

F. Illanes

La Acción Procesal



BaruchCOLLEGE
The City University of New York



La Acción Procesal

<http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/accpro.html>

SIGNIFICADOS.....	3
CONCEPTO.....	4
DEFINICIONES.....	4
CARACTERES.....	4
ACCIÓN, PRETENSIÓN, DEMANDA.....	5
ACCION CIVIL Y ACCION PENAL.....	5
REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN.....	6
ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.....	8
NATURALEZA. TEORÍAS.....	9
CLASIFICACIÓN.....	9

La acción se origina en los aforismos del derecho romano: *nemo iudex sine actore* (no puede existir un proceso si no hay actor) y *nemo procedat iudex iure ex officio* (no puede existir un proceso de oficio). Es la evolución máxima del derecho romano. En la actualidad la acción tiene su fundamento en la iniciativa (que es de carácter personal) y en el poder de reclamar (que es de carácter abstracto)

En términos generales: iniciativa + el poder de reclamar = acción.

Por lo tanto decimos que la acción procesal es *un poder abstracto que da paso a un derecho completo para reclamar ante un tribunal.*

Todos los habitantes de una sociedad organizada tienen esa potestad de acudir ante el órgano jurisdiccional para que se concrete la seguridad jurídica frente a un derecho. Consecuentemente la jurisdicción, la acción y el proceso forman el triángulo de la teoría del derecho procesal.

La *acción* es poder de reclamar la intervención de la justicia frente a la vulneración de un derecho en particular. La *pretensión* es la concreción de esa potestad. La *demanda* es el instrumento material que plasma el poder abstracto (la acción) y el derecho concreto (la pretensión). La demanda es la presentación escrita de esos dos aspectos ante órgano jurisdiccional.

La jurisdicción y la acción no pueden “caminar” por sí solos, sino que tiene que haber otra institución que permita el desenvolvimiento de ambos, nos referimos al *proceso*. *Este es el instrumento que permite concretar, en términos generales, la marcha de la jurisdicción y de la acción.* Esta es la importancia del proceso.

SIGNIFICADOS

Actio deriva de *agere*, que significa obrar. En Roma el actor tenía que producir mímica-mente sus pretensiones, tenía actuar frente

al tribunal, por eso la mayoría de los tratadistas coinciden en señalar que acción deriva de estas dos voces latinas.

Desde el punto de vista gramatical Carlos Arellano señala que la palabra acción es un sustantivo femenino, que alude directamente a un movimiento, o a la realización de una actividad.

Filosóficamente la palabra acción tiene dos significados: *objetivo*, que se la conoce con el nombre de *acción transeúnte* y *subjetivo*, con el nombre de *acción inmanente*. La *acción transeúnte* es el movimiento de un punto de partida a un punto de llegada. La *acción inmanente* se refiere al movimiento interno del cuerpo desde el punto de vista físico, químico y psíquico, por ejemplo el desarrollo [crecimiento] del ser humano.

Desde el punto de vista *jurídico* el Adolfo Alvarado sistematiza cuatro concepciones:

- La acción es el legítimo derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales, para que estos le reconozcan su pretensión.
- La acción es sinónimo de valor comercial.
- La acción como elemento del delito es el hecho humano voluntario que viola un precepto jurídico.
- La acción es un medio legal de pedir judicialmente lo que es nuestro.

En el derecho romano la acción se encuentra vinculada al derecho civil. P. ej., la acción revocatoria. En la actualidad está vinculado al derecho procesal.

CONCEPTO

Acción procesal (del latín “agüere”, ‘obrar’). *Poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho vulnerado.*

DEFINICIONES

Alsina, H. “La acción es la facultad que corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado a efecto de tutelar una situación jurídica material”. “La acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica”(ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Practico De derecho Procesal, Civil Y Comercial*, Buenos Aires, Argentina : EDIAR, 2ª, 1963, vol. I, p. 333.).

Couture, E. J. “Es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho”(COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Argentina : DePalma, 3ª, 1997, p. 57.)

Goldschmidt, J. “La acción es el poder jurídico de excitar y promover el ejercicio de la jurisdicción”. Es la más aceptada.

Floreano, E. “La acción es un derecho público subjetivo contra el Estado para que este conceda tutela jurídica”.

Carnelutti, F. “La acción constituye un derecho autónomo y anterior al proceso de carácter subjetivo cívico procesal y abstracto”

De Santo, “La acción es pretensión de prestación de la tutela jurídica que la demanda exterioriza como acto instrumental cuando ella es presentada ante órgano jurisdiccional”.

