aquél.

En general, la mayoría de la doctrina se inclina por una posición mixta. Es decir, que no consideran al proceso como solución de un conflicto solamente social, ni tampoco sólo jurídico. O sea admiten, como es lógico, que lo que en su origen aparece como un conflicto social, cuando es abarcado por el derecho se convierte en jurídico y se resuelve como tal mediante la “actuación de la ley”. El fin del proceso es, pues, la satisfacción de un interés público. El fin secundario es la composición del litigio.

Según DEVIS ECHANDÍA ³⁶ el fin principal de los diferentes procesos es: “tutelar el interés general en la realización del derecho objetivo sustancial, en los casos concretos, para mantener la armonía y la paz sociales y para tutelar la libertad y la dignidad humanas”.

En sentido estricto el **OBJETO DEL PROCESO**, es decir, aquello sobre lo que versa éste de modo que lo individualiza y lo distingue de todos los demás posibles procesos, es siempre una pretensión ³⁷ entendida como petición que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien de la vida. La pretensión es una declaración de voluntad petitoria que se caracteriza porque ha de estar fundamentada, esto es, que tiene que hacer referencia a un acontecimiento de la vida.

En cambio, el **OBJETO DEL DEBATE** es la resistencia, es decir, la contestación a la demanda que aparece como par alternativo a la pretensión. La resistencia es la petición que el demandado dirige al órgano jurisdiccional

³⁶ DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, “Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso”, Tomo I. Editorial Jurídica DIKE, decimotercera edición, 1,993. Pág. 159.

³⁷ Ibidem N°. 4.

como reacción a la pretensión formulada contra él por el demandante. La resistencia también es una petición, si bien es siempre la misma: no ser condenado.

La resistencia no sirve para delimitar el objeto del proceso ³⁸ ya que no introduce un objeto del proceso nuevo y distinto del fijado en la pretensión, tampoco es necesaria que se fundamente ya que el demandado puede limitarse a negar los fundamentos de la pretensión y formular petición de no condena. Sin embargo, la resistencia puede ampliar los términos del debate cuando se alega hechos a base de excepciones materiales así como completar a lo que debe referirse la congruencia de la sentencia.

La distinción entre objeto del proceso y objeto del debate precisa completarse atendiendo al tema de prueba (no al objeto de prueba que es cosa diferente), esto es, a lo que debe probarse en un proceso concreto para que el juez declare la consecuencia jurídica pedida por la parte. El Tema de prueba son: 1º.- Los hechos afirmados por una o por otra parte. En todo caso, la prueba ha de referirse a los hechos afirmados por el actor, pero también a los afirmados por el demandado. 2º.- Los hechos controvertidos. La necesidad de prueba sólo puede referirse los hechos que, después de las alegaciones, resulten controvertidos.

5.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO.-

Es posible hacer una clasificación de las teorías partiendo del grado de aceptación que han tenido en la doctrina. Así, encontramos cuatro

³⁸ Salvo en el caso de la reconvenición, pero ésta no es mera resistencia, sino algo más

teorías clásicas sobre la esencia del proceso. Las dos primeras son conocidas también con el nombre de *teorías privatistas*, en tanto elaboran su explicación basándose en categorías civiles y además, hacen gravitar la trascendencia del proceso en la naturaleza del presunto acuerdo al que llegan las partes para contender. Por lo que para ellos el proceso tiene por finalidad decidir conflictos producidos entre los particulares y conciben el proceso como la discusión que sostiene las partes con arreglo a determinadas normas procesales sobre sus respectivos derechos y que termina con una decisión del organismo encargado de dirimir la controversia. En este sistema, el proceso es un instrumento que el Estado pone en manos de los particulares para la protección de sus respectivos derechos subjetivos.

En contra de esta posición, surge la concepción *publicista* del proceso, según la cual el proceso es un instrumento que la ley pone en manos del Juez para la actuación del derecho objetivo quien, además, adquiere un rol trascendental y protagonista. Según esto, consideran que los conflictos que se producen en la sociedad son fenómenos sociales, cuya justa solución interesa a la colectividad para restablecer el orden alterado.

Por otro lado, esta diferencia entre teorías privatistas y publicistas es importante también para determinar el momento en que se inicia el proceso. Así, para las concepciones privatistas tal suceso ocurre en la contestación – expresa o ficta- de la demanda o por lo menos en el acto de su notificación; en cambio, para las publicistas es en acto de la interposición de la demanda ³⁹

³⁹ “76) Si tras la visión panorámica que acabamos de ofrecer, quisiésemos ahora diferenciar de manera tajante las cuatro teorías fundamentales acerca de la naturaleza del proceso o, mejor dicho, esclarecer la frontera entre las interpretaciones privatistas y

5.2.1.-TEORÍA DEL CONTRATO Y DEL CUASICONTRATO.-

Conforme a la teoría contractual, el proceso surgiría del consentimiento de las partes acerca de un objeto común. Esta teoría tuvo su auge en los siglos XVIII y XIX con la doctrina de POTHIER, DEMOLOMBE, Etc. El antecedente de ella lo encontramos en la *litis contestatio* del derecho romano, la cual significa un acuerdo de voluntades por el que se investía del poder al *iudex* (*Árbitro*). En este acuerdo se hacía novación de los derechos de las partes y de ahí en adelante su situación jurídica, a resolver por el juez, nacía del acuerdo. GUASP⁴⁰ anota que a esta teoría se le han hecho dos objeciones: “la primera, que el órgano del poder público que interviene en el proceso no está ligado en su actuación por la voluntad de las partes ni la fuerza de su mandato nace de tal voluntad, sino de la soberanía del Estado, a cuya organización pública pertenece el juez; la segunda, que muchas veces el consentimiento unánime de las partes en litigar no existe y, sin embargo, no por ello dejan de producirse los vínculos procesales, especialmente la sumisión del demandado al pronunciamiento jurisdiccional”.

Para otros autores el proceso es un cuasicontrato, por cuanto se trata de la voluntad unilateral de un sujeto, el cual, con su conducta unida a ciertos hechos, liga válidamente a personas distintas. Es preciso señalar que esta teoría se trata, solamente, de una derivación de la teoría anterior. Después de

las doctrinas publicistas, diríamos que mientras las primeras descansan o giran alrededor de la *litis-contestatio*, las segundas se apoyan en la *litis – pendencia*, es decir, anticipan a la interposición de la demanda, el momento constitutivo del proceso, que las otras retardan, en cambio, hasta la contestación del demandado” (**NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO**, Proceso, autocomposición y defensa (Contribución al estudio de los fines del proceso) México D.F., Editorial Imprenta Universitaria, 1,947, Pags., 132 y 133)

⁴⁰ **GUASP, JAIME**. Derecho Procesal Civil, Tomo I, 3ra. Ed. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, Pág. 12.

señalarse que no podía ser un contrato, pues si el demandado no concurría por su voluntad o, simplemente, faltaba (rebeldía) la figura que más se adecuaba al fenómeno en estudio era la del cuasicontrato.

5.2.2.-TEORÍA DE LA RELACIÓN JURÍDICA.-

Para la mayoría de los procesalistas el proceso es una relación jurídica entre determinados sujetos investidos de poderes otorgados por la Ley, que actúan en vistas a un determinado fin.

a.- DOCTRINA DE OSCAR VON BULOW.

Esta teoría, cuyos antecedentes se hacen remontar a las ideas de HEGEL, y aún de juristas medievales, fue expuesta orgánicamente por OSCAR VON BULOW en su famosa obra publicada en 1,868: La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales ⁴¹. Se afirma que la actividad de las partes y del juez está regida por la ley y que el orden establecido para regular la condición de los sujetos dentro del proceso, determina una relación jurídica de carácter procesal, consistente en el complejo de derechos y deberes a que está sujeto cada uno de ellos, tendiendo a un fin común.

El proceso es, según esta doctrina, la gama de múltiple y casi infinita de relaciones entre sujetos que tienen deberes y facultades, funciones públicas o privadas, intereses y roles distintos, además de un fin común. Esta relación se

⁴¹ **OSCAR VON BULOW**, La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales. Buenos Aires, EJE, 1,964.

caracteriza por ser *autónoma*, en tanto difiere de la relación que conecta a las partes desde antes del inicio del proceso. Es *compleja*, dado que se trata de un conjunto de deberes y facultades distintas en cada sujeto interviniente. Asimismo, es una relación que pertenece al *derecho público*, desde que interviene el Estado en ejercicio de una función trascendental que además es indelegable: la jurisdicción.

b.- DOCTRINAS DE WACH, HELLWIG y KÖHLER.

WACH ⁴² sostiene que el proceso es una relación jurídica entre las partes interesadas, cuyo contenido representa deberes y derechos de naturaleza procesal con independencia de la relación jurídica material, ya que mediante el proceso el derecho no solamente es, sino que vale y adquiere una realidad, Los sujetos de la relación son el juez, el demandante y el demandado, considerando la relación como de derecho público. La relación jurídica existente en un proceso es triangular, las partes se relacionan entre sí y entre ellas sobrevienen responsabilidades procesales. Es el caso, por ejemplo, de la condena en costos y costas.

HELLWIG ⁴³ está de acuerdo con WACH, observando la angularidad de la relación y expresando que los deberes y derechos procesales existen entre el demandante y el juez y entre el demandado y el juez, pero no entre las partes. La característica de la relación procesal está en el poder jurisdiccional

⁴² **WACH, HANDBUCH**, Págs. 20 y ss. Cita de **PEDRO ARAGONESES**, en *Proceso y Derecho Procesal*, Madrid, Editorial Aguilar, 1960. Pág. 163.

⁴³ **HELLWIG**, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, vol. II, Leipzig, 1907, Págs. 27 y ss, y *Des deutschen Zivilprozessrecht*, parte 1ª, Pág. 305, trabajo citado por **PEDRO ARAGONESES** en ob. Cit. Pág., 165

del juez, y la actividad de las partes solo tiene importancia en cuanto impulsa la actividad decisoria judicial. Adviértase que según esta posición, no hay relación entre las partes.

KÖHLER ⁴⁴ dice que la relación procesal se da solo entre las partes y no entre las partes y el juez, ya que la colaboración de este no es suficiente para hacerle participe de la relación procesal sin que las partes tengan ningún derecho frente al juez ni frente al Estado para obtener la tutela jurídica que los jueces otorgan por sus deberes de imperio. El proceso consiste en dos líneas paralelas de relaciones que van del demandante al demandado y viceversa.

c.- DOCTRINA DE CHIOVENDA – RELACION JURÍDICO PROCESAL.

Este autor ⁴⁵ dice que el procedimiento es la envoltura exterior de una relación jurídica que se llama relación jurídica procesal, idea que es inherente al *judicium* romano y a la definición que de él daban los procesalistas medievales. Agrega que la relación jurídica procesal es una relación autónoma y compleja, que pertenece al derecho público. El esqueleto de la relación jurídica procesal es el deber del juez de proveer. Las partes tienen deberes respecto del juez y derechos y deberes entre sí. Sin embargo, algunos autores, como GOLDSCHMIDT, han criticado este concepto, argumentando que la obligación del Estado de proveer no tiene correlatividad con ningún derecho subjetivo ni requiere fundarse en la noción de relación procesal. En el Estado moderno – agrega GOLDSCHMIDT- no existe obligación del demandando de

⁴⁴ KÖHLER, cita de PEDRO ARAGONESES, ob. Cit., Pág. 166

⁴⁵ CHIOVENDA, Principios de derecho procesal civil, t. I., trad. De José Casáis y Santaló, Madrid, Instituto Editorial Págs. 117 y ss.

someterse a la jurisdicción, sino un estado de sujeción a ella. CHIOVENDA afirma que el momento en que se constituye la relación procesal es aquel en que esta es comunicada a la otra parte y como condición de la obligación del juez de proveer a la demanda de la existencia de los recursos procesales.

Estamos de acuerdo con el concepto según el cual el proceso es una relación jurídica procesal, ya que, como lo anota DEVIS ECHANDÍA ⁴⁶ “de él se originan derechos y obligaciones, cargas y facultades, distintas de las que pueden surgir de las relaciones jurídicas materiales que en él se ventilan”. En la relación jurídica procesal los sujetos son el actor, el demandado y el juez; sus poderes son las facultades que la ley les otorga para la realización del derecho; el fin es la solución del conflicto; su actuación se hace por medio de la jurisdicción.

5.2.3- TEORIA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA.-

Según GOLDSCHMIDT ⁴⁷ el proceso es el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial, que se espera con arreglo a las normas jurídicas. Esta situación se concreta en actos u omisiones determinados: la obtención de una sentencia favorable depende de la realización de ciertos actos procesales exitosos (demandar, comparecer, probar, alegar, etc), y las perspectivas de una sentencia desfavorable, en cambio, de la realización de actos inconvenientes o de la omisión de los

⁴⁶ **DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO.** Compendio de derecho procesal – Teoría General del Proceso, Tomo I, decimotercera edición, Biblioteca jurídica DIKE – Colombia 1993. Pág. 171.

⁴⁷ **JAMES GOLDSCHMIDT,** Der prozess als Rechtslage – Eine Kritik des prozessualen Denken, Berlin, Springer, 1925, Págs. 602 y ss. Citado por **MONROY CABRA, MARCO GERARDO,** en Ob. Cit. Pág. 68

correspondientes. Se dice que las partes no están vinculados entre sí, sino que existen estados de sujeción de ellas al orden jurídico, en su conjunto de posibilidades, de expectativas y de cargas. El proceso es una situación, o sea, el estado de una persona frente a la sentencia judicial. El juez no participa, por cierto, de estas posibilidades, expectativas y cargas, en tanto actúa porque se trata de un deber funcional de naturaleza administrativa y política.

De acuerdo con esto la obligación de fallar del juez no es obligación procesal sino obligación que le corresponde frente al Estado. En la concepción dinámica del derecho, las relaciones jurídicas, categoría del derecho estático, se convierten en simples situaciones jurídicas al venir al plano dinámico en que el proceso está situado. Sin embargo, nosotros consideramos que si existen verdaderos derechos y deberes procesales. Como lo anota GUASP⁴⁸ las posibilidades y las cargas, no son categorías autónomas desligadas de los deberes y derechos, sino, por el contrario, elementos de los mismos.

5.3.- PROCESO Y PROCEDIMIENTO.-

MANUEL DE LA PLAZA⁴⁹ explica así la diferencia entre proceso y procedimiento: “Aunque suelen usarse como análogos estos términos, una consideración atenta de los mismos permite distinguir el proceso como institución, en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad, y el procedimiento o serie sucesiva y combinada de los que han de realizarse para lograrla Y ha sido una vez más CARNELUTTI quien,

⁴⁸ **JAIME GUASP** Derecho Procesal Civil , T. I., 3ª. Edición, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, Pág. 21.

⁴⁹ **MANUEL DE LA PLAZA**, Derecho procesal civil español. Tomo I, 3ra. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, 1951, Pág. 18

adelantándose al reparo de que una distinción semejante pudiera reputarse bizantina, ha hecho ver que entre ambos conceptos media una diferencia cuantitativa y cualitativa que se podía establecer considerando el proceso como continente y el procedimiento como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso.”.

CALMON DE PASSOS ⁵⁰ indica que “Proceso es el conjunto de todos los actos necesarios para la obtención de una providencia jurisdiccional, pudiendo contar con uno o más procedimientos o, incluso, apenas con un procedimiento incompleto. De allí que CARNELUTTI didácticamente, haya dicho que para distinguir mejor proceso y procedimiento se debe atender contra el sistema decimal; el proceso es el número concreto, que puede no llegar a la decena, o bien puede comprender a más de una”. El mismo autor completa su idea de la siguiente manera: “la noción de proceso es eminentemente teleológica, finalista, volcada a un resultado por obtenerse. La noción de procedimiento, por lo contrario, es meramente formal. El procedimiento, así, es el proceso visto en su exterioridad, en su dinámica; o, para usar una distinción ya percibido por JOAO MENDES, el proceso es el movimiento ya en su forma intrínseca”.

El proceso es el conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos, que se realizan durante la ejecución de la función jurisdiccional del Estado, bajo su dirección, regulación y con el propósito de obtener fines privados y públicos. Los que son comunes a todos los particulares del proceso. En cambio,

⁵⁰ **CALMON DE PASSOS, J.J.**, Comentarios ao Código de processo civil, tomo III, São Paulo, Editorial Forense, Pág. 7.

procedimiento es el conjunto de normas o reglas de conducta que regulan la actividad, participación y las facultades y deberes de los sujetos procesales y también la forma de los actos realizados en un proceso o en parte de este, provistos por el Estado con participación a su inicio.

6.- SUJETOS DEL PROCESO.-

6.1.- EL JUEZ.-

Es indiscutible que el juez es el sujeto principal de la relación jurídica procesal y del proceso⁵¹. En efecto, a él corresponde: dirigirlo efectivamente e impulsarlo en forma de que pase por sus distintas etapas con la mayor celeridad y sin estancamiento⁵².

El Juez del proceso común y el Juez de la concepción liberal del siglo XIX era un juez neutral (no neutro, obviamente), en el sentido de que, aun pudiendo tener facultades de dirección formal del procedimiento (por ejemplo, el impulso de oficio), carecía de ellas respecto de la dirección material del proceso (por ejemplo, no podía acordar medios de prueba de oficio). A lo largo del siglo XX se ha asistido al enfrentamiento entre dos concepciones en torno

⁵¹ **NICETO ALCALA – ZAMORA Y CASTILLO.** Estudios de teoría general e historia del proceso, México, 1974, Págs. 239 – 277.

⁵² **Artículo V del T.P. del C.P.C. :** Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

al papel del Juez en el proceso civil, debate que nació sobre lo que puede denominarse publicización del proceso.

El origen de este debate fue la Ordenanza Procesal Civil austriaca de 1895, que se ha presentado como el ejemplo a imitar en otros países. Por ese camino siguió el Código Procesal Civil italiano de 1940, el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y diversos códigos de menos influencia.

Las bases ideológicas del legislador austriaco de 1895, enraizadas en el autoritarismo propio del Imperio austro – húngaro de la época y con extraños injertos como el del socialismo jurídico de Menger, pueden resumirse en estos dos postulados. 1) El proceso es un mal, dado que supone una pérdida de tiempo y de dinero, además de llevar a las partes a enfrentamientos con repercusiones en la sociedad, y 2) El proceso afecta a la economía nacional, pues impide la rentabilidad de los bienes paralizados mientras se debate judicialmente sobre su pertenencia. Estos postulados llevan a la necesidad de resolver de modo rápido el conflicto entre las partes, y para ello el mejor sistema es que el juez no se limite a juzgar sino que se convierta en verdadero gestor del proceso, dotado de grandes poderes discrecionales, que han de estar al servicio de garantizar, no sólo los derechos de las partes, sino principalmente los valores e intereses de la sociedad.

El Juez no es sólo un aplicador de la ley. Un Juez es un funcionario estatal encargado de hacer efectivo el sistema jurídico propuesto por el Estado, utilizando para ello toda la gama de instrumentos que el Derecho le proporciona, la ley entre ellos. En el ejercicio de tan delicada función, crea

normas jurídicas para resolver el caso concreto, completando el fin regulador del Derecho en una sociedad. Nuestro Código Procesal Civil unió su destino a la de un juez imaginativo y creador, además de probo.

6.1.1.- PODERES

Por el aspecto propiamente jurisdiccional, los poderes del juez se identifican con los poderes de la jurisdicción a saber: poder de decisión, poder de coerción, poder de documentación y poder de ejecución.

El Poder de decisión comprende el ejercicio de la potestad jurisdiccional para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual, para desatar los conflictos y darle certeza jurídica a los derechos subjetivos y las situaciones jurídicas, concretas, mediante la sentencia con la autoridad de cosa juzgada. En el **poder de coerción** se incluye el disciplinario, que le permite sancionar con multas a sus empleados y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones, o demoren su ejecución y demás sanciones conforme la norma contenida en los artículos 52⁵³ y 53⁵⁴ del C.P.C. El **poder de documentación** faculta al Juez

⁵³ **Art. 52: Facultades disciplinarias.-** A fin de conservar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, los jueces deben:

- 1.- Ordenar que se suprima la frase o palabra expresada o redactada en términos ofensivos o vejatorios.
- 2.- Expulsar de las actuaciones a quienes alteren su desarrollo. Si se trata de una de las partes, se le impondrá además los apercibimientos que hubieran sido aplicables de no haber asistido a la actuación; y.
- 3.- Aplicar las sanciones disciplinarias que este Código y otras normas establezcan.

⁵⁴ **Art. 53.- Facultades coercitivas.-** En atención al fin promovido y buscado en el artículo 52º, el Juez puede:

- 1.- Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión. La multa es establecida discrecionalmente por el Juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo reajustarla o dejarla sin efecto si considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación; y,

para adoptar las medidas conducentes a verificar los hechos que interesen al proceso, decretando y practicando pruebas, allegando directamente documentos, no sólo a instancia de parte sino oficiosamente en toda clase de procesos. **El poder de ejecución** permite que él proceda a cumplir coercitivamente las condenas impuestas en sentencias y otras providencias judiciales.

MICHELI⁵⁵ advierte que “al Juez le corresponde dar el ritmo del proceso, dentro de los límites en que la ley lo encomienda al juez mismo, regulando su marcha, aun en relación con los poderes de iniciativa que puedan ser reconocidos a las partes”.

6.1.2.-DEBERES.-

El Art. 50 del Código Procesal Civil prevé:

- 1.- Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal.
- 2.- Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, empleando las facultades que este Código les otorga.

2.- Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia. En atención a la importancia y urgencia de su mandato, el Juez decidirá la aplicación sucesiva, individual o conjunta de las sanciones regulase en este artículo.

Las sanciones se aplicarán sin perjuicio del cumplimiento del mandato.

⁵⁵ **MICHELI, GIAN ANTONIO.** Curso de derecho procesal civil, Tomo I, Buenos Aires, Editorial EJEZ, 1970, Pág. 258.

- 3.- Dictar las resoluciones y realizar los actos procesales en las fecha previstas y en el orden que ingresan al despacho, salvo prelación legal u otra causa justificada.
- 4.- Decidir el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, incluso en los casos de vacío o defecto de la ley, situación en la cual aplicarán los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia.
- 5.- Sancionar al Abogado o a la parte que actúe en el proceso con dolo o fraude.
- 6.- Fundamentar los autos y las sentencia, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.

El Juez que inicia la audiencia de pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado. El Juez sustituto continuará el proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable.

6.2.- LAS PARTES.-

6.2.1.- CONCEPTO DE PARTE PROCESAL.-

El proceso es una relación jurídica entre dos partes: la parte demandante y la parte demandada, que pueden ser personas naturales, jurídicas, patrimonios autónomos, etc. Cada parte, por otro lado, puede estar constituida por una o más personas, dando lugar a la figura procesal del litisconsorcio. La idea de parte excluye la de terceros. Se puede conceptuar que es parte aquel que, en su propio nombre o en cuyo nombre se pide, invoca

la tutela jurisdiccional de algún derecho subjetivo, promoviendo la actuación de la voluntad de la ley contenida en el derecho objetivo; también es parte aquel contra quien se formula el pedido. De lo anotado es posible establecer una perfecta distinción entre el que pide la tutela jurisdiccional y aquel a favor de quien se pide la tutela.

VESCOVI, en su obra citada nos dice: “En puridad se pueden distinguir, jurídicamente, tres calidades: PARTE (procesal), SUJETOS DEL DERECHO (de la relación sustancial) y LEGITIMADOS PARA PRETENDER (accionar) (legitimación en la causa).

O sea, que una cosa es ser titular del derecho, de la relación sustancial (el deudor, el acreedor, el propietario, el vendedor), estar en una situación jurídica activa o pasiva, haber celebrado un contrato, contraer obligaciones, etc., y otra cosa es tener la necesaria legitimación para accionar (pretender), puesto que la pretensión es autónoma, independiente del derecho. Naturalmente que ambas condiciones son, por lo general, coincidentes, ya que el que puede (y debe) defender en juicio un derecho es su titular. Sin embargo, en ocasiones el legitimado, por excepción, es otro. Una tercera cosa es quién realmente actúa en el proceso, la parte. Lo más frecuente es que las tres categorías coincidan en la misma persona.

En conclusión, las partes son quienes actúan en el proceso, en la posición de actor o demandado. El primero es el que demanda y el segundo aquél contra quien el actor dirige su demanda. (por eso, aunque esta diga que la demanda está mal dirigida, que él no es el deudor, el arrendatario, etc.,

igualmente asume la posición procesal de parte – demandada-). Estas afirmaciones no quedan desvirtuadas: **a)** ni porque intervengan terceros en el proceso, que al ingresar también serán partes; **b)** ni porque una parte esté integrada por varios individuos, cual sucede en la parte compleja o compuesta, como sucede en la figura del litisconsorcio, que da lugar al llamado proceso con pluralidad de partes.

CHIOVENDA ⁵⁶ indica: “es parte aquel que pide en propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley, y aquél frente al cual es pedida. La idea de parte viene dada, por consiguiente, por la litis misma, por la relación procesal, por la demanda; no hay que irse a buscarla fuera de la litis y, en particular, a la relación sustantiva que es objeto de la controversia..”.

Así, pues, el concepto de parte está ligado al de demanda judicial. La relación procesal y las partes existen en virtud de la simple afirmación de la pretensión independientemente de la existencia efectiva del derecho, cuya investigación es en verdad la finalidad del proceso. Por consiguiente, el carácter de parte es formal, sin que tenga que ver con el derecho material controvertido.

CARNELUTTI ⁵⁷ afirma que “la palabra parte tiene, por tanto, un doble significado; para evitar confusión , al sujeto de la litis se le denomina parte en sentido material; y al sujeto del proceso se llama parte en sentido procesal”.

⁵⁶

CHIOVENDA, GIUSEPPE. En Instituciones de Derecho Procesal Civil citado, Pág. 284.

⁵⁷

CARNELUTTI, FRANCESCO, Instituciones del Proceso Civil. Buenos Aires: EJEA. 1973. Vol I. Trad. De la 5ta. Edición italiana por Sentis Melendo, Pág. 175.

MONTERO AROCA ⁵⁸ indica que “desde el punto de vista del proceso, lo que importa es quién lo hace, quién está en él; la condición de parte material no interesa. Parte procesal (en realidad parte sin más) es la persona o personas que interponen la pretensión ante el órgano jurisdiccional (demandante o actor) y la persona o personas frente a las que se interpone (demandado) , o dicho de otra manera, quien pide la tutela judicial y frente a quien se pide”.

Finalmente, podemos aproximarnos a un concepto de parte según el cual *parte será aquella que en nombre propio, o en cuyo nombre, se demanda o contradice en un proceso, quedando fijada la titularidad activa o pasiva de esta, en la relación jurídica procesal, por medio de la demanda. Asumiendo por ello todos los derechos, cargas y obligaciones del proceso. Siendo este concepto exclusivamente procesal e independiente de la relación sustancial controvertida, el cual sirve como instrumento para la participación en el proceso de los sujetos destinatarios de los efectos, sean estos directos o indirectos de la providencia jurisdiccional, velándose así por el derecho de defensa.*

6.2.2.-CAPACIDAD PARA SER PARTE.-

La capacidad para ser parte implica la condición para ser sujeto de la relación jurídico procesal. En derecho sustancial se distingue entre capacidad de goce o de derecho y capacidad de ejercicio o de obrar. La primera es la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; la segunda es la capacidad de adquirir y ejercer por sí mismo derechos o de

⁵⁸ **MONTERO AROCA, JUAN.** “El nuevo Proceso Civil: Ley 1/2000”, Tirant lo Blanch, Valencia 2,000. Pág. 60.

asumir por sí mismo obligaciones jurídicas. El Art. 57 del C.P.C. prevé la capacidad para ser parte material en un proceso. Toda persona natural o jurídica, los órganos constitucionales autónomos y la sociedad conyugal, la sucesión indivisa y otras formas de patrimonio autónomo, pueden ser parte material de un proceso.

Así pues, la capacidad para ser parte equivale a la capacidad de derecho o de goce, o sea, que es parte quien es sujeto de derecho. En este estado, es preciso poner de manifiesto la distinta actitud del Derecho respecto de las personas físicas y jurídicas. El Derecho no atribuye capacidad a los hombres sino que se limita a reconocerla; la personalidad va unida a la condición de hombre, el cual por el mero hecho de serlo es ya titular de derechos y obligaciones. En cambio la persona jurídica si es reconocida por el Derecho, el cual puede fijar los requisitos para otorgar a aquella capacidad. Partiendo de esta diferencia radical podemos contemplar las dos cosas: capacidad de las personas naturales y capacidad de las personas jurídicas.

6.2.2.1.- CAPACIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES.-

Toda persona natural tiene capacidad para ser parte en el proceso desde el nacimiento⁵⁹ hasta la muerte⁶⁰, en que se extingue la capacidad para ser parte y la persona queda sustituida por sus herederos, quienes le suceden en sus derechos y obligaciones en el proceso, si estaba en curso. El

⁵⁹ **Art. 1 del C.C.** “La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo.

⁶⁰ **Art. 61 del C.C.** “ La muerte pone fin a la persona”.

nasciturus, es decir, el concebido pero no nacido, también puede ser parte en el proceso, como indica el artículo 1 del C.C., para todo cuanto le favorece.

6.2.2.2.- CAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.-

Puesto que las personas jurídicas de derecho privado y de derecho público tienen personalidad jurídica, les corresponde también la capacidad de ser partes en procesos lo mismo que a las personas naturales o físicas ⁶¹.

Si las personas jurídicas tienen capacidad en tanto se la otorga el Estado, quiere ello decir que su creación y extinción no vendrán representadas por hechos naturales, sino por actos jurídicos, y que éstos están sujetos a los requisitos que determina la ley. Así puede decir el Art. 77 ⁶² del C.C. que la personalidad de las personas jurídicas empieza desde el instante en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas.

Las personas jurídicas pueden distinguirse en cuatro grupos: a) las de derecho público, que existen por privilegio legal, como la nación, los departamentos, comisarías, intendencias y municipios, los establecimientos de beneficencia las corporaciones creadas o reconocidas por la ley, la Iglesia Católica; b) las de derecho público que requieren el reconocimiento de su

⁶¹ **GUASP**, Derecho Procesal Civil, ed. 1962, ps. 180 – 181 y otros, Citado por **DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO**, en “Compendio de Derecho Procesal” Teoría General del proceso, Tomo I, décimo tercera edición, biblioteca jurídica DIKE, Colombia, 1,993, Pág. 375.

⁶² **Art. 77 del C.C.** “La existencia de la persona jurídica de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro respectivo, salvo disposición distinta de la ley. La eficacia de los actos celebrados en nombre de la persona jurídica antes de su inscripción queda subordinada a este requisito y a su ratificación dentro de los tres meses siguientes de haber sido inscrito. Si la persona jurídica no se constituye o no se ratifican los actos realizados en nombre de ella, quienes lo hubieran celebrado son ilimitada y solidariamente responsables frente a terceros”.

personería por el gobierno nacional, como fundaciones y corporaciones, creadas por ordenanza, acuerdos, o decretos departamentales y municipales, con fondos públicos y para fines de interés general; c) las de derecho privado, creadas por particulares, con fines similares a las anteriores o de orden diferente, pero sin ánimo de lucro, es decir, las fundaciones y corporaciones particulares, los sindicatos, y las demás personas morales canónicas que necesitan de ese reconocimiento oficial; d) las sociedades, es decir, personas jurídicas de derecho privado y con fines de lucro, que adquieren personería por el acuerdo de voluntades particulares, desde el momento en que queden legalmente constituidas, por reunir los requisitos de forma y de fondo que para cada clase de sociedad establece la ley.

6.2.3.- CAPACIDAD PARA COMPARECER AL PROCESO O CAPACIDAD PROCESAL.-

La capacidad procesal es la aptitud para realizar actos procesales en nombre propio o ajeno. “Es la aptitud de realizar activa o pasivamente actos jurídicos procesales con eficacia, en nombre propio o por otro, que poseen las personas que tienen el libre ejercicio de los derechos que en el proceso se hacen valer, siendo este concepto el reflejo procesal de “la capacidad de obrar” del derecho civil, y por ende necesaria la remisión a este último, para conocer en el caso concreto sus alcances. No siendo esta correspondencia una regla absoluta, puesto que admite algunas excepciones”⁶³. La regla general es la siguiente: es capaz de comparecer al proceso toda persona que lo sea para la celebración de un acto jurídico. En un sentido más moderno puede referirse a

⁶³

En REVISTA PERUANA DE DERECHO PROCESAL Tomo II marzo de 1998 Pág. 103

la capacidad para impetrar válidamente la tutela judicial. Esta capacidad para comparecer en proceso por sí mismo se suele denominar *legitimatio ad processum*. Pero debe tenerse mucho cuidado en no confundirla con la *legitimatio ad causam*⁶⁴, que nada tiene que ver con la capacidad

6.2.3.1.- LA ACTUACIÓN DE LAS PERSONAS FÍSICAS.-

El punto de partida es el Art. 58⁶⁵ del C.P.C., conforme al que pueden comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Se está haciendo así una remisión al C.C., que es donde se determina quiénes están en esa situación de pleno ejercicio y quiénes no. En general puede afirmarse que tienen esta capacidad los mayores de edad en los que no concurra alguna causa de incapacidad declarada judicialmente.

Partiendo de la regla anterior, hay que especificar la influencia de la edad en la capacidad procesal, las causas de incapacidad respecto de los mayores de edad, y en los dos casos, los mecanismos establecidos en la ley para suplir (representación legal) o para integrar la incapacidad

⁶⁴ Tener legitimidad en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida, que debe ser objeto de la decisión del juez en el supuesto de que aquélla o éste existan; o en ser el sujeto activo o pasivo de una relación jurídica sustancial que autorice para intervenir en el proceso ya iniciado.

Se deja así en claro que no se trata de la titularidad del derecho o la obligación sustanciales, porque puede que éstos no existan, y que basta con que se pretenda su existencia; por eso puede ser perfecta la legitimación en la causa, y sin embargo, declararse en la sentencia que dicho derecho y tal obligación no existen realmente. **DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO**, EN Compendio... Tomo I. Citado, Pág. 279.)

⁶⁵ **Art. 58 del C.P.C.:** "Tienen capacidad para comparecer por sí a un proceso o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte. Las demás deben comparecer por medio de representante legal. También pueden comparecer en un proceso, representando a otras personas, las que ejercen por sí sus derechos.

Puede continuar un proceso quien durante su transcurso cambia de nombre, sin perjuicio de la causa que motivó tal hecho".

6.2.3.2.- LA ACTUACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.-

Las personas jurídicas no pueden plantear problemas de incapacidad; la capacidad procesal la tienen desde su constitución. Por lo que, comparecen al proceso por medio de sus representantes constitucionales, legales o convencionales.

7.- PRESUPUESTOS PROCESALES.-

Para que en un proceso se produzca una relación jurídica procesal ⁶⁶ válida no basta la interposición de la demanda, la presencia de las partes y la intervención del Juez. Para que un proceso sea válido y eficaz deben estar presentes en él los denominados presupuestos procesales, unos de orden formal y otros de orden material o de fondo: **Los presupuestos procesales de forma** son: a) la demanda en forma, b) la capacidad procesal de las partes; y, c) la competencia del Juez; y **los presupuestos procesales de fondo o materiales** o también llamadas condiciones de la acción, son: a) la existencia del derecho que tutela la pretensión procesal, lo que otros denominan la voluntad de la ley; b) la legitimidad para obrar; c) el interés para obrar; y d) que la pretensión procesal no haya caducado, como sostienen algunos autores.

Los presupuestos procesales de forma y de fondo son requisitos ineludibles para que se genere una relación jurídica procesal válida y para que,

⁶⁶ “Ese quehacer del Juez y de las partes que constituye el proceso civil, no se produce en forma desordenada, ni al azar, sino que se desenvuelve dentro de una línea de organización y coherencia interna que es la relación jurídica procesal”. **ALZAMORA VALDEZ, MARIO**, Derecho Procesal Civil. Teoría general del proceso. Imprenta del Colegio Militar Leoncio Prado, Lima, 1,959, Pág. 5.

por consiguiente, exista proceso válido para resolverse sobre el fondo de lo pretendido y no dictar sentencias meramente inhibitorias.

7.1.- CONCEPTO.-

La teoría de los presupuestos procesales nació en el año de 1868 y fue expuesta por Von Bülow en su libro *Die Lehre von Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen*. En este libro se hace la distinción entre excepción y presupuestos procesales, entendiéndose como supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal.

En términos generales, se entiende por presupuestos procesales las condiciones que se requieren para que la relación jurídica procesal nazca, se desenvuelva y culmine con una sentencia de mérito. Su ausencia produce un fallo inhibitorio que no hace tránsito a cosa juzgada.

“Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida. También se dice que son las “condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder – deber del juez de proveer sobre el mérito” (CALAMANDREI)”⁶⁷.

Montero Aroca admite que los presupuestos procesales atienden a condiciones que, si bien referidas al proceso como conjunto y no a actos

⁶⁷ ENRIQUE VÉSCOVI, en Ob. Cit. Pág. 80

procesales determinados, lo que condicionan es que en el proceso pueda llegar a dictarse una resolución sobre el fondo del asunto. –continúa- El órgano judicial puede haber tramitado todo el proceso para advertir, en el momento de dictar sentencia, que en ésta no puede decidir sobre la pretensión planteada ante la falta de alguna de esas condiciones ⁶⁸.

Monroy Cabra entiende por presupuestos procesales a las condiciones que se requieren para que la relación jurídica nazca, se desenvuelva y culmine con una sentencia de mérito. Su ausencia produce un fallo inhibitorio que no hace tránsito a cosa juzgada. ⁶⁹

7.2.- CLASIFICACIÓN.

En doctrina encontramos una serie de clasificaciones de los presupuestos procesales. Sin embargo, para los fines del desarrollo del presente trabajo, expondremos aquella que clasifica a los presupuestos procesales en formales y de fondo.

7.2.1.- PRESUPUESTOS PROCESALES DE FORMA.

Son aquellos requisitos sin los cuales no se constituye una relación procesal válida. Si falta algún presupuesto procesal formal no habrá proceso válido. Constituyen presupuestos formales los siguientes: la demanda en forma, la capacidad procesal de las partes y la competencia del juez

⁶⁸ **MONTERO AROCA, JUAN**, Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano. Primera Edición, Editorial ENMARCE E.I.R.L, Julio 1999, Pág. 243.

⁶⁹ **MONROY CABRA, MARCO GERARDO**. Presupuestos Procesales. En: Material de Lectura sobre Saneamiento Procesal – Academia de la Magistratura. Pág. 50.

La demanda en forma. La demanda – que es el medio procesal para accionar y para hacer valer las pretensiones procesales-, para generar un proceso válido, debe reunir los requisitos formales y de fondo que la ley procesal señala. El Código señala los requisitos que debe contener la demanda (Artículo 424 del C.P.C.) y los anexos que deben acompañarse a ella (Art. 425 del C.P.C.). El mismo código señala las causales por las que puede declarar inadmisibile la demanda (Art. 426 del C.P.C.) y las causales por las que puede declarar improcedente la misma (Art. 427 del C.P.C.)

La Capacidad procesal de las partes. “Es la aptitud para comparecer personalmente, por sí mismo, en el proceso” ⁷⁰. Su equivalencia lo encontramos en el Derecho Civil en la capacidad de ejercicio que, según su Art. 42, se adquiere cuando se haya cumplido 18 años de edad. Tienen *Legitimatío ad processum* todos los que conforme al Código Civil tienen capacidad de obligarse sin necesidad de autorización de otras personas. Sólo las personas naturales tienen capacidad procesal, en tanto que las personas jurídicas no tienen capacidad procesal, pues, por ellas, se apersonan al proceso las personas naturales. Cabe agregar que no es suficiente para tener capacidad procesal que la persona natural haya cumplido 18 años de edad, sino que esa persona no se halle en las circunstancias de incapacidad absoluta o relativa señaladas por el Código Civil (Art. 43 y 44), quienes no pueden ejercer por sí mismos sus derechos civiles y por tanto no podrían ejercer una acción procesal válidamente.

