

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA ACCION +

DR. ANTONIO J. PARDO

El vocablo "acción" tiene diversas acepciones, aún dentro del campo jurídico, y de allí se origina la dificultad para precisar su concepto. (1).

La noción de lo que denomina en derecho procesal acción ha sufrido transformaciones con el transcurso del tiempo.

* Notas de clase tomadas por el Dr. Horacio Montoya Gil, actual profesor de *Derecho Procesal Civil*.

- (1) 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, seguida 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 del 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 la clase 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 muebles 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.

El concepto de la acción moderna es diferente a la "actio" romana; el mismo derecho tiene distintos significados en los países de cultura latina y en aquellos de raíz anglosajona; y existen algunos códigos, como el italiano, en que la acción tiene más de quince definiciones.

Desde el punto de vista del Derecho Procesal el término acción tiene tres significados, a saber: 1º Es sinónima de Derecho. En este sentido se toma en la expresión forense de carencia de acción para indicar la ausencia total de derecho legítimo en el actor para obtener un fallo acogedor de su pretensión; 2º. Como sinónima de demanda, en sentido formal. Así se dice que se inadmitió o se admitió la acción, o que ésta se in-

terpuso o se postergó, haciendo referencia al libelo de demanda; y 3º Como sinónima de facultad para provocar la intervención del poder judicial o de la rama jurisdiccional. Este es el verdadero sentido procesal del término acción y viene a indicar un poder jurídico, distinto al derecho subjetivo o material y a la demanda en sentido formal, dirigido a provocar la intervención estatal, por medio de los órganos jurisdiccionales, para el reconocimiento coactivo del derecho. (2).

En algunas legislaciones de los países suramericanos existen definiciones de la acción.

En el código procesal del Uruguay se dice que la acción es el medio legal de pedir judicialmente lo que es nuestro o se nos debe. Esta definición adolece de dos graves defectos: en primer lugar, la acción no es un remedio jurídico, sino un poder o facultad diferente al derecho subjetivo o material de lo que se debe o de lo es nuestro; en segundo término, la definición no comprende todo lo definido, porque no abarca las acciones declarativas, en las que no se pide el reconocimiento de un de-

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 a la restitución del bien, etc. (Hernando Devis Echandía. Nociones Generales de DERECHO PROCESAL CIVIL, N° 73).

- (2) La acción —tomada en sentido procesal— es un derecho subjetivo público y cívico a la obtención de una sentencia mediante un proceso, dice Hernando Devis Echandía, ob. cit. No. 89. Se nota aquí la influencia de Eduardo J. Couture, quien al referirse a su naturaleza, la definió como uno de esos *derechos cívicos*, inherentes a todo sujeto de derecho, en su condición de tal; es el mismo derecho constitucional de petición a la autoridad, consagrado en la mayoría de las constituciones vigentes (ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL). Este mismo autor, en su obra posterior denominada FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL, precisó mejor su concepción al decir que la acción "es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión".

recho que es nuestro o que se deba, sino una simple declaración sobre existencia o inexistencia de una relación jurídica, o sobre la constatación de un hecho jurídico importante, que sea apta para hacer cesar un estado de incertidumbre.

La primera cuestión que se presenta en lo atinente a la acción, es la referente a las relaciones o vinculaciones entre ésta y el derecho subjetivo o material.

Con tal fin, trátase de saber si son una misma cosa el derecho y la acción; si ésta es el derecho en movimiento, o dotado de una actividad dinámica, o si en realidad son dos cosas distintas.

En el antiguo derecho se consideraba que la acción implicaba una cuestión de mero derecho privado, regulada por el derecho civil, y así vino a surgir la escuela llamada de los PANDECTISTAS.

De acuerdo con esta doctrina el derecho y la acción, a pesar de su aparente dualidad, venían a ser dos conceptos idénticos. Todo derecho supone necesariamente la acción y toda acción exige forzosamente la existencia del derecho. (3)

De allí que el jurisconsulto DEMOLOMBE sostuviera que había un pleonasma en la expresión derecho y acción. La anterior doctrina tuvo su auge y predominó especialmente en los países latinos, donde se consideraba que sus postulados eran suficientemente claros y que estaba estructurada con suficiente lógica.

Pero la realidad de los hechos en el campo jurídico vino a demostrar algunas fallas de la doctrina que identifica la acción con el derecho subjetivo material.

La primera falla consiste en que el código civil reconoce derechos sin acción, como sucede con las obligaciones naturales que se incorporan al patrimonio del acreedor, puesto que si el deudor las cumple voluntariamente, no puede repetir lo pagado. Pero 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.