CARACTERES

Autonomía. Porque es independiente de los derechos subjetivos (ej., derecho a la propiedad). Consecuentemente la acción tienen carácter instrumental, porque se concreta a través de la pretensión y del hombre (pretensión = petición).

Universal. Porque se lo ejerce frente al juez.

Potestativo. “Desde el punto de vista concreto se dice que es un derecho autónomo, pero a su vez *potestativo*, en contraposición a los que dice la teoría abstracta. Lo del derecho potestativo en el sentido de que el ciudadano no está obligado a utilizar ese poder o como en diversas circunstancias el ciudadano no puede usarlo, por ejemplo porque no puede pagar los servicios de un abogado”.

Genérico y Público. Porque la acción esta regulada por normas sustantivas de carácter público.

Concreto. Es un derecho concreto en el sentido de que le incumbe a una persona en particular cuando ha sido reconocido uno de sus derechos subjetivos.

ACCIÓN, PRETENSIÓN, DEMANDA

La acción es un *poder jurídico que tiene todo ciudadano de reclamar la prestación de la función jurisdiccional* **no** es un derecho cívico de petición. No se puede confundir ese derecho con la acción, mas bien este es un poder jurídico que tiene todo ciudadano, por el cual se dirige al órgano jurisdiccional solicitando tutela judicial respectiva. Por lo tanto la acción sinónimo de poder jurídico.

La pretensión es la declaración hecha ante el juez y frente al adversario. Es un acto por el cual se busca que el órgano jurisdiccional reconozca algo concreto con respecto a la relación jurídica en particular donde se haya desconocido un derecho de esa naturaleza. Es decir un derecho particular. La pretensión es igual a declaración de voluntad.

La demanda es el acto material que da inicio a un proceso. Es un acto de procedimiento. La demanda tiene la virtud de encerrar como hecho material a la acción y a la pretensión. En nuestra economía procesal la demanda siempre es de carácter escrito.

ACCION CIVIL Y ACCION PENAL

La **acción civil** es el poder ejercido a través de la demanda que expresa una determinada pretensión ante los organismos jurisdiccionales del Estado con el fin de reclamar un derecho o protección, restitución de derechos.

Sus características son:

- Emerge de una de las partes.
- *No obligatorio.* Se puede transar.
- *Retractable.* Por ser las partes dueñas del proceso, y por ello, pueden disolver el proceso.
- Revocable.
- *Privado.* Las partes son dueños del proceso.
- *Particular.* Porque atañe a intereses privados.
- *Disponible.* Las partes pueden disponer del proceso aún estando esta en base a normas jurídicas de carácter público.

La **acción penal** es la actuación del ministerio público en los delitos de acción pública para pedir a juez penal una sanción acerca de la noticia criminal. Giovanni **Leone** dice: “la acción penal es el poder de pedir la decisión de declaración de certeza de la noticia criminal o de la represión de un delito”.

Sus caracteres son:

- *Público*. Porque le interesa a la sociedad.
- Es *oficiosa*. Un organismo especializado (Ministerio Público) tiene que hacer conocer a través de la *querrela* la pretensión de la sociedad en abstracto. En materia penal es este organismo quien implementa la acción.
- *Obligatoria*. El Ministerio Público no puede transar ni negociar un hecho criminal, aunque modernamente, con la finalidad de democratizar el derecho penal, se ha introducido el *Principio de Oportunidad*. Este principio faculta al ministerio público a negociación el acusado bajo ciertas condiciones: aceptación de culpabilidad, rebaja de la pena, etc. Es figura del derecho anglosajón que también incluye el nuevo CPP.
- *Irretractable*. Una vez promovida debe llegar a su fin: la sentencia.
- La acción penal es *irrevocable*.
- La acción penal es *indisponible*,
- La acción penal es *indivisible*.
- Es *única*. Aunque en los sistemas mixtos existe la acción popular, que faculta al ofendido, especialmente en delitos de menor gravedad, para que puedan accionar ellos el proceso, es decir sustraen para sí la acción.

- *Público*. Esta regida por normas jurídicas de carácter público, tanto subjetiva como objetivamente.

REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

En realidad le corresponden a la pretensión, pero toda la doctrina ha aceptado pacíficamente, que también se la tome como requisitos de la acción.

Son:

- La posibilidad jurídica.
- El interés procesal.
- La legitimación en la causa.

Estos tres requisitos están regulados por el código de procedimiento civil, generalmente como cuestiones previas (o cuestiones privatorias) o excepciones.

Posibilidad jurídica. (O encuadre jurídico) Es la exigencia de que la pretensión se encuentre regulada, es decir que la satisfacción del derecho se encuentre protegida por el derecho sustantivo.