La capacidad procesal está vinculada a la Capacidad de ejercicio, sin embargo no en todos los casos la capacidad procesal es sinónimo de capacidad civil de ejercicio, pues se puede tener capacidad procesal (es decir participar en el

⁷⁰

CARRION LUGO, JORGE. En Ob. Cit. Pág.

proceso como actor y producir actos procesales válidos) sin tener capacidad de ejercicio (es decir, haber adquirido la mayoría de edad). Verbigracia, el menor de 16 años que demanda la nulidad de matrimonio sin necesidad de contar con mayoría de edad, esto por el hecho de contraído matrimonio a los 16 años.

Se puede participar en el proceso por derecho propio, es decir, por se parte de la relación material (parte material). También una persona que sin ser parte de la relación sustantiva puede ser parte de la relación procesal (representación procesal). Con lo que colegimos que no siempre el sujeto de derecho que es parte de la relación procesal es parte de la relación material o titular del derecho material.

La competencia del Juez. Constituye uno de los presupuestos procesales fundamentales. Sin embargo, el Art. 427 del C.P.C. considera como una causal de improcedencia de la demanda (Inc. 4), no obstante que el Código establece que el Juez declara la improcedencia de un acto procesal si la omisión o defecto es de un requisito de fondo (Art. 128 del C.P.C.). Tratándose de la competencia absoluta, que comprende a la competencia por razón de la materia, de la jerarquía de la cuantía y de turno, la intervención del Juez incompetente, da lugar a una relación jurídica procesal inválida y su incompetencia puede ser declarada de oficio. En cambio tratándose de la competencia relativa, que comprende la competencia por razón de territorio, puede producirse, si no se cuestiona oportunamente la intervención del Juez, la prórroga de la competencia, dando lugar a la validación del proceso y su incompetencia puede ser declarada a instancia de parte.

La competencia absoluta no puede ser variada por acuerdo entre las partes, en cambio la competencia relativa puede ser acordada y pre – establecida por las partes, esto es lo que se conoce como “*prórroga convencional de la competencia*”⁷¹. Inclusive si la competencia relativa no es cuestionada por el demandado se produce la “*prórroga tácita de la competencia*”⁷².

Si una demanda pasó el filtro de la calificación y el demandado no cuestionó la competencia relativa (excepción de incompetencia) el juez ya no podrá declararla de oficio, tampoco podrá pronunciarse sobre ella al momento de revisar la relación procesal con el objeto de emitir el saneamiento (aquí ya no hablamos de un Presupuesto Procesal sino de un Impedimento Procesal)⁷³. En cambio el carácter de absoluta e inmodificable que tiene la otra competencia, otorga al juez la posibilidad de declarar su incompetencia de oficio e inclusive puede motivar la invalidez de la relación procesal.

7.2.2.- PRESUPUESTOS PROCESALES DE FONDO.-

Bastante difundidos con el rótulo confuso y equivocado de “*condiciones de la acción*”, otros prefieren llamarlas “*condiciones para que el actor*”

⁷¹ Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano. Primera Edición, Editorial ENMARCE E.I.R.L, Julio 1999,.

⁷² Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano. Primera Edición, Editorial ENMARCE E.I.R.L, Julio 1999,

⁷³ El más entendido en materia de Saneamiento ALFREDO BUZAID recogiendo las enseñanzas de Bülow señala que el juez es, en realidad, el *dominus processu*, y por eso le compete el examen ex – officio de sus presupuestos, es decir, de aquellas circunstancias que deben existir para que el proceso sea admisible (ejemplo: competencia, capacidad para ser parte, etc.). Tales circunstancias fueron designadas por la doctrina con el nombre de presupuestos procesales positivos, para distinguirlas de una categoría de impedimentos procesales llamados presupuestos procesales negativos. **BUZAID, ALFREDO**. Despacho Saneador. Tomada de la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Civil, Año 1967, Nº. 03, Madrid. En: El Saneamiento Procesal. El Juez en el Proceso. Compilador Juan Morales Godo. Editorial Palestra, Lima 1998. Pág. 79.

obtenga una sentencia favorable". Por nuestra parte, preferimos denominarlo como presupuestos procesales de fondo a las condiciones necesarias que propician la emisión de una sentencia de mérito, es decir, para que una pretensión procesal hecha valer con la demanda sea objeto de pronunciamiento por el Juez. Su falta impedirá al Juez pronunciarse sobre el fondo del litigio, generándose de esta forma lo que en doctrina se conoce como sentencia inhibitoria.

7.2.2.1.- NATURALEZA JURÍDICA.-

Existen dos teorías:

La primera teoría es sostenida por Chiovenda, Alsina, Devis Echandía, Véscovi. Se sostiene que están conformados por "los presupuestos materiales de la sentencia de fondo y además son los requisitos que el Juez debe examinar y establecer en su decisión final para que el demandante pueda obtener una sentencia favorable". Esta teoría acepta tres presupuestos: a) el derecho; b) legitimidad para obrar; y c) interés para obrar. Además sostienen que estas deben ser verificadas por el Juez al momento de emitir sentencia.

La segunda teoría, de bastante aceptación por la mayoría de los Códigos Procesales Latinoamericanos, incluyendo al Código Procesal Civil modelo para Latinoamérica, contempla dos categorías: a) la legitimidad para obrar y el b) interés para obrar. Sosteniendo que éstas pueden ser objeto de revisión en varios y determinados estadios del proceso: al calificar la demanda, al resolver las excepciones, al sanear el proceso, excepcionalmente al emitir sentencia ⁷⁴.

⁷⁴ Es posible revisar la relación procesal en la sentencia, así el juez está facultado en forma excepcional para la revisión de la relación procesal antes de decidir, esta

Por nuestra parte consideramos – coincidiendo con procesalistas nacionales - que la norma jurídica que ampara y sustenta el derecho tutelado, llamada también voluntad de la ley, es un tercer elemento a tomar en cuenta como presupuesto procesal de fondo ⁷⁵

Consiguientemente, se concluye que los presupuestos procesales de fondo son: a) existencia de un derecho tutelado por la ley o lo que también se suele llamar voluntad de la ley; b) interés actual para plantear la pretensión o interés para obrar; y, c) legitimidad para obrar.

Dentro de los presupuestos procesales de fondo encontramos la llamada legitimidad para obrar la que será materia de estudio e investigación en forma minuciosa en lo que viene del presente trabajo, por lo que, en los temas siguientes se desarrollará no sólo el aspecto teórico de esta institución sino que también y sobre todo el aspecto práctico o de campo, es decir, la investigación realizada en los Juzgados civiles de Lima.

El Interés para obrar. Ticona Postigo prefiere llamarla “necesidad de tutela jurisdiccional” ⁷⁶ y nos dice que “es el estado de necesidad de tutela jurisdiccional en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar, por vía única y sin tener otra alternativa eficaz, la intervención del respectivo órgano

posibilidad se ha materializado dentro de nuestro ordenamiento procesal en el último párrafo del artículo 121 del Código Adjetivo.

⁷⁵ Al respecto, el profesor Monroy Gálvez es acucioso en este extremo y señala que “la voluntad de la ley es más que su nombre, no se reduce a ubicar una norma en el derecho positivo que sustenta la pretensión”... expresa además que “más que una condición de la acción, la voluntad de la ley, es un elemento intrínseco en el proceso, es la exigencia que la pretensión procesal sea a su vez pretensión jurídica, es decir, un caso justiciable. (véase en Conceptos Elementales de Derecho Procesal Civil III, publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, 12.08.92. Pág. B-5).

⁷⁶ En este tema Ticona Postigo sigue principalmente a la doctrina alemana y asume la posición doctrinaria que sobre el tema tienen Rocco, Liebman y Gian Antonio Michelli.

jurisdiccional con la finalidad de que resuelva el conflicto de interés en el cual es parte”⁷⁷.

Juan Monroy, sobre el tema nos precisa que “hay interés para obrar cuando una persona a agotado todos los medios para satisfacer su pretensión material y no tiene otra alternativa que recurrir al órgano jurisdiccional. Esta necesidad inmediata, actual, irremplazable de tutela jurídica es el interés para obrar”.

Para Liebman el interés para obrar o interés para accionar “está dado por la relación jurídica entre la situación antijurídica que se denuncia (lesión aparente o real del interés sustancial) y la providencia que se pide para ponerle remedio mediante la aplicación del derecho, y esta relación debe consistir en la titularidad de la providencia como medio para adquirir por parte del interés lesionado la protección acordada por el derecho”⁷⁸

8.- LEGITIMIDAD PARA OBRAR.-

8.1.- ASPECTOS GENERALES.-

Se puede concebir el proceso civil como aquél mecanismo que sirve para resolver un conflicto intersubjetivo de intereses -con relevancia jurídica-, mediante la actuación del derecho y aplicación de la norma al caso concreto. El acto de exigir algo -que debe tener por cierto la calidad de caso

⁷⁷ **TICONA POSTIGO, VICTOR.** Las Condiciones de la Acción y el Nuevo Código Procesal Civil. En: Revista Jurídica del Perú. Octubre – diciembre 1995. Año XLV. N°. 04. Pág. 78

⁷⁸ **LIEBMAN, ENRICO TULLIO.** Manual de Derecho Procesal Civil. Editorial EJEA, Bs. As. 1976, Traducción de Sentis Melendo. Pág. 115 – 116.

justiciable, es decir, relevancia jurídica- a otro, antes del inicio del proceso se denomina pretensión material. La pretensión material no necesariamente es el punto de partida de un proceso. En consecuencia, puede haber pretensión material sin proceso y proceso sin pretensión material. Ahora bien, si la pretensión material es satisfecha, se acabó la relación jurídico sustantivo y, además no habrá sido necesario que haya proceso. Sin embargo, cuando la pretensión no es satisfecha y el titular de esta carece de alternativas extrajudiciales para exigir o lograr que tal hecho ocurra, entonces sólo queda el camino de la jurisdicción. Esto significa que el titular de una pretensión material, utilizando su derecho de acción, puede convertirla -sin necesidad de hacerla desaparecer- en pretensión procesal, -en tanto que va a ser discutida, probada, alegada y al final decidida, dentro de un proceso- la que no es otra cosa que la manifestación de voluntad por la que un sujeto de derecho exige algo a otro a través del Estado, concretamente utilizando sus órganos especializados en la solución de conflictos, llamados también jurisdiccionales.

Sin embargo, para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, que la persona que se sienta afectada por la vulneración o amenaza de vulneración de un derecho, en el caso de acudir ante el Estado para alcanzar la protección de éste a través del Juez; deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma y los presupuestos procesales de fondo o materiales (mal llamada condiciones de la acción).

Los presupuestos procesales son “las condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o

desfavorable, sobre la demanda, esto es, a fin de que se concrete el poder-deber del Juez de proveer sobre el mérito”⁷⁹.

Como se indicó precedentemente, los presupuestos procesales de forma son: la demanda en forma, juez competente y capacidad de las partes. En cambio, los presupuestos procesales de fondo son: el interés para obrar, la legitimidad para obrar y la posibilidad jurídica. Estos presupuestos deben darse como requisito de la sentencia, pero no son procesales puesto que, aun sin ellos, el proceso es completamente válido y existente y también la sentencia es válida. Funcionan sí como presupuestos (antecedentes) de la sentencia de fondo (mérito), porque independientemente de la razón o sinrazón de la parte, puede examinarse si es la verdadera titular de la relación debatida (legitimación), si tiene posibilidad jurídica y si tiene interés. La legitimidad para obrar constituye una condición fundamental en la obtención de una sentencia de mérito y que su cumplimiento puede ser denunciada por alguna de las partes o declarada de oficio por el Juez.

8.2.- ORIGENES DEL CONCEPTO.-

Cuando se plantea lo que es la legitimidad para obrar se trata, con referencia ya a un proceso determinado, de resolver la cuestión de quién debe interponer la pretensión y contra quién debe interponerse para que el Juez pueda dictar una sentencia en la que resuelva el tema de fondo, esto es, para que en esa sentencia pueda decidirse sobre si estima o desestima la pretensión.

⁷⁹

CALAMANDREI, P.: “Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código, Buenos Aires. Citado por **ENRIQUE VESCOVI,** “Teoría General del Proceso”, segunda edición, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia 1,999, pág. 80.

El fenómeno jurídico que en el derecho moderno se quiere identificar con la palabra “legitimación” no guarda relación con los supuestos que en el derecho antiguo se recogían bajo esa denominación. No es que en este derecho antiguo no existiera el fenómeno, es sólo que la doctrina no se había percatado de él.

En el derecho antiguo la palabra **legitimación** se usaba con referencia a tres aspectos:

- 1º ***Legitmatio personae*** que se refería a lo que hoy denominamos capacidad procesal y a su prueba o, dicho en la terminología antigua, cualidades necesarias para comparecer en juicio, con lo que lo cuestionado era la ***legítima persona standi in iudicio*** en el sentido de reunir los requisitos de capacidad, es decir, a lo que hoy se conoce como capacidad para ser parte y capacidad procesal.
- 2º ***Legitmatio ad processum*** expresión con la que se hacía referencia a los presupuestos de representación legal de las personas físicas y necesaria de las personas jurídicas y a su prueba. En buena medida este tipo de legitimación se basaba en una confusión, al no tenerse claro quien era la verdadera parte en el proceso, el representante o el representado.
- 3º ***Legitmatio ad causam*** que atendía al supuesto de que alguien se presente en juicio afirmando que el derecho reclamado proviene de habérselo otro transmitido por herencia o por cualquier otro título.

Todos estos sentidos de la palabra *legitmatio* no se corresponden con lo que hoy se entiende por legitimación, aunque la doctrina y la jurisprudencia hayan pretendido equiparar la vieja *legitmatio ad processum* con la capacidad y la *legitmatio ad causam* con la legitimación.

El tema de la legitimación, pues, nació para explicar casos que aparecían como excepcionales (quien no es titular de la relación jurídico material ejercita la pretensión) y acabó refiriéndose, principalmente, a los casos normales (quién y frente a quién debe ejercitarse la pretensión).

Antes de desarrollar el tema como corresponde, se debe hacer mención al hecho de que tanto en la doctrina así como en el derecho comparado, el tema propuesto como estudio es considerado o denominado de forma distinta tales como: Legitimatío ad causam, Legitimación en la causa, Legitimación material, Legitimación para accionar, Calidad para obrar, Legitimación para pretender o resistir la pretensión

No obstante ello, se debe indicar que todas ellas se refieren al presupuesto procesal materia de estudio, es decir a la legitimidad para obrar como un requisito del presupuesto procesal de fondo; sin embargo como se puede observar, su tratamiento varía según se trate de la inclusión en un sistema procesal del despacho saneador o no y de las facultades dadas al Magistrado..

8.3.- DERECHO SUBJETIVO, ACCION Y LEGITIMACIÓN.-

La razón del silencio en la doctrina inicial del siglo XX se encuentra en la identificación entre derecho subjetivo y acción, con la consecuencia de que sólo podía ejercitar la acción el titular del derecho subjetivo, por lo que la cuestión de la legitimación no podía ni existir. De la legitimación sólo se empieza a hablar cuando se distingue entre derecho subjetivo y acción.

Sin que se pretenda reconstruir ahora la teoría de la acción, conviene recordar que en las concepciones monistas la acción y el derecho subjetivo eran una misma cosa, de modo que para Savigny, por ejemplo, la acción es el aspecto bajo el que se presenta el derecho subjetivo cuando ha sido violado; es un momento del derecho subjetivo, por lo que si el derecho no existe la violación no es posible, y si no hay violación el derecho no puede revestir la forma especial de acción. Naturalmente el titular de la acción es el ofendido, en cuanto titular del derecho violado, y el destinatario de la misma es quien ha realizado la violación.

Si para un jurista era inimaginable la distinción entre derecho subjetivo y acción, y si el titular de la acción tenía que ser necesariamente el titular del derecho subjetivo, con lo que ni siquiera se cuestionaba que quien no fuera titular del derecho subjetivo pudiera demandar en juicio su cumplimiento, el tema de la legitimación ni existía ni podía existir.

La ruptura entre el derecho subjetivo y la acción marca el verdadero giro conceptual, aparecen las doctrinas dualistas y se comprende que:

- 1º) Existen dos derechos diversos: uno el derecho subjetivo material, que se dirige frente a un particular y es de naturaleza privada, y otro el derecho de acción, que se dirige contra el Estado y tiene naturaleza pública.
- 2º) El proceso en sí mismo es una relación jurídica, de naturaleza pública, de la que hay que considerar entre qué personas puede tener lugar y a qué objeto se refiere, distinta de la relación jurídica material que sea afirmada como existente por la persona que presenta la demanda.

Por estas dos vías se acaba distinguiendo entre titular del derecho subjetivo y titular de la acción, si se prefiere, entre sujeto de la relación jurídica material (parte material) y sujeto del proceso (parte procesal), por lo que están ya puestas las condiciones para que pueda suscitarse el tema de la legitimación.

8.3.1.- ACCION SIN DERECHO SUBJETIVO.-

El mismo concepto de legitimación va unido a la posibilidad de tener acción para pedir en juicio la actuación del derecho objetivo en un caso concreto sin tener que afirmar la titularidad de un derecho subjetivo, pues es esa posibilidad la que explica todos los supuestos de legitimación extraordinaria de que luego se tratará ⁸⁰. A partir de aquí la legitimación apareció como un concepto autónomo, no pudiendo entenderse comprendido ni en la capacidad ni en la cuestión de fondo debatida en el proceso.

En su origen el concepto de legitimación no nace para explicar los supuestos en que los titulares de una relación jurídica material se convierten en partes del proceso, sino que por medio de él se pretende dar sentido a aquellos otros supuestos en los que las leyes permiten que quien no es sujeto de una relación jurídica material se convierta en parte del proceso, bien pidiendo la actuación del derecho objetivo en un caso concreto, o bien pidiéndose frente a él esa actuación. Sólo después se aspira a generalizar el concepto y acaba por

⁸⁰ La doctrina constató que en las leyes sustantivas existen normas que permiten expresamente que pida la aplicación del derecho objetivo quien claramente no es titular del derecho subjetivo que hay que afirmar en el juicio como existente. El caso más evidente fue el de la acción subrogatoria del Art. 1111 del C.C. español, (Art. 1219, inc. 4 del C.C. peruano) por cuanto respecto de él no podía negarse que el acreedor está facultado para ejercitar los derechos y las acciones del deudor.

aplicarse al supuesto normal de quiénes deben ser parte en un proceso determinado y concreto para que en éste pueda aplicarse el derecho objetivo, llegándose a dictar una sentencia que se pronuncie sobre el fondo del asunto.

Se comprende así que el punto de partida sea necesariamente el de distinguir entre:

- 1º) Titularidad activa o pasiva de la relación jurídica material que se deduce en el proceso, la cual ha de regularse por normas de derecho material y que, junto con el contenido de la misma, es la cuestión de fondo que se plantea ante el órgano jurisdiccional y respecto de la que se pide un pronunciamiento con todos los efectos propios de la cosa juzgada.
- 2º) Posición habilitante para formular la pretensión (legitimación activa) o para que contra él se formule (legitimación pasiva) en condiciones de ser examinada por el órgano jurisdiccional en cuanto al fondo, que está regulada por normas de naturaleza procesal.

Se trata, pues, de distinguir entre partes materiales y partes procesales, y respecto de estas segundas, la legitimación resuelve la cuestión de quién puede pedir en juicio la actuación del derecho objetivo en el caso concreto y contra quién puede pedirse. La misma existencia de la cuestión sólo puede plantearse cuando se admite la posibilidad de que unas sean las partes materiales y otras las partes procesales, pues si esta distinción no se considerara posible carecería de sentido incluso el planteamiento de la cuestión. La legitimación adquiere entidad cuando se admite que la misma puede existir sin derecho subjetivo.

8.4.- CONCEPTO.-

8.4.1.- DE ROCCO⁸¹. Para este autor las normas de la legitimación establecen, según criterios abstractos y generales, qué sujetos pueden pretender la realización de una determinada relación por parte de los órganos jurisdiccionales y respecto de qué sujetos dicha realización puede ser pretendida. O, más claro aún, las normas acerca de la legitimación determinan qué sujetos están jurídicamente autorizados para accionar o para contradecir. Agrega que todo sujeto está legitimado para ejercitar una determinada acción, es decir, para provocar la actividad jurisdiccional mediante providencias de distinta naturaleza, únicamente en orden a una determinada relación jurídica o a un determinado estado jurídico". Expresa que los criterios básicos para establecer la legitimación para accionar deben buscarse en un conjunto de circunstancias, condiciones y cualidades de ciertas categorías de sujetos, en orden a la relación jurídica o al estado jurídico sobre los cuales determinado sujeto pide una providencia cualquiera. Dichas condiciones, circunstancias o cualidades respecto al estado jurídico o a la relación jurídica, se determinan, las más veces, por el hecho de ser sujeto o de afirmarse, lo cual, en cuanto a la legitimación, viene a ser lo mismo: titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico. La titularidad puede ser real o sólo aparente, pues también quien no es titular puede provocar la declaración de certeza de la existencia o inexistencia de la relación jurídica de la cual se afirma titular. Así pues, según ROCCO, "la titularidad efectiva o solamente afirmada de la relación o del estado jurídico, constituye el criterio básico para la determinación de los sujetos legitimados para el ejercicio de una acción determinada".

⁸¹ **UGO ROCCO** Tratado de derecho procesal civil, Tomo I, Bogotá, Editorial Temis, 1969, Págs. 353 y ss.

En resumen: ROCCO dice que la legitimación expresa si el actor y el demandado, respecto de quienes debe declararse con certeza la existencia de una relación jurídica, está autorizados por la norma procesal para pretender tal declaración. Es una cuestión previa a la determinación de si existe o no la relación jurídica sustancial. Según este autor, no debe confundirse la legitimación con la existencia del derecho o relación material, ya que basta la titularidad simplemente afirmada.

8.4.2.- DE DEVIS ECHANDÍA ⁸².- Define así la legitimación: “En lo que respecta al demandante, la legitimación en la causa es la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos), o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios). Y por lo que al demandado se refiere, consiste en la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda”.

8.4.3. DE CHIOVENDA.- “Esta condición de la sentencia favorable se puede designar con el nombre de cualidad para obrar... preferimos nuestra vieja denominación de *legitimatío ad causam* (o legitimidad para obrar). Con ella se expresa que para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva). Con el nombre de *Legitimatío ad*

⁸² **DEVIS ECHANDÍA**. Ob. Cit, Pág. 560.

processum se indica, por el contrario, un presupuesto procesal, esto es, la capacidad de presentarse en juicio por sí o por otros.”⁸³.

8.4.4.- DE VESCOVI.- Manifiesta que “la legitimación es un presupuesto de la sentencia de mérito; el juez, previamente (dicho en términos lógicos) a la decisión, debe analizar si las partes que están presentes en el proceso (“las partes”) son las que deben estar, esto es, aquellas que son los titulares de los derechos que se discuten. Así, si se demanda a dos condóminos por la propiedad, y estos son tres, carecerán de legitimación (...)”. “La legitimación no es sino la idoneidad de la persona para actuar en juicio inferida de su posición respecto al litigio”⁸⁴

8.4.5.-MONTERO AROCA.- Manifiesta que “La posición habilitante para formular la pretensión o para que contra alguien se formule ha de radicar necesariamente en la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la obligación. La legitimación no puede consistir en la existencia del derecho y de la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia; sino, simplemente, en las afirmaciones que realiza el actor:”⁸⁵

Es esta la posición que adoptamos en lo que respecta a la definición de la legitimación; sin embargo, debemos precisar que no es simplemente

⁸³ **GIUSEPPE CHIOVENDA.** “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Volumen I – Conceptos fundamentales. La doctrina de las acciones. Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición: México D.F.. 1,989. Pág.

⁸⁴ **CARNELUTTI, F.,** Sistema, trad. SENTIS MELENDO. T. I, Uteba, Buenos Aires, 1,944, pág. 25. En **MORELLO, AUGUSTO MARIO,** “La legitimación: Homenaje al profesor doctor Lino Enrique Cornejo, pág. 68.

⁸⁵ **NONTERO AROCA, JUAN.** “La legitimación en el proceso civil. (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él), Editorial Civitas, S.A., Primera Edición, Madrid-España. 1,994

suficiente afirmar en la demanda que se tiene legitimidad para obrar sino que es necesario que tal presupuesto procesal fluya del texto de la demanda. Pues, podría ocurrir que pese a la afirmación de su existencia (invocación), empero de los hechos sustentatorios de la pretensión se desprenda que el actor carece en forma evidente de legitimidad para obrar, en cuyo supuesto, el juez declarará la improcedencia in limine de la incoada.

Tener legitimidad para obrar consiste en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial puede formular (legitimación activa) o contradecir (legitimación pasiva) las pretensiones contenidas en la demanda. Por otro lado, debe de tenerse presente que no se trata de la titularidad del derecho o de la obligación sustancial, porque puede ocurrir que éstos no existan, siendo suficiente con que se pretenda su existencia, que se afirme que existe. Además debe decirse que puede existir perfectamente la legitimidad para obrar, activa y pasiva, y sin embargo, declararse en la sentencia que el derecho o la obligación invocada en la demanda realmente no existe.

Cuando el juez al calificar la demanda examina si el demandante tiene o no legitimidad para obrar, simplemente debe verificar si hay esta relación formal de correspondencia entre tal demandante y la persona a quien la ley concede acción. En este examen, no juzga la justicia de la pretensión y menos si el actor es o no titular del derecho que alega en su demanda, pues estos dos aspectos el juez los evaluará al expedir sentencia (cuando emite juicio de fundabilidad sobre la pretensión).

8.5.- CARACTERISTICAS.-

Siguiendo el criterio expuesto por DEVIS ECHANDIA ⁸⁶ consideramos que la legitimidad para obrar tiene las siguientes características:

- a) *No se identifica con la titularidad del derecho sustancial alegado en la demanda.* La legitimidad para obrar no es el derecho ni la titularidad del derecho controvertido. El actor puede estar legitimado pero si no prueba los hechos sustentatorios de su pretensión, la demanda se declara infundada.
- b) No es requisito para una sentencia favorable, sino simplemente para el ejercicio válido de la acción y para una sentencia de mérito (sea ésta favorable o desfavorable).
- c) La sentencia inhibitoria que expida por haberse constatado la falta de legitimidad (sea activa o pasiva) no constituye cosa juzgada. Esta forma de pronunciamiento no afirma ni niega la existencia del derecho alegado por el actor en la demanda.
- d) Es personal, subjetiva y concreta. Al respecto Devis Echandía señala que “cada parte debe tener su propia legitimación en la causa, en razón de su personal situación respecto a las pretensiones o excepciones de mérito que en el proceso se discutan o simplemente deban ser objeto de la sentencia, e igualmente, cada interviniente debe aducir su propia legitimación en la causa para que se acepte su intervención. Cuando una persona obra en representación de otra, los actos de aquella se

⁸⁶ **DEVIS ECHANDIA, HERNANDO.** “Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso”, Tomo I, décimo tercera edición, Biblioteca Jurídica DIKE, Colombia, 1,993, pág. 264 y siguientes:

entiende como de ésta, y por lo tanto, es la legitimación del representado lo que permite la decisión de fondo en la sentencia”.

- e) No se cede ni se transmite;
- f) Es presupuesto de la pretensión o de la oposición para la sentencia de fondo.
- g) *La legitimidad para obrar (legitimatío ad causam) es totalmente distinta a la capacidad procesal (legitimatío ad processum).* La ausencia de la primera en un proceso determinado significa que éste es válido, pero el juez no puede emitir un pronunciamiento (sentencia) sobre el fondo del litigio. La ausencia de la segunda por constituir un presupuesto procesal determina la invalidez de la relación jurídica procesal y con mayor razón el juez no puede resolver el fondo de la litis.

8.6.- CLASES DE LEGITIMACIÓN.-

8.6.1.- LEGITIMACIÓN ORDINARIA (AFIRMACIÓN DE TITULARIDAD DEL DERECHO SUBJETIVO MATERIAL.-

Si la legitimación se refiere a quiénes deben ser parte en un proceso concreto para que la actividad jurisdiccional se realice con eficacia, el punto de arranque ha de consistir en tener claro lo que significa el principio de oportunidad en el proceso civil. Ese principio, que responde a la concepción que da primacía a los intereses individuales, supone:

- 1.- El proceso civil no es el único sistema posible para la actuación del Derecho objetivo privado ni para la restauración del derecho subjetivo

violado o desconocido; aquél se aplica normalmente por los particulares y éstos, en caso de violación o desconocimiento de su derecho subjetivo, pueden acudir a varios medios para su restauración, uno de los cuales consiste en instar la tutela de los órganos jurisdiccionales del Estado, ejercitando el derecho a la jurisdicción que les reconoce el Art. I del Título Preliminar del C.P.C.

- 2.- La incoación del proceso civil queda a voluntad del titular del derecho subjetivo que lo estima violado o desconocido, siendo este titular el que debe decidir si es oportuno o no para la defensa de su derecho acudir a instar la tutela jurisdiccional. A esta consecuencia se refiere el Art. IV del Título Preliminar del C.P.C. cuando prevé que “el proceso se promueve sólo a instancia de parte”.

El principio de oportunidad se basa en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad y de los derechos subjetivos privados y lleva a que la tutela jurisdiccional de los mismos sólo puede actuarse, mediante la aplicación del Derecho Objetivo, precisamente cuando alguien la inste. Si el derecho subjetivo existe o no, y si la obligación correlativa existe o no, es algo que sólo podrá saberse al final del proceso; pero, de entrada, el proceso sólo tendrá sentido si el que lo insta afirma su titularidad del derecho e imputa la titularidad de la obligación al demandado. Esta es la concepción que se encuentra en la base del Art. VI del T.P. del C.C. cuando dice que “para ejercitar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral” y del Art. IV del Título Preliminar del C.P.C. al referirse al interés y legitimidad para obrar que debe invocar el que promueve el proceso.

En un ordenamiento, basado en la autonomía de la voluntad y en la libre disposición, el único que puede formular la pretensión con legitimación es quien afirme su titularidad activa de la relación jurídico – material. Si una persona que no realiza esa afirmación interpone a pretensión en beneficio de quien ella afirma que es el titular, el juez tendrá que declarar que se actúa sin legitimación activa y, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, dictará una resolución meramente procesal.

A estos efectos es indiferente que se trate de las llamadas legitimación originaria o derivada. En la primera las partes comparecen en el proceso afirmando el demandante que él y el demandado son los sujetos originarios del derecho subjetivo y de la obligación, aquellos respecto de los cuales nació inicialmente la relación jurídica. En la segunda, en la derivada, el demandante afirmará que una de las partes o las dos comparece en el proceso siendo titular de un derecho subjetivo o de una obligación que originariamente pertenecía a otra persona, habiéndosele transmitido de modo singular o universal.

Esta legitimación derivada no es más que un caso de sucesión. La legitimación consiste aquí en la afirmación del derecho y el tema de fondo constará de dos cuestiones de derecho sustantivo. 1) la condición de heredero, y 2) la existencia de la relación jurídica afirmada. El que estas dos cuestiones deban resolverse de modo lógicamente separado, no convierte a la primera en tema de legitimación, pues la atribución personal del derecho es siempre tema de fondo que se resuelve conforme el derecho material. Por esto, se discrepa del Art. 425.4 del C.P.C. cuando en él se exige presentar con la demanda “la prueba de la calidad de heredero” separándola de los demás medios

probatorios; se produce en él una confusión entre lo que es actuar por representación (curador de bienes, administrador de bienes comunes, albaceas) y lo que es actuar como titular, aunque el derecho esté en su patrimonio porque se lo haya transmitido otro.

Adviértase que si la legitimación ordinaria viene referida en la mayoría de los casos a la afirmación de la titularidad de un derecho y a la imputación de una obligación, no siempre es así. Existen situaciones jurídicas respecto de las que no pueden hacerse afirmaciones de titularidad de derechos y de obligaciones simplemente porque éstos no existen; y respecto de las cuales, es la ley directamente la que dice qué posición debe ocupar una persona para que esté legitimada. Este es el caso, por ejemplo, del Art. 583 del C.C., que dispone quién puede pedir la interdicción del incapaz, o del Art. 587, que establece quién puede pedir la curatela del pródigo o del mal gestor, o del Art. 588, respecto de la interdicción del ebrio habitual y del toxicómano; o en la filiación, siempre del C.C. los Arts. 367, 368, 369, 372, 373, 399, 406 y 407; o en la separación de cuerpos, Art. 334. con lo que el interés está implícito en la afirmación que debe hacerse en la demanda por el actor de que él es uno de los legitimados por la ley.

8.6.1.1.- CONCRECIÓN EN LAS VARIAS CLASES DE PRETENSIONES DECLARATIVAS.-

Hay que preguntarnos, ahora, si lo que llevamos dicho de la afirmación del derecho subjetivo y de la imputación de la obligación es suficiente, en todos los casos, para que la legitimación quede explicada o si es

preciso hacer referencia a algo más. Ese algo más es la llamada necesidad de tutela judicial que, a veces, suele presentarse como la necesidad de que concurra un interés específico y añadido.

En las pretensiones declarativas de condena, En general, puede decirse que la afirmación de la titularidad del derecho, que ha de realizar el actor, supone que éste ha de afirmar unos hechos constitutivos concretos que son el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide, implicando como consecuencia de la imputación al demandado de la violación del derecho, lo que se hará por medio de la afirmación de los hechos en los que ha consistido la violación misma. En estos casos, la necesidad del actor de tutela jurídica es manifiesta y ni siquiera será precisa una especificación de la misma. Esto es lo evidente en este tipo de pretensiones de condena. Si el actor afirma que él es el vendedor del bien y que el comprador es la concreta persona a la que demanda, la cual no le ha pagado el precio, está afirmando al mismo tiempo su legitimación y su necesidad de tutela judicial en el proceso determinado. Todo lo demás es la cuestión de fondo a resolver en la sentencia.

En las pretensiones meramente declarativas, el actor no podrá afirmar que su derecho subjetivo ha sido violado sino, en todo caso, que está siendo desconocido o amenazado, y es por ello por lo que tradicionalmente el interés se ha referido de modo especial a este tipo de pretensiones, en las que es común en la doctrina y en la jurisprudencia de todos los países señalar que, además de la afirmación del derecho subjetivo, el actor precisa alegar la concurrencia de un interés específico. Los problemas surgen cuando se trata de concretar en qué debe consistir ese interés.

En nuestra opinión ese interés hay que referirlo a que el demandante precisa de la declaración judicial para evitar un daño jurídico, sea éste el que fuere, y en este sentido creemos que debe interpretarse el Art. IV del T.P. del C.P.C. cuando dice que el actor debe invocar “interés y legitimidad para obrar”. La legitimidad ha de referirse a la afirmación de un derecho subjetivo y el interés a que el proceso y la sentencia que al final del mismo se dicte es el medio adecuado, cuando no necesario, para impedir que llegue a producirse un perjuicio en su esfera jurídica.

En las pretensiones constitutivas, esto es, en las dirigidas a obtener un cambio sobre la situación jurídica existente, deben distinguirse dos supuestos. Unas veces la pretensión se dirige a obtener un cambio que las partes podrían haber logrado en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, de modo que si se acude a un órgano jurisdiccional es porque una de las partes en la relación jurídica material se ha negado a propiciar esa modificación. El ejemplo más claro de este supuesto es el de las pretensiones de anulabilidad, y en ellas la legitimación procederá de la afirmación de un derecho a promover el cambio y de un interés a obtenerlo basado en la negativa del otro sujeto, al que habrá de demandarse. La legitimación, pues, provendrá de la afirmación de un derecho y de que éste no ha sido reconocido extrajudicialmente por el demandado.

Por el contrario, en las pretensiones constitutivas basadas en que el cambio no puede lograrse por la autonomía de la voluntad de los particulares, sino que la intervención del órgano jurisdiccional es exigida por la ley, la situación es muy diferente. En estos casos, lo que suele ocurrir es que es la ley la que expresamente determina quiénes son los legitimados para pedir la

modificación de la situación (que es lo que sucede, por ejemplo, en la curatela, y así véanse del C.C. los Arts. 583, que dispone quién puede pedir la interdicción del incapaz, o del Art. 587, que establece quién puede pedir la curatela del pródigo o del mal gestor, o del Art. 588, respecto de la interdicción del ebrio habitual y del toxicómano; o en la filiación, los Arts. 367, 368, 369, 372, 373, 399, 406 y 407; o en la separación de cuerpos, Art. 334), con lo que el interés está implícito en la afirmación que debe hacerse en la demanda por el actor de que él es uno de los legitimados por ley. En estos casos no cabe hacer mención de un derecho subjetivo violado, tanto porque no existe ese supuesto derecho subjetivo, como porque no puede haber violación o desconocimiento del mismo.

8.6.2.-LA LEGITIMACIÓN EXTRAORDINARIA (SIN AFIRMACIÓN DE TITULARIDAD DEL DERECHO SUBJETIVO MATERIAL).-

La legitimación ordinaria la explicamos desde la perspectiva del principio de oportunidad, del que se deriva que aquélla sólo puede reconocerse a quien afirma su titularidad del derecho subjetivo y a quien se imputa la titularidad de la obligación. Sin embargo, existe toda una serie de supuestos que pueden encuadrarse en la que se denomina legitimación extraordinaria, en los que se posibilita la interposición de pretensiones sin realizar esas afirmaciones. Se trata de supuestos en los que la posición habilitante para formular la pretensión, en condiciones de que sea examinada por el tribunal en el fondo y pueda procederse a la actuación del Derecho objetivo, no es la afirmación de la titularidad pasiva de la relación jurídico material..

Estos casos abarcan una gama muy amplia y en el Derecho privado precisan estar cubiertos por norma expresa de atribución de la legitimación, norma que es siempre procesal, independientemente del lugar que ocupe en los cuerpos legales de cada país. En un sistema de derechos subjetivos privados basados en la autonomía de la voluntad de los individuos, el principio general del que hay que partir es el de que sólo el titular del derecho puede disponer del mismo y que, atendiendo que una manera de disponer de él es deducirlo en un proceso, en esto sólo podrá dictarse una sentencia sobre el fondo si las partes han afirmado su titularidad. A esta conclusión se llega también en el Derecho peruano si se atiende a:

- 1.- El Art. VI del T.P. del C.C., cuando dice que “para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral”.
- 2.- El Art. I del T.P. del C.P.C., por cuanto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se reconoce a toda persona, pero sólo para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses.
- 3.- El Art. IV del T.P. del C.P.C., al exigir para promover un proceso, la invocación de “interés y legitimidad para obrar”.
- 4.- El Art. 60 del C.P.C., que permite iniciar un proceso, sin necesidad de acreditar derecho propio o interés directo en la materia discutida, únicamente en los casos en que la ley lo permita.

Estamos, pues, ante una regla general y ante la posibilidad de excepciones. La primera consiste en que la promoción eficaz de un proceso sólo se reconoce a quien afirme la titularidad del derecho subjetivo imputado, al mismo tiempo, la titularidad de la obligación. Las excepciones se refieren a que

cabe promover un proceso sin realizar esas afirmaciones sólo en los casos en que así lo permita la ley. Estas excepciones son los supuestos de legitimación extraordinaria, y la concesión de la misma por norma expresa puede deberse a causas muy diversas: **A.- Privadas.**- Cuando se protege intereses particulares frente a otros intereses particulares que es lo que sucede en los casos de sustitución procesal. **B.- Sociales.**- Otras veces el reconocimiento legal de la legitimación atiende no a mejor proteger derechos particulares, sino situaciones en las que se ven implicados grupos más o menos numerosos de personas, como es el supuesto de los intereses difusos. **C.- Públicas.**- Cuando una parcela del ordenamiento jurídico civil se estima por el legislador que está influida por un interés público, se acude a conceder legitimación al Ministerio Público, bien de modo completo bien en forma más reducida. En este apartado debe incluirse también la denominada acción popular.

A.- INTERES PRIVADO: LA SUSTITUCIÓN PROCESAL.

