Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

---- Trelew, 02 de septiembre de 2.008.----------

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación en subsidio del de revocatoria interpuesto y fundado a fs. 22/23, contra la providencia de fs. 21, concedido que fuera el mismo a fs. 24.---

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 17/20 C. A. M. V. y M. L. P., invocando el carácter de letrados apoderados de S. A. B., promueven incidente de nulidad de la notificación cursada en los autos “C., O. E. c/ B., B. P. s/ Medida Cautelar” y de todo lo actuado a posteriori de la misma.----------

---

---- II.- A fs. 21 la Sentenciante de Grado provee la presentación individualizada en los siguientes términos: “... Toda vez que la peticionante no ha sido parte en el proceso principal, esto es los autos: “C. O. E. c/ B. B. P. s/ medida cautelar” Expte. N° 642/04, y que el traslado de la solicitud presentada a fs. 136 de los mismos, ordenado a fs. 137, se dispuso a “la contraria”, esto es a la Sra. O. E. C., no resulta procedente dar trámite a la nulidad planteada ...”.----------

---- III.- A fs. 22/23 los Dres. V. y P. interponen recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra lo resuelto. Relatan antecedentes del proceso principal. Puntualizan que la a quo en ningún momento manifestó que no resultaba necesario notificar a su representada ni que la misma no fuera parte en el proceso. Señalan que se libró cédula a su instituyente y que lo solicitado por el Sr. B. es de interés de la misma. Invocan que el proceso inicial fue iniciado por la Sra. O. C., pero ésta lo inició en representación de sus hijos al tiempo en que eran todos ellos menores de edad. Destacan que la Sra. C. nunca actuó en nombre propio sino en nombre y representación de sus hijos. Esgrimen que no es cierto que su instituyente no sea parte en el proceso sino que por el contrario siempre ha sido parte, sólo que dada su minoría de edad al inicio del proceso fue representada por su madre. Argumentan que al haber su instituyente alcanzado la mayoría de edad ya no podía ser representada por su madre, de

modo tal que ante lo solicitado por B. debió ordenarse que su mandante se presente a tomar intervención en el proceso, y aún no habiéndolo hecho debió hacer lugar a la presentación y al planteo de nulidad, ya que su representada es la verdadera parte contraria y primera interesada en lo solicitado por B.. Resalta que se ha confundido la representación que venía ejerciendo la madre con quien realmente resultaba parte en el proceso. Invocan la vulneración del legítimo derecho de defensa. Solicitan se revoque por contrario imperio el auto de fecha 23/07/08.------

---- IV.- A fs. 24 la Sentenciante de Grado rechaza el recurso de revocatoria intentado y concede el de apelación subsidiariamente interpuesto. Sostiene que la incidentista carece de legitimación procesal para intervenir en los autos principales por haber finalizado su calidad de hija menor de edad, toda vez que la relación jurídica sustancial sobre la que se fundó la pretensión en dichas actuaciones derivó de la patria potestad. Señala que si bien el acuerdo celebrado por sus padres a fs. 66 de los autos principales contempló su situación no fue realizado con su participación. Aclara que el traslado dispuesto a fs. 137 del expediente principal fue dirigido a la actora de los mismos, Sra. O. C. en su carácter de representante legal de G. Y. B., en atención al pedido del progenitor de modificación del porcentaje de sus haberes destinado a cuota alimentaria, por haber alcanzado la mayoría de edad sus otras dos hijas.----------

---- V.- La noción de parte se halla circunscripta al área del proceso. Son parte quienes *de hecho* intervienen o figuran en el proceso como sujetos activos o pasivos de una determinada pretensión, con prescindencia de que revistan o no el carácter de sujetos legitimados, porque la legitimación constituye un requisito de la pretensión y no de la calidad de parte (esta Sala, SIC 60/05, con cita de Lino Enrique Palacio, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2000, pág. 224).----------

