

El Derecho de acción y el Artículo VI del Titulo Preliminar del Código Civil

Juan Morales Godo

Profesor Principal en la Facultad de Derecho y Ciencia Política - UNMSM

SUMARIO:

- 1.- *Antecedentes y naturaleza jurídica.*
 - 2.- *Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.*
 - 2.1. *Derecho de acción.*
 - 2.2. *Derecho de contradicción.*
 - 3.- *La Pretensión.*
 - 4.- *La Oposición.*
- Bibliografía*

1.- ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURÍDICA

El art. VI del Título Preliminar del Código Civil de 1984, señala lo siguiente: “Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral. El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley”.

Tiene este dispositivo, como es evidente, una connotación procesal. El antecedente más remoto lo encontramos en el Código Civil Brasileño de 1916 que contiene una norma que traducida dice lo siguiente: “Para proponer o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral. El interés moral sólo autoriza la acción cuando afecta directamente al actor o a su familia”. Esta norma es prácticamente idéntica a la que motiva nuestro estudio y que, a su vez, es similar a la contenida en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1936. Son prácticamente copia fiel, por decir lo menos.

La norma en estudio es de naturaleza procesal y, para entenderla técnicamente, es necesario precisar algunos conceptos de la Ciencia Procesal, sin los cuales podríamos caer en imprecisiones como, consideramos, ha ocurrido con el legislador de 1984. Este artículo es una demostración del escaso dominio de los conceptos jurídicos procesales y de la falta de contacto con la realidad, careciendo absolutamente de utilidad, siendo necesario desligar los conceptos del Derecho Civil de los conceptos del Derecho Procesal, que es precisamente lo que ha ocurrido con el derecho de acción.

Por ello, debemos analizar, además del derecho de acción, el derecho de contradicción, la pretensión y la oposición, para luego aproximarnos al artículo materia de comentario.

2.- DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

La tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de todo sujeto de derecho de acceder al órgano jurisdiccional en busca de tutela, de que sus peticiones sean atendidas a través de un proceso que reúna las garantías mínimas, tanto desde la perspectiva del demandante como del demandado, y que las preten-

siones se hagan efectivas (demandante) o que se libere de ellas al demandado. En otras palabras, y siguiendo a Gonzales Pérez, es el derecho a que se haga justicia a todo sujeto de derecho¹.

La atención a los justiciables por parte del Estado no es un asunto meramente formal. Lo cierto es que, al haber monopolizado la función jurisdiccional de resolver los conflictos que se suscitan en una colectividad, los justiciables tienen el derecho de ser atendidos en sus peticiones, a través de un proceso con un conjunto de garantías y de manera justa; que la justicia no sea sólo un valor referencial sino efectivo, concreto, real. En esta apreciación involucramos tanto al demandante como al demandado. Igual derecho les corresponde. Igual derecho a ser escuchados, a participar de un proceso con garantías y con soluciones efectivas, tanto cuando se resuelve de manera positiva las pretensiones del demandante, como en sentido negativo. En consecuencia, debe entenderse que no todas las pretensiones serán amparadas necesariamente, ni todo demandado será liberado de las pretensiones dirigidas contra él, ni siquiera que el juez esté obligado a emitir un pronunciamiento sobre el fondo². Fundamentalmente, la exigencia es que se emita un pronunciamiento basado en Derecho y que se cumplan con los requisitos procesales.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al haber sido incorporado taxativamente en la Constitución, lo convierte en un derecho constitucional y, por su naturaleza, en un derecho fundamental que tiene todo sujeto de derecho y ello genera importantes consecuencias en el régimen jurídico nacional. En efecto, todas las disposiciones legales, existentes y por crearse, deben ser validadas constitucionalmente y, específicamente, en lo relativo al acceso a la jurisdicción, a un proceso con garantías mínimas para las partes y a la efectividad de las decisiones que deben tener las características de ser razonables, socialmente aceptables y justas.

En consecuencia, no sólo es asunto de los jueces que al interpretar y aplicar las normas existentes, deben respetar el contenido esencial de la tutela

1 GONZALES PEREZ, Jesús. *"El Derecho a la Tutela Jurisdiccional"*. Tercera Edición. Ed. Civitas. Madrid-España. 2001. Pág. 33.

2 IBIDEM, Pág. 33-35.

jurisdiccional, sin desnaturalizarla, sin que pierda su esencia, respetando el derecho de los justiciables que estando legitimados pretenden defender sus derechos o intereses, sino también, de los legisladores, que deberán cuidar que las leyes no signifiquen un obstáculo o una distorsión de la esencia de la tutela jurisdiccional, porque las mismas podrían ser declaradas inconstitucionales o ser materia de control difuso por parte de los órganos judiciales. La tutela jurisdiccional efectiva se convierte en un principio general del derecho, por constituir la base misma del ordenamiento jurídico, y como tal informa la labor interpretativa.

Manifestaciones de orden procesal de la tutela jurisdiccional son, entre otras, el derecho de acción y de contradicción.