El supuesto más conocido de legitimación extraordinaria es el de la sustitución procesal, expresión que debe referirse a aquellos casos en que la ley permite hacer valer en nombre propio derechos subjetivos que se afirman de otro. A esta sustitución se refiere el Art. 60 del C.P.C. que, aparte de aludir a los casos en que la ley lo permita, cita de modo expreso el de la ACCIÓN SUBROGATORIA dada su remisión al Art. 1219.4 del C.C.. Para entender lo que es esta “acción” debemos partir de la existencia de dos relaciones jurídico materiales: una, la que existe entre acreedor y deudor y otra, la que se estima existente entre el deudor anterior y un deudor del mismo. Normalmente, la primera de esas relaciones no se discutirá ya, ni en lo que se refiere a su

existencia ni respecto de su exacto contenido, pues generalmente el inicio de la acción subrogatoria implica que esa relación está ya definida. La segunda de esas relaciones podrá dar origen bien a un proceso declarativo bien a uno de ejecución, según concurran los presupuestos de uno u otro; y ella será el único contenido del proceso a que de lugar la acción subrogatoria, sin perjuicio de que el acreedor deba citar a su deudor en el proceso que promueva.

En términos estrictos, esta “acción” no existe autónomamente como tal; es decir, el Art. 1219.4 del C.C. no configura una acción distinta de la que corresponde al acreedor contra su deudor, sino que se limita a permitir que el acreedor la ejercite en virtud de la legitimación expresa que se le concede, con lo que el acreedor en su demanda tendrá que afirmar dos cosas: **La Primera:** Que concurre el supuesto del Art. 1219.4 del C.C. conforme al cual está legitimado, es decir, que concurre la situación que le legitima para promover un proceso en nombre propio sobre relación jurídico material ajena. **La segunda:** Que su deudor es acreedor de un tercero, con lo que está haciendo la afirmación de la titularidad de aquél respecto del derecho subjetivo y está imputando a éste la obligación.

Así las cosas, cuando la ley concede la legitimación por sustitución hay que distinguir entre lo que concede el Art. 1219.4 del C.C. que es un poder para ejercitar acciones ajenas, y la relación jurídico material entre el deudor y el debitor debitoris, que es precisamente sobre la que actúa el acreedor. Dicho de otra manera, en la acción subrogatoria hay que distinguir entre el derecho procesal propio del acreedor y el derecho material del deudor; el sustituto ejercita los dos, pero en el segundo está haciendo valer en nombre propio derecho subjetivo que afirma corresponder a otro.

En conclusión, la acción subrogatoria no confiere al acreedor derecho material alguno y sí un derecho de naturaleza procesal. Las dos relaciones jurídicas a que venimos refiriéndonos no se ven alteradas por la legitimación que se confiere al acreedor; a éste no se le da nada que materialmente no tuviera antes, pues lo que se le reconoce es un derecho procesal. Por eso, el acreedor realmente no puede pedir para sí, sino que pide para su deudor, para integrar el patrimonio de éste, con el fin de posibilitar en último caso la efectividad de su derecho subjetivo material.

B.- INTERES SOCIAL (LOS INTERESES DIFUSOS).

Los intereses difusos se caracterizan porque corresponden a una serie de personas que están absolutamente indeterminadas, no existiendo entre ellas vínculo jurídico alguno, de modo que la afectación a todas ellas deriva sólo de razones de hecho contingentes, como ser posibles consumidores de un mismo producto, vivir en el mismo lugar, ser destinatarios de una campaña de publicidad, etc.. El interés difuso supone que no es posible identificar a las personas físicas implicadas y que no existe un ente, sea o no persona jurídica, que pueda afirmar que agrupa a todas esas personas físicas.

El Art. 82⁸⁷ del C.P.C. regula la legitimación en los casos de intereses difusos, así como de las asociaciones o instituciones sin fines de lucro. El problema de partida para la defensa de los intereses difusos es la imposibilidad práctica (no teórica) de que cada una de las personas implicadas en el interés

⁸⁷ ARTÍCULO 82: "Interés difuso es aquél cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos o del consumidor".

se defiendan procesalmente de modo individual, y el problema de llegada es la indeterminación de esas personas. En efecto, la contaminación producida por una fábrica puede afectar a multitud de personas individuales, pero es evidente que cada una de esas personas de modo individual difícilmente podrán actuar procesalmente atendidas razones de proporcionalidad entre la afectación y el medio para reprimirla.

Aparece así la legitimación de las asociaciones o instituciones sin fines de lucro a las que se refiere el Art. 82, II del C.P.C.. En este artículo puede distinguirse dos tipos de legitimación; una es legal, y para ella el artículo remite a lo dispuesto en otras leyes, y la otra es judicial, en el sentido de que el Juez debe decidir, caso por caso, si la asociación o institución puede asumir con eficacia la defensa del interés difuso. La trascendencia de estas legitimaciones se advierte en que la sentencia que declare fundada la demanda será obligatoria para todos, incluso para quienes no han participado en el proceso, como dice el Art. 82.III del C.P.C.

C.- INTERES PÚBLICO.-

En los países del mundo occidental cuando una parcela del derecho material se considera por el legislador pública o, por lo menos, existe en ella una cierta publicización, en el sentido de que se estima que entran en juego intereses generales de la comunidad, se produce una repercusión en el Derecho Procesal consistente en ampliar la legitimación. Esa ampliación puede ser de dos órdenes muy distintos: El Ministerio Público y la Acción Popular.

A.- MINISTERIO PÚBLICO.- Si se tiene en cuenta, primero, que los intereses en juego en el proceso civil son privados, predominando en ellos la autonomía de la voluntad, y de ahí el principio de oportunidad al que antes se hizo referencia; y, segundo, que el Ministerio Público tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad con referencia, principalmente, al interés público tutelado por la ley, se comprenderá que no es el proceso civil el campo normal de adecuación del Ministerio Público. Tanto es así que no cabe hacer una exposición general de la intervención de este Ministerio en el proceso civil, sino que es preciso aludir a casos concretos. El Art. 113 ⁸⁸ del C.P.C. no dice realmente cuándo debe intervenir el Ministerio Público, sino que se refiere a las diferentes maneras de su actuación.

La actuación del Ministerio Público, conforme el C.P.C., no siempre tiene la misma calidad o, si se prefiere, intensidad, sino que en unos casos, para los que debe estarse a la norma correspondiente, se le atribuye la condición de parte bien con plenitud, lo que significa que incluso puede demandar, bien de modo limitado, en cuanto la ley dispone que se le cite. En otros casos, su actuación queda circunscrita a una labor dictaminadora de expresión de una opinión jurídica fundamentada.

En los casos en que la ley concede al Ministerio Público la condición de parte es cuando cabe hablar propiamente de publicización de una parcela del derecho material. La ampliación o la limitación de la legitimación del Ministerio Público en estos casos responde a motivos políticos.

⁸⁸ ARTÍCULO 113.- ATRIBUCIONES.- El Ministerio público ejerce las siguientes atribuciones: 1.- Como parte; 2.- Como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite; y, 3.- como dictaminador.

B.- ACCIÓN POPULAR.- En virtud de la cual se confía legitimación a todos los sujetos capaces para impetrar el cumplimiento de la función jurisdiccional, es decir, para instar que el Derecho objetivo sea actuado en el caso concreto. Lo específico de esta acción se descubre cuando se advierte que el Art. I del T.P. del C.P.C. reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de las personas respecto de sus derechos e intereses, mientras que aquí el accionante de modo popular no afirma derecho alguno como suyo. El accionante de modo popular no puede afirmar ni afirma su titularidad sobre un derecho subjetivo material, sino que ha de limitarse a afirmar que la ley le reconoce el derecho a la actividad jurisdiccional con base únicamente en la defensa de la legalidad. Está claro, pues, que la acción popular no implica conceder a los ciudadanos un derecho material, sino sólo un derecho procesal.

La acción popular sólo puede concederse por la ley cuando entran en juego intereses públicos, y de ahí que si en el proceso civil se debaten normalmente intereses privados, su concesión sea difícil. Si alguna vez en alguna materia de Derecho privado se llegara a conceder acción popular, significaría ello que ninguna persona podría afirmar que un derecho subjetivo era suyo o, dicho de otra manera, esa materia no sería ya Derecho privado y en ella no cabría relaciones jurídicas materiales entre dos sujetos, que es lo que ocurre, por atender al caso más evidente, en el Derecho Penal, en el que no existen relaciones jurídico - materiales penales y, consiguientemente, nadie puede afirmar que tiene derecho a que se imponga una pena al autor de un delito. Cabe que todos tengan derecho a instar la actividad jurisdiccional de persecución del delito y del delincuente, pero nadie tiene derecho material a que imponga una pena determinada.

9.- LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN EL DERECHO **COMPARADO.-**

9.1.- LEGITIMACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.-

9.1.1.-ORIGENES DEL CONCEPTO.-

En España hasta los años treinta del siglo XX el concepto de legitimación no existía, no habiéndose ocupado de él los procedimentalistas. En la tradición jurídica española se usaba la palabra *legitimatio* con unos sentidos que no guardan relación con el contenido actual de la legitimación. Se hablaba de:

- 1°.- *Legitimatio perrsonae*, con lo que se hacía referencia a la legítima persona *Standi in iudicio*, es decir, a lo que hoy se conoce como capacidad para ser parte y capacidad procesal, y que legalmente se resuelve en la actualidad en los Arts. 6 y 7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil LEY 1/2000, de 7 de enero de 2,000, en adelante LEC.
- 2°.- *Legitimatio ad processum*, expresión con la que se aludía a los supuestos de representación legal de las personas físicas y necesaria de las personas jurídicas, acogidos hoy en los Arts. 7 y 264.1.2°, LEC. En buena medida la *legitimatio ad processum* se basaba en una confusión, al no tenerse claro quién era la verdadera parte en el proceso, el representante o el representado, confusión que se sigue manifestando en el Art. 264.1,2° LEC al decir: “*representación que el litigante se atribuya*”, pues si se atribuye representación no es el verdadero litigante, que es el representado.

3º.- *Legitimatio ad causam*, que atendía al supuesto de que alguien se presente en juicio afirmando que el derecho reclamado proviene de habérselo otro transmitido por herencia o por cualquier otro título.

Todos estos sentidos de la palabra legitimatio no se corresponden con lo que hoy se entiende por legitimación, aunque la doctrina y la jurisprudencia española hayan pretendido equiparar la vieja legitimatio ad processum con la capacidad y la legitimatio ad causam con la legitimación.

9.1.2.-LEGITIMACIÓN ORDINARIA.-

A.- Relaciones Jurídicas.- En los casos normales de derecho privado la tutela judicial sólo puede realizarse cuando quien comparece ante el órgano judicial afirma su titularidad del derecho subjetivo material e imputa al demandado la titularidad de la obligación, con lo que hay que distinguir entre legitimación y tema de fondo. Tiene legitimación quien comparece en el juicio como titular de la relación jurídica y, se entiende, imputando esa titularidad, desde su aspecto pasivo, al demandado (Art. 10.I, LEC). La tutela judicial que el particular puede pedir no cabe referirse a cualquier derecho, sino que ha de atender precisamente a los derechos que afirme como propios.

En un ordenamiento basado en la autonomía de la voluntad y en la libre disposición, el único que puede formular la pretensión con legitimación es quien afirme su titularidad activa de la relación jurídico material.

B.- Sucesión en la titularidad de la relación.- En este caso, es indiferente que se trate de las llamadas legitimación originaria (las partes comparecen en el proceso afirmando el demandante que él y el demandado son los sujetos originarios del derecho subjetivo y de la obligación, aquellos respecto de los cuales nació inicialmente la relación jurídica) o derivada (el demandante afirmará que una de las partes (o las dos) comparece en el proceso siendo titular de un derecho subjetivo o de una obligación que originariamente pertenecía a otra persona, habiéndosele transmitido de modo singular o universal).

El ejemplo más común de legitimación derivada se refiere al caso de que el demandante afirma que él es el titular del derecho subjetivo porque se lo ha transmitido por herencia su padre muerto. Aquí la legitimación se refiere a la afirmación del derecho y el tema de fondo constará de dos cuestiones de derecho sustantivo. 1) la condición de heredero, y 2) la existencia de la relación jurídica afirmada. El que estas dos cuestiones deban resolverse de modo lógicamente separado, no convierte a la primera en tema de legitimación, pues la atribución personal del derecho es siempre tema de fondo que se resuelve conforme el derecho material.

C.- Situaciones jurídicas.- Existen otros casos en los que la legitimación ordinaria no puede referirse a la afirmación de titularidad de un derecho subjetivo o a la imputación de una obligación, simplemente porque no existe ni uno ni otra. Se trata de las situaciones jurídicas en las que es la ley directamente la que determina qué posición debe ocupar una persona para que esté legitimada; esto es lo que ocurre, por ejemplo, con la pretensión de

nulidad del matrimonio (Arts. 74 a 76 CC), de separación (Art. 81 CC), de divorcio (Arts. 86 y 88 CC), de filiación (Arts. 131 a 133, 136 y 137, y 139 y 140 CC) o de incapacitación (Art.759 CC).

El Art. 757.1 LEC determina quién puede promover la declaración de incapacidad de una persona, y dice que el cónyuge, los descendientes, los ascendientes y los hermanos del presunto incapaz (y el Ministerio Fiscal), con lo que está determinado *ex lege* quienes están legitimados para formular la pretensión. En este supuesto, se evidencia que:

- 1°.- La legitimación aparece claramente diferenciada del tema de fondo; una cosa es quién puede pretender (legitimación) y otra si la pretensión debe estimarse o no (tema de fondo).
- 2°.- La atribución de la legitimación se realiza en una norma de naturaleza claramente procesal; independientemente de que el sujeto demandado sea capaz o no, el legislador puede aumentar o disminuir las personas legitimadas para pretender la incapacitación.
- 3°.- Si pretende la incapacitación una persona no legitimada, la resolución a dictar no podrá entrar en el tema de fondo, sino que deberá limitarse a decir que el demandante no tiene legitimación.

9.2.3.-LEGITIMACIÓN EXTRAORDINARIA.-

Aparece permitida, en general, por el Art. 10.II, LEC ⁸⁹: la ley puede atribuir legitimación a persona distinta del titular del derecho subjetivo.

⁸⁹

Artículo 10. Condición de parte procesal legítima.

Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

A.- Interés privado.- Unas veces, las más comunes en las leyes, por medio de la concesión de esta legitimación se trata de proteger derechos subjetivos particulares frente a otros derechos particulares, que es lo que sucede en la llamada sustitución procesal. Con esta expresión se hace referencia a los casos en que una persona en nombre propio (es decir, sin que exista representación) puede hacer valer en juicio derechos subjetivos que afirma que son de otra persona. Casos de sustitución procesal se encuentran en el C.C. en los Arts. 507 (el usufructuario puede reclamar los créditos que forman parte del usufructo), 1.111 (la llamada acción subrogatoria), 1.552 (el arrendador puede reclamar al subarrendatario el importe de la renta convenida en el subarrendamiento), 1.722 (el mandante puede dirigir acción contra el sustituto nombrado por el mandatario).

El caso más frecuente de sustitución procesal es el de la acción subrogatoria del Art. 1.111 CC, y para entenderla hay que tener en cuenta la existencia de dos relaciones jurídico materiales; una la que existe entre acreedor y deudor y otra la que se estima existente entre el deudor anterior y el deudor del mismo. Respecto de esas dos relaciones lo que hace el Art. 1.111 es simplemente decir que el acreedor queda legitimado para ejercitar las “acciones” de su deudor, esto es, no le concede derecho material alguno sino sólo el poder ejercitar derechos que ha de afirmar que son ajenos. Resulta de lo anterior que el acreedor en la demanda tendrá que afirmar dos cosas:

1°.- Que concurre el supuesto del Art. 1.111 CC, conforme al cual él está legitimado, esto es, que ha perseguido los bienes de su deudor de modo inútil por no haber encontrado los suficientes con que cobrar su crédito.

Se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular.

2°.- Que su deudor es, a su vez, acreedor de un tercero, es decir, en nombre propio afirmará un derecho subjetivo ajeno e imputará la obligación al demandado.

B.- Interés Social.- Otras veces el reconocimiento legal de la legitimación extraordinaria atiende a mejor proteger situaciones en las que se ven implicados grupos más o menos numerosos de personas, como consecuencia de que las relaciones jurídicas no son siempre individuales. En los últimos tiempos se habla de intereses colectivos, difusos, de categoría, de grupo, sociales, supraindividuales, sin que siempre exista la necesaria claridad. A ese conjunto heterogéneo se refiere el Art. 11⁹⁰ LEC aludiendo a las asociaciones de consumidores y usuarios y otras entidades legalmente constituidas para la defensa de los derechos e intereses de aquellos.

Esa referencia general precisa matizarse con referencia a los siguientes supuestos:

1°.- Intereses individual y plural: La existencia de negocios jurídicos idénticos, con la única diferencia de que una de las partes es distinta en

⁹⁰ **Artículo 11. Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios.**

1. Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios.
2. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados.
3. Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas.

todos ellos, ha aumentado de modo extraordinario, dando lugar a lo que se llama conflicto plural. Este se resuelve en la suma de intereses individuales, y procesalmente puede dar lugar a una simple acumulación de pretensiones, que es un fenómeno sobradamente conocido (todos los compradores de pisos de una urbanización contra la entidad promotora) (Art. 72 y capítulo 7.).

- 2°.- Interés colectivo: Corresponde a una serie de personas, más o menor numerosa, que están o pueden estar determinadas, entre las cuales existe un vínculo jurídico (pertenecen a un colegio profesional, trabajadores de un sindicato), existiendo una entidad que es persona jurídica a la cual se atribuye por la ley la “representación institucional” para la defensa de ese interés. Esa persona jurídica cuando actúa en juicio no tiene la representación individual de cada una de las personas físicas implicadas, pero sí tiene confiada la “representación institucional” del conjunto y por ello habrá de afirmar la titularidad del interés colectivo (el sindicato cuando actúa para la defensa del interés colectivo de los trabajadores del metal).
- 3°.- Interés difusos: Se caracteriza porque corresponde a un número indeterminado de personas, radicado su afección conjunta en razones de hecho contingentes, como ser consumidores de un mismo producto o destinatario de una misma campaña publicitaria. Cada uno de los afectados podría, por medio de su legitimación ordinaria, pretender el cese de la publicidad engañosa, por ejemplo, pero dado que ello no sería práctico la ley concede legitimación extraordinaria a las asociaciones de consumidores y usuarios, las cuales no pueden ni

afirmar que representan a todos los consumidores ni afirmar su titularidad de derecho subjetivo material alguno.

4°.- Grupos de afectados: Todavía el Art. 11 LEC, siguiendo lo dispuesto por el Art. 7.3 LOPJ, atribuye legitimación a los grupos de afectados para pretender la tutela de intereses colectivos.

9.2.4.-TRATAMIENTO PROCESAL.-

A.- NATURALEZA.- La fijación de la naturaleza de la legitimación sirve para determinar la clase de norma aplicable, bien para regularla, bien para resolver los problemas atinentes a su existencia, y la discusión se centra en si esas normas son de derecho sustancial o de derecho procesal. Después de lo que llevamos dicho hay que concluir que los problemas atinentes a la legitimación se resuelven aplicando normas procesales, lo que se desprende de modo más evidente cuando se trata de la legitimación extraordinaria, pero no pudiendo ser distinto en la legitimación ordinaria.

En los casos de legitimación extraordinaria (sustitución procesal, intereses difusos y Ministerio fiscal), su atribución no supone conceder derechos subjetivos materiales al legitimado, sino que sólo se le confiere el poder procesal de realizar el proceso sin pedir nada para sí mismo. El acreedor que ejercita la acción subrogatoria no puede pedir que se condene al deudor deudoris a que le pague a él, sino que debe pedir que se condene a ese deudor a pagar al suyo.

En los supuestos de legitimación ordinaria los casos se presentan de modo igualmente claro cuando se trata de las situaciones jurídicas. En las

relaciones jurídicas puede ocurrir de modo distinto, sobre todo si se advierte que la norma legitimadora es el Art. 24.1 CE con la referencia a sus derechos e intereses legítimos, norma procesal que no atribuye derecho material alguno.

B.- JUSTIFICACIÓN.- Si la legitimación ordinaria se basa en la afirmación por el demandante de su titularidad activa de la relación jurídico material y de la imputación de la pasiva al demandado, aparece claro que en general no debe ser necesaria justificación previa alguna; con esas afirmaciones la legitimación ya existe y todo lo demás es tema de fondo a debatir en el proceso y resolver en la sentencia.

A pesar de lo anterior existen casos para los que se contiene norma expresa de que la legitimación se acredite de modo previo. Son aquellos respecto de los que la ley exige que para que el juez admita la demanda es preciso que junto con ella se acredite la legitimación. En contra de lo que pudiera parecer no se trata de acreditar en ellos de modo previo la existencia del derecho material, sino la legitimación. Así ocurre, por poner unos ejemplos, en los artículos 266, 2º. LEC (alimentos), 266.3º, LEC (retracto), 595.3º. LEC (tercería de dominio) y 614.1 LEC (tercería de mejor derecho). La legitimación extraordinaria tampoco precisa de justificación previa, por cuanto su existencia o no vendrá condicionada por la realidad de la norma que la conceda, sin perjuicio de que pueda discutirse con carácter previo en torno a la concurrencia de los hechos base de esa norma.

C.- ¿QUIÉN PUEDE PONER DE MANIFIESTO DICHA FALTA?.- En la disyuntiva de si la falta de legitimación puede ponerse de manifiesto de oficio

por el juez o si ha de alegarla el demandado, la doctrina y la jurisprudencia dan respuestas diversas. Es evidente, con todo, que debe llegarse a una única solución por ser lo contrario incoherente. Esta única solución ha de consistir en que la falta de legitimación debe tenerse en cuenta de oficio, sin perjuicio de la alegación por el demandado.

La diversidad de respuestas se manifiesta en que unas veces se dice que cabe la apreciación de oficio (así con relación al Ministerio Fiscal y al caso del litisconsorcio necesario), mientras que en otras se sostiene la necesidad de la alegación del demandado (en la legitimación ordinaria y también en algunos casos de extraordinaria). Esta diversidad pone de manifiesto ausencia de claridad conceptual, pues si existe un único concepto de legitimación, única debe ser también la consecuencia de su falta.

Si el demandante afirma que él no es el titular del derecho subjetivo o que el demandado no lo es de la obligación, ello es algo que el juez no podrá desconocer, aún sin alegación del demandado. Si a pesar de lo que diga el actor no existe norma que le legitime de modo extraordinario, tampoco podrá desconocerlo el juez.

D.- EXAMEN PREVIO.- La doctrina viene estimando con reiteración que la legitimación no puede tratarse *in limine litis*, al comienzo del proceso, pudiendo hacerse sólo en la sentencia, pero ello es consecuencia del error de considerarla tema de fondo. Conviene distinguir:

1º) DE OFICIO: existen algunos casos en los que el juez no podrá admitir la demanda por faltar la legitimación.

Cuando falta el acreditamiento inicial de la legitimación que viene impuesto en ocasiones por la ley, como vimos antes en la justificación.

a) Cuando se trata de la legitimación ordinaria relativa a las situaciones jurídicas y el demandante no se encuentra en la posición habilitante establecida en la ley para pretender la actuación del derecho objetivo en el caso concreto.

b) Cuando el actor afirma paladinamente que él actúa en nombre propio ejercitando un derecho ajeno y que no existe norma alguna que le legitime extraordinariamente.

2º) **CON ALEGACIÓN DEL DEMANDADO:** Si el control de la existencia de la legitimación se realiza ante la alegación de su falta por el demandado, la posibilidad del examen previo depende de que la regulación procedimental del juicio concreto contengan un trámite que lo permita. En la LEC se autoriza el control previo de la falta de litisconsorcio necesario Arts. 416.1,3ª, y 420, pero no has referencia a otros supuestos de legitimación.

La cuestión se plantea, pues, en torno a si el Art. 425 LEC, cuando se refiere a circunstancias procesales análogas a las comprendidas en el Art. 416 atiende también la legitimación. Todo dependerá de la naturaleza que se le atribuya a la legitimación; si ésta es procesal, como sostenemos, podrá cuestionarse su existencia en la audiencia previa, para el juicio ordinario, o en el inicio de la vista, para el juicio verbal.

E.- SENTENCIA PROCESAL.- Cuando obre la existencia de la legitimación ha de resolverse en momento de dictar sentencia la práctica jurisprudencia, con

el apoyo de la doctrina, llega a consecuencias absurdas al estimar que una misma causa, la falta de legitimación, produce efectos distintos, que según la jurisprudencia son:

- 1) Cuando se estima que no existe legitimación ordinaria o que no concurre el supuesto de la sustitución procesal, se está dictando sentencia de fondo absolutoria del demandado.
- 2) Si no se ha demandado al Ministerio Fiscal, legitimado expresamente por la ley, se declara la nulidad de actuaciones, reponiéndolas al trámite inicial de emplazamiento para contestar a la demanda.
- 3) En el supuesto del litisconsorcio necesario se dicta sentencia meramente procesal, de absolución en la instancia.

Este absurdo práctico de dar soluciones distintas ante un único problema, la falta de legitimación, es consecuencia de la imprecisión conceptual. Se insiste por la doctrina y por la jurisprudencia en la naturaleza material de la legitimación, pero llegados los casos concretos no se respecta la coherencia y se da efectos distintos a una misma causa.

Hasta aquí se puede afirmar que, dada la naturaleza procesal de la legitimación, su falta debe conducir a un efecto único: dictar una resolución meramente procesal, esto es, sin entrar a resolver el tema de fondo. El único caso que podría resultar distinto es el del Ministerio Fiscal y ello por entender que el mandato legal de considerarlo parte se dirige al juez, no al demandante, con lo que si el juez ha incumplido la norma de darle traslado de la demanda ha incurrido en la causa de nulidad de actuaciones del Art. 225,3ºLEC

9.3.- LA LEGITIMACIÓN EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL DE LA NACIÓN DE 1,994 (ARGENTINA) ⁹¹.-

Artículo 347 referida a las excepciones admisibles, inciso 3º: Falta de legitimación para obrar en el actor o en el demandado, cuando fuere manifiesta, sin perjuicio, en caso de no concurrir esta última circunstancia, de que el tribunal la considere en la sentencia definitiva.

La falta de legitimación para obrar cuando es manifiesta puede ser deducida como excepción previa; cuando no lo es, como una simple defensa, La diferencia se funda en su función y razón de ser. Deslinde del ámbito de la excepción: Se diferencia: a) De la excepción de falta de personería en que ésta sólo comprende la falta de capacidad civil para estar en juicio o de representación. En cambio, la de falta de legitimación para obrar inicialmente manifiesta, se refiere a la coincidencia entre la persona a la que la ley concede el título de pedir y la persona que actúa como actor o demandado; b) De las defensas, en que éstas hacen al mérito, a la existencia o inexistencia de la relación jurídica por otras causas que no sean la coincidencia a que se ha referido anteriormente.

¿Por qué la falta de legitimación para obrar es excepción previa sólo cuando aparece inicialmente, manifiesta, clara, indudable, inequívoca?: En la formulación de la pregunta está la respuesta: un Código no debe autorizar excepciones previas cuya alucidación sea imposible o dificultosa dentro de la sumarísima posibilidad de conocimiento que es de la naturaleza de aquélla.

⁹¹ **MORELLO, AUGUSTO MARIO**, "La legitimación", homenaje al profesor doctor Lino Enrique Palacio, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1,996, Pág. 263.

Uno de los criterios para determinar si la oposición por falta de legitimación para obrar puede ser introducida como excepción previa consiste en establecer si es incuestionable que el proceso incoado tramitará inútilmente. Al artículo referido se debería agregar la palabra *inicialmente manifiesta*, porque puede haber falta de legitimación que no aparezca evidente en el momento de constituirse el proceso, pero sí recién después, al sentenciar. La demanda no ha podido interrumpir el curso de la prescripción, si la accionante careciera de la calidad de obrar en cuanto no era la titular del interés jurídico protegido en virtud de las cesiones efectuadas; es a la incapacidad de obrar a lo que se refiere la ley civil, y aún al tercero que actúa en nombre propio (acciones revocatoria y subrogatoria), pero no a quien carece de titularidad del derecho. Los incisos 2° a 6° del artículo 323 ejercen la función de prevenir la eventual falta de legitimación para obrar. El inciso 2° del artículo 354 prevé que el Juez ordena el archivo cuando es declarada procedente la excepción de falta de legitimidad para obrar.

AUGUSTO MORELO⁹² en su obra citada refiriéndose a las reformas de las Constituciones de la Nación y de la provincia de Buenos Aires llevadas a

⁹² 1) Utilizamos las expresiones "legitimación extraordinaria", "atípica", "anómala", etc., en el sentido de mostrar el arrollador ingreso, consolidación y expansión de las nuevas manifestaciones y reconocimiento de tutelas específicas y efectivas de intereses y situaciones subjetivas diversificadas. Que ahora, como claros derechos, son tratados por el ordenamiento jurídico con base institucional y política, de manera preferente, en un movimiento de trascendental importancia. Nos es aplicable, por consiguiente, la versión ortodoxa que atribuye a las "legitimaciones extraordinarias" un alcance más restringido y que opera en el interior de un proceso singular. En esos casos se repara en que la titularidad del derecho material se reconduce a la figura del sustituto procesal, en la medida en que se le atribuye (y funciona como tal) la condición de parte legitimada a quien es ajeno a la relación jurídica sustancial en controversia. Es un fenómeno de disociación de los roles de los sujetos legitimados para obrar y aquellos que son los titulares de la respectiva relación de fondo.

2) No es objeto de investigación en este trabajo la peculiar exteriorización de la legitimación de obrar ni, tampoco, de la legitimación procesal, es decir, la aptitud o competencia en el trámite del promotor de la pretensión accionable. De allí que no

cabo en 1,994, (nuevos derechos y nuevas garantías) nos dice que éstas ponen de resalto la expansión apuntada y la necesidad que tienen nuestras sociedades –informadas y participantes- de que el Estado de Derecho, en tránsito agitado hacia el Estado de justicia, no se demore:

1°) en el reconocimiento de la existencia de esos derechos que en su conjunto afirman la esperanza a concretas exteriorizaciones de la dignidad y calidad de vida, sin discriminaciones, y sin los hiatos que provocan las desigualdades de hecho; y,

2°) en fortificar el elenco de las tutelas provisionales, anticipatorias, urgentes, satisfactivas antes y durante los desgastantes desarrollos del trámite judicial: procurar que tal protección sea realmente efectiva y acorde con las peculiaridades de esos derechos.

El gran paso hacia delante que ha experimentado el ingenioso mundo de las legitimaciones extraordinarias, especiales, raudamente hace creer en “otro modelo de la justicia”, en el seno de “otras sociedades”. En las que el ciudadano de las ciudades tiene el inédito protagonismo en una democracia que, en la dimensión social, día a día, pretende asegurar las nuevas ilusiones, entre ellas la de que nadie se vea excluido de sus beneficios y disponga de técnicas de tutela ciertas, expeditas, confiables, con resultados útiles.

nos ocupe la coincidencia o correspondencia estructural y funcional que se verifica en la dinámica de un litigio singular respecto de las personas (sujetos) que actúan en ese proceso respecto de aquellos a quienes la ley habilita de manera especial para pretender y contradecir en orden al objeto y contenido (la materia) del juicio de que se trate. Ni, por implicancia, el emplazamiento de ese elemento esencial –la legitimación- en los registros de presupuesto procesal, condición de procedibilidad o, en puridad de un típico y decisivo componente intrínseco de la pretensión, que condiciona su admisión o (cuando ella no es manifiesta y se verifica recién en la sentencia de mérito) su procedencia. Tan vivaces y sugerentes facetas de la legitimación, tanto activa como pasiva, son asumidas en otros ensayos de esta obra colectiva.

- 3) Finalmente, sólo hacemos mención (esporádica) a las legitimaciones grupales, de categorías o clases, o a las posibles combinaciones entre las diversas formas en que en estas horas las mismas se presentan y “funcionan”.

Concentración, inmediación, flexibilización de los principios, colaboración y transparencia en los sujetos bajo la orientación firme e inteligente de un juez dotado de deberes de ejercicio activo, y registración suficiente, seguro en la aplicación de las reglas de la sana crítica y en la motivación de los actos sentenciales, han de sobrevenir, si se arrojan en una mentalidad distinta, que es la que oficia de perceptible embajadora, para lograr el rápido placer de los nuevos legitimados.

Pensamos que ha madurado el plan que consiste en romper con el todavía vigente modelo porfiadamente complicado y disfuncional, con su añejo ritualismo y con la desviada preferencia por una excesiva técnica garantista que ahoga el contenido del proceso y perturba el verdadero rol asignado a lo instrumental y de servicio, que es lo que desde sus orígenes identifica a lo procesal. Y que le hacía posponer, inexplicablemente, el cabal reconocimiento de legitimaciones que, paradójicamente, debían haber estado abiertas a la jurisdicción sin retaceos. Ceder el paso a otro modelo más adecuado a las exigencias del justiciable de estos días y, desde luego, más sensible y éticamente más hospitalario para los fines genuinos de la justicia.

En todo ello, cabeza de infantería es la legitimación.

La legitimación actúa como una cuña profunda y expansiva, que se emancipa de desgastantes e infructuosas fidelidades al sistema, a la escuela, que al cabo estorban y dificultan el andar al encerrarse, gozosas, en las disputas inconducentes de profesores.

Más legitimaciones frente a nuevos derechos, diferentes conflictos y afinadas formas del trámite judicial palpitan en el seno de las sociedades que escuchan ya los ruidos del siglo XXI. Asistimos –todavía con ciertas promiscuidades y no poca perplejidad- a una reconversión de los valores, del sentido, del orden de relevancia y de la escala de los fenómenos, lo que comprensivamente hace mudar las normas, los fundamentos y los principios instrumentales.

La legitimación –por derecho propio- se levanta ante las tierras a conquistar a la vanguardia de la renovada etapa inmediata. Porfía por la efectividad amplia, diversificada, sin escollos, del enjambre de derechos y libertades fundamentales que, en la transición de una cultura (consensuada con el derecho) demanda otro “libreto” y por ello seduce a los justiciables y a las cortes de justicia de Occidente.

9.3.- LA LEGITIMACIÓN EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA Y EN EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO DE URUGUAY.⁹³⁻

En estos dos normas procesales se dispone que, entre las condiciones “para proponer o controvertir útilmente las pretensiones, es necesario invocar interés y legitimación en la causa” (Art. 11.2, C.P.C.M. para Iberoamérica, y Art. 11.2, C.G.P. de U.)

⁹³ **ENRIQUE VESCOVI.** Profesor (emérito) de la universidad de la República. Montevideo (Uruguay). En “La Legitimación” Homenaje al profesor doctor Lino Enrique Cornejo. Por AUGUSTO M. MORELLO

Es decir que, entonces, se opta por referirse a la legitimación causal, como después se habla de capacidad y no de legitimación procesal, dejando de lado la distinción entre “legitimación ad causam y ad processum”, con el solo fin de evitar confusiones. Es decir que, respecto del concepto de legitimación procesal, sin perjuicio de que otra muy desprestigiosa pero minoritaria discrepante, entiende que se trata de la relación entre el sujeto y el objeto del litigio. Que es lo que permite que éste pueda resolverse eficazmente en la sentencia de fondo.

Y, así, siguiendo a CALAMANDREI señalamos, refiriéndonos a la parte, que una cosa es la posición procesal de ésta (en proceso, cualquiera sea su derecho o legitimación), otra es el derecho que le asiste indispensable para obtener una sentencia favorable y, otra, una tercera, su legitimación causal, indispensable para llegarse a poder dictar una sentencia válida.

Los modernos códigos referidos, permiten el análisis de la falta de legitimación antes de llegarse a la sentencia definitiva, en más de una oportunidad. Conforme con el principio establecido en sus primeros artículos, según el cual la legitimación en la causa, como el interés, constituyen un presupuesto para el dictado de una sentencia válida. O, podríamos decir, para la constitución de un proceso válido.

9.3.1.-EL RECHAZO “IN LIMINE” A LA DEMANDA.-

Ya desde el inicio del juicio, con la presentación de la demanda, el juzgador podría rechazar una demanda que careciera del requisito de la

legitimación en la causa, siempre que ello surgiera en forma manifiesta, de los propios términos del escrito inicial. Nos referimos al instituto que aparece en los dos códigos que se viene analizando, entre los poderes del Juez y que consiste en decir que: *“El tribunal está facultado: 1° para rechazar in limine la demanda, cuando ella fuera manifiestamente improponible”* (Arts. 33 del C.P.C. Modelo, y 24 del C.G.P de Uruguay).

Con todo y en atención a las garantías del debido proceso y al respeto del derecho de defensa en juicio, ambos de índole Constitucional, se admite la recurribilidad de la resolución que determina el referido rechazo liminar de la demanda. En cuyo caso se confiere un traslado al demandado. Puesto que, en todo caso y sin su intervención, la decisión carecería de eficacia a su respecto.

9.3.2.-LA EXCEPCION PREVIA DE AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN Y SU TRATAMIENTO EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR.-

Desde el punto de vista procesal el sistema establecido en los dos códigos analizados es el que las excepciones se contestan y resuelven en la audiencia preliminar, a través de lo que puede considerarse un verdadero despacho saneador del proceso. Es decir que en esta etapa previa del juicio, y antes inclusive de fijarse el objeto del proceso y de la prueba (otros de los cometidos de la audiencia preliminar según los referidos códigos), el juez puede rechazar la demanda por ausencia manifiesta de legitimación; al resolver la excepción opuesta por el demandado. Con lo cual la falta de legitimación en la causa deja de ser un punto a considerarse en la sentencia definitiva. Naturalmente que la resolución del juzgador será apelable y con efecto

suspensivo por hacer imposible la continuación del proceso. (Si, por el contrario, rechazara la falta de legitimación, la apelación lo sería sin efecto suspensivo).

9.3.3.-EL DESPACHO SANEADOR.-

La Audiencia preliminar tiene por fin depurar al proceso para que se continúe solamente sobre los aspectos de mérito, nos interesa destacar en este estudio que el Derecho luso-brasileño, en base a una institución de raigambre portuguesa, mucho antes de dichos códigos, había incorporado a su proceso el importante instituto del “despacho saneador” que, entre otras cosas, permitía, en una interpretación, rechazar una demanda por ausencia de legitimación. Es así que el Código brasileño de 1,939 y luego su reforma de 1,973 permite, a través de esta importante institución, recogida luego en el Código Modelo, en forma amplia, el rechazo de una demanda: “....I) cuando fuere inepta.... II) cuando la parte fuere manifiestamente ilegítima.... III) cuando el actor careciere de interés procesal.....”.

El Código Modelo como el Uruguayo vigente a partir de noviembre de 1,989, incorporan estas posibilidades dentro de las funciones de la llamada audiencia preliminar, que funciona como el pivote del nuevo sistema procesal. Con esto se quiere significar que aun antes de estos códigos que comentamos ya se admitía, en algunos derechos positivos iberoamericanos, la posibilidad de analizar como presupuesto procesal la legitimación en la causa. Y de resolver anticipadamente el proceso, sin llegar siquiera a la etapa de prueba y con mayor razón, a la sentencia definitiva, rechazando la demanda por ausencia de dicha calidad.

9.5.- LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN EL DERECHO BRASILEÑO⁹⁴.-

“Artículo 294. En el despacho saneador, el juez: I, Decidirá sobre la legitimidad de las partes y de su representación, ordenando, cuando sea el caso, la citación de los litisconsortes necesarios y del Órgano del Ministerio Público...”. El texto legal indica precisamente la función del despacho, que es de expurgar el proceso de vicios y defectos y resolver las cuestiones previas, a fin de permitir que el juez decida sobre el mérito de la causa. La finalidad del proceso no es juzgar cuestiones sobre el proceso, sino componer el conflicto de intereses entre los litigantes, diciendo cuál de ellos tiene razón.