Otra quiebra de la noción tradicional de la acción se presenta en la acción infundada, cuando el acreedor la promueve y la conduce hasta

- (3) En el antiguo Derecho romano fue el derecho deducido en juicio, por cuanto se confundía la fórmula sacramental y solemne con el derecho mismo. Se estimaba la acción como *una manera de manifestar el derecho* y se decía que era el derecho puesto en movimiento, como si las normas jurídicas salieran de su inactividad para correr en un proceso disfrazadas de actuaciones materiales.

obtener el fallo que desecha sus pretensiones, hecho que resulta inexplicable en presencia de la doctrina que identifica el derecho con la acción.

Pero es bueno advertir que la acción infundada implica un fenómeno jurídico que tampoco tiene suficiente explicación con la doctrina moderna que considera, a pesar de sus diferentes matices y diversidades, que la acción es un derecho autónomo y no un atributo del derecho subjetivo material.

Finalmente, la acción agotada y el derecho no satisfecho, son sucesos que tampoco se pueden entender suficientemente bien dentro del concepto tradicional de la acción, hechos que se presentan cuando el acreedor después de haber obtenido sentencia favorable, no logra la efectividad del derecho por razón de la insolvencia del deudor.

Una nueva teoría desplazó la antigua que identificaba la acción con el derecho, afirmando que la primera constituía un derecho por sí solo, y no un atributo del derecho material o subjetivo.

En la nueva doctrina se acepta que hay siempre vinculaciones entre la acción y el derecho, y que normalmente existe paralelismo entre uno y otra, puesto que en la generalidad de los casos todo derecho engendra acción y ésta supone el derecho, pero dicha vinculación o dependencia no es absolutamente necesaria, como ocurre en la escuela antigua, en la que existe entre el derecho y la acción una subordinación de causa a efecto.

De acuerdo con la nueva doctrina el derecho material o subjetivo tiene un doble desdoblamiento: derecho subjetivo a la prestación que se realiza cumpliendo el deudor la obligación a que está comprometido y derecho subjetivo a la acción, que nace en el caso de que la persona obligada voluntariamente no ejecute la prestación debida, que se ejercita como un derecho autónomo, ante los órganos jurisdiccionales del Estado, con el fin de efectivizar el derecho por medio de la facultad de coerción y actos de seguridad sobre los bienes del deudor.

Indudablemente el derecho subjetivo y la acción se diferencian tanto en cuanto al objeto como en lo relativo a los sujetos que intervienen en la relación jurídica.

El objeto de la obligación es la satisfacción de la expectativa legítima del acreedor. Cuando el deudor cumple voluntariamente la obligación, quedan absolutamente satisfechas las aspiraciones del acreedor y del deudor; del último, porque libra su patrimonio del gravamen a que estaba sometido en virtud de la obligación y el primero porque convierte la expectativa que tenía en un bien que se incorpora dentro de su patrimonio.

Mas cuando el deudor no satisface la obligación, el acreedor tiene que dirigir la acción ante los órganos jurisdiccionales del Estado a fin de obtener la seguridad del cumplimiento mediante los actos de embargo y secuestro de todos los bienes que componen el patrimonio del obligado, o mediante la ejecución por un tercero de la prestación, si se trata de un deuda de hacer o ejecutar un hecho.

No sólo se diferencia la acción del derecho subjetivo en lo atinente al objeto de una y otro, sino también respecto de los sujetos que intervienen en la relación.

En el vínculo jurídico que se llama obligación no hay sino dos sujetos: el acreedor y el deudor. En la acción ya vienen a actuar tres sujetos: el demandante, el demandado y el Estado. (4) En la relación de derecho privado el Estado es una persona extraña, es decir, un tercero, mas no lo es en la acción judicial, donde actúa como verdadero protagonista. Se puede decir, que cuando se promueve un juicio o se ejercita una acción es el Estado el destinatario inmediato y directo de ella, porque el acreedor no realiza sus actos procesales ante el obligado, sino ante los órganos jurisdiccionales de la entidad de derecho público. Es claro que en dicha actividad procesal tiene que intervenir el deudor o tiene que desarrollarse frente al mismo, porque es principio fundamental en todo juicio, ya de orden penal o civil, que nadie podrá ser penado sin ser oído y vencido en la causa, la cual debe seguirse con sujeción a todas las garantías y formalidades legales; pero al fin del juicio, cual es el de obtener por los medios coactivos o forzados, la satisfacción de la prestación debida, únicamente se puede realizar por las autoridades jurisdiccionales del Estado.

MUTHER fue el creador de una nueva doctrina sobre la acción, la cual consiste en el derecho hacia el Estado en la persona de sus órganos jurisdiccionales. Según este jurisconsulto la acción implica un derecho público, aunque tiene como presupuesto un derecho de orden privado. El jurisconsulto alemán WACH creó una nueva doctrina sobre la acción, aprovechando algunas bases de la teoría de MUTHER. El primero denomina a la acción un derecho concreto a la tutela jurídica, y sus lineamientos generales son los siguientes: 1. La acción tiene un carácter público y 2. Tiene también un carácter concreto.

