4034417

DR≠0875

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIO
BARRANQUILLA

LA PRETENSION CIVIL

LUDYS ANAY GARCIA MEJIA

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogado.

Director: CARLOS LLANOS S.
Abo.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1986

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

T
347.05
A.276

Nota de Aceptación

_____

_____

_____

_____

Presidente del Jurado

_____

Jurado

_____

Jurado

Barranquilla, Noviembre____ de 1986

CUERPO DIRECTIVO

RECTOR	: Doctor JOSE CONSUEGRA HIGGINS
SECRETARIO GENERAL	: Doctor RAFAEL BOLAÑOS MOVILLA
DECANO FACULTAD DE DERECHO	: Doctor CARLOS LLANOS SANCHEZ

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

DEDICATORIA

A mis padres,
que por su constante y permanen
te esfuerzo, hicieron posible la
culminación de mis estudios.
Muy especialmente a mis herma -
nos.

Ludys Anay.

AGRADECIMIENTOS

La autora expresa sus agradecimientos :

A CARLOS LLANOS SANCHEZ,Abo. Decano de la facultad de derecho de la Universidad Simón Bolívar, y director del trabajo, por su colaboración.

A la UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

A todoas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron con la realización de este trabajo.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

TABLA DE CONTENIDO

		pág.
0.	**INTRODUCCION**.....	1
1.	**LA PRETENSION CIVIL**.....	3
1.1	EXPLICACION SOBRE LA ESCOGENCIA DEL TEMA.....	3
1.2	EXPLICACION SOBRE LA JUSTIFICACION.....	3
1.3	EXPLICACION SOBRE LOS OBJETIVOS.....	3
1.4	METODOLOGIA A APLICAR.....	4
1.5	TIEMPO PROBABLE DE DESARROLLO.....	4
2.	**ORIGEN HISTORICO DEL FORMULARIO**.....	5
2.1	CAUSAS DEL SISTEMA FORMULARIO.....	7
2.2	PUBLICIDAD DE LAS FORMULAS.....	8

2.3 LA FORMULA..... 8

2.4 ESTRUCTURA..... 9

2.5 LA PRETENSION UNA DE LAS PARTES PRINCIPALES DE LA FORMULA 10

3. CONCEPTO DE PRETENSION..... 13

3.1 LA PRETENSION SEGUN CARNELUTTI..... 13

3.2 LA PRETENSION SEGUN FAIREN GUILLEN..... 14

3.3 IMPRECISIONES DE COUTURE..... 14

3.4 LA PRETENSION SEGUN REIMUNDIN..... 15

3.5 LA PRETENSION SEGUN JAIME GUASP..... 16

3.6 LA PRETENSION SEGUN ENRICO REDENTI..... 17

3.7 LA PRETENSION EN LA JURISPRUDENCIA..... 18

3.8 LA PRETENSION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL..... 18

3.9 LA PRETENSION SEGUN HERNANDO DEVIS ECHANDIA..... 20

4. NATURALEZA JURIDICA DE LA PRETENSION..... 21

5. CLASIFICACION DE LA PRETENSION CIVIL..... 24

5.1 EXTRAPROCESAL..... 25

5.2 PROCESAL..... 25

5.2.1 Contenciosa..... 26

5.2.2 Extracontenciosa..... 26

6. ELEMENTOS DE LA PRETENSION CIVIL..... 27

6.1 LOS SUJETOS..... 27

6.2 EL OBJETO..... 28

6.3 LA CAUSA..... 29

6.4 LA RAZON..... 30

6.5 EL FIN..... 32

7. PRESUPUESTO DE LA PRETENSION..... 33

7.1 VIABILIDAD..... 33

7.1.1 Legitimación en la Causa..... 34

7.1.2 Interés para Obrar..... 43

7.1.3 La Debida Acumulación de Pretensiones..... 47

7.1.4 La Correcta Petición o Formulación de la Pretensión:..... 53

7.1.5 La Ausencia de Pleito Pendiente Total..... 54

7.2 EFICACIA..... 54

7.2.1 Existencia del Derecho Reclamado..... 55

7.2.2 La Prueba..... 55

7.2.3 La Exigibilidad..... 55

8. **DIFERENCIA ENTRE ACCION, PRETENSION Y DEMANDA**..... 56

9. **LA OPOSICION A LA PRETENSION**..... 59

9.1 CONCEPTO..... 59

9.2 ELEMENTOS DE LA OPOSICION..... 60

9.2.1 Los Sujetos..... 60

9.2.2 El Objeto..... 61

9.2.3 La Causa..... 61

9.2.4 La Razón..... 62

9.2.5 El Fin..... 62

9.3 CLASIFICACION DE LA OPOSICION..... 62

9.3.1 La Objeción..... 63

9.3.2 La Excepción..... 63

9.4 PRESUPUESTOS DE LA OPOSICION..... 66

10. DELIMITACION DE LA CONGRUENCIA EN LAS PRETENSIONES..... 68

10.1 CONCEPTO..... 69

10.2 FORMAS DE INCONGRUENCIA..... 71

10.2.1 La Incongruencia por Plus o Ultra Petita..... 72

10.2.2 La Incongruencia por Extra Petita..... 73

10.2.3 Incongruencia por Citra Petita..... 74

11. CONCLUSION..... 76

BIBLIOGRAFIA..... 78

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

0. INTRODUCCION

La pretensión nace con el nombre de **intentio**, es una parte esencial de la fórmula que existió en Roma, después del sistema de la **actio legis**.

Desde la época romana la pretensión es de gran importancia, ya que ella era necesaria para la existencia y validez de la fórmula.

A través del tiempo la pretensión a conservado su importancia y hoy des - pués de haber superado la época en que era confundida con la acción y la demanda, se puede decir que en nuestro Código de Procedimiento Civil, se ha bla de ella en los Artículos 19, 20, 23, 75, 82. Ella debe llenar ciertos requisitos para que cumpla su fin, cual es la de obtener una sentencia favorable al demandante, que es la persona que formula la pretensión y al ser favorable a él es desfavorable al demandado que es la persona contra quien se dirige. Toda pretensión debe cumplir con los requisitos para su viabilidad y eficacia.

En la pretensión se encuentra el demandado que es la persona que puede oponerse a ella, para lograr su paralización o modificación. Este es el derecho que tiene él. También se encuentra el funcionario que es la persona que

va a decidir sobre ella y a dictar una sentencia.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

1. LA PRETENSION CIVIL

1.1 EXPLICACION SOBRE LA ESCOGENCIA DEL TEMA

He escogido este tema pues siempre me ha inquietado todo lo relacionado con la pretensión, ya que su importancia ha cobijado todos los campos de las diferentes ramas del derecho, además cuando estudié en mis clases de derecho procesal vi su importancia jurídica.

1.2 EXPLICACION SOBRE LA JUSTIFICACION

Siguiendo el orden de idea, me he visto precisada a hacer un análisis exhautivo de los antecedentes históricos, de confrontar el criterio de los diferentes doctrinantes sobre la pretensión, especialmente de la pretensión civil y llegar así a mis propias conclusiones.

1.3 EXPLICACION SOBRE LOS OBJETIVOS

Basándome en el análisis de la pretensión civil trataré de que los planteamientos que haga sean tenidos en cuenta para hacer los correctivos necesarios y llenar los vacíos que existan sobre este tema en nuestra legislación

1.4 METODOLOGIA A APLICAR

Analítica, investigativa, descriptiva, bibliográfica.

1.5 TIEMPO PROBABLE DE DESARROLLO

Teniendo en cuenta los estudios investigativos preliminares que he llevado a cabo. El tiempo de desarrollo de la presente tesis de grado es de tres meses contados a partir de la aprobación del anteproyecto.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

2. ORIGEN HISTORICO DEL FORMULARIO

Al tratar el tema de la pretensión en todos sus aspectos, es necesario hacer un breve recuento sobre el origen de ella, que está basado en el origen del formulario que se dio en Roma, ya que allí es donde se habla de la **intentio**, que no es más que la pretensión.

En cuanto al origen del sistema formulario no es posible precisar la fecha exacta de la aplicación de este sistema.

En cuanto a su origen existen varias hipótesis, la mayoría fundadas y con carácter concurrentes :

- El pretor peregrino tenía que instruir al jurado sobre el juicio por la dificultad que existía en ese tiempo en cuanto a la aplicación de las acciones de la ley a quienes no eran ciudadanos romanos.

- La urgente necesidad de fijar por escrito la cuestión controvertida a fin de hacer más concreta la investigación de la verdad.

- La influencia extranjera del derecho local de las provincias.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

- La directa actividad en el litigio del magistrado.

La primera versión parece que es la más verosímil ya que el sistema de las acciones de la ley sólo podía aplicarse en casos excepcionales a los peregrinos y para ellos el colegio de los recuperados debía ser instruido por escrito acerca de la declaración del derecho.

Este es el origen de la fórmula. En cuanto a la fecha de su aplicación, Gaio afirma que fue establecida por la ley **Aebutia**; de esta ley se dice que su promulgación se fija aproximadamente entre los años 120 a 150 a.c. Con esta ley se estableció el nuevo sistema, dejando al ciudadano la opción entre éste y el antiguo de las acciones de la ley.

Las leyes **Iulia** impusieron exclusivamente su aplicación. Se dice que existieron dos leyes Iulia :

- La **iudiciorum privatorum**: Esta ley abolió las acciones de la ley, permitiendo su uso sólo en caso de **damnun infectum**, para responder de los perjuicios que ocasionaran los edificios que amenazaban ruina y en las causas de jurisdicción graciosa, como la adopción, emancipación y la legitimación.

- **Iulia iudiciorum publicorum**: Parece que fijaba el procedimiento en materia criminal.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

2.1 CAUSAS DEL SISTEMA FORMULARIO

El cambio de un sistema a otro se debió a que el excesivo formulismo se hizo odioso y ésta fue la causa para que fuera reemplazado por nuevo procedimiento.

