

Proceso civil y comercial ~ Generalidades - Fuentes

Autores: Cucatto, Mariana; Toribio, Enrique Sosa

Título: La pretensión es un pedido y algo más: diálogos entre la lingüística y el derecho procesal

Fecha: 2015-12-09

Publicado: SJA 2015/12/09-21 ; JA 2015-IV

I. LA PALABRA Y LA REALIDAD

Decir no sólo es describir algún estado de cosas o enunciar algún hecho, con verdad o falsedad; decir consiste en mucho más que eso: es realizar o hacer cosas con palabras (1).

¿Qué actos se hacen con palabras cuando algo se dice?

Pueden distinguirse diferentes actos según la relación que se establezca entre la palabra y la realidad o, más específicamente dicho, según si la palabra cambia o no cambia la realidad:

a) cuando la sola palabra cambia la realidad, el acto de habla es declarativo; p. ej., cuando el juez declara nulo un acto procesal, se llega a una nueva realidad —nulidad del acto procesal— que antes no existía;

b) cuando la palabra no cambia la realidad sino que tan sólo la describe, el acto de habla es representativo si lo descrito es una realidad externa al sujeto hablante (p. ej., cuando el litigante afirma que tal o cual hecho sucedió), o el acto de habla es expresivo si lo descrito es una realidad interna al sujeto hablante (p. ej., cuando el litigante afirma que tal o cual hecho lo mortificó espiritualmente);

c) cuando la sola palabra no cambia la realidad, sino que busca que luego alguien haga algo para cambiarla, el acto de habla puede ser directivo (el hablante busca que otro haga algo, p. ej., cuando el juez condena a pagar, con su sola palabra no materializa el pago, sino que busca que luego el deudor con su comportamiento sí lo materialice) o conmisivo (el hablante busca que él mismo haga algo, p. ej., cuando el contratante asume la obligación de pagar una suma de dinero, o cuando el litigante ofrece prueba para acreditar hechos).

En consecuencia, proponemos la siguiente clasificación operativa (2) de esos actos:

a) actos asertivos (afirmar), que describen realidades externas (representativos) o que describen realidades internas (expresivos); con ellos decimos a la gente cómo es para nosotros el mundo exterior y cómo es nuestro mundo interior; a través de ellos hacemos que la palabra siga al mundo;

b) actos declarativos (declarar), que producen cambios en el mundo; a través de ellos hacemos que el mundo siga a la palabra;

c) actos compromisivos (prometer, amenazar, ofrecer, advertir), a través de ellos buscamos cambiar al mundo cuando hagamos lo que nos hemos impuesto a hacer;

d) actos directivos (ordenar, pedir, preguntar) a través de ellos buscamos cambiar al mundo cuando la gente —no nosotros— haga algo que la hemos de alguna manera inducido a hacer.

Sólo para trazar una breve, pero útil, semblanza, agregaremos aquí (3) que hablar no es "inocente", que hablar lleva consigo ciertos y determinados compromisos sociales y que incumplirlos acarrea consecuencias; por ejemplo:

a) el uso de afirmaciones apareja el compromiso social de aportar evidencia en su aval, de modo que pueden ser clasificadas en verdaderas o falsas, según que el sujeto hablante proporcione o no esa evidencia; p. ej., si afirmo que tal hecho sucedió, asumo el compromiso de aportar pruebas al respecto, tanto así que, si no lo hago, mi afirmación podrá ser reputada falsa;

b) el uso de declaraciones lleva consigo el compromiso social de tener el poder —fuerza, autoridad— para efectuarlas y hacerlas cumplir, de tal forma que pueden ser divididas entre válidas o inválidas, según que el sujeto hablante tenga o no tenga ese poder; p. ej., si declaro que dado cierto hecho que otro sujeto contradice, me corresponde tal o cual derecho, como no soy juez, mi declaración de que ese derecho me corresponde será inválida.

Por fin, los juicios son una especie dentro del género declaraciones, que

a) Además de los atributos genéricos de todas las declaraciones —p. ej., autoridad para efectuarlo—, exige otro recaudo más: fundamentación; los juicios son declaraciones que para ser válidas deben ser fundadas, v.gr., en afirmaciones verdaderas; por ejemplo, juzgo que Sultano es culpable del delito de homicidio, porque en tal lugar, tal día y a tal hora hizo tal cosa que quitó la vida a Mengano; un juicio infundado es una declaración inválida.

b) Suelen confundirse con las afirmaciones; p. ej., "esto es una mesa" y "esto es una mesa muy útil", parecen estructuras muy semejantes, pero son muy distintas; "esto es una mesa" es una afirmación, que sólo describe esa porción de la realidad pero que al hacerlo la deja intacta, tal como estaba antes de la afirmación; en cambio, "esto es una mesa muy útil" implica crear una realidad que antes no existía, ya que "muy útil" no es algo que estaba "en" la mesa de modo que se lo pudiera describir, sino que es un agregado o un plus depositado por el hablante sobre la mesa al juzgarla y que la convierte en una mesa diferente de la que era: de "mesa" pasó a ser "mesa muy útil".

II. ACTOS DE HABLA EN EL PROCESO

Los actos de habla a los que hemos hecho referencia en el punto anterior no aparecen en el proceso tan así como los hemos presentado.

Aparecen usados dentro de lo que se conoce como actos procesales, es decir, dentro de la demanda, de la contestación de demanda, del alegato, de la sentencia, del recurso, etcétera.

¿Qué son la demanda, la contestación de demanda, el alegato, la sentencia, el recurso, etc.? Son "géneros discursivos", esto es, son formatos, son dispositivos básicos de comunicación socio-históricamente definidos, son unidades de comunicación propias del discurso jurídico (4).

Dentro de esos "formatos" (p. ej., dentro de la demanda) es que diciendo se hace, es que usando palabras se llevan cabo los actos de habla a los que nos hemos referido en el capítulo I.

III. LA DEMANDA: ACTOS DE HABLA QUE CONTIENE

La demanda, como continente/contenedor, encierra diferentes actos de habla como contenidos.

Tomemos, por caso, la demanda en un proceso de conocimiento ordinario.

Si nos remitimos al art. 330 del CPCCN (similar al art. 330 del CPCC Bs. As.), advertimos que allí se indican cuáles deben ser los contenidos de la demanda:

- a) El nombre y domicilio del demandante.
- b) El nombre y domicilio del demandado.
- c) La cosa demandada, designándola con toda exactitud.
- d) Los hechos en que se funde, explicados claramente.
- e) El derecho expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias.
- f) La petición en términos claros y positivos.

Pero, si bien se mira, esos contenidos no son otra cosa que lo que en la teoría del proceso se conoce como "elementos de la pretensión". Lo cual nos conduce naturalmente a la siguiente conclusión: la pretensión, y no los recaudos meramente enumerados en el art. 330, CPCC, es propiamente el contenido (5) del continente/contenedor llamado demanda.

La pretensión tiene un elemento subjetivo y dos elementos objetivos (6):

a) El elemento subjetivo está conformado por los sujetos de la pretensión:

— la persona que la formula, o sea, el sujeto activo de la pretensión, denominado actor, demandante, ejecutante, etc. (a él se refieren los arts. 330.1, CPCCN y CPCC Bs. As.);

— la persona frente a quién es formulada, vale decir, el sujeto pasivo de la pretensión, llamado accionado, demandado, ejecutado, etc. (a él se refieren los arts. 330.2, CPCCN y CPCC Bs. As.);

— la persona ante quien es formulada, esto es, el Estado encarnado en el juez o tribunal que tiene el deber de satisfacerla a través de una resolución, sea acogiéndola o rechazándola.

