

La Acción y la Excepción

POR ALEXANDER VARGAS SANABRIA

El Estado es quien tiene la facultad sancionatoria, resuelve los conflictos de intereses por medio del **proceso**, pero se necesita que el individuo lo pida, o sea el **proceso funciona a pedido de parte**, así funciona en Derecho Civil, y también en Derecho Penal, pues es a pedido de parte que es el Ministerio Público.

Ese **poder** de reclamar la tutela jurisdiccional se denomina **acción**. Consiste en un poder (abstracto) de reclamar un determinado derecho (concreto) ante la Jurisdicción. Ese poder determina la obligación del órgano jurisdiccional de atenderlo y darle marcha al **proceso**, y al ejercer ese poder, en definitiva tendrá una respuesta que es **la sentencia**.

O sea, con ese poder se reclama un derecho ante el órgano jurisdiccional, para obtener como resultado el proceso, que deberá terminar con una sentencia, con lo anterior se agota el poder de acción, y no significa que la sentencia tenga que ser favorable, ello dependerá del contenido de la acción, que es lo que se llama **Pretensión**.

Normalmente, la acción se deduce en juicio por medio de la **demanda**, y en el proceso penal mediante la **acusación** o **demanda-acusación**.

Entonces, mediante la **demanda**, un acto procesal, y en uso de su **poder de acción** ante los tribunales, es como el actor ejerce su **pretensión** (reclamación concreta de un bien de la vida).

Concepto de Acción:

Proviene de latín *actio* y éste de *agere*, relacionado con que en derecho primitivo el actor debía actuar o representar mímicamente ante el Tribunal, el hecho fundamental de su reclamación; luego de esa noción de actividad el vocablo evolucionó al concepto del derecho de ejercer esa actividad, así CELSO dijo: “**la acción no es sino el derecho a perseguir en juicio lo que se nos debe**”. También hay un axioma conocido que reza: “**el que tiene derecho tiene acción**”; entonces retomando es **un derecho o poder abstracto de reclamar ante el Juez un determinado derecho concreto llamado pretensión**.

Existen tres afirmaciones fundamentales sobre lo que es la acción:

- a) **Que se trata de un derecho autónomo**, independiente del derecho subjetivo que se reclama en juicio, o sea que la acción es instrumental pues sirve para satisfacer otro derecho que es su contenido material, **la pretensión**.
- b) **Que se trata de un derecho abstracto**, y no concreto; pues supone el solo poder para poner en movimiento, mediante el proceso, la función jurisdiccional.

La Acción y la Excepción

- c) **El derecho de acción no se ejerce contra el demandado**, sino frente al Juez, como derecho público. La demanda concreta, con su pretensión contra el demandado, supone ejercer ese derecho público, provocando el proceso.

Como los conceptos de **acción, pretensión y demanda**, se confunden a menudo es necesario distinguirlos:

La acción es un poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional, es un derecho subjetivo procesal, autónomo e instrumental; en consecuencia **se dirige al Juez** (como órgano del Estado), para solicitarle la puesta en movimiento de la actividad judicial para obtener un pronunciamiento o **sentencia**.

La pretensión, es declaración de voluntad hecha ante el Juez y **frente al adversario**; se busca que el Juez reconozca algo, con respecto a una relación jurídica y es la afirmación de un derecho y a la reclamación de la tutela jurídica para el mismo. La pretensión es como el *contenido de la acción*, y no se dirige al Estado (Juez) sino a un sujeto de derecho. Y seguramente si el sujeto del derecho no tuviera ninguna pretensión que deducir no ejercería el derecho de acción por más abstracto que sea, pues no tendría nada que pedir.

La demanda, es un acto de iniciación del proceso, es un acto del procedimiento que da comienzo al proceso, en él se ejerce el poder de acción y se deduce la pretensión. Es la petición que el actor dirige al Juez para que produzca el proceso y a través de él, satisfaga su pretensión. Es **un acto jurídico procesal, no es un derecho**. Generalmente la pretensión está contenida en la demanda pero podrá variarse, mientras que la demanda ya se ha agotado con su presentación.