Las causas pueden radicar en :

- La **actio legis**, o sea el sistema de las acciones de la ley que era el sistema anterior, era un sistema oral, en cambio en el sistema formulario era un debate oral, le daba más garantías a los litigantes en cuanto al planteamiento de la controversia, pues la fórmula era escrita.

- El pretor intervenía más activamente para presentar varios modelos de fórmula a las partes, dirigir la escogencia del juez, declarar el derecho y fijar los límites de la controversia, antes de este sistema el magistrado sólo dirigía el debate, era espectador.

- Esta actividad del magistrado es la fuente del llamado Derecho Honorario o Pretorio, en el nuevo sistema el magistrado tiene mayor amplitud, llena las lagunas, atenúa el rigorismo de las Doce Tablas, es un derecho nuevo, más flexible, más humano. Este sistema es formalista, es decir las partes deben valerse de los modelos redactados por el pretor, en cuanto a sus controversias eran por escrito el derecho invocado por el actor, el objeto litigioso, las defensas del demandado y demás elementos esenciales en la con

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA

troversia.

2.2 PUBLICIDAD DE LAS FORMULAS

En el sistema anterior las fórmulas eran secretas, eran reservadas sólo a los patricios y los plebeyos eran sus clientes, ocurrió que un plebeyo que asistía diariamente a los actos ante el magistrado copió las fórmulas sacramentales que de memoria debían recitar fielmente, ante el pretor. Este plebeyo se llamaba Cneo Flavio, era secretario de Appio Claudio, él publicó las fórmulas y se llamó Derecho Flaviano. Las que faltaron fueron aprendidas por los interesados cuando las sesiones de los pontífices se hicieron públicas. A partir de ésto el carácter secreto de las fórmulas desapareció.

2.3 LA FORMULA

Era un comprimido jurídico elaborado por el pretor, para los litigantes, y contenía dos proposiciones y una conclusión alternativa.Según Wenger, los dos sentidos son :

- "Esquema de acción", o sea formulario en blanco, propuesto en el albúm del pretor.

- "Fórmula escrita", contiene nombramiento del juez.

Este escrito era breve y preciso, comprimido de sabiduría, en él se determina el nombre de los contendores, el objeto de la controversia, el derecho que se deduce, los hechos que deben ser investigados y la sentencia que el juez debe dictar conforme al resultado de esta investigación. de aquí que la fórmula sea una síntesis magistral que contenía :

- El nombramiento de varios jueces o árbitros, casi siempre con carácter de jurado.

- La declaración del derecho aplicable a un caso particular.

- El otorgamiento de poderes limitados o ilimitados al juez.

- Orientación hipotética para absolver o condenar.

- Guía para la investigación de la verdad.

- Sentencia subordinada a la demostración de esos hechos.

2.4 ESTRUCTURA

Las partes principales de la fórmula son: Demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio.

- Demonstratio: Esta parte indica el fundamento jurídico de la demanda cuan

do no figura en la intentio. Ejemplo: Por cuanto Fernando Londoño a Arnulfo Mejía vendió un esclavo.

- Intentio: En esta parte está encerrado lo que desea el actor. Ejemplo:Si resulta que Juan Mejía debe dar a Jairo García diez mil sestercios o lo que resulte que Juan Mejía debe dar o hacer a Jairo García.

- Adiudicatio: En ella se permite al juez adjudicar una cosa a alguno de los litigantes. Ejemplo: Si cuando ejercitase la acción de división de herencia entre los coherederos.

Cuando debes adjudicar a alguien, tú juez, adjudícaselo.

- Condemnatio: Se confiere al juez la potestad de condenar o absolver.Ejemplo: Tú juez condenas a Rigoberto García a favor de Fausto Díaz, en diez mil sestercios. Si no resulta, absuélvele.

2.5 LA PRETENSION UNA DE LAS PARTES PRINCIPALES DE LA FORMULA

La pretensión es la intentio. Esta parte es esencial a la existencia y validez de la fórmula debe estar escrita en forma expresa. Indica la pretensión del demandante, el objeto del litigio.

La Intentio: Hace que las acciones sean personales o reales, puesto que en las reales, donde la relación jurídica versa sobre una cosa no es nece-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

sario nombrar al demandante.

En las personales la acción se ejerce contra otra persona y es indispensable nombrar tanto al demandante como al demandado.

La intentio es incierta: Cuando no se demanda un objeto determinado.Ejemplo: Lo que resulta que Luis Torres debe dar o hacer a Elías Díaz. El juez determina lo que el demandado debe pagar.

La intentio cierta: Cuando se pide una cantidad líquida de dinero o una cosa perfectamente identificada. Ejemplo: Si resulta que Jorge Gómez debe dar a Faustino Díaz, diez mil sestercios, el objeto va especificado.

Unas veces el contenido de la fórmula está reducido a la intentio, solamente sin las demás partes principales. Como en las acciones prejudiciales , que tienen por objeto comprobar un hecho previo: la paternidad,el monto de la dote, la venia del pretor para demandar al patrono. Ejemplo: Si es liberto o no. Si fue autorizado por el pretor o no. El juez se limita a averiguar un hecho previo que posteriormente puede influir en la cuestión principal.

Las acciones prejudiciales: Recaían sobre cuestiones de hecho o derecho que podían ejercer influencia decisiva en la cuestión principal de fondo se ventilan previamente al litigio. Ejemplo: La libertad, obediencia, la venia reverencial que el esclavo, liberto, hijo debían al dueño, al patrono,

al padre.

Es la autorización que el pretor daba para demandar y sólo así se otorgaba la fórmula por el cumplimiento de la obligación.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

3. CONCEPTO DE PRETENSION

La pretensión surge como consecuencia del desarrollo de la acción.

Etimológicamente la pretensión proviene de **pretender** o sea querer o desear conseguir ciertos efectos jurídicos concretos a través de una sentencia y ella siempre busca que esa sentencia sea favorable al demandante ya que es el único interesado en presentar la pretensión.

3.1 LA PRETENSION SEGUN CARNELUTTI

Es el acto por el cual la persona interesada se manifiesta, es lo que se denomina declaraciones de voluntad.

La pretensión puede ser propuesta por quien tiene o no tiene el derecho , es por ello que puede ser fundada e infundada.

Carnelutti: Define la pretensión como "la exigencia de subordinación de un interés ajeno a otro propio"[1]

[1] RAMIREZ ARCILA, Carlos. Teoría de la acción. Bogotá, Temis, 1969, p. 20.

3.2 LA PRETENSION SEGUN FAIREN GUILLEN

La definición que nos hace Fairen Guillen sobre pretensión es igaul a la que hace Carnelutti en el sentido de que es un acto; y una declaración de voluntad pero él le agrega y la define así: "Es el acto de exigencia de subordinación de un interés ajeno a otro propio"[2]. El interés propio se manifiesta por medio de la alegación de un supuesto derecho subjetivo material propio, el cual es vulnerable. La pretensión debe ser fundada.

La pretensión tiene la necesidad de que la persona que la presenta debe estar legitimada, así mismo la persona que se resista a ella.

3.3 IMPRECISIONES DE COUTURE

Es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y por supuesto, la aspiración de que se haga efectiva.

Couture dice que la acción es el poder jurídico de hacer velar la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, cuan cuando la pretensión sea infundada. Es el partidario de que la palabra acción debe desaparecer y ser reemplazada por la palabra pretensión.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

[2] Idem. p.21.

3.4 LA PRETENSION SEGUN REIMUNDIN

Este profesor argentino, dice que hay dos tipos de pretensiones, las personales y las reales.

La pretensión personal nace en el momento de la celebración del contrato. Ejemplo: Derecho de crédito, el derecho a reclamar y recuperar la cosa litigiosa, nace cuando el derecho de propiedad ha sido desconocido y lesionado.

La pretensión real surge cuando el derecho real ha sido violado. "Cuando se trata de derecho de crédito, la pretensión se identifica con el crédito que tiene por base"[3]. La pretensión proviene de una relación obligatoria, para el cumplimiento de la prestación.

Respecto al concepto de Reimundin ha sido criticado porque no se puede supeditar la existencia de la pretensión a la existencia del derecho ya que la pretensión existe independientemente del derecho. El derecho sólo se necesita para que la pretensión sea eficaz pero no para que ella exista.

Raimundin habla también de pretensión sustancial o material y pretensión procesal.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

[3] Idem. p.21.

Define a la pretensión procesal como un hecho, un acto jurídico pero no da más explicación.

A la pretensión material o sustancial como la facultad de exigir lo que es debido por medio de la norma y tratar de hacer cumplir lo prescrito en ella. Con este concepto de pretensión material o sustancial parece que equipara a la pretensión con la acción de los romanos y no es así. No todo el que pretende algo tiene derecho, es aquí donde se presenta la pretensión injusta, infundada, y el juez lo dirá en la sentencia.

3.5 LA PRETENSION SEGUN JAIME GUASP

Para Guasp la pretensión es una declaración de voluntad cuyo contenido es la práctica de un acto a través de un órgano jurisdiccional y ésta siempre va dirigida a una persona determinada. Para él la pretensión es un acto que se desenvuelve fuera del proceso. Lo que si tiene importancia es la existencia de una reclamación que va dirigida a una persona que es distinta de su autor y del órgano estatal.

Este tratadista español plantea el problema existente entre la acción y la pretensión y considera que el vocablo de acción es correcto para referirse al acto por medio del cual se le solicita al Estado su actuación, por lo tanto el concepto de acción debe ser sustituido por el de pretensión, ya que son completamente independientes a pesar de que muchos tratadistas tratan de confundir los dos conceptos y de plantear que uno de los dos voca-

blos debe ser reemplazado por el otro.

La pretensión no es más que el derecho de obtener los resultados favora - bles del proceso. Esto sería la pretensión contenida en la demanda que puede tener derecho o no, es allí donde existen pretensiones fundadas e in fundadas y esta definición es distinta de lo que plantea este tratadista.