El análisis de los artículos 294, 295 y 296 del Código Procesal Civil muestra que para sanear el proceso, el juez tiene necesidad, no raras veces, de dictar providencias varias, algunas de ellas referentes a las preliminares, y otras para preparar la decisión del mérito. Al apreciar la legitimidad de las partes, ordenará, cuando sea el caso, la citación de litisconsortes necesarios y del órgano del Ministerio Público (Cód. Proc. Civil, Art. 294, I). El objeto del despacho saneador está expresado en el artículo 294 del Código del Proceso Civil, que le agota todo su contenido. De esta regla se desprende que son tres las cuestiones principales que el juez debe decidir: a.-Legitimidad de las partes y de su representación; b.- Interés procesal; c.- Nulidad e irregularidades.

El Código del Proceso Civil, en su artículo 294, I, distingue claramente la legitimidad ad causam de la legitimidad ad processum. La expresión legitimidad de parte designa la titularidad de la acción, es decir, el sujeto activo y pasivo de

⁹⁴ **ALFREDO BUZAID.** “Del Despacho Saneador”. En: El Saneamiento Procesal, el Juez en el proceso, Fundamentos Doctrinarios. JUAN MORALES GODO, Compilador. Lima, 1,998.

la lid. La legitimidad ad processum es, al contrario, la idoneidad de la persona para actuar en juicio. Quien no tiene el libre ejercicio de sus derechos no puede tomar parte en la relación procesal sino representado, asistido o autorizado conforme a Ley que rige el estado y la capacidad.

Hecha así la distinción entre legitimidad ad causam y legitimidad ad processum, lo que se impone ahora es averiguar si una y otra pueden ser resueltos en el despacho saneador. Que le corresponda al juez resolver la cuestión de legitimidad ad processum es punto indiscutido en la lección de los autores y en las decisiones de los Tribunales. Pero en cuanto a la ad causam, se dividen las opiniones. La doctrina dominante entiende que sí, pero se rebela contra ella una parte de la jurisprudencia, sustentado que el Juez sólo puede apreciarla en la sentencia definitiva por implicar materia de mérito. Nos parece que la mejor hermenéutica del sistema del Código es aquella que autoriza al Juez a decidir la legitimidad ad causam en el despacho saneador. En realidad, el Código del Proceso Civil exige en dos oportunidades que el magistrado conozca de la cuestión de la legitimidad ad causam: a) Al despachar la petición inicial (Art. 160); b) Al proferir el despacho saneador (Art. 294,I).

No ha sido en vano que el legislador haya puesto tanto empeño en la apreciación de la legitimidad ad causam. El lo hizo convencido de que, por tratarse de uno de los requisitos de admisibilidad de la acción, le compete al juez apreciarlo desde la proposición de ésta hasta el momento en que debe proferir la sentencia definitiva de mérito. Sin embargo, estableció para su control una exigencia que es de indiscutible importancia: que el Juez decrete la ilegitimidad tan pronto verifique que la parte no es sujeto activo o pasivo de la

litis. La razón de esta tendencia de la política legislativa se funda en un hecho que se observa comúnmente en el orden procesal. La regla general es que las partes sean legítimas. La excepción a este principio es la ilegitimidad. Así, pues, quiso la ley que el juez, reconociendo que la parte es manifiestamente ilegítima, así lo declare, ya sea al resolver la petición inicial, ya sea al proferir el despacho saneador.

Si algunas veces el magistrado encuentra dificultades para resolver la cuestión, motivo de ello es que no habiendo en el proceso elementos suficientes para formarle la convicción definitiva, condicionándola a la producción de prueba en la audiencia de instrucción y decisión. Pero esto solamente debe suceder cuando, a falta de otros medios, no disponga el juez de recursos idóneos para decidir la cuestión. En ese sentido, el artículo 294 exige que el magistrado verifique si todas las partes presentes son legítimas, mandando citar litisconsortes necesarias para que integren el proceso, siempre que la eficacia de la sentencia dependa de la intervención de todos. El examen de esta condición se hace ex-officio o a petición de cualquiera de las partes, de modo que el Juez pueda pronunciar sentencia definitiva de mérito sin cualquier vicio capaz de anular la relación jurídica procesal.

El Ministerio Público, cuando su intervención es obligatoria (Código del Proceso Civil, Art. 294, I; Art. 80,2º), debe ser citado bajo pena de nulidad absoluta del proceso. Cuando la parte deja de citar al Ministerio Público para acompañar los términos del proceso, también le compete al Juez ex-officio ordenar su citación, a fin de integrar subjetivamente la relación procesal.

CAPITULO III

INVESTIGACIÓN REALIZADA

1.- MOVIL DE LA INVESTIGACIÓN.-

Como se explicó en el capítulo anterior, para recurrir al Órgano Jurisdiccional, se ha establecido algunos requisitos que debe contener la demanda, esto es, se deberá satisfacer los presupuestos procesales de forma: a) la demanda en forma, b) la capacidad procesal de las partes; y, c) la competencia del Juez; y los presupuestos procesales de fondo o materiales o las llamadas condiciones de la acción: a) la existencia del derecho que tutela la pretensión procesal, lo que otros denominan la voluntad de la ley; b) la legitimidad

para obrar; c) el interés para obrar; y d) que la pretensión procesal no haya caducado, como sostienen algunos autores.

Inicialmente pudiera parecer que la legitimación no es un verdadero problema. En un primer acercamiento pudiera pensarse que es una cuestión baladí por parecer evidente que partes procesales deben serlo los que son titulares de la relación jurídico material a la que se refiere la pretensión, pero no se presentan siempre de modo tan sencillo.

De la legitimación se empezó realmente a tratar por la doctrina procesal cuando ésta constató que, en ocasiones, los sujetos de una determinada relación jurídico-material no son los que se convierten en parte en el proceso, en cuanto que no son los que formulan la pretensión o aquél contra el que se formula, y aspirándose a explicar esta aparente contradicción se llegó a plantear algo más general como es el de quién debe ser parte en un proceso determinado para que éste se realice eficazmente, es decir, para que el órgano jurisdiccional actúe el Derecho Objetivo, evitando la expedición de sentencias inhibitorias.

Ante estas circunstancias, que no sólo se verifica en el ámbito doctrinario sino que también en el ámbito de la práctica judicial, en nuestro medio desde la vigencia del Nuevo Código Procesal Civil, ha dado lugar a que nos planteamos algunas interrogantes que intentaremos responder a lo largo del desarrollo de la investigación: ¿qué ocurre cuando se carece de legitimación?, ¿qué ocurre cuando no lo cumple tanto demandante como demandado o que no lo cumpla uno de ellos?, ¿cómo debe actuar el demandante, el demandado o el Juez, en su caso, cuando no se cumple esta

condición de la acción?, ¿que ocurre cuando durante todo el proceso ni las partes ni el Juez advierten de la falta de legitimidad para obrar, y es recién al momento de sentenciar que el Juez se percata de ello?, ¿en este caso, cómo debe pronunciarse el Juez, teniendo en cuenta el principio de preclusión procesal?.

A su vez, nuestra inquietud para realizar la presente investigación se sustenta en el hecho de no sólo haber afrontado directamente resoluciones judiciales contradictorias tanto en la conceptualización de la legitimación cuanto en la etapa procesal en que se resuelve, sino que también dichas resoluciones judiciales además de no guardar coherencia con la concepción sobre legitimación al punto tal de confundir con el derecho mismo, son contrarias a la propia jurisprudencia dictada por los Tribunales.

2.- IMPORTANCIA.-

Nos hallamos aquí frente a una materia de gran interés teórico y práctico, porque se relaciona con la suerte de la demanda, con el contenido de la sentencia, y en algunos casos especiales consagrados por la ley procesal, con la admisión de la demanda y con la formación de la relación jurídica procesal.

En consecuencia, el tema de la Legitimación, resulta de por sí importante, ya que al constituir uno de los presupuestos procesales de fondo para que una pretensión procesal hecha valer con la demanda sea objeto de pronunciamiento por el Juez, éste -el Juez o Juzgador- a quien se somete la

solución de un conflicto de intereses con relevancia jurídica, deberá verificarlo al momento de realizar el examen de fundabilidad; es decir, la falta de un presupuesto procesal de fondo impedirá al Juez pronunciarse sobre el fondo del litigio.

Por ello, conocer o tener conocimiento de lo que significa o se debe entender por legitimación, es un aspecto elemental tanto para los justiciables como para los magistrados; ya que para los primeros, es decir para los justiciables, se hace de suma importancia conocer en qué consiste este requisito de fondo de la demanda, pues todo el íterin del proceso se verá afectado de una irregularidad en caso de que su observancia no sea adecuada ni tomada en cuenta por las partes, con lo que el proceso se convertiría en un mero superlativo de la situación en discusión sin solucionarlo ni resolverlo como se lograría en caso de que se cumpla cabalmente con este requisito; es más, se hace de especial importancia para el justiciable a fin de tomar las medidas necesarias y adecuadas para que no obtenga una sentencia inhibitoria.

Para los Jueces o Magistrados, también constituye de suma importancia el conocimiento de esta figura jurídica, ya que él realiza - al inicio del proceso- un examen de procedibilidad en la que no juzga la justicia de la pretensión y menos si el demandante es o no titular del derecho que alega en su demanda, pues estos dos aspectos los evalúa al expedir sentencia en el examen de fundabilidad, sino que el Juez simplemente verifica que exista una mera relación formal de correspondencia entre el demandante en concreto y la persona quien en abstracto invoque ser titular del derecho reclamado. El Juez

al verificar la existencia de legitimación del demandante (legitimidad activa) no está juzgando que ese actor sea efectivamente titular del derecho que alega en su demanda, sino que está afirmando que existe la posición habilitante del demandante quien invoca ser titular del derecho reclamado.

De otro lado, es de hacer notar que en algunos casos, la legitimación es confundida con lo que se entiende por derecho, esto es que muchos operadores del derecho entiende a la legitimación como sinónimo de derecho; lo que no es así, ya que ambas figuras jurídicas son totalmente diferentes, tanto en su contenido como en su aplicación pragmática.

En suma, la legitimación planteado como tema para estudio, resulta de suma importancia para la materia procesal nacional, más aún por el hecho que constituye una figura nueva en nuestro sistema procesal.

3.- FINALIDAD.-

- Conocer el concepto de Legitimidad para obrar en nuestro sistema jurídico procesal.
- Conocer la institución de la Legitimidad para obrar como requisito de los presupuestos procesales de fondo.
- Establecer las consecuencias que acarrearía en caso de incumplimiento de este requisito al momento de la interposición de la demanda.

- Precisar la diferencia existente entre derecho y legitimidad para obrar.
- Determinar la Naturaleza Jurídica de la legitimidad para obrar en nuestro sistema procesal civil.

4. - FORMULACION DEL PROBLEMA.

1. - "¿Cuáles son las razones por las cuales los Jueces Civiles de primera instancia de la Corte Superior de Justicia de Lima no diferencian entre legitimidad para obrar y el fondo del conflicto sometido a su competencia?".
2. - "¿Cuáles son las consecuencias del incumplimiento de la legitimidad para obrar en los Juzgados civiles de primera instancia de la Corte Superior de Justicia de Lima?".

En nuestro sistema procesal de orden mixto, es decir, inquisitivo y dispositivo, que acoge el nuevo Código Procesal Civil vigente, se ha establecido determinados requisitos para interponer una demanda ejercitando el derecho de acción, sin los cuales, la demanda interpuesta no surtirá los efectos queridos por el demandante. En ese sentido, uno de dichos requisitos es, precisamente, tener legitimación para acudir al Órgano Jurisdiccional a solicitar tutela jurisdiccional; sin embargo, éste presupuesto procesal de fondo no siempre ha sido conceptualizada de la misma manera, sino que en su desarrollo e investigación doctrinaria ha logrado superar los conceptos clásicos, sobre todo en nuestro país, debido a que este instituto procesal recién se

incorporó en la nueva Legislación Procesal Civil vigente desde julio de 1,993. Y a partir de allí se ha incorporado de manera directa en diversos textos normativos en los cuales, incluso, se los ha conceptualizado ^{95 96}.

⁹⁵

LEY DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N°. 27584.

Artículo 11.- Legitimidad para obrar activa

Tiene legitimidad para obrar activa quien afirme ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación administrativa impugnada materia del proceso.

También tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa.

Artículo 12.- Legitimidad para obrar activa en tutela de intereses difusos

Cuando la actuación impugnada de la administración pública vulnere o amenace un interés difuso, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo:

1. El Ministerio Público, que en estos casos actúa como parte.
2. El Defensor del Pueblo.
3. Cualquier persona natural o jurídica.

Artículo 13.- Legitimidad para obrar pasiva

La demanda contencioso administrativa se dirige contra:

1. La entidad administrativa que expidió en última instancia el acto o la declaración administrativa impugnada.
2. La entidad administrativa cuyo silencio, inercia u omisión es objeto del proceso.
3. La entidad administrativa cuyo acto u omisión produjo daños y su resarcimiento es discutido en el proceso.
4. La entidad administrativa y el particular que participaron en un procedimiento administrativo trilateral.
5. El particular titular de los derechos declarados por el acto cuya nulidad pretenda la entidad administrativa que lo expidió en el supuesto previsto en el segundo párrafo del Artículo 11 de la presente Ley.
6. La entidad administrativa que expidió el acto y la persona en cuyo favor se deriven derechos de la actuación impugnada en el supuesto previsto en el segundo párrafo del Artículo 11 de la presente Ley.
7. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que presten servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado están incluidas en los supuestos previstos precedentemente, según corresponda.

⁹⁶

CODIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

Artículo 26.- Legitimación

La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo.

Artículo 39.- Legitimación

El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo.

Artículo 67.- Legitimación y representación

Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de un acto administrativo, sólo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido.

Tratándose de la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, la legitimación corresponderá a cualquier persona. Asimismo, la Defensoría del Pueblo puede iniciar procesos de cumplimiento.

Artículo 68.- Legitimación pasiva

No obstante ello, tanto los operadores del derecho como los magistrados que administran justicia, aún vienen aplicando el concepto antiguo o clásico de legitimación confundiendo, de esta manera, con el fondo del conflicto sometido a su competencia, es decir, confunden la invocación del derecho que se hace al interponer la demanda con el derecho reclamado, o sea, con el fondo del proceso que sería materia de pronunciamiento en la sentencia; por lo que, considero de suma importancia no sólo tener claro lo que en realidad se debe entender por legitimación, sino que también diferenciarlo con el derecho mismo, el que, desde el punto de vista de su naturaleza y ubicación, resulta totalmente diferente de la legitimación.

Debido a que se confunde entre legitimación y el fondo sometido a la competencia del Juez, se viene expidiendo sentencias meramente procesales, es decir, sin pronunciamiento sobre el derecho reclamado, en razón de

La demanda de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo.

Si el demandado no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el proceso continuará con las autoridades respecto de las cuales se interpuso la demanda. En todo caso, el juez deberá emplazar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga competencia para cumplir con el deber omitido.

Artículo 84.- Legitimación

La demanda de acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona.

Artículo 98.- Competencia y Legitimación

La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y sólo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución.

Artículo 109.- Legitimación y representación

El Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongan:

- 1) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales;
- 2) A dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o
- 3) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí.

Los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán en el proceso a través de sus titulares. Tratándose de entidades de composición colegiada, la decisión requerirá contar con la aprobación del respectivo pleno.

considerar el poder de conducción del proceso como derivación procesal del poder de disposición del derecho civil, en ese sentido, legitimados como partes lo están los sujetos de la relación jurídico material deducida en juicio; es decir, el que tiene el derecho tiene, como secuela, la facultad de disponer de él y el ejercitarlo en juicio no es sino hacer uso de ese poder.

Sin embargo, sucede que precisamente lo que trata de averiguarse por medio del proceso es si existe o no el derecho del actor y si existe precisamente contra el demandado, que es lo que habrá de decidir en la sentencia, y por ello la legitimación no toma en cuenta la relación jurídico material en cuanto existente, sino sólo en cuanto deducida; esto es, por ejemplo, la legitimación activa no depende en la acción reivindicatoria de que la cosa sea del actor, sino de que éste la reivindique como suya.

5. - FORMULACION DE HIPÓTESIS.-

H.T.1. "La deficiente formación teórica hace que los jueces civiles de primera instancia de Lima no diferencien entre legitimidad para obrar que es de naturaleza procesal y el fondo del conflicto sometido al Órgano Jurisdiccional que es de naturaleza sustantiva".

H.T.2. "Las consecuencias del incumplimiento de la legitimidad para obrar produce la ineficacia tanto de la relación procesal así como de la actividad procesal promovida".

Desde la consideración de que la legitimación no toma en cuenta la relación jurídica material en cuanto existente, sino en cuanto deducida en el proceso, hasta la consideración de que la legitimación no atiende a la titularidad del derecho y de la obligación, sino simplemente a la afirmación que de ellas hace el actor en la demanda, hay sólo un paso. Por ello, el que una persona sea o no titular del derecho o de la obligación es algo que sólo resultará de la sentencia que ponga fin al proceso, pero no puede saberse inicialmente.

El problema básico que ha presentado la legitimación hasta ahora es el de su confusión con la cuestión de fondo que se discute en el proceso. Por ello, es necesario distinguir entre titularidad activa o pasiva de la relación jurídico material que se discute en el proceso, que se regula por normas de derecho sustantivo, y posición habilitante para formular la pretensión (legitimación activa) o para que contra él se formule (legitimación pasiva) en condiciones de ser examinada por el Juzgado en cuanto al fondo y pueda procederse a la actuación del derecho objetivo, que se regula por normas procesales.

En el proceso civil, estas posiciones habilitantes activa y pasiva no son únicas, sino que se refieren a supuestos distintos y todas ellas están reguladas por normas procesales.

Esos supuestos son: a) *ORDINARIO*, en el que quien demanda afirma ser titular del derecho subjetivo e imputa la titularidad pasiva al demandado; y, b) *EXTRAORDINARIO*, en el que quien demanda no afirma ser titular del

derecho subjetivo o no imputa la titularidad pasiva al demandado, sino que simplemente se invoca el interés, el que puede ser privado, social o público⁹⁷.

Si la legitimación es una cuestión que afecta a las partes, no podrá dejarse a un lado el caso de la legitimación para intervenir. El interviniente en un proceso iniciado por otros es tercero procesal antes de la intervención, pero ha de convertirse en parte después de la misma, por lo que, habremos de considerar cuál es la posición habilitante para que la injerencia en el proceso entre otros sea admisible.

Nuestra investigación se centra en el proceso civil ordinario, común, es decir, en las vías procedimentales de conocimiento y abreviado, y lo hace porque ha sido en estos procesos en los que se han suscitado la mayor parte de los problemas con relación a la legitimidad para obrar. Así mismo debido a que sólo se pudo tener acceso a la información en algunos Juzgados que conocen la tramitación de los procesos de conocimiento y de los procesos abreviados sin que con ello se quiera indicar que en el proceso sumarísimo no se presenta el problema que lo otros dos procesos contenciosos. No nos referiremos, pues, ni a los procesos sumarísimos, de ejecución ni a los cautelares, y tampoco atenderemos a la legitimación para actos procesales concretos (como para recurrir).

6. - IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACION DE VARIABLES.-

VARIABLES INDEPENDIENTES:

⁹⁷ Ver Supra. Capítulo II, punto 8.6.2, Pág. 85 y siguientes.

- a) DEFICIENTE FORMACIÓN TEÓRICA DE LOS JUECES CIVILES DE PRIMERA INSTANCIA

INDICADORES:

1. - Método de enseñanza del Derecho Procesal Civil con el que fue formado el Magistrado. currículo y syllabus.
2. - Calidad de la capacitación o falta de capacitación en materia de legitimación.
3. - Calidad de los fallos expedidos en materia de legitimación.

VARIABLES DEPENDIENTES:

- a.- PÉRDIDA DE TIEMPO Y DE DINERO PARA EL LITIGANTE.
- b.- DETERIORO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

INDICADORES:

1. - Tiempo que duró el proceso hasta la expedición de sentencia inhibitoria.
2. - Intervención de los abogados

- 3.- Costas y costos del proceso.
4. - Comentarios de los justiciables.
5. - Se abstienen de interponer demandas.

7.- METODOS Y TÉCNICAS UTILIZADAS.-

Para la elaboración del presente trabajo de investigación, se utilizaron los métodos: inductivo, deductivo, concordancia, discordancia; y las técnicas de encuesta y documental.

8.- MEDICIÓN DE LAS VARIABLES.-

8.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE.-

8.1.1.- “DEFICIENTE FORMACIÓN TEÓRICA DE LOS JUECES DEL 5to. 8vo. Y 12 JUZGADO CIVIL DE LIMA”

INDICADORES:

a. - MÉTODO DE ENSEÑANZA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL CON EL QUE FUE FORMADO EL MAGISTRADO: CURRÍCULO Y SYLABUS.

Los magistrados que despacharon en los tres Juzgados materia de investigación (5to., 8vo. Y 12avo. Juzgado Especializado en lo Civil de Lima), e incluso los que despacharon en otros Juzgados a los que también se les efectuó la encuesta, realizaron sus estudios de pre grado bajo el sistema procesal ⁹⁸ en que se inspiró el derogado Código de Procedimientos Civiles ⁹⁹ vigente hasta el 28 de Julio de 1,993 fecha en que entró en vigencia el Nuevo Código Procesal Civil promulgado mediante Decreto Legislativo N°. 768 el

⁹⁸ “Existe un sistema dispositivo, donde el dominio sobre un proceso, esencialmente, está reservado a las partes. ... El Juez en este sistema, desempeña un papel pasivo.... Esta concepción responde a la corriente individualista....En cambio, existe el sistema inquisitivo, en el que el dominio del proceso está a cargo del Estado, de los que representan al Estado en el proceso. ..El Juez tiene un papel activo, pues puede promover de oficio la acción procesal”, continúa diciendo el Maestro Carrión Lugo, “... El proceso civil, regulado tanto por el derogado Código de Procedimientos Civiles como por el nuevo Código Procesal Civil, no recoge de modo exclusivo los postulados de uno de los referidos sistemas procesales. Dichos cuerpos legales admiten principios y normas que responden a ambos sistemas para la regulación del proceso civil. No hay procesos puramente dispositivos o inquisitivos”. En **CARRION LUGO, JORGE**, “Análisis del Código Procesal Civil Tomo I”, Cultural Cuzco S.A., Editores Lima – Perú, 1,994. Pág. 151, 152 y 154.

⁹⁹ El Código de Procedimientos Civiles derogado, no tenía Título Preliminar y sólo regulo las excepciones de Incompetencia; pleito pendiente; Falta de personería (que se confundía con legitimidad para obrar); Inoficiosidad de la demanda; Naturaleza del juicio; Transacción; Cosa Juzgada; Pleito acabado; Prescripción. (Art. 312). Tampoco reguló la revisión preliminar de la demanda a cargo del Juez, sino simplemente que cuando la demanda cumplía con el contenido a que se refiere su Art. 306, (1.- La designación del Juez ante quien se interpone; 2.- los nombres del demandante y demandado; 3.- la determinación precisa de la materia que se demanda; y, 4.- los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyan) el Juez, conforme el Art. 309, “de la demanda confería traslado al demandado”.

mismo hasta la fecha continúa vigente no obstante de haber sufrido algunas modificaciones no sustantivas.

Y para saber el año en que los magistrados realizaron sus estudios de pre grado así como la Universidad respectiva en que fueron formados como abogados, se utilizó la técnica del cuestionario dirigido a los ocho Magistrados que despacharon en los referidos Juzgados durante el periodo comprendido entre 2000 a 2,002.

Así mismo, es de precisar que también se encuestaron a dieciséis magistrados que despacharon en otros Juzgados a fin de que enriquezcan nuestra investigación de tal manera que permita conocer la conceptualización del tema materia de investigación. Estos dieciséis Magistrados fueron encuestados en el año 2,005 y en forma indistinta sin tener en cuenta el Juzgado en que Despacharon o la vía procedimental que tramitan según la materia en los cuales tienen competencia; por cuyas razones se puede establecer que el objetivo de efectuar estas entrevistas es con la finalidad de conocer la opinión de otros Magistrados que no sean precisamente los que son objeto de la Investigación de tal manera que nos permita ampliar nuestro ámbito en cuanto a las encuestas de magistrados se refiere.

CUADRO N°. 01

**“ENCUESTA DIRIGIDA A LOS MAGISTRADOS QUE DESPACHARON EN
EL 5to., 8vo., y 12avo. JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA”**

**1.- ¿EN QUE AÑO INICIÓ SUS ESTUDIOS DE DERECHO Y EN QUÉ
UNIVERSIDAD?**

Año/Juzgado	5to.	8vo.	12avo.
1,977	1 USMP	1 UNMSM 1 UNFV	
1,983	1 UNFV		1 UNMSM
1,985	1 UCSMA 1 PUCP	1 UNIGV	
TOTAL JUECES	4	3	1

USMP : Universidad San Martín de Porres

UNMSM : Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

UNFV. : Universidad Nacional Federico Villareal.

UCSMA : Universidad Católica “Santa María” de Arequipa.

PUCP : Pontificia Universidad Católica del Perú.

UNIGV : Universidad Nacional Inca Garcilazo de la Vega.

CUADRO N°. 02

“ENCUESTA DIRIGIDA A 16 MAGISTRADOS QUE DESPACHARON EN OTROS JUZGADOS CIVILES DE LIMA”

1.- ¿EN QUE AÑO INICIÓ SUS ESTUDIOS DE DERECHO Y EN QUÉ UNIVERSIDAD?

Año/ Juzgado	1º	2º.	3	6º.	9º.	10	16	17º	18	21º	22º	23	25	26º	45º	54º
1,978					USMP					UNSM			PUCP		UNFV	
1,982		PUCP						UNSM				USMP				
1,983	UNSM		UIGV						UNSM							
1,985						UNFV					UIGV			PUCP		
1,986				UIGV			UIGV									UNFV
TOTAL JUECES	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1

USMP : Universidad San Martín de Porres

UNMSM : Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

UNFV. : Universidad Nacional Federico Villareal.

PUCP : Pontificia Universidad Católica del Perú.

UNIGV : Universidad Nacional Inca Garcilazo de la Vega.

De los dos cuadros anteriores se advierte que no todos los Magistrados estudiaron en una misma Universidad ni que su estudio lo desarrollaron en una Universidad Nacional o Particular. Lo que motiva que tengamos que realizar un

cuadro que nos permita tener del número exacto de magistrados que estudiaron en una misma universidad.

CUADRO N°. 03

“NUMERO DE MAGISTRADOS POR UNIVERSIDAD”

UNIVERSIDAD	NUMERO
USMP : Universidad San Martin De Porres	03
UNMSM : Universidad Nacional Mayor de San Marcos.	06
UNFV : Universidad Nacional Federico Villareal.	05
PUCP : Pontificia Universidad Católica del Perú.	04
UNIGV : Universidad Nacional Inca Garcilazo de la Vega.	05
UCSMA : Universidad Católica “Santa María” de Arequipa.	01
TOTAL	24

Es de precisar que para efectos metodológicos y teniendo en cuenta que nuestra investigación está centrado en tres Juzgados Civiles de Lima (5°, 8° y 12°), se efectuó una separación en cuanto a los magistrados encuestados se refiere. Así se puede apreciar que en el primer cuadro se consignó los datos referentes a los magistrados que despacharon en los Juzgados objeto de la investigación; y en el cuadro segundo se consignan los datos de los demás magistrados que no despacharon en los Juzgados antes referidos pero que su participación en la presente investigación está orientada a ampliar el número de

magistrados de tal manera que nuestras conclusiones obedezcan a datos mas confiables en tanto que a mayor número de magistrados encuestados mas nos acercaremos a los verdaderos valores de la población encuestada.

Como se indicó al momento de verificar nuestro ámbito de la investigación y como se precisó al momento de sustentar las hipótesis (Pág. 125), al centrarse nuestra investigación en el proceso civil ordinario, es decir, solo en las vías procedimentales de conocimiento y abreviado, resulta necesario identificar a los juzgados que tuvieron a su cargo la tramitación de los antes referidos procesos.

Antes de continuar es conveniente referirnos a la creación de los Módulos Básicos que nos permita justificar las razones por las cuales sólo en los pisos 13, 14 y 15 del Edificio Alzadora Valdez funcionaron los Juzgados que tramitaron los procesos de conocimiento y abreviado.

En marzo de 1997 el Poder Judicial implementa un nuevo sistema de Despacho Judicial creando los Módulos Corporativos de Apoyo a los Juzgados Civiles en sustitución del sistema tradicional de las Secretarías de Juzgado; estableciendo así una nueva estructura organizativa de personal, de funcionamiento y de manejo documentario, diseñado sobre la base de las experiencias propias de la administración empresarial privada, con la finalidad de resolver los problemas básicos de sobrecarga procesal, morosidad, corrupción y optimizar el servicio de Justicia en calidad y cantidad; sustentándose en tres lineamientos generales:

- La separación de las funciones jurisdiccionales y administrativas;
- La implementación de un aparato corporativo de apoyo simultáneo a la labor jurisdiccional de los Jueces, de modo que éstos se concentren exclusivamente en su tarea jurisdiccional; y,
- El uso masivo de la tecnología informática con el propósito de optimizar, supervisar y evaluar el rendimiento del personal.

Sin embargo, luego de la creación en marzo de 1997 de los primeros cinco (05) Módulos Corporativos (Juzgados Civiles 1º al 35º; a los que se agregó en ese mismo mes y año por R.A. 344-CME-PJ el Módulo de los Juzgados Civiles 36º al 40º), los que lógicamente debían absorber toda la carga procesal existente con el apoyo de los 16 Juzgados Civiles Transitorios existentes a dicha fecha; en junio de 1997, a sólo tres meses de la implantación del Sistema Modular, surgió la necesidad de crear otros siete (07) Juzgados Civiles (41º al 47º - R.A. N° 385-CME-PJ) y, ese mismo mes, otros cuatro (04) Juzgados Civiles Permanentes de Ejecución de Sentencias que se nuclearon en torno a un nuevo Módulo (R.A. 418-CME-PJ); asimismo, a sólo tres años de esa nueva experiencia –año 2000- ya se tenían 10 Módulos nucleando a un total de 66 Juzgados Civiles; en mayo de ese mismo año surgió también la necesidad de crear Juzgados Civiles y Mixtos en los Distritos de San de Lurigancho, Villa María del Triunfo y El Agustino (R.A. N° 1137-CME-PJ, 1147-CME-PJ R.A. y 1308-CME-PJ); y, en año 2004, los siete (07) Juzgados Comerciales que vienen funcionando en la sede de Miraflores; cuyas finalidades, además del consabido acercamiento del servicio de Justicia a las

poblaciones periféricas y el de brindar un servicio más especializado y eficiente, ha sido también, obviamente, el de aliviar la carga procesal de los Juzgados Civiles de Lima.

El 28 de agosto de 1997 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la Resolución Administrativa N°. 111-97 P-CSJL. Cuyo artículo quinto dispuso lo siguiente: ***“Establecer en los Juzgados que integran los Módulos Corporativos Civiles existentes en el Edificio “Javier Alzamora Valdez”, las siguientes subespecialidades: a) Los Juzgados del Módulo del piso N° 16, conocerán los procesos no contenciosos no comprendidos en la Ley N° 26662 y procesos Sumarísimos; b) Los Juzgados de los Módulos de los pisos N°s. 17 y 20, conocerán los procesos ejecutivos y procesos cautelares; c) LOS JUZGADOS DE LOS MÓDULOS DE LOS PISOS N°s. 13, 14 Y 15, CONOCERÁN LOS PROCESOS DE CONOCIMIENTO, ABREVIADO Y DEMÁS PROCESOS ESPECIALES CONTENIDOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL O EN NORMAS ESPECÍFICAS. Estos Juzgados mantendrán la competencia en las causas que vienen conociendo al entrar en vigencia la presente resolución hasta su conclusión”.*** (Negrita, cursiva, mayúscula y subrayado nuestro).

Por lo que queda claro que los Juzgados que se encargaban de tramitar las vías procedimentales de conocimiento y abreviado se encontraban ubicados en los pisos trece, catorce y quince del Edificio Alzamora Valdez. En los cuales se encuentran ubicados 21 juzgados, esto es, siete Juzgados por cada módulo que ocupaba un piso.

CUADRO N°. 04

JUZGADOS QUE SE ENCUENTRAN UBICADOS EN LOS PISOS 13, 14 Y 15
DEL EDIFICIO ALZAMORA VALDEZ Y QUE DESPACHARON EN LA VIA
PROCEDIMENTAL DEL PROCESO ABREVIADO Y DE CONOCIMIENTO EN
LOS AÑOS 2000 A 2002.

PISO	JUZGADO	JUZGADO	JUZGADO	JUZGADO	JUZGADO	JUZGADO	JUZGADO	TOTAL
PISO 13	1	2	4	6	7	11	26	7
PISO 14	3	5	10	12	16	17	23	7
PISO 15	8	14	15	18	22	25	28	7
TOTAL								21

Y, conforme se podrá advertir del cuadro siguiente, de los 16 magistrados adicionales encuestados 12 de ellos trabajaron en los Juzgados que tramitaron los procesos en la vía procedimental de conocimiento y abreviado ya que vinieron despachando en los Juzgados que se encuentran ubicados en los tres pisos indicados precedentemente,.

CUADRO N°. 05

**MAGISTRADOS ENCUESTADOS QUE DESPACHARON EN LOS
JUZGADOS QUE TRAMITARON PROCESOS EN LA VIA PROCEDIMENTAL
DEL PROCESO ABREVIADO Y DE CONOCIMIENTO**

PISO	JUZGADO	JUZGADO	JUZGADO	JUZGADO	JUZGADO	TOTAL
PISO 13	1	2	6	26		4
PISO 14	3	10	16	17	23	5
PISO 15	18	22	25			3
TOTAL						12

En el GRAFICO N°. 06 aparece consignado tanto los Juzgados en que despacharon los 16 magistrados encuestados así como los pisos en que se encuentran ubicados los referidos Juzgados. Por lo que, conforme al cuadro precedente, advertimos que un total de 12 Magistrados encuestados tramitaron los procesos abreviados y de conocimiento.

Valga la pena recalcar que en los años 2000 a 2002 los Juzgados que tramitaron procesos de conocimiento y abreviado fueron un total de (21) (ver cuadro N°. 04). Y, respecto de dichos Juzgados, se ha logrado encuestar a un total de 15 Magistrados (12 tal como aparece en el cuadro N°. 5 precedente y 3

que corresponden al 5to. 8vo. Y 12avo. Juzgado Civil de Lima.¹⁰⁰), esto es, a un 71.45%. **En suma, del 100% de Juzgados que conocían la tramitación del proceso de Conocimiento y abreviado, un 71.45% de ellos forman parte de nuestro estudio que representa a más de la mitad de los Juzgados que tramitaron las vías procedimentales indicadas precedentemente.** Así mismo se debe precisar que al año 2000 en el Distrito Judicial de Lima (Edificio Alzadora Valdez) funcionaban 66 Juzgados Civiles los mismos que tramitaban procesos no contenciosos, sumarísimos, ejecutivos y de ejecución a parte del abreviado y de conocimiento. Al encuestar a 16 magistrados que despacharon en un número igual de Juzgados y teniendo como objeto central de estudio otros tres juzgados Especializados en lo Civil de Lima, se advierte que del total de 66 Juzgados Civiles que funcionan en el Edificio Alzadora Valdez se ha logrado estudiar a un total de DIECINUEVE JUZGADOS CIVILES, esto es, a un número de Magistrados que representan igual número de Juzgados. **Los 19 Juzgados representan un total de 28.79% del total de Juzgados Civiles existentes en Lima.** Por lo que, fácilmente se puede concluir, prima facie, que el número de Juzgados estudiados constituyen una muestra representativa a fin de que, aplicando el método deductivo, las conclusiones que se arriben en este trabajo alcancen a la generalidad de Juzgados.

De los cuadros número UNO y DOS podemos advertir dos aspectos muy importantes:

¹⁰⁰ El QUINTO Y DOCE Juzgado Civil de Lima se encuentra ubicado en el Piso 14 del Edificio Alzadora Valdez y el OCTAVO Juzgado Civil se encuentra ubicado en el Piso 15 del mismo edificio. Estos tres Juzgados en los años 2000 a 2002 tramitaron exclusivamente los procesos abreviados y de conocimiento

- 1.- Por un lado advertimos que todos los jueces que despacharon entre los años de 2000 a 2002, estudiaron bajo la vigencia del derogado Código de Procedimientos Civiles en la que el Magistrado tenía una participación pasiva casi nula y únicamente se encargaba de hacer cumplir la formalidad legal establecida en la norma procesal. Y, como se dijo precedentemente, los Magistrados fueron formados bajo el imperio del sistema dispositivo. Sistema que fue adoptado por el Código de Procedimientos Civiles de 1912 el que, a pesar de haber nacido envejecido – debido a que no trajo ninguna innovación respecto a la Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1881 a pesar de que los aportes de la ciencia procesal ya estaban en posibilidad de ser aprehendidos- se mantuvo vigente durante 81 años.

Por lo que, se puede establecer que en la formación académica de la totalidad de magistrados encuestados el tema de los presupuestos procesales les fue ajeno, es decir, no recibieron enseñanza sobre la legitimación como presupuesto procesal de fondo, a pesar de que en aquella época ya se conocía el tema de la legitimación.

Así mismo, del cuadro uno precedente se establece que, debido a la provisionalidad de los magistrados, en el lapso de dos años varios magistrados despacharon en un mismo juzgado. Así tenemos que (04) CUATRO magistrados despacharon en el 5to. Juzgado Civil de Lima; (03) TRES en el 8vo. Juzgado Civil y sólo (01) en el 12avo. Juzgado Civil de Lima. Se debe precisar, sin embargo, que los demás magistrados encuestados y a los que se refiere el cuadro N^o. 2, esto es

los 16 restantes, fueron aquellos que despacharon en otros Juzgados Civiles de Lima en los que se puede establecer que la provisionalidad de los mismos ha disminuido considerablemente en razón a que nueve de los dieciséis magistrados encuestados son titulares, seis provisionales y solo un magistrado suplente tal como aparece del GRÁFICO N°. 6 ¹⁰¹. No obstante y al tener un ámbito geográfico y temporal de investigación en forma específica, incidiremos con mayor amplitud en aquellos Magistrados que despacharon en el 5to, 8vo. Y 12avo. Juzgado civil de Lima.

- 2.- Por otro lado, advertimos que varias son las Universidades en que se formaron cada uno de los magistrados encuestados así como diferentes los años en que estudiaron; sin embargo, no sucede lo mismo con el método de enseñanza utilizado por cada Universidad, sea ésta Nacional o Particular, puesto que, como se podrá apreciar del gráfico siguiente que corresponde a la cuarta pregunta del cuestionario realizado, el 100% de los encuestados respondieron que el método de aprendizaje con que fueron formados fue el PASIVO, memorístico y sin participación del alumno ¹⁰².

