

# ACCIÓN CIVIL Y PRETENSIÓN CIVIL

*Dr. Jorge Alberto López González*<sup>1</sup>

## **Sumario:**

<b>1. La acción civil.....</b>	<b>51</b>
1.1. Consideraciones preliminares.....	51
1.2. La acción en el Derecho Romano.....	51
1.3. La acción en el Siglo XX.....	52
1.4. El fin de las teorías monistas y el nacimiento de las teorías dualistas.....	52
1.5. Teorías publicistas.....	53
1.6. La acción como derecho a la tutela jurisdiccional concreta.....	54
1.7. La acción como derecho a la tutela jurisdiccional abstracta.....	55
1.8. El concepto de acción en la doctrina procesalista.....	55
1.9. La acción en el sistema jurídico costarricense.....	56
<b>2. La Pretensión Civil.....</b>	<b>56</b>
2.1. Consideraciones preliminares.....	56
2.2. La pretensión: Delimitación conceptual.....	57
2.3. Tipos de pretensiones.....	58
2.4. Pluralidad de Pretensiones.....	58
2.5. Acumulación de Pretensiones.....	59
2.5.1. Acumulación inicial.....	59
2.5.2. Acumulación sobreviniente o sucesiva.....	60
2.5.3. Indebida acumulación de pretensiones.....	60
2.5.4. Acumulación de procesos.....	61
2.5.5. Acumulación de procesos, litis pendencia y cosa juzgada.....	63

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Derecho Procesal Civil de la Universidad de Costa Rica. Juez Civil.



## 1. LA ACCIÓN CIVIL

### 1.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El tema de la acción constituye uno de los capítulos fundamentales de la dogmática procesal. Su contribución a la elaboración científica y al perfeccionamiento de la disciplina es indiscutible,<sup>2</sup> sin embargo, en relación con el concepto, no se ha llegado a un consenso doctrinal estable. Como señala Montero Aroca, sobre lo que sea el derecho de acción lleva la doctrina debatiendo más de un siglo, habiendo producido, como decía Calamandrei, mil y una teoría y todas maravillosas, como las noches de la Leyenda, pero sin haber alcanzado un resultado claro.<sup>3</sup>

En lo que parece existir consenso, es en que no se trata de un concepto jurídico cualquiera, sino referido a la libertad de la persona en un sistema político y de libertades. Puede decirse que es este un tema problemático, no sólo sobre el concepto de acción y su naturaleza, sino sobre toda una serie de cuestiones que la teoría y la práctica del proceso presenta, de técnica unas veces, de garantías del justiciable otras.<sup>4</sup>

Sobre el concepto de acción, se han elaborado muchas teorías, para tratar de dar respuesta a un problema capital del fenómeno jurídico: el de la relación entre el derecho subjetivo material vulnerado, desconocido o amenazado y su ejercicio ante los Tribunales de Justicia. Vale la pena hacer una breve exposición sobre este aspecto del problema de la acción, para tratar de obtener nociones básicas sobre el tema, aunque, preciso es reconocerlo, su entendimiento total requiere un estudio profundo que excede los objetivos de este trabajo. De entrada surgen algunas interrogantes: ¿acción ha significado siempre lo mismo? ¿existe alguna diferencia, entre la acción

y el derecho subjetivo lesionado? ¿la acción se dirige contra el demandado, o contra el Estado? ¿tendrá acción, quien no tiene derecho? ¿la acción tiene naturaleza pública o privada? Debe advertirse que el debate doctrinario sobre la acción, se inició y se ha matenido entre procesalistas civiles, lo que supone que se ha reducido al ámbito de aplicación del Derecho Privado, quedando especialmente al margen la actuación del Derecho penal en el caso concreto.<sup>5</sup> Finalmente, como en casi todas nuestras instituciones, para comprender el significado de la acción es necesario volver al Derecho romano.

### 1.2. LA ACCIÓN EN EL DERECHO ROMANO

La expresión *actio*, de la que deriva *acción*, se utilizaba en Roma para hacer referencia a la actividad que se llevaba a cabo para la protección de determinadas situaciones reconocidas en la ley. Así, en alguna época existió la denominada *legis actio per manus iniectioem*, mediante la cual, podía el acreedor someter a su deudor a esclavitud, venderlo e incluso darle muerte, amparado en una posibilidad que le daba ese régimen que era una mezcla de autodefensa y legalidad. Posteriormente se pasa de la simple facultad de obrar, a la posibilidad de hacer actuar al *magistrado (juez)*, el cual, previa solicitud de parte permitía el juicio, si la reclamación estaba protegida por una *actio (actio reivindicatoria, actio rescisoria, actio confessoria)*. Por eso se llegó a decir que el derecho romano clásico, más que un sistema de derechos fue un sistema de acciones reconocidas por el *ius civile* o creadas por el pretor e integradas en el *ius honorarium*. Se trata de una posición monista, en la que la acción antecede al derecho y para la cual el derecho subjetivo no es otra cosa que un secundario reflejo del funcionamiento primario

2 Algún autor considera que el reconocimiento de la autonomía de la acción, sirvió de punto de partida para el reconocimiento de la autonomía del Derecho Procesal, considerado antes como un apéndice del derecho sustancial. Vescovi, Enrique, Teoría General del Proceso, Bogotá-Colombia, Edit. Temis, 1984, pág. 74.

3 Montero Aroca, Juan; Gómez Colomer, Juan Luis; Montón Redondo, Alberto y Barona Vilar, Silvia, Derecho Jurisdiccional I (Parte General: conforme a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil), 10 ed., Valencia, Edit. Tirant lo blanch, 2000, pág. 237.

4 Morón Palomino, Manuel, Derecho Procesal Civil (Cuestiones Fundamentales), Madrid, Edit. Marcial Pons, 1993, pág. 134.

5 Montero Aroca, y otros, "Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)", Ob. Cit. pág. 237).

del derecho de acción.<sup>6</sup> Se dice que es una concepción monista, porque en Roma acción y derecho subjetivo son una misma cosa y además, en importancia, era primero la acción y luego el derecho.<sup>7</sup> Como explica Montero Aroca, hoy está firmemente asentada en la ciencia jurídica la distinción entre derecho objetivo<sup>8</sup> y derechos subjetivos, en cambio en el Derecho romano no se definía el derecho objetivo, ni se conocía el concepto de derecho subjetivo.<sup>9</sup> En Roma, las fuentes creadoras del Derecho eran la Jurisprudencia y el Edicto del Pretor. El edicto no contenía un catálogo de derechos subjetivos, sino un catálogo de formas de reclamar procesalmente.<sup>10</sup> Reflejo de esa corriente de pensamiento es que en la primera mitad del siglo XII, se tipificaban 191 acciones, cada una con su nombre propio, contenido específico (el derecho que se podía hacer valer), sujetos activo y pasivo (quienes podían demandar y ser demandados). Se distinguía entre *Petitio* (lo que se reclamaba en concreto) y la *Actio* (fundamento legal de la petición) y como consecuencia, sin acción no había pretensión.<sup>11</sup>