3.6 LA PRETENSION SEGUN ENRICO REDENTI

Para este ilustre procesalista la pretensión "es la misma acción en la vida práctica y cuando se encuentra todavía en el estado de controversia. Es lo que se propone el juez como objeto de la litis"[4].

El concepto de este profesor italiano vemos claramente la confusión existente entre el vocablo acción y pretensión. El considera que la acción se nos presenta en abstracto como un derecho y se le encuentra en el estado de pretensión y la acción no vive sino como pretensión.

Su concepto es acertado en cuanto define a la pretensión como el objeto de la litis que se le propone al juez. Esta viene contenida en la demanda como el Retitum por lo tanto hace parte de ella, en esa misma forma a pesar de estar contenida en ella es totalmente diferente a la demanda.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

[4] Idem. p.30.

La acción se ejercita por medio de la demanda y son totalmente diferentes.

3.7 LA PRETENSION EN LA JURISPRUDENCIA

Anteriormente en nuestra jurisprudencia era muy frecuente encontrar el uso de los vocablos acción y pretensión como palabras equivalentes y complementarias.

El exmagistrado Carlos Ramírez Arcila, considera que la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales, incurrían en el error jurídico cuando se referían a estos vocablos, ellos al referirse a la acción le daban el valor de juicio, proceso, de pretensión. Esta confusión que existió durante mucho tiempo, ha sido superada y hoy hay una clara distinción entre los dos conceptos.

La Corte Suprema de Justicia, define a la pretensión como la declaración de voluntad mediante la cual se solicita del órgano jurisdiccional frente al demandado, una actuación de fondo, que declare, constituya o imponga una situación jurídica y obligue a observar determinada conducta jurídica.

3.8 LA PRETENSION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

En el anterior Código de Procedimiento Civil, existía confusión entre los dos vocablos de acción y pretensión, y se encontraba en varias disposiciones. Por ejemplo: El artículo 209, hablaba de acumulación de acciones en

lugar de hablar de acumulación de pretensiones, ésto es incorrecto porque en una demanda sólo se puede ejercitar una sola acción y pueden existir varias pretensiones.

El demandante puede pretender en una demanda, la resolución del contrato y al mismo tiempo que se le indemnicen los perjuicios causados, aquí vemos una acción con dos pretensiones y existe acumulación de pretensiones y no de acciones. Otro ejemplo, es el caso de la indebida acumulación de pretensiones como es el caso de que en una demanda se pretenda la resolución del contrato y el cumplimiento del mismo en este caso se habla de indebida acumulación de pretensiones y no de indebida acumulación de acciones.

La confusión qeu existía en el anterior Código de Procedimiento Civil sobre la acción y la pretensión contenida en la demanda ha sido superada y en el actual Código de Procedimiento Civil se ve claramente el manejo de ambos por jueces y magistrados, en forma correcta. Nuestra Corte Suprema de Justicia, hizo la distinción entre los dos conceptos a pesar de estar ambos contenidos en la demanda.

En el actual Código de Procedimiento Civil está consagrada la pretensión en el artículo 19 que habla de cuantía de la pretensión, Art. 20 se refiere a la acumulación de pretensiones, Art. 23, habla de ejercicio de derechos reales y no de acciones reales, Art. 75 se refiere a las varias pretensiones incoadas en la demanda y a los hechos que los fundamentan, Art. 82 regula la acumulación de pretensiones.

3.9 LA PRETENSION SEGUN HERNANDO DEVIS ECHANDIA

Este tratadista afirma que al limitar el ejercicio de la acción a determinadas personas que presentan pruebas se incurrirá en el mal uso de este término, ya que aquí no hay acción sino pretensión.

Pa Devis Echandía, la pretensión es el fin concreto que el demandante persigue y se da tantos en los procesos contenciosos como en los voluntarios.

La pretensión lleva como fin que se vincule al demandante en determinado sentido y en ciertos efectos jurídicos a través de una sentencia. Esta va dirigida contra o frente al demandado para que el juez se pronuncie en favor del demandante.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

4. NATURALEZA JURIDICA DE LA PRETENSION

En cuanto a la naturaleza jurídica de la pretensión existe unanimidad de criterio entre los tratadistas.

Ellos afirman que la pretensión es un acto de voluntad, o sea lo que al - guien hace, es por lo tanto una declaración o manifestación de voluntad del demandante, que persigue un efecto jurídico en el cual él busca que este efecto jurídico sea a su favor. La pretensión al ser una declaración de vo luntad está expresando lo que un sujeto quiere y no lo que sabe o siente.

La pretensión no supone el derecho, ésta puede ser propuesta tanto por quien tiene el derecho como por quien carece de él, es aquí donde se habla de pretensiones fundadas e infundadas. También puede existir un derecho en ca beza de alguien y ser vulnerado o desconocido y su titular puede no preten der su eficacia o ejercicio, por indiferencia o ignorancia; ésto demuestra que puede existir un derecho sin pretensión.

En el Proceso Civil: La pretensión está vinculada en estos procesos a la demanda contenciosa, como la declaración de voluntad del demandante para que se vincule al demandado al proceso.

En el proceso de jurisdicción voluntaria existe una pretensión, puesto que se persigue un efecto jurídico determinado.

El contenido y el alcance de esta declaración de voluntad varían, según la clase de acción, de proceso, y la múltiple variedad del objeto y del contenido de la declaración que se consigue en estos procesos.

La pretensión se dirige al demandado para que frente a él, o contra él se le imponga cumplir una prestación. En las demandas de condena y en la ejecutivas la pretensión va en contra al demandado porque se trata de imponerle o de hacerlo cumplir una prestación; en las declarativas y de declaración contitutivas se trata de vincularlo a los efectos jurídicos de la pretensión, sin imponerle prestación,es por ello que se dice que la pretensión va frente al demandado. Esta es decidida por una persona diferente de aquella que la formula y de contra quien se dirige. Esta calidad reside en el Estado, que actúa por conducto de la rama jurisdiccional y mediante un despacho u órgano determinado.

El objeto de ella es lo que se pide en la demanda que en los procesos contenciosos se identifica con el objeto de litigio, que es la relación jurídica o el derecho material que se persigue y que varía por ejemplo: puede ser el dominio, o la simple tenencia, y causa jurídica que sirve de fundamento a la petición, ésto es fundamental para determinar el contenido de la cosa juzgada, de la sentencia congruente y de la **Litis Pedentia.**

La pretensión civil extraprocesal, consiste en reclamar directamente de una persona una cosa o la ejecución de un acto o el reconocimiento de una si - tuación o relación jurídica.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

5. CLASIFICACION DE LA PRETENSION CIVIL

En cuanto a la clasificación de las pretensiones existen diversas clases de pretensiones.

Muchos tratadistas las clasifican lo mismo que los procesos y las acciones, en declarativas puras, de declaración constitutivas, de condena, ejecutivas, cautelares y mixtas. Según el derecho material que se pretende o ejercita y así en materia civil se habla de pretensiones reivindicatorias, de estado civil, posesorias, de herencia, de ejecución.

Cuando en la clasificación de las acciones se utiliza el término para identificar el derecho material que se quiere proteger, así al hablar de acción reivindicatoria, de estado civil; o para distinguir la naturaleza de ese derecho material por ejemplo: acciones reales, o personales, conforme al bien sobre el cual recaiga puede ser muebles e inmuebles; o para referirse a la actitud del demandante frente a la cuestión discutida. Ejemplo: se dice que la acción es afirmativa o negativa, confirmatoria o negatoria. En todos estos casos se trata de clasificación de pretensiones. Cada vez que el término de acción se usa en sentido material se refiere es a la pretensión contenida en la demanda. Existe clasificación de pretensiones según los diversos

procedimientos que se consagran en el Código Procesal por ejemplo:Pretensión de lanzamiento o posesoría o ejecutiva. Según las ramas del derecho procesal existen pretensiones civil, penal, laboral, contencioso administrativas.

Vista las anteriores clasificaciones, me ocuparé de la clasificación que escogí.

5.1 EXTRAPROCESAL

Es llamada también material, y la tiene el titular de un derecho para exigir la satisfacción o el cumplimiento de éste. Los sujetos coinciden con los titulares de la relación jurídica material. Por ejemplo: En el mutuo el activo es el acreedor y el pasivo el deudor.

5.2 PROCESAL

Esta se hace valer en el proceso, se origina en la material y por lo tanto coinciden los sujetos de ambas; puede darse el caso de que no coinciden los sujetos por variar la pretensión, ya que ella es algo que se afirma tener, pero que puede suceder que no se tenga.

La procesal puede ser Contenciosa y Extracontenciosa.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

5.2.1 Contenciosa.

Es la que se da en los procesos contenciosos, donde existen intereses encon - trados entre las dos partes.

Es la que presenta todos sus elementos y características entre ellos,la de los sujetos entre los que se presenta el enfrentamiento.

La contenciosa tiene la misma división que se hizo para el proceso,en cuan to a su fin. Ejemplo: conocimiento, ejecutivas, cautelares, de liquidación, las de conocimiento con su modalidad de dispositivas, declarativas, siendo puras, constitutivas y de condena.

5.2.2 Extracontenciosa.

Se da en los procesos de jurisdicción voluntaria. Se le denomina preten - sión de manera impropia, porque en ella no existe controversia, y se debe a la carencia de partes, puesto que sólo asisten al proceso interesados que reclaman derechos para sí.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

6. ELEMENTOS DE LA PRETENSION CIVIL

6.1 LOS SUJETOS

Los sujetos de la pretensión en el proceso civil, están representados por la persona que formula la pretensión que es el demandante en calidad de sujeto activo; y el demandado en calidad de sujeto pasivo por ser la persona contra quien se dirige. Muchos autores no incluyen al Estado como sujeto de la pretensión, debido a que ésta sólo se debate entre el demandante y el demandado, y el Estado sólo actúa como el órgano jurisdiccional que va a decidir sólo la pretensión.

