

El Derecho de Acción

"La acción es el fantasma nocturno de los juristas. Es una verdadera estaligua pergueñada en las páginas narrativas de la literatura de derecho, que pasa como una sombra huidiza tras de la cual se arrastran los más diversos predicados".

AMILCAR MERCADER

Ana María Arrarte Arisnabarreta

Alumna del Séptimo Ciclo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.

El tema del derecho de acción, ha sido y es materia de controversias y posiciones antagónicas en la doctrina, la legislación e incluso en nuestras aulas universitarias. De manera sorprendente hemos encontrado que en muchas ocasiones los datos e informaciones dados en clases sobre dicho tema son caducos; se anuncian como vigentes pero son propios de juristas del siglo pasado, por decir lo menos. En realidad, estas predicas están en lo que conocemos como etapa tradicional o pre-científica del proceso civil.

Es muy frecuente escuchar expresiones dotadas de aparente contundencia, sumamente didácticas, ilustrativas e incluso senten-

cias como: "la excepción mata la acción" o "los casos en que prescribe la acción", frases sólo explicables sin lugar a dudas, en la medida que corresponden a conceptos o categorías del Derecho Romano Clásico; antecedente de la corriente llamada sustancialista, entendida así por desconocer la autonomía de la ciencia procesal. Savigny, uno de sus exponentes más lúcidos, dice que la acción (para él no es derecho) es "El arma guerrera del Derecho" (2), es decir, "el mismo derecho hecho valer ante el órgano jurisdiccional". Cuando nuestro ordenamiento procedimental y algunos profesores mantienen estas tesis, están alimentando una supervivencia del pensamiento pandectista, obsoleto en nuestros días.

Citas

- (1) Mercader, Amílcar, "La acción dentro del orden jurídico", p. 177.
- (2) De La Rúa, Fernando, "El concepto de acción en la doctrina" en "Libro Homenaje a Amílcar Mercader", p. 269.

La intención del presente artículo no es caer en abstracciones inútiles y sin efecto práctico, sino tratar —en lo posible— de dar una visión científica y seria sobre este maltratado tema.

Primeramente veremos qué se entiende por acción en la doctrina contemporánea.

La acción es un derecho inherente a todo sujeto titular de derechos, por el cual éste le exige al Estado le otorgue tutela para la solución favorable de un conflicto de intereses intersubjetivo con relevancia jurídica. Esta definición es sustentada por doctrinarios como Comelutti, Rosenberg, Couture, entre otros, y se encuentra dotada de cuatro características básicas:

Es subjetiva.— Dado que lo posee todo sujeto de derecho por el mismo hecho de ser tal.

Es pública.— Lo es porque se ejerce ante el órgano jurisdiccional como representante del Estado, ente imparcial encargado de solucionar conflictos de intereses, a fin de alcanzar la paz social en justicia. En otros términos, el Estado es el sujeto pasivo del derecho de acción.

Es abstracto.— Porque para existir como derecho, no precisa de un contenido. Es un derecho de contenido vacío de derecho material o sustantivo. El titular de un derecho de acción puede carecer de "razón" —derecho material— que ampare su pretensión— sin embargo su derecho de acción será ejercitado. Aun más, será imprescindible que lo ejercite para que el órgano jurisdiccional le diga si tiene o no "razón".

Como cuarta característica, que optamos por dejarla al final por la poca conocida que se encuentra, es su carácter autónomo:

este punto ha suscitado diversas posiciones, incluso contradictorias, debido probablemente a una confusión con la categoría de "pretensión procesal" que es la declaración de voluntad contenida en la demanda.

Podemos afirmar, sustentándonos en la doctrina que parte de Chiavendo —a cuyo mérito se fijan las bases de este concepto— que la acción es un derecho que existe independientemente de que nuestra pretensión sea o no amparada por el órgano jurisdiccional.

Analicemos el tema tratando de admitir un razonamiento contrario.

En esa perspectiva, podríamos caer en el absurdo de pensar que para que el derecho de acción exista es preciso que nuestra demanda, si hablamos en el campo civil, sea fundada, en tal caso, ¿qué diríamos de las demandas infundadas?, acaso tras esos largos años de angustia que significa litigar, no tuvimos derecho de acción?; de ser así, ¿cuándo sabríamos que somos titulares de ese famoso y huido derecho?, ¿sería recién con una sentencia favorable?, ¿y mientras tanto?

Es innegable que aún cuando el pedido —pretensión procesal— que formulamos ante el órgano jurisdiccional sea desestimado de plano, es decir, de inmediato por el juzgador, ningún ordenamiento procesal evitará que éste (el pedido de tutela jurisdiccional) se haya dado. Esto es tan cierto que, sobre tal petición, debe proveer para desestimarla quedando claro que lo que se rechaza al declarar improcedente la demanda es el uso imperfecto —por múltiples razones— de la vía procesal, pero no el derecho de acción.

Con estos conceptos, es factible entender y aplicar la noción de

acción como base o elemento percursor de procesos que a diario se presentan en sociedades con un mínimo de organización judicial.

A continuación describimos dos ejemplos bastantes generalizados que revelan la confusión en la que se cae con frecuencia en el tema del derecho de acción:

1. "La excepción mata la acción". Esto suele ser una afirmación rotunda pero dotada de serios errores conceptuales, ya que lo que se afecta con una excepción es una pretensión sea de manera definitiva o temporal. El derecho de acción de un sujeto no pertenece a tal o cual proceso, es trascendente —le sirve a este para iniciar los procesos que quiera— en cambio la excepción sólo se da en un proceso y tiene eficacia únicamente en éste.

2. "La acción ha prescrito". Sendo como ya se expuso un derecho subjetivo inherente a todo sujeto de derecho, el derecho de acción no puede prescribir. Este es sustancialmente distinto, tanto que no puede ser limitado; en cambio en ciertas ocasiones el ordenamiento legal regula el período en que puede intentarse el ejercicio del derecho de acción respecto de una pretensión concreta; pero no queda duda que la acción —como derecho— continuará existiendo.

Por último, en nuestros días con el auge de la ciencia procesal y su vigencia en la realidad, ya no estamos en el nivel de las "abstracciones aprehensibles"; el derecho de acción es la llave de acceso al tribunal y, en consecuencia, a la jurisdicción, en él discurren las partes planteando sus pretensiones y defensas, destinadas a la obtención de la Justicia, bajo la autoridad del órgano jurisdiccional, único receptor del derecho de acción.