Sin ese requisito no podemos ejercer la acción, menos la pretensión. Ejemplo “ Si yo dueño con un título de un bien inmueble de un terreno y, a dicho terreno se ingresa otra persona sin justo título la acción o pretensión para recuperar ese bien se encuentra protegido por el derecho civil a través de una *acción reivindicatoria*, o propiamente podré deducir una demanda que contenga una pretensión de mejor derecho de propiedad, pero nunca podré plantear lo mismo sobre el oxígeno, aunque se considera un

bien de la vida, no esta regulada en cuanto a su propiedad o su tenencia, porque el oxígeno es de todos. Por eso decíamos en cualquier demanda lo primero que tenemos que hacer es ver si la pretensión se encuentra regulada o por lo menos amparada por el derecho sustantivo, o sea si tiene o no *en-cuadre jurídico*”

Interés Procesal. Es el móvil interior subjetivo que tiene el demandante. El actor tiene que tener un interés. Ejemplo “Si mi terreno esta en Achumani, no voy a permitir que nadie se entre porque el valor del mismo es alto, pero si tengo uno en la punta del cerro su valor es bajo, además pagar al abogado en la defensa del terreno va costar mas, entonces no defiendo mi terreno. Es por eso que interés es subjetivo, puedo tener o no interés en defender lo que es mío”. Por eso el *interés procesal* se la conoce como el *interés de actuar*, en otras palabras el de acudir ante un profesional, consultar, es decir hacer presentar demanda.

Este interés procesal debe ser:

- *Legítimo.*
- *Cierto.*
- *Actual.* Se refiere a que el interés sea presente, no futuro ni incierto. P.ej., un contrato de préstamo, donde el deudor paga sagradamente el acreedor no puede iniciar una acción ejecutiva sino solo hasta después de que se haya cumplido el plazo o este en mora.

- **Directo.** Es decir una obligación sólo se resuelve entre las partes contratantes.

Modernamente se habla de los *intereses o derechos difusos*. Este es un sub requisito del *interés procesal*. Si bien el interés procesal debe ser *directo*, en la actualidad se ha violentado los intereses populares con la masificación del consumo, donde individualmente no se nota el vulneración de derechos pero si se notan en la masa poblacional. Ej., una empresa vende productos en mal estado, si bien no todos lo compran pero se ha vulnerado el derecho a productos en buen estado de la sociedad. Entonces si ocurre esto cualquiera, inclusive el que no ha comprado el producto, puede acudir a los tribunales y accionar su pretensión a un producto en buen estado.

La legitimación. Es el tercer requisito para el ejercicio de la acción. La legitimación no es que la especial posición que ocupa el sujeto frente al juez y frente al demandado.

Estos tres requisitos son de carácter obligatorio y su cumplimiento es fundamental para la marcha del proceso, el único conflicto es: cuando se debe revisar los tres requisitos. ¿Al inicio del proceso? O ¿Al final de proceso?.

“Los latinoamericanos no tienen definida la posición. En la mayoría de los códigos encontramos que algunos de estos requisitos son exigidos de oficio al inicio del proceso, y otros son revi-

sados al final. Es por eso que hablamos de las *cuestiones previas* El Art.- 335 donde se habla de las excepciones al inicio del proceso y el Art.- 336 excepciones previas hasta el inciso 5, son excepciones previas, que se plantean al inicio de la demanda; y desde el inciso 6 al 11, realmente hasta el 9, son excepciones...tratadas a la conclusión del proceso.

En cambio las *cuestiones prejudiciales* se puede deducir en cualquier etapa del proceso: son antes dictarse la sentencia. Se exigen en materia civil, pero son distintas, por su naturaleza, con relación a las *cuestiones en materia procesal*"

ELEMENTOS DE LA ACCIÓN

Cuando hablamos de los elementos de la acción en realidad nos estamos refiriendo a la estructura de la pretensión. La mayoría de los tratadistas hablan de elementos *subjetivos* y *elementos objetivos*.

El *elemento subjetivo*. Se refiere básicamente a los sujetos de la relación procesal: el demandante que ejerce la pretensión a través de la demanda; el demandado que puede reconocer esa pretensión, desconocer o reconvenir, y el juez frente al cual se actúa.

El *elementos objetivos*, son los elementos materiales que permite la transfor-

mación del derecho vulnerado. O de acuerdo a la naturaleza de un proceso : la creación de un nuevo derecho, el reconocimiento de un derecho, o la modificación de un estado— el casado en divorciado— .

Los elementos en consecuencia son:

- Los sujetos,
- El Objeto,
- La Causa.

