

TITULO I

CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL

CAPITULO 1: LA ACCION

1.1. Ideas Preliminares: Los conflictos los resuelve el Estado a través de su función jurisdiccional monopolizadora, en la medida que un sujeto formule un pedido, pues el proceso funciona a pedido de parte, según el principio romano “ nemo iudex sine actore”.

En consecuencia, la acción no es otra cosa que reclamar un derecho ante el órgano jurisdiccional, dándose inicio al proceso, el mismo que debe culminar con una sentencia. Es decir que la acción nos permite tener acceso al órgano jurisdiccional, mas ello no significa que la parte accionante sea la vencedora, pues eso depende del amparo o rechazo de la pretensión, lo que sucede cuando se dicta sentencia.

La acción se materializa con la presentación de una demanda o de una denuncia, que viene a ser el primer acto procesal del proceso postulado por el titular de la acción.

1.2. Evolución histórica, doctrinas y concepto actual

En sus orígenes la acción consistía en la actividad de reproducir mímicamente ante un tribunal el hecho de la reclamación. De actividad evolucionó al concepto de derecho a ejercer esa actividad. Celso², definió la acción como el derecho a perseguir en juicio lo que se nos debe. Definiciones como ésta, hicieron que durante mucho tiempo se confundiera la acción con el propio derecho subjetivo.

² Vécovi, Enrique. Teoría General del Proceso. Bogotá. Editorial Themis S.A., 1984. Pág. 74.

Sin embargo, no es el mismo derecho reclamado, sino mas bien un derecho abstracto a reclamar ante el Juez un determinado derecho concreto, la pretensión, que viene a ser el contenido de la acción.

De esta forma la acción obtuvo su autonomía, lo que a su vez constituyó el punto de partida para reconocer la autonomía del derecho procesal.

Couture³ “enseña que de acción, en sentido procesal se puede hablar, por lo menos, en tres acepciones distintas:

- **Como sinónimo de derecho:** es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice, “el actor carece de acción”, lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar.
- **Como sinónimo de pretensión:** es el sentido más usual del vocablo en la doctrina y legislación. Se habla entonces de acción fundada y acción infundada, de acción real y personal, de acción civil y penal. En estos vocablos, la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. Esta aceptación de la acción como pretensión, se proyecta sobre la demanda, por lo que es habitual oír hablar en el foro de demanda fundada e infundada.
- **Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de jurisdicción:** es decir el poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los Jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.“

Respecto a la acción se han desarrollado históricamente diversas doctrinas, las mismas que pueden ser agrupadas en dos⁴: las **doctrinas monistas**, que

confunden la acción con el derecho material o bien eliminan a éste, y **las doctrinas dualistas**, que diferencian a la acción del derecho subjetivo material.

Modernamente, la doctrina tiene tres afirmaciones fundamentales sobre lo que es acción ⁵:

- **Es un derecho autónomo:** porque es independiente del derecho subjetivo que se reclama en el proceso, es decir de la pretensión. Por tanto, es instrumental de esta última. En efecto, lo que busca el actor con su demanda es que la pretensión sea amparada. Por ello es un derecho individual de carácter público, aun cuando la pretensión sea privada.
- **Es un derecho abstracto:** dado que solo pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional mediante el proceso. La acción la tienen todas las personas por el solo hecho de serlas, tengan o no razón, obtengan o no una sentencia favorable.
- **Es un derecho público:** en la medida que no se ejerce contra el demandado, sino frente al Juez. Contra aquél se dirige la pretensión.

Por su parte, Monroy Gálvez ⁶ además de afirmar la esencia constitucional del derecho de acción, señala que éste es público, subjetivo, abstracto y autónomo.

- **Es público,** porque el sujeto pasivo del derecho de acción es el Estado, pues hacia él se dirige.