Los sujetos de la pretensión son quienes despliegan la actividad necesaria para la construcción del proceso y para ello deben actuar según determinados recaudos de tiempo, de lugar y de forma establecidos por la ley de procedimientos.

b) Los elementos objetivos son dos:

— Objeto: es el efecto o consecuencia jurídica perseguida mediante la pretensión. Puede distinguirse entre el objeto inmediato y el objeto mediato de la pretensión: el primero consiste en el tipo de resolución judicial que se pide y se quiere obtener (declarativa, constitutiva, determinativa o de condena; ver arts. 330.6, CPCCN y CPCC Bs. As.); el segundo radica en un determinado bien de la vida que se pide y que se quiere obtener (ver arts. 330.3, CPCCN y CPCC Bs. As.).

— Causa: está conformada por los hechos concretos y particulares en los que se basa la pretensión, a los cuales el accionante les atribuye el efecto o consecuencia jurídica que aspira a conseguir judicialmente (ver arts. 330.4, CPCCN y CPCC Bs. As.).

Lo que debe quedar en claro es que la pretensión es el contenido de la demanda de un proceso de conocimiento ordinario tal y como aparece diagramado actualmente por la ley procesal. Pero bien podría suceder —y de hecho sucedió (7) y pudiere suceder— que la pretensión pueda estar contenida en un género discursivo diferente, como, por ejemplo, en una audiencia preliminar.

IV. ¿QUÉ ES PRETENDER?

Cuando una persona se presenta en la justicia y reclama por lo que considera sus derechos, a ese reclamo se lo denomina pretensión.

Quien pretende se autoatribuye un derecho y pide su tutela jurisdiccional (8). La pretensión es, entonces, el pedido de tutela jurisdiccional para un derecho autoatribuido. Dado que la pretensión es expresada a través de palabras,

nos preguntaremos seguidamente qué actos de habla son realizados con esas palabras. O sea, trataremos de dilucidar la siguiente cuestión: pretender, ¿es hacer qué cosas con palabras?

En efecto, aparecen involucrados en la pretensión varios actos de habla, de modo que, junto a su carácter directivo en tanto pedido, incluye características propias de otros actos de habla, lo que la convierte en lo que se ha denominado un acto de habla mixto o híbrido (9).

Esos actos de habla involucrados en la pretensión son:

- a) una declaración: la autoatribución de un derecho;

- b) esa declaración es un juicio: como el sujeto activo de la pretensión debe dar las razones o motivos que fundan esa autoatribución (o sea, debe exponer la causa de la pretensión), al hacerlo convierte esa autoatribución en un juicio, de modo que la autoatribución de un derecho, sumada a la explicitación de las razones o motivos que fundan esa autoatribución, pasa a ser un juicio;

- c) aserciones y juicios: son utilizadas para dar a conocer las razones o motivos que fundan la pretensión; conforman la causa de la pretensión;

- d) un pedido (un tipo de acto directivo) del sujeto activo de la pretensión;

- e) ese pedido está especialmente calificado por sus objetivos: persigue obtener la tutela jurisdiccional del Estado, o sea, una resolución judicial (objeto inmediato de la pretensión) que reconozca y satisfaga el derecho autoatribuido (objeto mediato de la pretensión); dicho de otra manera, ese pedido va en busca de la obtención de una tutela jurisdiccional consistente en una cierta resolución judicial (declarativa, constitutiva, determinativa o de condena) que reconozca que el derecho autoatribuido realmente corresponde al sujeto activo de la pretensión y que, consecuentemente, ordene todo lo necesario para su satisfacción, eso así con todo el peso del poder estatal.

Lo anterior requiere una breve explicación adicional.

Toda persona tiene el derecho de atribuirse derechos y de pedir su tutela jurisdiccional; ese derecho es un derecho distinto de cualquier derecho que la persona se autotribuya, es el derecho de hacer valer derechos ante la justicia, con o sin razón (será la sentencia final la que determine si le asistía razón o no). A ese derecho de hacer valer derechos, sean éstos tenidos o no por quien los hace valer, se le ha llamado "acción". La "acción" sería, entonces, el derecho de hacer valer en juicio la pretensión. Nosotros explicamos en otro trabajo que, así concebida, la acción no es más que una duplicación conceptual, ya que el derecho de hacer valer en juicio la pretensión no es otra cosa que el derecho mismo de defensa en juicio de los derechos (10).

Ahora bien, cuando una persona se autoatribuye un derecho y da las razones por las cuales ese derecho, a su entender, le corresponde, emite un juicio necesariamente inválido, pues, si bien tiene la autoridad para pretender (se la da la Constitución, a través del derecho de defensa en juicio), no tiene la autoridad para efectivamente asegurar por sí solo, en caso de conflicto de intereses, que alguien más reconozca y satisfaga el derecho

autotribuido. En caso de conflicto de intereses, el reconocimiento y la satisfacción del derecho autoatribuido es algo para lo cual tiene autoridad el Estado, a través del Poder Judicial. Una cosa es el derecho a pretender y otra diferente es que el sujeto pasivo de la pretensión reconozca y satisfaga voluntariamente el derecho autoatribuido por el sujeto activo de la pretensión: para pretender basta con ser persona, pues eso asegura tener el derecho de pretender, pero para conseguir el reconocimiento y la satisfacción del derecho autoatribuido no basta con ser persona ni con la autoatribución, pues, en caso de conflicto de intereses, hace falta la tutela jurisdiccional del Estado.

Como el juicio emitido por quien se autoatribuye un derecho es en su sola formulación inválido —dado que el sujeto activo de la pretensión carece del poder jurisdiccional—, precisamente al pedir la tutela jurisdiccional de alguna manera lo que persigue es la convalidación de su juicio: si el órgano jurisdiccional considera que realmente corresponde al pretendiente el derecho que se hubo autoatribuido, ese mismo juicio que en su sola formulación inicial era inválido deviene válido: el juicio inválido, en tanto sola autoatribución del derecho, pasa a ser válido en tanto reconocido por el juez como portador del poder jurisdiccional.

V. LA PRETENSIÓN COMO PEDIDO NO PROTOTÍPICO

La pretensión es un pedido no prototípico por varios órdenes de razones.

En primer lugar, es un pedido que no puede funcionar solo y aislado, sino que debe ir acompañado de otros actos de habla, como lo hemos esbozado en el capítulo IV.

En segundo lugar, porque marca los límites del sistema judicial.

En tercer lugar, porque su presentación ante la jurisdicción produce un efecto jurídico singular: hace nacer la relación jurídica procesal.

Y en cuarto lugar, porque aun sólo en tanto pedido, posee características que la diferencian de un pedido común.

Nos ocuparemos de estos últimos tres ítems a continuación.

VI. LA PRETENSIÓN Y EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La finalidad de todo proceso judicial consiste en que el juez resuelva sobre una pretensión (11), de manera que, sin una pretensión para dilucidar, el proceso judicial carecería de objeto.

Pero la pretensión no es sólo el objeto del proceso, sino que también marca los límites del sistema de justicia, ya que la sentencia del juez no podrá válidamente (12) exceder los límites subjetivos y objetivos de la pretensión (13): el poder del juez no puede ir ni más allá ni más acá de los límites de la pretensión. Fuera de esos límites, los sujetos activo y pasivo de la pretensión —y, desde luego, cualquier otra persona— están exentos de la autoridad del juez.