2.1 Derecho de acción.

Los distintos mecanismos de solución de conflictos que han existido a través de la historia, demuestran los grados de civilización que ha alcanzado la humanidad. Un hecho histórico es aquel momento en que el poder público decide prohibir el uso de la fuerza para resolver los conflictos, en otras palabras, la auto-tutela de los derechos subjetivos o el hacerse justicia por su propia mano. Pero, ello implicaba que el poder público debía ofrecer un mecanismo alternativo de solución de controversias, gestionado por un cuerpo de funcionarios (jueces), encargados de dictar la resolución correspondiente, a quienes los sujetos en conflicto podían acceder libremente.

En consecuencia, lo que el poder público debía ofrecer es una organización de la función jurisdiccional, con funcionarios encargados de resolver los conflictos, con poderes coercitivos en el caso de resistencia a cumplir con lo ordenado en las sentencias. Esta organización es lo que conocemos como Poder Judicial. Además, debe brindar el instrumento jurídico que permita a los funcionarios conocer los términos del conflicto que han de resolver. Este instrumento es el proceso, que no es más que el conjunto de actos en el que los sujetos exponen sus pretensiones, ofrecen sus medios probatorios para acreditar sus afirmaciones, para finalmente ser resueltas por el juzgador y, por último, el reconocimiento a favor de los sujetos enfrentados en un litigio, la posibilidad de acceder libremente a dichos funcionarios judi-

ciales, que es lo que se conoce como el derecho de acción, que es la forma como se da pie al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva³. Indudablemente, esta posibilidad de acceder libremente a los funcionarios judiciales, no está limitada al demandante, quien hace efectivo dicho acceso a través del derecho de acción, sino que, también, le corresponde dicho derecho al demandado, quien hace efectivo el acceso a través del derecho de contradicción, que como analizaremos luego, tiene las mismas características que el derecho de acción.

El tránsito para la comprensión del concepto de acción, tal como la entendemos hoy en día, ha sido lento, y está relacionado con los orígenes de la Ciencia Procesal. En efecto, hasta mediados del siglo pasado la antigua fórmula de Celso tenía vigencia en el ámbito procesal. Para Celso, la acción era el derecho de perseguir en juicio lo que es debido. La idea fundamental en esta concepción es que sólo el titular de un derecho puede acudir al órgano jurisdiccional, para hacer valer ese derecho frente al adversario, la acción era el derecho mismo. En esta concepción la acción se dirigía contra el adversario⁴. La *actio* romana, como derecho de acceso a los órganos judiciales, no era considerada de manera autónoma al derecho material objeto del litigio. Al menos, en la época clásica no existía distinción entre la *actio* y el derecho que se reclamaba⁵.

Fue la doctrina alemana la que hizo la depuración conceptual, separando totalmente la vinculación al derecho sustancial, para hacer de la acción un concepto netamente procesal. La célebre polémica entre los juristas Windscheid y Muther, marca un hito importante en la evolución del derecho de acción, pero coincidentemente con el paso del procedimentalismo al carácter científico del derecho procesal. En efecto, un importante trabajo

-
- 3 GARBERI LLOGREGAT, José. "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Ed. Bosch. Barcelona-España. 2008. Pág. 11. También, MONTERO AROCA, Juan. "Derecho Jurisdiccional". T.I. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia-España. 2002. Págs. 233-234.
 - 4 MORALES, José Ignacio. "Derecho Romano". 2da. Edición. Ed. Trillas. México. 1987. Págs. 270-271.. PETIT, Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editora Nacional. México. 1963. Pág. 611.
 - 5 GARBERI LLOGREGAT, José. Ob. Cit. Pág. 13.

publicó Windscheid, en 1856, "*La acción del Derecho Civil Romano desde el punto de vista del derecho actual*". En esta obra, el pandectista alemán, reafirmaba la noción sobre la acción que venía desde el derecho romano. Importante, porque originó polémica y, especialmente, con Müther, quien basándose en lo que existía en Alemania, separó la acción de la pretensión. En Alemania, al lado de la *actio*, existía la *Klage*, que se utilizaba indistintamente para expresar lo mismo, pero en realidad no era lo mismo. La *actio*, se refería a una actividad dirigida contra el obligado (*actio romana*) y la *klage* o querrela, se entendía dirigida al Estado⁶. Müther, llegó a concebir el derecho de acción como un derecho frente al Estado, como un derecho a la tutela jurídica, como un derecho diverso del derecho privado lesionado o vulnerado, independientemente de quien sea el demandado, así como del contenido.

Como podemos apreciar, quedó zanjada la separación entre el derecho de acción, entendido como el derecho de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela, de la pretensión o el derecho que se reclamaba (derecho subjetivo). Sin embargo, Müther asumía todavía la posición concreta del derecho de acción, pues consideraba que tiene derecho de acción el sujeto a quien le asiste un derecho, le asiste la razón⁷.

Posteriormente, fue Von Bülow, quien desarrolla la teoría del proceso como una relación jurídica procesal, independientemente de la relación jurídica privada, que se desenvuelve por tres lados, "esto es, que tiene lugar entre las partes y el juez, el esqueleto de la cual está constituido por la obligación del juez de emanar la sentencia (.....), por el derecho de las partes a tenerla, y por la obligatoriedad del resultado del proceso para las partes: relación de derecho público, que es fundada por la demanda judicial, y que tiene naturaleza formal, de donde el derecho de las partes en la relación procesal tiende a la sentencia, pero no a una determinada sentencia. (...) "⁸".