¹⁰¹
¹⁰²

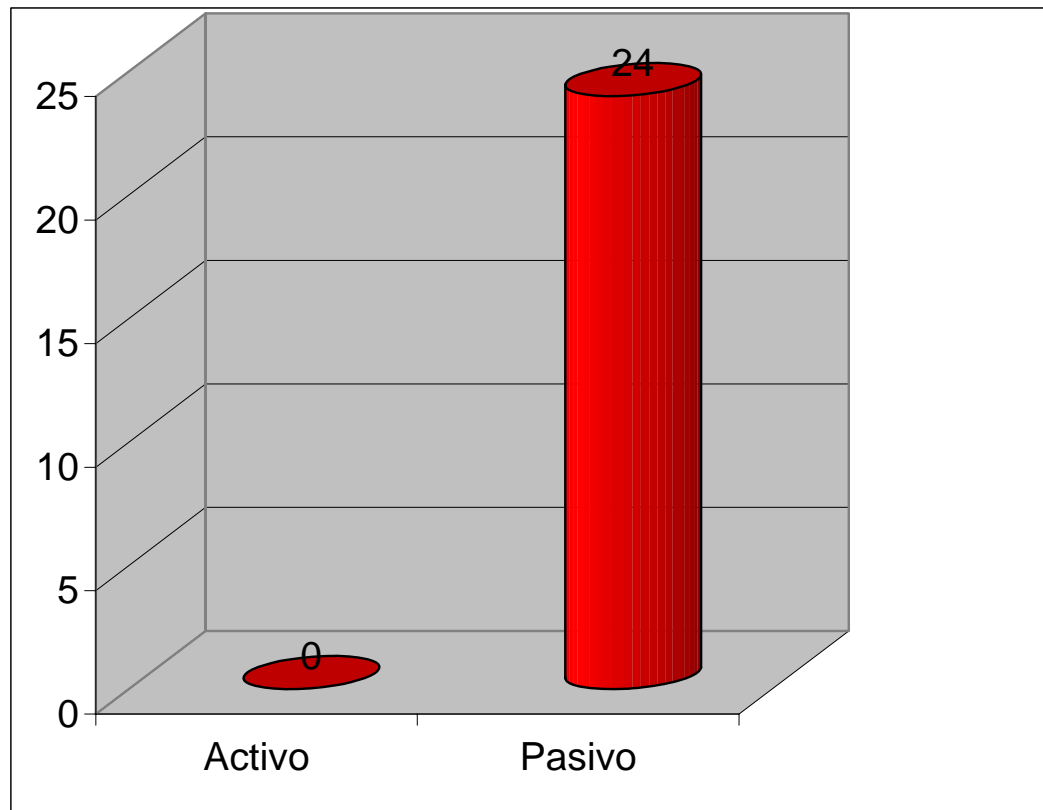
Pág. 165

En un comentario particular, algunos magistrados mencionaron que lo único que ellos hacían como estudiantes es asistir a clases, sentarse en su carpeta, escuchar lo que el profesor exponía y, al final del curso, dar examen de lo que el profesor dictaba. Ni en el curso de Teoría General del Proceso ni en el del Derecho Procesal Civil I, se propiciaba exposiciones o participación del alumnado hecho que, en algunas ocasiones, era considerado como contradecir al profesor y, como tal, se abstendían de participar, aún cuando tuvieran inquietudes.

GRAFICO N°. 01

“GRAFICO QUE INCLUYE A TODOS LOS MAGISTRADOS”

4.- ¿CUÁL FUE EL MÉTODO CON QUE LE ENSEÑARON EL CURSO DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y/O DERECHO PROCESAL CIVIL I?



En efecto, contrariamente a la diversidad de Universidades en que estudiaron los magistrados, el método de enseñanza con que fueron formados fue uno sólo, es decir, el método utilizado en todas las Universidades fue el PASIVO “memorístico, positivista”. El docente no fomenta la participación del estudiante, no lo incentiva en la investigación; pues, el método que utiliza es el magistral, en vez de utilizar el método socrático. Además, el estudiante carece

de iniciativa. Esta crisis se debe en gran parte a la falta de recursos económicos, que repercuten en una Biblioteca desactualizada y en la deficiencia de los demás servicios que nuestra Facultad nos brinda”¹⁰³.

Como sabemos, los métodos de enseñanza tienen relación con los procedimientos que permiten al profesor lograr sus propósitos didácticos, por lo que se puede entender al método de enseñanza como el “conjunto de procedimientos o técnicas y recursos adecuados, para orientar el proceso de enseñanza – aprendizaje hacia el logro de los objetivos educativos.”¹⁰⁴.

El régimen de enseñanza – aprendizaje de las disciplinas del proceso, con sus diversas particularidades que provienen del propio objeto – los fenómenos procesales- tanto como de sus tan singulares connotaciones, que derivan de su aplicación práctica, debe insertarse naturalmente en el más genérico marco de la enseñanza del Derecho. Es compartida la aseveración de que la eficiente formación y adiestramiento de los futuros abogados y magistrados depende el funcionamiento del sistema de justicia. De ahí que la organización, objetivos, contenidos y métodos de los estudios de derecho constituye un capítulo recurrente.

¹⁰³ En **CARRION LUGO, JORGE**. “La Facultad de Derecho en San Marcos”, Universidad Nacional Mayor de San Marcos”, 1,991, Editorial San Marcos, Pág. 177.

¹⁰⁴ **SOLIS ESPINOZA, ALEJANDRO**. “Metodología de la Investigación Jurídico Social”, 1ra. Edición, 1,991. Pág. 71. Continúa diciendo el citado autor que los métodos generales se pueden clasificar según variados criterios, es así que tomando en cuenta el papel activo o pasivo del estudiante, se pueden diferenciar en métodos didácticos PASIVOS, cuando el procedimiento de enseñanza está concentrado en la actividad docente, con escasa o nula participación del estudiante que permanece como un elemento pasivo o receptor de la información que transmite el profesor. La otra alternativa es el método de enseñanza ACTIVO, por el que se busca o propicia la participación del estudiante durante el proceso de enseñanza – aprendizaje. En este caso el profesor no sólo es un mero transmisor de conocimientos, sino fundamentalmente un coordinador o guía de la participación de los alumnos en dicho proceso.

El cuadro de situación actual exhibe comúnmente, en nuestras casas de estudios, un esfuerzo sostenido por superar defectos globales del sistema de enseñanza que aún, en medida no desdeñable, perviven: planes de estudios anacrónicos, sistemas curriculares obsoletos e insuficientes; métodos de enseñanza ineficaces –clases magistrales-. La empresa de transformación, por ventura, se ha instalado en diversas cátedras e institutos y, también, en los cursos de post grado (maestrías y doctorados) y especializaciones.

Las propuestas apuntan, en general, a la instauración de un sistema curricular agrupado en ciclos (básico, formativo, especializaciones) que enfatiza el estudio por instituciones y ensancha el objeto para permitir una visión que no se agota en la dogmática jurídica, tematizando también las restantes fuentes del Derecho (jurisprudencia) en el marco contextual (sociológico). Métodos de enseñanza – aprendizaje acordes con dicho objeto (estudio de casos, “talleres”, etc.), en sintonía con la utilización de la tecnología (informática, medios audiovisuales); sin desdeñar, desde luego, la comprensión de la dogmática y aún las clases tradicionales, pero encaminadas siempre a la búsqueda de la participación activa del educando y la asunción de roles y responsabilidades concretas.

El objetivo es articular el empalme adecuado entre los conocimientos teóricos y el aprendizaje práctico para formar abogados razonantes y criteriosos capaces de afrontar y resolver las complejas e infinitas situaciones conflictivas del mundo actual en especial de tener claro la diferencia existente entre el derecho discutido o discutible en el proceso y la legitimidad para obrar como presupuesto procesal de fondo a fin de evitar la iniciación o, en su

defecto, el trámite del proceso sin la posibilidad de resolver el fondo de la controversia.

Por lo que, se debe propugnar la configuración de un tipo profesional bien diverso del tradicional que tenga como norte en su quehacer, como abogado ejerciente, juez, asesor, etcétera, la composición de los conflictos con justicia y equidad, que asume la plena conciencia que en el ejercicio de su profesión o ministerio ha de privilegiar el bien general comunitario, como mandato ético indeclinable.

Así pues, los estudios de formación profesional de los magistrados resulta de suma importancia tanto a nivel general cuanto a nivel particular en el caso específico de la presente investigación. En ese sentido, a continuación desarrollaremos el aspecto referido al contenido del currículum vitae y del syllabus de cada centro de estudio que se precisa en el cuadro N°. 01 y 02

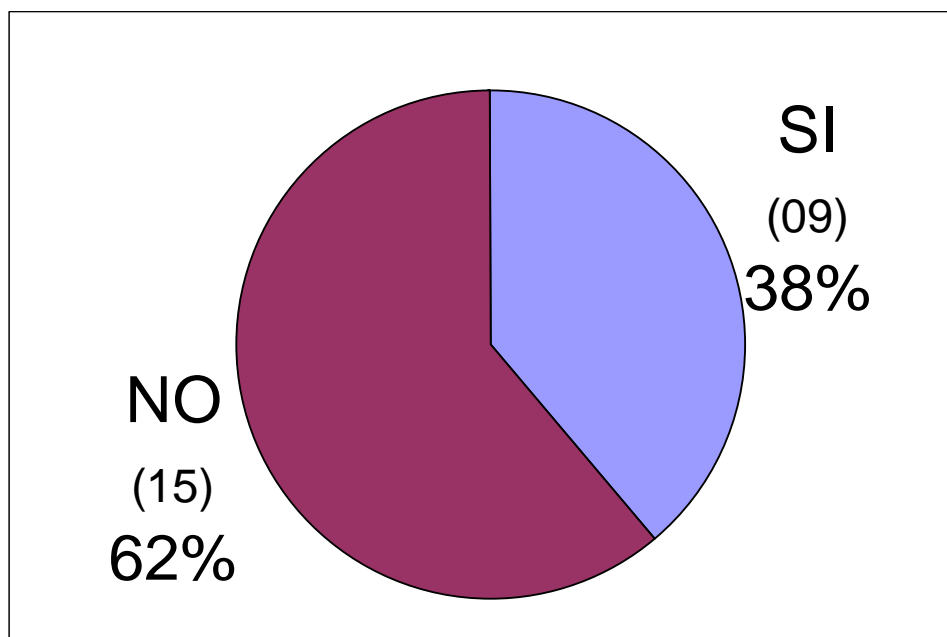
Luego de indagar tanto el año en que iniciaron sus estudios de pre grado así como la Universidad en que lo hicieron, iniciamos la búsqueda del currículum y del syllabus de cada uno de los Centros de Estudio referidos, logrando obtener y percatarnos de que sólo en dos Universidades enseñaron el curso de Teoría General del Proceso: en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en los años de 1,977 a 1983 y en la Universidad Particular San Martín de Porres en el año de 1,977 Y 1978, tal y conforme se puede apreciar del ANEXO 1 y del siguiente gráfico en el que aparece la respuesta evacuada por los Magistrados encuestados al responder la segunda pregunta del Cuestionario. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en las demás

Universidades no enseñaron el curso de Teoría General del Proceso sino directamente el curso de Derecho Procesal Civil I.

GRAFICO N°. 02.

“GRAFICO QUE INCLUYE A TODOS LOS MAGISTRADOS”

**¿LE ENSEÑARON EL CURSO DE TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y
QUIÉN FUE SU PROFESOR?**



Si bien es cierto que nueve de los Magistrados encuestados se recuerdan la enseñanza que recibieron del curso de Teoría General del Proceso, no menos cierto es que ninguno de ellos se recuerda el profesor que estuvo a cargo de su enseñanza.

Ahora bien, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos el curso se denominó Derecho Procesal - Teoría del Proceso y Ley Orgánica del Poder Judicial- (VER ANEXO 1), el mismo que se aplicó al año de estudios de 1,977 hasta el año de 1,989 en que se cambió el Currículum de la Facultad de Derecho mediante Resolución de Decanato N°. 062-FD-89, en el que no sólo se cambió el plan de estudios del semestral por el anual, sino que también se cambió el nombre del curso, designándosele en adelante como “Teoría General del Proceso” a ser llevado a partir del segundo año de estudios (ANEXO 2).

El Syllabus que se desarrolló en el año de 1,977 y 1,983 en esta casa de estudios, consideró en su cuarta proposición el tema de las condiciones de la acción. Naturaleza de estas condiciones. La voluntad de la ley, el interés y la calidad.

Como se podrá apreciar, no se habla de legitimidad para obrar ni de legitimación aún cuando en esos años se hablaba de la legitimatio ad causam, así como de los presupuestos procesales que tuvo su nacimiento en el año de 1,868 expuesta por OSCAR VON BÜLOW en su libro Die Lehre von Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen ¹⁰⁵, sino que se habla de “calidad”, como una de las condiciones de la acción.

¹⁰⁵ **MONROY CABRA, MARCO GERARDO.** “Principios de Derecho Procesal Civil”, Tercera Edición, Editorial Temis S.A. Bogotá – Colombia, 1,988. Pág. 187. “En este libro se hace la distinción entre excepción y presupuestos procesales, entendiéndolos como supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal.
“En términos generales, se entiende por presupuestos procesales las condiciones que se requieren para que la relación jurídica procesal nazca, se desenvuelva y culmine con una sentencia de mérito. Su ausencia produce un fallo inhibitorio que no hace tránsito a cosa juzgada”.

No obstante, debemos indicar que el término “calidad”, según los magistrados encuestados que estudiaron en esta casa de estudios, hacía referencia a lo que hoy se conoce como legitimidad para obrar. Sin embargo, indicaron que dicho tema no mereció mayor tratamiento doctrinario ni casuístico por parte de los docentes, es decir, los docentes no pusieron interés en la enseñanza del tema relacionado a los prepuestos procesales o a las mal llamadas condiciones de la acción.

Sin embargo, aún cuando referencialmente se tocó el tema de la “calidad” en los estudios de pre grado, los Magistrados egresados de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos hacen una cabal diferenciación entre lo que es la legitimación y el derecho en sí. Ello debido a que éstos seis magistrados desarrollaron el estudio del tema de legitimidad para obrar por su propia cuenta, precisamente gracias a la labor que desempeñan y que ello exige eminente preparación y actualización. Así mismo, es de precisar que tres de los magistrados que estudiaron en la Universidad Nacional San Martín de Porres también diferenciaron cabalmente la legitimidad para obrar con el tema de fondo, es decir, con el derecho reclamado. Ello debido a su auto preparación para el ejercicio de la función.

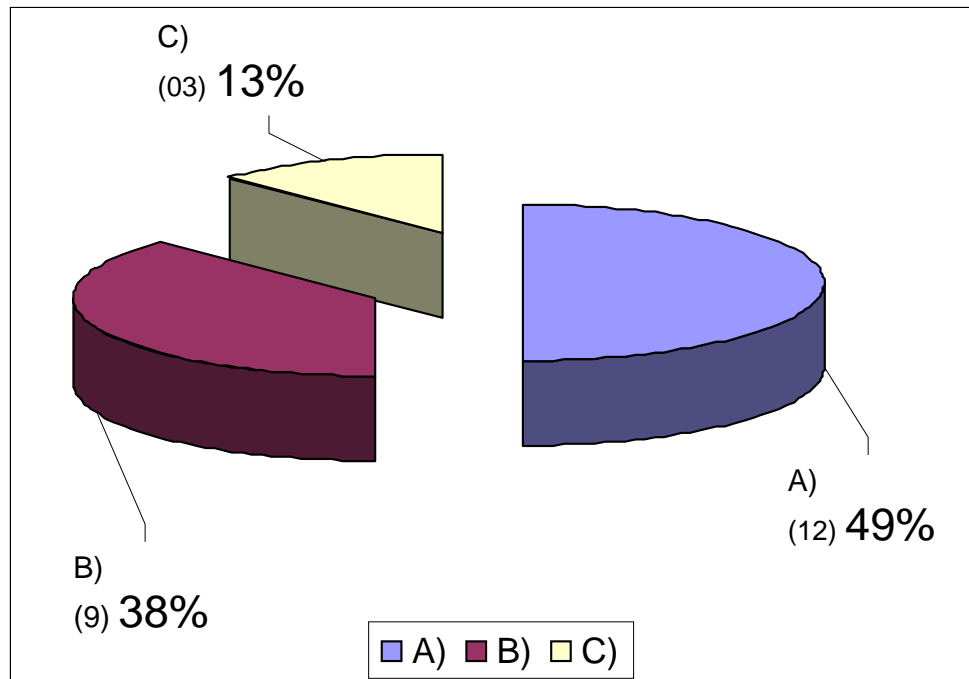
Y, conforme se podrá apreciar de la respuesta que dieron a la 8va. Pregunta del cuestionario, los magistrados que desarrollaron el tema de legitimidad para obrar lo entienden como “la posición habilitante para afirmar ser titular de un derecho subjetivo material e imputar la obligación a otro” la misma que es totalmente diferente al derecho en sí que se discute en el proceso y el que permitirá pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

GRAFICO N°. 03

“GRAFICO QUE INCLUYE A TODOS LOS MAGISTRADOS”

¿QUÉ ENTIENDE UD. POR LEGITIMIDAD PARA OBRAR?

- A)** Que el demandante sea el titular del derecho que se traslada a la relación jurídico procesal.
- B)** Posición habilitante para afirmar ser titular del derecho subjetivo material e imputar la obligación.
- C)** No contesta



Más allá del esmero que pusieron el 67% (16) de los magistrados en el desarrollo del curso de Teoría General del Proceso, en el que se trata el tema de legitimidad para obrar, o, en su caso, en el del Derecho Procesal Civil I (respuesta a la 5ta. Pregunta del cuestionario); y un 54% (13) que pusieron interés en el tema de legitimidad para obrar (respuesta a la 6ta. Pregunta del cuestionario), las cifras que aparecen en el gráfico N°. 03 nos demuestra que del 100% de los magistrados encuestados el 49% (12) confunden derecho con legitimidad para obrar, el 13% (03) de ellos no sabe lo que es legitimidad para obrar, y sólo un reducido 38% (09) entiende cabalmente lo que es legitimidad para obrar de tal manera que no lo confunde con derecho.

En las Universidades Públicas Federico Villareal (ANEXO 3) y Garcilazo de la Vega (ANEXO 4), así como en las Universidades Particulares Católica Santa María de Arequipa (ANEXO 5) y Pontificia Católica del Perú (ANEXO 6), no consideraron en su plan de estudios de los años de 1,977, 1978, 1983, 1985 y 1986 el curso de Teoría General del Proceso, sino que directamente enseñaron el curso de Derecho Procesal Civil I, el que, como sabemos, estudia la parte postulatoria del proceso conforme aparece de la norma procesal vigente en ésa época sin profundizar sobre el estudio sistemático de los principios fundamentales de la ciencia procesal, y junto con ellos, el estudio básico de jurisdicción, acción y proceso como sí se hace en el curso de Teoría General del Proceso.

Por ello, preliminarmente nos atrevemos a afirmar que el estudio de la Teoría General del Proceso en las facultades de derecho es muy importante y al que se debe dar mayor énfasis desde que ello permitirá sentar bases sólidas

al alumno para que conozca cabalmente las instituciones del Proceso, sobre todo, para que se conozca cabalmente la institución de la legitimación.

Esta afirmación tiene su sustento en que nueve magistrados que estudiaron tanto en la Universidad Particular San Martín de Porres (03) y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (06), en los que sí enseñaron el curso de Teoría General del Proceso, conceptualizan adecuadamente la legitimidad para obrar, tal y conforme aparece del GRÁFICO N°. 03.

En virtud a lo dicho precedentemente, podemos afirmar dos cosas:

- 1.- Que el método de enseñanza en que fueron formados los magistrados, no fue ni es el idóneo, ya que, al ser éste pasivo, memorístico, no motiva al estudiante a investigar menos a satisfacer sus dudas e interrogantes académicas, lo que conlleva a la auto educación para afrontar su carrera como abogados. “Por ello, ya en la primera Convención de Facultades de Derecho del Perú, realizada en la ciudad del Cuzco, en Julio de 1,961, se determinaron los fines y objetivos de las Facultades de Derecho del país. En ese entonces se señaló que no solamente era formar profesionales en abogacía, sino fundamentalmente crear cultura jurídica que contribuya a la creación de un derecho transformador, que promueva la justicia social en el país” ¹⁰⁶.

Sin embargo, nada de ello ocurrió, ya que en 1,985 se continuó asumiendo la técnica de estudio pasivo, memorístico, que, sin lugar a

¹⁰⁶

CARRION LUGO, JORGE, en “La Facultad de Derecho de San Marcos”... Pág. 181.

dudas, en algunas Universidades locales y del interior del País, aún se sigue enseñando el Derecho bajo dichas premisas. Con ello no se pretende desvirtuar ésta técnica de enseñanza, sino, simplemente, establecer que no es idóneo utilizarlo en sentido puro, es decir, exclusivamente.

- 2.- Es necesario que en el Currículo y en los Syllabus de las Universidades se incorpore como pre requisito el estudio del Curso de Teoría General del Proceso, el que debe enseñarse, creemos, desde el primer año académico, por cuanto, es la base del Derecho Procesal Civil. Así mismo, en razón a que en éste curso se estudia a profundidad el tema de los presupuestos procesales de forma y de fondo o también llamadas condiciones de la acción, y entre ellos, el de la legitimidad para obrar, que, como se tiene dicho, es un requisito fundamental de la demanda si el actor quiere que el Magistrado se pronuncie sobre el fondo de lo reclamado.

Por ello, creemos, que conocer este instituto es muy importante no sólo para no litigar inútilmente sino, y sobre todo, para no ocasionar gastos y pérdida de tiempo a los litigantes, como se podrá apreciar del GRÁFICO 14. Es más, no sólo se causa gastos a los litigantes, sino que también al propio Poder Judicial al invertir tiempo en litigios que desde el inicio debieron rechazarse.

Por ello, afirmamos contundentemente que con el indicador desarrollado, se comprueba la deficiente formación teórica de los magistrados en el tema de

legitimidad para obrar, en tanto que el método de enseñanza de las Universidades en los años que estudiaron no permite ir mas allá de lo que el profesor dictaba o disertaba ¹⁰⁷; a su vez, éste se ceñía al currículo y sílabus impartido por las Universidades. Por ello se explica que los magistrados no recibieron una adecuada formación teórica respecto al tema de legitimidad para obrar.

Por último, y teniendo en cuenta lo precedentemente expuesto, podemos decir, aplicando el método inductivo, que los jueces civiles de primera instancia de la Corte Superior de Justicia de Lima y del Poder Judicial en general tienen una deficiente formación teórica en el tema de legitimidad para obrar.

B. - CALIDAD DE LA CAPACITACIÓN O FALTA DE CAPACITACIÓN EN MATERIA DE LEGITIMACIÓN.

Para desarrollar este indicador fue necesario recurrir al método de información y recopilación documental a fin de obtener los materiales de

¹⁰⁷ Todos los docentes utilizaron como bibliografía de estudio el Libro de Instituciones de Derecho Procesal Civil del maestro **GIUSEPPE CHIOVENDA**, tres Tomos, traducido por E. Gómez Orbaneja, quien expresa: “Esta condición de la sentencia favorable se puede designar con el nombre de cualidad para obrar... preferimos nuestra vieja denominación de *legitimatío ad causam* (o legitimidad para obrar). Con ella se expresa que para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).”, Pág. 208, Primera Edición: México D.F. 1,989.
 “Esto es, que el demandante sea la persona a quien la ley le favorece y el demandado la persona a quien obliga la ley. En otras palabras, la relación jurídico material que existe entre el acreedor y el deudor, se traslade a la relación jurídico procesal cuando el acreedor demande al deudor el cumplimiento de una prestación” en **CARRION LUGO, JORGE**, “Análisis del Código Procesal Civil”... Cit. Pág. 316.

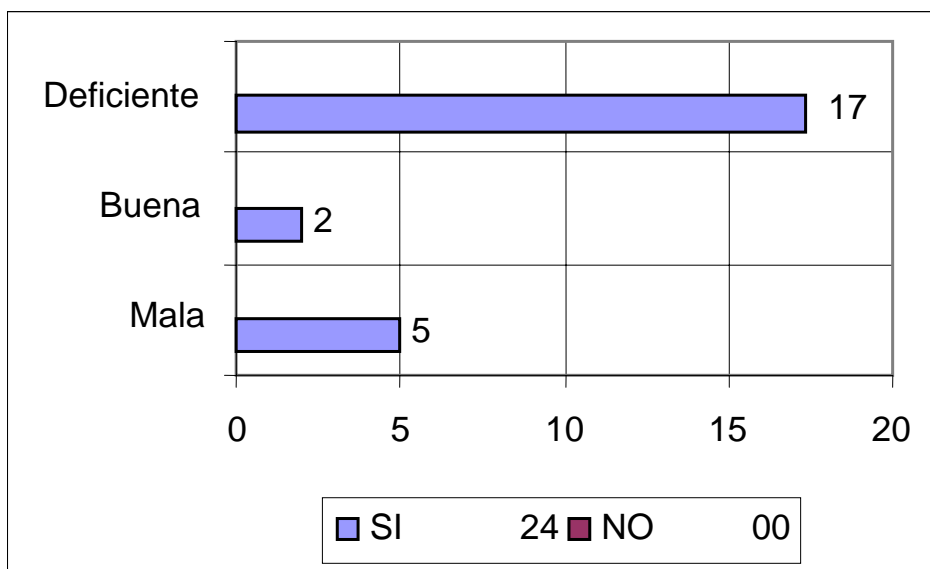
estudio que la Academia de la Magistratura utilizó para capacitar a los Magistrados en materia de legitimidad para obrar. Así mismo, se ha recurrido a la técnica del Cuestionario a fin de obtener, directamente de los Magistrados, si recibieron o no capacitación en materia de legitimidad para obrar.

Conforme se pudo observar y revisar los materiales de estudio de la Academia de la Magistratura y conforme a la encuesta efectuada a los Magistrados, se pudo advertir que la calidad de capacitación que recibieron además de ser deficiente es confundible.

GRAFICO N°. 04

“GRAFICO QUE INCLUYE A TODOS LOS MAGISTRADOS”

¿RECIBIÓ CAPACITACIÓN EN MATERIA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR?



El 70.83% (17) de los magistrados responden que recibieron deficiente capacitación y sólo el 20.83% (05) responden que la capacitación fue mala. En este sentido, aquellos que consideraron deficiente la capacitación recibida manifiestan que ello se debe al poco interés que los expositores le dan al tema de legitimidad para obrar, así como debido a que las separatas que les brinda la Academia de la Magistratura al ser fragmentos de libros que tratan el tema de la legitimidad para obrar, unos contienen conceptos clásicos y otros no, es decir, aquellos que confunden derecho con legitimidad para obrar y aquellos que lo diferencian plenamente y que, además, establecen la naturaleza de la legitimidad.

Y, siendo ello así, no existe una coherencia sobre lo que realmente quieren enseñar o capacitar, puesto que, por un lado insertan textos de autores que defienden la tesis de la identidad de sujetos que necesariamente debe existir en la relación jurídico procesal con aquellos que forman parte de la relación jurídico material, es decir, el actor tiene que acreditar tener derecho respecto a lo que peticiona, confundiendo, por tanto, derecho con legitimación; y por otro lado, insertan textos de aquellos autores modernos que desarrollan con claridad la legitimación, distinguiéndolo claramente con el derecho mismo.

Con ello, en lugar de capacitar adecuadamente a los magistrados, se les está confundiendo y llegado el momento de resolver, en un porcentaje considerable de resoluciones lo hacen confundiendo legitimidad con derecho, y otras, que por cierto es reducido porcentaje, lo hacen sin confundir derecho con legitimación, en razón a que consideran a la legitimación como la afirmación de la titularidad del derecho y la imputación de la obligación; y que, por lo demás,

consideran que ello es requisito para un pronunciamiento de fondo del asunto litigioso y no para que se ampare la demanda, como lo expresan la mayoría de los magistrados que lo confunden con derecho, es decir, el cumplimiento de la legitimidad para obrar permite al Magistrado pronunciarse sobre el asunto litigioso sometido a su competencia resolviendo sobre el derecho reclamado. En cambio, la falta de tal presupuesto procesal de fondo conlleva a la expedición de resolución meramente procesal o inhibitoria, sin pronunciamiento sobre el fondo.

Por lo que, en la misma forma en que se concluyó al desarrollar el indicador precedente, se llega a establecer que otro de los factores por los que los magistrados confunden derecho con legitimación y, por tanto, se evidencia su deficiente formación teórica, se encuentra en la deficiente capacitación que reciben por parte de la Academia de la Magistratura respecto al tema de la legitimidad para obrar. Aún cuando la Academia de la Magistratura les brinde cursos esporádicos de cada cinco meses, aproximadamente.

En suma, según las versiones de los Magistrados, se puede deducir que el problema no está en que los magistrados no pongan interés en los cursos que se les brinda, sino en el contenido de los cursos que brinda la Academia de la Magistratura los que, como se dijo, proporcionan materiales que

contienen conceptos de legitimidad para obrar de tratadistas clásicos y de tratadistas contemporáneos.

C. - CALIDAD DE LOS FALLOS EXPEDIDOS EN MATERIA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR.

Para medir este indicador, recurriremos a la muestra obtenida de cada uno de los Juzgados que fueron considerados como ámbito espacial de la investigación; en ese sentido, el desarrollo de este indicador tendrá sustento en las resoluciones emitidas por el 5to, 8vo y 12 Juzgado Especializado en lo Civil de Lima en los años de 2000 a 2002 y en las que se resolvió sobre legitimidad para obrar. Pero, es necesario precisar que no se considerará las resoluciones que emitieron los demás Magistrados que despacharon en otros Juzgados que no son los arriba indicados; ello en razón a que además de no tenerse acceso a los procesos o expedientes que se tramitaron en dichos Juzgados, las resoluciones a tenerse en cuenta provienen únicamente de los emitidos por el 5º, 8º y 12º Juzgado Civil de Lima.

No obstante, debo indicar que a julio del 2007 se constató que el Juez que despacha en el 4to. Juzgado Civil de Lima aún maneja el concepto clásico de la legitimidad para obrar y, sobre todo, confunde derecho con legitimidad tal y conforme aparece del ANEXO 14. El Magistrado que Despacha en este Juzgado Dr. JORGE LUIS LOPEZ PINO fue nombrado Magistrado Titular del Juzgado de Paz Letrado de La Victoria en el año 2002 mediante Resolución del Consejo Nacional de La Magistratura N°. 335-2002-CNM. Posteriormente, dicho magistrado fue designado PROVISIONAL del CUARTO Juzgado

Especializado en lo Civil de Lima mediante Resolución del Poder Judicial N°. 160-2005-P-CSJLI/PJ de fecha 18 de abril del 2005 ¹⁰⁸. Esto significa que dicho Magistrado viene despachando como Juez Provisional Especializado en lo Civil desde el mes de abril del 2005 hasta la actualidad, inclusive. Con lo cual podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que durante más de dos años el Juez Provisional del 4to, Juzgado Civil de Lima viene emitiendo resoluciones en las que confunde el derecho con legitimidad para obrar tal como aparece de la resolución que se acompaña como ANEXO 14.

Es preciso indicar también que la Magistrado que Despacha en el Segundo Juzgado Contencioso Administrativo de Lima confunde derecho con legitimidad para obrar al considerar en el NOVENO considerando de la sentencia recaído en el Exp. 1514-2003 lo siguiente: ***“...se determina la INEXISTENCIA DE UNA SITUACION JURIDICA SUSTANCIAL PROTEGIDA que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación administrativa, careciendo la demandante de legitimidad para obrar...”*** ¹⁰⁹ (Lo subrayado es nuestro). Con dicho fundamento es que la Magistrado ha declarado IMPROCEDENTE la demanda. Es de tener en cuenta que la resolución emitida contiene la SENTENCIA la misma que fue emitido luego de casi dos años del proceso. (ANEXO 15)

No está demás referirnos a la conceptualización que sobre legitimidad para obrar maneja el Tribunal Constitucional. En efecto en el Exp. N°. 518-

¹⁰⁸ FUENTE:
<http://registro.cnm.gob.pe/cnm/modules/cnm/index.php?view=busqueda&MAGNID=1075&dgaction=detail>. BASE DE DATOS DE JUECES DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA.

¹⁰⁹ Ver ANEXO 15

2004-AA (Ver ANEXO 16) ha desarrollado ampliamente el tema de la legitimidad para obrar y, como se advertirá de los fundamentos 2 a 10, se ha considerado a la legitimidad para obrar como ***“La legitimación para obrar debe entenderse, entonces, como “(...) una coincidencia entre la persona que requiere el servicio judicial y el que se halla dentro del proceso ejerciendo determinada pretensión. De esa forma, ocupa al actor y al demandado y puede alcanzar a ciertos terceros (Gozaini, Oswaldo, “La Justicia Constitucional” Editorial Depalma, Argentina, 1994, Pág. 165)”***. Fundamento 8. En el Fundamento 19 de la referida sentencia se precisa textualmente. ***“Debemos precisar que la titularidad de este derecho se configurará cuando el demandante se encuentre en la posición de consumidor o usuario de algún producto o servicio. En el caso de autos, el demandante es usuario del servicio público de energía eléctrica, como acredita a fojas 2, y, por tanto, titular del derecho en cuestión. De modo que, si se ha demostrado su titularidad, se encuentra legitimado para interponer una acción de amparo si considera que se viola o se amenaza su derecho constitucional a la protección de su interés de consumidor y usuario”***. (Lo subrayado es nuestro) Si compartimos tal conclusión por cuanto, como se indicó precedentemente, para tener legitimidad para obrar solo se requiere invocar ser titular de un derecho subjetivo material e imputar la obligación a otro y que la acreditación de tener tal derecho subjetivo es, propiamente, el análisis de la cuestión de fondo que debe ser analizado en la sentencia.

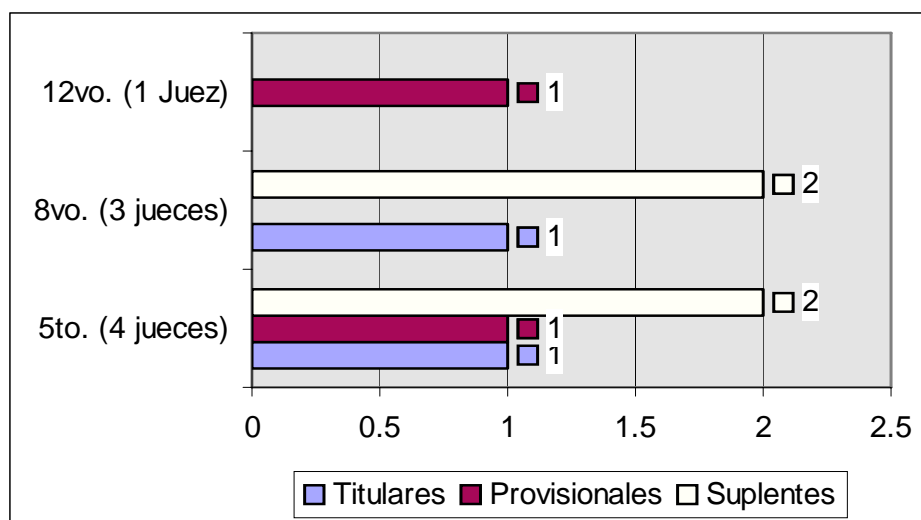
En otro caso el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente (Exp. 1468-2003-AA): ***“La excepción de falta de legitimidad para obrar de la***

demandante debe desestimarse, ya que la demandante tiene legítimo interés en acudir a proceso constitucional, toda vez que su pensión de viudez deriva de la pensión que percibía su causante..”. Fundamento N°. 1.
(Lo subrayado es nuestro).

Sin embargo, antes de desarrollar el indicador propuesto, creemos conveniente revisar previamente el número de jueces que despacharon en los tres Juzgados Especializados en lo Civil objeto de la investigación en los años correspondientes a 2000, 2001 y 2002, discriminándolos por su carácter de titulares, provisionales y suplentes; conforme al gráfico siguiente:

GRAFICO N°. 05

**“GRAFICO QUE INCLUYE A MAGISTRADOS QUE DESPACHARON EN EL
5º, 8º Y 12º JUZGADO CIVIL DE LIMA”**



Como se podrá apreciar de este gráfico, el número de magistrados que despacharon en los referidos Juzgados asciende a un total de 08; de los cuales, el 50%, es decir, 4 de los magistrados fueron suplentes; el 25%, es decir, 2 fueron provisionales ¹¹⁰ y sólo el 25%, es decir, 2 de los magistrados fueron titulares. Con ello se demuestra que un 75% (06) de los magistrados fueron inestables, y sólo un 25% (02) de ellos fueron estables, lo que nos lleva a afirmar, sin temor a equivocarnos, que al año 2002 existía inestabilidad en el cargo que desempeñan los magistrados, poniendo en riesgo la independencia del Juez y, sobre todo, la imagen del Poder Judicial como ente autónomo ¹¹¹.

Durante el periodo que comprende nuestra investigación (2,000 a 2,002) sólo en el 12 Juzgado Despachó un magistrado provisional, en los demás Juzgados despacharon varios jueces en razón a que periódicamente fueron removidos. En efecto, en el 8vo. Juzgado Civil, fueron tres los Jueces que

¹¹⁰ Los magistrados PROVISIONALES son aquellos trabajadores del Poder Judicial que cumplen con el requisito para ser Juez o el Juez de Paz Letrado titular que es promovido en su cargo. En cambio el Juez SUPLENTE es ejercido por un abogado que no es trabajador del Poder Judicial ni Juez de Paz Letrado.

¹¹¹ **PIERO CALAMANDREI**, en su obra: "Estudios Sobre el Proceso Civil, Editorial Bibliográfica Argentina, 1,945, Buenos Aires, Pág. 124 – 125. sostiene que: "El independizar la justicia de la política, o también cabría decir, el separar el momento político del momento jurídico, no es, como se podría creer, una idea nacida con la concepción del Estado que se acostumbra llamar liberal, y destinada por consiguiente, a sufrir la misma suerte; es por el contrario, un postulado de cualquier ordenamiento estatal en el que el derecho se encuentra formulado en leyes generales y abstractas, y en el que, por consiguiente, el Juez, al decidir las controversias, deba inspirarse más también que en los sentimientos que en las circunstancias del caso para que puedan suscitar en él, en criterios preestablecidos por las leyes, aun cuando por ventura éstos se opongan en aquel caso a las personales tendencias o simpatía. En todos los ordenamientos en los que la ley es el *prius* y la sentencia es el *posterius*, y en los que, por consiguiente, están separados cronológicamente y orgánicamente, el momento de la formulación y el de la aplicación del derecho.

La función judicial ha de estar necesariamente separada de la política, en el sentido de que el duro trabajo de recibir el choque brusco de las fuerzas políticas que se agitan en la sociedad, y de disciplinarlas y canalizarlas hasta obtener de su combinación y purificación el producto sintético que es el derecho.

No se puede decir por esto que el Juez sea extraño a la política, en el sentido de que pueda ignorar las corrientes políticas dominantes en el Estado; se debe decir más bien que puede tomar conocimiento de estas solamente en los límites en que las mismas hayan llegado a transformarse en derecho".

despacharon y cada uno de ellos tuvieron criterios similares al resolver casos de legitimación ¹¹².

Lo mismo ocurrió con el 5to. Juzgado Civil de Lima en el que despacharon un total de cuatro Magistrados; tres de los cuales confundían derecho con legitimación, sin embargo, uno de ellos, el titular, ¹¹³ sustentó sus resoluciones esgrimiendo conceptos adecuados sobre legitimación sin confundirlos con derecho; no obstante, este magistrado despachó por poco tiempo en dicho Juzgado debido a que fue promovido a la Sala Civil Superior¹¹⁴.

Antes de estudiar propiamente las resoluciones emitidas por los tres Juzgados civiles (5to. 8vo. Y 12), es preciso hacer referencia a la situación laboral de los dieciséis (16) magistrados que despacharon en diversos Juzgados Civiles de Lima y que forman parte de la muestra a tener en cuenta; es decir, considerar su calidad de titulares, provisionales o suplentes con la finalidad de establecer si efectivamente existe inestabilidad en el cargo de Magistrado o que tal situación ha variado en los últimos años.

Es de precisar que las encuestas a los dieciséis Magistrados fueron efectuados con posterioridad al año 2,002 ya que fueron incluidos con la finalidad de que las conclusiones a que se arriben en el presente trabajo

¹¹² No obstante ello, si bien es cierto que los tres jueces tuvieron criterios similares para resolver los casos de falta de legitimación, no menos cierto es que los tres jueces tuvieron en común confundir lo que es derecho con legitimación, a pesar que uno de ellos que despachó en el periodo de julio 00 a septiembre 2,001, en los considerandos de sus resoluciones vertía tímidamente conceptos respecto a la "afirmación de la titularidad del derecho", sin embargo resolvía la falta de legitimación confundiéndolo con derecho.

