

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



## EL PROBLEMA DE LA ACCIÓN Y LA PRETENSIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL

DRA. M<sup>ª</sup> ANTONIETA SÁENZ ELIZONDO\*

### INTRODUCCIÓN

Los problemas tanto teóricos como prácticos del Derecho para quienes nos atrae el "ejercicio jurídico de la investigación", resultan siempre de sumo interés y por qué no, apasionantes. De ahí que ante ciertas situaciones que ofrecen puntos controversiales, no es posible permanecer al margen y aun cuando ciertos temas, como lo es el de la acción y la pretensión, hayan sido objeto de exquisitos y copiosos escritos y debates en la literatura jurídica por cuanto han sido el producto de mentes brillantes con una elevadísima calidad, hoy nosotros modestamente, queremos agregar algo.

Y es que como alguien dijera: "Nos atrapa el ansia de revivir todos los fenómenos, de repetir todo el juego que es el destino y el tormento del procesalista".\*\*

Queremos de esta manera, hablar del punto relativo al planteamiento de la *acción* y la

*pretensión* en nuestro Código Procesal Civil, con el único ánimo de presentar nuestro enfoque y promover algunas críticas señalando la inconsistencia con que esas figuras se manejan en este cuerpo legal para lo cual, en forma muy sucinta, se hacen las necesarias referencias doctrinales a fin de que este análisis en apariencia teórico-técnico, lleve a retomar y revisar la normativa positiva para prevenir confusiones que seguramente va a generar en el campo práctico lo que como es natural, puede convertirse en un instrumento para abusar del proceso o para crear discusiones que retardarán la administración de justicia.

Por encima de todo, nuestro interés es dejar ver que la terminología es confusa en relación con el tema aquí a tratar y que ello le resta calidad y coherencia al nuevo Código Procesal Civil.

### I. PLANTEAMIENTO GENERAL

De acuerdo con los principios que informan este cuerpo legal, se ha introducido en el mis-

mo una figura que hasta el momento, era desconocida en nuestro proceso civil así como en

\* Profesora asociada.

\*\* CAPOGRASSI, "Intorno al processo", en Riv. Intern. di Filosofia del Diritto, 1938, p. 524.

general, en nuestro Derecho Procesal. Se trata de la llamada *pretensión*.

Ello obedece a que el criterio que privó a la hora de redactar el dicho Código, fue el de eliminar la *acción*, por cuanto es una institución que ha sido objeto de una serie de debates doctrinarios. Así en su lugar, se regula la *pretensión* considerando que ella ha sido acogida de forma unánime doctrinariamente y como acto procesal.<sup>1</sup>

Tal decisión en lo personal, causó gran sorpresa, pues a simple vista, nos pareció que la cuestión no se planteaba de una forma tan tajante en la doctrina. De ahí que sostuviéramos en las discusiones previas a la aprobación del Código,<sup>2</sup> que no era posible colocar en el lugar de la *acción* a la *pretensión* pues somos de la opinión que la discusión, muy amplia por cierto, sobre el concepto de acción, no la ha eliminado del Derecho Procesal y mucho menos, la ha sustituido por el concepto de pretensión.

Este trabajo parecerá sólo un discurso meramente teórico y sin ninguna trascendencia en el orden práctico. Sin embargo, podrá captar el lector, que no es así. Se trata de analizar un problema muy técnico, pero de ninguna manera, irrelevante para la aplicación del Código.

#### A. Debate sobre la *actio* y su relación con la *pretensión*.

Comenzaré el tema con la misma frase de Piero Calamandrei, que utiliza Juan Montero Aroca,<sup>3</sup> sólo que para ponerla al alcance de todos, se planteará en español. Reza así:

"No es mi intención volver aquí a hacer una vez más, la historia y crítica de la teoría sobre la acción que como se dice en la leyenda, son mil y una, y todas maravillosas."

En efecto es propósito de este escrito, única y exclusivamente, expresar nuestra opinión para una claridad del fenómeno, que así formulado, creemos que confunde al foro profesional. También porque creemos, que vivimos en un mundo de realidades y un replanteamiento de la acción y la pretensión, debe hacerse en forma uniforme y armónica a fin de que a la hora de utilizar las instituciones, éstas no se presten para discrepancias o discusiones innecesarias o en ambigüedades que más bien, se manipulan desviando los fines y términos para los que debe trabajar el proceso.<sup>4</sup>

Nuestro modesto punto de vista es que al introducirse en nuestro proceso civil, la figura de la pretensión ocupando el lugar de la acción, no se hizo en forma integral y por eso encontramos muchas y grandes contradicciones a lo largo de la normativa, en donde nos quedamos "estacionados" sin poder continuar pues no es clara la idea que se quiere expresar y por otro lado, se nos encasilla en la denominación.

Pero, veamos en concreto el problema.

#### B. El problema de fondo alrededor de la acción y la pretensión.

En nuestro medio, no es frecuente que los procesalistas en materia civil, se ocupen grandemente, de estudiar temas tan técnicos como el presente, de ahí que estamos seguros casi en un noventa por ciento, de que el problema tal y como se resuelve en el Código Procesal

1. Ver, *Proyecto del Código Procesal Civil de 1983*, el cual fue hecho ley de la República en 1990 y entró en vigencia en mayo de ese mismo año.

2. Consultar las ponencias realizadas en el Congreso sobre el Código Procesal Civil de 1983, dentro de las que la suscrita, presentó varias y una de ellas, precisamente sobre el tema en estudio.

3. MONTERO AROCA, *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid, 1979, p. 111. CALAMANDREI, *La certezza del Diritto e la responsabilità della dottrina. Opere giuridiche*, I, Nápoles, 1965, p. 514.

4. La certezza del Derecho es siempre un valor positivo. Así entre mejor sea el Ordenamiento, así más positivo será. Es esta una garantía que debe sobresalir siempre. De ahí la importancia de crear cuerpos legales claros. Así nos dice Conso que en la formación de la ley es frecuente el poco análisis y atención que se hace de los proyectos de ley, ya que en la mayoría de los casos, se interponen intereses políticos que conducen finalmente a la aprobación de leyes con lenguajes y conceptos ambiguos que generan una total incoherencia con los principios informadores. CONSO, "La certezza del Diritto: ieri, oggi, domani", *Riv. Dir. Proc.*, 1970, pp. 549-550.

Civil, no es del manejo de la gran mayoría de nuestros juristas dedicados a la rama del Derecho Privado y aquellas materias que acudan a esta legislación en forma supletoria.

Ello implica además, que no podemos dar por conocidas las "mil y una" teorías que existen sobre la acción pero la falta de espacio además no nos permite desarrollarlas. De manera que damos la referencia bibliográfica sobre el punto, a lo largo de este estudio.

Así lograremos una mejor comprensión de nuestro enfoque en el Código.

