

A todos a quienes compete resolver estos problemas queremos con nuestro estudio prestar alguna colaboración.

BIBLIOGRAFIA

- 1 Corte Suprema de Justicia.
 - A. Sentencia de diciembre 12 de 1968. Sala de Casación Laboral. Magistrado Ponente Dr. J. Cróatas Londoño. Copias enviadas al Tribunal S. de Medellín.
 - B. Sentencia de marzo 28 de 1969. Sala de Casación Laboral. Magistrado Ponente Dr. Carlos Peláez Trujillo. Estudios de Derecho Laboral. Jurisprudencia y legislación. Número 2. Medellín, marzo de 1971.
 - C. Sentencia de junio 12 de 1970. Sala Plena. Magistrado Ponente Dr. Luis Sarmiento Buitrago. Revista de Estudios de Derecho Laboral. Jurisprudencia y legislación. Número 1. Medellín, diciembre de 1970.
 - D. Salvamento de voto a esta última sentencia.
- 2 Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Resolución 0454 del 2 de marzo de 1971.
- 3 Cabanellas, Guillermo. Nuevos Aspectos del Derecho Colectivo del Trabajo. Conferencia pronunciada en el Paraninfo de la Universidad de Antioquia. Medellín, marzo 29 de 1971.
- 4 De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I y II. Edit. Porrúa, S. A., México, 1960.
- 5 Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal Civil. Parte general. Edit. Temis. Bogotá 1963.
- 6 Enciclopedia Jurídica Orbea. Tomo I-A. Edit. Bibliográfica. Argentina. Buenos Aires 1954.
- 7 Krotoschin. Instituciones. Tomo II N° 381.
- 8 Lopera Vargas, Octavio. La teoría de la Imprevisión. Tesis de Grado. Medellín 1967. Revista de Estudios de Derecho. Facultad de Derecho y C. Políticas de la U. de A. Septiembre 1967. Vol. XXVI, N° 72.
- 9 Peña Alzate, Oscar. Los industriales tragan entero. En "El Colombiano". Pág 6. Sección Tema Libre. Medellín, marzo 16 de 1971.
- 10 Pozzo, Juan D. Manual Teórico Práctico del Derecho del Trabajo. Tomo II Derecho Colectivo del Trabajo. Segunda edición. Ediar. Buenos Aires 1967.

ACCION - PRETENSION Y ACUMULACION DE PRETENSIONES

Horacio Montoya Gil

1. *Introducción.*

Pocos temas de derecho procesal como los de la acción y la pretensión, han ocupado un lugar tan preeminente en la elaboración definitiva de la teoría general del proceso. De ellos se han ocupado, desde los primeros romanistas hasta los más destacados procesalistas de nuestros días, pudiendo afirmarse que según la concepción acerca de estos temas centrales que gobiernan el proceso, los autores se han ubicado, bien dentro de la Escuela Clásica Tradicional, eminentemente privatista, o bien dentro de la Escuela Moderna que preconiza la autonomía del derecho procesal y su carácter publicista, surgida esta última en la segunda mitad del siglo XIX y cuyos primeros exponentes fueron los profesores alemanes Bernardo Windscheid, Teodoro Muther y Oscar Von Boulw.

Para quienes se hayan ocupado en meditar detenidamente acerca de las instituciones del derecho procesal, resulta fácil comprender que si bien es cierto la sinónimia entre acción y derecho ha sido relativamente sencilla de superar, no ha ocurrido lo mismo, en cambio, con la sinónimia entre acción y pretensión, ya que en último término la acción es el poder jurídico del actor para hacer valer la pretensión.

Por esta circunstancia, los procesalistas en sus elaboraciones doctrinarias suelen iniciar el estudio de la acción y la pretensión distin-

guiendo, en forma muy precisa, y clara, los conceptos de *derecho, pretensión y acción*, como lo hace Couture. (1)

El concepto de derecho, tomado en sentido sustancial o material, es algo ya tan definido que no requiere consideraciones adicionales. La *pretensión*, así la noción resulte redundante y constituya un pecado a la lógica, es la pretensión de hacer efectivo el derecho mediante la demanda judicial. La pretensión no es, por supuesto, un derecho autónomo, sino un simple hecho. En cambio, la *acción* es el poder jurídico que faculta para acudir a los Organos de la Jurisdicción.

Para una mejor inteligencia de estos conceptos y por cuestión de método, antes de referirnos detenidamente a los temas que nos ocupan, veamos un caso hipotético y la explicación que de él da el autor citado.

Supongamos, que el derecho (un crédito por ejemplo) no existe, porque el deudor ha pagado ya a un mandatario del del acreedor, pero éste ignora el pago por cuanto aquél lo ha ocultado.

¿Qué sucede en este caso? Simplemente que aún sin derecho, la pretensión existe, ya que el actor se considera sinceramente asistido de razón. Sin duda, se tratará de una pretensión infundada y así habrá de declararlo la sentencia. Según ésto, la pretensión es, sólo un estado de la voluntad jurídica, no un poder jurídico.

De otro lado, la acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción existe siempre; con derecho (material) o sin él, con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca su pretensión concreta y aún cuando no se ejerza efectivamente. Esa facultad es independiente de su ejercicio; hasta puede ejercerse sin razón, como cuando la invoca y pretende ser amparado por el Estado, aquél que no se halla efectivamente en estado de necesidad, o aquél cuyo crédito ya se había extinguido porque el pago hecho al mandatario era válido. (2)

Hechas las anteriores anotaciones preliminares, se estudiarán en su orden los conceptos de acción y pretensión, para concluir con un breve análisis de la acumulación de pretensiones, mal llamada acumulación de acciones.

(1) Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, 1966, pág. 67.

(2) Cfr. Couture. Ob. Cit. pág. 68.

I - LA ACCION

2.- *Concepto General de Acción.* Como lo observamos anteriormente, pocas instituciones como la de acción se han discutido tanto por los estudiosos del derecho procesal. Ella ha dado lugar a numerosas doctrinas, definiciones y no pocas controversias, todo lo cual ha contribuido a que su conocimiento exacto dentro de la doctrina moderna haya tardado tanto, no obstante constituir uno de los pilares fundamentales de la teoría general del proceso.

Como factores que han determinado esa lenta elaboración del concepto de acción señalan los procesalistas, entre otros, los siguientes:

a). El factor histórico, en el sentido de que las instituciones jurídicas procesales han evolucionado y sus transformaciones han influido en el contenido del derecho de acción procesal. La acción del derecho romano sufrió transformaciones muy conocidas desde las leyes de las Doce Tablas hasta el llamado procedimiento extraordinario. b). Con demasiada frecuencia los tratadistas confunden el derecho de acción procesal con su *ejercicio material* ante los Tribunales. De ésto resulta que unos se refieren al definir la acción, al derecho propiamente dicho, y otros a su ejercicio en la vida real. c). El tercer factor consiste en que se olvida con frecuencia que la ciencia del derecho es la ciencia de lo que debe ser y no de lo que es en la realidad social. (3)

A los anteriores factores es necesario agregar que también han dificultado la sistematización y precisión del concepto moderno de la acción, las múltiples acepciones en que se ha empleado el vocablo, aún dentro del campo jurídico. (4)

(3) Fallares. Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil.

(4) Sobre el particular, anota Devis Echandía: "Se habla de acción por oposición a omisión, tanto en la culpa civil como en el delito penal; se usa el término para determinar la actividad del Estado en cierto sentido, como cuando se habla de la acción del Estado en las relaciones entre el capital y el trabajo; para fijar los límites de una de las ramas del Derecho, cuando se habla del campo de acción del Derecho Civil, o penal, o administrativo, etc.; para identificar el derecho que se quiere proteger, seguido a veces del nombre del respectivo derecho material subjetivo, como acción reivindicatoria, acción posesoria, acción contractual o extracontractual, acción de indemnización de perjuicios, de servidumbre, de simulación, etc.; para distinguir en derecho comercial, rama de sociedades, a la unidad en que se divide el interés social, y así hablamos de acción al portador o nominativas, de acciones de la sociedad anónima y de la en comandita o de responsabilidad limitada; para distinguir la rama de derecho material a que pertenezca el derecho o la relación jurídica de que se trate, y así se habla de acciones civiles, administrativas, comerciales, laborales, etc.; para referirse a las clases de proceso que se ocasiona con su ejercicio, y entonces se distinguen las acciones ordinarias y especiales; para identificar la clase de bien que se persigue o protege, se habla de acciones mue-

3.- *Noción de Acción en el Derecho Procesal.* Como se anotó al estudiar la jurisdicción, el Estado no sólo tiene el poder de someter a su jurisdicción a quienes necesiten obtener la composición de un litigio o la declaración de un derecho sino también la obligación de actuar, mediante su órgano jurisdiccional, para la realización o modificación de los derechos, cuando el particular o una entidad pública se lo soliciten con las formalidades legales. O en otros términos, para que el Órgano Jurisdiccional se ponga en movimiento, es imprescindible que se le imprima el impulso generador de su actividad, lo que en materia civil se hace mediante la demanda, pieza que viene a dar origen al proceso.

“En consecuencia —anota Rocco—, para que se inicie el proceso es necesario que haya una *petición* de la prestación de la actividad jurisdiccional (demanda judicial) hecha por el particular y dirigida a un órgano de la función jurisdiccional del Estado. Condiciones *necesarias y suficientes* para la constitución del proceso son por ello: a) Que exista una declaración de *voluntad*, con la que se pide la prestación de la actividad jurisdiccional; b) Que tal demanda se dirija a un órgano de la función jurisdiccional del Estado”. (5)

Lo anterior por cuanto la justicia no se administra si no existe quien la pida, al menos en materia civil dado que en este campo rige en su plenitud el principio dispositivo o de la disponibilidad, que se enuncia: *nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio*. Otra cosa muy diferente ocurre en materia penal en donde tiene vigencia el principio opuesto llamado inquisitivo o de la oficiosidad, tal como se deduce del Código de Procedimiento Penal al prescribir que la acción penal es siempre pública y se inicia de oficio, a menos que para proceder la ley exija petición o querrela de parte. (6)

bles, e inmuebles; para expresar si el sujeto del derecho material lo constituye determinada persona o personas indeterminadas, se distinguen las acciones personales y reales; para referirse a la calidad del derecho material, si es cesible o no, prescriptible o no, se habla de acciones cesibles y prescriptibles, o lo contrario. Y podrían encontrarse otras acepciones. La gran variedad de significados y usos del término hace muy difícil su adecuada comprensión desde el punto de vista rigurosamente procesal; y por eso, aún en la moderna doctrina y, naturalmente, en la legislación y jurisprudencia, se le usa tanto para designar conceptos de contenido material como para identificar el derecho subjetivo material que el demandante quiere proteger. Por ejemplo, se habla de acción reivindicatoria, como el derecho del propietario de la restitución del bien, etc.”. Devis Echandía, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, pág. 154. Aguilar 1966.

(5) Rocco, Hugo. *Teoría General del Proceso Civil*, pág. 184. Edit. Porrúa. 1959.

(6) Código de Procedimiento Penal Colombiano, art. 90.

En síntesis, para que la jurisdicción alcance sus fines —actuación del derecho objetivo y tutela de los derechos subjetivos privados o públicos— es indispensable llenar una condición esencial y previa: provocar su ejercicio mediante la demanda. Ese *poder*, ese *derecho* o simplemente esa *facultad jurídica* de provocar la actuación de los Órganos Jurisdiccionales del Estado, es lo que se denomina acción en el derecho procesal.

De lo dicho se concluye que la acción procesal, cualquiera sea la concepción doctrinaria que se adopte, constituye un presupuesto de la jurisdicción, o, expresado en otros términos, no hay jurisdicción sin acción.