### 1.3. LA ACCIÓN EN EL SIGLO XX

En el siglo XX la visión monista (que asimila la acción con el derecho subjetivo) siguió predominando, sin embargo se dio un cambio de perspectiva. Ahora, en importancia, es primero el derecho subjetivo y después la acción. Manifestación de esa corriente de pensamiento se observa en *Savigny* para quien la acción es el aspecto bajo el cual se presenta el derecho subjetivo cuando ha sido violado; es un momento del derecho subjetivo. Considera este autor, que el origen

de la acción se encuentra en la violación del derecho subjetivo; y, consecuentemente, su titular es el ofendido y su destinatario o sujeto pasivo aquel que ha realizado la violación. En esta noción, la acción se encuadra dentro del derecho privado y manifestación de esta línea de pensamiento eran las palabras de Putcha, quien decía: “*la acción es el derecho subjetivo en pie de guerra*”, y de Unger, para quien la acción es “*el derecho que abandona la toga para endosarse el sagum (la capa militar)*”<sup>12</sup> Siempre en el siglo XX, los procedimentalistas franceses y los exégetas del Código Civil de Napoleón concebían a la acción como una prolongación del derecho subjetivo, hasta el extremo de que Demolombe llegó a decir que las leyes hablaban de derecho y acciones incurriendo en un pleonismo. En esa concepción, se comprende que se dijera que no había derecho sin acción y que no había acción sin derecho. Por el mismo camino se dirigió la doctrina española.<sup>13</sup>

### 14. EL FIN DE LAS TEORÍAS MONISTAS Y EL NACIMIENTO DE LAS TEORÍAS DUALISTAS

A comienzos de la segunda mitad del siglo XIX, se origina una polémica entre Winscheid, el famoso pandectista, y Muther. El último pone en tela de juicio la concepción monista y privatística –dirigida contra el adversario– sobre la acción y sienta las bases del procesalismo moderno.<sup>14</sup> A partir de aquí suele situarse el fin de las teorías monistas y la aparición de las teorías dualistas, es decir, las que distinguen entre derecho subjetivo y acción.<sup>15</sup> En 1856, Windscheid publica un trabajo sobre la acción del derecho civil

6 Morón Palomino, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág.. 135.

7 Montero Aroca, y otros, “Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)”, Ob. Cit. pág.238).

8 Por derecho objetivo, se entiende el conjunto de normas jurídicas, generales, imperativas y coercibles, que nos dicen quien puede ser considerado propietario, usufructuario o heredero.

9 Cuando se habla de derechos subjetivos, se hace referencia a situaciones de poder o de preferencia respecto de cosas o contra personas. Se dice que el acreedor tiene underecho subjetivo frente a su deudor y que el propietario es titular de derechos subjetivos en relación con el inmueble que le pertenece.

10 Montero Aroca, y otros, “Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)”, Ob. Cit. pág. 238).

11 Montero Aroca, y otros, “Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)”, Ob. Cit. pág. 238 y 239).

12 Montero Aroca, y otros, “Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)”, Ob. Cit. pág.239.

13 Montero Aroca, y otros, “Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)”, Ob. Cit. pág. 240.

14 Morón Palomino, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 140.

15 Montero Aroca, y otros, “Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)”, Ob. Cit. pág. 240.

romano, en el que sostiene que la *actio* es el mismo derecho subjetivo una vez que resulta violado, viniendo a identificarse con la pretensión material del derecho moderno, o derecho de exigir de otro algo; en tanto que el *derecho de querrela*, no es más que un concepto artificial creado por los juristas y carente de realidad tanto en el derecho romano como en el germano. Al año siguiente, Muther replica. Publica un trabajo sobre la teoría de la acción romana, en el cual, concibe el derecho de accionar con un derecho contra el Estado en la persona de sus órganos jurisdiccionales, es decir, con un derecho distinto por tanto del derecho subjetivo, pero condicionado por la violación de éste. Así, queda sentada la base de una diferenciación que en lo sucesivo será pacíficamente acogida por la doctrina mayoritaria, es decir, la que existe entre el derecho subjetivo lesionado y la acción; distinción, fundamental para la elaboración y el entendimiento del derecho procesal moderno<sup>16</sup> Como señala Montero Aroca, con Muther, la acción se separa del derecho material y pasa al campo del derecho público. A partir de este autor, las concepciones sobre la acción serán dualistas, es decir, partirán del hecho de que una cosa es el derecho material y otra la acción; y serán, además públicas, pues si el derecho material puede ser privado, la acción siempre quedarán incordiada en el derecho público.<sup>17</sup>

### 1.5. TEORÍAS PUBLICISTAS

Tanto en su Manual de 1881 como en una monografía escrita en 1889, el alemán Adolf Wach, profundiza en la idea de la acción independiente del derecho subjetivo reclamado, y aunque coincide con Muther en la necesidad de la existencia de ese derecho, Wach discrepa con este último autor, porque considera que para la existencia de la acción no es necesaria la violación de un derecho subjetivo. Según Wach, la acción no está condicionada por la violación de un

derecho subjetivo material; según él, es un derecho independiente que asume la forma de pretensión de tutela jurídica dirigida contra el Estado y contra el obligado, para que el Estado otorgue una sentencia favorable y el deudor quede sujeto a las consecuencias que provienen de la sentencia. Según esta teoría tiene acción quien tiene derecho, a contrario sensu, quien no tiene derecho, carece de acción. La referencia que hace este autor a la sentencia de contenido favorable, tuvo como consecuencia que su teoría fuera denominada como *teoría del derecho concreto de acción*.

La teoría de Wach fue objetada fundamentalmente por Bülow, quien expresó que concebir la acción como derecho a la sentencia favorable, supone anticipar el resultado del proceso, por lo que propone entenderla no como derecho a obtener, sino como *derecho a pedir un pronunciamiento*.<sup>18</sup> Paralelamente a la tesis de Wach, surge la denominada *doctrina del derecho abstracto*, que concibe la acción como un derecho frente al Estado, independiente del derecho subjetivo material; que se dirige a la obtención de una sentencia que no tiene que ser favorable. De acuerdo a esta teoría, cualquier ciudadano, por el simple hecho de serlo, puede acudir a los órganos jurisdiccionales tenga o no tenga razón o derecho.<sup>19</sup>

Años más tarde, Degenkolb puntualiza que un derecho de accionar correspondiente a cualquiera que crea tener razón, *no es un derecho subjetivo, sino una mera facultad*. Chiovenda (1903), sigue básicamente la orientación de Wach en cuanto entiende la acción como derecho a la sentencia favorable, no obstante se aparta del maestro alemán y elimina al Estado como destinatario de la acción y en su lugar sitúa al demandado. Desde esa perspectiva, la acción deja de ser un derecho subjetivo público y pasa a constituir la expresión de un derecho potestativo: el de

16 Morón Palomino, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 136, a quien venimos siguiendo, fundamentalmente, por la perspectiva y claridad con que expone este tema.