El demandante en el proceso civil es quien reclama el derecho material para él y lo legitima para actuar, pero existen casos que están taxativamente señalados en la ley, que le permiten reclamarlo en favor de otra persona, que es ajena al proceso, pero que es titular de la relación sustancial. Ejemplo: El acreedor del prescribiente, que puede reclamar la pertenencia para éste, para después obtener la efectividad de su crédito sobre el bien que fue objeto de ella. Esto es conocido con el nombre de Legitimación Extraordinaria, o Sustitución Procesal.

El demandado es la persona contra quien se piden las declaraciones de la sentencia o simplemente frente a quien se formula la pretensión contenida en la demanda que inicia un proceso contencioso; en algunos casos puede suceder que no exista oposición de intereses, por perseguir ambas partes el mismo resultado, como sucede en los procesos de deslinde y como puede acontecer en los de divorcio, nulidad del matrimonio, separación de bienes entre los cónyuges, filiación natural cuando se demanda a los herederos del padre. El demandado es quien va a contradecir la pretensión.

6.2 EL OBJETO

El objeto es un elemento esencial de la pretensión, es decir la materia sobre la cual ella recae, se constituye por la relación material o sustancial, que es lo que se denomina inmediato y el otro constituido por el bien de la vida que tutela esa relación, denominado mediato. Con el objeto se busca un determinado efecto jurídico a través de una sentencia favorable al demandante.

El juez debe en todo momento resolver sobre el objeto ya sea para acceder a lo pretendido o para rechazarlo.Si él encuentra que existe la conformidad que se reclama entre los hechos, el derecho material y el objeto pretendido, él reconoce o declara las consecuencias jurídicas que en las peticiones se precisan, en caso contrario las niega.

De todo lo expuesto anteriormente vemos que el problema de la identidad de

las pretensiones procesales, para efectos de la Litis Pedentia y la cosa juzgada, igualmente para la determinación de la congruencia de la senten - cia, todo ésto está vinculado a las peticiones u objeto de la pretensión . Esta comprende el objeto de litigio o sea la cosa o el bien y el derecho que se reclama o persigue .

Este elemento se puede vincular con la causa, ya que ambos constituyen un todo, de modo que el objeto no es la simple cosa física reclamada,sino que está en su configuración jurídica. No es simple suma de dinero que puede cambiarse por otra sino la que es debida por tal razón o sea la causa, es decir que el objeto por si solo no prospera debe tener su justificación . Ejemplo: Elpago de un crédito, la entrega de una cosa mueble o inmueble,la declaración de que un contrato está rescindido.

6.3 LA CAUSA

Este elemento es el móvil de la proposición, está constituido por los he - chos en los cuales se estructura o depende la relación jurídica material . Ejemplo: En la reivindicación que está representado por la circunstan - cia de ser el propietario del bien el demandante y hallarse en posesión de él el demandado; en el divorcio, por el adulterio.

En la pretensión se exige la invocación de los hechos, porque de ellos se desprende la relación jurídica material, y le ayuda al juzgador a darle cla ridad al pedimento cuando es difícil. La causa también le ayuda al juzga -

dor a fijar la carga de pruebas que ella determina, a cuál de las partes le interesa establecerlos y la forma de decidir la controversia.

Los hechos en el campo civil se determinan en la demanda. Los hechos y la Causa Petendi, son términos sinónimos, ya que la causa petendi es el conjunto de hechos de donde se deriva el derecho pretendido por el demandante o la relación jurídica sustancial que alega.

En la Causa Patendi, se debe distinguir los hehcos sustanciales y los meramente accesorios o circunstanciales, los primeros configuran la Causa Petendi, la fuente de la pretensión. Ejemplo: El contrato cuyo cumplimiento se pide o del cual emana el derecho pretendido. Y los hechos accesorios o circunstanciales son las circunstancias que rodearon el contraro y que condujeron al vicio del consentimiento. Estos hechos deben ser probados en el curso del proceso para que se tenga en cuenta en la sentencia.

6.4 LA RAZON

Entre los elementos de la pretensión encontramos la razón como elemento esencial de ella.

La razón es la afirmación de que lo reclamado se deduce de ciertos hechos . Se trata de hechos jurídicos en los que el demandante funda su petición.Por lo general existe el hecho histórico y sus consecuencias jurídicas. Es decir una razón de hecho y una de derecho.

La razón de hecho es el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico de las circunstancias de donde se cree deducir lo que se pretende.

La razón de derecho es la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho material o sustancial en lo civil, comercial, laboral, contencioso administrativo. Por ejemplo: yo afirmo que arrendé una finca a Juan y él se niega a devolvermela ésto es el hecho histórico, y la afirmación jurídica, es el derecho que tengo como arrendador a pedir el desalojo. En este elemento hay una conjunción entre el hecho y el derecho.

La razón es el fundamento que se le da a la pretensión y está identificada con la Causa Petendi de la demanda.

Entre el fundamento o razón de hecho y de derecho existe una diferencia fundamental en los procesos civiles; la razón de hecho debe ser formulada necesariamente por el demandante y vincula al juez; la razón de derecho puede y debe ser aplicada por el juez oficiosamente y por ésto su variación no significa la de la pretensión misma ni la del objeto litigioso, y para que la pretensión prospere el juez debe encontrar conformidad entre su fundamento de hecho y el ordenamiento jurídico.

La pretensión puede tener como fundamento hechos que constituyan no sólo relaciones jurídicas sustanciales, sino también procesales, pero en el sentido de tener por objeto satisfacer un derecho otorgado en un proceso ante

rior. Por ejemplo: El pago de costas judiciales o de honorarios de peritos.

En toda demanda existe una pretensión y una razón para sustentarla,pero esta razón puede ser Cierta y Eficaz y Razón Aparente e Ineficaz. Cuando la razón es cierta y eficaz, la sentencia es favorable al demandante, y cuando la razón es aparente e ineficaz, la sentencia es desfavorable al demandante.

Los hehcos no deben ser ciertos en el proceso, sino que es necesario su prueba, es por ésto que si los hechos no se prueban se da la pretensión infundada.

6.5 EL FIN

En cualquiera de los campos del derecho el fin de la pretensión es la sentencia que la acoja, puede ser favorable a quien la invoca, o sea al demandante, o ser desfavorable a él.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

7. PRESUPUESTO DE LA PRETENSION

Existen dos clases de presupuestos los de viabilidad y los de eficacia.Los de viabilidad son los necesarios para que el funcionario los considere en la sentencia, y los de eficacia son los indispensables para que pueda ser acogida, lograr sentencia favorable al demandante.

7.1 VIABILIDAD

Los presupuestos de viabilidad como dije anteriormente son aquellos que el funcionario necesita para dictar sentencia y son los mismos que Hernando Devis Echandía,denomina sentencia de fondo,debido a que su falta determina sen - tencia inhibitoria; estos son los requisitos necesarios para que el juez pueda en la sentencia, proveer de fondo o mérito,es decir,resolver si el de mandante tiene o no derecho y el demandado la obligación correlativa.

Estos presupuestos de viabilidad son: 1) La legitimación en la causa; 2) el interés para obrar; 3) la debida acumulación de pretensiones; 4) la co- rrecta petición o formulación de la pretensión; y 5) la ausencia de pleito total. Las dos primeras miran a los sujetos del proceso, los restantes al objeto.

persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para oponerse a la pretensión que invoca el demandante.

En los procesos de jurisdicción voluntaria, la legitimación en la causa consiste en estar legitimado el demandante por la ley sustancial para pedir que se haga las declaraciones solicitadas en la demanda.

En cuanto a los terceros intervinientes esta condición radica en ser los titulares de un interés jurídico sustancial, patrimonial o moral, que depende de la suerte que corra en el proceso el interés en el litigio de una de las partes principales como son el interventor adhesivo o coadyuvante, o los titulares parciales del interés sustancial en litigio debido a que tienen su propio interés jurídico en ese litigio que puede resultar afectado o favorecido por la sentencia. Ejemplo: Interventor litis consorcial o ad excludendum, éstos son los que pretende en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, pueden intervenir formulando su pretensión frente a demandante y demandado, para que el mismo proceso se le reconozca; debe presentar demanda, esta intervención es posible en los procesos de conocimiento y en los ejecutivos. Su situación procesal es independiente de las partes.

En realidad lo que se necesita es ser el titular del interés en que se dedica si efectivamente existe y no en ser el titular del derecho o la relación jurídica material, pues la legitimación será perfecta desde el momento en que, en caso de existir, los sujetos del interés en la declaración y

discusión sean el demandante y demandado. Por lo tanto debe examinarse cuá les deben ser los sujetos del interés en litigio, en el caso de que el derecho sustancial o la relación jurídica existan.

- Características: Las características de la legitimación en la causa son:

Ella no se identifica con la titularidad del derecho sustancial, porque las partes pueden estar legitimadas para la causa, tengan o no el derecho o la obligación sustanciales, según se refiera al demandante o demandado, ya que el derecho a poner en actividad la jurisdicción y a recibir sentencia, no es solamente del titular del derecho sustancial.

La legitimación en la causa es una condición de la pretensión y no de ac - ción porque no la condiciona ni limita en ningún sentido, ni su falta impi de su válido y eficaz ejercicio. Si ésto fuera así, no podría ejercitar la acción quien no estuviera legitimada en la causa y como este presupuesto sólo se decide en la sentencia, estaríamos en el absurdo y contradictorio resultado que el demandante no tiene acción después que ha producido todos sus efectos jurídicos.

En sentido estricto es requisito de la sentencia de fondo, y no de la sentencia favorable, porque ella resuelve el fondo de manera favorable las pretensiones del demandante. Estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelvan las peticiones formuladas en la demanda, o sea sobre la existencia o inaxistencia del derecho material que se pre -

tende y ésto puede ser obtenido ya sea por sentencia favorable o desfavorable. Cuando una de las partes carece de esta calidad el juez se declara inhibido para hacerlo, ya que no le es posible adoptar una decisión de fondo. El declararse el juez inhibido para resolver sobre la existencia del derecho material pretendido, él no está negando ni afirmando que ese derecho exista, debido a ésto, no se produce cosa juzgada. No puede existir cosa juzgada sobre algo que no ha sido objeto de decisión.