Bien, como ya se dijo el concepto de acción ha motivado un amplio debate, situación que ha puesto realmente en crisis la figura. No obstante, hemos podido percibir que el instituto de la acción, no ha desaparecido y que con base en uno u otro concepto, el mismo se emplea y forma parte de los códigos procesales aun los más recientes como podrían ser el de Brasil, el de Francia (ambos de 1975) y el de Procedimientos Penales de Italia de 1990. Es así que encontramos un tanto apresurada la introducción de la pretensión en lugar de la

acción y que esa medida obedece más que todo, a la influencia del Derecho Procesal español en donde encontramos la mayor resistencia a dicho concepto y una actitud reacia aunque no muy clara frente a la acción con una notable tendencia, a darle ese rango a la pretensión.<sup>5</sup>

En efecto, encontramos en Jaime Guasp, máximo exponente de la teoría de la pretensión procesal en España, un fuerte ataque a la acción como figura perteneciente al Derecho Procesal y es a partir de él que se hace el cambio en nuestro Código Procesal Civil. Tal afirmación se corrobora en una manifestación hecha por el Dr. Olman Arguedas desarrollando el punto relativo a las diferentes dudas que surgen alrededor del concepto de acción, nos dice:

"Las respuestas a estas interrogantes lejos de resolver el problema lo han complicado; de allí que Jaime Guasp haya afirmado sin titubeos: 'El concepto de acción debe ser elaborado fuera del ámbito del Derecho Procesal; su lugar en esta disciplina lo ha ocupado el concepto de pretensión...'"<sup>6</sup>

## II. TEORÍA DE LA PRETENSIÓN EN JAIME GUASP

Es opinión de este autor que la acción ha ocupado tanto tiempo a la doctrina, que como consecuencia, el estudio y definición de la pretensión, se encuentran estancados.

Se refiere a la amplia gama de posiciones frente al concepto de acción y haciendo hincapié en las teorías concreta y la abstracta, para concluir luego, que todas estas posiciones sólo han servido para poner en evidencia la relatividad del concepto de acción ya que mediante ellas se confiere un contenido a la acción y su opinión es que la acción para que pueda constituir un concepto propio del Derecho Procesal,

no debe definirse ni por su contenido ni por su naturaleza. De ahí que la ubica fuera del campo procesal pues más bien se trata de un poder político o administrativo.

Mientras tanto, la pretensión en cambio, se perfila como una figura netamente procesal pues al ser excluida del campo procesal la acción, su lugar no puede ser ocupado más que por la pretensión, que es la esencia del proceso.

Por otro lado, no deja por fuera Guasp, el problema relativo a la *demanda*. Sostiene que cuando se la define como el acto que cronoló-

5. GUASP, *La pretensión procesal*, Madrid, 1981. Una síntesis de toda la discusión sobre la *actio* en MONTERO AROCA, *op. cit.*, pp. 111 y ss.

6. ARGUEDAS SALAZAR, O., "La pretensión en el nuevo Código Procesal Civil", *Rev. Justitia*, Nº 40, p. 4.

gicamente, da inicio al proceso se le está dando un rango de acción dejándola fuera del campo procesal. Además, en la demanda no siempre, se plantea la pretensión. Para Guasp, entonces, el binomio acción-demanda se resuelve formulando un trinomio donde tendríamos: la acción, la pretensión y la demanda.

Nos parece haber comprendido que al momento de explicar, estos tres términos, el autor en cuestión, agrava el problema o no dice nada nuevo. Veamos:

Para el autor, la acción quedaría como un "poder concedido por el Estado de acudir a los tribunales de justicia para formular pretensiones (derecho de acción) al particular quien puede reclamar cualquier bien de la vida frente a otro sujeto diferente al órgano estatal (pretensión procesal), iniciando para ello el correspondiente proceso (demanda), ya sea al mismo tiempo, ya sea después de esta iniciación".<sup>7</sup>

Desde esta óptica, creemos que la teoría que patrocina Guasp, no descarta la existencia de la acción. Curiosamente, pareciera que ese es su ánimo inconsciente pero, lo cierto es que luego la retoma. La estima como figura extraprocesal pero luego la integra al fenómeno proceso.

Nos parece que el problema desde este ángulo se complica notable o innecesariamente, pues si la polémica sobre la acción "estorba", al estudio y delimitación de la pretensión, quizá es lo de menos pues las dos para Guasp, coexisten. Y es este el aspecto central que nos llama a la reflexión. Guasp, no desecha la acción como concepto jurídico, sea no *destierra* la acción para poner en su lugar la preten-

sión. Al contrario, coloca ambas figuras en una relación cronológica, de contenido y función con lo que prácticamente, más bien, alarga la discusión y una vez más incursiona en la polémica sobre el concepto de acción.

Observamos entonces, que la ausencia de un acuerdo en doctrina de forma unánime, es en esencia sólo una búsqueda que se ha hecho girar alrededor de un buen concepto y ubicación de la acción pero no a excluirlo ni mucho menos tiende a una *eliminación* de la misma como repetimos, de hecho o de derecho, ahí sigue consignada en las constituciones, tratados internacionales y los códigos procesales, incluyendo los más recientes.<sup>8</sup>

Por otro lado, no cabe duda, de que en el mundo del pensamiento jurídico, las discusiones por *natura* serán inacabables y unas instituciones han merecido más análisis y discrepancias que otras.

No queremos con esto, poner fin a ninguna situación, sino tratar de "saltar" aquellos enfoques que si no se fundamentan pueden generar gruesas confusiones a la hora de aplicar e interpretar la ley, aspecto que observamos en nuestro Código Procesal Civil como dijimos y sobre el cual volveremos en este estudio, para dedicarle algunas líneas. Por ahora, es de importancia, dejar clara nuestra idea de la acción que será fundamental para lograr una visión de conjunto sobre el tema.

Continuando con nuestro análisis debemos agregar que los planteamientos sobre la acción se pueden encontrar en la más vieja historia de las instituciones jurídicas, pues los romanos sabios maestros del Derecho<sup>9</sup> nos legaron la figura.

7. GUASP, *op. cit.*, p. 57.

8. Consultar el Código Procesal Civil de Brasil (1975), Francia (1975) y el Código Procesal Penal italiano que es el más reciente (1990).

9. CARNELUTTI, *La missione del giurista*, Riv. Dir. Proc. BETTI, *Istituzioni di Diritto romano*, Padua, 1947. BIONDI, *Istituzioni di Diritto romano*, Milán, 1965. LUZZATTO, *Procedura civile romana*, trad. Orestano, Milán, 1938. PUGLIESE, *Actio e Diritto subbiettivo*, Milán, 1939. FERRABOSCHI, *La natura della azione nel processo matrimoniale canonico*, Riv. Dir. Proc., 1957, pp. 22 ss. ARANGIO RUIZ, *Storia del Diritto romano*, VI ed., Nápoles, 1953. BISCARDI, *Lezioni sull processo romano antico e classico*, Turín, 1968.