Los sujetos. Se debe diferenciar entre sujeto y parte procesal. Se llama *parte procesal* a aquella persona que tiene interés directo legítimo y actual. En materia civil se habla de partes procesales porque el interés adquiere relevancia privada, particular. Se llama *sujeto procesal* en materia penal, porque el interés no se convierte en particular sino mas bien es público, porque es el Estado quien impone la sanción.

Estos sujetos tienen dos clases de intereses: interés procesal e interés material. El *interés procesal* es la acción y la pretensión deducida a través de la demanda frente al juez. En cambio el *interés material* es deducida frente al demandado

El objeto. Elemento objetivo y base material que en determinado momento ha sido vulnerado y que pondrá en ejercicio la acción, la pretensión a través de la demanda.

La causa. (O causa pretendi) Es la razón jurídica de la acción y de la pretensión. Es decir se asimila a la posibilidad jurídica porque la causa necesariamente tiene que estar amparada por el derecho sustantivo.

Es decir frente a la razón del hecho histórico, encontramos la razón jurídica.

NATURALEZA. TEORÍAS

Teoría Clásica. El origen esta en la *actio* romana. La *actio* era el derecho subjetivo “andando a la guerra con caso y espada”. Esta teoría no distingue derecho subjetivo del poder jurídico de acudir ante órgano jurisdiccional. Acción y derecho son la misma cosa.

Teorías De La Autonomía. Hay separación entre el derecho subjetivo y el poder jurídico.

Teoría Del Derecho Concreto. Indica que la acción es un derecho subjetivo público que le pertenece al titular del derecho subjetivo. Por lo tanto cuando ese su derecho subjetivo ha sido vulnerado tiene una acción para acudir a órgano jurisdiccional para solicitar la enmienda de esa violación, buscando una sentencia favorable. El órgano jurisdiccional esta obligado a darle una sentencia favorable.

Teoría Del Derecho Potestativo. Esta en actual vigencia. La acción no es mas que el poder jurídico de acudir ante órgano jurisdiccional y poner en movimiento el proceso para obtener una sentencia.

Teoría De La Acción Como Derecho Abstracto. La acción es una facultad que se plantea ante el Estado y del que están investidos todos los ciudadanos en forma abstracta. Es decir cualquiera de nosotros lo tiene y

que se puede concretar cuando existe una pretensión en concreto. *La acción es un derecho que tienen todos tenga o no razón.*

Teoría De La Acción Como Derecho Privado O Público. La acción también es una potestad pero que depende de la naturaleza del bien vulnerado para catalogarlo como público o privado.

Teoría de La Acción Como Derecho Cívico. Eduardo Couture antes de concretar su posición señalaba que la acción es un derecho de petición, o sea que era un derecho cívico. Confundía con la naturaleza constitucional del derecho de petición consagrado en las constituciones, por el cual todos pueden acudir ante cualquier autoridad y solicitar un amparo administrativo o uno judicial. En otras palabras sería el derecho a la justicia.

CLASIFICACIÓN

Por La Clase De Pronunciamiento. Tenemos:

Acciones de conocimiento. Buscan la declaración de certeza de un derecho sea autentico o no.

Acciones ejecutivas. Buscan el cumplimiento obligatorio de compromisos de carácter pecuniario.

Acciones precautorias. Tratan de evitar peligros futuros. Ej., Huida de acusado, desaparición de bienes puestos en garantía.

Las acciones de conocimiento se subdividen en:

Acciones de condena. Se traducen en sentencias de dar, hacer o no hacer.

Acciones constitutivas. La sentencia constituye o modifica una situación o estado anterior. Ej., sentencia de divorcio.

Acciones declarativas. Buscan el reconocimiento de una relación jurídica . ej., reconocimiento de firmas y rúbricas.

Por el derecho Protegido. Tenemos:

Acciones personales. Generalmente en materia penal las acciones son de carácter personal. Pero también se da en materia

civil como ser cuando se vulnera el derecho de crédito, especialmente en las obligaciones de carácter pecuniario.

Acciones reales. Buscan el reconocimiento sobre bienes muebles e inmuebles. Entonces hablamos de dominio, usufructo, la usucapión.

Acciones mixtas. Se combinan las acciones reales y las acciones personales.

Derecho Procesal

Illanes, F., *La Acción Procesal*, La Paz, Bolivia, CED®, 2010.

I. Título

II. 1.- Acción, Pretensión, Demanda . 2.- Requisitos para el Ejercicio. 3.- Elementos. 4.- Naturaleza y Clasificación

III. <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/accpro.html>

10 páginas.