6 CHIOVENDA, Giuseppe. "*La acción en los sistemas de los derechos*", en "Acción, Pretensión y demanda", Compilación a cargo de Juan Morales Godo. Editorial Palestra. Lima-Perú. 2000. Pág. 29.

7 MONROY GALVEZ, Juan. "*Introducción al Proceso Civil*". T.I. Ed. Temis. Estudio De Belaúnde & Monroy, Abogados. Santa Fé de Bogotá- Colombia. 1996. Pág. 255.

8 CHIOVENDA, Giuseppe. Ob. Cit.. Pág. 32.

Wach, marca un hito importante en la evolución de la noción del derecho de acción y del derecho procesal como ciencia autónoma. Sigue el pensamiento de Müther y considera que el derecho de acción es autónomo, existe independientemente de los derechos subjetivos, pero asume la posición concreta, es decir, sólo tendrían derecho de acción aquellos a quienes ha sido amparada su pretensión.

Si existe una fecha histórica en el derecho procesal, es el 3 de febrero de 1903, cuando Chiovenda, en la ciudad de Bolonia lee su proliusión al curso de derecho procesal civil, que lo tituló: "*La acción en el sistema de los derechos*". Es considerado este acontecimiento como el inicio del derecho procesal como ciencia. Con relación al derecho de acción acepta la autonomía del mismo, por lo tanto, como algo distinto de los derechos subjetivos sustanciales. Sin embargo, considera que el derecho de acción es un poder frente al demandado y no contra el Estado, con lo que asumía una posición distinta de los procesalistas alemanes, a los que nos hemos referido anteriormente. Indudablemente, a estas alturas, podemos afirmar que se trataba de un error, ya que hoy en día, es clara la naturaleza pública del derecho de acción y no privada, como podría desprenderse del pensamiento de Chiovenda.

Con Carnelutti, se llega a un punto de solidez en la evolución de la noción del derecho de acción. Reafirma y se consolida el carácter autónomo del derecho de acción; de otro lado, asume decididamente la noción abstracta; también su naturaleza pública, ya que el derecho de acción se dirige al Estado; así como que se trata de un derecho subjetivo. Precisamente, en el estudio que se hace a la actualidad sobre el derecho de acción se reconocen estas características, es decir, es un derecho público, porque se dirige al Estado, subjetivo, porque es un derecho que lo tienen todos los sujetos de derecho, es autónomo, porque se diferencia del derecho sustancial que pudiera ser invocado en la demanda y es abstracto, porque es el derecho de poner en movimiento la maquinaria judicial, independientemente si le asisten razones para ello o no⁹.

9 MONROY GALVEZ, Juan. Ob. Cit.. Pág. 265.

- a) Es un derecho público, porque va dirigido al órgano jurisdiccional, al Estado. El ciudadano se dirige al Estado, representado por el órgano jurisdiccional, a través del derecho de acción. Es el derecho a través del cual se tiene acceso a la tutela jurisdiccional, por ello es considerado como derecho cívico. Ante la renuncia al uso de la fuerza, en buena cuenta, a la acción directa, debe recurrirse al tercero, en este caso el Estado, para que resuelva el conflicto de intereses. El derecho del justiciable de acceder a los órganos judiciales, a través del derecho de acción, genera para el poder público un deber, el de facilitar el acceso y atender al justiciable. La función jurisdiccional del Estado se organiza y en nuestro medio lo conocemos como Poder Judicial¹⁰.

Producido el divorcio entre la acción y la pretensión, que venían juntas desde Roma (*actio*), queda claro que la acción no va dirigida al demandado. Mediante este derecho el justiciable se dirige al Estado, al órgano jurisdiccional en busca de tutela, planteando una demanda que contiene una o más pretensiones que si van dirigidas al demandado, a través del órgano jurisdiccional.

- b) Es un derecho subjetivo, porque está presente intrínsecamente en todos los sujetos de derecho. Es un derecho humano. Todo sujeto de derecho tiene la aptitud de acudir al órgano jurisdiccional, a fin de que otro sujeto de derecho le satisfaga una pretensión. Tiene una raigambre constitucional, es realmente un derecho público subjetivo, que lo tenemos todos los sujetos de derecho, por ser un derecho fundamental.
- c) Es un derecho abstracto, porque carece de contenido; es sólo el derecho de solicitar tutela jurisdiccional al Estado. Es el elemento percutor que pone en movimiento la maquinaria judicial. La teoría concreta ha sido dejada de lado, por no resistir las principales críticas que se le hacen. La primera de ellas es que no se explica la actuación de un demandante, a quien el juez le declara infundada su demanda, si es que vamos a considerar que el derecho de acción sólo lo pueden hacer valer aquellos a quienes les asiste el derecho. Lo cierto es que, tanto el demandante a quien le han amparado su pretensión, como aquel a quien se la han

10 PEYRANO, Jorge. "Derecho Procesal Civil". Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 1995. Pág. 16.

desestimado, han acudido al Poder Judicial, han sido escuchados, y han obtenido una respuesta por parte del Juez. En otras palabras, al haber instado la actividad jurisdiccional, lo han hecho a través del derecho de acción, y ambos han obtenido una respuesta, positiva para uno y negativa para el otro, pero no es posible sostener que aquel cuya pretensión no fue amparada no haya hecho uso de su derecho de acción¹¹. Esta crítica, por lo contrario, implica un argumento contundente a favor de la teoría abstracta.