La pretensión, entonces, es el objeto del proceso y, asimismo, al limitar el alcance posible de la sentencia del juez, fija los confines del sistema de justicia.

VII. LA PRETENSIÓN Y LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

Pero hay un efecto fundamental que es provocado por la presentación de la pretensión: el nacimiento de la relación jurídica procesal.

Queremos destacar especialmente ese efecto asombroso que produce la pretensión —con más precisión, la sola presentación o planteo de la pretensión ante cualquier juez—, aunque por cualquier motivo sea inadmisibile: la presentación o planteo de la pretensión siempre provocará el nacimiento de algo que antes no existía y eso es la relación jurídica procesal. El encuentro entre la pretensión y la jurisdicción produce una suerte de estallido jurídico, como big-bang en pequeña escala, del que surge de la nada un espacio nuevo: el proceso, con sus sujetos, actos y tiempos propios.

Lo peor que podría pasarle al sujeto activo es que el juez, no bien presentada la pretensión, sin más trámite, la declarase inadmisibile, pero si así lo decide, su decisión será emitida en el ámbito de la relación jurídica procesal binaria ¿entre el juez y el sujeto activo de la pretensión¿ creada por la sola presentación o planteo de la pretensión.

Expliquémoslo con más detalle y a partir de un ejemplo hipotético.

Una relación jurídica es una relación entre personas regida por normas jurídicas que establecen derechos y obligaciones (14).

Un contrato de compraventa establece una relación jurídica entre el comprador y el vendedor, regida por normas de derecho civil o comercial, según las cuales el comprador debe pagar el precio y tiene derecho a recibir la cosa, al par que el vendedor debe entregar la cosa y tiene derecho a cobrar el precio.

Cuando, ante el incumplimiento del comprador, el vendedor plantea su pretensión de cobro ante el juez, en ese mismo momento nace una relación jurídica diferente a la establecida antes entre el vendedor y el comprador con base en el contrato de compraventa: nace la relación jurídica procesal.

He aquí una nueva faceta declarativa de la pretensión, dado que el sujeto activo, al presentar su pretensión, provoca la creación de una realidad jurídica que antes no existía: la relación jurídica procesal.

¿Con qué autoridad puede el pretendiente provocar ese importante efecto?

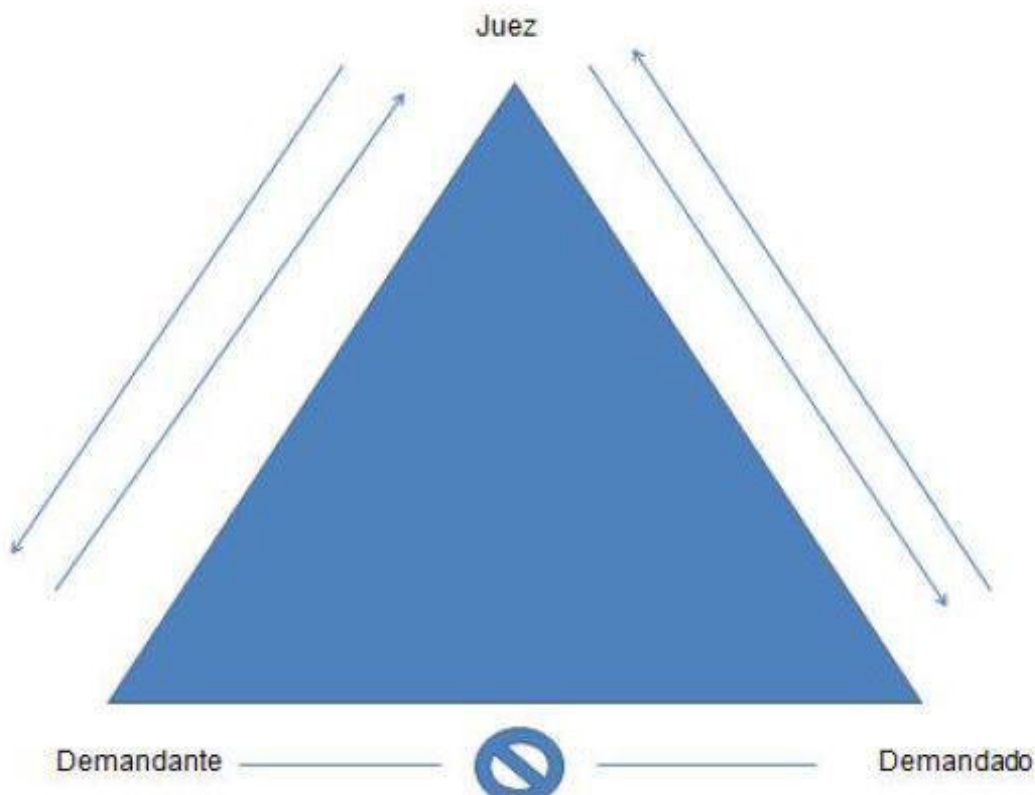
Ya lo hemos dicho antes, pero lo repetimos aquí: puede lograr ese efecto porque obra investido de la autoridad que le provee el derecho fundamental de defensa en juicio: toda persona tiene el poder constitucional de plantear sus

reclamos ante el juez en defensa de lo que considera sus derechos. En otras palabras, las personas tienen derecho a que los jueces, cumpliendo la función jurisdiccional del Estado, decidan sobre sus alegados derechos y a que lo hagan a través de un proceso ("juicio") en cuyo transcurso puedan defenderse (15); de suyo, no podrían defenderse a través de un proceso sin la posibilidad de iniciarlo y precisamente lo inician al presentar su pretensión.

La relación jurídica procesal —repetimos, la que nace no bien es planteada la pretensión ante el juez— no está regida ya por las normas jurídicas civiles o comerciales relativas al contrato de compraventa —siguiendo así con nuestro ejemplo de más arriba—, sino que está regida por normas jurídicas de tipo procesal (16) que determinan facultades y deberes para el juez y facultades, cargas, deberes y obligaciones para el pretendiente; por ejemplo, nace el deber del juez consistente en emitir oportunamente la sentencia, nace el deber del pretendiente de impulsar el curso del proceso hasta arribar al momento en que corresponda emitir la sentencia, etc. A esa relación jurídica procesal conformada por el juez y por el sujeto activo de la pretensión se incorporará más tarde el sujeto pasivo de la pretensión, en el mismo momento en que a éste le fuere notificada la pretensión, y así advendrán para éste también facultades, cargas, deberes y obligaciones (v.gr., la "carga" de comparecer al juicio, la "carga" de contestar la pretensión, etc.) (17).

Esta relación jurídica procesal, primero binaria y luego ternaria, abre el espacio para un gran diálogo secuencial, o, mejor dicho, para sucesivos múltiples diálogos secuenciales hasta la finalización del proceso judicial (18), conforme el esquema "pedido al juez ¿ traslado del pedido por el juez al otro litigante ¿ respuesta del litigante no peticionante (o silencio suyo) ¿ decisión del juez".

El juez es el moderador de ese diálogo y los sujetos activo y pasivo de la pretensión se comunican entre sí, pero no directamente sino por intermedio del juez, conforme el siguiente diagrama:



El juez aparece en el vértice superior del triángulo porque las normas que rigen el proceso son de derecho público, es decir, son normas que rigen relaciones humanas de supra y subordinación.