### III. LA TEORÍA SOBRE LA ACTIO DE WINDSCHEID

Es precisamente de las posiciones generales alrededor de la *actio* romana que se da inicio a las más interesantes discusiones. A partir de la conocida polémica desencadenada en la ciencia jurídica alemana del siglo pasado (1856-1857), con la célebre obra del alemán Bernhard Windscheid *Die actio des romischeu Civil-rechts vom Standpunkte des bentigen Rechts* que provocó la crítica de Theodor Muther y la reacción posterior de Windscheid. Con los escritos producidos a través del debate entre estos jurisconsultos, se trajo al campo del Derecho Procesal, un gran avance en relación con el concepto de acción ya que por primera vez crean una idea de acción distinta a la que los romanos concebían.

En síntesis, se rompe con la identificación del Derecho de acción y el Derecho subjetivo y por ello anexo al Derecho sustancial.

El fenómeno tiene su origen en la tendencia del momento en Alemania, a separar el Derecho vigente, del vínculo con la interpretación de las fuentes del Derecho romano<sup>10</sup> dada la sentida diferencia que se percibía entre el instituto de la "*actio*" romana y aquel del Derecho alemán vigente, *acción*. Esta posición se dice que le dio al Derecho Procesal autonomía toda vez, que por primera vez se concebía la acción como una figura independiente del Derecho sustancial.

La idea básica en Windscheid es concebir la acción como un derecho que surge de la violación de otro derecho que permite acudir al órgano jurisdiccional en demanda de la tutela de ese derecho bajo ciertas condiciones.<sup>11</sup>

Otro mérito de Windscheid y se considera quizá de más envergadura que su trabajo sobre la *actio*, es el relativo al planteamiento sobre la *pretensión* la cual para el autor es la situación material, netamente diferente a la acción, por lo que afirmó que ella se puede equiparar con la *actio* romana. Es la llamada ANSPRUCH.<sup>12</sup>

La concepción de Windscheid en cuanto a la acción reside concretamente en ver en la misma, una figura procesal autónoma que no puede confundirse ni con el derecho violado de la que surge como resultado, ni con la pretensión la cual es el equivalente del derecho (la *actio*) al comportamiento del adversario. Así entonces a partir de su teoría del término de *acciones* deja de significar *acción*.

Según manifiesta Pugliese, el punto relativo a la pretensión fue un tema ya estudiado y conocido por la doctrina alemana<sup>13</sup> antes de que Windscheid diera a conocer su criterio sobre ambas figuras de una manera brillante y generando diversas discusiones así como algunas dudas sobre la exactitud de sus definiciones.

Por ejemplo, la idea de pretensión despertó confusión y así a través de la doctrina el concepto fue variando.

Corresponde a la doctrina italiana el mérito de haber depurado el concepto de la pretensión como una figura autónoma con carácter no de *obligación* sino de *expectativa*.<sup>14</sup>

Muther por su lado, al combatir la posición de Windscheid, define la acción como un derecho frente al Estado para la tutela judicial. En

10. Ver al respecto, la introducción elaborada por GIOVANNI PUGLIESE en WINDSCHEID y MUTHER, *Polemica intorno al "actio"*, trad. de ERNEST HEINITZ y GIOVANNI PUGLIESE, 1954, pp. XIII y ss.

11. WINDSCHEID, *L'actio del Diritto Civile romano*, trad. de HEINITZ, E. y PUGLIESE, 1954, pp. 179 ss.

12. HEINITZ y PUGLIESE, *Polemica...*, pp. XVII.

13. Cita el autor a Unterholzner que la definía como el poder jurídico de exigir la prestación. También Savigny que hablaba de la posibilidad nacida de la violación de un derecho, de pedir al infractor, su reparación. HEINITZ y PUGLIESE, *op. cit.*, pp. XXX-XXXI.

14. *Idem*, p. XXXIII.

cuanto a la *pretensión* Muther pareciera no tratarla de manera concreta, sino a través de una

serie de desquicciones que más bien la debilitan.<sup>15</sup>

#### IV. NUESTRO CRITERIO SOBRE EL CONCEPTO DE PRETENSIÓN Y ACCIÓN

Volviendo a Guasp. Definitivamente, confirmamos que en realidad, en cuanto a la acción Guasp no nos dice nada nuevo pues bien podría ubicarse su posición, en cualquiera de "una y mil teorías", pues la discusión finalmente hace que una teoría se roce con otra o que una diga algo importante que otra no dice con lo que nos da la impresión de que en esencia, la cuestión no varía. Con respecto a Guasp, nuestro punto de vista encuentra apoyo en Montero Aroca, cuando utilizando el mismo párrafo citado y transcrito en este trabajo, concluye que la teoría de Guasp podría confundirse con aquella *abstracta*, pues incluso sostiene Guasp que esta teoría es la que depura el concepto de acción procesal. Siendo así la acción un derecho a la jurisdicción.<sup>16</sup>

Tal vez a esta altura de la exposición ya podamos notar que el criterio de Guasp en cuanto a que la doctrina básicamente, se ha dedicado al estudio y discusión de la acción no es refutable.

Compartimos también con este autor, su opinión de que la pretensión por esa causa, *ha quedado a la zaga*. Pero, justo por ello, aquí es donde nos parece está el *quid* del asunto: la pretensión no es una figura bien delineada y también a igual que la acción, podría prestarse para muchas discusiones. Así, por ejemplo, algunos estudiosos la han visto como un "pseudocconcepto"<sup>17</sup> el cual también ha dado mucha tela que cortar.

Es oportuno en este momento, hacer una observación esencial que hemos podido deducir del análisis de la tesis de Windscheid y que repercute de manera directa en la figura de la pretensión.

Hemos visto que en el campo doctrinario, el punto sobre la pretensión tiene su cuna en el Derecho alemán y que corresponde a Windscheid el mérito de precisarla mejor. Recordemos que justamente, para él la *actio* romana era el equivalente de la pretensión. Este es un aspecto de su teoría que nos llena de dudas pues considero que más bien tal instituto, pertenece al Derecho sustancial y no al procesal. Y es que la discordancia entre el concepto de *actio* en Roma y el que se venía manejando en el Derecho alemán de aquel momento, fue la razón que llevó a Windscheid a formular su posición diciendo que la acción no obstante, ser un derecho, no era igual que el derecho violado más bien resultaba como consecuencia de este último. De ahí el impacto causado por Windscheid en la ciencia jurídica procesal, porque le confirió a la acción un carácter independiente al del derecho sustancial.

La pregunta que de inmediato surge es ¿Cuál de los dos institutos prevalece? La respuesta no parece fácil. Pero queremos dar una contestación más o menos realista y sin afares exhaustivos o dogmáticos. Más bien, la idea que buscamos, es la de determinar lo que es la acción y lo que es la pretensión para tras-

15. *Idem*, p. XXXVII.

16. MONTERO AROCA, *op. cit.*, p. 140.

17. FAZZALARI, *Note in tema di Diritto e processo*, 1956-57, p. 10.

ladarnos al Código Procesal Civil y comprobar cuáles definiciones son las que rigen. En otras palabras, verificaremos una vez más si es lo correcto y real el aparente cambio que se da de acción por pretensión.

Punto de partida creemos debe ser la orientación *dualista* del Ordenamiento jurídico pues si nos acogemos a aquella *monista*<sup>18</sup> es nuestra opinión, volveríamos a situarnos en una circunstancia semejante a la del Derecho Romano.