4.- *Acepciones del Vocablo Acción en el Derecho Procesal.* Siguiendo los planeamientos del ilustre profesor de la Universidad de Montevideo, a quien mucho debe la evolución del concepto de acción, y en general, la teoría del proceso, de la acción en sentido procesal, se puede hablar cuando menos en tres acepciones distintas:

a). Como sinónimo de *derecho*; es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice “el actor carece de acción”, o se hace valer la “*exceptio sine actione agit*”, lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el Juez deba tutelar.

b). Como sinónimo de *pretensión*; es este el sentido más usual del vocablo, en doctrina y en legislación; se halla recogido con frecuencia en los textos legislativos del siglo XIX que mantienen su vigencia aún en nuestros días; se habla, entonces, de “acción fundada y acción infundada”, de “acción real y acción personal”, de “acción desechada”. En estos vocablos, la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. En cierto modo, esta acepción de la acción, como pretensión, se proyecta sobre la demanda en sentido sustancial y se podría utilizar indistintamente diciendo “demanda fundada e infundada”, “demanda (tutela) de un derecho real, personal”, etc. Es, decimos, el lenguaje habitual del foro y de la escuela de muchos países.

c). Como sinónimo de *facultad de provocar la actividad de la jurisdicción*; se habla, entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aún aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón. (7)

(7) Couture, Eduardo J. ob. cit., pág. 60.

5.- *Naturaleza y fin de la acción.* La naturaleza y fin de la acción, varía fundamentalmente desde el punto de vista de la escuela o posición doctrinaria que se la analice, pues mientras algunos autores la identifican con el derecho material, otros, la asimilan a la pretensión y, finalmente, hay quienes la consideran como un derecho abstracto a provocar la actividad de la jurisdicción, como se vio en el aparte anterior.

Para una mejor comprensión del concepto y naturaleza de la acción, se pueden señalar dos concepciones diferentes: a) Un sector de la doctrina procesal considera la acción como un elemento del derecho subjetivo material o como el derecho material mismo o como el derecho puesto en movimiento, y b) Otro sector, el más importante sin duda, concibe la acción como un derecho autónomo e independiente del derecho material subjetivo, concepción que se ha abierto paso en las modernas orientaciones científicas del derecho procesal y a la cual se debe la fecunda elaboración doctrinaria de esta rama del derecho en los últimos tiempos y que poco a poco se va imponiendo también en la legislación.

5.1. *Teoría Clásica, Tradicional que identifica la acción y el Derecho.*

Esta concepción tuvo su origen en el derecho romano en donde se decía que la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se debe.

La acción implicaba una cuestión de mero derecho privado, regulada por el derecho civil. A cada derecho correspondía una acción y toda acción exigía forzosamente un derecho. Por tal motivo, apuntaba Demolombe que la expresión acción y derecho implicaban un pleonasma.

La teoría clásica o tradicional, llamada también civilista, fue la que imperó a lo largo de muchos siglos y la que, a través del Código de Napoleón, mantiene aún gran influencia en las legislaciones latinas como la nuestra.

Los seguidores de la Escuela Clásica, Savigny entre ellos, aun cuando parecieran estar de acuerdo con la concepción romana, le introdujeron un nuevo elemento que vino luego a impulsar la concepción de la acción como un derecho distinto, pues la consideraron como un derecho nuevo que surge de la violación del derecho subje-

tivo y que tiene por contenido la obligación del adversario de hacer cesar la violación. Savigny, especialmente, consideraba como elementos integrantes de la acción, la existencia del derecho material y la violación.

La concepción clásica de la acción, vigente en la doctrina europea hasta mediados del siglo XIX, y en la mayoría de los países hispanoamericanos hasta comienzos de éste, se encuentra casi totalmente abandonada en la doctrina y también en los códigos más modernos a causa de las críticas de que fue objeto. Entre los reparos formulados merecen especial mención los siguientes:

a). Porque en el derecho civil se reconocen algunos derechos sin acción como ocurre por ejemplo con las obligaciones naturales que se incorporan al patrimonio del acreedor, puesto que si el deudor cumple voluntariamente, no puede repetir lo pagado. El código civil no da acción para exigir el cumplimiento de una obligación que esté prescrita o que se haya desconocido en juicio por falta de pruebas, lo que está indicando que no existe identificación entre el derecho y la acción, porque el primero puede existir cuando falta la última.

b) Falla, además, porque dentro de la concepción clásica resulta inexplicable la acción infundada cuando el acreedor la promueve y adelanta hasta la sentencia, en la cual se desechan sus pretensiones.

c) Finalmente, la acción agotada y el derecho insatisfecho, como sucede cuando el acreedor, después de haber obtenido una sentencia favorable, no logra la efectividad del derecho por causa de la insolvencia del deudor, es otro fenómeno procesal que tampoco se puede entender dentro del concepto tradicional de la acción.

5.2. *Teorías que conciben la Acción como independiente del derecho subjetivo material.*

El estudio de la acción como derecho autónomo se inicia con la polémica suscitada entre los profesores alemanes Bernardo Windscheid y Teodoro Muther, a raíz de la publicación que en 1856 hiciera el primero, en la cual propugnaba por la sustitución de la *actio romana* por la noción de pretensión, como un fenómeno jurídico distinto del derecho.

Dentro de esta nueva concepción autónoma de la acción, y con referencia a la cual afirma Couture que "para la ciencia del proceso,

la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno análogo a lo que representó para la física la división del átomo" (8): se pueden distinguir varias orientaciones, así:

5.2.1.- *La Acción como Derecho Subjetivo Autónomo.* —Muther— consideró la acción como un derecho independiente del derecho subjetivo material, pero condicionado a la existencia de éste y de que fuera violado. No obstante su orientación clásica, agregó que era un derecho subjetivo público que tiene el ciudadano a quien se le ha vulnerado un derecho para que se le conceda la tutela judicial mediante la sentencia favorable.

De acuerdo a la doctrina de Muther, el derecho subjetivo material se desdobra en dos sentidos: a) Un derecho subjetivo a la prestación que se realiza cuando el deudor la cumple y b) Un derecho subjetivo a la acción que nace cuando el deudor no cumple la prestación debida y que se hace valer como autónomo.

La teoría enunciada ha sido calificada de inexacta habida cuenta de que existen marcadas diferencias entre el derecho subjetivo propiamente dicho y la acción, así: a) Por lo que toca con el objeto, como que en la obligación éste consiste en la satisfacción de una expectativa legítima del acreedor; en cambio, el objeto de la acción es la obtención de una sentencia mediante el proceso. b) En cuanto a los sujetos, pues mientras en el vínculo obligacional existen dos sujetos: acreedor y deudor, en la acción aparecen tres: demandante, demandado y el Juez que representa al Estado. Este en la relación crediticia es un extraño; en cambio, en la procesal es un protagonista a quien se dirige directamente la acción.

5.2.2. *La Acción como Derecho Concreto a la Tutela Jurídica.* Los planteamientos hechos por Muther acerca de la acción fueron acogidos entre otros por Adolfo Wasch, Hellwig y von Bülow (9), quienes sostuvieron en lo sustancial que la acción sólo compete a los que tienen razón. La acción no es el derecho, pero no hay acción sin derecho, decían.

Wasch, el más caracterizado de esta línea de pensamiento, concibió la acción como un derecho de naturaleza publicista, es decir, que

(8) Couture, Fundamentos, pág. 63.

(9) Oscar von Bülow, considerado como uno de los precursores de la teoría General del proceso, es autor de la teoría de "los presupuestos procesales y creador de la doctrina que considera el proceso como una relación jurídica de derecho público".

pertenece al derecho público, que se dirige contra el Estado para preste su tutela judicial, mediante la sentencia favorable, y a la vez contra el adversario para que le dé cumplimiento a la prestación prometida.

El mérito de la doctrina de Wasch radica en la separación definitiva que hizo del derecho y la acción y el señalamiento de su característica de pública. Este autor considera la acción de *naturaleza pública y concreta*; lo primero, por estar dirigida a los órganos encargados de dispensar la tutela jurídica, y concreta, porque su objeto es la sentencia favorable que acoja el derecho alegado por el actor. De aquí que esta doctrina se la llame del derecho concreto de obrar

5.2.3. *Teoría de la Acción como Derecho Potestativo.* Esta concepción atribuida a Chiovenda, rechaza la acción como un derecho público dirigido contra el Estado, representado en la persona del Juez. Considera el tratadista italiano que, si bien la acción es un derecho autónomo, tal derecho es de naturaleza privada, ya que se ejerce contra el obligado, sin que la intervención del Estado haga que varíe de naturaleza.

La característica fundamental de esta teoría radica en considerar la acción como uno de los derechos potestativos, entendiendo por derechos potestativos, según el pensamiento del autor, aquellos que no tienen el carácter ni de reales ni de personales y, cuyo objeto consiste en crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas o derechos subjetivos que dependen de la sola voluntad del titular, sin que corresponda a ellos una correlativa sujeción de la parte sobre quien se ejercen.

Acorde con su teoría, Chiovenda define la acción como el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley.

5.2.4. *La Acción como Derecho Abstracto de provocar la actividad Jurisdiccional.* La más moderna doctrina procesal concibe la acción como un derecho de acudir a los Organos Jurisdiccionales que tiene todo sujeto de derecho, para que se profiera el pronunciamiento correspondiente a sus pretensiones.

Dentro de este nuevo encuadramiento de la acción se la independiza no sólo del derecho material pretendido sino también del resultado mismo del proceso. Se la considera como un derecho abstracto, en contraposición a los defensores de la teoría del derecho concreto,

porque en la existencia de la acción estaba supeditada al resultado favorable de las pretensiones del actor.

Los fundamentos de esta moderna concepción sobre el derecho de acción y por tanto, de la Teoría General del Proceso, se encuentran consignados en los estudios de Oscar von Bülow acerca de "*La Teoría de las Excepciones Procesales y de los Presupuestos Procesales*", obra publicada en 1868.

Posteriormente, otros autores como Degenkolf (1877) y Plosz (1880), precursores de la teoría de la acción como derecho abstracto, sostuvieron la tesis de que la acción es algo más que el derecho que triunfa; que es un derecho abstracto de obrar desvinculado de todo fundamento positivo que legitime las pretensiones de quienes la ejerciten.

Como estos autores alemanes variaran sus criterios acerca de la concepción inicial de la acción, fue necesario que después vinieran los estudios de Carnelutti, Rocco, Couture, entre otros, a perfeccionar y sentar las bases definitivas de la teoría moderna. Estos autores, además del carácter de abstracto del derecho de acción, le asignaron las notas de derecho subjetivo procesal de las partes. Asimismo sostuvieron que el sujeto pasivo de la acción no es el adversario o demandado sino el Juez, o, en general, el miembro del oficio a quien corresponde proveer sobre la demanda propuesta por una parte. O más exactamente como dice Rocco, el sujeto pasivo de la acción es el Estado, por conducto del Juez, y no éste independientemente, y mucho menos la oficina judicial.

La doctrina del derecho abstracto de obrar ante los Organos Jurisdiccionales, tiene la ventaja que sirve de fundamento no sólo a las acciones fundadas sino también a las infundadas, las cuales no tenían explicación dentro de la teoría de la acción como derecho concreto a la tutela jurídica, pues como anota Couture "cuando el demandante promueve su demanda ante el Tribunal puede no tener razón, y sin embargo nadie habrá de discutirle su derecho a 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". (10)

(10) Couture, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, págs. 12-13. Ed. Depalma, 1953.