Empezando entonces por el sujeto activo de la pretensión (en virtud del principio dispositivo (19), es el primero que debe "mover", planteando su pretensión), es de Perogrullo que los sujetos del proceso (el juez, el demandante, el demandado), cada quien a su turno, deben o pueden "decir".

Y, salvo el demandante al formular su pretensión inicial, todos los sujetos del proceso deben o pueden Ydecir según lo dicho antes por los otros (v.gr., la contestación de demanda debe hacerse cargo de los hechos expuestos por el demandante en su demanda, la prueba debe ser pertinente (20), la sentencia debe ser congruente, etc.).

La participación por los sujetos de la pretensión en ese gran diálogo secuencial que es el proceso está sometida a determinados recaudos de tiempo (v.gr., días y horas hábiles para actuar; plazos dentro de los cuales actuar; etc.), de lugar (como regla, la sede física que constituye el asiento del juzgado; excepcionalmente, fuera de ese asiento) y de forma (v.gr., idioma nacional, por escrito, etc.) previstos por las normas jurídicas procesales.

Pero si el proceso es un gran diálogo secuencial, en cada participación los sujetos del proceso tampoco pueden ignorar las reglas rectoras de todo diálogo como fenómeno del lenguaje, como por ejemplo las máximas que dan forma al principio cooperativo de Paul Grice (21), las cuales —dicho sea de paso— suelen estar cumplidamente reflejadas en las leyes de procedimiento.

Lo cierto es que la presentación de la pretensión crea ese espacio dialéctico en qué consiste la relación jurídica procesal. La importancia de esta conclusión se torna palpable si se advierte que el derecho procesal como disciplina científica nació a mediados del siglo XIX, al deslindarse precisamente la noción de relación jurídica procesal por Oskar Von Bülow en su "Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales" (1868).

VIII. CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DE LA PRETENSIÓN COMO PEDIDO

El pedido es un acto de habla que posee características que lo distinguen de otros actos de habla (22), pero la pretensión, en tanto pedido, a su vez involucra requisitos o condiciones específicos que lo alejan del modelo prototípico de pedido

Veremos que la pretensión cumple, de una manera peculiar, con los parámetros o variables que conforman el "modelo cognitivo idealizado" del acto de habla "pedido".

El "modelo cognitivo idealizado" está conformado por parámetros o variables de naturaleza gradual o escalar.

Si un enunciado cumple en alguna medida, mayor o menor, los parámetros o variables que conforman el "modelo cognitivo idealizado" de cierto acto de habla, es dable categorizarlo como un ejemplar más o menos prototípico de ese acto de habla. En otras palabras, la existencia de los parámetros o variables que conforman un "modelo cognitivo idealizado" hace posible a los hablantes categorizar un enunciado concreto como un buen representante (o no) de un tipo de acto de habla.

Para categorizar la pretensión como un pedido peculiar, vamos a basarnos en los siguientes parámetros o variables propuestos por Pérez Hernández (23):

a) Tipo de agente: es la persona que realiza la acción expresada en la predicación (el emisor, el destinatario, una tercera persona)

Cuando se trata de un pedido, la acción expresada en la predicación ha de ser llevada a cabo por el destinatario.

En el caso de la pretensión, podemos discernir dos destinatarios: uno directo, el juez, de quien se espera que proporcione la tutela jurisdiccional requerida; otro indirecto, el sujeto pasivo de la pretensión, que es el supuesto autor de la aducida privación o perturbación del derecho que se ha autoatribuido el sujeto activo de la pretensión y que podría tornar innecesaria la tutela jurisdiccional requerida si voluntariamente cesara en la privación o perturbación del derecho que se ha autoatribuido el sujeto activo de la pretensión. Por ejemplo, ante una demanda del acreedor, si el deudor se presentara en el juicio y voluntariamente pagara, eso daría satisfacción al acreedor y relevaría al juez de tener que emitir una compleja sentencia definitiva para eventualmente condenar al deudor a realizar un pago ya hecho.

Si tratándose de un pedido común se establece una relación binaria sólo entre emisor y destinatario, en el caso de

la pretensión, la existencia de dos destinatarios hace que se entable una relación ternaria: la relación jurídica procesal.

Nótese que los roles de sujeto activo —emisor— y de sujeto pasivo de la pretensión —destinatario indirecto— quedan fijos una vez entablada la relación jurídica procesal, pero que durante el desarrollo de la comunicación entre las partes dentro del proceso van intercambiando los roles activo y pasivo en el diálogo, de modo que cada uno de ellos pasa a ser emisor o destinatario de la palabra según la intervención que a cada uno le corresponda en el proceso, aunque siempre a través de la intermediación del juez, con lo cual el juez no sólo es el destinatario directo de la pretensión sino que es el destinatario obligado de la palabra en tanto moderador de dicho diálogo procesal. Por ejemplo, todos los escritos que presentan las partes del proceso van dirigidos al "Señor Juez", lo cual grafica su función de moderador del diálogo procesal.

El juez es ese destinatario y es a quien le compete desplegar la acción requerida por el sujeto activo de la pretensión (el emisor), cosa que hará el juez en el supuesto caso de que encontrare que esa pretensión es fundada, es decir, que merece la tutela jurisdiccional. ¿Y cuál sería la acción requerida? Sería la emisión de una sentencia que hiciera lugar al objeto de la pretensión, es decir, que declarase que existe el derecho invocado por el sujeto activo de la pretensión y que eventualmente condenase al sujeto pasivo de la pretensión a dar, hacer o no hacer algo en su beneficio "en beneficio del sujeto activo de la pretensión".

b) Tiempo de la acción: la acción expresada en la predicación puede tener lugar en el presente, en el pasado o en el futuro

Cuando se trata de un pedido, la acción expresada en la predicación ha de ser llevada a cabo por el destinatario en el futuro.

Aquí la pretensión se comporta de la misma manera: es obvio que el juez no podrá expedirse sobre la pretensión sino hasta luego de su presentación, aunque la sentencia que dé concreta respuesta definiendo la suerte final de la pretensión podría ubicarse en un futuro inmediato (por ejemplo, si el juez rechaza de plano la pretensión por resultar manifiestamente inadmisibles) o en un futuro mediato (como cuando el juez recién se expide sobre la fundabilidad de la pretensión luego de recorrido de punta a punta todo el proceso, habiéndose consumido un tiempo rara vez razonable).

c) Grado de capacidad del agente para llevar a cabo la acción descrita en la predicación

En el pedido, el destinatario debe estar en condiciones de realizar la acción descrita en la predicación.

En la pretensión, la situación se complica teniendo en cuenta el carácter ternario de la relación jurídica procesal, de modo que la capacidad no sólo es un atributo de la persona del juez, sino también de los sujetos de la pretensión, como lo veremos a continuación:

1.— Competencia del juez

Por de pronto, la pretensión debe ser presentada ante el juez competente, es decir, debe ser presentada ante el juez que, por razón del territorio, la materia, el grado o el monto, y siempre según la ley preexistente al planteo de la pretensión, deba conocer de la pretensión y oportunamente resolver sobre ella. Si la pretensión fuera presentada ante un juez incompetente, a veces de propia iniciativa (casos de incompetencia absoluta: por la materia, el valor o el grado) o siempre a pedido del sujeto pasivo de la pretensión (cualquier clase de incompetencia), el juez incompetente declarará inadmisibles las pretensiones debido a su propia incompetencia para conocer de ellas.