- d) Es un derecho autónomo, porque no depende de la pretensión. La pretensión puede ser fundada o infundada, improcedente o procedente, pero lo que no puede discutirse es el derecho de todo sujeto de derecho de acudir al órgano jurisdiccional, de poner en movimiento la maquinaria estatal de administrar justicia. La demanda, que contiene una o más pretensiones, puede ser verdad lo que se afirma o una gran farsa. Lo que está en juego en un proceso no es la acción, sino la pretensión. Lo que es el objeto del proceso es la pretensión, es decir, sobre lo que se va a pronunciar el juez, la cual puede ser fundada o infundada, pero ello no condiciona de ninguna manera el ejercicio del derecho de acción.

2.2 Derecho de contradicción.

La contradicción es el derecho del emplazado judicialmente de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela. Es el equivalente al derecho de acción, pero desde la perspectiva del demandado. Así como el demandante haciendo uso de su derecho de acción solicita la prestación de la actividad jurisdiccional, es decir, solicita ser atendido por el órgano jurisdiccional, de la misma forma, existe un derecho individual del demandado a ser atendido por el órgano jurisdiccional. Rocco, señalaba al respecto: "Existe, pues, siempre un interés abstracto y secundario del demandado en que se conceda la prestación jurisdiccional, mediante declaración de certeza, y por ello es necesario que dicho interés, al igual que el del actor, sea tutelado por las normas jurídicas procesales frente al Estado"¹².

11 GARBERI LLOGREGAT, José. Ob. Cit., Pág. 16-17.

12 ROCCO, Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil". Vol.I. Temis y Depalma. Bogotá-Colombia y Buenos Aires-Argentina. 1969. Pág. 315.

Es también un derecho fundamental y, quizás, como lo ha señalado Monroy, se expresa con más notoriedad esta característica que en el derecho de acción¹³. Para el destacado procesalista peruano, la naturaleza constitucional del derecho de contradicción se expresa con mayor nitidez que el propio derecho de acción. En efecto, es inconcebible que un proceso tenga validez, si es que el demandado no ha tenido la oportunidad de ser escuchado y, difícilmente, este derecho le puede ser negado, cualquiera fuere el nombre con que se le designe¹⁴. Este derecho forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y tiene que brindársele al demandado, porque éste ha sido compelido por una demanda que le plantea el demandante. A diferencia del derecho de acción, que siendo también un derecho fundamental, el justiciable es libre de hacer uso de él cuando lo estime conveniente; en el caso del demandado, tiene que brindársele esa oportunidad inevitablemente, aun cuando puede no hacer uso de él; pero de hacerlo, lo debe concretar dentro de los plazos establecidos en las distintas vías procedimentales.

En realidad, el derecho de contradicción traduce un doble interés, por un lado, el interés individual del demandado, porque es el derecho que le permite hacer valer sus defensas en un proceso (oposición), pero, también, contiene un interés público, de especial importancia para una organización social con pretensiones democráticas, y que se traducen en dos principios básicos: uno, el que nadie puede ser juzgado sin ser oído, sin habersele brindado la oportunidad para que se defienda y, dos, el que nadie puede hacerse justicia por sí mismo¹⁵.

De lo señalado anteriormente se desprende que el objeto de la contradicción no es la búsqueda de la tutela jurídica concreta mediante una sentencia favorable al demandado; con el derecho de contradicción, el demandado no obtiene su liberación respecto de la pretensión planteada por el demandante; pero sí es la oportunidad que tiene para ser oído, para plantear sus posiciones, para ejercer su legítimo derecho de defensa, lo que procesal-

13 MONROY GALVEZ, Juan. Ob. Cit. Pág. 283.

14 DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Teoría General del proceso", T.I. Ed. Universidad. Buenos Aires-Argentina. 1984. Págs. 221-222.

15 IBIDEM. . Págs. 221-222.

mente se denomina oposición o medio de defensa. Así, como no debemos confundir la acción con la pretensión, no hay que caer en el error de confundir la contradicción con la oposición o medio de defensa.

Tanto en el caso del derecho de acción, como con el derecho de contradicción, demandante y demandado, respectivamente, lo que persiguen es una tutela abstracta por parte del órgano jurisdiccional; en el caso del primero, el derecho a ser oído, atendido, en la pretensión contenida en su demanda y que se emita un pronunciamiento definitivo (sentencia) fundada o infundada, con el derecho de acción no está en juego la veracidad de la pretensión; y, en el caso del demandado, el derecho de contradicción, sólo le brinda la oportunidad de ser escuchado en sus defensas, independientemente que tenga razón o no, por lo que la sentencia que se dicte, puede o no favorecerlo.