Cada parte debe tener su propia legitimación en la causa, en razón de su personal situación, respecto a las pretensiones o excepciones de mérito que en el proceso se discutan o deban ser objeto de sentencia, y cada parte debe aducir su propia legitimación en la causa para que se acepte su intervención.

Cuando una persona es la representante de otra, se requiere en este caso la legitimación del representado los actos que realice el representante serán los actos del representado.

La legitimación no se cede ni se transmite, al ceder por acto entre vivos o transmitir por herencia un crédito, no se puede decir que se está transmitiendo la legitimación en la causa para recurrir a un proceso en su defensa o su realización, porque sería confundir el derecho sustancial con la legitimación. El cesionario o heredero tiene su legitimación personal en la causa cada vez que recurra a un proceso para cualquier efecto jurídico que se relacione con ese derecho. También ocurre ésto cuando se cede el de

recho litigioso en el curso del proceso, el cesionario debe tener su pro - pia legitimación.

Este resupuesto debe existir en relación a las partes en el proceso desde el momento de notificarse la providencia que admite la demanda, porque for ma parte de la relación sustancial que debe ser materia del proceso; o en el momento de la intervención en el proceso, cuando se trate de terceros Ejemplo: Un coadyuvante . Por lo general la situación en el proceso no cam bia desde ese momento, pero por excepción puede variar ya sea porque quien no estaba legitimado en la causa adquirida esa calidad antes de la senten- cia; o porque desaparezcan los hechos que otorgaban la debida legitimación en la causa a alguna de las partes, ésto no afecta el contenido de la sen- tencia ya que se debe resolver es sobre lo que se planteó en la demanda.

Por lo general la legitimación en la causa es estudiada por el juez en la sentencia, como ocurre en los procesos declarativos o de conocimientos or- dinarios. Sin embargo, en ocasiones el juez las examina en la admisión de la demanda y ésto ocurre en los procesos especiales cuando debe comunicar- se sobre el fondo de lo pedido en el mismo auto admisorio de la demanda, o posteriormente pero sin debate probatorio previo si el demandado no se opo ne. Esto ocurre en el proceso ejecutivo, inclusive en las tercerías, en el de mejora de la hipoteca, en el de quiebra, el de sucesión por causa de muerte y en general en los de jurisdicción voluntaria, en los procesos abre viados de lanzamiento del arrendatario, de restitución al arrendador, de restitución de tenencia a otro título y de rendición espontánea de cuentas.

La Legitimidad Ad Causam, o legitimación en la causa se distingue de la Legitimatio Ad Processum, en que la primera se refiere a su elemento sustancial de la litis y no constituyen presupuesto procesal. En cambio la Legitimatio Ad Processum, se refiere a la capacidad jurídica procesal de las partes que si es un presupuesto procesal. La falta de la primera impide que la sentencia resuelva sobre el fondo de la litis, pero no invalida el proceso y la sentencia inhibitoria es absolutamente válida; y la falta de la segunda constituye motivo de nulidad porque vicia al procedimiento y la sentencia cuando el juez no se da cuenta de que existe el

No se aplica en los casos de acciones públicas para iniciar procesos civiles, puesto que es una cualidad subjetiva especial que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en cada proceso, cuando se trata de acciones públicas, que la ley otorga a todo el mundo, en interés a la colectividad, ésto no se aplica porque el demandante está facultado para la sentencia de fondo, es sufiente el interés colectivo para obtener el propósito perseguido con la demanda y todos son sujetos de este interés.

La legitimación en la causa no debe ser confundida con el principio de la demanda ni con el principio del contradictorio ya que el principio de la demanda exige que en materia civil no habrá proceso sin demanda de parte , como se ve éste es de carácter procesal y nada tiene que ver con la legitimación en causa. Este principio se refiere es al requisito formal de la demanda. Y el principio del contradictorio se refiere a la citación del demandado en los procesos contenciosos que debe ser indispensable, ésto se

le conoce con el nombre de Principio de La Audiencia Bilateral, y hace parte de los derechos elementales del hombre, da origen al derecho de contradicción. Esto no significa que el demandado tenga siempre la legitimación en la causa, sino que debe otorgarse oportunidad para defendérse.

Entre las características de este presupuesto se encuentra que no sólo determina las personas que pueden obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, aquellas que deben estar presentes, para que sea posible la decisión de fondo. Aquí se habla de Necesarios Contradictorios, para señalar qué personas deben concurrir como Litisconsortes necesarios, en determinados procesos, bien sea como demandantes o como demandados, para que sea posible las peticiones de la demanda, sólo de aquellas que sean necesarias para cada caso concreto, ya que su falta puede impedir la decisión de fondo, sobre las pretensiones que se formulen en la demanda.

Existen dos casos en los que no existe debida legitimación en la causa y es: Cuando las partes en el proceso, o sea el demandante o el demandado no estaban legitimados por ser personas distintas a quienes les correspondían formular las pretensiones, o contradecirlas; y cuando aquellas debían ser partes en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso. En este caso en que el demandante y el demandado están legitimados para obrar en la causa pero por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos sólos el derecho a formular las pretensiones o controvertir la demanda, en este caso la legitimación estará incompleta y no es posible la sentencia de fondo.

Tal es el caso del litisconsorcio necesario, un ejemplo es cuando son varios los vendedores o cedentes y se quiere demandar para que se declare nula la venta o cesión, en el caso de que algunos de ellos se niegue a demandar, los otros pueden hacerlo y pedir que se le cite al proceso, en el auto admisorio de la demanda, para que la sentencia los vincule, con la cual se produce el correspondiente Litisconsorcio.

Al faltar la legitimación en la causa, debe ser declarada de oficio en la sentencia, y ésto constituye un impedimento sustancial para que el juez pueda proferir sentencia en fondo y mérito, en este caso el juez debe limitarse a proferir sentencia inhibitoria.

- Clases de Legitimación en la Causa: Entre las clases de legitimación en la causa se encuentra: Legitimación Activa, y la Pasiva; la legitimación Principal y la Secundaria; la legitimación Total y la Parcial; y la legitimación Permanente y la Transitoria.

La Activa: Es aquella que le corresponde al demandante y a las personas que posteriormente intervengan para defender su causa.

La Pasiva, es aquella que pertenece al demandado, y a quienes intervengan para controvertir la pretensión del demandante.

La Principal, se refiere a quienes tengan la calidad de demandantes o demandados, o de intervinientes principales con derecho propio y situación ju

rídica personal. Ejemplo: Litis Consorcio de demandantes,o del demandado o interventor ad excludendum.

La Secundaria, es la que le corresponde a quienes intervienen en el proceso, no para sostener una situación jurídica personal que debe ser resuelta allí, sino para coadyuvar a la situación de una de las partes.Ejemplo : Terceros Coadyuvantes.

Es total, cuando existen para toda la causa.

La parcial, se da sólo para ciertos trámites y fines determinados que no se relacionan con la decisión de fondo sobre la Litis, como ocurre cuando un tercero poseedor pide el levantamiento de un secuestro o embargo o se opone a ellos, ésta persona que ha sido legitimada parcialmente no está legitimada o facultada para intervenir en otros aspectos del proceso.

La Permanente,es aquella que se da,para toda la duración del proceso,a el demandante,el demandado, y los terceros intervinientes.

La transitoria, sólo es otorgada para una determinada actuación en el curso del proceso y corresponde a los intervinientes parciales,ellos no pueden seguir interviniendo después que se haya terminado la cuestión incidental, tal es el caso del opositor a un secuestro o una entrega de bienes.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

7.1.2 Interés para Obrar.

Este tema no tiene unanimidad de criterio.Hernando Devis echandía,lo define como:

> El interés jurídico sustancial particular o concreto que induce , el demandante,a reclamar la intervención del órgano jurisdiccional del Estado,a fin de que mediante sentencia resuelva sobre las pretensiones invocadas en la demanda,y el demandado,a contradecir esas pretensiones,si no se halla conforme con ellas;y a los terceros que intervengan luego en el proceso,a coadyuvar una pretensión propia[5].

Este interés se refiere a la causa privada y subjetiva del demandante para instaurar la demanda, el demandado para contradecirla y el tercero para intervenir en el proceso.

- Características: Este interés es presupuesto de la pretensión y no de la acción, ya en el ejercicio no se requiere un interés sustancial del demandante sino un interés público y general. Este interés no se requiere para iniciar el proceso, sólo es un requisito de la sentencia de fondo o de mérito. Este interés se refiere a la relación sustancial y a las pretensiones del demandante, para sostenerlas o desvirtuarlas en el proceso, y no a la relación procesal surgida en el ejercicio de la acción y la contradicción.

---

[5] DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de derecho procesal. 9 ed. Bogotá , A.B.C., 1983, tomo 1, p.256.

No debe confundirse con la titularidad del derecho sustancial pretendido, ya que el demandante puede tener ese interés sustancial legítimo, serio, actual, y no existir el derecho material y por lo tanto recibir sentencia de fondo, pero siendo desfavorable a él; asi mismo el demandado puede tener interés en oponerse a la pretensión del demandante alegando que no tiene esa obligación que en la demanda se le imputa, pero el juez al examinar las excepciones del demandado se da cuenta de que carece de razón, entonces es condenado en el proceso en sentencia de fondo.

La falta de interés para obrar, debe ser declarada de oficio en la sentencia. La falta de este presupuesto no es una excepción, sino un defecto de la pretensión del demandante y un obstáculo para que prospere, el juez debe declararla de oficio, al igual que en la legitimación en la causa. El juez también debe declararla en el caso de el demandado carezca del interés sustancial para discutir las pretensiones del demandante. Esto no es una excepción más sin embargo se alega como excepción dilatoria de mérito, para que no se dicte sentencia de fondo o de mérito. El interés y la legitimación se necesitan para que la sentencia de fondo sea posible. Mientras que la prueba del derecho pretendido se requiere para que la sentencia de fondo se resuelva favorable al demandante.