La Acción Penal: Esta tiene algunas particularidades. El Estado ejerce el *ius puniendi* para el caso en que la ley penal es violada, o sea a través del Código Penal establece de manera especial, para la garantía de la libertad, una lista de delitos y penas descritos minuciosamente; y se establece que ninguna pena sea impuesta sino por el poder judicial y mediante un determinado proceso (juicio) que ofrece un mínimo de garantías. Así el Estado no ejecuta libremente su pretensión punitiva sino por medio de los Tribunales, ya establecidos de antemano y mediante un determinado procedimiento; y tampoco el Juez tiene el poder de juzgar y a la vez de iniciar el proceso de oficio, para ello se crea el **Ministerio Público**, quien tiene la función de **requerir** (requirente) al Juez la aplicación de la pena, este principio no se altera por el hecho de que se otorgue al Tribunal la facultad de investigar y de tomar medidas cautelares de oficio, pues siempre aparece el Ministerio Público que se convierte en esencial en el momento de deducir acusación, a tal punto que en algunos sistemas si el fiscal no acusa o pide el sobreseimiento, el Juez está obligado por su pedido; no puede dictar una sentencia de condena.

Como se dijo en el capítulo 3, existen varios sistemas:

La Acción y la Excepción

En el régimen **Inquisitivo Puro**, (no se practica), el Juez actúa por iniciativa propia, al punto que alguien a dicho que él mismo es quien ejerce la acción. En el sistema **acusatorio**, es la parte privada o el representante del Estado quien ejerce la acción, e igualmente en el **sistema mixto**, pese a los poderes instructorios del Juez.

Según los sistemas se admite que, **en ciertos delitos**, en lugar del Ministerio Público, o al lado de éste, actúe un acusador privado, aunque la tendencia es a restringir cada vez más esos delitos (lesiones leves, difamación o injuria, ciertos delitos contra el pudor: estupro, rapto, atentado violento al pudor)ⁱ, En algunos países el ofendido tiene necesidad de solicitar la persecución del delito para que ello sea posible, en caso contrario el fiscal no puede actuar; pero realizada la instancia, quien ejerce la pretensión, su titular, es el Ministerio Público (fiscal).

Entonces, aunque la acción penal no es diferente a la civil en cuanto a su naturaleza, si lo es en cuanto a su contenido y algunos caracteres. Ambas son públicas **pero en la penal también es pública la pretensión** contenida en la acción. También en la penal tiene la característica de la **oficialidad u obligatoriedad** que se relaciona con el principio de indisponibilidad, es decir que a diferencia de la acción civil el ejercicio de la acción penal es obligatorio para el Ministerio Público y no es disponible.

Condiciones para el ejercicio de la acción:

- 1) **La posibilidad jurídica:** Consiste en que la pretensión se halle regulada por el derecho objetivo, que se encuentre tutelada por éste, por ejemplo en un país donde no existe divorcio no se puede plantear tal pretensión. Aparte, se requiere cierta adecuación entre el hecho alegado y la norma invocada.
- 2) **El interés procesal:** Consiste en el interés en actuar, es el móvil que tiene el actor. *“quien tiene interés tiene acción”*. **Se requiere que el interés sea:**
 - a. **Directo**, particular de quien lo ejerce. Significa rechazar una acción en defensa de un interés general, aunque modernamente se acepta sobretodo en intereses colectivos o difusos.
 - b. **Legítimo**, esto es lícito.
 - c. **Actual**, y no eventual.
- 3) **La Legitimación:** Se trata de la legitimación en la causa, y es la especial posición del que actúa en juicio con respecto a la situación jurídica pretendida. Así por ejemplo, legitimados para la acción (pretensión) de desalojo están el propietario, el arrendador o subarrendador, y legitimados pasivamente, el arrendatario o el subarrendatario.

Ahora bien, hay que saber cuando se juzgan estos elementos o condiciones de la acción o la pretensión; algunos pueden ser considerados previamente y dar lugar a **excepciones de previo**. La mayoría entiende que deben juzgarse antes de entrar a considerar el fondo del asunto (razón o sinrazón de la demanda) pero es cuando ya el Juez va a sentenciar que se juzgan estos requisitos.

ⁱ Recordar que el presente trabajo está basado en Bibliografía Colombiana y no costarricense.

La Acción y la Excepción

Asimismo se ha sostenido recientemente que el Juez puede rechazar la demanda desde su inicio, si es manifiestamente improponible.

Elementos de la Acción (pretensión). Identificación de las acciones (pretensiones). Se trata de identificar (individualizar), a través de los elementos de la pretensión, el **objeto del proceso**. Procesalmente es muy importante pues al final del proceso habrá una sentencia que pasará a ser cosa juzgada y se convertirá en inmutable e inmodificable y será *verdad legal*; y ello es relevante para saber que es lo que no se puede discutir más, lo que no puede ser objeto de un nuevo proceso; y para ello hay que estudiar los elementos de la acción (pretensión) que permiten identificarla.