Modernamente, el derecho de contradicción no puede ser entendido como un contra-derecho, ni tampoco como algo que se oponga al derecho de acción, mucho menos que se oponga a la pretensión esgrimida por el demandante. Acción y contradicción no se enfrentan, lo que sí ocurre entre la pretensión y la oposición o medio de defensa. En realidad ambos derechos, acción y contradicción, se implican, corren paralelos, como dos vías férreas, que conducen al mismo destino, tienen el mismo objeto y la misma finalidad¹⁶. El objeto es obtener un pronunciamiento definitivo, sin que necesariamente ampare sus posiciones, y la finalidad es el interés público en la justicia a través del Estado¹⁷.

Lamentablemente, en nuestro medio, es común que se confunda el derecho de contradicción con la oposición o medio de defensa. Quizás, la confusión la ha generado el propio Código Procesal Civil, cuando en la regulación de los procesos de ejecución, señala que el ejecutado puede formular “contradicción” contra el mandato de ejecución y se indica, taxativamente, cuáles son las causales que puede invocar en su defensa. Evidentemente, se está refiriendo a la oposición o medio de defensa. La reciente modificación del

16 ROCCO, Ugo. Ob. Cit. Pág. 316.

17 DEVIS ECHANDIA, Hernando. Ob. Cit. Págs. 223.

Código Procesal Civil en lo relativo a los procesos de ejecución, efectuada a través del Decreto Legislativo 1069, del 28 de junio de 2008, en el que se propone un único proceso de ejecución, no resuelve el problema, porque en el artículo 690-D, regula nuevamente el derecho de contradicción, confundiendo con la oposición o medio de defensa.

El derecho de contradicción, al igual que el derecho de acción, es un derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo. Es también expresión del derecho a la tutela jurisdiccional.

Es público, porque el demandado se dirige al Estado para ser atendido, para ser oído; es subjetivo, porque es un sujeto de derecho; es abstracto porque es un derecho que carece de contenido, es poner en movimiento la maquinaria judicial y, es autónomo, porque no depende de lo que el demandado vaya a decir en su defensa.

Hasta aquí, alguien podría asumir que teniendo las mismas características, teniendo el mismo objeto y finalidad, no habría mayores diferencias entre el derecho de acción y contradicción, a punto tal que se señale que el derecho de contradicción es una expresión del derecho de acción¹⁸. Las diferencias entre ambas, sin embargo, es que, mientras la acción puede ser usada en cualquier momento, cuando lo considere conveniente el actor, en cambio, la contradicción debe usarse cuando es emplazado judicialmente el sujeto de derecho, y dentro de los plazos establecidos para cada vía procedimental. No puede hacerse uso de la contradicción en cualquier momento. Por otro lado, para hacer uso del derecho de contradicción, es porque –previamente– alguien ha hecho uso de su derecho de acción. El derecho de acción es absolutamente voluntario, depende de la libertad del demandante, en cambio el derecho de contradicción es una suerte de imposición en la libertad del demandado. El derecho de contradicción carece de realidad, si es que alguien no ha hecho uso de su derecho de acción. Asimismo, el interés para obrar puede existir o no en el caso del demandante, pero es innegable que en el caso del demandado siempre existirá interés para obrar, ya que tendrá

18 ROCCO, Ugo. Ob. Cit. Pág. 316. También, MONROY CABRA, Marco. “Principios de Derecho Procesal Civil”. Editorial Temis S.A. Bogotá-Colombia. 1988. Pág. 161.

el interés de un pronunciamiento sobre el fondo, para obtener su liberación respecto de la pretensión planteada por el demandante.

3.- LA PRETENSIÓN

Con la pretensión ha ocurrido, como con otras instituciones jurídicas, algo muy extraño. Siendo la pretensión procesal el objeto del proceso, es decir, la razón de ser del proceso, ésta ha cedido el paso históricamente a otras nociones, que han cobrado especial relevancia en la evolución hacia la cientificidad del Derecho Procesal. Así, se ha teorizado y escrito hasta la saciedad sobre el derecho de acción, aún sobre la misma demanda, descuidando el estudio de la pretensión. Sin embargo, la importancia es de tal magnitud, que no es posible encontrar una definición del Derecho Procesal sin que la pretensión no esté comprendida dentro de ella¹⁹.

Como lo sostiene CARNELUTTI, lo que existe en un proceso realmente es un litigio, donde se aprecia un sujeto que reclama la tutela de un interés y otra que la resiste. El litigio, así, se convierte en un presupuesto del proceso y para que el litigio exista, hace falta que existan dos sujetos y un bien de por medio, en otras palabras, la existencia de un conflicto de intereses. Ahora bien, el conflicto de intereses es un litigio cuando uno de los sujetos formule contra la otra una pretensión y esta otra oponga resistencia²⁰. Es difícil pensar en un proceso sin conflicto de intereses, sin litigio, sin pretensión. Sin embargo, esta apreciación correspondería a los procesos contenciosos, porque en los procesos voluntarios o no contenciosos no se perfilan estas características plenamente.

Como ya lo hemos asumido, el derecho de acción es abstracto; es el derecho de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela. La forma como se concretiza el derecho de acción es con la demanda que contiene una o más pre-

19 GUASP, Jaime. *"La pretensión procesal"*. En *"Acción, pretensión y demanda"*. Compilador Juan Morales Godo. Editorial Palestra. Lima-Perú. 2000. Pág. 297. Del mismo parecer es BRISEÑO SIERRA, Humberto. *"Derecho Procesal"*. 2da. Edición. Editorial HARLA. México. 1995. Pág. 511.