6.- *La Acción como forma típica del Derecho de Petición.* Couture, en su obra póstuma "*Fundamentos de Derecho Procesal Civil*", como un nuevo aporte al estudio de la acción, sostiene la tesis de que la acción civil no difiere, en su esencia, del derecho de petición ante la autoridad. Este es el género, dice, y aquél es una especie.

El fundamenta su tesis diciendo que si la acción es, a través del proceso histórico de su formación, un modo de sustituir, el ejercicio de los derechos por acto propio, mediante la tutela por acto de autoridad; y si esa sustitución sólo se realiza a requerimiento de la parte interesada, no cabe admitir que ese requerimiento, o más concretamente, ese poder de requerir, forma parte del poder jurídico de que se halla asistido todo individuo, de acudir ante la autoridad a solicitar lo que considera justo?

El derecho de petición, consagrado en la mayoría de las constituciones escritas, inseparable de toda organización en forma de Estado se ejerce en forma ilimitada "ante todas y cualesquiera autoridades", sin que el poder judicial pueda estar excluido; sólo que se ha ido perfeccionando su ejercicio ante los jueces, en razón de la existencia de leyes procesales cada vez más técnicas para garantizar su eficacia. Por este motivo, el mismo Couture sostiene que, "la ley procesal constituye la norma reglamentaria del derecho de petición". (11)

El hecho de que no exista un reglamento tan perfecto como un Código de Procedimiento para hacer valer el derecho de petición —como garantía individual— ante las autoridades del orden administrativo no lo hace diferente al que se ejercita ante los Jueces.

"La naturaleza del órgano de la autoridad, las formas procesales por la ley, la eficiencia del pronunciamiento judicial y la proyección que todo ello tiene dentro del sistema del derecho, hacen que la acción civil asuma un cúmulo de formas externas bien diferentes a las formas del derecho de petición. La misma circunstancia de que las acciones judiciales hayan sido conocidas, históricamente, con mucha anterioridad a la formulación posterior de los textos constitucionales del derecho de petición, ha obstado, según nuestro modo de ver, a que desde el primer momento pudiéramos ver con nitidez su esencia propia", dice el autor de la tesis. (12)

(11) Couture. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I, pág. 39. Ediar Buenos Aires, 1948.

(12) Ob. cit. pág. 78.

La tesis expuesta por Couture acerca de la esencia del derecho de acción se ha aceptado entre nosotros, con fundamento en el texto del artículo 45 de la Constitución Nacional, Por Copete Lizaralde (13), Devis Echandía (14), entre otros.

7.- *La Unidad de la Acción.*- Superada la difícil etapa del deslinde entre el derecho y la acción, en los últimos tiempos, ha surgido una nueva tendencia a acortar las distancias doctrinales, a deponer ciertas intransigencias y concebir lo que se ha llamado la *unidad de la acción*. Esa unidad se revela en la tendencia a acentuar los vínculos comunes entre la acción civil y la acción penal, y entre la acción y el derecho en su generalidad. (15)

De la unidad de la acción civil y la penal habló desde el primer cuarto de siglo Carnelutti, pero sólo últimamente se han preocupado de ella, entre otros, el procesalista argentino Eduardo B. Carlos, Amílcar Mercader, Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Hugo Alsina y adoptada recientemente en el Código de Procedimiento Unificado de Suecia.

Eduardo B. Carlos, quien más propugnó por la unidad de la acción y trató de construir una verdadera teoría general del proceso partiendo de la función práctica que corresponde a la acción como presupuesto para que la jurisdicción actúe, sostiene que tal función de provocar el ejercicio de la jurisdicción, no puede ser sino común e idéntica a toda acción y desde luego, tanto a la civil como a la penal, aunque entre ambas, particularmente, existan notables diferencias; pero que sin ellas constituyan un obstáculo insuperable para la formulación de una teoría única.

En efecto —dice Carlos—, “tanto la acción civil como la penal, en su ejercicio, persiguen idéntica finalidad cual es la de obtener la aplicación del derecho material o sustantivo (civil o penal); y al darle vida a la jurisdicción peniéndola en actividad ya que, sin su impulso inicial, ésta permanecerá inerte, generan, asimismo, el respectivo proceso sin cuya existencia la ley no podrá ser actuada en el caso concreto que se trata”.

“Las diferencias que los distintos procesos acusan entre sí y que imponen su necesaria desmembración en ramas (civil, penal, etc.),

(13) Copete Lizaralde, Alvaro. Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano, páginas 99, Temis 1957.

(14) Devis Echandía, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Pág. 179. Aguilar, 1966.

(15) Couture. Fundamentos, pág. 66.

están dadas principalmente por la distinta naturaleza de las normas de derecho material (públicas o privadas) que el Organismo Jurisdiccional aplica en la sentencia. Pero la función judicial que se realiza por y sólo a través del proceso, consistente en la actuación del derecho objetivo, es siempre la misma e idéntica cualquiera que sea la norma jurídica de cuya aplicación se trata. (16)

Dentro de esta nueva tendencia doctrinaria, el hecho de que la acción civil la ejercite casi en forma exclusiva el particular y se dirija a obtener el reconocimiento o la realización de un pretendido derecho subjetivo privado, y que la penal esté preferentemente a cargo de funcionarios oficiales y tienda a satisfacer la pretensión punitiva del Estado, indica simplemente que entre una y otra existen diferencias muy marcadas; pero es indiscutible que tienen un idéntico propósito, cual es la actuación del derecho objetivo, o en otros términos la obtención de una sentencia, que es lo que anima o mueve a ambas acciones.

8.- *Definición.*- Siguiendo los lineamientos del concepto moderno de la acción, el profesor Antonio J. Pardo dice que la acción viene a ser un derecho que tiene toda persona, sea titular o no del derecho subjetivo, para aducir su pretensión jurídica ante el Organismo Jurisdiccional, a fin de que se le oigan sus razones y eventualmente se acoja la pretensión alegada en juicio. O, en otros términos, agrega, un derecho a demandar de parte del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional con el objeto de que de acuerdo con todas las normas procesales se decida la controversia acogiendo o no el derecho subjetivo invocado en la demanda. (17)

Otro de los procesalistas nacionales y a quien se le considera como un científico del derecho procesal moderno, Devis Echandía, de 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 y a través de un proceso, con el fin (que es de interés general) de obtener la declaración, la satisfacción coactiva o la protección cautelar de los derechos o relaciones jurídicas materiales consagradas en el derecho objetivo, que pretende tener quien

(16) Eduardo B., Carlos. Introducción al estudio del Derecho Procesal, págs. 275, 281, 282, EJEA, 1959.

(17) Pardo, Antonio J., Breves consideraciones sobre la Acción. Revista Estudios de Derecho U. de A. Vol. 74, pág. 419.

la ejercita (o la defensa de un interés colectivo cuando se trata de una acción pública". (18)

El derecho de acción es, por tanto, dice Rocco, un derecho procesal y pre-procesal de obrar, por cuanto importa el desarrollo de actividad para la constitución y desenvolvimiento del proceso. (19)

Finalmente, para no citar más definiciones, pues cada autor trae la suya, Couture la define como el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, a acudir a los Organos Jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión. (20)

9.- *Elementos de la Acción.*- En términos generales puede afirmarse que los autores de derecho procesal coinciden en sostener que los elementos de la acción son: los sujetos, el objeto y la causa, aun cuando discrepan acerca de lo que constituye cada uno de tales elementos y muchas veces los confunden con los elementos de la pretensión.

De conformidad con la teoría llamada del derecho abstracto, los elementos de la acción son los siguientes:

9.1.- *Los sujetos.* Los sujetos de la acción vienen a ser el demandante o actor que es el *sujeto activo y el Juez o la persona* a quien, en representación del Estado, se dirige la demanda. En lo que toca con el sujeto pasivo de la acción radica la gran diferencia con quienes sostienen que la acción sea un derecho concreto, pues aquéllos afirman que el sujeto pasivo es el demandado, cuando realmente éste viene a ser el sujeto pasivo de la pretensión y de la relación procesal.

Si no se considerara al Juez como sujeto pasivo de la acción, cómo podría explicarse la existencia de la acción en aquellos procesos en que no exista demandado, o cuando se presenta el fenómeno de la inadmisión de la demanda por falta de requisitos de forma? Necesariamente, el sujeto pasivo es el Juez a quien se dirige la demanda y debe proveer sobre su admisión o rechazo. El demandado, como se sabe, sólo se vincula al proceso en el momento mismo en que surge la relación jurídica-procesal.

9.2.- *El Objeto.*- El objeto de la acción dentro de la teoría del derecho concreto no es más que la satisfacción del interés sustancial, es decir, lo que se pretende con la demanda; pero para los se-

(18) Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal Civil. pág. 94. Temis, 1963.

(19) Rocco, Ugo, ob. cit., pág. 184

(20) Couture. Fundamentos. pág. 57.

guidores de la teoría del derecho abstracto, el objeto lo constituye la sentencia, sea ésta favorable o desfavorable. Dicho de otra manera, el objeto de la acción consiste en "desatar el conflicto" o "resolver sobre la pretensión" que se plantea en el *petitum*, pero no en la forma que allí se indica, porque el resultado puede ser totalmente adverso al accionante. En cambio, el objeto de la pretensión es obtener una sentencia favorable que otorgue lo que en el *petitum* se reclama.

9.3.- *La Causa.*- La causa de la acción está relacionada con el interés que justifica el ejercicio de la acción para promover el proceso y, mediante él, obtener una sentencia, sea que exista o no la relación sustancial y se tenga o no el derecho pretendido. "La causa de la acción —dice Devis Echandía— es ese interés en solucionar un conflicto que el actor cree tener con el demandado, o en conseguir la certeza jurídica eliminando la incertidumbre de un derecho que se pretende, o en llenar el requisito legal para la validez de cierto acto". (21)

Con frecuencia algunos autores confunden la causa de la acción con la *causa petendi*, cuando ésta realmente viene a ser la causa de pretensión, o sea, el hecho o acto jurídico fuente del derecho material, o en virtud del cual su obligación se extinguió o no pudo nacer o se ha modificado: el contrato, la culpa, el dolo, la posesión material, la prescripción, etc.

Para Carnelutti, la causa de la acción es algo objetivo que existe fuera del agente y consiste en el interés que mueve a los hombres a realizar determinadas acciones.

10.- *La acción en el Nuevo Código de Procedimiento Civil.*- El anterior Código Judicial (ley 105 de 1931) y también los de comercio y Civil han empleado en forma inadecuada el término acción, debido a la fuerte influencia de la teoría clásica tradicional recibida a través del Código de Napoleón, como que frecuentemente lo utilizan para designar el derecho material y en la mayoría de las veces lo confunden con la pretensión.

Para corroborar la anterior afirmación, por lo que toca con el Código Judicial, a manera de ejemplo, pueden confrontarse, entre otras, las disposiciones contenidas en los artículos 209, 152 regla 7ª, 196, sustituido por el artículo 7º de la ley 16 de 1968, 227 y 477.

(21) Devis Echandía, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I, pág. 388. Temis. 1961.

Ahora, si revisamos los antecedentes del estatuto procesal, llegaremos a la conclusión de que nuestro sistema procedimental se hallaba regido por los principios privatísticos o de interés particular que no podían resistir ya más el movimiento de cambio en las legislaciones iniciado en Europa hace cincuenta años. (22)

Por fortuna, esa corriente orientada a la modernización de nuestras codificaciones alcanzó también al Código de Procedimientos Civil, para colocarlo a la altura de los más modernos estatutos procedimentales que han incorporado en sus instituciones las nuevas concepciones de la Teoría General del Proceso y que ya la Jurisprudencia y la doctrina nacional los habían recogido en sus tratados, especialmente la fecunda obra del profesor Devis Echandía.