Esta visión *dualista* ha sido la más aceptada en doctrina y se plantea a través de ésta, la idea de un sistema de normas sustanciales coexistentes con un sistema de normas procesales que juntos forman el Ordenamiento jurídico. Debemos aclarar que esta dualidad, no implica diferencias más que de contenido y nunca de rango, ni tampoco la posibilidad de dependencia entre unas y otras. La cuestión se resuelve considerando ambos tipos, como se señaló, en un plano de *coexistencia*, donde unas son las normas jurídicas que regulan la convivencia social diaria y pacífica (las sustanciales) y las otras intervienen como *reparadoras*, ante el quebrantamiento de las primeras (normas procesales).<sup>19</sup>

Asumimos esta orientación por cuanto compartimos esa diferencia entre lo sustancial y lo procesal ya que sólo así podemos comprender el fenómeno proceso en la realidad. Una posición diferente, pensamos se vuelve tal vez, sumamente, teórica. Hoy día vemos de manera muy clara, la presencia de la normativa sustancial y aquella procesal. De modo que no consideramos útil adoptar otras posiciones.

Bien, es así como el problema de la acción y la pretensión pueden situarse en un ámbito o

en el otro. La problemática de la acción para nosotros, como se señaló, se ha desarrollado en forma amplia y es nuestro parecer que su naturaleza es indiscutiblemente procesal y es aceptada así en la doctrina y las legislaciones.

En nuestra opinión, ello no sucede con la pretensión.

La doctrina italiana que se ocupó de ella, tampoco la ha reconocido como una figura bien delimitada y con frecuencia, se confunde con el Derecho subjetivo que se reclama o simplemente, se dice que no es ni siquiera un derecho sino una manifestación de voluntad o un mero acto.<sup>20</sup>

De manera, que nos inclinamos por aceptar ampliamente que la acción es un poder-derecho público que corresponde a todo sujeto de derecho para provocar la actividad jurisdiccional desde el inicio hasta el final del proceso. Sea que la acción es el derecho a la actividad jurisdiccional pero a su vez, es un poder genérico que permite dar inicio a esa actividad a la cual luego, se integrará el demandado en un plano de igualdad.

La pretensión consideramos es esa ANSPRUCH de Windscheid (*rectius*: la *actio*), que surge ante la alteración de la norma sustancial sea, (la violación del *deber jurídico* propio de toda norma) y que va a constituir el objeto del proceso en cuanto toda la actividad jurisdiccional vibrará en pos de demostrar y reparar esa violación. De ahí que la acción y la pretensión sean entidades separadas, siendo la primera el derecho de petición por excelencia, por eso genérico y la segunda el derecho de pedir en el caso concreto. La acción será así siempre una e invariable, mientras que la pretensión puede ser múltiple y variable (acciones) por estar liga-

18. Es el planteamiento que reduce el Ordenamiento a la tutela judicial. Para Fazzalari, la tendencia no es válida aun cuando ella sea sostenida por estudiosos de alto nivel como son Satta, Allorio, Redenti. FAZZALARI, *Note...*, op. cit. FAZZALARI, *Instituzioni di Diritto Processuale*, Padua, 1975, pp. 39 ss. Interesante es la polémica sobre el tema en: DE FINA, "Ordinamento e giurisdizione", Riv. Dir. Proc., 1969, pp. 62 ss. El autor manifiesta un total desacuerdo con la posición *monista*. En igual sentido, LIEBMAN, "Diritto e giurisdizione", Riv. Dir. Proc., 1969, pp. 82 ss. LIEBMAN, "Conclusione di una polemica", Riv. Dir. Proc., 1969, pp. 268 ss. SATTÀ, "A proposito di 'Diritto e giurisdizione'", Riv. Dir. Proc., 1969, pp. 265 ss., quien defiende brillantemente la teoría *monista*. La teoría *dualista* encuentra su punto de partida en Italia, con CHIOVENDA, "L'azione nel sistema dei Diritti", en *Saggi di Diritto Processuale Civile*, I, Roma, 1930, pp. 3 ss.

19. FAZZALARI en todos los escritos aquí citados. En general, podemos basar la clasificación en los seguidores de la teoría *dualista*.

20. CARNELUTTI, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, I, Padua, 1936, p. 356.

da a la situación sustancial preexistente al proceso y alrededor de la cual gira por ser ella la forma procesal de introducir esa situación en la actividad jurisdiccional. Será así el *thema disputatum*.

Ese poder de petición genérico y abstracto, que es la acción ha sido así la máxima garantía en la solución de conflictos jurídicos, de ahí que forme parte de las normas constitucionales (art. 27 C.P.) y con ello además de ser el Derecho Procesal por excelencia, constituye una figura totalmente autónoma y muy por encima de figuras que en sí o son un derecho subjetivo o un simple acto sin rango de derecho, como creemos que es la pretensión.

Cuando se habla de acción y pretensión como es lógico, no podemos dejar de lado el acto de la *demanda*.

Para no ahondar en especulaciones teóricas de poca importancia, diremos que en nuestro criterio, la demanda es una forma de *materializar* la acción en el momento inicial. Es pues un instrumento del que necesariamente, tendrá que hacer uso quien quiera provocar la actividad jurisdiccional. Será el modo de desencadenar la dinámica de todo el sistema procesal, previsto para el caso concreto.<sup>21</sup>

Aclaremos que no es indispensable formular la pretensión en la demanda, pues pueden

darse conjunta o en forma individual. En el proceso oral, la separación es evidente, así como en el proceso escrito es evidente que van unidas aunque no se confunden, pues la pretensión es un elemento más que la demanda como acto introductorio, contiene.

Para todos los efectos, no olvidemos que la actividad jurisdiccional es irremediamente de naturaleza pública por eso la *acción* no sólo es procesal sino que *pública* y de ahí que jamás pueda confundirse con el Derecho sustancial ni con el privado.

De ahí que la actividad que en él se desarrolla debe regirse por criterios de Derecho Público y no de Derecho Privado, es así como compartimos la corriente doctrinal que descarta el concepto de la *relación jurídica procesal*,<sup>22</sup> que es evidentemente un esquema del Derecho Privado trasladado al proceso. La relación jurídica tiene su esencia en la conjugación de un *derecho subjetivo* y un *deber*. Esta pareja de elementos no la encontramos en el proceso, pues en él lo único posible, es la presencia de una actividad celebrada por sujetos que disputan un objeto mediante *posiciones jurídicas*, en donde la igualdad procesal, impide que entre ellos se den relaciones de sujeción o de ventaja según sea el caso. El Derecho Procesal no requiere acudir al esquema del sujeto pasivo y

21. Toda conducta procesal está reglada de previo en un sistema normativo que construye el llamado procedimiento y que coloca a los sujetos (juez y partes) en las diferentes posiciones jurídicas que le corresponden dentro de ese esquema. Es la llamada *situación legítima* que una vez en *acto*: realizada por los sujetos del proceso, se transforma en una realidad: *situación legitimada*. El enfoque de la teoría procedimental ve en éste un orden consecutivo de normas que, al ser dirigidas a los sujetos, son una serie de conductas que luego, serán encarnadas por los intérpretes del mismo. Esta posición tiene sus bases en los procesalistas administrativos que ven en la actividad procesal, la secuencia de actividad que precede al proveído lo prepara y lo concluye. FAZZALARI, *Istituzioni...*, p. 131 ss., *Note...*, p. 132 ss. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Vol. I, Milán, 1970, pp. 588 ss. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milán, 1940, p. 5.