³ Citado por Monroy Gálvez, Juan. Introducción al proceso civil. Santa Fe de Bogotá. Editorial Themis S.A., 1996. T. 1 Pág. 250

⁴ Fairen Guillén, Víctor. Doctrina General del Derecho Procesal. Barcelona. Librería Bosch, 1990. Págs. 78 y 79.

⁵ Véscovi, Enrique. Ob Cit. Pág. 74

⁶ Ob. Cit. pág. 271 y 272.

- **Es subjetivo**, porque se encuentra permanentemente presente en todo sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo, siendo irrelevante si está en condiciones de hacerlo efectivo.
- **Es abstracto**, porque no requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente o impulse. Se realiza como exigencia, como demanda de justicia, al margen de si el derecho pedido (pretensión) tiene o no existencia.
- **Es autónomo**, porque tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras sobre su ejercicio, etc.

1.3 El contenido de la acción.- La pretensión y sus clases.

En la actualidad es pacífico admitir que la acción no debe confundirse con la pretensión. Esta última es el derecho concreto, y aquella es el derecho abstracto. La pretensión es entonces el contenido de la acción, su desarrollo concreto. La acción es el derecho a poner en actividad el aparato jurisdiccional, en tanto que la pretensión es el derecho a obtener todos los actos procesales necesarios para el reconocimiento del derecho, lo que comprende la sentencia y su ejecución.

Si la pretensión es el desarrollo concreto del derecho de acción, las formas clásicas de clasificar a la acción, también le resultan aplicables. De esta manera podemos hablar de las siguientes clases de pretensiones:

- **Pretensiones de cognición:** Conforman la fase dialéctica, de discusión, del conflicto transformado en litigio. Con ellas, el actor pide que se le reconozca un derecho o interés jurídico; la parte pasiva tiene la posibilidad de oponerse y resistir a la pretensión.
- **Pretensiones de ejecución:** con las que el actor pretende ejecutar un derecho reconocido a su favor en algún título ejecutivo o de ejecución.

- **Pretensiones cautelares:** son instrumentales, pues tiene por finalidad asegurar la pretensión de fondo que se discute en un proceso principal o de ejecución.

CAPITULO 2: EL PROCESO JUDICIAL

2.1 Concepto

El vocablo proceso viene de pro (para adelante) y cedere (caer, caminar). Implica un desenvolvimiento, una sucesión, una continuidad dinámica.

Fairen Guillén señala que “el proceso es el único medio pacífico e imparcial de resolver conflictos intersubjetivos”⁷.

Para Vescovi⁸, “el proceso es el conjunto de actos dirigidos a la resolución de un conflicto, y resulta, en último término, un instrumento para cumplir los objetivos del estado: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindar a éstos tutela jurídica”.

Por su parte Monroy Gálvez⁹ dice que “ el proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizadas durante el ejercicio de la función jurisdiccional del estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos”.

2.2. Teorías sobre su naturaleza jurídica

⁷ Ob. Cit. Pág. 21.

⁸ Ob. Cit. Pág. 103

⁹ Ob. Cit. Pág. 112 y 113.

Este tema al igual que la acción es de los que más ha sido estudiado por la procesalística clásica, habiendo contribuido a la gestación de la ciencia procesal.

En este tópico se trata de estudiar cuál es la esencia del proceso.

En la doctrina suele encontrarse como las teorías de mayor aceptación a las siguientes:

2.2.1 Teoría del contrato: la relación establecida entre el accionante y accionado, es básicamente producto de un acuerdo de voluntades entre ambos litigantes por el que se comprometen a aceptar lo que se resuelva al final.

En otras palabras, existe una convención entre el demandante y el demandado, convención que fija determinados puntos de discusión y otorga autoridad al Juez.

Su antecedente es la litis contestatio, lo que implicaba un acuerdo de voluntades por el que se investía del poder al iudex (árbitro).