Fue así cómo el Nuevo Código de Procedimiento Civil (Decretos Nos. 1400 y 2019 de 1970) consagró la teoría moderna de la acción, que la concibe como un derecho abstracto de provocar la actividad jurisdiccional, y, a la vez, hizo un claro deslinde entre la acción y la pretensión. A título de mero ejemplo, pueden confrontarse las disposiciones de los artículos 19, 20, 75, 82, 149, 302, 304, 305, entre otros, textos en los cuales se emplea el término *pretensión*, que reemplaza el de *acción* en el anterior código.

11.- *Clasificación de las acciones.*- Como consecuencia lógica de las distintas posiciones asumidas por la doctrina acerca de la naturaleza y fin de la acción, no ha sido posible una clasificación uniforme de las acciones. Siempre se han adoptado criterios diversos: unas veces se atiende al carácter personal, otras a la índole material, o al carácter propio de una rama particular del derecho, pero en casi todas las *clasificaciones* aparece más o menos implícito el concepto de que la acción y el derecho material van unidos.

Si se analizan las clasificaciones más conocidas, tanto en la doctrina como en los códigos, se encontrará que unas veces ellas se hacen atendiendo al derecho sustancial (acción real, personal o mixta), otras a la pretensión (acción reivindicatoria), o al procedimiento (acción ejecutiva, ordinaria, posesoria, etc.), otras a la jurisdicción misma (acción civil, acción penal, laboral, administrativa, etc.), en ocasiones, atendiendo al fin procurado (acción de dominio, de separación), etc.

(22) Véase Devis Echandía, Revista Derecho Romano Colombiano, Tomo XXIV, No. 116, págs. 128 y ss.

De otra parte, de la clasificación de acciones en declarativas, de condena, constitutivas y cautelares, considerada esa sí, casi en forma unánime por la doctrina, como una verdadera clasificación procesal, se ha dicho que ella corresponde más bien a una clasificación de las sentencias, como que una demanda de condena bien puede culminar con una sentencia declarativa de absolución. (23)

Justamente, atendiendo a las anteriores observaciones, los autores nacionales han adoptado una clasificación de las acciones, distinguiéndola en sentido material o sustancial y en sentido procesal, pues dado como está reglamentada en varios de los códigos, todavía no se puede prescindir totalmente del uso del término acción tomado en sentido material.

11.1.- *Clasificación en sentido material.*- En materia de clasificación de acciones, como lo anotamos, los autores suelen distinguir una clasificación en sentido material y otra en sentido procesal. Así se habla de acciones sobre el estado civil, filiación, de perjuicios, reivindicatorias, posesorias, etc., para identificar el derecho que se quiere proteger, seguido del nombre de este derecho.

Asimismo se habla de acciones reales, personales o mixtas, muebles o inmuebles, renunciables o no, prescriptibles, etc., atendiendo a la naturaleza del derecho cuya tutela se solicita en la demanda o la clase de derecho subjetivo material de que se trata.

Finalmente, se habla de acciones afirmativas o negativas, confirmatorias o negatorias, represivas o precautorias para hacer referencia a la actitud del demandante frente al derecho pretendido o al rechazo de la presentación que se le quiere imponer.

Las clasificaciones enunciadas, las cuales, como veremos más adelante, son verdaderos casos de clasificación de pretensiones, tienen su explicación suficientemente clara en la influencia que tuvo en nuestros códigos la doctrina tradicional sobre la acción. Mas, como esta orientación ha perdido casi totalmente su vigencia frente al nuevo Código de Procedimiento Civil, no es necesario insistir en ella.

11.2.- *Clasificación en sentido Procesal.*- La clasificación de las acciones en sentido procesal debe hacerse atendiendo a varios factores, tales como la clase de jurisdicción de que se trate, el tipo de proceso dentro del cual se hacen valer y su naturaleza, los sujetos que las promuevan y los fines para los cuales se impetran.

(23) Couture, Fundamentos... pág. 80.

11.2.1.- Si se tiene en cuenta la *jurisdicción* ante la cual se aducen, las acciones serán: civiles, penales, laborales, contencioso-administrativas, militares, eclesiásticas, fiscales, etc.

11.2.2.- Partiendo del *tipo de proceso* dentro del cual se pone en movimiento la acción, se las puede clasificar en: a) *Ordinarias*, que dan lugar al llamado proceso ordinario, el cual, por la amplitud de los trámites y multiplicidad de oportunidades para formular los medios de ataque y de defensa, reúne las máximas garantías procesales; h) *Especiales*, que se hacen valer por un procedimiento establecido en la ley para cada caso, como sucede con la de expropiación, deslinde y amojonamiento y la división de bienes comunes; c) *Arbitrales*, si se tiene como fin un proceso ante árbitros, es decir, cuando por virtud del compromiso o la cláusula compromisoria, la decisión se confía a particulares para casos concretos.

11.2.3.- De acuerdo a la *naturaleza misma del proceso*, las acciones pueden ser represivas o preventivas, singulares o colectivas, contenciosas o voluntarias, etc.

11.2.4.- Según los *sujetos* que las puedan promover, se les clasifica en *públicas o populares*, cuando cualquier persona las pueda instaurar sin que se requiera para ello un interés particular; y, *privadas* en el caso contrario, esto es, cuando para promoverlas, sea necesario que el sujeto activo esté asistido de un interés personal actual y legitimación para obrar.

11.2.5.- Por último, la clasificación procesal más importante y que coincide con las de los procesos y pretensiones, tenemos la que se hace partiendo de los *finés* para los cuales se impetra la decisión o sentencia, teniendo en cuenta la actividad desarrollada por el Organo de la Jurisdicción. En este sentido las acciones pueden ser: de conocimiento o juzgamiento y de ejecución, y las primeras pueden ser, a la vez, acciones dispositivas o declarativas, de condena, y de declaración constitutiva.

12.- *Acumulación de Acciones*.- El Código Judicial de 1931 permitía que en una misma demanda se pudieran ejercitar varias acciones, siempre que no fueran contrarias entre sí, pudieran sustanciarse bajo una misma cuerda y el Juez fuera competente para conocer de todas ellas. (24)

(24) El art. 209 del C. J. disponía: "En una misma demanda se pueden ejercitar varias acciones siempre que concurren los siguientes requisitos: 1o. Que el Juez sea competente para conocer de todas. Con todo, si una o más acciones son de mayor cuantía, pueden juntarse a otra u otras de menor cuantía prorrogándose la jurisdicción y siguiéndose, en su caso, la tramitación que co-

Mas, como lo hemos observado en otras ocasiones, a la luz de la teoría moderna, tal disposición contenía un verdadero error de terminología y de técnica procesal, ya que en un libelo no puede ponerse en movimiento más que una sola acción procesal, así esté formulado por uno o varios sujetos y se impetre frente a uno o varios demandados y el *petitum* contenga varias peticiones. La acción que inicia un proceso es siempre única, lo que puede existir en forma múltiple es la pretensión, y, en el fondo, esto era lo que permitía el artículo 209 del código citado.

Por la razón anterior, la llamada *acumulación objetiva* de acciones que tenía lugar cuando en el proceso se multiplicaban las relaciones jurídicas materiales, como ocurría en los eventos de los arts. 209, 393, 743 y 766 del derogado Código Judicial, no era otra cosa que un caso de acumulación de pretensiones, hoy técnicamente regulado por el inciso 1º del art. 82 del C. de Pr. C.

Y, por lo que toca con la llamada *acumulación subjetiva*, denominada así en razón de la ampliación o multiplicación de los *sujetos activos o pasivos* de la relación procesal, tampoco entrañaba una verdadera acumulación de acciones. En efecto, si varias personas dirigen varias pretensiones frente a uno o varios demandados, en razón de los vínculos jurídicos existentes entre las pretensiones de cada una, valiéndose para ello de una sola demanda y de esta manera, mediante el mismo proceso y la misma sentencia, perseguir sus respectivos intereses, se estará en este caso frente a un fenómeno de pluralidad de partes y un caso de acumulación de pretensiones, pero nunca de acciones, ya que la acción no será sino una en cada demanda. (25)

No obstante, tanto el código judicial como el nuevo Código de Procedimiento Civil, sí contemplan un *verdadero caso de acumulación de acciones* para el evento de que el demandado, dentro del término que tiene para contestar la demanda, proceda a demandar por su parte en el mismo proceso al demandante, o sea que formule la llamada

responde a la de mayor cuantía. 2º Que puedan sustanciarse bajo una misma cuerda por seguir el mismo procedimiento judicial; y, 3º Que las acciones no sean contrarias e incompatibles entre sí. Sin embargo, pueden proponerse subsidiaria o condicionalmente dos remedios contrarios, siempre que los derechos sean tales que no se destruyan por la elección o que por cualquier otro motivo no se consideren incompatibles".

(25) "También podrán acumularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia o deban servirse de las mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros", prescribe el inc. 3º, art. 82, C. de Pr. C.

demanda de reconvencción o mutua petición. En este caso sí existe una verdadera acumulación de acciones, porque se presentan dos demandas separadas, e independientemente se está ejercitando la acción e imponiendo al Juez la obligación de proveer sobre cada demanda, dentro del mismo proceso, el cual deberá fallar en una sola sentencia. (26)

II - LA PRETENSION

13.- *Noción de Pretensión.*- Como se sabe, nuestro ordenamiento procesal civil, está regido por los principios: *nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio*. Por esta razón, el ejercicio de la acción se traduce en una petición —*demanda*— que dá origen al proceso. Así considerada la demanda, encontramos que ella tiene por objeto ejercitar la acción y procurar el surgimiento de la relación jurídico-procesal.

Ahora, mirada la demanda en su entidad propia pero tomada en sentido lato, en ella aparecerá necesariamente la pretensión como el fin concreto que el peticionario (actor o interesado) persigue, es decir, las declaraciones que pretende se hagan en la sentencia o resolución definitiva, sea que se trate de un proceso contencioso o de uno de carácter voluntario.

El concepto de *pretensión* (Anspruch=pretensión) tiene origen germano y con él se quiso superar la polémica suscitada acerca de si la acción era o no independiente del derecho material, sustituyendo el término acción por el de pretensión, para designar con él un fenómeno jurídico diferenciado del derecho, como lo hizo primero Windscheid y Wasch, después. (27)

La pretensión la define Couture diciendo que es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica. (28)

(26) La reconvencción la consagra el nuevo código de procedimiento civil en sus arts. 401, 402, 416 y 446.

(27) El parágrafo 194 del C. Civil Alemán define la pretensión como el "derecho a exigir una prestación a persona determinada (dar alguna cosa, hacer o abstenerse de hacer algo)".

(28) Couture, Fundamentos, págs. 72-73.

14.- *Naturaleza.*- Tomada la noción de pretensión en un sentido restringido, se la vincula a la demanda contenciosa, como una declaración de voluntad del demandante para que se sujete o vincule al demandado en un determinado sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos, mediante una sentencia. O como dice Carnelutti, tal declaración consiste en la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio. (29)

Claro que no siempre se pretende la subordinación de un interés ajeno al demandante, como que el contenido de la declaración del actor varía según la clase de acción y proceso que inicia (declarativo puro, constitutivo, de condena, de ejecución o mixto) y también de acuerdo a la múltiple variedad del objeto que en cada uno de esos procesos pueda presentarse.