Tratándose del juez, se denomina "competencia" a la "capacidad" (aptitud) que le adjudica la ley para resolver sólo respecto de algunas pretensiones mientras que respecto de otras no. Por ejemplo, y siempre en principio, un juez del fuero penal "no puede", por incompetente, dar respuesta a una pretensión de índole civil; o un juez con aptitud para desempeñarse según la ley en cierta circunscripción o territorio "no puede", por incompetente, expedirse sobre una pretensión cuyo conocimiento corresponda al juez de otra circunscripción o territorio (24).

2.— Capacidad de los sujetos activo y pasivo de la pretensión

Los sujetos activo y pasivo de la pretensión deben tener capacidad para ser parte en el proceso (aptitud para ser titular de derechos, obligaciones, cargas y deberes procesales: es lo que en derecho civil se conoce como "capacidad de derecho") y capacidad procesal (aptitud para realizar actos procesales válidos, por sí o por medio de representante convencional; es lo que en derecho civil se conoce como "capacidad de hecho o de ejercicio"). Toda persona humana (25), por el hecho de ser tal, tiene capacidad para ser parte en el proceso, pero tienen capacidad procesal sólo las personas mayores de edad y no declaradas incapaces (26) por decisión judicial. Si la pretensión, v.gr., fuera planteada por o contra un menor de edad o un declarado incapaz, sería inadmisibles y así podría decidirlo el juez de propia iniciativa o por pedido de parte.

3.—Ius postulandi

Los sujetos activo y pasivo de la pretensión, si no son abogados habilitados para ejercer la profesión, deben contar con la asistencia de uno de ellos, ya que sólo los abogados habilitados para ejercer cuentan con ius postulandi o derecho de postular o pedir en juicio. Aunque son las leyes de procedimiento las que exigen que los litigantes actúen asistidos por un abogado, esa exigencia tiene también —y principalmente— un soporte constitucional: no se puede ejercer adecuadamente el derecho de defensa en juicio sin el auxilio del saber experto de un profesional del derecho (27).

d) Grado de voluntad del emisor de que se realice el estado de cosas descrito en la predicación

En un pedido común el emisor exhibe un alto grado de voluntad de que el destinatario realice el estado de cosas descrito en la predicación; es consciente de que, si él no pide, no se realizará ese estado de cosas.

En el caso de la pretensión sucede exactamente lo mismo, al menos en los sistemas judiciales en los que el diálogo procesal precisamente debe comenzar por iniciativa, y sólo por iniciativa, del sujeto activo de la pretensión. Los brocardicos "nemo iudex sine actore" (no hay juez sin actor) y "ne procedat iudex ex officio" (no procede el juez de oficio) grafican el concepto.

No está de más precisar aquí que nadie está obligado a plantear una pretensión si no quiere hacerlo, pero que tiene el derecho de plantearla —derecho de defensa en juicio— si así lo quiere.

e) Grado de voluntad del destinatario de que se realice el estado de cosas descrito en la predicación

En un pedido común, el destinatario exhibe un bajo grado de voluntad de realizar el estado de cosas descrito en la predicación, aunque es consciente de que, si él no accede al pedido, probablemente no se realizará ese estado de cosas.

En el caso de la pretensión hay que distinguir entre el destinatario directo "el juez" y el indirecto "el sujeto pasivo".

El juez, en realidad, no quiere ni deja de querer que se realice el estado de cosas descrito en la predicación, es prescindente. De hecho, si quisiera o si no quisiera que se realice el estado de cosas descrito en la predicación habría serios motivos para creer que no es imparcial para juzgar, de modo que debería apartarse o ser apartado del conocimiento del caso (excusación o recusación). La imparcialidad del juez es un requisito indispensable de la garantía del "debido proceso" o "proceso justo". En otras palabras, el juez debe responder oportunamente a la pretensión, pero no habrá necesariamente de realizar el estado de cosas apetecido por el sujeto activo de la pretensión a menos que encuentre que la pretensión es admisible y fundada.

El sujeto pasivo de la pretensión puede adoptar diferentes posturas en torno a la realización del estado de cosas descrito en la predicación, aunque habitualmente su voluntad será por lo menos baja sino antes bien adversa a la realización de ese estado de cosas pretendida por el sujeto activo de la pretensión. En efecto, el sujeto pasivo de la pretensión podría en un continuum de más baja a más alta voluntad:

a) negar o desconocer los hechos en los que el sujeto activo ha basado su pretensión y, por supuesto, además oponerse a la consecuencia jurídica postulada por éste, es decir, cuestionar tanto el fundamento fáctico de la pretensión como que le corresponda al sujeto activo el derecho que se ha autoatribuido (contestación de demanda propiamente dicha); se manifiesta así expresamente una prácticamente inexistente voluntad de que se realice el estado de cosas pretendido por el sujeto activo de la pretensión;

b) admitir los hechos en los que el sujeto activo ha basado su pretensión, pero oponerse a la consecuencia jurídica postulada por éste, es decir, reconocer como cierto el fundamento fáctico de la pretensión pero sostener que, pese a eso, no le corresponde al sujeto activo el derecho que se ha autoatribuido (cuestión de puro derecho); aquí se manifiesta una baja voluntad de que se realice el estado de cosas pretendido por el sujeto activo de la pretensión, aunque no se la pueda catalogar de inexistente, porque el sujeto pasivo al menos reconoce que son ciertas las circunstancias en las que se ha basado la pretensión;

c) desentenderse del reclamo, no compareciendo a estar a derecho (contumacia o rebeldía), de modo que en esta situación, si bien no se conoce a ciencia cierta cuál es el grado de su voluntad en cuanto a la realización del estado de cosas apetecido por el sujeto activo de la pretensión, es de suponerse que esa gradación ha de ser baja, aunque pueda sospecharse que el sujeto pasivo carece de razones para oponerse al acogimiento de la pretensión (28);

d) allanarse, es decir, rendirse ante el reclamo del sujeto activo de la pretensión, en cuyo caso puede juzgarse que es alto su grado de voluntad en cuanto a la realización del estado de cosas apetecido por el sujeto activo de la pretensión (29).

f) Grado de costo y beneficio, para el emisor, el destinatario o una tercera persona, como resultado de la realización del estado de cosas descrito en la predicación

En un pedido prototípico, la realización del estado de cosas descrito en la predicación importará un beneficio para el emisor y un costo para el destinatario o una tercera persona.

Tratándose de la pretensión, es un requisito ineludible que la realización del estado de cosas apetecido por el sujeto activo le reporte un beneficio, pues, caso contrario, la pretensión podría ser declarada inadmisibile por el juez dada su falta de interés procesal. Existe interés procesal cuando, para conseguir la plena operatividad de un derecho, la persona necesita sí o sí acudir al sistema de justicia. Por ejemplo, si alguien pretende que otra persona sea condenada judicialmente a entregarle una cosa, carecería de interés procesal si la cosa ya estuviera en su poder, sea al momento de plantear la pretensión "falta de interés inicial" o sea más tarde durante el proceso "falta de interés sobrevenida".

Por otro lado, hay que distinguir nuevamente entre el destinatario directo —el juez— y el indirecto —el sujeto pasivo—.

Para el juez, la realización del estado de cosas apetecido por el sujeto activo no importará ni un beneficio ni un costo, sólo pone en juego el cumplimiento de su deber como funcionario público, que, desde luego, supondrá cierto "costo" o "desgaste" de energía. Pero el juez no debe responder a la pretensión porque responderla le provoque un costo prácticamente inexistente —como lo sugeriría una de las convenciones propuestas (30) por Ruiz de Mendoza, citado por Pérez Hernández (31)—, sino porque así debe proceder para cumplir su deber funcional tal como está diseñado por el ordenamiento jurídico.