2.2.2 Teoría del cuasi contrato: es una derivación de la anterior. Esta teoría señala que el proceso no puede ser un contrato, pues si el demandado no concurre por su propia voluntad, o simplemente faltaba (rebeldía), la figura que más se adecuaba al fenómeno en estudio era la del cuasi contrato.

Además, si el proceso es un hecho generador de obligaciones, y que no siendo un contrato, ni delito, ni cuasidelito, debía ser, por descarte, un cuasi contrato.

2.2.3 Teoría de la relación jurídica: tiene como su autor a Oskar Von Bülow. Él explica que la actividad de las partes y del juez está regida por la ley y que el orden establecido para regular la condición de los sujetos dentro del proceso, determina una relación jurídica de carácter

procesal, consistente en el complejo de derechos y deberes a que está sujeto cada uno de ellos, tendiendo a un fin común.

Esta teoría es seguida por la mayoría de procesalistas de la actualidad. Significó el paso de las teorías privatistas del contrato y cuasi contrato, a las teorías publicistas.

Búlow realzó la existencia de dos planos de relaciones jurídicas: de derecho material, que es la que se discute dentro del proceso, y de derecho procesal, que es el continente en que se ubica aquella.

2.2.4 Teoría de la situación jurídica: tiene como exponente a James Goldschmidt, quien niega las afirmaciones de los autores de la teoría de la relación jurídica.

Para esta teoría “el proceso consiste en una serie de situaciones jurídicas contrapuestas de las partes, integradas por posibilidades, expectativas, perspectivas y cargas (naturaleza jurídica), concatenadas entre sí de modo ordenado (estructura) y destinada a la consecución de satisfacciones jurídicas (función), bajo la dirección del Juez estatal. Todo ello, en razón al principio de contradicción derivado de un conflicto entre los interesados, que ha devenido en litigio al hacer crisis, y que precisa resolver pacífica y justamente por los tribunales (jurisdicción)¹⁰”.

El aporte más importante de esta teoría es el concepto de las cargas procesales, que actualmente, es admitido y reconocido por la procesalística mayoritaria.

2.3 Clasificación de los procesos

2.3.1 Según su finalidad o función, pueden ser:

¹⁰ Fairen Guillén, Víctor. Ob. Cit. Pág. 45.

- De conocimiento: en éste el Juez declara el derecho. Tiende a producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica. En este proceso se parte de una situación iusmaterial de inseguridad , la que queda zanjada con la sentencia.
- De ejecución: tiende a ejecutar lo juzgado. Puede estar precedido de un proceso de conocimiento, que ya se encuentra en su fase de ejecución, o de ciertos títulos (ejecutivos o de ejecución) que permiten ir directamente a la ejecución sin al etapa previa de conocimiento. En estos procesos se parte de una situación iusmaterial de seguridad, pues una de las partes tiene a su favor un derecho reconocido en una resolución judicial o en un título de ejecución. En su desarrollo no hay en estricto igualdad, sino superioridad, controlada por los principios del proceso, de aquél que tiene el título.
- Cautelar: que busca asegurar el resultado final de otro proceso, sea de conocimiento o de ejecución. En el plano teleológico, el proceso cautelar goza de autonomía, mas no lo es en el plano legal y procedimental donde solo tiene carácter instrumental y sirviente de otro proceso principal.

2.3.2 Según su estructura, el proceso puede ser:

- Simple: tiene una estructura contradictoria en la cual el juez, antes de resolver, oye a cada una de las partes. Este proceso simple puede ser ordinario, si sigue todas la ritualidades comunes, o sumario, si los trámites son más abreviados.
- Monitorio: en el cual se invierte el orden del contradictorio, pues el juez, oído una de las partes, el demandante, puede acoger su

demanda, y solo después oye al demandado, abriéndose entonces, no antes, el contradictorio, siempre que el emplazado resista y luego del procedimiento el Juez puede o no mantener su primera sentencia.