La pretensión es, pues, un acto no un poder; algo que alguien hace, no que alguien tiene, según expresión de Guasp. Es en esencia, un acto de declaración de voluntad. La pretensión comprende el objeto litigioso (la cosa o bien y la declaración del derecho que se reclama o persigue) y la afirmación de que lo reclamado coincide con la norma jurídica cuya actuación se pide, en vista de determinados hechos, o sea de cierta causa jurídica, en sentir del autor citado. (30)

A diferencia de la acción, la pretensión se dirige a la contraparte a fin de que contra ella se pronuncie la condena, o la orden de pago o frente a ella se reconozca y declare un derecho o una situación jurídica. No obstante, la pretensión procesal puede estar o no amparada por el derecho, es decir, puede estar fundada racionalmente o carecer de bases jurídicas, pero en todo caso es pretensión. La pretensión sin fundamento no deja de ser pretensión.

15.- *Elementos de la pretensión.* De la noción de pretensión se deduce que sus elementos esenciales son dos: una *declaración de voluntad*, que envuelve el querer de alguien y no una simple declaración de conocimiento o una manifestación de ciencia, y el *contenido*, es *quid* pretendido, específicamente la práctica de un determinado acto del Organismo de la Jurisdicción.

En términos más concretos, los elementos de la pretensión son: a) El objeto y b) La razón de ella, que se identifica con la *causa pe-*

(29) Carnelutti, citado por Devis Echandía, ob. cit. pág. 216.

(30) Cita de Devis Echandía, ob. cit. pág. 217.

tendi, de la cual dice Carnelutti que consiste en la "afirmación, la conformidad de la pretensión con el derecho objetivo". (31). De ahí que como requisitos generales de toda demanda que exija que debe indicar claramente lo que se pide y los fundamentos de hecho y de derecho. (32)

El objeto de la pretensión lo constituye el determinado efecto jurídico perseguido (cosa o bien y el derecho o relación jurídica que se pretende), y, por tanto, la tutela jurídica reclamada.

Volviendo sobre el primer, elemento, tenemos que la razón de la pretensión es el fundamento que se le da según el derecho, "y ese fundamento se distingue en fundamento de hecho y derecho; es decir, el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico de las circunstancias de donde se pretende deducir lo que se pide y la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho material. De este modo, la conformidad de la pretensión con el derecho depende de la *causa petendi*, o sea de los hechos jurídicos que la sostienen, enunciados en la demanda, y de las peticiones de la demanda o conclusiones que de todos ellos se deducen". (33)

16.- *Sujetos de la pretensión.* Como ya lo habíamos observado al estudiar los elementos de la acción, los sujetos de la pretensión son el demandante (sujeto activo) y el demandado (sujeto pasivo), en los procesos de carácter contencioso, pues en ellos la pretensión se interpone frente a una persona distinta de su autor. En cambio, en los procesos voluntarios, no aparecerá el sujeto pasivo. Esto constituye, justamente, un criterio para diferenciar los dos grandes tipos de procesos. Entre los sujetos no se incluye al Juez, pues, como se sabe, él es el destinatario de la acción pero no de la pretensión.

17.- *Requisitos o Presupuestos de la Pretensión.*- Por cuestión de método y sistematización, suelen distinguirse requisitos para la *aducción*, mediante la demanda, y requisitos para la *eficacia*, de la pretensión. Los primeros se confunden con los llamados "presupuestos procesales", tanto de la demanda como del procedimiento, ya que son condiciones de admisibilidad y la formación de una relación jurídico-procesal-válida. Entre los presupuestos se cuentan: la competencia del Juez, capacidad para ser parte y de comparecer como parte, deman-

(31) Carnelutti, citado por Eduardo Pallares, ob. cit. Pretensión.

(32) Véanse numerales 6o. y 7o. del artículo 75 del C. de Pr. C.

(33) Carnelutti, cita de Devis Echandía. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, pág. 218.

da en forma, ausencia de caducidad y *litispendentia*, etc., los cuales deben examinar el Juez antes de darle curso a la demanda.

En cambio, los requisitos o presupuestos para la *eficacia* de la pretensión dicen relación a los presupuestos materiales para la sentencia de fondo y la sentencia favorable, entre los cuales se destacan especialmente la legitimación en la causa y el interés para obrar, objeto de examen, por regla general, al momento de proferir el correspondiente fallo.

Además, de los anteriores presupuestos, se distinguen dos requisitos *proprios del objeto de la pretensión* y que tocan con la eficacia de la misma: que el objeto sea posible tanto física como moralmente, y que sea idóneo en relación con el proceso elegido, pues de lo contrario, la sentencia no podrá pronunciarse sobre el mérito de la pretensión.

En relación con este punto, especialmente en lo que toca con la oportunidad para examinar los presupuestos del ejercicio de la pretensión, la gran mayoría de los códigos de procedimiento hispanoamericanos han adolecido del defecto de carecer de un instrumento procesal idóneo que autorice el debate *in limine litis* en lo concerniente a la constatación o existencia de tales presupuestos y que, por tanto, tenga que postergarse su examen para la sentencia. En otras legislaciones, en cambio, si está consagrado el saneamiento inicial, tal como sucede con el "despacho saneador", de la brasileña, el "non recevoir" del derecho francés y el de "demourrer" de la legislación anglo-americana. (34)

La anterior observación crítica hecha por Couture a los Códigos de Hispano-América antes de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Civil, ya no tiene cabida en nuestro ordenamiento positivo. En efecto, una de las fundamentales reformas introducidas al estatuto procedimental consiste, justamente, el haber instituido el *saneamiento inicial del proceso*, tal como se desprende de las normas que ordenan la integración del contradictorio (art. 83), el rechazo *in limine* de la demanda (art. 85), la adecuación del trámite (art. 86) y las demás medidas que se autorizan en los arts. 403, 417, 445 N° 5°, 463 y también el art. 37 del Código que le impone al Juez la obligación de utilizar sus facultades oficiosas para evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

(34) Couture, Eduardo J., Fundamentos... pág. 106.

18.- *Efectos.*- Uno de los aspectos más interesantes del estudio de la pretensión, tal como se deduce de lo expuesto, es lo relativo a sus efectos dentro y fuera del proceso. Efectivamente, la pretensión no sólo delimita el alcance y sentido del litigio, del proceso y de la cosa juzgada, sino que también sirve para determinar en un caso dado cuándo se presenta la *litis pendietia*, en qué casos procede la acumulación de procesos por identidad del objeto, la acumulación de pretensiones en una misma demanda, y finalmente, sirve también para saber cuándo la sentencia es o no congruente, cuestión que interesa para efectos del recurso de casación.

19.- *Clases de pretensiones.*- Las pretensiones pueden clasificarse de la misma manera que los procesos y que las acciones, razón por la cual la clasificación varía de acuerdo al criterio que para ello se adopte.

El profesor argentino Ricardo Raimundín, posiblemente influido por la noción de pretensión que trae el Código Civil Alemán, habla de pretensiones personales y pretensiones reales. (35)

Según este autor, la pretensión es de carácter *personal* cuando tiene por base un derecho de crédito y *real*, cuando el derecho pretendido ha sido violado, Y, agrega, que la pretensión personal existe desde el nacimiento del derecho de crédito y que el derecho a reclamar y recuperar la cosa litigiosa, nace cuando el derecho de propiedad ha sido desconocido o lesionado.

A pesar de lo simplista y sugestiva de esta clasificación, no parece que en ella se adopte un criterio muy preciso para distinguir las clases de pretensiones, pues, de una parte, no es la naturaleza del objeto sobre el cual recae la pretensión la que determina exclusivamente la clase de pretensión de que se trate, y, de otra, el derecho es condición para la eficacia pero no de la existencia de la pretensión, como habíamos observado antes. Por lo demás, se sabe que la pretensión procesal puede estar respaldada o no por el derecho y que pueden existir pretensiones fundadas e infundadas y "no por eso dejan de ser pretensiones", como lo observa Carnelutti. (36)

Acorde con las modernas orientaciones de la Teoría General del Proceso, el profesor Devis Echandía presenta la siguiente clasificación de la pretensión. (37)

(35) Raimundin Ricardo. Los Conceptos de pretensión y acción en la doctrina actual, págs. 36 y 37.

(36) Carnelutti. Citado por E. Pallares. Ob. cit. Pretensión.

(37) Devis Echandía, Hernando. Revista de Derecho Colombiano, tomo XXIV, N° 115, pág. 31.

a) Las pretensiones pueden clasificarse lo mismo que los procesos y las acciones, así: -) Declarativas Puras; 2) De Declaración Constitutiva; 3) De Condena; 4) Pretensiones Ejecutivas; 5) Cautelares; 6) Pretensiones Mixtas.

b) Dentro de cada clase pueden distinguirse, a su vez, según el derecho material que se ejercita o pretende. Y, así puede hablarse de pretensiones reivindicatorias, de estado civil, posesorias, de herencia, de ejecución, hipotecarias, de alimentos, etc.

c.- Como conclusión, la clasificación de las pretensiones puede ser tan fecunda como lo es el derecho objetivo material en el otorgamiento de derechos subjetivos y de procedimientos para hacerlos valer a través del proceso.

III - ACUMULACION DE PRETENSIONES

20. Observación Preliminar.

Con el nombre de acumulación de pretensiones reglamentaba el código anterior el fenómeno que técnicamente corresponde a la acumulación de pretensiones en una misma demanda. Dicha regulación, además de incompleta, era contradictoria, pues, al hablar el código de la acumulación subsidiaria o condicional, aceptaba que eran remedios contrarios, y, luego prescribía que no podían ser incompatibles entre sí. (38)

El nuevo Código de Procedimiento Civil en su art. 82, recoge las críticas que se hacían al código anterior y al mismo tiempo adopta la doctrina italiana, por la cual había propugnado el profesor Devis Echandía, ampliando en esta forma el campo de aplicación del fenómeno de la acumulación, una de las manifestaciones más evidentes del principio de la economía procesal, básico en el actual código.

21. Noción de Aumulación.

El término acumulación viene de la voz latina *cumulus* que significa montón y consiste es la acción y efecto de añadir o agregar una cosa a otra o de reunir cosas que tienen entre sí alguna semejanza. En un sentido restringido, la acumulación es la deducción o

(38) Véase Devis Echandía, al comentar el art. 209 del C. J. Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo III, pág. 119.

reunión de dos o más pretensiones, en el mismo libelo o que se hayan deducido en procesos diferentes, a fin de que en un solo fallo sean decididas todas. Según esta noción, la acumulación puede ser de pretensiones en una misma demanda o de autos o procesos. (39)

22. Casos en que procede la acumulación de pretensiones.

De conformidad con lo que prescribe el art. 82 del Código, se pueden presentar los siguientes casos de acumulación de pretensiones en una misma demanda.

22.1. Al tenor de lo dispuesto por el inciso 1º del citado art. 82, la acumulación de pretensiones se presenta, en primer término, cuando en la demanda se deduzcan varias pretensiones contra el demandado, a pesar de que no sean conexas entre sí. No se requiere en este caso que las pretensiones tengan una misma *causa petendi*, o el mismo objeto, ni tampoco que concorra el llamado por Carnelutti *elemento instrumental*, esto es, que las pretensiones sean de tal índole que para su decisión tengan que servirse de los mismos instrumentos (unas mismas pruebas o unos mismos bienes).

Lo que caracteriza este primer paso de acumulación es el que en la relación jurídico procesal aparecen sólo un demandante y un sólo demandado, en las posiciones de actor y opositor, respectivamente y también el que no sea requisito indispensable la conexidad entre las pretensiones. Es claro que tanto en este caso como en los demás que prevé el art. 82, se exigen determinados requisitos comunes, como lo veremos en su oportunidad.

22.2. El segundo caso de acumulación de pretensiones se presenta cuando en el mismo libelo se impetran, por varios actores dos o más pretensiones contra uno o varios demandados, aun cuando los intereses de unos y otros sean diferentes, como lo prescribe el inciso 3º del art. 82 del Código.