La sentencia que desestima la demanda por carecer de este presupuesto, no constituye cosa juzgada, porque no contiene una decisión sobre el fondo de la litis. Por lo tanto puede volverse a iniciar proceso contra el mismo demandado o por el mismo demandante, si posteriormente adquiere ese inte -

rés jurídico que no tenían cuando se promovió el primero, o aduciendo la prueba que faltó. Ejemplo: Si después muere el causante cuya herencia se discutió antes en vida del mismo.

Ese interés para obrar se da también en los terceros intervinientes. Para ellos cuando pretenden intervenir en el proceso sólo es suficiente el beneficio material o moral que pueda recibir de la prosperidad o frustración de la demanda, para intervenir como coadyuvantes; pero si se pretende intervenir como litisconsortes o como principal excluyente, es necesario que exista un interés jurídico en las resultas del proceso, porque la sentencia que resuelve sobre las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado pueden lesionar o beneficiar un derecho propio de ese tercero, debido a la conexión jurídica que exista entre éste y la relación sustancial que es objeto del proceso.

En los procesos de condena civil el demandado siempre tendrá un interés sustancial, puesto que se le pretende imponer una obligación que afecta su patrimonio económico o moral; en los de declaración constitutiva o simplemente declarativos puede ocurrir que carezca de ese interés sustancial para discutir las pretensiones de la demanda por ser ajeno a ellas; por ejemplo cuando se demanda una dersona para que se declare auténtico un documento del cual no es autor, ni puede deducirse en su contra ningún efecto jurídico patrimonial ni moral.

Este interés sustancial debe ser subjetivo, serio o legítimo, concreto y

actual.

El Subjetivo, porque debe existir una persona que lo invoca y otra contra quien se invoca.

Es concreto, en cuanto se refiere a una específica y determinada relación jurídica, que debe ser ventilada en el proceso.

Es Serio o Legítimo, ésto significa que de la providencia jurisdiccional se obtenga una utilidad, o se evite un perjuicio, sea el uno o el otro de carácter material o moral. Generalmente será material o económico, pero puede serlo simplemente moral o familiar o consistir en la necesidad de dar le certeza a una relación o situación jurídica, como sucede en muchas peti ciones puramente declarativas como las de estado civil. Ejemplo: Filiación. Pero este interés dejará de ser serio cuando se trate de un interés académico o dialéctico o de carácter malévolo y se dirija a causar daño al de - mandado, sin beneficio jurídico, moral o material para el actor. Tal es el caso de declarar legítimo al hijo concebido por mujer casada y nacido dentro del matrimonio.

Es Actual, en cuanto debe existir en el momento de constituirse la rela - ción jurídica procesal, ya que este interés determina en el demandante a que formule la demanda y al demandado a contravertirla. Si este interés no existe en el momento de constituirse la Litis Contestatio, no se justifica que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre la existencia de la rela -

ción jurídica sustancial o del derecho subjetivo pretendido. Las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos, que pueden llegar a existir de algún hecho incierto, no otorgan un interés serio y actual para su declaración judicial, porque no se hallan objetivamente tutelados. Ejemplo el caso que un hijo demande para que se declare que el día que su padre muera, el será el heredero. Aquí sólo hay una expectativa futura.

Hay interés actual en el caso de la declaración en que el demandado está obligado a determinada prestación al vencimiento de ciertos plazos o al cumplimiento de una condición, por haber adquirido tal obligación en virtud de un acto jurídico ya realizado o de un hecho jurídico ya acaecido, pues entonces se trata de precisar el alcance a los efectos futuros de una situación jurídica actual. Es decir que el derecho que se pretende debe ser actual pero sus efectos pueden ser futuros. Lo que se requiere es que el objeto de la decisión y la situación de hecho debe existir.

7.1.3 La Debida Acumulación de Pretensiones.

Al hablar de la acumulación de pretensiones es encesario hablar del error que existía en el antiguo Código de Procedimiento Civil, referente a que anteriormente no se hablaba de acumulación de pretensiones en casos en que si habían, sino que le daban el nombre de acumulación de acciones, tal es el caso de acumulación de acciones del mismo demandante en la demanda y acumulación en una demanda de acciones de varias personas, en el primer ejemplo lo que existe es un demandante con varias pretensiones y en segun-

do ejemplo existen varios demandantes con pretensiones iguales o conexas entre sí. Ambos ejemplos eran llamados anteriormente acumulación de acciones y este error fue corregido en el actual Código de Procedimiento Civil, debido a que lo que se daba en estos casos era la acumulación de pretensiones.

Por razones de economía procesal se permite la acumulación de varias de pretensiones en un mismo proceso, a fin de que sean consideradas en la misma sentencia.

En forma teórica es posible que la demanda sólo contenga una sola pretensión, pero en la práctica puede darse el caso que el demandante formule varias pretensiones, que se encuentran relacionadas con el mismo litigio, tal es el caso de la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios, o unas subsidiarias de otras en el caso de que las principales sean rechazadas, por ejemplo, el cumplimiento del contrato y en caso de ser rechazado ésto, como subsidia pedir su resolución. También puede darse el caso de presentar en la demanda diversos litigios que se tenga con el mismo demandado, para que sean tramitados en el mismo proceso.

En la acumulación de pretensiones, es necesario que todas las pretensiones tengan el mismo procedimiento, las de menor y mínima cuantía pueden acumularse a una de mayor; deben ser compatibles entre sí cuando sean todas principales, y cuando sean subsidiarias del mismo grupo o grado. La incompatibilidad solo impide que se resuelva en el fondo o en el grupo de subsidia

rias; pero en el caso de que sólo se de en algunas de las principales por falta de jurisdicción o competencia, pero para otras que no sean consecuencias de las primeras, si existen aquellas, debe pronunciarse sentencia de mérito respecto de éstas, porque el proceso no es nulo debido a que el vicio sólo afecta el trámite respecto a algunas pretensiones y es válido para las otras; igual ocurre cuando es por falta de otro requisito para poderse proferir sentencia de mérito respecto sólo a algunas pretensiones, por ejemplo: no haberse demandado a quien la ley señala como único contradictor de tales pretensiones, como a quien no era heredero del presunto padre extramatrimonial del hijo que demanda la declaración de esa paternidad. Este obstáculo para la decisión de fondo no existe respecto a otras pretensiones que no dependan de las primeras. No se podrá resolver de mérito sobre las que son subsidiarias de las que no tuvieron esa decisión.

La acumulación debe reunir todos los requisitos, en caso contrario el juez debe rechazar la demanda, en caso de tramitarse por error de aquél, puede pedírsele reposición o proponérsele la excepción previa de ineptitud formal de la sentencia; pero si llega hasta la sentencia, ésta debe ser inhibitoria, puede suceder que se resuelva de fondo sobre unas, e inhibirse sobre las mal acumuladas.

Cuando en el proceso exista un solo demandante y un solo demandado el demandante puede acumular en la demanda todas las pretensiones que quiera, sean conexas o no lo sean, siempre que le correspondan el mismo procedimiento y no sean incompatibles entre sí.

Se puede demandar a varias personas que deben responder por una misma pretensión y cuando sucede ésto se presenta el caso de Litisconsorcio pasivo inicial. También se puede demandar a varias personas por litigios distintos, pero que exista conexión entre ellos, por tener la misma causa o el mismo objeto, o las mismas pruebas, o por haber afinidad de hecho y de derecho entre ellos y tramitarse por el mismo procedimiento.

El juez debe ser competente para conocer de todas las pretensiones,excepto que sea aplicable el factor de la conexión pues en ese caso puede ventilarse conjuntamente el funcionario de mayor categoría.

Las pretensiones que van acumularse deben ser ventiladas en el mismo proceso. No se pueden acumular aquellas que tienen un trámite diferente a menos que la diferencia resida únicamente en el procedimiento y no en el proceso. Por ejemplo: dos pretensiones ejecutivas que tienen el mismo proceso, así correspondan a diversos procedimientos, como sucede con una mayor y otra de mínima.

- Clase de acumulación de pretensiones: La acumulación puede ser Subjetiva u Objetiva.

La Subjetiva, es cuando existen varias personas que son titulares o pretenden serlo de un mismo derecho o situación jurídica y formulan su pretensión, a través de la demanda. Tal es el caso de los varios acreedores por un mismo título del deudor; o varios demandantes a varios demandados.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

La acumulación subjetiva puede ser Inicial o Sucesiva.

Es Inicial, cuando se da el comienzo del proceso, o sea al constituirse la relación jurídico-procesal, se presenta el caso del Litis consorcio voluntario o facultativo inicial;sea activo, pasivo,o mixto.

Es Sucesiva, cuando sucede con posterioridad a la constitución de la relación jurídico-procesal, puede provenir de las partes o de terceros. Es de las partes cuando el demandante adicione la demanda mediante la proposición de nuevas pretensiones, o cuando el demandado formula demanda de reconvención. Es de terceros en los casos de intervención principal,por ejemplo: en el Litisconsorcio facultativo o voluntario activo y sucesivo, o en la terceria y cualquiera que sea su modalidad, ésto es, simple o excluyente.

La acumulación objetiva, es cuando un demandante o varios demandantes en la misma demanda formulan diferentes pretensiones contra el mismo demandado.

La acumulación objetiva puede ser: principal y subsidiarias; subsidiarias de otras subsidiarias; principales y subsidiarias que pueden ser iniciales y consecuenciales; las sucesivas, concurrentes, alternativas y eventual.

Las pretensiones principales y subsidiarias, es cuando las subsidiarias se formulan para que el juez resuelva sobre ella solamente cuando niegue las

principales. El número de subsidiarias puede ser igual al número de las principales; o puede haber subsidiarias de alguna o varias de las principales, la subsidiaria debe formularse a continuación de la respectiva principal o después de ser formuladas las principales, formularse las subsidiarias.