2.3.3 Según el derecho sustancial al que sirve, el proceso puede ser:

- Constitucional
- Civil.
- Penal.
- Laboral.
- De familia.
- Etc., dependiendo del objeto del litigio y de la pretensión que se hace valer.

CAPITULO 3: LA JURISDICCIÓN

3.1 Concepto

La palabra jurisdicción aparece en el lenguaje jurídico con distintos significados. En el derecho de los países latinoamericanos tiene, por lo menos, cuatro acepciones: como sinónimo de ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia.

Couture¹¹ define a la jurisdicción en los siguientes términos “ función pública realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”

“Es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”¹²

“Es una función (potestad) del Estado, cuyo principal fin es satisfacer el interés de este en la realización del derecho y la garantía del orden jurídico y de la libertad individual en los casos concretos y mediante decisiones que obliguen a las partes del respectivo proceso, para que haya paz y armonía

¹¹ Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Ediciones Depalma, 1985. Pág. 40.

¹² Fiaren Guillén, Víctor. Ob. Cit. Pág. 101.

social. Su fin secundario y coincidente con el anterior, cuando corresponde, es satisfacer el interés privado”¹³.

“La jurisdicción es un poder – deber del Estado. En su ejercicio se expresa de manera contundente la potestad del Estado sobre los ciudadanos: la función jurisdiccional reafirma al Estado como la organización política mas importante de una sociedad, por eso este propone el derecho que debe ser cumplido (función primaria) y, a través de la jurisdicción, impone el cumplimiento de este (función secundaria)

Pero a su vez, al Estado le está vedada la posibilidad de negar a un ciudadano tutela jurisdiccional. Todos estamos facultados a exigirle al Estado que nos conceda tutela judicial, es decir que tramite un proceso y se pronuncie dentro de él sobre nuestros conflictos de intereses”¹⁴.

Debe ponerse de relieve el hecho de que la jurisdicción no solo debe implicar la solución del conflicto aplicando la norma y derecho pertinentes, sino lo mas esencial es que debe abrirse la posibilidad de que el Estado emplee la fuerza para que sus decisiones judiciales que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada se cumplan. Esta aseveración tiene, incluso, respaldo constitucional, que consagra la santidad de la cosa juzgada¹⁵.

3.2. Teorías sobre su naturaleza jurídica

3.2.1 Teoría Organicista. Se sustenta en la teoría de la separación de poderes del estado. La naturaleza de los actos dependen de los órganos que la realizan, por tanto serán jurisdiccionales sólo aquellos que emanan de los órganos Poder Judicial. La debilidad de esta teoría, acusada de simplista, radica en que en el propio Poder Judicial existen

¹³ Citado por Vescovi, Enrique. Ob. Cit. Pág. 120.

¹⁴ Monroy Gálvez, Juan. Ob.Cit.Pág. 228.

¹⁵ Constitución Peruana de 1993. Art. 139, inciso 2.

órganos que realizan actos administrativos, y de otro lado hay órganos que sin pertenecer a dicho poder resuelven conflictos.

3.2.2. Teoría subjetiva. Parte de la premisa de que la jurisdicción tiene como objeto la tutela de los derechos subjetivos de los particulares, a través de la aplicación de la norma al caso concreto. No obstante, tratándose de incertidumbres jurídicas, en las que no hay derecho subjetivo vulnerado, si bien es factible hablar de actividad jurisdiccional, no podemos decir lo mismo respecto al derecho subjetivo, el mismo que en este supuesto no está presente., pues en las incertidumbres jurídicas, el proceso concluye con una mera declaración de certeza.

3.2.3. Teoría objetiva. Contrariamente a la anterior, parte de la premisa de que la jurisdicción tiene por objeto la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, a fin de asegurar su vigencia.