En este caso, a diferencia del anterior, además de la identidad de los sujetos de la relación jurídico procesal, se exige que concorra al menos alguno de los siguientes requisitos: a) que las pretensiones provengan de la misma causa; b) o que versen sobre el mismo objeto perseguido o contenido en las peticiones; c) que las pretensiones

(39) La acumulación de pretensiones está reglamentada en el art. 82 y la de autos o procesos en los arts. 149, 150 y 151 del C. de Pr. C.

se hallen en relación de dependencia; d) o que deban aprovecharse las mismas pruebas.

Lo determinante en este evento de acumulación es la pluralidad de la parte actora, con distintas pretensiones y que entre éstas exista conexidad o algún elemento vinculante de las diversas pretensiones.

La primera exigencia para la procedencia de la acumulación en este segundo evento, de que los sujetos de la relación jurídico procesal, o al menos uno sea idéntico, es obvia, pues requiriéndose la conexidad o vinculación de las pretensiones, aquélla no podría darse entre partes totalmente distintas.

De otro lado, como lo enseña la doctrina, para que pueda hablarse de *pretensiones conexas* se requiere que por lo menos dos de los elementos de la relación jurídico-procesal sean comunes, a saber: los sujetos (conexión personal), la *causa petendi* (conexión causal), el objeto (conexión real), o el llamado elemento instrumental (conexión instrumental).

Acerca de este punto, anota Devis Echandía, citando a Carnelutti, que "se entiende por conexión entre dos o más pretensiones o litigios la que resulta de la existencia por lo menos de dos de los elementos comunes o idénticos (no sólo análogos o similares) de los varios que constituyen toda relación jurídico-procesal, que son: los *sujetos* (en cuanto a una de las partes demandante o demandada), la *causa petendi*, el *objeto* perseguido o contenido de las peticiones y el llamado por Carnelutti *instrumental*, que nace cuando dos o más litigios son de tal índole que para su composición sirven los mismos instrumentos; esto ocurre en aquéllos juicios de conocimiento en que existen las *mismas razones* o los mismos fundamentos (de hecho y de derecho) y en los juicios ejecutivos en que para satisfacer las distintas pretensiones de los ejecutantes existen unos mismos bienes". (40)

Ampliando un poco el análisis de los requisitos exigidos por el código para la acumulación en este segundo caso, especialmente el relativo a que las distintas pretensiones provengan de una misma causa o se fundamenten en las mismas pruebas, cuestiones que en el fondo casi se confunden, veamos la manera cómo lo explica el autor citado.

"Para poder utilizar las *mismas pruebas*, dice Devis Echandía, se requiere que las pretensiones de los distintos sujetos se hallen fun-

(40) Devis Echandía, *Nociones Generales*, pág. 385.

dadas en una *misma razón*; y como ésta se desenvuelve en el *hecho* y en el efecto jurídico, constituyendo de esta manera la causa y el contenido de la pretensión, se concluye que esa identidad de razón puede consistir en la identidad del hecho o del efecto jurídico: la primera se puede denominar *conexión causal*, y la segunda, *conexión final*".

"Carnelutti, agrega, trae estos ejemplos: cuando en un accidente resultan dos personas lesionadas, y el autor o responsable es uno sólo, hay *conexión causal*, porque existe identidad del hecho que fundamenta la razón; cuando mediante dos contratos diversos, Ticio recibe dinero a mutuo de Cayo y Sempronio se constituye fiador de aquél y a favor de éste, las pretensiones de pago de Cayo contra ambos tienen *conexión final*, porque el hecho es distinto (dos contratos separados), pero existe el mismo efecto jurídico que constituye la razón de la pretensión o de la discusión. Y, a los fines del proceso ejecutivo, cuando se pretendan los mismos bienes contra el mismo deudor". (41)

Otro de los requisitos alternativos o concurrentes exigidos por el Código para la acumulación en este segundo evento, es el de que las pretensiones tengan un mismo objeto. Tal podría ser el caso de varios coacreedores o codeudores de obligación divisible o a prorrata u obligaciones conjuntas, que por economía procesal y aprovechando el fenómeno de acumulación en la forma hoy autorizada por el Código, se juntaron a fin de hacer valer las distintas pretensiones dentro de una misma demanda. Ello sería perfectamente viable, pues se llenaría el requisito de que ellas recaen sobre el mismo objeto.

Dentro de este mismo segundo caso de acumulación, el código contempla la posibilidad de acumular pretensiones en una misma demanda, cuando presentándose la identidad de los sujetos de la relación jurídico-procesal, las pretensiones se hallen entre sí en relación de dependencia, es decir, que la eficacia de una pretensión dependa de la procedencia de la otra u otras. Esto ocurriría por ejemplo cuando el vendedor A pretendiera reivindicar el inmueble que C está poseyendo y que había adquirido de B, por cuanto el contrato de venta celebrado entre A y B se encuentra afectado de nulidad absoluta.

Es obvio que en este evento se presentan dos pretensiones: la reivindicatoria contra C y la de nulidad del contrato de venta que se

(41) Devis Echandía, Ob. cit., pág. 376.

dirigirá contra B, pero el éxito de la pretensión reivindicatoria depende de la eficacia de la pretensión de nulidad del contrato de venta.

Finalmente, el Código prevé la posibilidad de acumular pretensiones cuando para decidir sobre ellas deban utilizarse las mismas pruebas, como lo vimos a propósito de la cita de Carnelutti. Como ejemplo de esta eventualidad podríamos citar el de varios inquilinos que ocupan diferentes apartamentos de un mismo edificio, el cual tomaron en virtud de un mismo contrato de arrendamiento celebrado con el dueño, se reúnan para demandar conjuntamente a aquél, a fin de que a cada uno le indemnice por un acto único del arrendador. Indudablemente, aquí cada inquilino tiene una pretensión indemnizatoria, y, además de que existe un sujeto de la relación procesal común (el demandado), todas las pretensiones tendrán que valerse de la misma prueba, en cuanto al contrato de arrendamiento (documento) y posiblemente en cuanto a la prueba del hecho causante del perjuicio común.

Otro caso sería el del dueño de una patente de invención perjudicado por los actos de competencia desleal ejercitados por varias personas que resuelve demandarlos conjuntamente.

22.3.- El tercer caso de acumulación de pretensiones en una misma demanda autorizado por el inciso 4º del art. 82, se presenta cuando las pretensiones de varias personas, valiéndose de una misma demanda ejecutiva, persigan total o parcialmente unos mismos bienes. Consagra aquí el código como causal de acumulación de pretensiones en una misma demanda ejecutiva la misma causal contemplada en el numeral 2º del art. 397 del C. J., según el cual también procedía la acumulación de autos o procesos cuando en dos o más ejecuciones se perseguían unos mismos bienes.

La diferencia radica en que tratándose de acumulación de pretensiones la persecución puede ser total o parcial. En este caso se trataría de la conexidad instrumental aplicada a los procesos de ejecución.

Ancuando la persecución no sea parcial, podríamos citar como ejemplo de este tipo de acumulación el de varios acreedores cada uno provisto de su respectivo título ejecutivo que, para evitar las dificultades del doble embargo, o la acumulación de procesos, o embargo de remanentes, se reúnan para demandar al deudor común, en vista de que éste no tiene sino un solo bien para el pago, o tiene varios pero ninguno por sí solo cubre cada una de las acreencias. O el que trae Devis Echandía —este sí de persecución parcial— del acreedor hipo-

tecario de primer grado garantizado con todo el inmueble, y acreedor garantizado con una prenda sobre la maquinaria existente en la finca, que demandan conjuntamente la efectividad de sus acreencias.

Sin embargo, es preciso tener presente la limitación del numeral 1º del artículo 149 del Código, que es igual a la que traía el artículo 401 del C. J., según la cual si la ejecución persigue exclusivamente la cosa hipotecada o dada en prenda sólo son acumulables a otras de igual naturaleza.

Esta regla que permite la acumulación de pretensiones de varios ejecutantes con títulos distintos, sin que ellos tengan que provenir de la misma causa, es de alta conveniencia práctica para la economía del proceso. Además, como lo anotamos, con la acumulación en esta forma, se evita un sinnúmero de incidentes a veces dispendiosos y dilatorios, como ocurría con la acumulación de procesos ejecutivos, de tercerías y también evita el problema del doble embargo y embargo de remanentes, la citación de acreedores hipotecarios, ya que éstos pueden demandar conjuntamente en ejercicio de la acción real, personal o mixta, siempre que se acojan a la misma vía procedimental. Claro que lo dicho no implica, desde luego, que los referidos incidentes hayan desaparecido del Código.

22.4. Otro caso de acumulación de pretensiones autorizado en el inciso 2º del art. 82, se presenta cuando, tratándose de prestaciones periódicas, en un mismo libelo se demande la condena líquida del demandado y a las que se llegaren a causar entre la presentación de la demanda y la sentencia de cada una de las instancias.

Lo anterior implica una innovación importante, ya que en el anterior código no se permitía una acumulación de pretensiones en esta forma sino sólo de las causadas hasta la presentación de la demanda, salvo el caso de alimentos, conforme al artículo 421 del C. C. para procesos de conocimiento y en los de ejecución por los intereses causados y los que se causaren conforme al inciso 1º del artículo 986 del C. J.

Como ejemplo de esta forma de acumulación de prestaciones periódicas podría ser el caso del arrendador, cuyo contrato no conta por escrito o de él no se deduzca un título ejecutivo, que demande al inquilino a fin de que sea condenado al pago de los cánones adeudados y los que se causen hasta las sentencias de cada una de las instancias.

Refiriéndose, justamente a esta norma y también al inciso 2º del artículo 498 del Código, relativo ya no a procesos de conocimiento sino de ejecución, dice Devis Echandía, que el nuevo Código de Procedimiento Civil autoriza “a pedir en la demanda sobre prestaciones periódicas la condena líquida del demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquélla y la sentencia de cada una de las instancias, además de la condena “in genere” para las futuras hasta cuando se extinga la obligación; entonces si el demandado apela, puede el demandante adherirse para que la sentencia de segunda instancia adicione al condena líquida.

“Se adiciona —agrega— el último caso con la norma del inciso 2º del artículo 498 conforme al cual si se ejecuta por alimentos decretados en providencia judicial, la orden de pago comprenderá además de las pensiones vencidas, las que en lo sucesivo se causen. En los demás procesos ejecutivos por prestaciones periódicas, sólo puede librarse mandamiento por las vencidas; pero puede reformarse la demanda en oportunidad para incluir otras, o formularse luego nueva demanda concurrente por el mismo ejecutante, artículos 89 y 540”.

23. Formas de acumulación de pretensiones.

La acumulación de pretensiones en una misma demanda presenta diversas modalidades de acuerdo a la forma como se planteen las peticiones en el libelo y la clase o relación que exista entre las diversas pretensiones.

Siguiendo los lineamientos doctrinarios y el contenido del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, tenemos que la acumulación de pretensiones puede presentar las formas de simple o concurrente y condicional, y, esta última puede ser, a su vez, sucesiva, subordinada o alternativa. (43)

23.1. *Acumulación Simple o Concurrente.* Se presenta esta forma de acumulación cuando el demandante deduce varias pretensiones en el mismo libelo de demanda, a efecto de que todas sean estimadas en la sentencia. Tal sería el caso en que A demande a B a fin de que se declare dueño de inmueble que posee el demanda-

(42) Devis Echandía, Hernando. Revista de Derecho Colombiano, Tomo XXIV, No. 116, págs. 168-169.

(43) Cfr. Pardo, Antonio J., a propósito de la acumulación de acciones. Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 255. Ediciones U. de A. 1950

do y se le condene a la restitución, al mismo tiempo solicita al Juez que declare la resolución de un contrato bilateral celebrado con B y que se condene a pagarle la suma de \$ 100.000.00 que le debe por concepto de un mutuo.