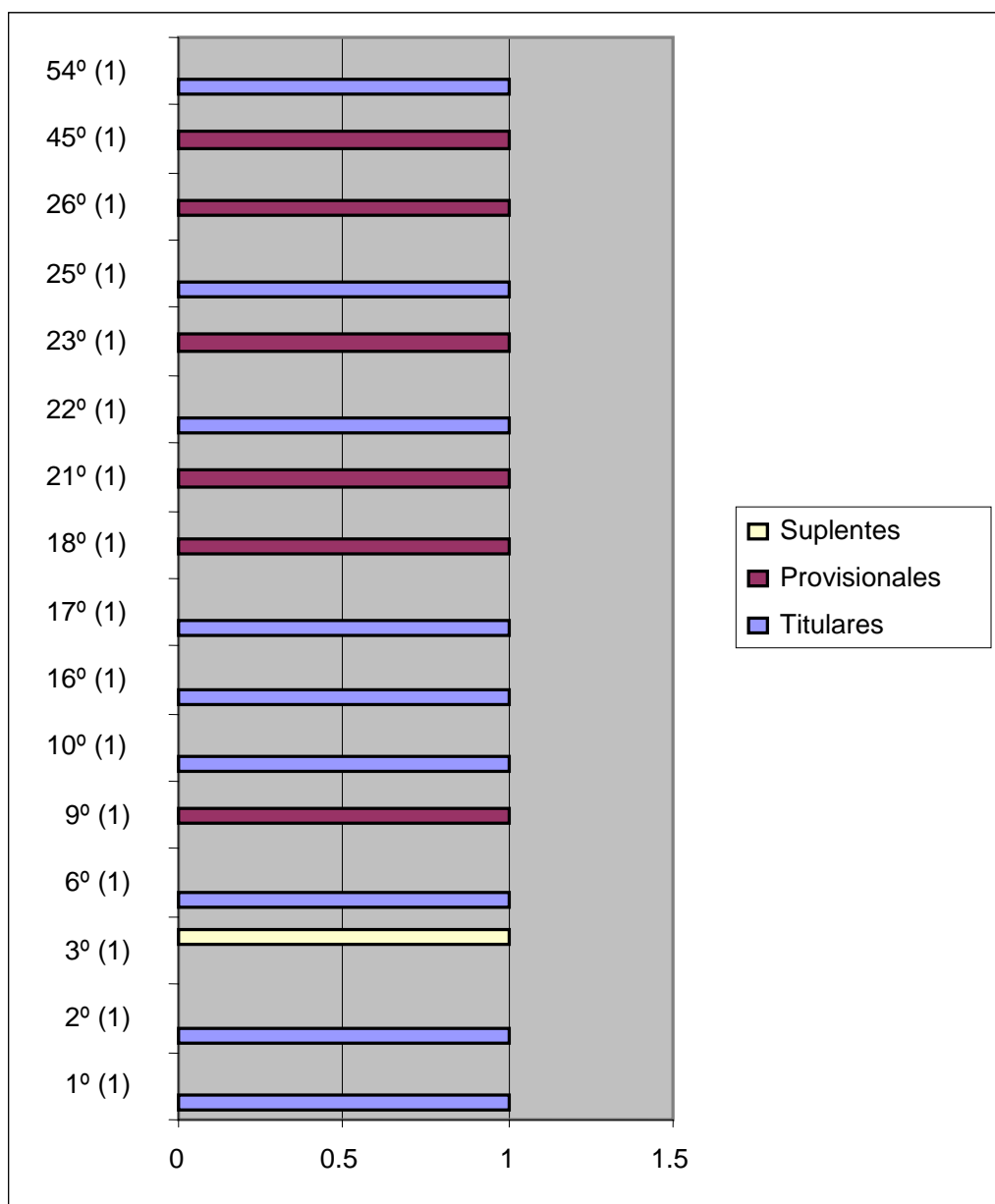
¹¹³ El Magistrado Titular que fue promovido a la Corte Superior de Lima

¹¹⁴ Este Magistrado es egresado de la Maestría de nuestra casa de Estudios y conceptualizó, creemos, correctamente lo que se debe entender por legitimación al considerar a ella como la "posición habilitante para afirmar la titularidad del derecho subjetivo material e imputación de la obligación"

obedezcan a datos más confiables en cuanto al número de magistrados se refiere. Así mismo se debe tener en cuenta que estos dieciséis magistrados nos permitirán acercarnos con mayor certeza a la realidad del conocimiento que sobre el tema de legitimidad tienen los que Administran justicia.

GRAFICO N°. 06

**“GRAFICO QUE INCLUYE A DIECISEIS MAGISTRADOS QUE
DESPACHARON EN DIVERSOS JUZGADOS CIVILES DE LIMA”**



De este gráfico se puede apreciar que para el año 2004 el 56.25% (09) de Magistrados que despacharon en DIECISEIS de sesentiseis Juzgados Civiles que hay en Lima, son titulares; un 37.5% (06) de ellos son provisionales y un 6.25% (01) son suplentes. Este elevado porcentaje de titulares se debe a que el Consejo Nacional de la Magistratura ha venido efectuando las correspondientes convocatorias para cubrir las plazas de Magistrados y la mayoría de dichas plazas fueron cubiertas por medio de los concursos públicos. No obstante es de precisar que los Magistrados provisionales vienen despachando en razón a que los titulares de los Juzgados respectivos ascendieron a fin de cubrir plazas de Vocalías Superiores.

Si bien es cierto que en la actualidad la mayoría de los magistrados de primera instancia de los Juzgados Especializados en lo Civil de Lima son titulares, no menos cierto es que no ocurre lo mismo con las Vocalías tanto Superiores como Supremas. En efecto, en la actualidad sólo 18 de 35 Vocales Supremos son Titulares. Y para cubrir las plazas de vocalías supremas son promovidos los Vocales Superiores quienes al dejar el cargo por promoción son reemplazados por los Jueces Titulares de Primera Instancia. Ello motivó que en el año 2004 el 37.5% (06) de los magistrados encuestados sean provisionales y el 6.25% suplentes. En suma estamos hablando de un total de 43.75% de magistrados que no tienen estabilidad en el cargo de Juez Especializado en lo Civil por ser provisional o suplente. Con lo cual, persiste nuestra afirmación de que existe aún la inestabilidad en el cargo de magistrado, poniendo en riesgo la independencia del Juez.

Se debe tener en cuenta que en la sustentación del presupuesto del Presidente del Poder Judicial en el año 2004 ha precisado que de un total de 1,658 Magistrados de las distintas instancias judiciales, solamente 768 tienen la condición de titulares, esto es el 44% de los magistrados. “Por ello es importante continuar, fortalecer y acelerar el proceso de nombramiento de magistrados titulares, pues constituye otro elemento que permitirá mejorar la administración de justicia”.

CUADRO N^o. 06

SITUACION ACTUAL – TITULARIDAD (AL 2004)			
NUMERO DE MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL POR CONDICION			
CATEGORÍA	TITULARES	PROVISIONALES	SUPLENTES
VOCAL SUPREMO	12	23	01*
VOCAL SUPERIOR	280	103	48
JUEZ ESPECIALIZADO	289	110	417
JUEZ DE PAZ LETRADO	145	02	268
TOTAL	726	238	694
%	44%	14%	42%
TOTAL PORCENTAJE	44%	56%	

* Representantes de abogados en CEPJ

FUENTE: http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2003/presupuesto/debate/PODER_JUDICIAL_2003. Diapositiva 7

Teniendo en cuenta que la presentación del presente trabajo para su sustentación es a mediados del 2008, hemos creído necesario considerar los datos que el Presidente del Poder Judicial ha esgrimido al momento de sustentar el Presupuesto para el año fiscal 2007.

CUADRO N^o. 07

SITUACION ACTUAL – TITULARIDAD (AL 2007)				
NUMERO DE MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL POR CONDICION				
CATEGORÍA	TITULARES	PROVISIONALES	SUPLENTES	TOTAL
VOCAL SUPREMO	16	26	00	42
VOCAL SUPERIOR	335	160	159	654
JUEZ ESPECIALIZADO	585	166	239	990
JUEZ DE PAZ LETRADO	251	12	214	477
TOTAL	1,187	364	616	2,167
%	54.08%	16.8%	28.4%	100%
TOTAL PORCENTAJE	54.08%	45.2%		

FUENTE: http://www.congreso.gob.pe/comisiones/2007/presupuesto/debate/PODER_JUDICIAL_2007., Diapositiva 8

Del cuadro N^o. 07 se advierte que el número de magistrados titulares a nivel nacional se ha incrementado pasando del 44.% del año 2004 a 54.08% al

año 2,007. No obstante, se advierte que aún persiste un número elevado de magistrados que no son titulares.

Por otro lado y adentrándonos ya al estudio de las resoluciones judiciales, es preciso indicar que la recopilación de la información del contenido de cada resolución se hizo a través de fichas de trabajo en los que se ha consignado los datos que hemos considerado mas importantes para el desarrollo de nuestro trabajo. En ese sentido, hemos preparado sesenta fichas de trabajo en las que se ha transcrito el contenido de las resoluciones judiciales las mismas que, a través de la etapa de la investigación científica respectiva correspondiente al análisis e interpretación de los datos, fueron debidamente analizadas e interpretadas sistematizando y cuantificando los informes obtenidos a través de las antes referidas fichas de trabajo. En ese sentido, inicialmente efectuaremos un diagnóstico de los datos “en bruto” o las tabularemos teniendo en cuenta el contenido de las fichas de trabajo para luego efectuar la interpretación de tal manera que ésta resulte coherente y tenga en cuenta nuestro marco teórico en correlación con las hipótesis formuladas. Consecuentemente, con los datos que a continuación se precisan, al ser los más importantes para los fines y objetivos de nuestra investigación resulta innecesario precisar el número de expediente ¹¹⁵ más sí indicaremos el Juzgado respectivo.

¹¹⁵ A este respecto, resulta importante indicar que para lograr obtener los datos de las resoluciones de los Juzgados en estudio, tuvimos que acatar las indicaciones de los respectivos magistrados quienes nos condicionaron a que, con fines estrictamente de carácter privado para los litigantes, en las fichas no consideráramos el nombre de las partes procesales ni los números de expedientes respectivos. Todo los demás datos del expediente quedaba a nuestra potestad obtenerlos. Por ello, nos resulta imposible precisar el número de expediente no así los demás datos. Sin embargo, tal “dato” referente al Nro. De expediente en modo alguno desvirtuará nuestra investigación máxime si se tiene en cuenta que el problema, hipótesis y

En el siguiente cuadro hemos especificado los rubros correspondiente a los expedientes que se tuvieron a la vista para efectos de realizar la presente investigación: Juzgado, tipo de proceso, si fue resuelto en auto o sentencia y el fallo de cada resolución.

CUADRO N°. 08

**“60 RESOLUCIONES OBJETO DE ESTUDIO EMITIDAS POR EL 5º, 8º Y 12º
JUZGADO CIVIL DE LIMA”**

	Tipo de proceso		Tipo de resolución		Fallo resolutivo			TOTAL
	CONOCI.	ABREV.	AUTO	SENTENCIA	FUN	INF	IMP	
5to.	15	5	17	3	9	-	11	20
8vo.	9	11	5	15	3	-	17	20
12avo.	11	9	8	12	5	-	15	20
	35	25	30	30	17	00	43	
TOTAL	60		60		60			

CONOC. : Conocimiento
 ABREV. : Abreviado
 FUNDADA : Fundada Excepción propuesta
 INF. : Infundada Excepción Propuesta.
 IMP. : Improcedente la demanda

objetivos de nuestra investigación no tienen relación directa ni indirecta con el Nro. De expediente.

Tal como se puede apreciar del cuadro precedente, de los 60 expedientes objeto de estudio, (20 del 5º, 20 del 8º y 20 del 12º Juzgado Civil de Lima) 35 de ellos fueron tramitados a través de la vía procedimental del proceso de CONOCIMIENTO y 25 fueron tramitados a través de la vía procedimental del proceso ABREVIADO. De los cuales, el 50% de resoluciones que corresponde a 30 fueron resueltos a través de auto y el restante 50% fueron resueltos en la sentencia.

Así mismo, se puede advertir que en 17 expedientes se expidió la resolución respectiva que declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar propuesto por el demandado y como consecuencia, se declaró nulo todo lo actuado e improcedente la demanda; y en 43 expedientes se expidió resolución que declara improcedente la demanda sea porque fue detectada por el Magistrado al calificar la demanda sea porque fue detectada la falta de legitimación al momento del saneamiento procesal o en la sentencia. De estas resoluciones que fueron declaradas improcedentes la demanda, 30 resolvieron la falta de legitimación al momento de expedirse sentencia y 13 fueron resueltas a través de auto. No obstante, es de precisar que las 17 resoluciones en que se ampara la excepción propuesta en el fondo también se está declarando improcedente la demanda pero por razones metodológicas se les está considerando como rubro independiente.

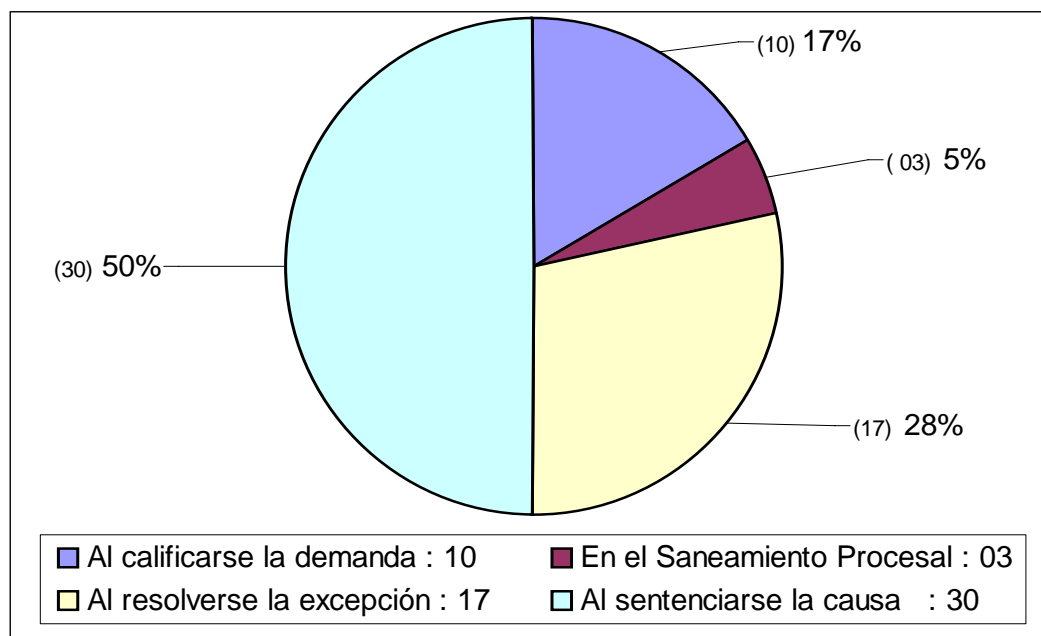
Del total de resoluciones resueltas a través de auto que asciende a 30 resoluciones, 17 de ellas fueron resueltas como consecuencia de resolverse la excepción planteada por el demandado; 10 al momento de calificarse la

demanda y 03 al momento de expedirse el auto de saneamiento procesal. Así mismo, es de tener en cuenta que el restante número de expediente fenecidos que asciende a 30, la falta de legitimidad para obrar se detectó al momento de expedirse el fallo final, esto es, la sentencia. Tal como se puede apreciar del siguiente gráfico.

GRAFICO N°. 07

**“GRAFICO QUE CORRESPONDE A RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL
5º, 8º Y 12º JUZGADO CIVIL DE LIMA”**

MOMENTO EN QUE SE RESUELVE LA FALTA DE LEGITIMIDAD:



No en todas las sentencias la falta de legitimación fue advertida por el propio Magistrado, sino las partes, de una u otra manera y al momento de contestar la demanda, pusieron de manifiesto que uno de ellos carecía de legitimación para ser parte procesal ¹¹⁶ sin interponer la excepción de falta de legitimidad para obrar. Hecho que no fue tomado en cuenta por los magistrados al momento de expedirse la resolución de saneamiento procesal ¹¹⁷ sino, precisamente, al momento de expedirse la sentencia; lo que, consideramos, afecta no sólo la imagen del Poder Judicial al expedir sentencias meramente procesales declarando improcedente la demanda, o, en su caso, inadmisibles, según sea que la falta de legitimación se refiera al demandante o al demandado ¹¹⁸, sino que también afecta a los justiciables desde que en la creencia de lograr justicia ante sus reclamaciones, únicamente encuentran malestar y frustración al litigar en “vano” durante largo tiempo para que al final resuelvan no tener legitimidad, es decir, no le dicen si tiene derecho o no, sino solamente que no son los titulares para exigir algo a alguien.

Por otro lado, se tiene que del 28% (17) de expedientes en los que se resuelve la falta de legitimidad para obrar como consecuencia de haberse deducido la excepción de falta de legitimidad para obrar, 15 de ellos se refieren a la del demandante y sólo 02 a la del demandado. A su vez, de estos 17

¹¹⁶ “Lo que da la condición de parte (procesalmente hablando) es, entonces, la posición en el proceso, independientemente de la calidad de sujeto del derecho (sustancial) o de la acción (pretensión). E independientemente que actúan por sí o por representación”. **ENRIQUE VESCOVI**. “Teoría General del Proceso”, segunda edición, Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá – Colombia, 1,999, Pág. 159.

¹¹⁷ En los expedientes estudiados, sobre todo en aquellos en que se resuelve la legitimidad en la sentencia, se aprecia que no es una resolución que se dicta para sanear el proceso, como exige sea el Art. 465 del C.P.C., sino que es una continuidad de la audiencia de conciliación, sin que contenga los requisitos que exige el Art. 121 de la norma acotada para expedir resoluciones, más aún cuando se trata de un auto.

¹¹⁸ El Art. 451 del C.P.C. regula los efectos de las excepciones y, los incisos 4 y 5, prevén las consecuencias del incumplimiento de la legitimidad para obrar.

escritos en que se plantea la excepción, sólo 04 argumentan que el actor no tiene posición habilitante, es decir, no afirma ser titular del derecho que invoca; y los restantes 13 recursos confunden entre derecho y legitimación al decir que no se acredita tener derecho para que pueda iniciar el proceso, o que no existe la adecuada correspondencia entre los sujetos de la relación jurídico material y los que actúan en el proceso.

Interpuesto la demanda, el Juez la califica analizando si ésta cumple con los requisitos de admisibilidad y de procedencia respectivo a fin de admitirlo o rechazarlo, según sea el caso. En este examen previo, el Juez analiza si el actor es realmente quien tiene legitimidad para accionar o le falta tal legitimación.

En ese orden de ideas, del total de expedientes resueltos y objeto de la investigación, en 10 de ellos se expide la resolución rechazando la demanda preliminarmente, es decir, la declara improcedente por carecer de legitimidad para obrar, conforme la regla contenida en el Art. 427, inc. 1 del C.C., aplicándose, por tanto, la revisión preliminar de la demanda en el que el Juzgador pudo advertir o, en todo caso, quiso evitarse mayor carga procesal, al resolver la falta de legitimación declarando improcedente la demanda. En esta circunstancia, estamos ante la situación de que el magistrado de oficio y siendo director del proceso, resuelve los casos en que considera la ausencia de legitimación. Este examen previo, por ejemplo, no era posible efectuarlo con el derogado Código de Procedimientos Civiles. Y sólo en 3 expedientes se expide la resolución al momento de efectuar el saneamiento procesal

Como se sabe, los presupuestos procesales ¹¹⁹ son las condiciones de las que depende la posibilidad de que el juzgador pueda examinar el fondo del asunto que se le ha planteado. El juez sólo podrá resolver el fondo del litigio que se le ha sometido en la pretensión cuando concurren los elementos que determinan la correcta constitución de la relación jurídico procesal.

En esta concepción de los presupuestos procesales de fondo, la legitimación es uno de ellos, por cuanto su falta debe ser controlada de oficio por el órgano jurisdiccional, como se desprende de modo claro y expreso del Art. 427.1 y 2 del C.P.C.. Según el cual, el juez declarará “improcedente” la demanda cuando: 1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar”.

En realidad, en el C.P.C. se distingue, en los Arts. 426 y 427, entre “inadmisibilidad de la demanda” e “improcedencia de la demanda”, y pareciera como si la distinción se basara en que la inadmisión es procesal y la improcedencia se refiere al fondo, pero esta impresión no debe ser correcta. En efecto, si en el Art. 427 del C.P.C. existen presupuestos procesales indudables, no puede llegarse a la conclusión de que la falta de los mismos supone que debe dictarse un pronunciamiento de fondo.

Naturalmente, en todos los casos en que la ley dispone de modo expreso quiénes están legitimados para interponer la pretensión y contra quiénes debe interponerse, el incumplimiento de esta norma debe conducir a la inadmisión de la demanda de oficio. Así, por ejemplo, si el Art. 373 del C.C.

¹¹⁹ Supra, Cap. II, Item 7, Pág. 58.

establece que la acción de impugnación de la maternidad corresponde a la presunta madre, cualquier demanda en que se ejercitara esa acción por persona distinta deberá ser inadmitida, y por lo tanto, deberá declararse improcedente la demanda.

Por ello, el control judicial de oficio debe realizarse incluso *in limine litis*, es decir, es en el mismo momento inicial del proceso cuando el juez debe decidir la admisión o no de la demanda. El contenido del Art. 427.1 y 2 del C.P.C. significa que el control de oficio ha de efectuarse inicialmente. Y en caso ello no ocurra, es el demandado quien tiene la facultad legal de deducir la excepción de falta de legitimidad para obrar; y si el propio demandado no se percató de esta falta, en la audiencia de saneamiento procesal el Juez está obligado a volver a revisar el cumplimiento de los presupuestos procesales de forma y de fondo, y si se percató que falta uno de ellos, en este caso el de la legitimidad para obrar, está obligado a declarar la nulidad de todo lo actuado y consiguiente conclusión del proceso, si es que tal falta es del demandante, o concederle un plazo, si tal falta es del demandado.

Sin embargo, todo lo vertido en el párrafo anterior no siempre fue así. En efecto, todo el bagaje de “filtros procesales” para sanear adecuadamente el proceso recién se introdujo con el nuevo Código Procesal Civil. Ya que, anteriormente no existía la posibilidad de que ni el Juez – *in limine litis*- ni las partes -interponer excepción de falta de legitimidad para obrar, podían pronunciarse respecto a la legitimación no sólo porque no se consideraba en la legislación respectiva –Código de Procedimientos Civiles- sino que también

debido a que el Juez era considerado como un espectador más del proceso y no tenía participación activa en él.

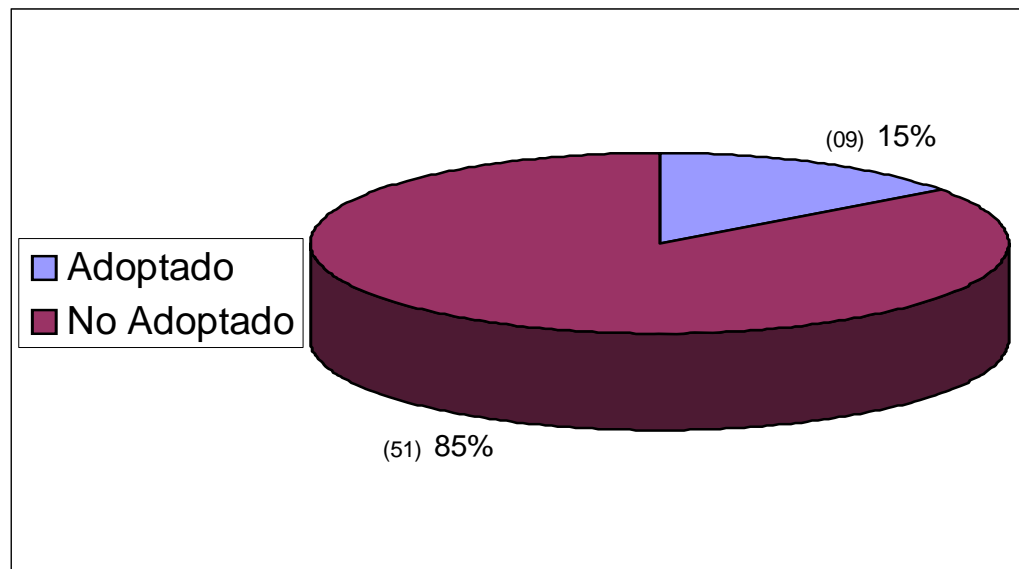
Por otro lado y siguiendo el análisis de las resoluciones expedidas por los Juzgados, el gráfico siguiente nos mostrará el concepto que sobre legitimidad para obrar han vertido los jueces al momento de expedir las respectivas resoluciones judiciales.

GRAFICO N°. 08

“CONCEPTO ESGRIMIDO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EMITIDAS POR EL 5º, 8º, Y 12º JUZGADO CIVIL DE LIMA”.

CONCEPTO DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR

“AFIRMACIÓN DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO SUBJETIVO MATERIAL E IMPUTACIÓN DE LA OBLIGACIÓN”



De las 60 resoluciones materia de estudio, (30 sentencias y 30 autos), sólo el 15% (09) de dichas resoluciones contienen no sólo los requisitos legales respectivos, sino que también aplican adecuadamente la norma procesal contenida en el Art. IV del T.P. del C.P.C. al definir la legitimidad para obrar como la “Posición habilitante para afirmar ser titular del derecho subjetivo material e imputar la obligación al demandado; por lo que no puede consistir en la existencia del derecho y de la obligación que es tema de fondo” ¹²⁰. Y el restante 85% (51) de las resoluciones confunden derecho con legitimidad, al exigir la acreditación de tener derecho para recurrir al Órgano Jurisdiccional a solicitar tutela jurídica.

No estamos investigando la motivación de las resoluciones o el razonamiento lógico jurídico que debe contenerlo; sin embargo, consideramos necesario referirnos someramente a la motivación de las resoluciones para así poder determinar la calidad de los fallos expedidos.

GRIRARDI, OLSEN A.¹²¹, se pregunta ¿qué tiene que hacer el Juez?, y responde diciendo que “el Juez estudiará el caso sometido a su decisión: los hechos probados, la ley aplicable. De ahí surgirá la premisa mayor – norma- y la premisa menor o fáctica – hechos- y seguirá la conclusión. Es lo que se

¹²⁰ Si la falta de legitimación no es detectada ni por el Juez al momento de calificar la demanda o sanear el proceso, ni por la otra parte procesal; en virtud a la última parte del Art. 121 del C.P.C. , el Juez, al momento de expedirse la sentencia, puede declarar improcedente la demanda por carecer de legitimación, siempre y cuando sea del demandante, ya que si la falta de legitimación es del demandado, el Juez declarará nulo todo lo actuado hasta la calificación de la demanda concediendo al actor un plazo para que identifique plenamente al demandado, conforme la regla del inc. 4 del Art. 451 del C.P.C:

¹²¹ **GRIRARDI, OLSEN A.**, “Lógica del Proceso Judicial (Diálogo del Derecho). Editorial Córdoba, Segunda Edición. Córdoba. 1,992, Pág. 273.

denomina la subsunción de una premisa en otra; en otras palabras, del caso concreto presentado, en la ley”. Continúa diciendo este tratadista “... no debía confundirse la insuficiencia de prueba – aspecto ontológico- con la insuficiencia de fundamentación –aspecto lógico- (principio de razón suficiente) ¹²²

Como consecuencia, para resolver la legitimidad, como se dijo, no se revisa la prueba aportada al proceso, sino únicamente si el actor ha cumplido con el presupuesto procesal de fondo para que el Juez pueda pronunciarse válidamente sobre el fondo del asunto litigioso. No obstante, al expedirse las resoluciones de legitimación se debe cumplir con el silogismo referido.

Así pues, del 100% de resoluciones estudiadas, un escaso 15% (9) contienen no sólo una correcta motivación, sino que también aplican adecuadamente la Ley. En efecto, en estas resoluciones se puede observar que el Magistrado no confunde derecho que le asiste al actor o al demandado, que es materia del fondo de la controversia, sino que de los hechos vertidos en la demanda concluye que el actor no acredita ser titular de la afirmación del derecho subjetivo material invocado, y, por tanto, carece de legitimidad para obrar, consecuentemente, declara improcedente la demanda.

Por otro lado, aún cuando el 85% de las resoluciones, que de una u otra manera son fundamentadas, confunden derecho con legitimidad, al referir que el actor no acredita ser titular del derecho que reclama y por tanto, no hay la

¹²²

(Ninguna enunciación puede ser verdadera sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo. 1) Es imposible que una cosa o un sujeto sea X y no X al mismo tiempo (no – contradicción); 2) Entre X y no X, no puede existir Y, es decir, cuando existe dos juicios que se contradicen, uno de ellos es verdadero si hemos reconocido que el otro es falso; no puede existir, por tanto, un tercer juicio (tercio excluido); 3) A es A (identidad))

correcta adecuación de la relación jurídico material con la relación jurídico procesal ¹²³.

El inadecuado entendimiento de lo que se debe entender por parte material y parte procesal ¹²⁴, hizo que tanto los abogados como los Magistrados confundieran derecho con legitimación al considerar que quien es parte material debe también ser necesariamente parte procesal, caso contrario, la demanda deviene en improcedente. Con lo cual, no sólo confunden derecho con legitimidad sino que también dejan de aplicar el Art. IV del T.P. del C.P.C. establece que “el proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar...”. Por consiguiente, no dice que quien acciona debe tener derecho, sino solamente requiere invocar, afirmar ser titular de tal derecho.¹²⁵

Consecuentemente, advertimos que la calidad de los fallos expedidos es mala, es decir, no son adecuados ni a la Ley que exige solamente invocar ser titular del derecho ni a la doctrina procesal que inspira nuestro Código Procesal; por tanto, este indicador es CONFIRMADO en razón a que las muestras obtenidas de las resoluciones judiciales sobre legitimidad son CONFIABLES desde que su repetición es constante, es decir, en el 85% de

¹²³ **MONROY GALVEZ, JUAN**, “Relación jurídica sustantiva y relación procesal” en la separata del PROFA –Programa de Formación de Aspirantes- de la Academia de la Magistratura, Módulo 4: Derecho Civil y Procesal Civil, Pág. 335, dice: “Parte material es la persona que integra o cree integrar forma parte de la relación jurídica sustantiva, y que va a formar parte de una relación procesal, es decir, aquella que es titular del derecho que sustenta la pretensión o aquella a quien se le exige tal pretensión, aún cuando al final del proceso se advierte que algunos de ellos no son titulares de la relación jurídica sustantiva”.

¹²⁴ (Capítulo II. Item 6.2, Ut Supra Pág. 50)

¹²⁵ En caso de que no exista legitimación, la sentencia será meramente procesal o inhibitoria sin pronunciamiento sobre el fondo de lo pretendido, como efectivamente sucede en los casos que se analizaron.

resoluciones siempre se produce el mismo antecedente o la misma característica.

Por último, aplicando el método de concordancia ¹²⁶, podemos afirmar que tanto al desarrollar el primer indicador de esta variable referido al método de enseñanza del Derecho Procesal Civil, con éste tercer indicador referido a la calidad de las resoluciones judiciales sobre legitimidad para obrar, concluimos que un porcentaje considerable de los magistrados confunden derecho con legitimación, en razón a que no conocen cabalmente ni el concepto de legitimidad para obrar ni su naturaleza jurídica..

Entonces, corresponde establecer el concepto de legitimidad para obrar indicando que, para nosotros:

“la Legitimidad para obrar es la potestad que tiene una persona (sea natural o jurídica) para afirmar e invocar ser titular de un derecho subjetivo material e imputar la obligación a otra”.

¹²⁶

El método de la concordancia se empleará si es necesario comparar dos o más variables y verificar las semejanzas esenciales o coincidencias entre ellas.

Es decir, tener legitimidad para obrar significa tener la facultad, el poder para afirmar, en la demanda, ser titular de un determinado derecho subjetivo material que será objeto del pronunciamiento de fondo. Tal facultad o poder no se refiere al derecho en sí, sino se refiere únicamente a la posibilidad de recurrir al Poder Judicial afirmando tener derecho de algo o sobre algo e imputando que otro (el demandado) es el indicado a satisfacer su reclamación o pretensión. En este caso no se refiere que el demandado está en la obligación de satisfacer su derecho.

La legitimación, pues, no puede consistir en la existencia del derecho y de la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia, sino simplemente en las afirmaciones que realiza el actor.

Con más claridad podrá comprobarse lo que decimos si ponemos unos ejemplos:

- 1º.- Si A demanda a B respecto de un contrato de compraventa y afirma que él, A, es el comprador y que B es el vendedor, con esas simples afirmaciones uno y otro quedarán legitimados para debatir en torno a cualquiera de las consecuencias jurídicas derivadas del contrato.
- 2º.- Si C demanda a D con referencia a una concreta relación jurídico material y afirma que él, C, no es el acreedor o que D no es el deudor, estaremos ante un supuesto de falta de legitimación activa o pasiva.

Independientemente del momento procesal en que pueda discutirse sobre la legitimación, en el caso 2º estaremos ante una cuestión procesal y en el caso 1º se abre paso a la aplicación del derecho sustantivo. En el caso 2º no podrá el juez entrar en el fondo del asunto porque no existe posición habilitante para formular la pretensión. En el caso 1º partiendo de la existencia de la legitimación, el juez entrará en el fondo del asunto y condenará o absolverá al demandado, según exista o no el derecho subjetivo y la obligación.

Por mucho interés de amistad o de otro género que una persona tenga en que el vendedor de una casa cobre el precio, si no afirma su titularidad del derecho carecerá de legitimación para interponer la pretensión contra el comprador. En un ordenamiento basado en la autonomía de la voluntad y en la libre disposición, el único que puede formular la pretensión con legitimación es quien afirme su titularidad activa de la relación jurídico material.

Si una persona que no realiza esa afirmación, interpone la pretensión en beneficio de quien ella afirma que es el titular, el juez tendrá que declarar que se actúa sin legitimación activa y, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, dictará una sentencia meramente procesal de absolución de la instancia.

Por lo que, se tiene claro que la legitimidad para obrar es independiente y excluyente del derecho que se reclama en juicio y que es sustento de la pretensión procesal. Así mismo, como se desarrollará en extenso más adelante¹²⁷ se debe tener bien claro que la naturaleza jurídica de la legitimidad para obrar es netamente PROCESAL no sólo porque sus normas se encuentra

¹²⁷ (Infra Cap. III. Nº. 10), Pág. 211

contenidas en la norma procesal sino que su existencia únicamente se evidencia dentro del proceso.

Siendo ello así, discrepamos, rotundamente, con la definición que, sobre legitimidad para obrar, se vierte en la Revista peruana de Derecho Procesal ¹²⁸

“LA CUALIDAD QUE CORRESPONDE A LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL, CUANDO ESTA ÚLTIMA SEA DEDUCIDA EN JUICIO, PARA SER PARTE ACTIVA Y PASIVA RESPECTIVAMENTE EN LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL QUE SE FORME,.....SIENDO NECESARIO SALIR DEL DERECHO PROCESAL PARA SABER QUE SUJETOS HAN DE FIGURAR COMO PARTES EN UN PROCESO, PUESTO QUE LA LEGITIMACIÓN VIENE MAS BIEN REGULADA POR EL DERECHO SUSTANCIAL...”

En esta definición no sólo se confunde entre derecho y legitimidad para obrar ¹²⁹ sino que también se infiere que la legitimación es de naturaleza sustancial. Craso error y confusión que no sólo conlleva a que los justiciables litiguen “en el vacío” sino que también conlleva a que los magistrados se percaten de la falta de legitimación a la hora de expedir sentencia.

Con lo cual no sólo se perjudica a los litigantes, sino que también se deteriora la imagen del Poder Judicial. Todo ello, con la anuencia de los

¹²⁸

Revista Peruana de Derecho Procesal, Tomo II, 1998, Pág. 107.

¹²⁹

DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO, “Nociones Generales del Derecho Procesal”, I, Aguilar, Pág. 281. “La identificación de la titularidad de derecho o relación jurídica material con la legitimación en la causa solamente puede explicarse en la doctrina tradicional que considera la acción como el derecho material en actividad o como un elemento del mismo. Según este modo de pensar, habría razón para estimar que sólo quien fuera titular de ese derecho material podría estar legitimado para ejercitar la acción puesto que sin aquélla no podría existir ésta”

abogados patrocinantes quienes, como el que redactó el informe vertido en el párrafo anterior, confunden derecho con legitimación así como hacen confundir a los magistrados quienes, por su precaria preparación y capacitación, igualmente no tienen en claro el tema de la legitimación.

8.2.- VARIABLES DEPENDIENTES:

Se ha establecido dos variables dependientes: el primero se refiere a la pérdida de tiempo y de dinero para el litigante, cuyos indicadores son: a) Tiempo que duró el proceso hasta la expedición de la sentencia inhibitoria; b) Conocimiento de los abogados en materia de legitimidad para obrar; y, c) Costas y costos del proceso. Y la segunda variable dependiente se refiere al deterioro de la función jurisdiccional, cuyos indicadores son: a) comentarios de los justiciables; y, b) se abstienen de interponer demandas.

Para medir las variables dependientes y sus respectivos indicadores, se recurrió a la técnica del cuestionario o encuesta, el mismo que se realizó a 40 personas que se encontraban en el piso catorce y quince del edificio Alzamora Valdez – Ex Ministerio de Educación ¹³⁰ lugar donde se encuentran ubicados el 5to. 8vo y 12avo. Juzgado Especializado en lo Civil de Lima. Así mismo, se encuestó a 15 abogados en forma indistinta y a los que se encontraban en los pisos 14 y 15.

¹³⁰ Obviamente que no todos quisieron colaborar, y de un universo de aproximadamente 50 personas encuestadas, solamente 40 de ellas tuvieron vinculación, de una u otra manera, con el tema de legitimidad para obrar, razón por la cual es que solamente hemos tabulado e interpretado las encuestas que tienen vinculación con el tema en estudio.

8.2.1.-PERDIDA DE TIEMPO Y DE DINERO PARA EL LITIGANTE.

INDICADORES

A.- TIEMPO QUE DURÓ EL PROCESO HASTA LA EXPEDICIÓN DE SENTENCIA INHIBITORIA.

Antes de desarrollar este indicador, debemos tener definido lo que se entiende o debe entender por proceso y lo que es una sentencia inhibitoria.

Como se indicó en el rubro 5 del Capítulo anterior, el proceso es el conjunto sucesivo de actos dirigidos a un fin. El que se constituye desde la interposición de la demanda, que es el medio procesal por el cual se acciona y se hacen valer las pretensiones procesales ¹³¹, hasta que el Juez emita su sentencia, amparando o desamparando la demanda.

Dentro del proceso, ni el Juez ni las partes ni quienes tienen ingerencia en él, actúan libre, arbitraria e independientemente, pues sus actos están condicionados entre sí y regulados por principios y por normas jurídicas.

Por otro lado, por sentencia inhibitoria, sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto litigioso sometido a la Jurisdicción, o meramente procesal, se entiende

¹³¹

La pretensión procesal es entendida por **MONTERO AROCA** como: "petición fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien de la vida", continúa diciendo, "La pretensión es una declaración de voluntad petitoria que se caracteriza porque ha de estar fundamentada, esto es, que tiene que hacer referencia a un acontecimiento determinado de la vida". En El Nuevo Proceso Civil, Ley 1/2000, Pág. 187.

como aquel acto procesal por el que el Juez no ampara ni desampara la demanda, sino únicamente se pronuncia por la invalidez e ineficacia del proceso por no cumplir el requisito para que el magistrado se pronuncie sobre el derecho reclamado, es decir, sobre el fondo del asunto litigioso sometido a su competencia, en otras palabras, se pronuncia simplemente verificando el aspecto procesal en la que, de encontrar la falta de legitimación, rechazará la demanda declarándola improcedente con la consiguiente pérdida de tiempo y de gasto que se ocasiona tanto a los litigantes como al propio Poder Judicial quien invierte tiempo y dinero en atender el caso sometido a la jurisdicción.

En este sentido, HERNANDO DEVIS ECHANDÍA ¹³², nos dice: “La legitimación en la causa no es requisito de la sentencia favorable, entendiéndose por tal la que resuelve en el fondo y de manera favorable las pretensiones del demandante. Estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido, ya por medio de sentencia favorable o desfavorable.