22. El carácter intersubjetivo en que se desarrolla la escena procesal se conecta con el problema de la *relación jurídica* cuyo origen proviene del conceptualismo jurídico del siglo pasado, y que muchos han visto como una idea del Derecho medieval. GUARNERI, *Sulla teoria generale del Processo Penal*, Milán, 1939, pp. 2 ss. Quienes han sostenido la idea de la relación procesal, ven en ella la relación del deudor y el acreedor como forma del esquema procesal. Ver, CHIOVENDA, *Principi di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 1928. CHIOVENDA, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 1935. FERRARA, *La nozione dei rapporti processuali* en *Saggi di Diritto Processuale Civile*, Nápoles, 1914. CALAMANDREI, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Padua, 1943. Sobre la teoría contraria (del procedimiento). Ver, SANDULLI, *Il procedimento...*, op. cit. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padua, 1962. FAZZALARI, en ambas obras aquí citadas. LIEBMAN, op. cit. *Manuale...* LIEBMAN, *L'opera scientifica di Goldsmischmidt e la teoria del rapporto processuale*, Riv. Dir. Proc., 1950. LIEBMAN, *Processo Civile*, Milán, 1962, p. 145.

el sujeto activo, pues el proceso es *actividad* y nunca *pasividad*. Así es que todos los sujetos son activos; tanto actor como demandado.<sup>23</sup>

Para reafirmar se constata en los Ordenamientos modernos la completa seguridad de que la acción existe, pues la Constitución la consagra y la preserva y su denegatoria, revisite el quebrantamiento del sistema democrático de un país pues, sobra decir que atenta contra

uno de los más elevados valores de cualquier ciudadano del mundo: Aquel supremo derecho de pedir justicia que se explica en el derecho de accionar (art. 39 C.P.) y el correlativo derecho de defensa (art. 27 C.P.) pues es obvio que se trata de la posibilidad concreta de hacer valer en todas las etapas del proceso las razones de las partes para obtener la tutela jurisdiccional.<sup>24</sup>

## V. LA ACCIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL COSTARRICENSE

Como ya lo adelantamos, la acción en materia de Derecho Procesal Civil, se elimina para dar lugar a la pretensión. Al menos así se dijo al elaborar el Código como veremos adelante.

Creemos que ello se manifiesta a nivel netamente de posición doctrinaria, pero que el Código contiene siempre la acción. He aquí el problema para efectos prácticos pues, la mezcla de los términos y su denominación imprecisa, confunde.

Con anterioridad nos habíamos referido a las explicaciones que en ocasión del proyecto elaborado y dado a conocer en 1983, ofreció la Comisión Redactora, en donde se dice:

"No contempla el proyecto a la acción, institución que aún hoy día es debatida sino que se regula únicamente la pretensión, concepto que es considerado en la doctrina como manifiesta-

ción de voluntad, acto que a su vez se ejercita en la demanda o contrademanda".

Posteriormente en una explicación dada por el Dr. Arguedas, miembro muy importante de la Comisión Redactora, manifiesta:

"No se trata, en consecuencia, de eliminar a la acción del Derecho Procesal, sino de no mencionarla en el código por tratarse de un concepto que aún la doctrina no ha depurado, como sí ocurre con la pretensión procesal".

Ya desde este planteamiento notamos la falta de acuerdo sobre el punto. No obstante, de inmediato dentro del mismo párrafo agrega el mismo autor:

"Esta última constituye sin duda alguna el contenido de la acción puesto que no se puede accionar sin pretender, ni tampoco pretender sin haber accionado".<sup>25</sup>

23. La tendencia conservadora se inclina por trasladar los patrones del Derecho Privado al proceso que no puede ser más que actividad de Derecho Público. La capacidad de reacción en el proceso corresponde a ambas partes conforme a su papel dentro del esquema procedimental. No hay pues pasividad. Los conceptos tradicionales de acción y excepción por ejemplo, no son otra cosa en esencia que actividad (acción) sólo que como nos dice Liebman, uno excluye al otro. La excepción es el derecho a que el juez se pronuncie sobre ella, no el derecho a obtener el rechazo de la pretensión. De ahí que Liebman, Fazzalari, Cappelletti y Micheli, vean en la excepción, un "Derecho Procesal análogo a la acción", o correlativo a la acción, dándose una coexistencia como derecho donde lo único que los excluye es su fundabilidad o no. FAZZALARI, *op. cit.*, *Instituzioni...*, pp. 175 ss. LIEBMAN, "Intorno ai rapporti tra azione ed eccezione", *Riv. Dir. Proc.*, 1960, p. 452. MICHELI, *Corso di Diritto Processuale Civile*, Nápoles, 1959. CAPPELLETTI, "Sui nuovi fatti giuridici ed accezioni nuove nel giudizio di rinvio", *Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ.*, 1959. En sentido ligeramente, contrario, CARNELUTTI, "Un lapsus evidente?", *Riv. Dir. Proc.*, 1960, pp. 446 ss. COUTURE, *Introducción al estudio del proceso civil*, Buenos Aires, 1949, pp. 56 ss. Admite también el carácter público del proceso civil aun cuando en él se plantean cuestiones de Derecho Privado.

24. Entre la abundante bibliografía sobre el tema: COMOGLIO, "La garanzia costituzionale dell'azione nel processo civile", Padua, 1970. CAPPELLETTI-VIGORITI, *I Diritti Costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, *Riv. Dir. Proc.*, 1971, pp. 604 ss.

25. ARGUEDAS SALAZAR, *op. cit.*, p. 9.

Hemos señalado que esta contradicción se refleja en la normativa del Código. Veamos:

El artículo 17, nos habla de cuantía de la demanda. Específicamente en los incisos 1º, 3º, 5º, 6º y 7º. Notemos que aquí no sabemos si el artículo quiere referirse al valor de la pretensión o de la acción como demanda. Y es que no podemos situarnos pues si no se habla de acción tenemos que hablar de demanda que, en nuestra opinión es el ejercicio material del poder-derecho de acción para generar la actividad procesal y que no queda claro en el Código, a pesar de la explicación que con respecto al punto también diera el Dr. Arguedas:

"...pero, otro concepto que desde luego debe llamarnos la atención y que servirá para aclarar conceptos, es el de *demanda*, la cual no es sino el acto de iniciación del proceso... es solamente eso: el acto por el cual se inicia el proceso".<sup>26</sup>

De inmediato, el autor, acude de nuevo a Guasp para fortalecer esta definición:

"De la combinación de esos tres elementos (se refiere a la acción, la pretensión y la demanda), Jaime Guasp ha expuesto la siguiente fórmula: Concedido por el Estado el poder de acudir a los Tribunales de Justicia para formular pretensiones: *derecho de acción*, el particular puede reclamar cualquier bien de la vida, frente a otro sujeto distinto, de un órgano jurisdiccional: *pretensión procesal*, iniciando para ello mediante un acto específico: *demanda*, el correspondiente proceso, el cual tendrá como objeto aquella *pretensión*".<sup>27</sup>

En realidad, aquí lo que ocurre es que se está aceptando que la acción se puede ejercer mediante el acto de la demanda. Y es que si no es así, no podemos encontrar otro medio. De

modo, que se corrobora la coexistencia de la acción y la pretensión una vez más, aún en nuestro Código. Definitivamente, entonces la demanda como vehículo para poner en el mundo material el poder de acción, es el acto que permite provocar la actividad jurisdiccional pues es el "acto de iniciación del proceso". En consecuencia, desde esta óptica la *coexistencia* no implica nunca *identidad*. Por eso nos surge la duda en este artículo 17, pues la demanda como acto inicial del proceso "es sólo eso". Sea que no es el objeto del proceso. Lo que pasa es que en los procesos con predominio de la escritura la pretensión se formula con la demanda.<sup>28</sup> Al respecto veamos una confirmación en el mismo escrito del Dr. Arguedas el cual manifiesta que la demanda "...no es sino el acto de iniciación del proceso, entendida también como libelo en que se expone la pretensión..."<sup>29</sup> De ahí que pareciera que aquí debió haberse dicho "cuantía de las pretensiones", para una precisión técnica y de lenguaje, pues lo que se valora o cuantifica es la pretensión, nunca la demanda. Observamos una aplicación correcta en los artículos 287, al referirse al trámite de la vía ordinaria:

"Toda pretensión de mayor cuantía".

así como en el 288 que al establecer la finalidad de la cuantía dice:

"En toda demanda se fijará la cuantía de su objeto..."

El artículo 26 nos habla de "demandas derivadas del arrendamiento". Conforme a lo que hemos expuesto, pareciera que lo apropiado es hablar de pretensiones y no de demanda, pues

26. *Ídem*, pp. 7-8.

27. ARGUEDAS SALAZAR, *op. cit.*, pp. 7-8.

28. ARGUEDAS SALAZAR, "La demanda en el proceso civil de Costa Rica", *Rev. Ciencias Jurídicas*, Nº 37. En lo relativo al tema sobre "Fundamentación de la demanda. Sustanciación e individualización". "Otra razón más para determinar que en Costa Rica, la demanda está influida por la doctrina de la sustanciación estriba en la circunstancia innegable de que la forma establecida para el proceso civil es la escrita y no la oral..." "Entonces, en la demanda no sólo hay una manifestación de voluntad de iniciación del proceso, sino además debe haber una indicación expresa de determinados datos que constituyen la pretensión y que, como lo dijimos atrás, forman el contenido de la demanda", pp. 152-153. Una alusión sobre este aspecto, también en MONTERO AROCA, *op. cit.*, quien refiere que la pretensión según el tipo de técnica procesal empleada, puede ser formulada con la demanda o en otro momento, pp. 153 ss. Ver también nota 144 sobre la pretensión en el proceso penal, p. 156.

29. ARGUEDAS SALAZAR, *op. cit.*, "La pretensión...", p. 7.

ésta no puede tampoco ser calificada en relación con la situación sustancial, que lleva a plantearla. Sí se podría en cambio, calificar la pretensión que luego, será el objeto del proceso por tratarse de una derivación del Derecho sustancial violado, mientras que la demanda es el acto procesal que impulsa la actividad jurisdiccional.

De nuevo una gran confusión se presenta en el artículo 28, que regula la competencia sobre las pretensiones de daños y perjuicios, en la parte que dice:

"Pero si se demandaran como consecuencia o fueren accesorios de otra acción principal establecida conjuntamente..."

Observemos que se usa el término *acción* y no sabemos si debe interpretarse como demanda, como pretensión o tal vez como, proceso. El punto no queda claro de acuerdo con los principios que supuestamente informan el Código.

Por su lado, el artículo 34 sobre prórroga de la competencia, en el inciso 1º, presenta una idea poco clara.

"En cuanto al actor, por el hecho de ocurrir al juez a entablar su demanda, no sólo para la pretensión sino también para la reconvencción".

Creemos que la idea es realmente confusa ya que se citan la *demandá*, la *reconvencción* y la *pretensión*, sin saber si se interpreta esta última, como una cuestión independiente o como perteneciente a la demanda o reconvencción. Lo lógico es que ha de formularse la pretensión en la demanda o en la reconvencción.

Los artículos 41 y 42 plantean un problema de lenguaje técnico serio y duplicidad con los artículos sobre acumulación de procesos. Veamos: El artículo 41 habla de conexidad de pre-

tensiones refiriéndose a elementos comunes o a uno solo, si se trata de la causa. Somos de la opinión, de que la conexidad aquí planteada, se refiere a la de los procesos, no de las pretensiones, pues sólo los procesos se pueden descomponer en sus elementos: *objeto*, *sujetos* y *causa*,<sup>30</sup> no así las pretensiones. El 42 incurre de nuevo, en error pues habla de "pretensiones conexas" y luego habla de "procesos reunidos". ¿Cuál de las dos figuras regula?

El 125 señala en su inciso 1º, los requisitos para la acumulación de procesos y dice:

"Cuando en las pretensiones haya identidad de elementos".

y en el inciso 2º dice:

"Cuando haya conexidad".

De nuevo, parece que se confunde proceso con pretensión en ese inciso 1º y en el 2º, confirma que haya esa *conexidad* pues ya se dijo en el 1º. En conclusión, ¿Es acumulación de pretensiones o procesos? Entonces ¿qué papel juega, el 123 que habla de acumulación de pretensiones por "conexidad entre ellas"?

Volviendo atrás, el 104, establece un vínculo extraño entre la relación jurídica y la pretensión procesal. En realidad, la pretensión que se maneja en el Código es la de contenido material, pues se afirma siempre como una portadora de la cuestión de fondo en el proceso. Es ese bien de la vida que se reclama mediante la demanda. Y si bien la pretensión se *procesaliza* ello no debe hacer creer que ella busca una satisfacción netamente procesal. Recordemos que ya desde Windscheid se le identificaba con la *actio*, sea el derecho sustancial que se reclama ante el órgano jurisdiccional; la famosa ANSPRUCH. Mientras que la pretensión procesal es en sentido *formal*, y la

30. PICADO GUERRERO, A., *Acumulación de autos y de acciones*, San José, 1981. LIEBMAN, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Milán, 1973, pp. 153 ss. Habla el autor de elementos de identificación: señalando: la *causa petendi*, el *petitum* y por supuesto, *las partes*. Se manifiesta además, que la *causa petendi*, no es suficiente para hablar de conexidad. CALAMANDREI, *Instituzioni di Diritto Processuale*, Padua, 1944, pp. 98-99. Cita también el autor los mismos tres elementos. Habla de *elementos de identificación* para el *simultaneus processus*. ZANZUCCHI, *Il nuovo Diritto Processuale Civile*, Milán, 1943, p. 220. TRAVI, "Pluralità di cause e connessione impropria", *Riv. Dir. Proc.*, 1956, pp. 258 ss. Coinciden en que estos tres elementos son propios de los procesos. Igualmente, REDENTI, "Effetti della connessione e della continenza di cause sulla competenza", en *Scritti*, vol. I, p. 403.