Las pretensiones subsidiarias de otras subsidiarias, en este caso existen unas que son de primer grado y otras de segundo grado y asi sucesivamente. Por ejemplo: se formula como principal la inexistencia de un contrato; como subsidiarias de primer grado, su nulidad; subsidiaria de segundo grado la declaración de lesión enorme; subsidiaria de tercer grado, su resolución por otra causa; subsidiaria de cuarto grado, el cumplimiento de las obligaciones insólitas.

Las principales subsidiarias que pueden ser iniciales y consecuenciales, sucede muy frecuente que unas que se presentan como primeras sean causa necesaria de otras que se formulan a continuación de tal manera que de no prosperar las primeras, tampoco pueden lograrlo las otras. Ejemplo: cuando se pide la nulidad de un contrato de compra-venta y como consecuenciales la restitución del bien objeto del mismo, el pago de perjuicios de frutos y productos; o pedir la resolución del contrato y las mismas consecuenciales que se pidió en la nulidad. En estos casos se puede hacer un grupo con la principal de nulidad y sus respectivas consecuenciales, y otro grupo con las principal de resolución y sus respectivas consecuenciales. Esto que se aplica en las principales se aplica en las subsidiarias.

La Sucesiva, se caracteriza porque el reconocimiento de una persona o varias pretensiones está condicionada a que prospere otra que le sirve de fundamento o soporte, busca que todas se satisfagan.

La Concurrente, se da en el caso de formular el demandante varias pretensiones, todas principales e independientes, en razón de que se fundan en relaciones jurídicas materiales diversas.

La Alternativa, es cuando el demandante reclama varias pretensiones pero con la finalidad de que sólo sea acogida una, a elección del juez y de acuerdo al material probatorio allegado al proceso. Estas pueden formar parte del grupo de principales o de cualquiera de las subsidiarias.

La Eventual o Subordinada, sucede cuando de las varias pretensiones que se formulan, las primeras tienen la calidad de principal y las restantes son sucesivas en su orden.

7.1.4 La Correcta Petición o Formulación de la Pretensión.

La correcta petición es la que le corresponde a los requisitos de forma de la demanda que se encuentra en la redacción de ella y debe observar determinados requisitos que son esenciales para destacar los pedimentos o las pretensiones, igualmente los hechos y las normas que le son aplicables en cada caso. En cuanto a estos requisitos están consagrados en el Artículo 75 y 76 del Código de Procedimiento Civil. Los cuales señalan el conte-

nido de la demanda; y la presentación personal de quien la suscribe. La demanda debe señalar a quien va dirigida su nombre, y el del demandante. La designación del juez, el nombre del apoderado, lo que se pretenda, los fundamentos de derecho, la cuantía, la indicación de la clase de proceso, las pruebas.

7.1.5 La Ausencia de Pleito Pendiente Total.

Este presupuesto consiste en que, cuando un proceso está en curso, no puede adelantarse otro entre las mismas partes, por igual causa, y por idénti co objeto.

Para que se de el pleito pendiente necesita de una serie de requisitos de fondo y de forma. Los requisitos de fondo se refieren a los elementos que forman los dos procesos. Los requisitos de forma se refieren a la existencia de los dos procesos, es decir que los demandados hayan sido notifica - dos por medio del auto admisorio de la demanda y de esa forma integrar la relación jurídica procesal.

7.2 EFICACIA

Estos presupuestos de la eficacia están compuestos por la existencia del derecho reclamado, la prueba y la exigibilidad. Estos se identifican con los de sentencia favorable de que habla Hernando Devis Echandía.

7.2.1 Existencia del Derecho Reclamado.

Este presupuesto de la eficacia de la pretensión, se refiere a que se den los requisitos o elementos que están consagrados en la norma. Así,por ejemplo, en el caso de que se reclame la reivindicación, es necesario que el demandante sea el titular del derecho, el demandado sea el poseedor y el bien objeto de la propiedad y posesión deben ser el mismo.

7.2.2 La Prueba.

El presupuesto de la prueba es necesario en el sentido de que se debe de - mostrar la existencia del derecho a través de los medios probatorios que la ley establece para cada proceso.

Esta prueba se refiere a los hechos o actos jurídicos que le sirven de causa y se refiere a la prueba en legal forma de ese derecho.

7.2.3 La Exigibilidad.

La exigibilidad del derecho como presupuesto de la eficacia de la pretensión, se refiere a que si el derecho está sometido a un plazo o condición, es necesario que este plazo o condición se encuentre vencido o cumplido,para que se de la exigibilidad.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

8. DIFERENCIA ENTRE ACCION,PRETENSION Y DEMANDA

- La Acción, es el derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para solicitar del órgano jurisdiccional la actividad judicial a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso.

- La Pretensión, es la declaración de voluntad hecha ante el órgano jurisdiccional y frente al demandado. Con este acto se busca que el juez reconozca algo, con respecto a una cierta relación jurídica.

La pretensión viene a ser como el contenido de la acción, debido a que la acción se ejerce ante los órganos jurisdiccionales con el fin de obtener un pronunciamiento sobre una pretensión, la que se deduce en juicio por medio de la demanda.

- La Demanda, es el acto de iniciación del proceso, es el que da comienzo al proceso. En la demanda se ejerce el poder de acción y se deduce la pretensión. Este acto es jurídico procesal.

Expuesto lo anterior sobre las definiciones de Acción, Pretensión y Demanda

es necesario buscar las diferencias que existen en cada uno de los conceptos. Exite diferencia entre la Acción y la Pretensión y la Demanda con respecto a los conceptos de Acción y pretensión.

La diferencia entre Acción y Pretensión; una de ellas es que la Acción es un derecho que genera obligaciones y cuyo objeto se contrae a la realiza - ción del proceso y su fin es el de que se administre justicia mediante una sentencia y ella no se encuentra supeditada a determinado pronunciamiento. La pretensión en cambio es un acto de voluntad que no genera obligación y constituye el objeto del proceso y obtener una sentencia pero que le sea favorable al que la invoca. Otras de las diferencias es que la acción se dirige al Estado, mientras que la pretensión va contra o frente al demanda do. Existe diferencia en cuanto a sus elementos porque mientras en la ac - ción los sujetos son el actor y el juez en representación del Estado,en la pretensión los sujetos son el demandante y el demandado, en los procesos de jurisdicción voluntaria lo es sólo el demandante. En cuanto a causa hay que distinguir la Causa Patendi y la Causa de la Acción, porque la Causa Patendi se refiere a la pretensión y está formada por los hechos contituti vos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica sustancial. La Causa de la Acción se relaciona con el interés que justifica el ejercicio de la acción para promover ese proceso y obtener una sentencia, sea que exista o no el derecho y la relación sustancial.

Respecto a estas diferencias que existen entre los dos términos, hay que agregar la diferencia que existe respecto a la demanda, ya que muchos tra-

tan de confundir este término con los anteriores y no debe sera así, porque la demanda es un acto de declaración de voluntad introductivo y de postulación, pero que le sirve a la acción como el instrumento para su ejercicio y le sirve a la pretensión para la afirmación de ella y de este modo poder obtener una sentencia favorable mediante un juicio en un acto determinado. Es decir que tanto la acción como la pretensión necesitan de la demanda, pero que no se deben confundir, ya que los términos son diferentes entre si.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

9. LA OPOSICION A LA PRETENSION

El demandado puede asumir diversas actitudes frente a la pretensión del demandante. La más frecuente es la de oponerse a ella, estas actitudes son las que se asumen para el ejercicio del derecho genérico de defensa.El demandado tiene el derecho de contradecir la pretensión del demandante, para perseguir su paralización, su modificación o su destrucción, ésto lo hace en base al derecho de contradicción.

9.1 CONCEPTO

La oposición del demandado es el acto de voluntad de éste que manifiesta de alguna manera su resistencia a la pretensión del demandante y proponiendo defensas de cualquier naturaleza, buscando una sentencia que le sea favorable, o de que haya proceso ,ésto último cuando se propone reposición del auto que admitió la demanda o cuando se presentan excepciones previas.

Los términos de oposición y defensa incluyen desde la negación del derecho y de los hechos hasta las excepciones previas y las de fondo o mérito.

En materia civil es un medio de defensa del demandado, con este medio se

persigue una sentencia justa. La oposición y la pretensión son actos de voluntad que tienen la misma naturaleza pero está en contraposición porque la oposición tiene un efecto negativo porque trata de evitar la sujeción mediante el rechazo de la pretensión en la sentencia, y la pretensión tiene efecto positivo porque trata de vincular al demandado a ciertos efectos jurídicos concretos mediante la sentencia.

La oposición se caracteriza por: se dirige contra persona distinta de quien la formula y contra quien se formula. Debe ser considerada por un tercero, que está representado por el funcionario jurisdiccional, y se trata de una resistencia del demandado.

9.2 ELEMENTOS DE LA OPOSICION

Este medio de defensa tiene los mismos elementos que la pretensión,pero éstos varían. En él encontramos,los sujetos, el objeto, la causa, la razón y el fin.

9.2.1 Los Sujetos.

Está representado por la persona que formula la oposición y tiene la calidad de sujeto activo, que en este caso es el demandado; existe el demandante que es el sujeto pasivo, contra quien se formula; y un tercer sujeto que es el funcionario jurisdiccional que va a decidir sobre ella y es el mismo de la pretensión.

9.2.2 El Objeto.

Este elemento lo forma la tutela jurídica que se invoca en el determinado efecto jurídico persiguiendo: el rechazo total o parcial de la pretensión o su paralización temporal, o su reducción por ejemplo: aceptar que se debe, menos de la cantidad.

La relación jurídica varía de acuerdo con las variantes de la oposición.En el caso de la objeción, es la misma que se invoca por el demandante, y la excepción puede variar según la manera como se especifique o invoque, por ejemplo cuando se propone la incapacidad del demandado al celebrar la compra -venta, sobre este acto gravita la pretensión y la excepción.