17 Montero Aroca, y otros, "Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)", Ob. Cit. pág. 241.

18 Morón Palomino, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 137.

19 La doctrina entiende que el iniciador de esta teoría fue Plosz, aunque la elaboración acabada y la difusión de la misma corresponde a Degenkolb. Morón Palomino Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 138.

realizar una voluntad concreta de ley y de provocar un efecto jurídico en una o varias personas, sin que ello exija vínculo o deber específico de esas personas a favor del titular de ese poder. Esta teoría no deja de ser valiosa para la ciencia del proceso, porque explica satisfactoriamente el efecto que la admisión de una demanda produce en la parte demandada, efecto independiente de la relación obligatoria que entre el demandado y el actor pudiera existir.

Para Chiovenda, la acción tiene naturaleza pública o privada, según la índole del interés reclamado en el proceso, y por ello su teoría ha sido considerada como intermedia entre las publicistas y las privatísticas. Otra orientación intermedia es la del italiano Enrico Tullio Liebman. Para este autor, la acción se configura como un derecho que es abstracto en cuanto no se dirige necesariamente a obtener una sentencia favorable; pero tampoco es un derecho genérico. Dice Liebman, que la potestad de acudir a los Tribunales que el artículo 24 de la Constitución Italiana reconoce a todos los ciudadanos, es simplemente el reflejo subjetivo, en forma jurídica, de que la puerta de acceso está abierta a cualquiera que desee dirigirse a los órganos del Estado que administran justicia. Considera, que la acción en sentido procesal no es la mera facultad de poner en marcha la actividad de los jueces; pero tampoco es el derecho a la sentencia favorable. En otras palabras, asumiendo una posición intermedia, entiende a la acción como en derecho a obtener una sentencia en cuanto al fondo del conflicto; una sentencia, sobre el mérito de la causa. La doctrina considera que esta tesis es atractiva, porque resalta el carácter instrumental del proceso en servicio del derecho sustancial y consiguientemente de la persona.<sup>20</sup> Para Montero Aroca, a partir de Muther la doctrina se ha movido por dos caminos distintos que muchas veces se han presentado como contrarios, cuando en

realidad son complementarios. Se refiere el autor, a las teorías *concreta de la acción* y *abstracta de la acción* (a las que ya se ha hecho referencia) que pretenden explicar: la primera, la relación entre el derecho material y el proceso, concretamente, como se pasa del derecho material al proceso, a la actividad jurisdiccional; la segunda, porqué se inicia la actividad jurisdiccional y se llega al fin del proceso. Finalmente, dice Montero Aroca, que es evidente que estamos ante caminos distintos que se refieren a problemas diferentes y que pretende solucionar cuestiones diversas. Señala, que la mayor parte de las discusiones que la doctrina ha sostenido responde a que los autores han confundido esos caminos y a que los han mezclado. Durante más de un siglo se han producido un verdadero <<diálogo de sordos>>, en el que los interlocutores se han referido a cosas distintas y de ahí la confusión.<sup>21</sup>

#### **1.6. LA ACCIÓN COMO DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL CONCRETA**

La teoría de que la acción es un derecho de carácter concreto no es admitida actualmente porque es insuficiente para explicar algunas objeciones que se le formulan. No es aceptable que el derecho de acción sea un derecho a una sentencia favorable (derecho de carácter concreto de acción), porque no sabríamos si existe o no acción hasta el final del proceso, es decir, hasta que se dicte la sentencia. Desde otra perspectiva, si al final del proceso resulta que el actor lo pierde, habrá que llegar a la conclusión de que el proceso se inició por quien no tenía derecho de acción. A diferencia del derecho subjetivo, el derecho de acción no puede ser reconocido fuera del proceso y el proceso está dirigido a los órganos jurisdiccionales. Si es posible hablar de sentencias justas e injustas y de error judicial, es porque el derecho de acción existe, aunque luego no se venza en el proceso.

<sup>20</sup> Morón Palomino, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 140.

<sup>21</sup> Montero Aroca, y otros, "Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)", Ob. Cit. pág. 242.

Desde el punto de vista del Derecho Público la teoría de la acción como derecho concreto tampoco tiene sustento. Nadie puede afirmar que tiene un verdadero derecho subjetivo a que otra persona sea declarada incapaz, como tampoco tiene un derecho subjetivo la Procuraduría General de la República cuando puede demandar. Tampoco es aplicable esta teoría tratándose del Derecho Penal, porque no existen derechos subjetivos materiales de naturaleza penal. El ofendido en un delito, no es titular de un derecho subjetivo a que al autor del mismo se le imponga una pena.<sup>22</sup>

### 1.7. LA ACCIÓN COMO DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL ABSTRACTA

Esta teoría surge como una reacción contra del *derecho de carácter concreto*. Para esta teoría de la acción como derecho abstracto, la acción se concibe como el derecho a la actividad jurisdiccional, es decir, el derecho a que en el proceso se dicte una sentencia sobre el fondo del asunto, independientemente de su contenido. Se sostiene en esta teoría, que el elemento indispensable de toda acción es el derecho a sujetar al demandado al proceso. Este derecho no se funda en el concreto y específico derecho subjetivo privado, sino en el derecho a que el derecho subsista y en la necesidad de mantener la paz dentro de una comunidad fundada en el derecho y en la paz de sus miembros. Prohibida la autotutela, es necesario reconocer un *derecho al proceso*, sin exigir otro fundamento que la afirmación del propio derecho. Ese derecho fue denominado por Alfredo Roco como *interés de carácter secundario*, que surge cuando el interés material queda insatisfecho y como consecuencia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia. El derecho de acción se dirige contra el Estado y tiene por objeto la prestación por éste de la actividad

jurisdiccional para la protección de un derecho incierto.