Pero para el sujeto pasivo, si la pretensión del sujeto activo fuera acogida por el juez, la efectiva realización del estado de cosas apetecido a través de la pretensión siempre le será costoso, pues, forzada o voluntariamente, tendrá que realizar "o tendrá que ser realizado a su costa" lo que resulte necesario para la plena satisfacción del derecho del sujeto activo que la sentencia ha acogido.

Por fin, existe cierto costo en que deben incurrir tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo de la pretensión si aspiran a defenderse lo mejor posible durante el desarrollo del proceso: el acceso y el tránsito a través de la justicia suele ser oneroso (tasas de justicia, cargas previsionales y honorarios de peritos y abogados, etc.). No obstante, según algunas normativas procesales, quien triunfa puede trasladar sobre quien es derrotado el importe de todos los gastos incurridos para su mejor defensa (v.gr., condena en costas a uno de los litigantes en función del principio objetivo de la derrota).

Enlazando el grado de costo-beneficio de la realización del estado de cosas apetecido por el sujeto activo de la pretensión con el grado de voluntad del destinatario indirecto de la pretensión para la realización de ese estado de cosas, podría trazarse la siguiente regla: cuanto más costoso sea para el sujeto pasivo realizar lo pretendido por el

sujeto activo, menos voluntad tendrá para realizarlo, y viceversa. P. ej., si el sujeto activo reclama el pago de \$ 10, es probable que se allane el sujeto pasivo; pero si en cambio aquél reclama \$ 1.000.000, es probable que el sujeto pasivo resista duramente el reclamo.

g) Grado de opcionalidad del agente o grado de libertad para decidir sobre el curso de acción descrito en la predicación

El pedido prototípico exhibe un grado de libertad en el destinatario para realizar o no la acción requerida, que es mayor que en otros actos directivos como la orden o la amenaza, pero que es menor si se lo compara con otros actos directos como el consejo, la sugerencia o la advertencia.

El destinatario directo de la pretensión "el juez" no puede optar entre responder o no responder a la pretensión: debe hacerlo. Siempre el juez debe dar una respuesta a la pretensión, cuando más no sea para resolver que carece de competencia para resolver. En este sentido, su grado de libertad es inexistente, pero, entiéndase bien, es el ordenamiento jurídico y no el sujeto activo de la pretensión quien lo compele a responderla.

Según Ruiz de Mendoza Ibáñez, citado por Pérez Hernández (32), en un pedido prototípico, cuanto menor sea la distancia social entre emisor y destinatario, menor es el grado de opcionalidad del destinatario. Y bien, en la pretensión, el juez debe responderla simplemente porque debe hacerlo, por así disponerlo el ordenamiento jurídico y no por la mayor o menor distancia social respecto de los sujetos activo o pasivo de la pretensión; incluso, si esa distancia fuera pequeña, podría significar una reducción de la imparcialidad o independencia del juez —tanto mayor reducción como menor la distancia social—, lo que debería conducir al apartamiento del juez para relevarlo del deber de resolver sobre la pretensión (p. ej., si el juez es amigo del sujeto activo o del sujeto pasivo de la pretensión, debería excusarse o podría ser recusado, para no tener que resolver en el caso).

Sugiere Ruiz de Mendoza Ibáñez (1999), citado por Hernández (33), que, en un pedido prototípico, cuanto mayor sea el poder social del destinatario o menor el poder social del emisor, mayor es el grado de opcionalidad del destinatario, y viceversa. Y bien, en la pretensión, el juez o tribunal, por más poder jurisdiccional que tuviera (v.gr., superior tribunal de un país), debe responderla, simplemente por así disponerlo el ordenamiento jurídico (34) y más allá del mayor o menor poder social del sujeto activo o pasivo de la pretensión.

Claro que el deber de responder a la pretensión no incluye hacer lugar a la pretensión, porque si ésta fuera inadmisibles o infundada, el juez debería responderla rechazándola. En tal caso, esto es, si el juez rechaza la pretensión, desde luego que no realizará el estado de cosas descrito en la predicación, o sea, el estado de cosas apetecido por el sujeto activo de la pretensión.

Aunque el juez advirtiera que, al margen de lo establecido por las normas jurídicas, él podría cambiar el estado de cosas que aflige al sujeto activo de la pretensión, no podrá sólo por eso hacer lugar a la pretensión en detrimento del sujeto pasivo, pues su deber es resolver aplicando las normas jurídicas, no acatando la primera convención de cortesía propuesta por Ruiz de Mendoza Ibáñez en 1999 (35), citado por Pérez Hernández (36).

En lo concerniente al destinatario indirecto, se observa que su libertad aparece notoriamente restringida. Primero, porque si bien podría abstenerse de participar en el proceso incurriendo en rebeldía, no podría quitarse de encima

las consecuencias desfavorables que para esa situación suelen prever las normativas procesales, como, v.gr., tener por reconocido el derecho autoatribuido por el sujeto activo de la pretensión, tener por admitido el fundamento fáctico de la pretensión, etc. Y segundo porque, en caso de ser derrotado en el proceso, no tendrá otra opción como no sea dar cumplimiento a la sentencia del juez, ya que, si no lo hace, el juez la hará cumplir por la fuerza, si así lo solicitase el sujeto activo de la pretensión.

h) Grado de mitigación o atenuación de la fuerza ilocutiva del acto de habla

Los pedidos son generalmente mitigados con adverbios (p. ej., por favor), con el modo verbal (p. ej., condicional), con vocativos (p. ej., querido/a), etcétera.

La pretensión también cumple con esa característica, lo que particularmente se explica debido al contexto formal e institucional cuya presentación ha de generar: el proceso judicial. Si el sujeto activo de la pretensión desea que el juez realice el estado de cosas que requiere y si para eso necesita persuadirlo, más le valdrá provocar buena voluntad a través del uso de mitigadores. Adviértase la proliferación de mitigadores en la siguiente frase: "Pido a V.S. que oportunamente, conforme su sagacidad y sapiencia, pueda tener a bien hacer lugar a mi reclamo, condenando al demandado a...".

i) Grado de poder: alude a la relativa posición del emisor y del destinatario en una escala jerárquica de autoridad

Un pedido prototípico puede ser llevado a cabo cualquiera sea la relativa posición de poder del emisor y del destinatario. En principio, no es que la menor jerarquía impida ni la mayor jerarquía permita pedir.

Con la pretensión sucede algo parecido.

Por un lado, el sujeto activo puede formular su pretensión cualquiera sea su relativa situación de poder, porque el ordenamiento jurídico le garantiza el poder suficiente para precisamente formular su pretensión, al reconocerle el derecho de defensa en juicio. No se pierda de vista que la pretensión es un pedido de tutela jurisdiccional para un derecho autoatribuido y que esa autoatribución constituye una declaración efectuada desde el poder que otorga el derecho de defensa en juicio. El poder de plantear la pretensión es tan alto que el ordenamiento jurídico prevé mecanismos destinados a sortear cualquier obstáculo que pudiera estorbar su ejercicio, como, por ejemplo, el beneficio de litigar sin gastos, la asistencia jurídica gratuita a través de abogados proporcionados por el Estado, etcétera.