única que puede parecerse a ella es la acción misma como ese poder de pedir la satisfacción de justicia, pretensión que sí es procesal pues su fin es sólo obtener la respuesta del órgano jurisdiccional.

Ello muestra una clara confusión entre legitimación *ad causam* y *ad processum*.<sup>31</sup>

De ahí que la acción deba ser considerada no sólo como el acto que inicia el proceso, mediante la demanda, sino que se mantiene a lo largo de todo el proceso, pues el proceso es *actividad*. Ya se ha dicho que por ello la acción no es monopolio de las partes; de ella es titular también el juez,<sup>32</sup> pues en el proceso se da una unidad. El proceso es una estructura de colaboración entre los sujetos que lo integran cada uno en su posición jurídica procesal toda vez que mediante el procedimiento, la actividad procesal se *organiza*.<sup>33</sup>

Encontramos en el artículo 294 un error producto de ese uso inadecuado de los conceptos pues, el inciso 1º, señala que es posible declarar la falsedad de un documento en sede civil: "Cuando la pretensión penal se hubiere extinguido por prescripción". Aquí el yerro se vuelve más grave pues en realidad creemos que la pretensión no prescribe, sino el poder-derecho de acción. Sea, que la situación sus-

tancial de la cual deriva la pretensión, no podrá obtener reparación únicamente si no se activa el órgano jurisdiccional dentro del plazo que la ley al efecto, concede.<sup>34</sup> Y así lo establece la ley penal al regular la prescripción en el artículo 82 del Código Penal.

Hemos destacado aquí aquellos artículos que a nuestro juicio, debieron haberse planteado con una mayor precisión de orden técnico como hicimos ver. No obstante, no pretendemos ser exhaustivos, aunque es muy posible que en éstos sea donde se den las mayores contradicciones y que como pudo ver el lector, pueden trascender al mundo práctico en el ejercicio profesional y a la hora de resolver para los jueces. Quizá el caso más problemático lo encontramos en la acumulación sea de pretensiones sea de procesos y la estipulación del artículo 34.

Desde luego, que no contamos aquí con ejemplos concretos pues para ello es necesario "tomarle el pulso" al proceso civil sobre la marcha y ello aún es prematuro porque estamos a un cortísimo plazo de su entrada en vigencia. Así un estudio en ese sentido, amerita una labor de investigación futura, aparte y diferente a la que ahora nos ocupa.

31. Es la posición de Carnelutti que acogía la teoría abstracta de la acción. CARNELUTTI, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, T. I, Padua, 1959. *Instituciones del proceso civil*, V. I, Buenos Aires, 1959. Trad. Sentís Melendo. Ver, un análisis del problema de la legitimación *ad agere* en FAZZALARI, *Instituzioni...* SATTA, "Interesse ad agere e legittimazione", *Foro It*, 1954, p. 169. CARNELUTTI, *Titolarità del Diritto e legittimazione*, *Riv. Dir. Proc.*, 1952, p. 121. MICHELI, "Considerazioni sulla legittimazione ad agere", *Riv. Dir. Proc.*, 1960, pp. 566 ss. Este trabajo en honor a Betti, máximo exponente del tema, nos presenta esa concepción separada entre titular de la acción y titular del derecho sustancial.

32. FAZZALARI, *Instituzioni...*, p. 175 ss. FAZZALARI, *Note...*, p. 95. FAZZALARI, "I poteri del giudice nel processo del lavoro", *Riv. Dir. Proc.*, 1974, pp. 592 ss.

33. GRASSO, "La collaborazione nel processo civile", *Riv. Dir. Proc.*, 1966, pp. 580 ss. Con amplia referencia a distintas posiciones frente al problema.

34. En nuestro medio sobre el tema ver un interesante estudio en GONZÁLEZ A., Daniel, *La obligatoriedad de la acción en el proceso penal*, 1986. Para este autor la acción en el Derecho Penal es *actividad* y hace la excepción en lo relativo al momento de la prescripción, toda vez que ahí se estaría más bien frente a una prescripción de la pretensión punitiva del delito. Ver pág. 48. Nuestra opinión es también que la acción es actividad, y por eso no debe confundirse con el acto inicial demanda, únicamente. La demanda permite el inicio del procedimiento (actividad que va hasta la consecución del acto final). El proceso penal jurisdiccional en el sistema acusatorio queda regido por el principio de la demanda como acto que concreta la introducción de la acción en el proceso: *nemo iudex sine actione*. El problema de la acción penal no puede desvincularse del de la acción en el proceso civil ya que de aquí derivan las más variadas posiciones. Precisamente, esta parece ser la razón de la existencia de tesis que ven en la acción penal la actividad dirigida a obtener del juez la decisión de la pretensión punitiva del Estado. Así la doctrina ha hecho abandono del pluralismo sistemático para decir que: "la acción penal es la expresión de un principio fundamental que no está en ningún texto legal y que es la base de todo el sistema jurisdiccional: *ne procedat iudex ex officio*". Al respecto, ANDRIOLI, "Significato attuale dell'azione penale", *Riv. Dir. Proc.*, 1973, p. 360.

## CONCLUSIONES

Un estudio como este al final, deja más dudas que certezas pues la amplitud con que el tema viene expuesto en la doctrina, no puede trasladarse a un espacio tan breve.

Las ideas pues, se han presentado haciendo un sinnúmero de "recortes" que es obvio, dejarán al lector una multitud de inquietudes que surgen inevitablemente de un problema que ofrece tantos estudios y reflexiones. A ello se suma la forma copiosa y la brillante exposición en la doctrina pues no deja la sensación de que el tema debe ser replanteado en una nueva oportunidad sin tantas restricciones.

No obstante, queremos aprovechar para en pocas líneas agregar algunos pensamientos y confirmar otros.

No cabe duda que la llamada relatividad del concepto de acción, da lugar a una única conclusión: la acción como figura procesal subsiste:

"El proceso de los pueblos modernos, civil o penal, es esencialmente un proceso de acción, es decir, un proceso en el que el órgano judicial no puede tener en consideración la realidad social para conocerla y modificarla en sus aspectos jurídicos, si no en la medida en que le sea propuesta por el sujeto que ejercita la acción".<sup>35</sup>

Y es que la coexistencia entre el Derecho sustancial y el Derecho Procesal, resulta evi-

dente, pues es la respuesta del Ordenamiento ante el mal y la forma de eliminar el mal. Así nos dice Carnelutti que ello puede verse como la *fisiología* y la *patología*: el proceso como acción es el mecanismo para lograr devolver el desarrollo normal al derecho material.<sup>36</sup>

Precisamente de aquí se deriva otra conclusión y es que, la concepción que de la acción se tenga es determinante para comprender sus alcances. Si creemos que la acción se reduce al momento inicial del proceso la idea resulta sin lugar a dudas, cercenada y por eso incorrecta pues la acción marca el principio y el fin del proceso culminando en la actividad final del juez que es la sentencia. Es pues el presupuesto esencial de la jurisdicción, en consecuencia ostenta de la categoría de garantía constitucional de primer orden.