Su objeto no es la sentencia favorable, sino sólo la sentencia sobre el fondo del asunto. Señala Montero Aroca que por el camino de la teoría de la acción como derecho abstracto, Guasp llegó a distinguir entre acción y pretensión, llevando a este autor a decir que la acción no debía tomarse en cuenta en un sistema de Derecho Procesal.<sup>23</sup>

### 1.8. EL CONCEPTO DE ACCIÓN EN LA DOCTRINA PROCESALISTA

Siguiendo en alguna medida las teorías principales anteriormente ex-puestas, la mayoría de los autores han intentado dar una definición de lo que entienden por *acción*. Para efectos didácticos, después de la exposición anterior, vale la pena transcribir literalmente algunas de esas definiciones. Al respecto dice Liebman: *“La acción, por consiguiente, es el derecho que corresponde a una persona de provocar el ejercicio de la jurisdicción respecto de una situación jurídica en la que esa persona está interesada, o más brevemente, el derecho de provocar el proceso, el derecho al proceso en un caso concreto”*.<sup>24</sup> Para Couture: *“La acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la solución de un conflicto de intereses”*.<sup>25</sup> Para Alsina, *“la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica”*.<sup>26</sup> Para De la Oliva, la acción es un derecho subjetivo público a una tutela jurisdiccional concreta. Es un derecho frente al Estado, porque es el Estado quien, a través de los órganos jurisdiccionales, debe realizar la prestación (tutela concreta) con la que ese derecho (acción) se satisface.<sup>27</sup>

22 Montero Aroca, y otros, “Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)”, Ob. Cit. pág. 242 a 246.

23 Montero Aroca, y otros, “Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)”, Ob. Cit. pág. 248.

24 Citado por: Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2ª ed. Tomo I (Parte General), Buenos Aires, Ediar, 1963, pág. 327.

25 Citado por: Alsina, “Tratado Teórico Práctico...”, Ob. Cit., pág. 328.

26 Alsina, “Tratado Teórico Práctico...”, Ob. Cit., pág. 333.

27 De la Oliva Santos, Andrés y Díez-Picazo Giménez Ignacio, Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración conforme a la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, Madrid, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2000, pág. 83.

Siguiendo a Montero Aroca, puede decirse que actualmente el concepto de acción no sólo no se ha abandonado, sino que, donde existe verdadero desarrollo del Derecho Procesal, se ha convertido doctrinalmente en uno de los temas procesales de nuestro tiempo, si bien con sentido y contenido muy diferentes a los iniciales. Lo destacable actualmente, es que la noción de acción tiene que ser unitaria. No existen clases de acciones, sino una única acción.<sup>28</sup> La acción sólo puede ser una aunque es cierto que ese derecho no puede ejercitarse sino para pretender.<sup>29</sup>

Modernamente, no se discute que la acción es un derecho autónomo y distinto del derecho subjetivo material tanto por sus presupuestos, como por su objeto. Existe coincidencia en la doctrina, en que se trata de un derecho frente al Estado, el cual se encuentra obligado a otorgar la tutela siempre que concurran los presupuestos para ello.<sup>30</sup>

## 1.9. LA ACCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO COSTARRICENSE

Refiriéndonos al derecho costarricense, puede decirse que el derecho de acción se encuentra dispuesto en la Constitución Política, concretamente en el numeral 41 que dispone: *“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”*. Ese derecho le asiste a todos los sujetos, sean costarricenses o extranjeros y se manifiesta como derecho de acceso a la justicia. De ese derecho se deriva el deber inexcusable de los Tribunales de Justicia de resolver, en todo caso, los asuntos que se les planteen (Art. 6 del Código Civil), que la posibilidad de plantear cuestiones jurídicas a los jueces no puede hacerse depender de

controles administrativos o de autorizaciones de otros poderes y que las causas legales de inadmisión de demandas debe interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso (*principio pro actione*). Manifestación de ese derecho, lo es también, el derecho a una resolución de fondo, sea estimatoria o desestimatoria y la prohibición de la indefensión.

## 2. PRETENSIÓN CIVIL

### 2.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La idea o noción de pretensión corresponde a la expresión alemana *anspruch* y su traslado al campo del proceso se le atribuye a Rosenberg. La doctrina es concordante, en que corresponde al procesalista español Jaime Guasp el mérito de haber elaborado el análisis que definitivamente sitúa a la pretensión como pieza fundamental de la moderna doctrina procesal.<sup>31</sup> Puede decirse, sin lugar a dudas, que el concepto en estudio, surgió de la necesidad de separar el derecho de acción del derecho subjetivo material.

La importancia del estudio de este tema es indiscutible. La identificación de la pretensión sirve para determinar el órgano jurisdiccional competente, el procedimiento a seguir, las posibilidades de actuación de las partes (por ejemplo, existen supuestos en que no se puede pedir la anotación de una demanda), el régimen de recursos aplicable, la existencia o no de litis pendencia, cosa juzgada, la acumulación de procesos y congruencia de la sentencia. En lo que refiere a la legislación costarricense, precisa decir que en el Código Procesal Civil vigente, tiene la virtud de utilizar el concepto pretensión en su recto sentido, a diferencia del derogado Código de Procedimientos Civiles (anterior a 1990), que

28 Señala Montero Aroca, que si en la actualidad se sigue hablando de acciones -en plural- es porque no se ha asumido toda la evolución de ese concepto y porque se está todavía en el concepto romano, o por lo menos en el siglo XIX. Montero Aroca, y otros, “Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)”, Ob. Cit. pág. 248.

29 Montero Aroca, y otros, “Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)”, Ob. Cit. pág. 248.

30 Montero Aroca, y otros, “Derecho Jurisdiccional I (Parte General...)”, Ob. Cit. pág. 242 y 243.

31 Morón Palomino, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 195.

utilizaba el término acción como sinónimo de pretensión. No obstante, se introdujo en ese código una norma cuya finalidad no es clara. Si se trata de una definición de lo que entiende por pretensión procesal, no parece exacta. Si lo que pretendió señalar es la vía por la que es posible pretender la declaratoria de un derecho o de certeza de una situación jurídica, es claro que esta vía es la demanda y no la pretensión que es parte de aquella. Desde un punto de vista estrictamente técnico la norma nos parece poco feliz. Reza el artículo 121: “Pretensión Procesal. *La persona que pretenda la declaratoria de un derecho a su favor, o la declaración de certeza de una situación jurídica, podrá pedirlo mediante la demanda o la contrademanda*”.

## 2.2. LA PRETENSIÓN: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Por pretensión procesal se entiende, la declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración.<sup>32</sup> Es una declaración de voluntad, en ella se expone lo que un sujeto quiere, no lo que sabe o siente. Se trata de una declaración petitoria, que puede ser fundada y sincera como infundada y falsa. Es el verdadero objeto del proceso.

*La pretensión procesal* no debe confundirse de *la pretensión civil o material*, porque la procesal reclama una cierta actuación del órgano jurisdiccional, mientras que la civil tiene por destinatario a un particular. Mediante la pretensión procesal se pueden solicitar varios tipos de actuación del órgano jurisdiccional, por lo cual ha sido necesario hablar de distintas clases de pretensiones (declarativas, de condena, etcétera).- Es indispensable al concepto de pretensión

procesal, que ésta se interponga siempre frente a persona o personas distintas del autor de la reclamación.