(4) Los sujetos del derecho de acción son el actor y el Juez; aquél como sujeto activo y éste como sujeto pasivo. El demandado lo es de la relación jurídico-procesal contenciosa y en forma activa del derecho de contradicción, pero no del derecho de acción. Por tanto, es un error decir que la idea de sujeto de la acción se confunde con la de *parte*, porque en ésta se comprende al demandante y al demandado (Hernando Devis Echandía. Ob. cit. No. 87).

La acción implica un derecho público, porque ella se ejercita ante los órganos jurisdiccionales del Estado, quienes son los que dispensan la tutela jurídica, tanto en la decisión de la controversia, como en el ejercicio de los medios de coerción para darle efectividad al derecho.

Y se dice que ese derecho es concreto, para indicar el carácter obligatorio que tiene para el adversario o demandado la sentencia que se dicte en el juicio, cuando da tutela jurídica al derecho invocado por el actor.

El expositor italiano Chiovenda sustenta una doctrina que puede considerarse como una variante de la expuesta por Wach, pues aquél habla en su obra sobre los derechos potestativos.

De acuerdo con la teoría del ilustre profesor italiano la acción es un derecho autónomo, pero no considera la acción como una facultad de orden público, o de derecho público exclusivamente, sino también como un derecho privado, pues si bien es cierto que el titular del derecho en el ejercicio de la acción actúa ante los órganos jurisdiccionales del Estado, también lo es que tiene que hacerlo frente a la persona del deudor o del obligado.

Pero la principal característica de la teoría de Chiovenda consiste en considerar la acción como un derecho potestativo, por excelencia.

Se denominan derechos potestativos, según el autor citado, ciertos derechos que no tienen la calidad de reales ni personales, y que tienen por objeto crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas o derechos subjetivos.

Esos derechos potestativos también se llaman por Chiovenda de formación, y entre ellos incluye los actos de impugnación, de revocación, de caducidad y la compensación.

Aunque dicha doctrina ha sido acerbamente criticada, no está ausente de algunos fundamentos jurídicos.

En realidad no se puede desconocer que el derecho origina la facultad de coacción y que si el deudor no cumple la obligación, la ley actúa a favor del titular del derecho; pero también es cierto que el poder jurídico para actuar ante los órganos jurisdiccionales del Estado está subordinado a una condición consistente en la voluntad de quien es titular del derecho, porque las autoridades investidas de jurisdicción no pueden de oficio iniciar el juicio civil, sin que se hayan presentado demanda de parte, en virtud de aquel principio "*nemo iudex sine actore*".

La teoría que hace consistir la acción en el derecho concreto a la tutela jurídica tuvo bastante auge en lo que respecta al carácter público de aquélla, pero no obtuvo el mismo resultado en cuanto al carácter del derecho.

Este elemento integrante de la acción no explicaba suficientemente el caso de la acción infundada que se presenta cuando el titular la promueve y la conduce ante el órgano judicial competente, sin obtener un fallo que acoja la pretensión deducida en el litigio.

Por este motivo, para obviar el inconveniente expuesto, los expositores idearon la manera de hallar en la doctrina una base que fuera común para la acción fundada e infundada, y entonces vino una nueva teoría sobre la acción que considera a ésta como el derecho abstracto para obrar ante los órganos jurisdiccionales del Estado. (5).

De acuerdo con esta nueva doctrina la acción no es un derecho concreto a la tutela jurídica, existente sólo para la acción fundada, sino un derecho abstracto o genérico para obrar o actuar, que abarca tanto la acción fundada como la desprovista de fundamento jurídico.

Se puede decir que así la acción viene a ser un derecho de obrar, aún para los que no tienen razón.

Esta doctrina tiene la ventaja de que explica el hecho de relativa frecuencia del error en que incurren los jueces al dictar sus decisiones, acogiendo una acción que carece de sólido apoyo legal, que se puede considerar hasta temeraria, o por el contrario desechando acciones suficientemente fundadas.

De acuerdo con los lineamientos estructurales de la dictrina que se ha comentado, la acción viene a ser un derecho que tiene toda persona, sea titular o no, de un derecho subjetivo para aducir su pretensión jurídica, ante un órgano jurisdiccional, a fin de que se le oigan sus razones y eventualmente se acoja la pretensión alegada en el juicio, o en otros términos, underecho a demandar la parte del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional con el objeto que de acuerdo con todas las normas procesales se decida la controversia acogiendo a no el derecho subjetivo o material invocado en la demanda.

(5) Esta teoría se atribuye a CARNELUTTI. Dentro del derecho procesal moderno se considera que este autor con su teoría sobre la acción como derecho subjetivo abstracto y público y EDUARDO J. COUTURE, por haber precisado el carácter cívico del derecho público de acción, fueron quienes en definitiva vinieron a darle a la acción una estructura sólida y científica.