Cuando en la relación jurídico-procesal interviene un demandante y un demandado, el primero puede ejercitar todas las pretensiones que tenga contra el segundo, apesar de que provengan de causas jurídicas distintas, tengan objeto diferente, etc., es decir, aun cuando no sean conexas, tal como lo dispone el inciso 1º del art 82. Pero sí es necesario, en todo caso, que el Juez sea competente para conocer de todas ellas, que se puedan hacer valer por el mismo procedimiento y no se excluyan entre sí.

En cambio, cuando son varios los demandantes o los demandados o ambos sean plurales (litis-consorcio activo, pasivo o mixto), para que proceda la acumulación, es necesario que las distintas pretensiones provengan de una misma causa, o versen sobre un mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia o deban servir de las mismas pruebas, aun cuando sea diferente el interés de las partes, como lo prescribe el inciso 3º del art. 82 citado.

23.2. *Acumulación Condicional.* La acumulación condicional de pretensiones se presenta, cuando se hace valer una pretensión cuya eficacia depende de la procedencia o no de otra pretensión diferente, la cual debe considerarse previamente en la sentencia.

Esta modalidad de acumulación de pretensiones, presenta tres formas, como lo anotamos antes: sucesiva, subordinada o eventual y alternativa.

23.2.1. *Acumulación Sucesiva.* La acumulación de pretensiones tiene el carácter de sucesiva, cuando en una demanda se deduce una pretensión para que sea estimada bajo la condición de que se acoja otra, de la cual toma vida. Se presentaría esta forma de acumulación en el evento de que un heredero ab-intestato suplicara la nulidad del testamento, de una parte y, de otra, ejercitara la de petición de herencia.

Dentro de esta modalidad de acumulación, se puede afirmar que la pretensión condicional no existe en el momento en que se propone la demanda sino que llega a tener vida cuando se acoja la principal en la sentencia. Sin embargo, por razones de economía procesal y conveniencia practica, la doctrina ha aceptado que la condicional se pueda deducir en el mismo libelo en que se haga valer la principal.

23.2.2. *Acumulación Subordinada o Eventual.* Se presenta esta forma de acumulación condicional cuando el demandante deduce dos o más pretensiones a fin de que sea estimada una de ellas, en el evento de que no sea acogida otra u otras.

Cuando se presenta esta forma de acumulación, la pretensión principal y la subordinada o subsidiaria, como la llama el código, pueden tener fundamentos jurídicos *idénticos*, *distintos* pero compatibles, o fundamentos jurídicos *absolutamente incompatibles*.

Primer Caso. Dos pretensiones tendrían fundamentos jurídicos idénticos en el caso de que en una demanda se ejercitaran como pretensión principal la dirigida a obtener la entrega de una especie o cuerpo y, como subsidiaria, la tendiente a que se condene al demandado a pagar el equivalente del precio.

Segundo Caso. Tendría ocurrencia el caso de pretensiones con fundamentos jurídicos distintos pero compatibles, en el evento de que el actor solicitara en el libelo, en primer término, que se declare la resolución del contrato de compraventa y, en subsidio, subordinadamente, que se decrete la rescisión de la venta por lesión enorme. En este caso, la pretensión principal y la subsidiaria tendrían causas jurídicas diferentes sin que se excluyan entre sí.

Tercer Caso. Esta tercera hipótesis de pretensiones con fundamentos jurídicos absolutamente incompatibles, tendría lugar cuando el demandante en el mismo libelo, como heredero ab-intestato solicitara en forma principal la nulidad del testamento otorgado por el causante, y, subsidiariamente, que se condene a los herederos testamentarios al pago de un legado instituido a su favor en el testamento. Es evidente que en tales condiciones, las dos pretensiones tienen fundamentos jurídicos incompatibles, como que la pretensión principal se basa en la nulidad del testamento y la subsidiaria tendría como fundamento la validez del mismo.

En la acumulación subordinada o eventual, se supone que la pretensión deducida como principal corresponde a un interés mayor para el demandante y la subordinada representa uno menor. Por esta razón, la técnica del fallo indica que el Juez, al momento de proveer acerca del mérito de las pretensiones así acumuladas, deberá estudiar primero la principal y sólo cuando ésta no sea procedente o no pueda acogerse, entrará en el estudio de la subordinada o eventual para ver si es el caso de reconocerla.

23.2.3. *Acumulación Alternativa.* La Acumulación Alternativa de pretensiones tiene lugar cuando el demandante deduce varias pretensiones, a fin de que la una o la otra u otras sean estimadas por el Juez en la sentencia.

En este evento de acumulación, se puede decir que todas las pretensiones se ejercitan en forma condicional, pues el Juez puede reconocer una cualquiera de ellas, a falta de procedencia de la otra u otras.

Esta forma de acumulación se presenta en todos aquellos casos en que la ley sustantiva reconoce la existencia de derechos alternativos como sucede con el comprador de una cosa que tiene derecho a demandar la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, o el cumplimiento del mismo con dicha indemnización, de conformidad con lo prescrito por el art. 1.546 del Código Civil.

24. *Requisitos de la Acumulación de Pretensiones.*

De conformidad con lo que dispone el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, la acumulación de pretensiones en una misma demanda exige tres requisitos concurrentes.

24.1. El primero de los requisitos consiste en *que el Juez sea competente para conocer de todas las pretensiones acumuladas*, teniendo en cuenta las reglas o principios determinantes de la competencia, o sean los factores objetivo, subjetivo, territorial y funcional.

Si embargo, el mismo numeral 1º del artículo 82 consagra una excepción a la regla general, pues dice que podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía, presentándose así una prórroga de la competencia. En este evento deberá seguirse el procedimiento que corresponda a la de mayor cuantía.

Para determinar la cuantía, en el caso de acumulación de pretensiones en una misma demanda, debe tenerse presente la regla segunda del artículo 20 del Código, según la cual, aquélla se determina por el valor de la pretensión mayor, sin que sea necesario que tengan una misma causa, asunto éste ampliamente discutido en la doctrina bajo la vigencia del anterior Código. De esta manera, si una o varias de las pretensiones acumuladas son de menor cuantía, y por ello debiera conocer el Juez Municipal, y otra u otras son de mayor, el competente para conocer de todas ellas sería el Juez del Circuito.

Debe tenerse en cuenta, además, en relación con este primer requisito, que si por razón de la cuantía de las pretensiones debe co-

nocer un determinado Juez, pero en una de las pretensiones interviene una parte con fuero, será el factor subjetivo el que en definitiva determinará la competencia del Juez y no el objetivo por el valor. Así, si uno de los demandados o de los demandantes fuere una Entidad de Derecho Público, de aquéllas a que se refiere el numeral 1º del artículo 16 del Código, el competente para conocer será el Juez del Circuito, apesar de que todas las pretensiones fueran de menor cuantía. Esto es lo que claramente se concluye de lo dispuesto por el artículo 22 del mismo código, al decir que es prevalente la competencia que se establece en consideración a la calidad de las partes.

24.2. El segundo de los requisitos exigidos por el artículo 82 del Código para la debida acumulación de pretensiones en una misma demanda, consiste en *que las pretensiones no se excluyan entre sí*, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

Se considera que dos pretensiones se excluyen entre sí, cuando son incompatibles por tener fundamentos jurídicos opuestos o contrarios, es decir, cuando teniendo vida una de las pretensiones la otra no puede tener existencia. La contrariedad o incompatibilidad puede presentarse sólo cuando las pretensiones se deduzcan como principales, o sea en la forma de acumulación concurrente, pero no cuando ella sea sucesiva y, especialmente, cuando adopte la forma de subsidiaria o alternativa.

Se excluirían entre sí, deducidas como principales en forma concurrente, las pretensiones tendientes a la entrega de una especie o cuerpo cierto y el pago del precio; o, la de nulidad de un contrato con fundamento en la simulación y la de cumplimiento del mismo. Ahora, como lo dice el numeral 2º del artículo 82, en ambas hipótesis, si la una se ejercita como principal y la otra como subsidiaria o eventual, no podría afirmarse que subsistiera la incompatibilidad o contrariedad, y, por consiguiente se excluyeran entre sí.

24.3. La tercera condición exigida por el artículo 82 para la procedencia de la acumulación de pretensiones en una misma demanda, consiste en *que todas las pretensiones puedan tramitarse por el mismo procedimiento*, o como decía el código anterior, que todas puedan sustanciarse bajo una misma cuerda.

De conformidad con esta exigencia, no podrá la parte actora hacer valer en el mismo libelo la pretensión tendiente al pago de una suma de dinero, proveniente de un mutuo, o por concepto de una indemnización de perjuicios, y al mismo tiempo deducir la de des-

linde y amojonamiento, a fin de que el Juez determine la línea divisoria que separa el predio de la parte demandante y el de su vecino o vecinos; ni tampoco la reivindicación de un inmueble y la de rendición de cuentas, porque en cada uno de tales supuestos, se estarían haciendo valer pretensiones que adoptan secuelas procedimentales diferentes: unas la vía del proceso de ejecución, otras las del ordinario o del especial, y otras, finalmente, la del proceso abreviado.

25. *Indebida Acumulación de Pretensiones.*

Como es posible que la parte demandante, al acumular varias pretensiones en una misma demanda, no se sujete a las condiciones establecidas en el Código para tal efecto, es decir, que se presente una indebida acumulación de pretensiones, o que el Juez admita la demanda sin reparar en tal defecto y que tampoco el demandado o demandados propongan la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, y en tales condiciones se adelante la tramitación del proceso al estado de dictar sentencia, es conveniente que veamos los posibles remedios o soluciones aplicables a cada una de tales situaciones.

La acumulación de pretensiones en una demanda puede ser indebida, cuando falten totalmente los requisitos indicados en el artículo 82 del Código, algunos de ellos, o falte, por lo menos, alguno de tales requisitos.

En primer término, si el Juez al decidir acerca de la admisión de la demanda encuentra una indebida acumulación de pretensiones, deberá inadmitirla y en el mismo auto indicar que lo hace conforme al numeral 3º del artículo 85 del C. de Pr. C., a fin de que en el término de cinco días se subsane el defecto, so pena de rechazo.

Ahora, si el Juez le dio curso a la demanda y ordenó correr traslado de ella al demandado o demandados, éstos dentro del término que tienen para contestarla, pueden proponer contra el auto admisorio el recurso de reposición, en los términos y forma indicados por el artículo 348 del estatuto procedimental, pero teniendo presente, eso sí, la previsión del artículo 50, si se trata de un litisconsorcio facultativo. Lo que no podría hacer la parte demandada, en esta oportunidad, sería interponer apelación contra el auto admisorio, por no estar contemplado dentro de las providencias susceptibles del recurso de alzada, conforme al artículo 351 ni autorizarlo expresamente el código.

Si suponemos que la parte demandada no propuso el recurso de reposición, puede en este evento, tratándose del proceso ordinario, abreviado y en los demás expresamente autorizados, mediante escrito separado al de la contestación de la demanda, proponer la excepción previa de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, como lo autoriza el numeral 5º del artículo 97 del mismo Código de Procedimiento.

En este caso, si el Juez, al decidir el incidente de excepciones previas, encuentra fundada la excepción, declarará terminado el proceso mediante auto susceptible de apelación, como que no se trataría de un defecto formal de la demanda.

En segundo término, si la demanda fue admitida y no se propusieron los remedios indicados, o si propuestos no prosperaron, el Juez, al momento de fallar, se da cuenta de que efectivamente se presenta un caso de indebida acumulación de pretensiones, cómo deberá proceder en este caso?