Para alguna doctrina la pretensión es un derecho,<sup>33</sup> Guasp, a quien venimos siguiendo en esta exposición, considera que es un acto.<sup>34</sup> Para Morón Palomino, la pretensión procesal es un acto de parte que se inscribe en la categoría de los *actos de obtención*. Según este autor, la pretensión configura el proyecto de sentencia y junto con la resistencia del demandado fija los términos del debate y por tanto el objeto del proceso que vincula al juzgador porque lo obliga a resolver en los términos propuestos por los litigantes y a dar respuesta a todos los puntos litigiosos que le han sido sometidos.<sup>35</sup> En sentido técnico-procesal, no es admisible confundir la *pretensión* con la *acción*, ni la pretensión con la *demanda*. Esos conceptos fueron claramente delimitados por Guasp en la siguiente frase:

“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>36</sup>

Debe destacarse que, tal como lo reitera la mayoría de la doctrina, el objeto del proceso es precisamente la pretensión. Finalmente, precisa decir que los elementos identificadores de la pretensión son los *sujetos*, el *objeto (el petitum)* y la *causa*. Normalmente los sujetos son dos; la persona contra quien se dirige la pretensión material (la procesal se dirige contra el Estado) que será la parte demandada; y, la

32 Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo I, 4ª ed. Revisada y actualizada por Pedro Aragoneses, Madrid, Edit. Civitas, 1998, pág. 206. El concepto de pretensión que da este autor, es repetido por muchos procesalistas, entre ellos, Véscovi, Manuel de la Plaza.

33 Así lo entiende Rosenberg. Citado por: Morón Palomino, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 196.

34 Es un acto porque es algo que se hace pero que no se tiene. Guasp, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 206.

35 Morón Palomino, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 196.

36 Guasp, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 206.

persona que deduce la pretensión que será el actor. El *objeto* de la pretensión es el bien de la vida que solicita el actor; la utilidad que quiere alcanzar con la sentencia, que puede ser una cosa o conducta ajena. La *causa* se refiere a los hechos o al hecho fundamental en que el actor funda su petición, por ejemplo, el incumplimiento del deudor. Es el motivo que sustenta el reclamo ante el órgano jurisdiccional.

### 2.3. TIPOS DE PRETENSIONES

Si la característica fundamental de la pretensión procesal es que mediante ella se reclama una cierta actuación del órgano jurisdiccional, es lógico que la clase de pretensión varíe según la naturaleza de la actuación pretendida. La doctrina formula varias clasificaciones de las pretensiones. Algunos se refieren a pretensiones de pura declaración de certeza, de condena, ejecutivas y cautelares,<sup>37</sup> Guasp distingue entre pretensiones de cognición y pretensiones de ejecución. Entre las *de cognición* ubica las declarativas, las constitutivas y las de condena. Entre las *de ejecución* sitúa las que denomina pretensión ejecutiva de dación y la pretensión ejecutiva de transformación.<sup>38</sup> Una pretensión es **declarativa** cuando en ella se solicita la simple declaración de una situación jurídica que ya existía con anterioridad a la decisión, buscando sólo certeza. Se trata de una mera constatación, fijación o expresión judicial de una situación jurídica ya existente. Esas pretensiones declarativas pueden ser positivas o negativas. Es positiva cuando se pide la declaración de un derecho (reconocimiento de la paternidad) y negativa cuando se pide se declare la inexistencia de una situación jurídica (nulidad de un contrato). La pretensión es **constitutiva** cuando lo que se pide al órgano jurisdiccional es la creación, modificación o extinción de una situación

jurídica. Se pretende, con ellas, que se produzca un estado jurídico que antes no existía (resolución de un contrato). La pretensión es **de condena** cuando se pide al órgano jurisdiccional la imposición de una situación jurídica al sujeto pasivo de la pretensión. Es decir, se hace pesar sobre el sujeto pasivo una obligación y ante el incumplimiento se abre la vía de ejecución.<sup>39</sup> Desde el punto de vista del fundamento de la pretensión procesal, esta puede ser *personal, real o mixta*.<sup>40</sup> La pretensión es personal cuando el fundamento o causa de pedir descansa en la afirmación de un derecho de carácter relativo o de crédito; y es real, cuando se invoca un derecho real o absoluto. La pretensión es mixta, cuando participa de una doble naturaleza (personal y real) (por ejemplo, la que se dirige a que se declare la nulidad de un testamento (personal) de cuya ineficacia ha de resultar la entrega al demandante de determinados bienes real). Desde el punto de vista del momento de su formulación, la pretensión puede ser *originaria o sobrevenida*. Es originaria cuando se formula en la demanda que da inicio a la actividad jurisdiccional y es sobrevenida o reconventional cuando se formula en el curso del proceso, mediante reconvencción.<sup>41</sup>

### 2.4. PLURALIDAD DE PRETENSIONES

Hablamos de pluralidad de pretensiones, cuando existen dos o más pretensiones. Lo ordinario es que un proceso tenga una sola pretensión, sin embargo, nada se opone a que en un proceso existan más de dos. Atendiendo a la forma en que esa pluralidad se puede manifestar en un proceso, la doctrina distingue entre varios tipos de pluralidad de pretensiones. Se habla de *pluralidad simple* cuando en una demanda se formulan varias pretensiones con el fin de que al demandante se le concedan todas simultáneamente.

37 Monroy Cabra, Marco Gerardo, "Principios de Derecho Procesal Civil", 3a. ed., Bogotá-Colombia, 1988, pág. 159. Consideramos que este autor incurre en una imprecisión terminológica que no debería incurrir un procesalista, ni siquiera amparado en la costumbre, pues en lugar de decir pretensiones, dice acciones.

38 Guasp, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 207 a 210.

39 Guasp, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 207 a 210.

40 Entre nosotros esta clasificación es muy importante, porque constituye la base sobre la que se establecieron las reglas de la competencia por razón del territorio de los órganos jurisdiccionales civiles.

41 Morón Palomino, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 208 a 210.

(Por ejemplo, cuando se demanda la resolución de un contrato y el pago de daños y perjuicios). Nos encontramos ante *pluralidad alternativa* cuando el demandante formula dos o más pretensiones, con el fin de que el juez le conceda cualquiera de ellas. (Por ejemplo, el actor pide al Juez que el demandado le devuelva el inmueble o le pague el precio del mismo). También se refiere la doctrina y es muy corriente en la práctica, *la pluralidad eventual o subsidiaria*. En este supuesto, el actor pide al órgano jurisdiccional una pretensión principal y para el caso o eventualidad que la primera sea denegada formula una segunda pretensión. Esta forma de pretender, ha llamado la atención de alguna doctrina, principalmente porque el mismo pretendiente duda de la bondad de su petición principal. Tratándose de la pluralidad subsidiaria o eventual, para conceder la pretensión subsidiaria será indispensable que la principal sea desestimada.

En nuestro Código Procesal Civil, lo relativo a la pluralidad de pretensiones se encuentra regulado en los artículos 123 a 131 y 308. Los numerales 123 y 124 regulan lo relativo a la acumulación inicial de pretensiones. De los artículos 125 a 131, se dispone sobre la acumulación de procesos. El numeral 308 se refiere a la acumulación de pretensiones mediante reconvencción.