3.2.4 Teoría de la sustitución. Parte del supuesto de la jurisdicción en su aspecto funcional. Consiste en la aplicación (por el órgano jurisdiccional predeterminado) de la norma de derecho para la solución del conflicto de intereses, cuando quien debía cumplirla, no lo hace. Siendo así, lo que la jurisdicción hace es reemplazar, sustituir, la actividad que deben hacer los particulares en su calidad de sujetos pasivos de la norma jurídica. En la práctica, la sustitución propuesta por Chiovenda es la del Juez por el particular.

3.3. Clases de jurisdicción

3.3.1 Según exista o no conflicto, la jurisdicción puede ser:

- Contenciosa: La contención es el conflicto hecho crisis. Hay partes insatisfechas que acuden al Juez. Se caracteriza porque en él hay litigio, y corresponde al órgano jurisdiccional decidir sobre él. Tiene como efecto fundamental que genera cosa juzgada.

- Voluntaria: El litigio no existe, y tampoco existen partes insatisfechas. A lo sumo hay una necesidad que puede ser atendida por un Juez o por otras personas, dependiendo de lo que la ley establezca. Lo decidido dentro de la jurisdicción voluntaria no es cosa juzgada, y puede variarse o modificarse, sin sujeción a los plazos y formas previstos para la jurisdicción contenciosa.

3.3.2 Según la organización que la aplica, la jurisdicción puede ser:

- Ordinaria, correspondiente al fuero civil o común.
- Especial: correspondiente a la militar o arbitral.

3.3.3 Según la especialidad del órgano jurisdiccional, la jurisdicción puede ser:

- Constitucional.
- Civil.
- Penal.
- Laboral.
- De familia.
- Etc., dependiendo de las especialidades que la ley establezca.

3.4 Elementos y poderes de la jurisdicción

3.4.1 Elementos

Alsina ¹⁶ nos enseña que los **elementos** indispensables para que la jurisdicción resuelva conflictos y ejecute sus decisiones, son los siguientes:

¹⁶ Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. Editorial Ediar, 1963. Págs. 547-551.

- **Notio:** es decir el derecho a conocer de una cuestión litigiosa determinada. Obviamente que ello solo será posible a pedido de parte, y siempre que concurren los presupuestos procesales, pues de lo contrario no será factible resolver el conflicto.
- **Vocatio:** es decir la facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio dentro del término de emplazamiento y en cuya virtud el juicio puede seguirse en rebeldía, sin que ello afecte la validéz de las resoluciones.
- **Coertio:** es decir el uso de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas en el proceso, a fin de hacer posible su desarrollo, y que puede ser sobre personas o cosas.
- **Iudicium:** es la facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir con efecto de cosa juzgada.
- **Executio:** es el imperio para hacer cumplir las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública.

3.4.2 Poderes

Por su parte Devis Echandía, en relación a los poderes, refiere que las autoridades encargadas de ejercer la jurisdicción en sentido estricto (Jueces) están investidas de los siguientes poderes¹⁷:

- **Poder de decisión:** Los Jueces dirimen con fuerza obligatoria la controversia, cuyos efectos en materia contenciosa vienen a constituir el principio de la cosa juzgada.
- **Poder de coerción:** en virtud del cuál los Jueces se procuran los elementos necesarios para su decisión, de oficio o a pedido de parte, removiendo los obstáculos que se oponen al cumplimiento de su misión. Sin este poder el proceso dejaría de ser eficaz y la función judicial se reduciría a su mínima proporción. Con este

¹⁷ Devis Echandía, Hernando. Teoría general del Proceso. Tomo I.

poder los Jueces pueden sancionar a las partes y terceros (testigos, peritos, etc.), y emplear el auxilio de la fuerza pública.

- **Poder de documentación o investigación:** es decir para ordenar y practicar pruebas, aun cuando haya oposición de parte, en cuyo caso los Jueces aplican la coerción.
- **Poder de ejecución:** implica no solo el uso de la coerción, sino esencialmente de hacer que se cumpla lo ordenado en la sentencia (poder de hacer ejecutar lo juzgado), cuando el obligado se niega a hacerlo voluntariamente.