20 CARNELUTTI, Francesco. *"Sistema de Derecho Procesal Civil"*. T.II. Ed. UTHEA ARGENTINA. Buenos Aires-Argentina. 1944. Págs. 4-7.

tensiones. Hacemos uso del derecho de acción porque tenemos una exigencia material y concreta contra otro sujeto de derecho. Esta exigencia material y concreta es la pretensión que se convierte en el contenido principal de la demanda y, a su vez, se convierte en el objeto del proceso. No debe confundirse la acción con la pretensión, ni con la demanda. Siendo abstracto el derecho de acción, carece de contenido, simplemente es el derecho de ser oído por el juez, el derecho a que se le brinde tutela jurídica. La forma como se concretiza dicho derecho es a través de la demanda, que es el primer acto procesal con que se da inicio al proceso. La demanda, a su vez, tiene como contenido principal la pretensión y ésta es la exigencia concreta que se formula contra el demandado, a través del juez.

La pretensión es una manifestación de voluntad, por la cual se exige a un sujeto de derecho el cumplimiento de alguna obligación. Este acto de exigencia, que debe tener relevancia jurídica, cuando se realiza antes del proceso se denomina pretensión material.

La pretensión es material, cuando tenemos la aptitud de exigir algo a otro sujeto de derecho. Esta pretensión material la podemos exigir directamente a través de la palabra o por escrito o bajo cualquier otra modalidad lícita. Esta pretensión material puede ser satisfecha por el obligado, sin necesidad de acudir al órgano jurisdiccional y quedó solucionado el tema. Por ejemplo, si Pedro adeuda una suma de dinero a Jorge, derivada de un contrato de mutuo, celebrado entre ambos. La exigencia que hace Jorge a Pedro para que le pague la suma adeudada es la pretensión material; no es procesal, porque todavía no se ha acudido al órgano jurisdiccional. Esta pretensión material tiene sujetos: acreedor-deudor, tiene objeto: la suma que se reclama y tiene causa: el contrato de mutuo. En este supuesto concreto, si Pedro paga la suma adeuda a Jorge, la pretensión material habría sido satisfecha y no existiría la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional.

Pero, si la pretensión material no es satisfecha, entonces sólo queda el camino de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela, a través del derecho de acción, planteando la pretensión respectiva que, en ese instante, se convierte en pretensión procesal. Ello ocurre de esta forma, necesariamente, en vista de haberse proscrito el uso de la fuerza y se debe acudir al tercero (Estado) para que solucione el conflicto de intereses.

La pretensión procesal, vendría a ser la manifestación de voluntad, por la que un sujeto de derecho exige el cumplimiento de alguna obligación a otro sujeto de derecho, a través del órgano jurisdiccional, para que haga o deje de hacer algo. Sin embargo, más preciso sería que se trata de la manifestación de voluntad del demandante, que a través de la decisión del Juzgador, persigue vincular al demandado.

DEVIS ECHANDIA, define la pretensión procesal de la siguiente forma: “(...) el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales, y contencioso-administrativo) o el querellante o denunciante y el Estado a través del juez o del fiscal, según el sistema vigente (en los procesos penales), persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado (si lo hay) o al imputado y luego procesado”²¹. Magistralmente, CARNELUTTI, sintetiza la noción de pretensión definiéndola como “la exigencia de la subordinación de un interés ajeno a un interés propio”²².

Este fenómeno de transformación que ocurre con la pretensión material cuando se acude al órgano jurisdiccional, para convertirse en una pretensión procesal, es importante esclarecerlo. Quizás, la primera observación a tener en consideración es que mientras la pretensión material la exigencia es directa, el acreedor le exige directamente a su deudor el cumplimiento de su obligación, verbalmente o por escrito, en cambio, la pretensión procesal la exigencia a otro es a través del órgano jurisdiccional, no es directa ni inmediata, más bien, es mediata, ya que en un proceso no hay relación inmediata entre las partes, sino mediata a través del Juez. Una segunda observación son los niveles de exigencia para su cumplimiento. El titular de una pretensión material tiene amplia libertad para la exigencia del cumplimiento de la obligación, en cambio, tratándose de una pretensión procesal el demandante tiene que ceñirse a lo que las normas procesales señalen. Indudablemente, que la ventaja de la pretensión procesal es que la misma, una vez amparada, está dotada de coercibilidad en caso de resistencia, además de la definitividad que significa la cosa juzgada.

21 DEVIS ECHANDIA, Hernando. Ob. Cit.. Pág. 232.

22 CARNELUTTI, Francesco. Ob. Cit. 1944. Pág. 7.

De lo expuesto podemos afirmar que la pretensión procesal, no es el derecho mismo, es una manifestación de voluntad, para que a través del Juez el demandado quede sujeto a la decisión final, para que haga algo o deje de hacer algo o, simplemente que quede vinculado a dicha decisión. GUASP, señala “que la pretensión procesal, por su estructura, es una declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra ante un tercero supra ordinado a ambas un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada según los acaecimientos de hecho que expresamente se señalan”²³.