## 2.5. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

La acumulación de pretensiones es un fenómeno procesal que surge como consecuencia de la pluralidad de pretensiones. Consiste en una reunión de dos o más pretensiones con objeto de que sean ventiladas dentro de un solo proceso. Su admisión legal y doctrinal se sustenta en razones de armonía procesal y de economía procesal. Mediante esta figura se pretende evitar decisiones contradictorias y unificar el tratamiento de varias pretensiones entre las que existe

comunidad de elementos para reducir el costo de tiempo, esfuerzo y dinero que supondría ventilarlas por separado. Su justificación fundamental se encuentra en la comunidad de elementos, es decir, cuando dos pretensiones tienen en común alguno o algunos de sus elementos definidores (sujetos, objeto o causa). La causa de la acumulación de pretensiones se encuentra entonces en la *conexión*, es decir, en la identidad de algunos de los elementos de dos o más pretensiones.<sup>42</sup> Por razón del tiempo en que ésta puede darse, se identifican dos tipos de acumulación de pretensiones; *la inicial* y *la sucesiva*.

### 2.5.1. ACUMULACIÓN INICIAL

La acumulación es calificada como *inicial* cuando se produce desde el inicio de un proceso. Si la demanda es el acto de iniciación del proceso, lógico es concluir que la acumulación inicial se da en ésta, aunque nada impide que se realice en otro momento procesal, dependiendo del sistema procesal imperante. El numeral 123 establece: *“En una demanda o contrademanda podrán proponerse varias pretensiones, siempre que haya conexión entre ellas, que no se excluyan entre sí, que el procedimiento sea común, y que el juez sea competente para conocer de todas. Si fueren excluyentes podrán acumularse como principales y subsidiarias. También podrán acumularse cuando el único elemento común sea la causa.”*<sup>43</sup> En esa norma se establecen una serie de requisitos para la admisión de la acumulación inicial, que será necesario analizar. En primer lugar es necesario que las pretensiones sean conexas. Remitiéndonos al numeral 41 del Código Procesal Civil, debe entenderse que dos pretensiones son conexas cuando dos de los elementos (sujeto, objeto y causa) sean comunes. También existe conexión cuando sólo uno de los elementos de ambas pretensiones sea común, siempre que se trate de la causa. Otro requisito para la

<sup>42</sup> El artículo 41 del Código Procesal Civil, define la conexión en los siguientes términos: “Son conexas dos o más pretensiones, cuando les sean comunes dos de sus elementos, o uno solo cuando éste sea la causa”.

<sup>43</sup> Consideramos que esta referencia a la causa, además de que se puso en lugar inadecuado era innecesaria. La exigencia de conexión que se insertó en la primera parte de la norma era suficiente para entender que procedía la acumulación cuando existiera identidad de causa.

procedencia de la acumulación inicial es que las pretensiones no se excluyan entre sí y debe entenderse que se excluyen entre sí cuando la admisión de una haría improcedente la estimación de la otra.<sup>44</sup> Sería el caso en que se demande la nulidad de un contrato y además su cumplimiento. La nulidad del contrato haría improcedente exigir su cumplimiento.

El requisito de que el procedimiento sea común, puede decirse que es relativo. Obviamente, no podría acumularse una pretensión ventilable por un proceso de conocimiento, a una que debe seguirse por la vía de ejecución, sin embargo, en algunos casos se ha admitido, que una pretensión propia del proceso abreviado se tramite por la vía del ordinario, porque el segundo ofrece mayores garantías procesales y los efectos de la sentencia de ambos son idénticos. La competencia del juez para conocer de todas las pretensiones acumuladas es indispensable, atendiendo a los fines en que se inspiran las reglas de la competencia.<sup>45</sup> Así, no sería posible acumular una pretensión penal a una civil, ni una laboral a una civil.

### **2.5.2. ACUMULACIÓN SOBREVINIENTE O SUCESIVA**

La acumulación sucesiva por inserción de pretensiones, se da, cuando a una pretensión hecha valer en un proceso, se añade o se incorpora otra que no ha sido decidida judicialmente. La inserción puede proceder del primitivo demandante, del primitivo demandado o de un tercero. El actor puede acumular en la demanda cuantas pretensiones sean procedentes (art. 123), pero además puede hacerlo en otra oportunidad mediante *ampliación de la demanda* (art. 313), siempre que lo haga antes de que el demandado haya contestado. La inserción puede proceder del primitivo demandado, quien en la contestación a la demanda

puede contrademandar (reconvenir) al actor, introduciendo otra pretensión al proceso. Así lo establece el Código Procesal Civil cuando dispone: Artículo 308. Reconvenición. *“El demandado podrá reconvenir al actor, pero únicamente en el escrito en el que conteste la demanda, y podrá traer al proceso como reconvenido a quien no sea actor, en cuyo caso será aplicable lo dicho en el artículo 106. La demanda y la reconvenición deberán ser conexas en sus objetos, y el escrito de reconvenición deberá reunir los mismos requisitos que el de la demanda. Si fuere defectuoso, el juez prevendrá su corrección dentro de tercero día, con el apercibimiento de tener por no presentada la reconvenición si no lo hiciera.”* Finalmente, la acumulación sucesiva puede provenir de un tercero. Se daría en el supuesto de la *Intervención Principal Excluyente*, regulada en nuestra legislación procesal, mediante la cual se permite que un tercero que pretenda para sí, en todo o en parte la cosa o derecho sobre el que se sigue un proceso entre dos partes, pueda formular una pretensión contra las dos partes del proceso pendiente. (art. 108 del CPC). Es definitivo que por esa vía se permite la introducción por parte de un tercero, de otra pretensión dentro de un proceso en el que ya se ventilaba un objeto.

### **2.5.3 INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES**

Los requisitos que establece el legislador para la procedencia de la acumulación de pretensiones, son los parámetros que sirven al juez y a las partes para determinar en que supuestos estamos ante una indebida acumulación de pretensiones. A pesar de que los requisitos están expresamente señalados en la legislación, es inevitable que en ocasiones se formulen demandas con pluralidad de pretensiones indebidamente acumuladas, sea porque éstas no sean

<sup>44</sup> Es lo que la doctrina denomina incompatibilidad material. Guasp, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 231.