De ahí que la acción es esa actividad intersubjetiva entre los intérpretes del proceso en constante colaboración para obtener finalmente, la tutela jurisdiccional.

Apartar la acción del Derecho Procesal en consecuencia, resulta imposible no sólo a la luz de la práctica jurisdiccional sino, que es contrario a los Ordenamientos jurídicos modernos en los cuales se atribuye un significado autónomo al momento procesal y separado así de la cuestión material planteada en el proceso: pretensión con la cual coexiste.

## BIBLIOGRAFÍA

*Proyecto del Código Procesal Civil de 1983.*  
 MONTERO AROCA, *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, 1979.  
 CALAMANDREI, "La certezza del Diritto e la responsabilità della dottrina", en *Opere Giuridiche I*, 1965.

CONSO, "La certezza del Diritto: ieri, oggi, domani", *Riv. Dir. Proc.*, 1970.  
 GUASP, *La pretensión procesal*, 1981.  
 ARGUEDAS SALAZAR, "La pretensión en el nuevo Código Procesal Civil", en *Rev. Justicia*, N° 40.

35. CALAMANDREI, "La relatività del concetto d'azione", *Riv. Dir. Proc.*, 1939, p. 26.

36. CARNELUTTI, "Profilo dei rapporti tra Diritto e processo", *Riv. Dir. Proc.*, 1960, p. 546.

- CARNELUTTI, *"La missione del giurista"*, Riv. Dir. Proc., 1959.
- BETTI, *Instituzioni del Diritto Romano*, 1947.
- BIONDI, *Instituzioni di Diritto Romano*, 1965.
- LUZZATTO, *Procedura civile romana*, I-II, 1947-8.
- WENGER, *Instituzioni di procedura civile romana*, Trad. Orestano, 1938.
- PUGLIESE, *Actio e Diritto Subbiiettivo*, 1939.
- FERRABOSCHI, *"La natura della azione nel processo matrimoniale canonico"*, Riv. Dir. Proc., 1957.
- ARANGIO RUIZ, *Storia del Diritto Romano*, 6ª ed., 1953.
- BISCARDI, *Lezioni sull'processo romano antico e classico*, 1968.
- PUGLIESE, *Polemica intorno all'"actio" di Windscheid e Muther*, Introduzione, 1954.
- WINDSCHEID, *L'actio del Diritto Civile Romano*, Trad. de PUGLIESE y HEINITZ, 1954.
- FAZZALARI, *Note in tema di Diritto e processo*, 1956-57.
- FAZZALARI, *Instituzioni di Diritto processuale*, 1975.
- CARNELUTTI, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, I, 1936.
- LIEBMAN, *"Intorno ai rapporti tra azione ed eccezione"*, Riv. Dir. Proc., 1960.
- MICHELI, *Corso di Diritto Processuale Civile*, 1959.
- CAPPELLETTI, *"Sui nuovi fatti giuridici ed eccezione nuove nel giudizio de rinvio"*, Riv. Dir. Proc., 1959.
- ZANZUCCHI, *Il nuovo Diritto Processuale Civile*, 1943.
- TRAVI, *"Pluralità di cause e connessione impropria"*, Riv. Dir. Proc., 1956.
- REDENTI, *"Effetti della connessione e della continenza di cause sulla competenza"*, in *Scritti*, vol. I.
- GRASSO, *La collaborazione nel processo civile*, Riv. Dir. Proc., 1966.
- FAZZALARI, *I poteri del giudice nel processo del lavoro*, Riv. Dir. Proc., 1974.
- CARNELUTTI, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, 1959.
- CARNELUTTI, *Instituciones del proceso civil*, V. I, 1959. Trad. Sentís Melendo.
- SATTA, *"Interesse ad agire e legittimazione"*, Foro It, 1954.
- CARNELUTTI, *"Titolarità del Diritto e legittimazione"*, Riv. Dir. Proc., 1952.
- MICHELI, *"Considerazione sulla legittimazione ad agire"*, Riv. Dir. Proc., 1960.
- GONZÁLEZ A., *La obligatoriedad de la acción en el proceso penal*, 1986.
- ANDRIOLI, *"Significato attuale dell'azione penale"*, Riv. Dir. Proc., 1973.
- CARNELUTTI, *"Un lapsus evidente?"*, Riv. Dir. Proc., 1960.
- COUTURE, *Introducción al estudio del proceso civil*, 1949.
- GUARNERI, *Sulla teoria generale del processo penale*, 1939.
- CHIOVENDA, *Principi di Diritto Processuale Civile*, 1935.
- FERRARA, *"La nozione dei rapporti processuali"*, en *Saggi di Diritto Processuale Civile*, 1914.
- CALAMANDREI, *Instituzioni di Diritto Processuale civile*, 1943 y 1944.
- SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, 1940.
- MORTATI, *Instituzioni di Diritto Pubblico*, 1962.
- LIEBMAN, *"L'opera scientifica di Goldsmidschmidt e la teoria del rapporto processuale"*, Riv. Dir. Proc., 1950.
- LIEBMAN, *Proceso civile*, 1962.
- SALAZAR ARGUEDAS, *"La demanda en el proceso civil de Costa Rica"*, Rev. Ciencias Jurídicas, N° 37.
- PICADO GUERRERO, *Acumulación de autos y de acciones*, 1981.
- LIEBMAN, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, 1973.
- GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Vol. I, 1970.
- DE FINA, *"Ordinamento e giurisdizione"*, Riv. Dir. Proc., 1969.
- LIEBMAN, *"Diritto e giurisdizione"*, Riv. Dir. Proc., 1969.
- LIEBMAN, *"Conclusione di una polemica"*, Riv. Dir. Proc., 1969.
- SATTA, *"A proposito di 'Diritto e giurisdizione'"*, Riv. Dir. Proc., 1969.

*Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"*

CHIOVENDA, *"L'azione nel sistema dei Diritto, en Saggi di Diritto Processual Civile, I, 1930.*

CAPOGRASSI, *"Intorno al processo", Riv. Intern. di Filosofia del Diritto, 1938.*

CALAMANDREI, *"La relatività del concetto d'azione", Riv. Dir. Proc., 1939.*

COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione nel processo civile, 1970.*

CAPPELLETTI-VIGORITI, *"I Diritti Costituzionali delle parti nel processo civile italiano", Riv. Dir. Proc., 1971.*

#### LEGISLACIÓN

Constitución Política.

Código Procesal Civil.

Código Procesal Penal italiano.

Código Procesal Civil brasileño.

Código Procesal Civil francés.

\*\*\*