Desde el punto de vista del sujeto pasivo de la pretensión, toda persona puede ser demandada, sin importar su poder social. Incluso el Estado mismo puede ser sometido a juicio.

En cuanto al juez, encarna al poder jurisdiccional del Estado, poder que está limitado primero por la pretensión misma, cuyos límites no puede transgredir (congruencia), y segundo —y no menos importante—, por el ordenamiento jurídico que determina tanto el contenido posible de la decisión del juez "porque el juez debe resolver conforme a las normas jurídicas" como los mecanismos de control de la decisión del juez "porque cualquiera de los litigantes, si insatisfecho por esa decisión, podría recurrirla, provocando su revisión por otros

jueces de jerarquía superior (37)". Considerando lo anterior, podría revisarse la representación social según la cual se considera que el juez es "todopoderoso", al punto de que le sería posible decidir antojadizamente, cuando, antes bien, resulta que está limitado por el ordenamiento jurídico, sea porque éste contiene normas que el juez debe aplicar para decidir, sea porque confiere cierto poder a los litigantes que la decisión no puede vulnerar "congruencia, recursos".

j) Grado de distancia social: alude a la relativa posición del emisor y del destinatario en una escala de intimidad

Un pedido prototípico puede ser llevado a cabo cualquiera sea la relativa escala de intimidad en la relación entre el emisor y el destinatario.

Con la pretensión sucede algo parecido.

Habrán juicios entre personas —sujetos activo y pasivo de la pretensión— relacionadas de modo muy estrecho y que, pese al juicio, podrían continuar manteniendo esa relación (p. ej., entre vecinos, entre padres e hijos, etc.) o entre personas nunca antes relacionadas de modo alguno, como no fuera a partir de cierto momento por alguna situación azarosa (p. ej., el reclamo de indemnización por los daños causados como consecuencia de un accidente de tránsito); en medio de esos extremos podría ubicarse un sinfín de situaciones, v.gr., juicio entre las partes de un contrato o de una relación laboral, etcétera.

Aunque, conviene aclararlo, la intimidad en la relación entre el sujeto activo y el pasivo de la pretensión no será acompañada de un trato también íntimo durante el desarrollo del proceso, dado el contexto formal y considerando que cada intervención en el diálogo procesal ha de ser necesariamente intermediada por el juez.

Por fin, tratándose del juez, de suyo debe ser ajeno a toda relación de intimidad con los sujetos activo y pasivo de la pretensión. Lo contrario haría creer que existen serios motivos para considerarlo parcial para juzgar, de modo que debería apartarse o ser apartado del conocimiento del caso (excusación o recusación). La imparcialidad del juez, lo recordamos, es un requisito indispensable de la garantía del "debido proceso" o "proceso justo". En otras palabras, el juez debe responder oportunamente a la pretensión, pero, si relacionado íntimamente al sujeto activo o al sujeto pasivo de la pretensión, se vería prácticamente obligado realizar o no realizar el estado de cosas apetecido por el sujeto activo de la pretensión, en lugar de "como corresponde" sólo resolver en función de la admisibilidad y fundabilidad de la pretensión (nótese la vinculación entre el grado de intimidad de la relación entre el juez y las partes del proceso y el grado de opcionalidad del juez).

k) Grado de formalidad del contexto del enunciado, si es formal y estructurado o informal o relajado

Un pedido prototípico puede ser llevado a cabo cualquiera sea el tipo de contexto, en todo caso, variando la forma del pedido (ver la relación de este punto con los anteriores).

En lo que respecta a la pretensión, es inexorable un contexto de formalidad institucional: la presentación de la pretensión da comienzo al proceso judicial, regulado de punta a punta por el ordenamiento jurídico. Particularmente, las normas contenidas en los Códigos de Procedimiento señalan dónde, cuándo y cómo deben ser

llevados a cabo los diferentes actos procesales, resultando inadmisibles o hasta inválidos los que no fueran realizados con apego a esas normas.

IX. CONSIDERACIONES FINALES

Quien pretende se autoatribuye un derecho y pide su tutela jurisdiccional.

La pretensión es expresada a través de palabras y así nos preguntamos: pretender, ¿es hacer qué cosas con palabras?

Encontramos involucrados en la pretensión varios actos de habla:

- a) una declaración: la autoatribución de un derecho;
- b) esa declaración es un juicio, porque el sujeto activo de la pretensión debe dar las razones o motivos que fundan esa autoatribución;
- c) aserciones y juicios: son utilizados para dar a conocer las razones o motivos que fundan la pretensión;
- d) un pedido del sujeto activo de la pretensión;
- e) ese pedido está especialmente calificado por sus objetivos: persigue obtener la tutela jurisdiccional del Estado.

Hemos explicado que la pretensión es un pedido no prototípico por varios órdenes de razones.

En primer lugar, porque es un pedido que no puede funcionar solo y aislado, sino que debe ir acompañado de otros actos de habla, como lo hemos sintetizado recién.

En segundo lugar, porque marca los límites del sistema judicial.

En tercer lugar, porque su presentación ante la jurisdicción produce un efecto jurídico singular: hace nacer la relación jurídica procesal.

Y en cuarto lugar, porque aun sólo en tanto pedido, posee características peculiares que la diferencian de un pedido común. En este último cuadrante hemos postulado que si ya el pedido es un acto de habla que posee características que lo distinguen de otros actos de habla, la pretensión, en tanto pedido, a su vez involucra requisitos o condiciones específicos que lo alejan del modelo prototípico de pedido, ya que cumple, de una manera peculiar, con los parámetros o variables que conforman el "modelo cognitivo idealizado" del acto de habla

"pedido".

(*) Una primera versión de este artículo fue presentada por los autores en el I Simpósio Internacional de Estudos sobre o Discurso Jurídico - I DISJURI, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, realizado en Natal, entre el 26 y el 28 de noviembre de 2014, bajo el título "La 'pretensión' como algo más que un pedido".

(**) Investigadora de CONICET. Profesora titular de Introducción a la Lengua y la Comunicación y de Lengua II en la Facultad de Humanidades, UNLP. cucattohumanidades@gmail.com.

(***) Juez de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Trenque Lauquen. Profesor titular de Derecho Procesal II en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, UNLPam. facultadsosa@gmail.com.