<sup>45</sup> La exigencia relativa al procedimiento común y a la competencia del Juez, es lo que la doctrina denomina compatibilidad o incompatibilidad procesal. Guasp, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág. 231.

conexas, porque se excluyen entre sí, porque el procedimiento para tramitar una y otra no es común, o porque el juez ante el que se interpuso la demanda es incompetente para tramitar algunas de esas pretensiones. Como la vigilancia de las formas procesales no debe corresponder exclusivamente a las partes, sistemas procesales como el costarricense, permiten que el juez revise la acumulación de pretensiones realizada en la demanda o en la contrademanda. Si se determina que las pretensiones no son susceptibles de acumulación, el Juez ordena a la parte que dentro del plazo de ocho días escoja la de su interés y si no lo hiciere en el plazo dado, el juez ordenará tramitar la que corresponda de acuerdo con las circunstancias (art. 125).<sup>46</sup> Si antes de admitir la demanda el juez no se percata de la indebida acumulación de pretensiones, queda a la parte demandada alegar el defecto por medio de una excepción procesal (llamada *previa* en nuestra legislación) denominada *excepción de indebida acumulación de pretensiones* (Art. 298). El problema se presentaría si la indebida acumulación de pretensiones se mantiene hasta el final del proceso. En ese caso, nos parece, podría el juez prevenirle a la parte que escoja la de su interés y si no lo hiciere, dictará la sentencia acogiendo la que sea procedente de acuerdo con las circunstancias<sup>47</sup> o rechazando todas las pretensiones si ninguna encuentra amparo legal.

## 2.5.4 ACUMULACIÓN DE PROCESOS

Denominada en la doctrina como *acumulación sucesiva por reunión* de pretensiones,<sup>48</sup> se entiende que estamos ante una acumulación de procesos cuando dos o más procesos pendientes pasan a sustanciarse en un sólo procedimiento para ser resueltos

en una misma sentencia. Por este medio se produce una acumulación de pretensiones y su fundamento está en la economía procesal y en la necesidad de evitar pronunciamientos contradictorios sobre pretensiones conexas. La acumulación de procesos, por el momento en que surge la necesidad de la acumulación, presenta mayores inconvenientes que la acumulación inicial de pretensiones y es por ello por lo que la mayoría de las legislaciones regulan esta forma de acumulación con bastante rigor. En definitiva, se trata de un procedimiento que de no regularse adecuadamente podría traer efectos perniciosos en la celeridad del proceso y en la misma economía procesal, cual sucedería si se permitiera que estando listo un proceso para sentencia, se permitiera la acumulación de otro proceso que apenas inicia.<sup>49</sup>

De acuerdo a nuestra legislación (art. 125) son acumulables dos o más procesos cuando haya identidad de elementos en las pretensiones, es decir, se trate de las mismas partes, el mismo objeto y la misma causa.

En este caso, es evidente la procedencia de la acumulación, dado que se trata de pretensiones iguales. También procede la acumulación de procesos cuando exista *conexión*, es decir, cuando dos de los elementos sean comunes (sujetos y objeto) o cuando sólo uno de los elementos sea común, siempre que éste sea la causa (Art. 41) Así, son acumulables dos procesos en que las partes sean diferentes, el objeto sea diferente, pero la causa de ambos sea idéntica. Prohibe el Código Procesal Civil (Art. 126) la acumulación de procesos ejecutivos con renuncia de trámites, cuando sólo se persigan los bienes hipotecados o pignoralos.<sup>50</sup> Según se dice en las explicaciones y concordancias al Código Procesal Civil, lo que se pretende con esta norma es evitar demoras injustificadas

<sup>46</sup> Cuando la norma dice de acuerdo a las circunstancias debe entenderse que el Juez debe ponderar cuidadosamente el interés fundamental del proceso, para lo cual deberá analizar los fundamentos de la demanda. No dice la norma, si el juez puede rechazar la demanda si de acuerdo con las circunstancias ésta se convierte en improponible como consecuencia de la desacumulación.

<sup>47</sup> Entre esas circunstancias habría que tomar en consideración de entre las pretensiones formuladas, cual es la principal.

<sup>48</sup> Guasp, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., pág.236.

<sup>49</sup> ¿Que pasaría si, por error al resolver sobre la acumulación de procesos, se da una indebida acumulación de pretensiones? Tal parece que en criterio del legislador, al promulgar el Código Procesal Civil, no es procedente la desacumulación de pretensiones como consecuencia de una indebida acumulación de procesos. Se dice en las explicaciones y concordancias, que la desacumulación no está prevista en este caso porque ya ha mediado una meditación suficiente que ha concluido en determinar la acumulación.

<sup>50</sup> Esta norma tiene su antecedente en el artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881.

en la tramitación de procesos prendarios e hipotecarios. Tratándose de procesos de ejecución pura, no existe fase de conocimiento. Desde esa perspectiva, no es posible la acumulación de procesos que se hayan iniciado por separado, porque la acumulación de procesos sólo es posible pedirla y decretarla en la fase de conocimiento.

Desde el punto de vista práctico, aceptar una acumulación de procesos de esta naturaleza, implicaría un innecesario y perjudicial atraso en el procedimiento, cuando precisamente lo que se persigue con la renuncia de trámites es evitar atrasos. Sí sería procedente—dicen las explicaciones— acumular ejecuciones prendarias entre sí o hipotecarias entre sí, porque al dictarse la resolución inicial se tomarían en cuenta todas las pretensiones.

La norma no es clara; con un complicado juego de palabras, lo que dice es que sí sería procedente la acumulación de procesos ejecutivos en los que no existe renuncia de trámites, siempre y cuando se cumplan los requisitos para ello.

Para la procedencia de la acumulación de procesos es necesario que se cumplan algunos presupuestos relacionados con el estado del procedimiento en ambos procesos. En primer lugar, es necesario que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones acumuladas y, además, que el procedimiento sea común. Así, no sería procedente acumular un proceso laboral a uno civil, como tampoco sería admisible la unión de un proceso ordinario con un sumario. En el primer caso se opone la competencia; en el segundo, la diversidad del procedimiento.<sup>51</sup>

La acumulación de procesos puede decretarse de oficio por el Juez, dice el artículo

127 al final. Posteriormente el artículo 130 dispone, que si los procesos penden ante el mismo juez, éste resolverá de plano, incluso de oficio. Seguidamente dice el artículo 130 citado, que si los procesos se tramitan ante jueces distintos, la petición debe hacerse en legajo separado y el solicitante debe presentar certificación del otro expediente. La forma en que se encuentran redactadas esas normas, ha dado lugar a que se diga que si los procesos se tramitan ante jueces diferentes, no es posible que se decrete de oficio la acumulación.<sup>52</sup> Nosotros no compartimos esa interpretación. Por el hecho de que los procesos se tramiten ante jueces distintos no desaparece el fin esencial de la acumulación de procesos, es decir, evitar sentencias contradictorias sobre pretensiones conexas y en ello existe un interés público que debe asistir el criterio de los jueces. Tal parece que el legislador hizo esa diferencia por razones de comodidad, no para eliminar la posibilidad de la acumulación de oficio por la circunstancia impositiva a que se ha hecho referencia. Se dice en las explicaciones: *“Es obvio que el decreto de oficio de la acumulación de procesos puede tener dificultad cuando los procesos penden ante jueces distintos, lo cual es absolutamente posible y sencillo cuando penden ante el mismo juez. Por esta razón se ha dejado la norma con carácter facultativo, pues puede haber casos en que sea posible decretarla a pesar de encontrarse los procesos tramitándose ante jueces distintos.”*