Por consiguiente, continúa indicando el citado autor, cuando una de las partes carece de esa calidad, no será posible adoptar una decisión de fondo, y el Juez deberá limitarse a declarar que se halla inhibido para hacerlo. Se comprende así que es más apropiado decir que la legitimación en causa es condición para que pueda proferirse sentencia de fondo o mérito, lo que sí es exacto en todos los casos”. Continúa expresando el citado autor, “como el Juez se limita a declarar que está inhibido para resolver sobre la existencia del derecho

¹³²

DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO, “Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso”, Tomo I, decimotercera edición, Biblioteca Jurídica DIKE. 1,993, Pág. 265.

material pretendido, por lo cual no niega ni afirma que ese derecho exista, es imposible que se produzca cosa juzgada sobre un punto que no ha sido objeto de la decisión”.

Luego de establecer lo que se entiende por sentencia inhibitoria, corresponde establecer en que afecta el contenido de dichas resoluciones a los justiciables a quienes, en todo caso, les alcanzará los efectos de lo que se resuelva en el proceso que afrontaron.

Este indicador será analizado teniendo en cuenta dos aspectos: en el primero se tomará en cuenta las 30 resoluciones que contienen la sentencia tal como aparece del CUADRO N°. 08; y en el segundo se tomará en cuenta la encuesta efectuada a los litigantes respecto al tiempo que duró el proceso judicial que tuvieron.

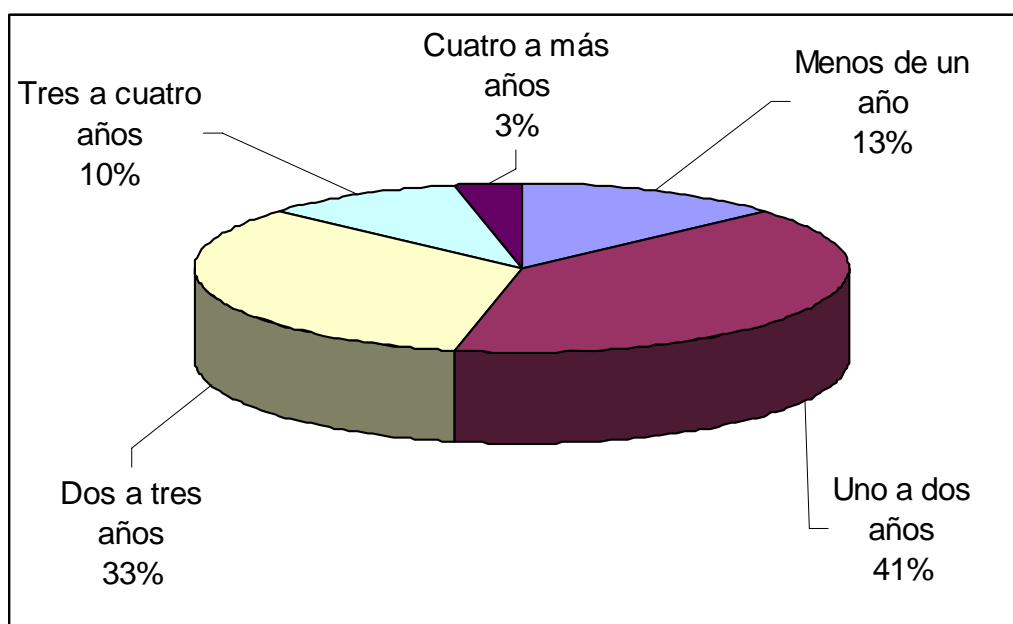
En el material que sustenta la presente investigación referido a las resoluciones emitidas por los Juzgados objeto de estudio, se advierte que del total de 60 resoluciones 30 fueron expedidas como consecuencia de emitirse la sentencia que pone fin al proceso y el resto fue resuelto mediante Auto. Respecto a las 30 resoluciones que contienen la sentencia, si bien no fue considerado como un aspecto de las fichas de recopilación de información que se acompaña como anexo a esta investigación cierto también es que se pudo advertir el transcurso del tiempo desde la iniciación del proceso hasta la emisión de la sentencia.

Conforme se podrá advertir del siguiente gráfico, del total de 30 resoluciones que pusieron fin a la instancia, 12 de ellas fueron resueltas luego de

haber transcurrido entre uno a dos años de iniciado el proceso; 10 de ellas se resolvieron entre dos a tres años, 4 se resolvieron en menos de un año, 3 entre tres a cuatro años y 1 se resolvió en un tiempo que duró más de cuatro años de iniciado el proceso.

GRAFICO N°. 09

30 PROCESOS RESUELTOS MEDIANTE SENTENCIA.



Como se advierte de este gráfico, el tiempo que duro el proceso para que se resuelva la falta de legitimidad para obrar es considerable ya que el 41% de ellos fue resuelto entre uno a dos años; el 33% fue resuelto entre dos a tres años desde que se inició el proceso. Entre ambos rubros se tiene que el 73% de los expedientes fueron resueltos luego de que el proceso ha transcurrido entre uno y tres años. Es de tener en cuenta que las resoluciones objeto de estudio si bien se trata de sentencias, ellas no resuelven el fondo de la controversia, es decir, no

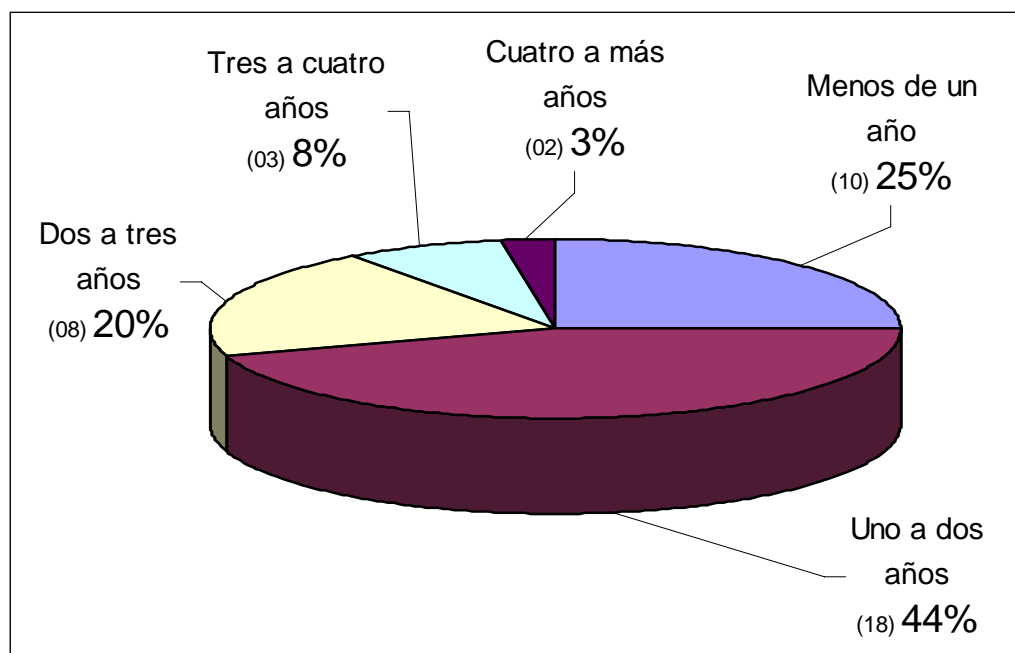
determinan si el actor o demandante tiene o no derecho a lo que está reclamando y el demandado tiene o no la obligación de cumplirle al demandante. Sino que está resolviendo respecto a la validez de la relación jurídico procesal.

En concordancia con los datos esgrimidos precedentemente se advierte que los justiciables, a quienes se les ha encuestado, muestran su descontento respecto del tiempo que perdieron hasta que el Juzgado ponga fin a la instancia.

GRAFICO N°. 10

“ENCUESTA DIRIGIDA A LOS LITIGANTES”

¿CUÁNTO TIEMPO DURO APROXIMADAMENTE EL PROCESO JUDICIAL QUE TUVO?



Un porcentaje considerable (44%) afirman que el proceso Judicial que afrontaron duró de uno a dos años, seguido de aquellos que afirman haber litigado menos de un año (25%). Y un total de 31% de encuestados afirman que su proceso duró más de dos años.

Este elevado porcentaje que nos indica que el proceso duró de uno a dos años, no corresponde a los plazos que establece el Código Procesal Civil en lo que al proceso de Conocimiento y Abreviado se refiere; puesto que, conforme lo establece el Art. 478 del C.P.C., el tiempo que debe durar el proceso de conocimiento es de aproximadamente 160 días (3 meses y medio); y el proceso Abreviado de aproximadamente 70 días (Art. 491 C.P.C).

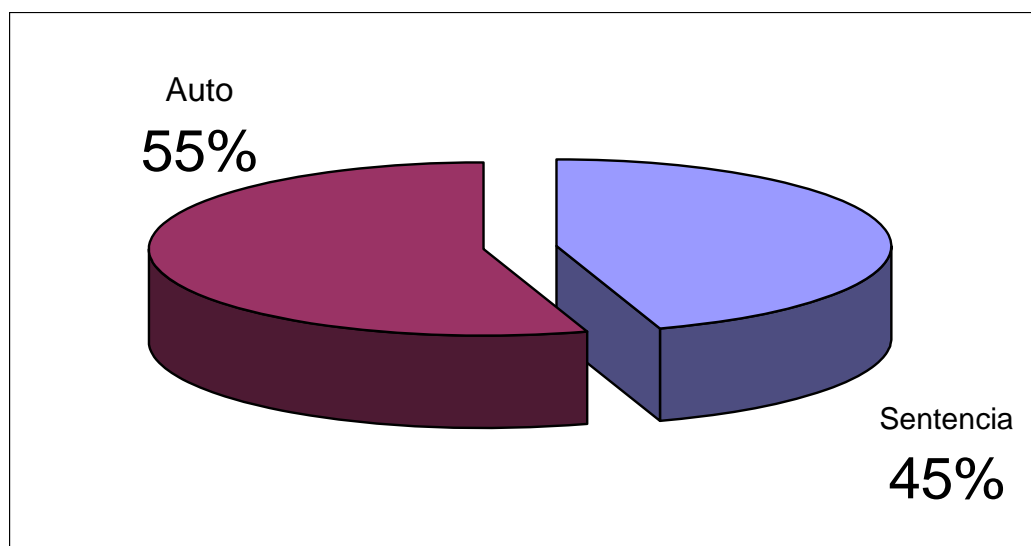
Por lo que, el tiempo que duró el proceso hasta la expedición de la resolución que lo puso fin, (sea a través de auto o de sentencia) es excesivo, probablemente por la carga procesal o por la dejadez de los litigantes que, como es obvio, no corresponde desarrollar en este trabajo; sin embargo, es necesario indicar que ningún proceso cumplió los plazos a que se refiere la ley; y si bien es cierto que el 25% de los encuestados afirman que sus procesos tuvieron una duración de un año a menos, no menos cierto es que éstos se resolvieron mediante Auto que desestima la demanda o en el acto de la audiencia de saneamiento procesal en el que se declara la invalidez de la relación jurídico procesal como consecuencia de resolverse la excepción planteada.

En ese sentido, el gráfico siguiente nos permitirá tener claro el momento en que fueron resueltas definitivamente ¹³³ los procesos judiciales que iniciaron los encuestados y en los que se ha resuelto respecto a la legitimidad para obrar. Cabe destacar que al momento de efectuar las encuestas los litigantes encuestados nos refirieron que depositaron la confianza en los letrados que les patrocinaron quienes en ningún momento asumieron responsabilidad alguna por la conclusión del proceso sin solucionar su conflicto de intereses; muy por el contrario, responsabilizaron a los magistrados de desconocer la norma procesal respectiva razón por la que rechazaron su demanda.

GRAFICO N°. 11

“ENCUESTA DIRIGIDA A LOS LITIGANTES”

¿CON QUE RESOLUCIÓN SE PUSO FIN A SU PROCESO?.



¹³³

Se deja constancia que al rechazarse la demanda o al declararse inválida la relación jurídico procesal en la audiencia de saneamiento respectivo, los litigantes consintieron tales resoluciones, por cuanto no interpusieron medio impugnatorio alguno; razón por la que se afirma que se expidieron resoluciones definitivas.

Como se podrá apreciar, el 45% de los encuestados afirman que su proceso terminó mediante la expedición de Sentencia y el 55% mediante la expedición de auto, sea declarando improcedente la demanda al ser calificada preliminarmente, sea declarando la invalidez de la relación jurídico procesal al dictarse el auto de saneamiento procesal respectivo, o, sea al amparar la excepción planteada por el demandado.

Ahora bien, todas las sentencias fueron meramente procesales o inhibitorias sin pronunciamiento sobre el fondo, por cuanto, en ninguno de los casos se pronunciaron sobre el fondo de lo pretendido, vale decir, sobre el derecho reclamado. En efecto, luego de haber litigado por largo tiempo, conforme aparece del gráfico N°. 09 y 10, es recién en la sentencia en que el Juez se percata de que el actor no tiene legitimidad para obrar y, por tanto, la demanda deviene en improcedente.

En esta parte, nos preguntamos, ¿y qué con el principio de preclusión procesal ¹³⁴?. Si nuestro Código Procesal Civil delimita las etapas procesales en forma expresa. Así por ejemplo, se disponen plazos perentorios para contestar la demanda, (10 días en el proceso abreviado y 30 en el de

¹³⁴ “Conforme a este principio, el proceso se desarrolla en etapas, de tal manera que, vencida una etapa, se pasa a la siguiente, impidiendo el retorno a una etapa superada. Si el demandado no contesta la demanda en el plazo que señala el Código, se le sigue el proceso en su rebeldía, y ya no se le da otra oportunidad para hacerlo”. **CARRION LUGO, JORGE**, “Análisis...”, Cit. Pág. 170.
En este mismo sentido el Maestro **HERNANDO DEVIS ECHANDÍA**, en referida obra, Pág. 49, nos dice que: “Se entiende por el Principio de eventualidad, también llamado de la preclusión, a la división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del Juez de manera que determinados actos deben corresponder determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor..”

conocimiento), para deducir excepciones ¹³⁵, (5 días en el proceso abreviado y 10 en el de conocimiento); transcurrido dichos plazos sin que la parte procesal haya contestado o interpuesto la excepción, el Juez expedirá la resolución que declare su rebeldía, en el primer caso, y en el segundo proseguirá la causa.

Es más, aún cuando el Juez al calificar la demanda no se percatara de la existencia de algún vicio procesal, ni la parte demandada lo haya percibido. El Código Procesal Civil (Art. 465) prevé el Saneamiento Procesal en el que el Juez, una vez más y luego de que se haya entablado propiamente la litis al haberse contestado la demanda, está en la obligación de revisar los actuados y conforme a ello revisar si se cumple con los presupuestos procesales de forma y con los de fondo o condiciones de la acción, para recién, expedir resolución declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida.

En caso que se percatara de la falta de legitimidad para obrar, el Juez, de oficio, debe declarar la nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, si es que se trata del demandante, y si la falta de legitimidad es del demandado, concederá un plazo a fin de que el demandante subsane las omisiones incurridas y dirija la demanda a quien tiene legitimidad pasiva.

¹³⁵

El Maestro sanmarquino **MARIO ALZAMORA VALDEZ**, en su obra "Derecho Procesal Civil" – Teoría del Proceso Ordinario, 2da. Edición aumentada. Lima – Perú, 1,968. Pág. 43, respecto a las excepciones nos dice: "Frente a la demanda, el reo podía oponer: a) defensas; o b) excepciones. Las defensas consistían en la impugnación del derecho alegado por el demandante y, por tal razón, se incluían en la intentio. Las excepciones se basaban en hechos distintos, que, sin desconocer el derecho del actor, tenían como propósito, enervar su pretensión".

En ese mismo sentido, el maestro **JORGE CARRION LUGO**, en su ya citada obra procesal, Pág. 336, concibe a la excepción como "toda defensa que el demandado opone a la demanda del actor, unas veces cuestionando el aspecto formal del proceso en el que se hace valer las pretensiones, es decir, impugnando la regularidad del procedimiento, y otras veces cuestionando el fondo mismo de la pretensión procesal, es decir, negando los hechos en que se apoya la pretensión o desconociendo el derecho que de ellos el actor pretende derivar.

No obstante estos momentos o etapas en los que el Juez puede y debe sanear adecuadamente el proceso, sin que exista la posibilidad de algún vicio insubsanable para así pronunciarse válidamente al momento de sentenciar, en el 45% de las resoluciones esperaron hasta la sentencia para recién declarar IMPROCEDENTE la demanda por falta de legitimidad para obrar del demandante o INADMISIBLE la demanda por falta de legitimidad del demandado.

Para resolver de esta manera y sin respetar el principio procesal de preclusión, los magistrados sustentan sus sentencias en lo dispuesto por la última parte del Art. 121 del C.P.C. que literalmente dispone: .."Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, **o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal**".

Es en base a esta última parte del referido artículo que los Jueces resuelven sobre la falta de legitimidad para obrar al momento de expedir sentencia, invalidando todo el proceso judicial hasta el momento de interponerse la demanda.

Y, según la investigación efectuada, este hecho ocurre en razón a que los jueces además de no conocer a cabalidad la institución de la legitimidad para obrar, tampoco lo pueden diferenciar del tema de fondo, es decir, del derecho reclamado, lo que conlleva a la expedición de sentencias inhibitorias.

Así mismo, se pudo advertir que los magistrados no realizan un estudio concienzudo del proceso en las etapas previas a la sentencia, es decir, en las respectivas audiencias, sino recién al momento de sentenciar deciden estudiar a profundidad el expediente y es recién donde se percatan de la falta de legitimidad.

En cambio, si se conociera cabalmente la institución de legitimación entendida como la potestad para afirmar e invocar ser titular de un derecho subjetivo material, y si se estudiara cabalmente el expediente antes de admitir la demanda o antes de expedir la resolución de saneamiento respectivo, se evitaría la expedición de sentencias inhibitorias que lo único que se logra es la pérdida de tiempo en la tramitación del proceso de que se trate.

B.- CONOCIMIENTO DE LOS ABOGADOS EN MATERIA DE LEGITIMIDAD.-

El abogado, como profesional letrado, tiene una participación directa e inmediata en la tramitación de los procesos judiciales y, como tal, se hace necesario tener conocimiento de lo que entienden por legitimidad para obrar, teniendo en cuenta que su intervención es de suma importancia al inicio del proceso, sea para interponer la demanda sea para contestar la misma sea para proponer excepciones o defensas previas.

Si bien es cierto que el objeto de nuestra investigación está orientada al análisis de resoluciones judiciales así como al conocimiento que de la legitimidad para obrar tienen los Magistrados, se ha considerado necesario

ampliar nuestra base de datos a fin de que se pueda encuestar a los Abogados de tal manera que nos permita tener un mayor conocimiento de los estudios que tienen para demandar o contestar demandas.

Para realizar la encuesta a los abogados, se tubo algún problema ya que se mostraban renuentes a contestar las preguntas que se le formulaban a través del cuestionario. No obstante se pudo encuestar a 15 abogados que se encontraban en las inmediaciones de los pisos 13, 14 y 15 del Edificio Alzadora Valdez en donde funciona los Juzgados que conocen los procesos abreviado y de conocimiento. De los (15) quince abogados encuestados, (08) ocho indican que por legitimidad para obrar se entiende como la identidad de los sujetos de la relación jurídico material con la relación jurídico procesal, (04) indican que es la afirmación de la titularidad del derecho subjetivo y (03) tres no contestan a la primera pregunta del cuestionario, es decir, no saben o no tienen conocimiento de lo que se entiende por legitimidad.

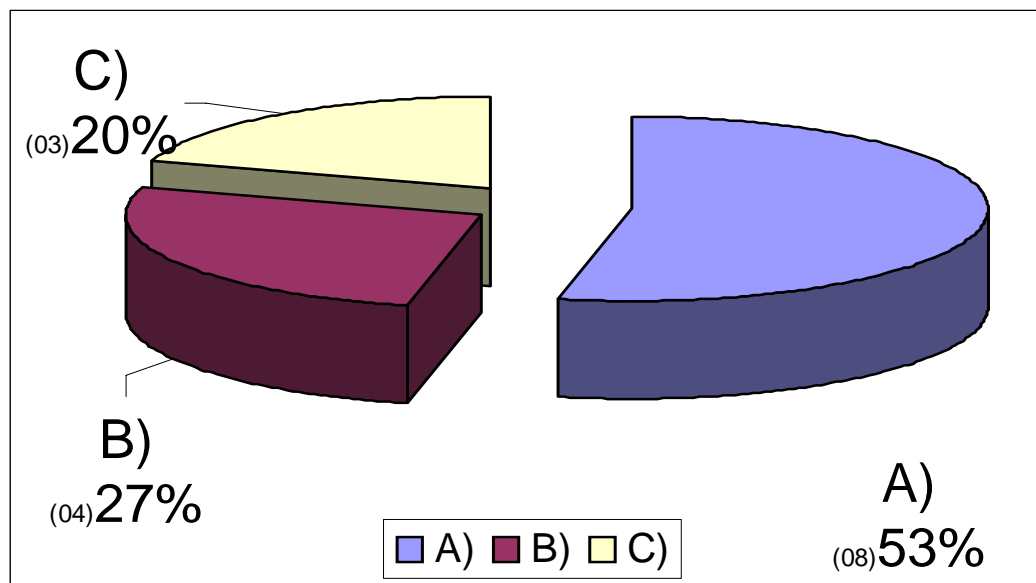
En el siguiente gráfico podremos apreciar las acepciones que los abogados encuestados vertieron en torno al tema de la legitimidad para obrar, las mismas que no son unánime y que vienen confirmando, de alguna manera, nuestras hipótesis propuestas las que, si bien se refieren a los magistrados, cierto también es que se trata de abogados letrados. Por lo que, al aplicar el método inductivo y el de la concordancia se podrá interpretar los datos en forma conjunta y arribar a la conclusión adecuada teniendo en cuenta todo el material de campo que sirve de sustento a la presente investigación jurídico social.

GRAFICO N°. 12.

“ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS”

¿QUÉ ENTIENDE USTED POR LEGITIMIDAD PARA OBRAR.

- A.- CORRECTA ADECUACIÓN DE LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICO MATERIAL AL PROCESO.
- B.- AFIRMACIÓN DE LA TITULARIDAD DEL DERECHO SUBJETIVO.
- C.- NO CONTESTA.



Como se puede apreciar de este gráfico, el 53% de los abogados confunde legitimidad para obrar con derecho y sólo un 27% de los abogados diferencian claramente entre legitimación y el asunto sometido al fondo de la controversia la misma que será resuelta en la sentencia. Y un considerable

20% no contesta, es decir, no tiene conocimiento de lo que se entiende por legitimidad para obrar, consecuentemente, se puede presumir que tampoco saben la importancia de los presupuestos procesales al momento de formular la demanda o de contestarla. Es probable que tal desconocimiento se deba a que en pre grado no estudiaron el curso Teoría General del Proceso como debe ser, ya que en dicho curso es en donde se estudia el tema de la legitimidad para obrar. Además, es de tener en cuenta que los abogados encuestados no tienen cabal conocimiento de la norma procesal la misma que además de establecer con claridad las etapas procesales respectivas según se trate de la vía procedimental del proceso de conocimiento o abreviado, también nos indica el contenido de la legitimidad para obrar la misma que únicamente debe ser invocada conforme así se prevé en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Por tanto, al desconocer el verdadero concepto de la legitimidad, lógicamente que al momento de interponer la demanda harán incurrir en error al magistrado y tramitarán procesos que al final, en lugar de resolverse sobre el fondo de lo pretendido, se resolverá únicamente sobre la forma, es decir, se expedirá una sentencia meramente procesal lo que, sin duda, perjudica no sólo a los litigantes que al final resultan invirtiendo tiempo y dinero en vano sino que también al propio Poder Judicial que dedica tiempo y dinero para tramitar el proceso.

Y, si hacemos una comparación entre éste gráfico con el Gráfico N°. 03, podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que más del 50% de abogados (sea magistrados o no) desconocen el verdadero concepto de la legitimidad

para obrar, lo que conlleva a desnaturalizar el proceso que ha sido diseñado para resolver un conflicto de intereses con relevancia jurídica y no para resolver asuntos meramente formales o procesales. Todo ello coadyuva a que la imagen del Poder Judicial no tenga credibilidad que todos los ciudadanos esperamos.

Todo ello nos conlleva a afirmar que la preparación de los abogados a nivel de pre grado en materia de legitimidad para obrar y, por consiguiente, en materia de Teoría General del Proceso, es precaria, lo que da lugar a la tramitación de procesos meramente procesales sin que exista la posibilidad de que se resuelva sobre el fondo del conflicto sometido a la competencia del Órgano Jurisdiccional a quien se recurre precisamente para que se resuelva el conflicto y no para que lo empeore. Y es que al esperar años para que se resuelva el conflicto de intereses se genera una expectativa que en lugar de ser satisfecha ocasiona malestar que se configura en una desconfianza generalizada.

La primera pregunta del cuestionario formulado a los abogados litigantes, tiene incidencia directa en la cuarta pregunta del mismo cuestionario que se refiere a la naturaleza jurídica de la legitimidad para obrar. Esto es importante por cuanto el conocer sobre la naturaleza jurídica de la legitimidad permite tener claro su concepto de tal manera que no se confunda con el derecho que se discute en el proceso.

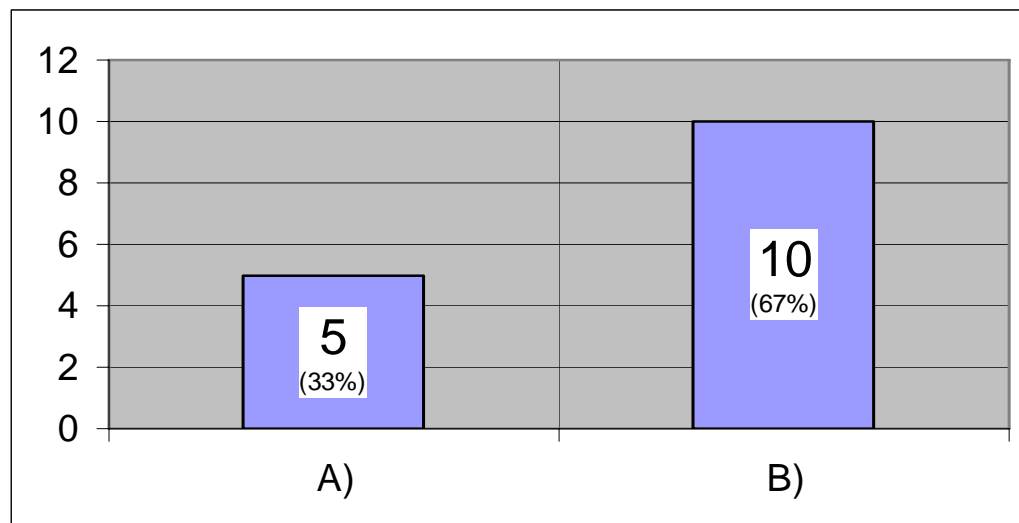
GRAFICO N°. 13

“ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS”

¿LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR ES:

A.- PROCESAL:

B.- SUSTANTIVA:



Como se podrá apreciar del gráfico precedente, el 67% de los abogados encuestados indican que la naturaleza jurídica de la legitimación es de orden SUSTANTIVO, en razón a que si no se es el titular del derecho no se puede demandar. Por consiguiente, la confusión entre derecho y legitimidad no sólo resulta del desconocimiento del concepto de legitimación sino que también de su naturaleza.

Y, sólo un 33% responden que la naturaleza jurídica de la legitimación es de orden PROCESAL debido a que las normas que la regulan son procesales.

Como se desarrollará en extenso más adelante cuando tratemos sobre la naturaleza procesal de la legitimidad para obrar, afirmamos contundentemente que la naturaleza jurídica de la legitimación es PROCESAL no sólo porque sus normas se encuentran reguladas por el Código Procesal Civil, sino que también por que su falta hace que se dicte sentencia meramente procesal, sin pronunciamiento sobre el fondo de lo pretendido.

Aún cuando sólo un 40% (06) de los abogados encuestados indiquen que SI existe diferencia entre derecho sustantivo y legitimidad para obrar, conforme se podrá apreciar a la respuesta que dieron a la segunda pregunta del cuestionario, sólo un 33% (05) (Gráfico N°. 13), tienen claro que la naturaleza jurídica de la legitimación es PROCESAL, precisamente por tener claro la diferencia existente en derecho y legitimidad para obrar. En cambio, el 53% (08) de los encuestados afirman que NO existe diferencia entre derecho sustantivo y legitimidad para obrar, lo que les hace afirmar que la naturaleza de la legitimación es de orden SUSTANTIVO. Y sólo un 7% (01) se abstienen de opinar. Esta abstención coadyuva a sustentar nuestra afirmación hipotética de la deficiente formación académica que recibieron los abogados cuando estudiaron en pre grado.

Consecuentemente, al no tener claro tanto la definición de legitimidad para obrar como de su naturaleza jurídica, los abogados ilustran

equivocadamente a sus clientes o litigantes de tal manera que interponen demandas sin percatarse de la existencia del defecto formal que no le permitirá al magistrado pronunciarse sobre el fondo de lo pretendido.

Este hecho es trascendental para el litigante ya que al obtener sentencia meramente procesal, perdió tiempo y dinero que, de no incurrirse en los errores de verificación de los presupuestos procesales, vería satisfecho su derecho o pretensión o, por lo menos, dilucidar su conflicto al obtener una sentencia que se pronuncia sobre el fondo del asunto litigioso.

C.- COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO.

Por otro lado, y conforme se ha demostrado en el acápite A) anterior referido al tiempo transcurrido hasta la expedición de la sentencia inhibitoria, de los gastos efectuados en la tramitación del proceso y de la versión de los propios justiciables al responder a la tercera pregunta del cuestionario, se establece claramente que el litigante perdió dinero en la tramitación del proceso lo que se trasluce en afrontar las costas y costos ¹³⁶ procesales, sin tener en cuenta todo el trajín que cada litigante tuvo que afrontar para tramitar su proceso con la esperanza de lograr solucionar su conflicto de intereses que habrían sometido a conocimiento del Poder Judicial en virtud de su derecho de acción.

¹³⁶

ARTICULO 410 DEL C.P.C.: "Las costas están constituidas por los tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso".

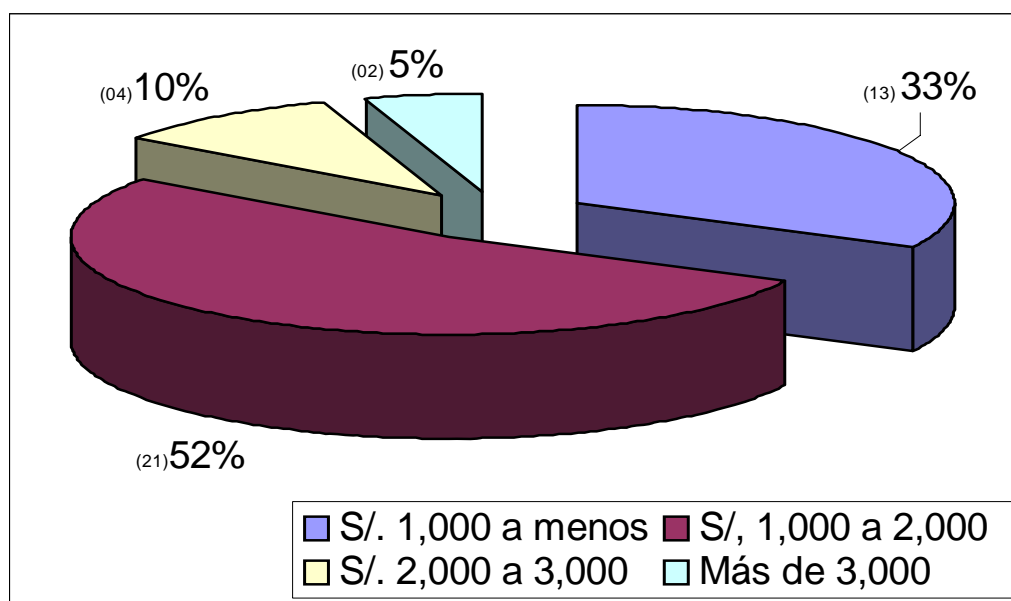
ARTÍCULO 411 DEL C.P.C.: "Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más el cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutuo y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial..

Como se apreciará del gráfico siguiente, todos los justiciables efectuaron gastos que involucra pérdida de dinero para el litigante. Es más, no sólo se ocasiona gastos a los justiciables desde que son partes involucradas directamente en el proceso, sino que se ocasiona gastos al propio Estado y por ende a cada uno de los ciudadanos.

GRAFICO N°. 14

“ENCUESTA DIRIGIDA A LOS LITIGANTES”

**¿APROXIMADAMENTE, CUANTO GASTO EN EL PROCESO JUDICIAL
QUE TUVO?**



En general, se puede apreciar que el 100% de los encuestados hicieron gastos en la iniciación y tramitación del proceso, lo que no sólo va en perjuicio

de su economía, sino en un detrimento de la imagen del Poder Judicial al que catalogan de ineficiente por cuanto luego de tramitarse el proceso por causas que el propio magistrado, en su momento, las admitió como correctas, al final se decide por que la relación jurídico procesal entablada no es correcta por carecer de legitimidad para obrar y, por tanto, la demanda la declaran improcedente.

El monto que más gastaron los litigantes encuestados oscila entre mil a dos mil soles (52%), tal y conforme aparece del gráfico precedente y, al margen de ello, se establece claramente que en la tramitación del proceso se ha ocasionado gastos tales como: el pago de tasas judiciales, cédulas de notificación y pagos del abogado patrocinante; y si el proceso duró más tiempo, los gastos también son mayores.

8.2.2.- DETERIORO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

INDICADORES

A.- COMENTARIOS DE LOS JUSTICIABLES.

Como consecuencia de haber demandado insulsamente y afrontado el proceso con los consiguientes gastos que ello implica, lógicamente que los justiciables no tienen un buen concepto del Poder Judicial; es decir, los litigantes no confían en el Poder Judicial fundamentalmente debido a que consideran que los magistrados no se encuentran adecuadamente capacitados

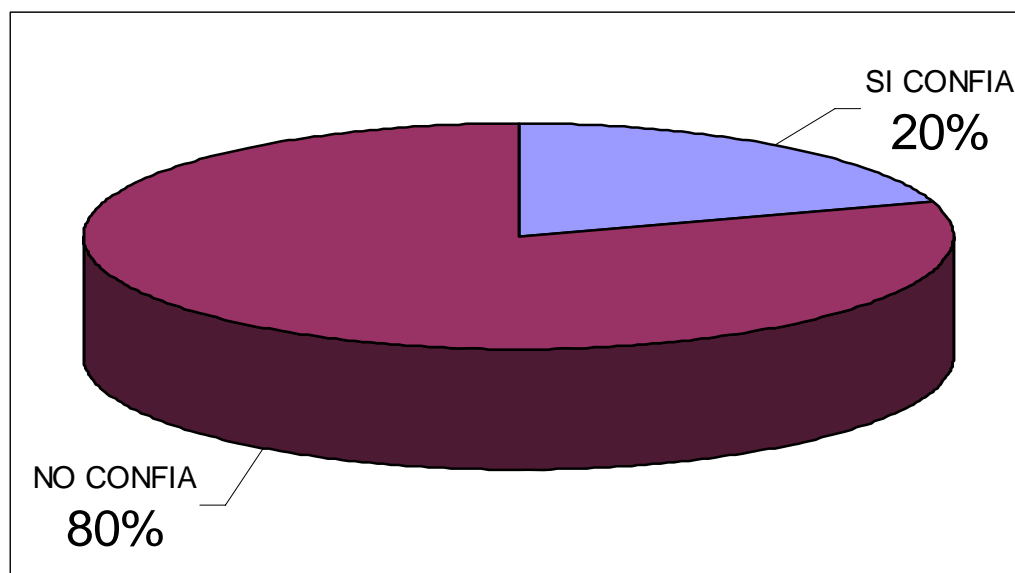
en materia procesal para revisar adecuadamente el proceso, entablando una correcta relación jurídico procesal. Y no sólo los comentarios negativos se ciernen en torno a los Magistrados, -aunque en forma determinante les echan la culpa de lo insulso que litigaron- sino que también tales comentarios negativos se ciernen, también, en torno a los abogados quienes no sólo les asesoran en forma negativa sino que tampoco conocen del tema.

Así se expresaron un porcentaje considerable de los litigantes a quienes se les ha encuestado y quienes respondieron a la sexta pregunta del cuestionario.

GRAFICO N°. 15.

“ENCUESTA DIRIGIDO A LOS LITIGANTES”

¿CONFÍA UD. EN EL PODER JUDICIAL?



Aún cuando el 55% de los encuestados refieren que su proceso terminó con sentencia inhibitoria, y el 45% con auto, tal como aparece del gráfico N°. 10, el 80% de los encuestados NO CONFÍAN en el poder judicial, no sólo porque les ocasionó pérdida de tiempo y gasto de dinero, sino porque los Magistrados no se encuentran adecuadamente preparados ni capacitados para resolver los asuntos sometidos a su competencia.

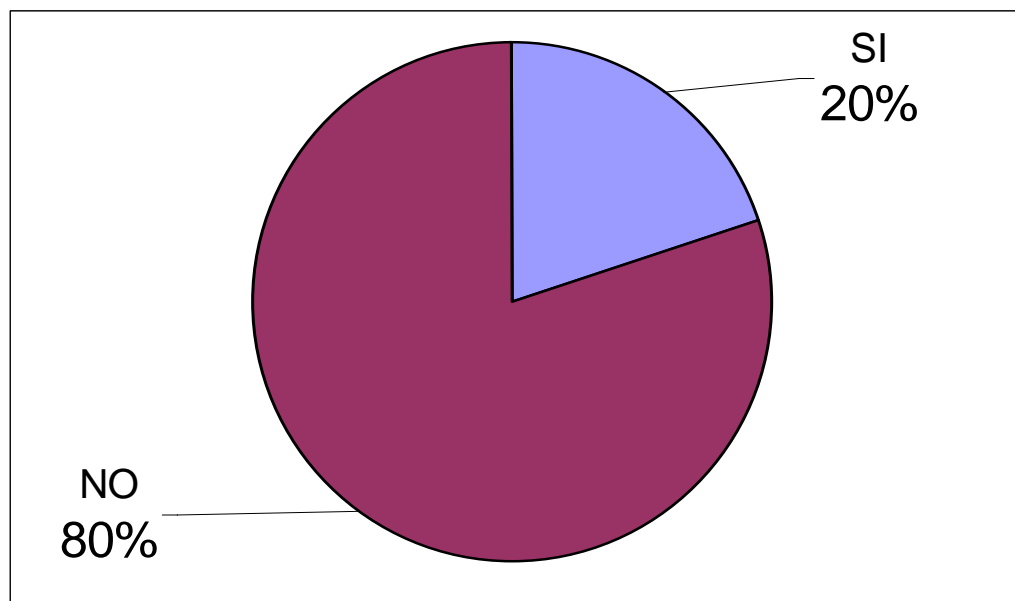
Por estas razones, se considera que los comentarios de los litigantes respecto al Poder Judicial no son buenos, muy por el contrario y como se podrá apreciar del gráfico siguiente, no volverían a interponer demandas al Poder Judicial para solucionar sus problemas, en razón a que no confían en el Poder Judicial; y que - refieren – solucionarían su conflicto de intereses en forma pacífica de tal manera que prefieren un mal arreglo que un buen juicio, como expresa en sabido dicho.

B.- SE ABSTIENEN DE INTERPONER DEMANDAS.

Estando al deterioro de la imagen del Poder Judicial en razón a desconfiar de él y a no encontrar solución a sus problemas cuando se recurre a que el Juzgado los resuelva, los litigantes se abstendrían de acudir al Poder Judicial a solicitar Tutela Jurisdiccional conforme se podrá apreciar del gráfico siguiente:

GRAFICO N°. 16.