4.- LA OPOSICIÓN

El conflicto de intereses surge como consecuencia de la divergencia entre dos o más sujetos sobre un bien determinado y, cuando éste tiene relevancia jurídica, se resuelve de manera directa (pretensión material) o a través de los órganos jurisdiccionales (pretensión procesal). El demandante, haciendo uso de su derecho de acción, acude al órgano jurisdiccional en busca de tutela, planteando una demanda que contiene una o más pretensiones, como consecuencia de no haber logrado obtener la satisfacción de su pretensión material por la resistencia del obligado. Por su parte, el demandado, al tomar conocimiento de la existencia de la demanda con la pretensión dirigida a él, haciendo uso de su derecho de contradicción, acude al órgano jurisdiccional en busca de tutela, de manera similar como lo ha hecho el demandante a través de su derecho de acción, y plantea su oposición o medio de defensa que, en la realidad, puede adoptar distintas posibilidades y modalidades. En realidad, es la defensa que efectúa el demandado respecto de la pretensión planteada en la demanda.

Hemos indicado que la oposición o medio de defensa puede adoptar distintas posibilidades, algunas cuestionando el fondo de la pretensión, en todo o en parte, y, en otras, cuestionando aspectos de orden formal, que no van dirigidas al fondo de la controversia, pero que, de alguna manera pretenden enervar sus efectos, total o parcialmente. En ese sentido, la oposición o medio de

23 GUASP, Jaime. “La pretensión procesal”. En “Acción, pretensión y demanda”. Compilador Juan Morales Godo. Editorial Palestra. Lima-Perú. 2000. Pág. 351.

defensa, se expresa por defensas de fondo y de forma, éstas últimas se realizan a través de las excepciones procesales.

La oposición o medio de defensa es la contrapartida de la pretensión²⁴; es la resistencia o defensa de forma o de fondo que realiza el emplazado, y lo realiza a través del derecho a la contradicción. La acción no se contesta, lo que se contesta es la pretensión. La pretensión se contesta con la oposición y ésta se realiza a través de la contradicción. Pretensión y oposición son actos de voluntad que tienen la misma naturaleza, pero antagónicos, pues, mientras la primera persigue vincular al demandado en determinado sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos mediante la sentencia, la segunda, lo que pretende es la liberación de dicha vinculación, mediante el rechazo de la pretensión en la sentencia²⁵.

Cuando es emplazado el demandado, éste tiene la oportunidad de contestar la demanda, o de plantear excepciones procesales. En el primer caso está realizando una defensa de fondo, en el segundo caso, una defensa de forma. Pero, ambas situaciones, están encuadradas dentro del concepto de oposición. En efecto, en sentido estricto la oposición es toda resistencia del demandado a la pretensión del demandante, pero, además, comprende las defensas dirigidas al procedimiento para suspenderlo, mejorarlo o anularlo²⁶.

En consecuencia, la oposición es una manifestación de voluntad del demandado ofreciendo resistencia a la pretensión del demandante, proponiendo defensas que de alguna manera neutralicen la pretensión del actor, buscando una sentencia favorable o que no haya proceso. Oposición o medio de defensa son sinónimos, y comprende todo tipo de resistencia, desde la negación del derecho y de los hechos, como el planteamiento de las excepciones procesales.

24 MONTERO AROCA, Juan. "*Derecho Jurisdiccional*". T.I. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia-España. 2002. Págs. 127.

25 CARNELUTTI, Francesco. "*Sistema de Derecho Procesal Civil*". T.II. Ed. UTHEA ARGENTINA. Buenos Aires-Argentina. 1944. Pág. 12.

26 DEVIS ECHANDIA, Hernando. Ob. Cit. Pág. 251.

5.- UNA APROXIMACIÓN AL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL

De lo dicho, podemos deducir que no es verdad cuando el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, señala que “para ejercitar una acción o contestar una acción hay que tener legítimo interés económico o moral”. El derecho de acción no es algo que se ejercite y, mucho menos que el demandado la conteste²⁷. Es indudable que el numeral referido está utilizando el lenguaje propio del derecho romano, cuando hace referencia a la acción, ya que la *actio* era el derecho mismo, como ya lo hemos señalado anteriormente y ese es el sentido que se le está otorgando. Sin embargo, como lo hemos señalado al hacer una referencia histórica al desarrollo de la noción del derecho de acción, contemporáneamente, se admite su autonomía respecto del derecho que se reclama, divorciándose la acción de la pretensión. En efecto, la acción es un derecho público, autónomo, subjetivo y abstracto, mediante el cual se acude al órgano jurisdiccional en busca de tutela y no hay que confundirla con la pretensión. Ni el demandante ejercita la acción, ni el demandado la contesta, En realidad, el numeral en referencia, al usar el vocablo acción en los términos que provienen del derecho romano, debemos entender que se está refiriendo a la pretensión.