- a) **Los Sujetos:** Son el elemento subjetivo de la pretensión, y serán las partes en el proceso. El **actor** es quien deduce la pretensión, y el demandado aquel contra quien se deduce. Si el que se presenta ejerciendo la acción y deduciendo la pretensión no es dicho titular; igualmente se iniciará el proceso, si el demandado no es el sujeto pasivo igualmente será parte en este proceso. Si la demanda es rechazada porque las partes carecen de legitimación es otra cosa, los sujetos serán los que actúan, aunque no sean los hubiera debido ser.
- b) **El Objeto:** El elemento objetivo de la pretensión, es el bien de la vida que solicita el actor, la utilidad que quiere alcanzar con la sentencia, será por ejemplo el pago de un crédito, la entrega de una cosa, la prestación de un servicio, una acción u omisión. Constituyen la finalidad última por la que se ejerce la acción.
- c) **La Causa:** Es el fundamento jurídico de la pretensión, es la razón de ésta, es la causa de pedir; y hay un **hecho histórico** y sus **consecuencias jurídicas**, o sea en la razón se distingue una razón de hecho y una de derecho. Ejemplo: “yo arrendé una finca a Juan y él se niega a devolvérmela, (hecho histórico), por lo que en virtud de mi calidad de arrendador, tengo derecho al desalojo (afirmación jurídica).

La Pretensión del Demandado: Se ha dicho que el objeto del proceso resulta de la pretensión deducida por el actor. El demandado no propone ningún objeto al proceso y cuando se opone al actor y deduce su defensa, no se puede modificar ese objeto, podrá manifestar su conformidad parcial o total con la pretensión del demandante, allanándose a la demanda. Para evitar confusiones el caso de la **reconversión o contrademanda**, que el actor puede deducir contra el actor al contestar la demanda, **aquí si cambia el objeto del proceso**, pero es en realidad un caso de acumulación de pretensiones dentro de aquél. Es decir, se trata de un demandado que a su vez acciona deduciendo sus pretensiones contra el actor, y permite dilucidar en un mismo procedimiento y resolver mediante la misma sentencia ambas pretensiones, por razones de economía procesal, generalmente se requiere que esa demanda (contrademanda) del reo, se relacione con el objeto de la pretensión del actor.

Acumulación de pretensiones: Por economía procesal se permite la acumulación de varias pretensiones en un mismo proceso, aunque en doctrina se conoce como *acumulación de acciones*. Hay autores que distinguen entre la **acumulación objetiva**, que son pretensiones con diferente

La Acción y la Excepción

objeto entre los mismos sujetos, y la **acumulación subjetiva**, que consiste en la acumulación de sujetos o proceso con pluralidad de personas: *litisconsorcio*.

Existe también la **acumulación de autos**, que consiste en reunir en un solo expediente, varios en los que se han deducido pretensiones diferentes con relaciones de conexidad.

Clasificación de las acciones (pretensiones):

- 1) Desde el punto de vista de la **clase de pronunciamiento** que puede pretenderse:
 - a. **De conocimiento:** persigue la declaración de certeza del derecho. Las de conocimiento se dividen a su vez en:
 - i. **De condena:** Es la más común y persigue una providencia que condene al demandado a una determinada prestación de dar, hacer o no hacer.
 - ii. **La Constitutiva:** persigue una sentencia constitutiva, es decir que se declare el derecho, modificando o creando una situación jurídica nueva (distinta).
 - iii. **La Declarativa:** Persigue una declaración sobre una relación o situación jurídica. En ellas no se requiere un estado de hecho contrario al derecho, que se quiere remover por medio de la acción (como en la de condena), sino la mera incertidumbre, no son susceptibles de ejecución.
 - b. **De ejecución:** o ejecutiva tiene por objeto lograr el cumplimiento forzado impuesto por una sentencia de conocimiento (de condena)
 - c. **Precautoria:** Previene el peligro en la demora de la acción jurisdiccional.
- 2) Según sea el **Derecho que pretenden proteger**:
 - a. **Acciones Reales:** Se originan de los derechos reales, como dominio, usufructo, la prenda, la hipoteca.
 - b. **Acciones Personales:** se derivan de derechos personales y autorizan a exigir de una determinada persona el cumplimiento de sus obligaciones. Son las que emergen de derechos creditorios.
 - c. **Acciones Mixtas:** Son en las cuales se hace valer a la vez un derecho de cada clase.

Las tres serán patrimoniales.

- 3) Algunos autores las dividen en acciones **según la finalidad perseguida por ellas**:
 - a. **La acción penal:** persigue la imposición de la pena.
 - b. **La acción civil:** es aquella en la que se pide la cosa o el interés.