En cuanto al momento en que es posible ordenar la acumulación de procesos, esta sólo es procedente en primera instancia y antes de que los procesos queden listos para dictar sentencia. La norma (127), se refiere a *“los procesos”* y aquí surge una interrogante ¿es necesario que los dos procesos estén listos para dictar sentencia o basta con que

<sup>51</sup> Se ha querido minimizar la importancia de la diversidad del procedimiento. En esa tesis, se diría que si una pretensión debía tramitarse por el procedimiento sumario y se tramitó por el abreviado ningún perjuicio se causó porque el abreviado ofrece mayores garantías. En nuestro criterio, esa tesis no sería admisible. Basta para ello tomar nota que los efectos de la sentencia de un proceso sumario, no son los mismos que los de un abreviado. En una oportunidad se dijo: “Es procedente la acumulación de una pretensión propia del proceso abreviado con otra que debe tramitarse en la vía ordinaria, pues los procedimientos de ambos no son sustancialmente diferentes y lo que los diferencia es una reducción de plazos. No. 74-92 del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera.

<sup>52</sup> Así lo dispuso el Tribunal Segundo Civil Sección Primera en resolución número 278-94 y en ese mismo sentido se pronunció la Sala Segunda Civil de la Corte Suprema de Justicia en resolución número 114-92.

sólo uno de ellos esté en esa condición para que la acumulación sea improcedente? En nuestro criterio, de acuerdo a la forma en que se encuentra redactada la norma, para que la acumulación sea improcedente, basta con que uno de los procesos se encuentre listo para sentencia. Tal parece que con esa disposición se pretendió evitar que un proceso ya tramitado en su totalidad, se atrasara como consecuencia de una acumulación solicitada a esas alturas. Esa es la única explicación que se nos ocurre para ese precepto, porque si dos procesos se encuentran listos para dictar sentencia y existe conexión entre las pretensiones, parece saludable que se acumulen y se resuelvan en una sola sentencia, evitando así fallos contradictorios. Nada dice al respecto el Código.

Tratándose de procesos ordinarios y abreviados se establece una regla especial. Dice el artículo 127, que en este tipo de procesos, la acumulación sólo se decretará después de resueltas las excepciones previas o transcurrido el plazo para oponerlas. No cabe duda que en esa condición se deben encontrar ambos procesos. Si en uno de ellos no se han resuelto las excepciones previas o no ha transcurrido el plazo para oponerlas, la solicitud de acumulación es inadmisibles e improcedente. Razones lógicas sustentan esta disposición. Un proceso, sea este ordinario o de cualquier tipo, por eso no se entiende la especialidad de la norma, está expuesto a desaparecer si se acoge alguna excepción previa (caducidad, prescripción, litis pendencia, cosa juzgada). Así, a nada conduciría realizar el trámite de acumulación de dos o más procesos y que posteriormente uno de ellos desaparezca como consecuencia de la estimación de una excepción previa. En ese entendido, la norma es saludable.

En los artículos 128 a 131 se regula el procedimiento a seguir ante una solicitud de acumulación de procesos. Debe destacarse, por la importancia que tiene para el procedimiento, que la solicitud de acumulación de procesos tiene como efecto la suspensión

de los procesos que se pretenden acumular. El trámite a seguir es el incidental y el competente para conocer de la acumulación y de los procesos acumulados es el juez que tramite el proceso más antiguo, antigüedad que se determina por la fecha de la resolución que cursa cada una de las demandas. Si se trata de juez de diferente jerarquía conoce el de mayor rango. Si se ordena la acumulación de dos procesos que están en etapas diferentes, el más adelantado debe mantenerse suspendido, hasta que ambos estén en el mismo momento procesal.

### **2.5.5. ACUMULACIÓN DE PROCESOS, LITIS PENDENCIA Y COSA JUZGADA**

Atendiendo a nuestra legislación, al referirnos al tema de la acumulación de procesos, es insoslayable hacer referencia a la relación que existe entre este instituto procesal y lo que se denomina litis pendencia y cosa juzgada. Nuestro Código Procesal Civil regula las excepciones de litis pendencia (pleito pendiente) y de cosa juzgada, con el fin de evitar que sobre un conflicto de interés idéntico se dicten sentencias contradictorias. Para la procedencia de una excepción de litis pendencia o de cosa juzgada es necesaria la identidad de elementos (los mismos sujetos, el mismo objeto y la misma causa). Aquí no se admite la simple conexión que establece el numeral 41 del Código Procesal Civil. La excepción de litis pendencia (298) debe alegarse en los primeros días del emplazamiento en los procesos ordinarios y abreviados y en la contestación a la demanda en los demás procesos de conocimiento. Si teniendo conocimiento la parte demandada que en el Juzgado Primero Civil se tramita un proceso idéntico al que se tramita en su contra en el Juzgado Tercero Civil, no alega la excepción de litis pendencia en plazo establecido para ello, le queda otra posibilidad para evitar que se dicten sentencias contradictorias. Esta posibilidad es pedir acumulación de procesos, porque para hacer esta gestión tiene toda la primera instancia hasta antes de que uno de los procesos quede

listo para dictar sentencia. En relación con la excepción de cosa juzgada, de acuerdo a nuestra normativa, ésta puede alegarse como excepción previa en los primeros días del emplazamiento en los ordinarios y abreviados (art.298) o puede alegarla como excepción de fondo, hasta antes de que se dicte sentencia de segunda instancia. En todo caso, será necesario que exista identidad de elementos y que en uno de los procesos ya se haya dictado sentencia firme. Nos preguntamos: ¿si ambos procesos están listos para dictar sentencia cual es la solución que da el legislador para evitar sentencias contradictorias? Véase que aquí no se puede alegar cosa juzgada porque en ninguno de los procesos se ha dictado sentencia. Tampoco se puede alegar

litis pendencia porque el plazo para alegar esa excepción ya pasó. El único camino sería la acumulación de procesos, sin embargo, el legislador expresamente denegó esa posibilidad en el artículo 127 párrafo primero al decir: *“La acumulación de procesos sólo es procedente en primera instancia y antes de que queden listos para dictar sentencia”*.

Nos parece que no todo está perdido. Queda la posibilidad de esperar a que en uno de los procesos se dicte sentencia definitiva, para alegar la excepción de cosa juzgada en el otro. El problema sería, que en ambos la sentencia de segunda instancia se dicte simultáneamente, en cuyo caso el peligro de sentencias contradictorias sería inminente.<sup>53</sup>

---

53 Desde nuestro punto de vista, cabe una última posibilidad. Recurrir a lo que la doctrina moderna conoce como prejudicialidad civil-civil, sin embargo, no es ese el tema de nuestro estudio en este momento.