Lo que realmente ejercita el demandante es la pretensión y lo hace a través de una demanda y, para ello, se ha valido de su derecho abstracto de acción, y lo que contesta el demandado, por lo tanto, no es el derecho de acción del demandante, sino la pretensión que es el contenido esencial de la demanda y el objeto del proceso y lo hace a través de su derecho de defensa u oposición que se concretiza a través del derecho abstracto de contradicción.

Ahora bien, aun cuando asumamos que lo que realmente hace referencia el legislador es a la pretensión y no al derecho de acción, aun así el sentido de la norma no es real. En efecto, si para interponer una acción (pretensión) o contestar una acción (pretensión) hay que tener legítimo interés económico o moral, resulta que el juez se encontraría frente a dos legítimos intereses, es decir, tanto del demandante como del demandado, frente a dos intereses protegidos, amparados por el sistema jurídico porque se trata de dos intereses legítimos y

27 DEVIS ECHANDIA, Hernando. Ob. Cit. Pág. 252.

ello no es real. En un proceso se presenta un litigio, es decir, dos partes que no se ponen de acuerdo y, es evidente, que alguna de ellas tiene la razón, le asiste el derecho, y a la otra no. Ambas partes no pueden tener posiciones legitimadas

La confusión radica en no conocer que la acción es un derecho abstracto, vacío, autónomo y que la pretensión es el contenido de la demanda, que es la forma como se concretiza el derecho de acción; lo mismo ocurre con la contradicción y su paralelo que es la oposición. Ni para hacer uso del derecho de la acción, ni la contradicción se requiere tener interés económico o moral, y mucho menos que sea legítimo, porque ello implicaría que tanto el demandante como el demandado les asiste el derecho, la razón. Realmente lo que observamos es que hay demandantes que tienen la razón y el sistema jurídico los ampara a través de las decisiones judiciales, pero hay otros cuyos intereses planteados no son amparados. No todos los demandantes dicen la verdad. Lo que es evidente es que la pretensión sí debe contener un interés económico o moral y su legitimidad sustancial debe ser probada para ser amparada.

Finalmente, el segundo párrafo del artículo en estudio dice: “El interés moral sólo autoriza la acción cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley”. Aquí también podemos encontrar un contrasentido. Por cuanto si el interés moral sólo autoriza al agente o a su familia, podríamos concluir que en el caso del interés económico cualquier persona queda autorizada, no limitándolo al agente y a su familia. Ello no es así porque los casos justiciables son egoístas, sólo el interesado puede hacer uso de su derecho.

Como podemos observar, el artículo en comentario no resiste un mínimo análisis procesal, porque su lenguaje no responde a lo que modernamente se entiende por las categorías jurídicas procesales que utiliza. Se torna indispensable reconsiderar el contenido del artículo en lo relativo al legítimo interés sustancial, material, independientemente del derecho de acción, de la legitimación procesal y del interés para obrar.

BIBLIOGRAFÍA

- **BRISEÑO SIERRA, Humberto.** *“Derecho Procesal”*. 2da. Edición. Editorial HARLA. México. 1995.
- **CARNELUTTI, Francesco.** *“Sistema de Derecho Procesal Civil”*. T.II. Ed. UTHEA ARGENTINA. Buenos Aires-Argentina. 1944.
- **CHIOVENDA, Giuseppe.** *“La acción en los sistemas de los derechos”*, en “Acción, Pretensión y demanda”, Compilación a cargo de Juan Morales Godo. Editorial Palestra. Lima-Perú. 2000.
- **DEVIS ECHANDIA, Hernando.** *“Teoría General del proceso”*, T.I. Ed. Universidad. Buenos Aires-Argentina. 1984.
- **GARBERI LLOGREGAT, José.** *“El Derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. Ed. Bosch. Barcelona-España. 2008.
- **GONZALES PEREZ, Jesús.** *“El Derecho a la Tutela Jurisdiccional”*. Tercera Edición. Ed. Civitas. Madrid-España. 2001.
- **GUASP, Jaime.** *“La pretensión procesal”*. En “Acción, pretensión y demanda”. Compilador Juan Morales Godo. Editorial Palestra. Lima-Perú. 2000.
- **MONROY CABRA, Marco.** *“Principios de Derecho Procesal Civil”*. Editorial Temis S.A. Bogotá-Colombia. 1988.
- **MONROY GALVEZ, Juan.** *“Introducción al Proceso Civil”*. T.I. Ed. Temis. Estudio De Belaúnde & Monroy, Abogados. Santa Fé de Bogotá- Colombia. 1996.
- **MONTERO AROCA, Juan.** *“Derecho Jurisdiccional”*. T.I. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia-España. 2002.
- **MORALES, José Ignacio.** *“Derecho Romano”*. 2da. Edición. Ed. Trillas. México. 1987.
- **MORALES GODO, Juan.** *“Instituciones de Derecho Procesal”*. Editorial Palestra. Lima-Perú. 2005.
- **PETIT, Eugene,** *“Tratado Elemental de Derecho Romano”*. Editora Nacional. México. 1963.
- **PEYRANO, Jorge.** *“Derecho Procesal Civil”*. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 1995.
- **ROCCO, Ugo.** *“Tratado de Derecho Procesal Civil”*. Vol.I. Temis y Depalma. Bogotá-Colombia y Buenos Aires-Argentina. 1969.