Entonces serán civiles todas las acciones que no sean penales.

Ahora bien, algunos dicen que la clasificación anterior obedece a la jurisdicción en la cual se ejercen las acciones (pretensiones) por lo que podríamos hablar de acción civil,

La Acción y la Excepción

penal, laboral, contencioso-administrativa. Se concluye entonces que los criterios de clasificación pueden ser muy relativos.

Excepción. Oposición a la pretensión. Contradicción.

Frente a la acción ejercida por la pretensión está la **Excepción** que ejerce el demandado, es el derecho de defensa, el de contradecir la pretensión; es la facultad de presentarse ante el Juez para contradecir la acción; se caracteriza como un derecho individual, dicen unos que de rango constitucional inmerso en las garantías del debido proceso.

En sentido amplio **Excepción** es sinónimo de defensa u oposición frente al actor, pero en sentido restringido CHIOVENDA Y CARNELUTTI han hecho una distinción: **la excepción**, es la negación del fundamento de la pretensión, y la **defensa** es la oposición de algún hecho impeditivo o negativo que excluye sus efectos jurídicos. (Chiovenda).

Carnelutti es más claro haciendo la distinción señalando que **defensa** es la negación de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y **la excepción** es la afirmación de hechos distintos tendientes a destruir la razón de las pretensiones del demandante, y en este caso el demandado alega hechos nuevos. O sea en la **defensa** se niegan los elementos de hecho o los fundamentos de derecho en que se funda la demanda. Y en la **excepción** se alegan nuevos hechos que sin desconocer los que constituyeron la pretensión, tienden a justificar la extinción de su consecuencia jurídica o impiden la protección jurídica del interés del demandante.

Entonces, frente al derecho de acción encontramos el de contradicción, que es la facultad de oponerse a aquella, así como el actor cuando deduce su pretensión, ejerce el derecho de acción (abstracto), el demandado, cuando deduce la suya, mediante la oposición ejerce el derecho de contradicción. Y ese derecho lo tiene el demandado, ya sea que comparezca o no, acepte la demanda o no. Dentro del derecho de contradicción existe la oposición, como un acto concreto opuesto a la pretensión. La oposición sugiere una posición activa o sea que es importante presentarse y contradecir, no es compatible con la confesión, el reconocimiento o allanamiento a la demanda o la de no comparecer.

Lo anterior se aclara si estudiamos las diversas maneras de ejercer la contradicción:

- a) Actitud Pasiva: (No comparecencia): Esta actitud supone que el demandado no comparece al juicio, o sea no contesta la demanda.
- b) Aceptación de la demanda: No hay oposición, no se ejerce el derecho de contradicción. Es el caso de allanamiento, confesión o reconocimiento los hechos.
- c) Oposición: defensa o excepción: Se contradice la demanda, puede oponerse una defensa o una excepción.

La **RECONVENCIÓN** es la contrademanda que el demandado puede presentar al actor y que se agrega a la oposición, y estamos entonces no en el derecho de contradicción sino en el de acción;

La Acción y la Excepción

entonces la reconvencción es una pretensión del demandado contra el actor, en ocasión del juicio que éste le inició, es un ataque no una defensa.

El objeto del proceso lo determina la pretensión del actor, la oposición del demandado y en especial si opone excepciones, amplía el litigio pero no altera el objeto del proceso. La pretensión del demandado es siempre negativa (aunque alegue hechos positivos); se excluye el caso de la reconvencción en el que el demandado es también actor.

Clasificación de las excepciones: Pueden ser :

- a) **Dilatorias:** Son las que tienden a aplazar la contestación puesto que, suspenden el curso de la acción.
- b) **Perentorias:** Son las que tienden a destruir o disminuir el efecto de la acción (pretensión).
- c) **Mixtas:** Son las que aun sin tender a destruir el efecto de la acción, pues no se refieren al fondo de la pretensión, tienen el mismo efecto porque la paralizan de modo definitivo (prescripción, caducidad, cosa juzgada, etc.)

En ocasiones se hace la diferencia entre excepciones y presupuestos procesales que no es procedente, los presupuestos procesales son condiciones necesarias para dictar una sentencia válida, y la ausencia de uno de ellos da lugar a una excepción dilatoria (competencia o caducidad), algunos no se refieren al proceso sino al fondo del asunto (mérito). En nuestro derecho no hay un procedimiento independiente para examinar los presupuestos procesales por lo cual los que no entran como excepción dilatoria deben ser resueltos por el juez en la sentencia definitiva, aunque lógicamente, antes de la cuestión de fondo.