El problema admite dos planteamientos distintos: 1º No se propuso ningún remedio para corregir la indebida acumulación de pretensiones. 2º Se propusieron los remedios pero no prosperaron.

Para resolver el primer planteamiento se han propuesto varias soluciones:

a) Guasp opina que “cuando la acumulación se haya realizado indebidamente y el Juez o Tribunal no haya pronunciado antes su abstención, puede la sentencia omitir una declaración posterior, sobre las pretensiones indebidamente acumuladas, absteniéndose de entrar en el fondo del asunto; en efecto, el Juez no tiene obligación de decidir sobre todas las pretensiones, sino en tanto en cuanto éstas hayan sido oportunamente deducidas en el pleito, lo que no ocurriría si dicha deducción se ha verificado en contra de lo dispuesto en la ley”. (44)

b) Eduardo Pallares, con fundamento en el principio de la congruencia, considera que en el supuesto de que se trata, el Juez debe pronunciarse sobre las pretensiones propuestas, pues que al admitir la demanda y no reclamar contra tal decisión, se presentaría una preclusión vinculante para el Juez. “En mi opinión —dice el autor— si

(44) Guasp, Jaime, citado por Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Acumulación.

quedó en firme el auto que admitió la demanda, se estableció por ello una preclusión consistente en que en la sentencia definitiva el Juez debe resolver sobre todas las acciones (pretensiones) que se ejercitaron, aunque hayan sido indebidamente acumuladas. Si son contradictorias, la procedencia de una de ellas, forzosamente implicará la improcedencia de la otra". (45)

De las dos soluciones anteriores, sin duda la de Guasp es la que mejor se ajusta a la técnica del fallo. A sus argumentos podríamos agregar el de que, siendo la debida acumulación de pretensiones uno de los presupuestos materiales de la sentencia de fondo y, por consiguiente, condición de éxito de la pretensión, el fallo necesariamente debe ser inhibitorio, faltando aquella.

Si bien es cierto que el artículo 37 del Código de Procedimiento le impone al Juez como un deber, el emplear todos los poderes que el estatuto le confiere para evitar nulidades y providencias inhibitorias, ello no quiere decir en manera alguna que los fallos inhibitorios hayan quedado prohibidos, ya que a ellos habrá que acudir en casos como el que nos ocupa, si no se quieren echar por tierra otros principios importantes de técnica procesal.

c) Apesar de las soluciones anteriores, podríamos pensar en una tercera que consulte la economía procesal y armonice, al mismo tiempo, con los principios generales del Código, distinguiéndose, de una parte, si las pretensiones son o no conexas entre sí y, de otra, la clase de requisito que hace indebida la acumulación de pretensiones.

1.- Si la forma de acumulación no exige la conexidad entre las pretensiones, como sucede en el caso previsto por el inciso 1º del artículo 82, y el Juez no es competente para conocer de una o varias pretensiones pero sí de otras, deberá inhibirse en cuanto a las primeras y resolver sobre aquéllas para las cuales sí tiene competencia. Tal solución, por lo demás, guarda armonía con lo prescrito por los artículos 136 y 156 del Código, ya que en el fondo la falta de competencia es un defecto que toca con la validez formal del proceso y es saneable en determinadas circunstancias.

Ahora, si el motivo de la indebida acumulación fuere el de que no podía adoptarse la misma vía procedimental o porque las pretensiones se excluyen entre sí, la sentencia no podrá pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, pues faltarían condiciones propias

(45) Pallares, Eduardo, ob. cit. Acumulación.

de la pretensión para que el fallo fuera de fondo, se violaría el principio del "debido proceso" y se impondría en este caso un fallo inhibitorio, mas no por razones enteramente formales.

Esta solución presenta la ventaja de que a la vez que consulta la economía procesal, no conduciría a fallos contradictorios, ni se dividiría la llamada "continencia de la causa", ya que, no existiendo conexidad entre las pretensiones, el pronunciamiento sobre una o varias de ellas no generaría la cosa juzgada frente a aquéllas acerca de las cuales no hubo pronunciamiento.

2.- Si la acumulación exige para su procedibilidad la conexidad entre las pretensiones, como ocurre en el evento previsto por el inciso 3º del artículo 82 del Código, no cabría la distinción hecha en el numeral anterior, ya que en este caso sí se presentaría el riesgo de que se dieran fallos contradictorios u opuestos y que se dividiera la continencia de la causa de que hablaba el Código anterior.

En este evento se aplicaría en su integridad la tesis de Guasp de que el fallo debe ser inhibitorio en cuanto a todas las pretensiones pero no por la razón vinculante y preclusiva del auto admisorio, cuestión inadmisibles en la jurisprudencia y la doctrina actuales, como lo veremos, sino por causa de la conexidad existente entre las distintas pretensiones y las consecuencias que tal vinculación conlleva.

Volviendo sobre el segundo planteamiento inicial, por cierto de muy poca ocurrencia en la práctica, de que si al momento de fallar el Juez encuentra una indebida acumulación de pretensiones, apesar de que ya se dieron pronunciamientos interlocutorios en contrario, a consecuencia de los reclamos hechos por la parte demandada, la solución es mucho más difícil.

En principio, parece que si se solicitó reposición del auto admisorio de la demanda y no prosperó el recurso, ello no impide la formulación de la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación, pues, de un lado, ni el auto admisorio ni el que resuelve la reposición tienen apelación; en cambio el que decide la excepción sí. De esta manera, se garantizarían mejor los derechos de defensa de la parte demandada y se daría cabal cumplimiento al principio casi universal de las dos instancias. De otro lado, el principio de la fuerza vinculante del auto admisorio de la demanda, mal llamado "ley del proceso", no puede llevarse al extremo de rigidez de sacrificar otros principios de técnica procesal, como lo tiene sentado la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, la situación más compleja se presenta cuando habiéndose propuesto la excepción previa de inepta demanda, por indebida acumulación de pretensiones, el Juez la declaró no probada, pero al momento de decidir advierte que efectivamente sí aparece la indebida acumulación.

Si acogemos la tesis de Pallares, en este evento al Juez no le quedaría más alternativa que la de pronunciarse sobre las distintas pretensiones, con la sola limitación de que si son incompatibles, al acoger una necesariamente debe rechazar la otra. En cambio, si optamos por la opinión de Guasp, el fallo tendrá que ser inhibitorio por mandato de la ley, en este caso la de Enjuiciamiento Civil Española que él cita.

Con todo, como entre nosotros no existe norma expresa aplicable al caso, éste no puede ser el argumento definitivo para sostener el fallo inhibitorio. Sin embargo, consideramos que se llega a la misma solución a través de un razonamiento lógico.

En efecto, para el caso que nos ocupa no existe una disposición como la contenida en el artículo 100 del Código según la cual, los hechos que constituyan excepciones previas "no podrán ser alegados como causal de nulidad por quienes tuvieron oportunidad de proponer dichas excepciones"; norma ésta por lo demás obvia, pues se trata de cuestiones formales que dicen relación a la validez de la relación procesal, que son saneables en determinadas circunstancias.

De otra parte, si el Juez llegara al convencimiento de la existencia de la indebida acumulación y no obstante se pronunciara sobre ellas, se presentaría una especie de deslealtad con la parte demandada que le reclamó sobre este punto y no fue atendida.

Por último, el argumento de los efectos vinculantes y preclusivos del proveído equivocado, no puede servir de fundamento definitivo para afirmar que el Juez necesariamente tenga que pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, así ellas sean contrarias e incompatibles y por tal razón se destruyan entre sí. La única providencia que vincula tanto al Juez como a las partes es la sentencia, no aquéllos autos a los cuales la ley no les ha asignado ese carácter de constituir "ley del proceso". Si así no fuera, en qué quedarían las enseñanzas de nuestra Corte Suprema de Justicia cuando dice que "el

error cometido por el Juez en una providencia que se dejó ejecutoriar, no lo obliga como efecto de ella, a incurrir en otro yerro"?. (46)

La Corte, comentando el artículo 467 del Código anterior, trae una serie de consideraciones importantes que, por ser pertinentes, transcribimos a continuación parcialmente:

"La Corte no se explica el criterio según el cual toda resolución ejecutoriada es una ley del proceso.

"Las únicas providencias que vinculan al Juez son las sentencias. De ahí la necesidad del artículo 467 del C. J. el cual no tiene otra explicación que la de ser la consecuencia lógica de aquél principio; esto es, vincular al Juez, constituir la ley del proceso. Lo que acontece es que el proceso se compone de muchos y diferentes actos que se encaminan todos a la realización de un mismo fin. A esa pluralidad de actos se la denomina procedimiento. Pero lo que crea en el procedimiento la armonía y relación interna entre todos esos actos que lo forman, es el fin; el cual, dicho en otras palabras, ata en una unidad los múltiples actos que constituyen cada procedimiento. El fin consiste en la consecución de un determinado acto jurisdiccional y, siendo jurisdiccional, este acto final se halla configurado en su naturaleza, en sus consecuencias y en su autoridad, esencialmente por la ley.

Y más adelante agrega la Corte, "...quien interviene en el proceso civil es el Estado, por medio de su Organó Judicial, en calidad de sujeto de la potestad pública y en función de tutela y vigilancia. De ahí que ni aún de manera figurada se puede aceptar que las resoluciones judiciales ejecutoriadas, distintas de las sentencias, sean ley del proceso. En efecto, si esa resolución fue ilegal, no existe el poder en virtud del cual el Juez la dictó, y si fue pronunciada legalmente ella no contiene sino la manifestación de ese poder. La fundamentación de lo que acaba de expresarse se halla en el principio básico de que no existe régimen de derecho alguno sino la mensurabilidad de todas las manifestaciones del poder del Estado.

"Para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso, se requeriría que su contenido estuviese de acuerdo con el continente, o sea, la norma procesal que lo autorizó con mira a la consecuencia del fin unitario procesal. Entonces no sería la ejecutoria

(46) Cas. 17 de diciembre de 1935. G. J. Tomo XLII, 632.

del auto sino su conformación integrante de la unidad procesal lo que lo haría inalterable.

“Si se pretende razonar a este respecto con apoyo en una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura se conforma a las prescripciones del C. C. las resoluciones judiciales ejecutoriadas, con excepción de la sentencia, no podrán ser ley del proceso sino en tanto se amoldaran al marco totalitario del procedimiento que las prescribe”. (47)

(47) Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, Tomo XLII, 632.

CONCEPTOS OFICIALES SOBRE LA DECLARACION DE RENTA +

Dr. Hernando Sierra Mejía.

51 - ADICIONES.

Las adiciones a la declaración de renta son oportunas cuando se presenten dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que vence el plazo para presentarla o a la de su presentación si fuere extemporánea. La notificación de la liquidación oficial, el requerimiento o el auto que ordena inspección ocular de la contabilidad agotan dicho término; por tanto, las adiciones posteriores deben comprobarse plenamente. Sin embargo, cuando no exista norma expresa en contrario puede suplirse el cumplimiento de requisitos que no requieren prueba especial.

Circular N° 10012, Mayo 8 1968.

Conc: N° 5, 365, también: 52 a 57.

52 - LA AUSENCIA TEMPORAL DEL PAIS NO EXIME DE LA SANCION POR EXTEMPORANEIDAD.

No resultan razonables los planteamientos que se hacen para tratar de eliminar la sanción por extemporaneidad, la cual juzga este Despa-

* Apartes de la obra en circulación EL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (Interpretación de su Régimen Legal), selección y síntesis de conceptos oficiales concordada y anotada por Hernando Sierra Mejía, Abogado especializado en tributación en la Universidad de Harvard y Ex-Subdirector General de Impuestos Nacionales.