- (1) Austin, John L., "Cómo hacer cosas con palabras", Ed. Paidós, 2ª ed., 2ª reimp., Buenos Aires, 2008.
- (2) Basada en Searle, John, "Actos de habla", Ed. Cátedra, Madrid, 1986.
- (3) Siguiendo a Echeverría, Rafael, "Ontología del lenguaje", 5ª ed., Ed. Dolmen, Santiago, 1998.
- (4) Maingueneau, Dominique, "Términos claves de análisis del discurso", Ed. Nueva Visión, Buenos Aires, 1999. Para un relevamiento exhaustivo de este tema, consultar Tusón Valls, Amparo y Calsamiglia Blancafort, Helena, "Las cosas del decir", Ed. Ariel, Barcelona, 1999.
- (5) Es el contenido primordial, pero no el único contenido. Además de la pretensión principal, el demandante debe "ofrecer" (acto de habla comisivo) su prueba documental para acreditar la causa de esa pretensión, puede articular una pretensión cautelar, etcétera.
- (6) Sobre este tema, para más en Palacio, Lino E., "Derecho procesal civil", t. I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, ps. 367 a 488.
- (7) En el régimen de la ley 1853 para la justicia de paz lega de la provincia de Buenos Aires (hoy no vigente), el procedimiento se iniciaba con un pedido de fijación de audiencia, para que recién en ocasión de realizarse ésta las partes formularan sus pretensiones.
- (8) Couture, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal civil", 4ª ed., Ed. B de F, Montevideo, 2004, parágrafo 70, p. 86.
- (9) Pérez Hernández, Lorena, " [HYPERLINK "http://bddoc.csic.es:8080/detalles.html;jsessionid=A72CC160F1364F9E143FC9E6970484AC?id=509493&bd=LITTERA&tabla=docu"](http://bddoc.csic.es:8080/detalles.html;jsessionid=A72CC160F1364F9E143FC9E6970484AC?id=509493&bd=LITTERA&tabla=docu) Cómo conseguir que la gente obedezca tus palabras: un análisis cognoscitivo de las órdenes en español", Revista Española de Lingüística Aplicada, año 2000.
- (10) Sosa, Toribio E., "¿Es la acción un flogisto procesal?", ED del 12/9/2014.
- (11) Un proceso puede ser utilizado para dilucidar más de una pretensión, en cuyo caso se lo denomina proceso acumulativo. Ver Unidad VI en www.sosa-procesal.blogspot.com.ar/.
- (12) Se acepta que si la sentencia excediera los límites de la pretensión, sería incongruente y, por lo tanto, arbitraria y nula.
- (13) Así, el juez no podría válidamente fallar a favor de alguien que no fuera el sujeto activo de la pretensión (demandante), ni podría válidamente condenar a alguien diferente del sujeto pasivo de la pretensión (demandado) y que, por tanto, no ha podido defenderse, como tampoco podría válidamente condenar a dar algo que no fue pretendido o dar más de lo que fue pretendido, etc., etc., etc.
- (14) Con la voz obligación se alude aquí genéricamente a las conductas que las personas deben desplegar. No obstante, con precisión que excede los límites de este trabajo, el verbo "deber" no sólo permite perfilar obligaciones, sino también deberes, cargas, imposiciones, sujeciones, etc.
- (15) Sosa, Toribio E., "Derecho al debido proceso, ¿qué incluye?", ED del 13/6/2015.

(16) Lo cual es relevante en países federales como la Argentina, en los que incumbe a los Estados locales (provincias) crear las normas jurídicas procesales (en general, aglutinadas en Códigos de Procedimiento), en tanto que compete al Estado central (Nación) crear las normas jurídicas civiles y comerciales.

(17) La doctrina ha encontrado otras categorías allende esas básicas, ver Peyrano, Jorge W., "Carga de la prueba. Actualidad. Dos nuevos conceptos: el de imposición procesal y el de sujeción procesal", JA 1992-IV-744; también Peyrano, Jorge W., "Otra propuesta para un nuevo vocabulario procesal: el concepto de potestad procesal", LL 1994-E-1111.

(18) En este sentido, la discursividad jurídica se caracteriza —entre otras propiedades— por su "procesualidad", pues algunos textos jurídicos deben reunir y sintetizar fases diferentes de un proceso judicial; dicho en otras palabras, las "voces" de todos aquellos sujetos sociales que integran y participan en el complejo diálogo institucional —aquí la relación con la "intertextualidad" resulta evidente—. Para mayores precisiones: Cucatto, Mariana, "Algunas reflexiones sobre lenguaje jurídico como lenguaje de especialidad: más expresión que verdadera comunicación", Revista Intercambios, Especialización en Derecho Penal, Instituto de Derecho Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP; nro. 15, 2011. Ver en www.jursoc.unlp.edu.ar/intercambios.

(19) *Nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*.

(20) Es decir, debe referirse a los hechos conducentes afirmados por el demandante y negados o desconocidos por el demandado.

(21) Grice, Paul, "Lógica y conversación", Ed. Tecnos, Madrid, 1991, ps. 511/530.

(22) Searle, John, "Actos de habla", Ed. Cátedra, Madrid, 1986. Ruiz de Mendoza Ibáñez, Francisco J., "La ilocución y la gramática", en Butler, C.; Mairal, R.; Martín, J. y Ruiz de Mendoza, F., "Nuevas perspectivas en gramática funcional", Ed. Ariel, Barcelona, 1999; Pérez Hernández, Lorena, "cit.; Pérez Hernández, Lorena, "Illocution and Cognition: A Constructional Approach", Ed. Prensas de la Universidad de La Rioja, Logroño, 2001.

(23) Pérez Hernández, Lorena, "Illocution...", cit.

(24) No obstante, se reconoce que todos los jueces tienen competencia para resolver si son o no son competentes para conocer de un caso, lo que se denomina "competencia para la competencia" (ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Furlán", considerando 15, sent. del 31/8/2012, disponible en www.corteidh.or.cr/index.php/es/casos-contenciosos). Sosa, Toribio E., "Competencia basal en materia cautelar", LLBA de agosto 2013).

(25) Está madurando la concepción jurídica que reconoce la existencia de las personas no humanas, esto es, de otros seres no humanos pero animados y conscientes. Ver Sabsay, Daniel A., "Los derechos de las personas no humanas"; Dubokovic, Paola, "Los caballos también sienten"; Buonpadre, Pablo N., "De Suiza a Sandra. Un camino hacia el reconocimiento de derechos básicos fundamentales de los animales no-humanos. Los animales como 'sujetos de derecho'". Todos en LL Derecho Ambiental del 29/4/2015.

(26) El art. 1º de la ley bonaerense 14.519 dispone: "(...) la supresión de toda frase o expresión, que por su significación, connotación o anacronismo puedan ser discriminatorios, estigmatizantes y/o inapropiados, de los términos que se refieren al colectivo vinculado a la discapacidad, debiendo ser el de 'personas con discapacidad' la correcta denominación para referirse a las mismas".

(27) Sosa, Toribio E., "Derecho al debido proceso, ¿qué incluye?", ED del 13/6/2015.

(28) Aunque podría suceder que el sujeto pasivo, tomando riesgos, no se presente en la convicción de la que pretensión es tan débil e infundada que ni siquiera vale la pena tomarse la molestia de resistirla.

(29) Es más, el allanamiento puede ser "efectivo", lo que significa que va acompañado de la realización del estado de cosas apetecido por el sujeto activo de la pretensión (p. ej., el demandado se allana y, al mismo tiempo, paga).

(30) "Cuanto mayor el costo de la acción requerida, mayor el grado de opcionalidad del destinatario".

(31) Pérez Hernández, Lorena, "Illocution...", cit., p. 124.

(32) Pérez Hernández, Lorena, "Illocution...", cit., p. 123.

(33) Pérez Hernández, Lorena, "Illocution...", cit., p. 125.

(34) En algunos sistemas procesales se prevé la herramienta del "certiorari negativo", que puede ser utilizada por un órgano jurisdiccional —por lo general, el supremo de una organización judicial determinada— para discrecionalmente decidir que no va a decidir en el caso. Ver, v.gr., art. 280, CPCCN, y art. 31 bis, ley 5827 en el ámbito bonaerense.

(35) "Si es manifiesto para el destinatario que un determinado estado de cosas no es favorable para el emisor y si advierte que él tiene la capacidad de cambiarlo, entonces él debería cambiarlo".

(36) Pérez Hernández, Lorena, "Illocution...", cit., p. 122.

(37) Sosa, Toribio E., "Prescripción, apelación implícita y derecho al recurso: la doble instancia como garantía convencional", ED del 13/5/2014.