---- Según la opinión de Guasp, parte es quien pretende y frente a quien se pretende o, más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. En el proceso intervienen dos partes: una que peticiona en nombre propio, o en cuyo nombre se pide la actuación de una norma legal, denominada “actora”, y otra frente a la cual esa conducta es exigida, llamada “demandada” (Roland Arazi, “Derecho Procesal Civil y

Comercial, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, t. I, pág. 111).----------

---- Como se señalara el concepto de parte es estrictamente procesal; esa calidad está dada por la titularidad activa o pasiva de una pretensión y es totalmente independiente de la efectiva existencia de la relación jurídica sustancial sobre cuyo mérito se pronunciará la sentencia. No debemos olvidar que no es necesario que el actor –en el caso la incidentista- tenga realmente el derecho que alega o la legitimación para actuar que sostiene. Cuando el proceso se inicia, al juez se le presentan meras hipótesis, simples afirmaciones, no hechos comprobados, y es precisamente para llegar a comprobar si realmente existe el derecho alegado, y si ese actor está o no legitimado, que se instruye el proceso (Roland Arazi, Op. y t. cit., pág. 111 y ssgts.).----------

---- Corresponde distinguir la capacidad para ser parte en tanto aptitud para ser titular de derechos y deberes procesales, correlato de la capacidad de derecho, de la capacidad procesal, entendiendo por ésta la aptitud para poder realizar con eficacia actos procesales de parte, correlato ésta última de la capacidad de hecho del derecho civil (Roland Arazi, Op. y t. cit.,pág. 112).----------

---- Y, lo cierto es que precisamente el proceso principal se constituyó teniendo como parte actora a los hijos menores de la Sra. O. E. C., S. A., A. E. y G. Y. B., los que debido a su edad estaban sujetos a la representación necesaria – capacidad procesal- de su madre.----------

---- Sumado a este análisis cabe puntualizar que el proceso principal presenta particulares características, basta señalar que si bien el mismo fue iniciado siendo los tres actores involucrados menores de edad, a fs. 66 se homologó un acuerdo en el que el padre se comprometía a abonar alimentos incluso por una hija ya mayor de edad. Asimismo, resulta pertinente señalar que dispuesto a fs. 137 el traslado a la parte contraria, el Juzgado recibió cédulas para su diligenciamiento no sólo respecto de la Sra. O. C. (fs. 140), sino también respecto de A. E. B. y S. A. B. (fs. 138/139).----------

---- Ello así, ha de revocarse la providencia de fs. 21 debiendo la Sentenciante de Grado, vueltos los autos al Juzgado de origen, proveer la sustanciación del

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

incidente incoado.----------
-

---- Sin perjuicio de ello, atento a que la a quo al resolver el recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto no sólo se pronunció sobre el carácter de parte de la incidentista, sino también sobre la relación jurídica sustancial que la involucrara , lo que importa haber adelantado opinión sobre puntos centrales de la cuestión a resolver, ha de apartarse a la Dra. M. F. P. del entendimiento del presente trámite, debiendo darse intervención a su subrogante legal (art. 17, inc. 7 y concs. CPCC).----------
--

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------
----

---- REVOCAR la providencia de fs. 21 debiendo la Sentenciante de Grado, vueltos los autos al Juzgado de origen, proveer la sustanciación del incidente incoado.----------
-

---- APARTAR a la Dra. M. F. P. del entendimiento del presente trámite, debiendo darse intervención a su subrogante legal (art. 17, inc. 7 y concs. CPCC).----------
--

---- IMPONER las costas de Alzada en el orden causado por tratarse de una resolución oficiosa y no haber mediado contradictorio, regulándose los honorarios correspondientes a los Dres. C. A. M. V. y M. L. P., en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido, en conjunto, en un 3,5 % de los honorarios que en definitiva se les regulen por su actuación profesional en el incidente planteado (arts. 14, 33 y concs., ley 2.200 y modif.).----------
--

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO

---- REGISTRADA BAJO EL Nº 160 DE 2008 – SIC.- CONSTE.-