¿VOLVERÍA A INTERPONER DEMANDAS AL PODER JUDICIAL PARA SOLUCIONAR SU PROBLEMA?.



El 80% de litigantes manifiestan que no volverían a acudir al Poder Judicial para solucionar sus problemas legales; ello en razón a varias razones, fundamentalmente debido al hecho de que ello significa pérdida de tiempo, gastos y de molestias para que al final no se resuelva nada, es decir, la resolución judicial no les resuelve el problema dándoles o no la razón, sino, todo lo contrario, les ocasiona más problemas debido a la pérdida de tiempo y gastos que tuvieron que afrontar para litigar. Por lo que, en lugar de acudir al poder judicial, prefieren solucionar su problema amicalmente, aunque ello signifique renunciar a sus derechos, no sólo por que ello les evitaría mayor molestia, sino porque de una u otra manera solucionarían su problema.

9.- ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE JURISPRUDENCIA NACIONAL EN MATERIA DE LEGITIMACIÓN.-

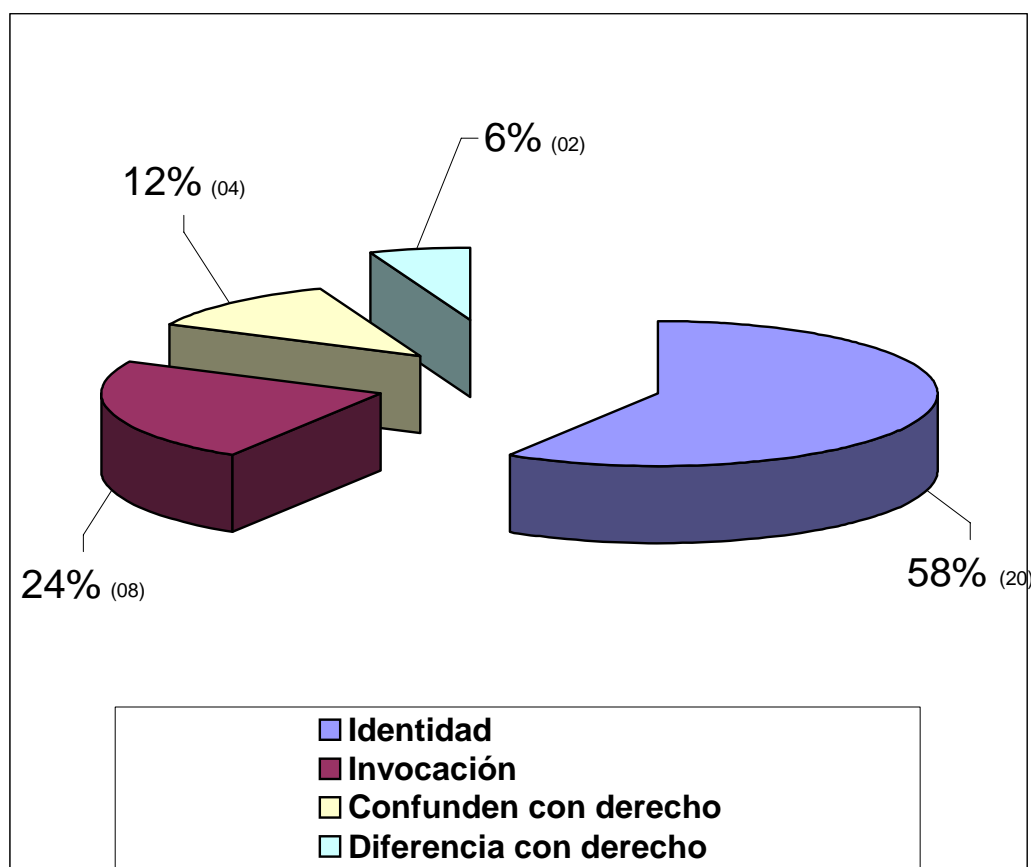
Que, si bien nuestra investigación tiene un ámbito geográfico y temporal específico detallados en el Capítulo I de este trabajo, no menos cierto es que para enriquecer nuestra investigación de tal manera que no resulte mera declaración enunciativa sino que también contenga un análisis de lo que tanto las Salas Superiores como la Corte Suprema de la República vienen resolviendo en materia de legitimación, en el presente acápite se efectuará un análisis comparativo de algunas resoluciones emitidas por las Cortes Superiores de Justicia de Lima así como por la Corte Suprema de la República.

En ese sentido, se ha estudiado treinta y cuatro (34) resoluciones Superiores emitidas por la Corte Superior de Justicia de Lima (ANEXO 7) y cuatro (04) resoluciones Supremas (ANEXO 8) emitidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de la República.

Del 100% (34) de resoluciones superiores estudiadas, el 58% de ellas contienen conceptos de legitimidad para obrar que hacen referencia a la identidad o adecuación que debe existir entre los sujetos de la relación jurídico material con los que son parte de la relación jurídico procesal; el 24% de resoluciones lo conceptualizan como la invocación de titularidad respecto del derecho discutido; el 12% de resoluciones confunden derecho con legitimidad; y sólo el 06% de ellas diferencia plenamente derecho con legitimidad.

GRAFICO N°. 17.

RESOLUCIONES SUPERIORES EN MATERIA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR.



La resoluciones judiciales emitidas por las Cortes Superiores fueron obtenidas del Libro de Jurisprudencia actual de la doctora Marianela Ledesma Narváez y de algunas jurisprudencias aisladas obtenidas en el ejercicio de la profesión. Entre estas jurisprudencias recaídas en procesos en los que se tuvo participación directa se encuentra la emitida por la 3ra. Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (ANEXO 9) en la que se puede apreciar que en la misma resolución se emiten dos conceptualizaciones de la legitimación: la

primera y con la que se resuelve, hace referencia a la posición habilitante para afirmar ser titular de un derecho; y la segunda, que corresponde a un voto en discordia, hace referencia a la correspondencia que debe existir entre la norma sustantiva y la pretensión demandada, esto es, cuando asiste el derecho a quien reclama el mismo.

Ahora bien, conforme se podrá apreciar del gráfico N^o. 03 ¹³⁷, la conceptualización que los magistrados encuestados esgrimieron respecto al tema de legitimidad para obrar no varía mucho. Es decir, de la misma manera que un porcentaje considerable de resoluciones superiores (58%) conceptualizan a la legitimidad para obrar como identidad que debe existir entre los que son partes de la relación jurídico sustancial con los que son partes de la relación jurídico procesal, también en un porcentaje considerable (62%) de los magistrados encuestados (los que despacharon en los juzgados materia de investigación y los que no) conceptualizan la legitimación como la identidad que debe existir entre aquellos que forman parte de la relación jurídico material con las que forman parte de la relación jurídico procesal.

Por lo que, si efectuamos un análisis comparativo de estos dos hechos puntuales, se tiene que más del 50% de Magistrados entienden por legitimación como la identidad de sujetos. Tal concepción además de ser clásica nos lleva a confundir legitimidad con derecho.

En efecto, de la investigación jurisprudencial como de campo evacuado a través de los cuestionarios se pudo percatar que quienes conceptualizan a la

¹³⁷

Supra Pág. 149.

legitimación como identidad de sujetos indican que quien es parte de esa relación jurídico sustantiva debe también serlo en el proceso. Y, siendo ello así, se tiene que quien demanda es aquel que tiene derecho que está acreditado con el documento pertinente en el que aparezca como parte de la relación jurídica material. Caso contrario, no puede recurrir al poder judicial ya que carecería de legitimación.

Que, no obstante, un porcentaje también considerable (más del 24% entre jurisprudencia (24%) y magistrados encuestados (28%)) pero que no es la mayoría, conceptualizan adecuadamente – desde nuestro punto de vista - lo que se debe entender por legitimación de tal manera que no sólo no lo confunden con derecho sino que también establecen claramente su naturaleza de tal manera que aplican adecuadamente el Art. IV del Título Preliminar del C.P.C.¹³⁸ la misma que, como se dijo, para accionar únicamente se requiere invocar tener legitimidad.

Aquellas resoluciones en las que se pudo advertir que confunden legitimidad con derecho – que ascienden al 12%- refieren que no basta que se considere existente el derecho, sino que, es necesario que éste corresponda precisamente a aquél que lo hace valer y contra aquél con quien es hecho valer. En este sentido, cabe precisar que aquellos que confunde derecho con legitimación conceptualizan a este instituto como la identidad de sujetos materiales con los sujetos procesales. Sin embargo, aquellos que no lo

¹³⁸ **Artículo IV T.P. C.P.C.** “El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requiere invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos...”

confunden tienen clara la diferencia entre legitimación y derecho así como tienen clara su naturaleza jurídica.

Respecto a las resoluciones supremas analizadas, es de precisar que únicamente tuvimos acceso a cuatro resoluciones las mismas que contienen diferentes conceptualizaciones respecto a la legitimación. Así, el 50% de ellas contienen el concepto de identidad y el otro 50% contienen el concepto de afirmación. En ese orden de ideas, es de precisar que a nivel supremo se va teniendo en claro el concepto de legitimación desde que, a comparación con los Superiores y de primera instancia, es el 50% de sus resoluciones que definen adecuadamente a la legitimación como la invocación de la titularidad de un derecho subjetivo material.

Con todo y luego de efectuada el análisis comparativo de las resoluciones superiores y supremas, se puede afirmar, sin temor a equivocarnos que los Magistrados del Poder Judicial evidencian una deficiente formación teórica así como una deficiente capacitación en materia de legitimidad para obrar.

10.- NATURALEZA PROCESAL DE LA LEGITIMACIÓN.-

Tradicionalmente, la doctrina que se ha ocupado de la legitimación la ha concebido no como un presupuesto del proceso, sino como un presupuesto de la estimación o desestimación de la demanda. Es decir que se ha entendido que la legitimación no condiciona que el que dicte o no una sentencia sobre el fondo del asunto, sino que condiciona el contenido de la sentencia que ha de

pronunciarse sobre la pretensión interpuesta. Por nuestra parte creemos que la legitimación tiene naturaleza procesal y a esta conclusión llegamos explicando estas tres cuestiones:

- 1.- Carácter procesal de sus normas;
- 2.- Condición de Presupuesto Procesal; y,
- 3.- Alegación como excepción previa

10.1.- CARÁCTER PROCESAL DE SUS NORMAS:

Uno de los modos de cuestionar la naturaleza de la legitimación consiste en determinar la clase de norma aplicable cuando en un proceso concreto se discute la falta de legitimación; se trata de resolver si esas normas son de derecho sustantivo o de derecho procesal. Y una de las maneras de considerar la naturaleza material o procesal de la legitimación consiste en atender a la clase de normas que la regula:

- 1.- Respecto de la legitimación ordinaria, carácter procesal tienen:
 - a.- La norma general del Art. I del T.P. del C.P.C. que reconoce el derecho de obtener la tutela jurisdiccional efectiva siempre que se ejerciten por el demandante sus derechos o intereses.
 - b.- El Art. VI del T.P. del C.C: cuando dispone que para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral.

- c.- El Art. IV del T.P. del C.P.C. al disponer que para promover un proceso debe invocarse interés y legitimidad para obrar.
 - d.- Todos los artículos en los que se dispone expresamente quiénes están legitimados para ejercitar una pretensión, y ello sea tanto de modo individual como constituyendo un litisconsorcio necesario.
 - e.- Los artículos en los que se ordena que la admisión de la demanda queda condicionada al acreditamiento de modo previo de la legitimación, que es lo que sucede, por ejemplo, en el Art. 535 del C.P.C., en el que, aunque la terminología pueda confundirnos, lo que se dice es que la demanda de tercería sólo será admisible si el demandante acompaña un documento de fecha cierta.
- 2.- Tratándose de la legitimación extraordinaria, las cosas se presentan, si cabe, de modo más claro aún:
- a.- En la legitimación por sustitución el acreedor sólo puede ejercitar la acción subrogatoria porque existe norma expresa que se la reconoce, y esa norma no le atribuye un derecho subjetivo material sino sólo un derecho procesal consistente en ejercitar un derecho de su deudor para integrar el patrimonio de éste, con el

fin de hacer eficaz el verdadero derecho del acreedor que se está ejecutando ¹³⁹.

- b.- Cuando se trata de los intereses difusos la legitimación que se concede a las asociaciones o instituciones sin fines de lucro no implica concederles derecho material alguno, sino la facultad de realizar el proceso. El Art. 82 del C.P.C. no dice cuál debe ser el contenido de fondo de la sentencia que debe dictarse, sino simplemente que la asociación o institución están legitimadas para pedir la actuación del derecho objetivo en el caso concreto. Por lo que, hay que concluir que la misma no supone atribución de derechos subjetivos materiales, sino facultad de realizar el proceso sin pedir para ellas mismas. En estos casos, cuando atribuyen legitimación para la defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios, no están configurando derechos y obligaciones materiales, no están refiriéndose al contenido de fondo de la sentencia que debe dictarse, sino que simplemente están diciendo que las asociaciones están legitimadas para pedir la actuación del derecho objetivo en el caso concreto.
- c.- Casi lo mismo puede decirse cuando se trata de intereses públicos y se legitima al Ministerio Público. Así, cuando éste pide la nulidad de un matrimonio, con base en la legitimación que le

¹³⁹

La acción subrogatoria no supone modificación alguna ni de la relación jurídica entre el acreedor y su deudor ni tampoco de la del deudor y el *debitor debitoris*, de modo que no da ni quita derecho subjetivo material alguno. Además, téngase en cuenta que el acreedor al ejercitar esa acción no puede pedir que el *debitor debitoris* sea condenado a pagarle a él, sino sólo que sea condenado a pagarle al titular del derecho subjetivo, que es el deudor; una vez hecho ese pago, es decir, integrado en el patrimonio del deudor, cabrá que el acreedor embargue lo obtenido o que se continúe la ejecución."

concede el Art. 275 del C.C., no está solicitando nada para él mismo, y el que la ley le atribuya o no legitimación en estos casos de interés público es una cuestión política.

10.2.- CONDICION DE PRESUPUESTO PROCESAL.-

Como se dijo precedentemente, la teoría de los presupuestos procesales arranca de Bülow y de su concepción del proceso como relación jurídica pública, siendo entendidos como las prescripciones que deben fijar “los requisitos de admisibilidad y las condiciones previas para la tramitación de toda relación procesal”; un defecto en esas prescripciones “impediría el surgir del proceso”, pues se trata de “los elementos constitutivos de la relación jurídica procesal”¹⁴⁰

Como es sabido, los presupuestos procesales son las condiciones de las que depende la posibilidad de que el juzgador pueda examinar el fondo del asunto que se le ha planteado.

El juez sólo podrá resolver el fondo del litigio que se le ha sometido en la pretensión cuando concurren los elementos que determinan la correcta constitución de la relación jurídico procesal.

En esta concepción de los presupuestos procesales, la legitimación es uno de ellos, por cuanto su falta:

¹⁴⁰ **BÜLOW**, La teoría de las excepciones... Pág. 2 y 5.

- 1.- Debe ser controlada de oficio por el órgano jurisdiccional, como se desprende de modo claro y general del Art. 427.1 y 2 del C.P.C.. Según éste, el juez declarará “improcedente” la demanda cuando:

“1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar”, y

“2. El demandado carezca manifiestamente de interés para obrar”.

En realidad, en el C.P.C. se distingue, en los Arts. 426 y 427 , entre “inadmisibilidad de la demanda” e “improcedencia de la demanda”, y pareciera como si la distinción se basara en que la inadmisión es procesal y la improcedencia se refiere al fondo, pero esta impresión no debe ser correcta. En efecto, si en el Art. 427 existen presupuestos procesales indudables, no puede llegarse a la conclusión de que la falta de los mismos supone que debe dictarse un pronunciamiento de fondo.

Naturalmente, en todos los casos en que la ley dispone de modo expreso quiénes están legitimados para interponer la pretensión y contra quiénes debe interponerse, el incumplimiento de esta norma debe conducir a la inadmisión de la demanda de oficio. Así, por ejemplo, si el Art. 373 del C.C. dice que la acción de impugnación de la maternidad corresponde a la presunta madre, cualquier demanda en que se ejercitara esa acción por persona distinta deberá ser inadmitida.

- 2.- El control judicial de oficio debe realizarse incluso *in limine litis*, es decir, es en el mismo momento inicial del proceso cuando el juez debe decidir

la admisión o no de la demanda. El contenido del Art. 427.1 y 2 del C.P.C. significa que el control de oficio ha de efectuarse inicialmente

10.3.- ALEGACIÓN COMO EXCEPCIÓN PREVIA.-

En el C.P.C. se distingue entre excepciones proponibles de modo previo (Art. 446) y defensas previas (Art. 455) y respecto de las segundas se alude expresamente a “otras que regulen las normas materiales”. Es decir, pareciera como si el C.P.C. calificara a las excepciones de procesales y a las defensas previas de materiales. Pues bien, entre las excepciones se incluye:

“6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado”.

Las excepciones se proponen dentro del plazo previsto en cada vía procedimental y se sustancian en cuaderno separado, sin suspender la tramitación del principal (Art. 447). Los que nos importan son los efectos de su estimación, a los que se refiere el Art. 451:

- 1) Si se estima la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, se suspenderá el proceso hasta que el demandante establezca la relación jurídica procesal entre las personas que el auto resolutorio ordene y dentro del plazo que éste fije. El vencimiento del plazo sin cumplir lo ordenado lleva a la declaración de nulidad de todo lo actuado y a la conclusión del proceso.

- 2) Si se estima la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, se anulará lo actuado y se dará por concluido el proceso.

En los dos casos, pues, puede acabarse dictando una resolución meramente procesal en la que, sin pronunciarse sobre el tema de fondo, se acuerde la conclusión del proceso.

Después de analizar las tres cuestiones, la conclusión que se impone es la de que para el Código Procesal Civil la legitimación tiene naturaleza procesal. Su inexistencia no llevará a dictar una resolución en la que se efectúe pronunciamiento sobre el tema de fondo, sino una resolución meramente procesal en la que se diga que, por faltar la legitimación, ni se estima ni se desestima la pretensión, sino simplemente que no ha lugar a resolver sobre ella.

11.- CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.-

Conforme aparece del desarrollo de la investigación, y sobre todo, del análisis efectuado a cada uno de los indicadores propuestos; se tiene que las hipótesis formuladas en el proyecto de investigación FUERON CONTRASTADAS, ES DECIR, PLENAMENTE CONFIRMADAS.

H.T.1.- “La deficiente formación teórica hace que los jueces de primera instancia de Lima no diferencien entre legitimidad para obrar que es de naturaleza

***procesal y el fondo del conflicto sometido al Órgano
Jurisdiccional que es naturaleza sustantivo "***

Efectivamente, la formación teórica de los magistrados que despacharon en el 5to., 8vo., y 12avo., Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, en particular, y todos los magistrados, en general, es deficiente, de tal manera que el 49% (12) de los jueces confunden legitimidad para obrar con el fondo del conflicto sometido a su competencia, en tanto que sólo un 38% (09) no lo hace por tener claro el concepto de legitimación que le permite diferenciar del tema de fondo; y un 13% (03) que no sabe del tema.

Por otro lado, se tiene plenamente acreditado que la naturaleza jurídica de la legitimidad para obrar es PROCESAL no sólo porque las normas que la regulan son procesales, sino porque su incumplimiento hace que el Magistrado se pronuncie por la formalidad procesal y no por el fondo del asunto sometido a su Jurisdicción, dictando, de este modo, sentencias inhibitorias, meramente procesales, sin pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión litigiosa.

En efecto, el 50% de las sentencias inhibitorias se sustentan en la confusión del derecho subjetivo material reclamado, que es el fondo de la controversia, con la legitimidad para obrar que es el presupuesto procesal de fondo, que es de naturaleza eminentemente procesal, desde que al expedirse la sentencia inhibitoria no se ampara ni se desampara el derecho reclamado, es decir, no se pronuncia sobre el fondo de lo pretendido, sino únicamente se expide una sentencia meramente procesal el que no constituye cosa Juzgada;

en todo caso, constituye cosa juzgado formal de tal manera que posibilita al actor volver a interponer su demanda corrigiendo la omisión.

H.T.2. “Las consecuencias del incumplimiento de la legitimidad para obrar produce la ineficacia tanto de la relación procesal así como de la actividad procesal promovida”.

En efecto, si se acciona sin tener legitimidad para obrar o que el demandado no sea la persona a quien se le debe imputar la obligación afirmando que él es el obligado, se litiga “en vano”, es decir, llegado el momento de resolver, la resolución declarará nulo todo lo actuado y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación jurídico procesal; y, por tanto, la relación procesal existente así como la actividad procesal promovida resultan ineficaces en razón a que no surtirá efectos entre las partes. Es como si nunca se hubiera demandado. Situación que perjudica a los litigantes cuando, como se comprobó, éste vicio procesal se advierte al momento de expedirse la sentencia definitiva. Ello ocurre en razón a que los magistrados no tienen una adecuada formación teórica del instituto en estudio ni reciben adecuada capacitación que les permita entender a cabalidad la legitimidad para obrar que es totalmente diferente del derecho reclamado que es tema de fondo. Aunado a ello tenemos que los propios abogados litigantes desconocen el concepto de legitimidad para obrar así como su naturaleza de tal manera que en lugar de coadyuvar a la pronta y eficaz solución del conflicto de intereses confunden al magistrado quien, como se

tiene acreditado, tampoco tiene cabal preparación o estudio respecto al tema de investigación.

CONCLUSIONES.

Con la Investigación realizada se ha logrado alcanzar los objetivos trazados recogiendo información reciente del tema e inferir las conclusiones siguientes:

- 1.- El método de enseñanza con que fueron formados los magistrados del 5to., 8vo., y 12avo., Juzgado Civil de Lima en los que se realizó la investigación de campo, así como los demás magistrados encuestados y, en general todos los magistrados, no fue ni es el idóneo, ya que, al ser éste pasivo, memorístico, no los motivó a investigar ni a satisfacer sus dudas e interrogantes académicas, impidiendo, por tanto, el desarrollo del proceso discursivo, lo que conlleva a la auto educación. Con ello no se pretende desvirtuar ésta técnica de enseñanza, sino, simplemente,

establecer que no es idóneo utilizarlo en sentido puro, es decir, exclusivamente. El método memorístico es aún, probablemente el predominante en la formación del abogado.

- 2.- Es necesario que en el Currículo y en los Syllabus de las Universidades del País se incorpore como pre requisito el estudio del Curso de Teoría General del Proceso, el que debe de realizarse, creemos, desde el primer año académico, por cuanto es la base del Derecho Procesal Civil. Así mismo, en razón a que en éste curso se estudia a profundidad el tema de los presupuestos procesales de fondo o las condiciones de la acción, y entre ellos, el de la legitimidad para obrar, que, como se tiene dicho, es un requisito fundamental de la demanda si el actor quiere que el Magistrado se pronuncie sobre el fondo de lo reclamado. Por ello creemos, que conocer este instituto es muy importante no sólo para no litigar inútilmente, sino, y sobre todo, para no ocasionar gastos y pérdida de tiempo a los litigantes, como se podrá apreciar del Gráfico 14. Es más, no sólo se causa gastos a los litigantes, sino que también al propio Poder Judicial al invertir tiempo en litigios que desde el inicio debieron rechazarse.

- 3.- Por legitimidad para obrar debemos entender como la "Potestad que tiene una persona (natural o jurídica) para formular la pretensión o para que contra alguien se formule, la misma que ha de radicar necesariamente en la afirmación e invocación de la titularidad del derecho subjetivo material y en la imputación de la obligación; por lo que

no puede consistir en la existencia del derecho y de la obligación que es tema de fondo.

- 4.- El incumplimiento de este presupuesto procesal de fondo al momento de interponerse la demanda, produce no sólo la ineficacia de la relación procesal entablada entre demandante y demandado, sino que también produce la invalidez insubsanable de la actividad procesal.
- 5.- Es necesario distinguir entre titularidad activa o pasiva de la relación jurídico material que se discute en el proceso, que se regula por normas de derecho sustantivo, y posición habilitante para formular la pretensión (legitimación activa) o para que contra él se formule (legitimación pasiva) en condiciones de ser examinada por el Juzgado en cuanto al fondo y pueda procederse a la actuación del derecho objetivo, que se regula por normas procesales.
- 6.- La legitimidad para obrar es de naturaleza procesal, en razón a que la concesión de la misma se realiza en normas procesales, no materiales, que de ella puede tratarse *in limine litis* y que su falta conduce a la expedición de una sentencia meramente procesal, sin pronunciamiento sobre el fondo de lo pretendido, en la que se diga que, por faltar la legitimación, ni se estima ni se desestima la pretensión, sino simplemente no se pronuncia sobre ella.
- 7.- La deficiente formación teórica de los Magistrados hace que no diferencien entre legitimidad para obrar, que es de naturaleza procesal, y

el fondo del conflicto sometido a su Jurisdicción, que es de naturaleza sustantivo. Por ello se expiden sentencias inhibitorias, sin pronunciamiento sobre el fondo de lo pretendido.

- 8.- En el tema de la legitimación, como en muchos otros, es necesario que los jueces asuman un rol activo y obren con imaginación creadora sobre la base de que las leyes y la doctrina son instrumentos para lograr una solución justa en cada caso. De esa manera se evitarán procesos inútiles y las partes y la sociedad toda verán satisfechas sus aspiraciones al advertir que se pone fin a las controversias de la manera más sencilla posible. Fallos valientes que suplan la omisión del legislador o el error de los litigantes, tienen que ser ejemplo del derrotero a seguir.

RECOMENDACIONES Y/O SUGERENCIAS

- 1.- Que en las Universidades Nacionales o Particulares se enseñe el curso de Teoría General del Proceso desde el primer año, por cuanto es la base del Proceso Civil y en el que se estudian los principios fundamentales de la ciencia procesal, y junto con ellos, se estudian los conceptos básicos de jurisdicción, acción y proceso.
- 2.- Que el método de enseñanza en las Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales sea mixto, es decir, con la exposición de clases magistrales y con la participación activa de los estudiantes.

- 3.- Que se ponga énfasis en el estudio de los presupuestos procesales, en razón a que son los requisitos ineludibles para que el Magistrado pueda pronunciarse sobre el fondo de lo pretendido.
- 4.- Que la capacitación a los Magistrados sea más constante y que los expositores presten mayor interés en el tema de los presupuestos procesales, sobre todo en el tema de legitimidad para obrar de tal manera que se tengan magistrados capacitados que no admitirán demandas ni tramitarán procesos cuando exista falta de legitimidad; y ello se logrará solamente si es que los magistrados distingan entre legitimidad para obrar y derecho.
- 5.- Tener claro la naturaleza procesal de la legitimidad para obrar, lo que permitirá diferenciarlo del tema de fondo, es decir, del derecho reclamado.
- 6.- Al momento de incoar una demanda, debe tenerse en cuenta lo expresamente regulado por el Art. IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil el que únicamente exige la invocación de la legitimidad para obrar. Es decir, no se refiere al derecho ni lo confunde con interés, sino más bien, diferencia interés con legitimidad para obrar y, por ende, también lo diferencia del derecho en sí.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ALSINA, HUGO
"Tratado Teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo I y II, Buenos Aires. 1942

- 2.- ALZAMORA VALDEZ, MARIO.
Derecho Procesal Civil. Teoría general del proceso. Imprenta del Colegio Militar Leoncio Prado, Lima, 1,959,

- 3.- ARAGONESES, PEDRO
Proceso y Derecho Procesal, Madrid, Editorial Aguilar, 1960

- 4.- BUZAID, ALFREDO.
"Despacho Saneador". Tomada de la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Civil, Año 1967, Nº. 03, Madrid. En: El Saneamiento Procesal. El Juez en el Proceso. Compilador Juan Morales Godo. Editorial Palestra, Lima 1998

- 5.- CALAMANDREI, PIERO.
"Estudios sobre el proceso civil", trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1,961.
"Estudios Sobre el Proceso Civil, Editorial Bibliográfica Argentina, 1,945, Buenos Aires
"Instituciones de derecho procesal civil", Buenos Aires, E.J.E.A. 1,962., Tomo I

- 6.- CARNELUTTI, FRANCESCO.
"Teoría General del Derecho", Trad. De Francisco Javier Osset. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1995.
"Instituciones de derecho procesal civil"., Tomo I, México, Uteha, 1952;
Arte del derecho, Buenos Aires,. EJEA, 1,956
"Instituciones del Proceso Civil". Buenos Aires: EJEA. 1973. Vol I. Trad. De la 5ta. Edición italiana por Sentis Melendo

- 7.- CHIOVENDA, GIUSEPE.
"Instituciones de Derecho Procesal Civil", Volumen I, Conceptos fundamentales, la doctrina de las acciones, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición: México D.F. 1,989.

“Principios de derecho procesal civil”, t. I, 3ra. Edición. ., trad. De José Casáis y Santaló, Madrid, Instituto Editorial

8.- CARRION LUGO, JORGE,

“Análisis del Código Procesal Civil Tomo I”, Cultural Cuzco S.A., Editores Lima – Perú, 1,994.

“La Facultad de Derecho en San Marcos”, Universidad Nacional Mayor de San Marcos”, 1,991, Editorial San Marcos.

“Tratado de Derecho Procesal Civil”, Volumen I y II, Editorial Jurídica Grijley, 1998.

9.- CALMON DE PASSOS, J.J.,

Comentarios al Código de proceso civil, tomo III, São Paulo, Editorial Forense

10.- COUTURE, EDUARDO J.

"Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1,958. (3ra. Edición).

“Estudios de Derecho Procesal Civil” Tomo II, EDIAR, Buenos Aires, 1949.

“Introducción al estudio del proceso civil” Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1,978

11.- DEVIS ECHANDIA, HERNANDO

“Acción y pretensión, derecho de contradicción y excepciones”, en Revista de Derecho Procesal, número 11, Bogotá. 1966

“Compendio de Derecho Procesal – Teoría General del Proceso”, Tomo I, Décimo Tercera Edición, Biblioteca Jurídica DIKE, Colombia, 1,993.

“Nociones Generales del Derecho Procesal”, I, Aguilar

“Acción y pretensión, derecho de contradicción y excepciones”, en Revista de Derecho Procesal, número 11, Bogotá. 1966.

12.- EGUILUZ JIMÉNEZ, JUAN y MAGNO SALCEDO, CARLO

En “Apuntes de Derecho”. Revista de Investigación Jurídica, Año III, Nº. 01. Lima, mayo de 1998

13.- FERRERO COSTA, AUGUSTO

“Las Excepciones en el Derecho Procesal Civil”, Lima 1972.

14.- FAIREN GUILLÉN, VICTOR.

“Doctrina General del Derecho Procesal”. (Hacia una teoría y ley procesal generales). Librería Bosch, Ronda Universidad, 11 – Barcelona. 1,990.

15.- GRIRARDI, OLSEN A.,

“Lógica del Proceso Judicial (Diálogo del Derecho). Editorial Córdoba, Segunda Edición. Córdoba. 1,992

16.- GOZAINI, OSWALDO ALFREDO

“Teoría Procesal de la Legitimación”, L.L. 1989-B

- 17.- GOMEZ ORBANEJA
Derecho Procesal Civil, I (con HERCE), Madrid, 1979
- 18.- GUASP, JAIME.
“Derecho Procesal Civil”, Madrid, Institutos de Estudios Políticos,
1,961.
“La pretensión procesal”. Civitas, Madrid 1985.
- 19.- LIEBMAN, ENRICO TULLIO.
“Manual de Derecho Procesal Civil”. Editorial EJEZ, Bs. As. 1976,
Traducción de Sentis Melendo.
- 20.- MONTERO AROCA, JUAN
“La Legitimación en el Proceso Civil: Intento de aclarar un concepto que
resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él”, Editorial Civitas,
S.A., primera edición, 1,994.
“El nuevo Proceso Civil: Ley 1/2000”, Valencia 2,000.
“Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano”. Primera Edición,
Editorial ENMARCE E.I.R.L, Julio 1999,
- 21.- MANUEL DE LA PLAZA,
Derecho procesal civil español. Tomo I, 3ra. Edición, Editorial Revista de
Derecho Privado, 1951
- 22.- MICHELI, GIAN ANTONIO.

Curso de derecho procesal civil, Tomo I, Buenos Aires, Editorial EJEZ, 1970

23.- MONROY CABRA, MARCO GERARDO

Principios de Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 1,988

24.- MONROY GALVEZ, JUAN.

“Relación jurídica sustantiva y relación procesal” en la separata del PROFA –Programa de Formación de Aspirantes- de la Academia de la Magistratura, Módulo 4: Derecho Civil y Procesal Civil,

“Temas de Proceso Civil”. Studium, Lima, 1987.

“Introducción al Proceso Civil, Temis – De Belaunde & Monroy. Bogorá. 1996.

25.- MORALES GODO, JUAN

“El saneamiento procesal: el juez en el proceso, fundamentos doctrinarios”, Compilador, Palestra Editores, Instituto de investigación y defensa del derecho de acceso a la justicia, Lima, 1,998.

26.- MORELLO, AUGUSTO MARIO

“La legitimación: homenaje al profesor doctor Lino Enrique Cornejo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1,996.

27.- NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO,

Proceso, autocomposición y defensa (Contribución al estudio de los fines del proceso) México D.F., Editorial Imprenta Universitaria, 1,947,

28.- NICETO ALCALA – ZAMORA Y CASTILLO.

Estudios de teoría general e historia del proceso, México, 1974

29.- PEYRANO, JORGE W.

“Derecho Procesal Civil” (de acuerdo al C.P.C. peruano), Ediciones Jurídicas, Lima, 1995.

30.- SOLIS ESPINOZA, ALEJANDRO.

“Metodología de la Investigación Jurídico Social”, 1ra. Edición, 1,991.

31.- TICONA POSTIGO, VICTOR

“El debido proceso y la demanda civil”, 2da. Edición, 2 tomos, Rodhas, Lima, 1999.

“Las Condiciones de la Acción y el Nuevo Código Procesal Civil”. En: Revista Jurídica del Perú. Octubre – diciembre 1995. Año XLV. Nº. 04.

32.- UGO ROCCO.

Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Bogotá, Aditorial Temis, 1,969

33.- VESCOVI, ENRIQUE

“Teoría General del Proceso”, segunda Edición, Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá – Colombia, 1,999.

34.- VON BULOW, OSCAR

La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales.

Buenos Aires, EJEA, 1,964.

35.- REVISTA PERUANA DE DERECHO PROCESAL

Marzo de 1998. Tomo II.

- CODIGO PROCESAL CIVIL DE 1,993.

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1,912.

ANEXOS

DATOS GENERALES DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.

TITULO: APLICACIÓN DE LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR POR LOS JUECES CIVILES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.

FICHA DE TRABAJO PARA LA RECOPIACIÓN DE INFORMACIÓN EN LOS JUZGADOS CIVILES (5, 8 y 12) DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

1.- DATOS DEL PROCESO.-

A.- JUZGADO.....

B.- Nº. DE EXPEDIENTE.....

C.- TIPO DE PROCESO:

C.1.- Conocimiento.....

C.2.- Abreviado.....

D.- ESTADO DEL PROCESO:

D.1.- En trámite.....

D.2.- Terminado.....

E.- FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR DETECTADA:

E.1.- Por el demandado:

a.- Interpuso excepción de falta de legitimidad para obrar:

a.1.- del demandante.....

a.2.- del demandado.....

b.- Fundamento de la excepción planteada:

.....
.....
.....
.....
.....

c.- Resolución final:

FUNDAMENTOS:.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

ACOTACIÓN:

CUESTIONARIO

TITULO: LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN EL PROCESO CIVIL PERUANO.

AUTOR: RODRÍGUEZ CAZORLA, LUIS ALFONSO.

DIRIGIDO A LITIGANTES:

NOMBRE : **FECHA:**.....

1.- ¿Alguna vez Ud. afrontó proceso judicial?.

SI : ()

NO : ()

2.- ¿Cuánto tiempo duro aproximadamente el proceso judicial que tuvo?.

a.- Menos de un año

b.- Uno a dos años

c.- Dos a tres años

d.- Tres a cuatro años

e.- Más de cuatro años.

3.- ¿Aproximadamente, cuánto gastó en el proceso judicial que afrontó?.

.....
.....

4.- ¿Con qué resolución se puso fin al proceso que afrontó?.

a.- Auto

b.- Sentencia

PORQUE?:.....

.....

5.- ¿Volvería a interponer demandas al Poder Judicial para solucionar su problema?

SI : ()

NO : ()

PORQUE?:.....

.....

6.- ¿Ud. Confía en el Poder Judicial?

SI : ()

NO : ()

PORQUE?:.....

.....

NOTA : Marque con un aspa la respuesta que considere correcta:

GRACIAS.

CUESTIONARIO

TITULO: LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN EL PROCESO CIVIL PERUANO.

AUTOR: RODRÍGUEZ CAZORLA, LUIS ALFONSO.

DIRIGIDO A ABOGADOS:

NOMBRE : **FECHA:**.....

1.- ¿Qué entiende Ud., por legitimidad para obrar?.

.....
.....
.....
.....

2.- ¿Existe diferencia entre derecho sustantivo y legitimidad para obrar?.

SI : ()

NO : ()

PORQUE?:.....

.....
.....

3.- ¿En que momento se debe de resolver la falta de legitimidad para obrar?.

a.- Al expedirse el auto admisorio.

b.- Al expedirse el auto de saneamiento procesal

c.- De oficio por el Juez.

d.- Al expedirse la sentencia.

4.- ¿La naturaleza jurídica de la legitimidad para obrar es?.

a.- Procesal

b.- Sustantiva

PORQUE?:.....

.....
.....

5.- ¿Es lo mismo hablar de legitimidad para obrar y de interés para obrar?

SI : ()

NO : ()

PORQUE?:.....

.....
.....

NOTA : Marque con un aspa la respuesta que considere correcta:

GRACIAS.

CUESTIONARIO

TITULO: LA LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN EL PROCESO CIVIL PERUANO.

AUTOR: RODRÍGUEZ CAZORLA, LUIS ALFONSO.

DIRIGIDO A MAGISTRADOS:

NOMBRE :..... **FECHA:**.....

1.- ¿En qué año inició sus estudios de derecho y en qué Universidad?

.....
.....

2.- ¿Le enseñaron el curso de Teoría General del Proceso y quién fue su profesor?

SI : ()

NO : ()

.....
.....

3.- ¿En caso de ser negativa su respuesta anterior, ¿quién fue su profesor en el curso de Derecho Procesal Civil?.

.....
.....

4.- ¿Cuál fue el método con que le enseñaron el curso de Teoría General del Proceso y/o el curso de Derecho Procesal Civil?.

.....
.....
.....

5.- ¿Desarrolló con esmero el Curso de Teoría General del Proceso y/o el Curso de Derecho Procesal Civil?.

.....
.....
.....

6.- ¿Tuvo interés en el desarrollo del tema de legitimidad para obrar?

SI : ()

NO : ()

7.- ¿Dónde obtuvo bibliografía para desarrollar el tema de legitimidad para obrar?.

.....
.....

8.- ¿Qué entiende Ud., por legitimidad para obrar?

.....
.....
.....

9.- ¿Recibió capacitación en materia de legitimidad para obrar?

SI : ()

NO : ()

10.- La capacitación que recibió era:

a.- Mala

b.- Buena.

c.- Deficiente

11.- ¿Para Ud., existe diferencia entre derecho sustantivo y legitimidad para obrar?

SI : ()

NO : ()

PORQUE?:.....

.....
.....

12.- ¿En qué momento debe resolverse la falta de legitimidad para obrar?

a.- Al calificarse la demanda

b.- Al expedirse el auto de saneamiento procesal

c.- Al expedirse la sentencia

13.- ¿Según Ud., la naturaleza jurídica de la legitimidad para obrar es:

a.- Procesal

b.- Sustantiva

PORQUE?:.....

.....
.....

14.- ¿Es lo mismo hablar de legitimidad para obrar y de interés para obrar?

SI : ()

NO : ()

PORQUE?:.....

.....
.....

NOTA : Marque con un aspa la respuesta que considere correcta:

GRACIAS.