9.2.3 La Causa.

Está compuesta por los hechos, y estos hechos son diferentes a los que invoca el demandante. El demandado debe explicar los hechos en que funda su oposición o denominarla jurídicamente por ejemplo: cuando propone la excepción de novación, prescripción, el debe probar estos hechos sin son distintos a los del demandante y no están presumidos, ni son indefinidos o notorios, ni son probados por los medios aportados por el propio demandante o de oficio por el juez.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

9.2.4 La Razón.

Es el fundamento que se le da según cada caso y se distingue en razón de hecho o de derecho, según se trate de oponer hechos distintos a los que sirven de base a la pretensión, o solamente deducir consecuencias de derecho diversas a las pretendidas por el demandante. Esta razón se encuentra en las normas o disposiciones legales que van a regular los hechos en que se funda.

9.2.5 El Fin.

Este elemento está constituido por la sentencia desfavorable al demandante y favorable al demandado, porque el demandante en la pretensión busca su sentencia favorable, en la oposición ocurre lo mismo el demandado trata de desvirtuar la pretensión que fue presentada por el demandante, y él al desvirtuar ésto, consigue su fin o sea que el juez dicte sentencia a su favor.

9.3 CLASIFICACION DE LA OPOSICION

Cuando se utiliza el vocablo oposición para referirse a la conducta del demandado que persigue contradecir la pretensión, se puede ejercer de dos maneras que son : la objeción y la excepción.

9.3.1 La Objeción.

Es la conducta negativa del demandado, que se basa en desconocer los he - chos que la sustentan o en las disposiciones de orden legal que pueden aplicarse.

La objeción suele denominarse defensa y existe en los procesos civiles cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el demandante, o los hechos constitutivos en que éste se apoya, o su exigibilidad o eficacia en ese proceso.

9.3.2 La Excepción.

Las excepciones como casi todas las instituciones jurídicas modernas nacen en el derecho romano. Consistían en cláusulas que se introducían entre la intentio y la condenatio, ésto era pedido por el demandado, y eran dirigidos a contraponerse a la acción. Se trataba de atenuar el rigor del dere - cho civil, para evitar una sentencia justa. A las formalidades externas, se le agregaron otras circunstancias como el error, dolo, violencia y le quitaban su efectividad, ésta era la excepción.

La palabra excepción en sentido amplio, es sinónimo de cualquier defensa frente a la pretensión del demandante. En sentido restringido, es la oposición de algún hecho impeditivo o negativo que excluye sus efectos jurídi - cos.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

La excepción se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por éste, o sin rechazarlo oponerle circunstancias que tienden a extinguirlo o evitar que sea efectivo dentro del proceso.

"La excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para acatar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirlas o modificarlas o aplazar sus efectos[6].

Las excepciones pueden clasificarse en perentorias o dilatorias.

Las perentorias, de perimir, llamadas también definitivas, son las que tienden a evitar que la pretensión sea reconocida, constituyen un ataque de fondo al asunto debatido. En caso de prosperar, la decisión hace tránsito a cosa juzgada.

Las excepciones perentorias pueden ser Impeditivas, Modificativas, Extintivas.

Las Impeditivas, van dirigidas a desconocer la existencia del derecho mate-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

6 Idem.

rial por hechos que afectan al nacimiento del mismo, ejemplo: cuando se exija el saldo del precio de venta y el demandado ataque el contrato por existir dolo que afecta al consentimiento.

Las Modificativas, le atribuyen al derecho una modalidad diferente de la que le otorga el demandante, como sucede cuando se pide reconocer a cargo del demandado una deuda con base en un mutuo y el demandado alega que no debe nada porque recibió ese dinero a título de donación.

Las Extintivas, se da cuando reconociendo el demandado el derecho invocado por el demandante, él alega hechos que implican su extinción como sucede en la compensación.

La Excepción Dilatoria, se presenta cuando el demandado opone la no exigibilidad del derecho material reclamado por el demandante. Es decir en caso de estar sujeta a condición o plazo y éste no se haye cumplido. Esta excepción no produce efectos de cosa juzgada, debido a que el demandante pueda una vez que se haya cumplido el plazo o la condición, adelantar un nuevo proceso.

Otros tratadistas clasifican a las excepciones en propias e impropias. Las primeras requieren invocación expresa de parte del demandado para que puedan ser reconocidas. En consecuencia, el funcionario jurisdiccional, aun - que las encuentre demostradas, si no han sido invocadas por el demandado en la oportunidad señalada para ello, debe hacer caso omiso de ellas. Este

aspecto entre nosotros, a diferencia del europeo, sólo se aplica a excep - ciones muy reducidas, como son la prescripción, la compensación y la nulidad relativa.

Las excepciones impropias, que es la regla general consagrada en nuestros ordenamientos, se presentan cuando el funcionario jurisdiccional debe reconocer todas las que aparezcan establecidas dentro del proceso por los me - dios probatorios debidamente allegados y sin consideración a que sean invocadas por el demandado. En consecuencia, frente a estas excepciones el demandado puede guardar silencio o invocarlas en cualquiera oportunidad.

También se suelen dividir las excepciones en personales y reales, según pueda invocarlas una persona determinada o cualquiera de los demadados, como acontece con la compensación y la prescripción, respectivamente.

9.4 PRESUPUESTOS DE LA OPOSICION

Los presupuestos de la oposición surgen de la ausencia de los presupuestos de la pretensión. Se dividen en dos grupos: Los de Viabilidad y los de Eficacia.

Los de Viabilidad son aquellos que son indispensables para que la oposi - ción pueda ser considerada, coinciden con los de la pretensión, o sea la legitimación en la causa y el interés para obrar.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

Los presupuestos de la Eficacia, son aquellos que son necesarios para que la oposición prospere, o pueda ser reconocida mediante una sentencia adversa al demandante, y favorable al demandado. Se forman por la ausencia del derecho y la falta de prueba. Además de éstos deben agregarse aquellos que obran en el caso de que se haya establecido la pretensión del demandante, para dejarla sin efectos, como es la existencia de cualquier excepción y su prueba, y la invocación cuando la ley lo exija.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

10. DELIMITACION DE LA CONGRUENCIA EN LAS PRETENSIONES

En el derecho romano, se conocía este principio de la congruencia.

En materia civil, el factor determinante para conocer si hay identidad entre la demanda y la es la pretensión. En relación a la delimitación de la congruencia debe existir identidad entre pretensiones y sentencias ya que aquéllas delimitan las cuestiones que se le plantean al juez para que las resuelva, con relación a un objeto, a una causa o un título y respecto a ciertas personas.

Esta identidad jurídica debe existir entre la sentencia por una parte, y las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones oportunamente propuestas si la ley lo exige o que estén probadas. En el caso de que la oposición del demandado se limite a negar el derecho del demandante o a señalar los hechos impelitivos de su nacimiento, nada está agregando,al examen que el juez debe hacer de las pretensiones; sólo la excepción en su sentido riguroso le impone al juzgador el deber de examinar puntos que no resulten necesariamente del estudio de la pretensión.

La congruencia se refiere a la actividad de resolver. A la armonía que de-

be existir entre la decisión y pretensión- excepción.

El sentido y alcance de la congruencia en relación con la pretensión tiene dos principios: Cuando el juzgador debe resolver sobre todo lo pedido en la demanda, sin conceder cosa distinta ni más de lo pedido. Y cuando la re solución debe basarse en los hechos sustanciales aducidos en la demanda y en los circunstanciales o accesorios simplemente probados. Sólo existe la incongruencia cuando el sentenciado rebasa las facultades oficiosas que la ley le otorga, al resolver sobre las pretensiones y excepciones.

El juez en materia de congruencia debe atenerse a los hechos de la demanda y de las excepciones probadas en el proceso, pero él puede considerar los hechos secundarios no alegados a la demanda, si están probados, el juzga - dor tiene libertad en la aplicación del derecho y las normas que lo contie nen, igualmente en la valorización de los hechos alegados, y aprobados por las partes.

10.1 CONCEPTO

La congruencia o consonancia es el principio normativo que delimita el con tenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, teniendo en cuenta el sentido y alcance de las peticiones que formulan las partes en el proceso, debe existir identidad entre lo resultado y las pretensiones.

Este principio se refiere a todas las resoluciones judiciales que deba res

ponder a una instancia de parte, pero en la sentencia en donde reviste mayor importancia, por ser el acto procesal del juez mediante el cual satisface la obligación de proveer, él como representante del Estado le impone el ejercicio de la acción y el derecho de contradicción, y resolver sobre las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones de mérito que tienden a desvirtuarlas.

Algunos tratadistas consideran que este principio en materia civil se trata simplemente de una aplicación del principio dispositivo del procedimiento pero éste mira a la aportación por las partes del material del hecho y de las pruebas limitando la función del juez a valorarlo, sin embargo en forma general este principio se refiere a que las partes deben llevar la iniciativa en todo, pero este principio no explica el fundamento de la congruencia porque no da la razón de que una vez alegados los hechos y formuladas las peticiones por las partes, el juez debe resolver sobre ellas.

Otros dicen que se trata de una derivación del principio de contradicción, pero como éste se refiere al derecho de defenderse el demandado, y la incongruencia no la desconoce, el juez debe imponer una condena justa.

Igualmente se dice que se trata de impedir un exceso de poder por parte del juez, pero ésto no explica su razón o fundamento, ésto puede ser una de sus finalidades.

El concepto de Hernando Devis Echandía dice: que se trata de una conse - cuencia lógica de la relación de jurisdicción como derecho y deber del Es- tado, o sea que la relación de jurisdicción comprende tanto la acción y la contradicción, como la pretensión y la excepción que en ejercicio de este derecho se formulan al juez para que se determinen los fines mediatos y concretos del proceso y fijar la materia sobre lo que debe versar la sen - tencia.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil expuso en sentencia del 16 de agosto de 1972, su concepto al decir que: la falta de consonan - cia del fallo con aquellos extremos de la controversia entraña un ejerci - cio excesivo o defectuoso de la jurisdicción por lo que al contenido del mismo atañe, este concepto comprende el exceso de poder y no el ejercicio del él.

10.2 FORMAS DE INCONGRUENCIA

La incongruencia o inconsomancia es un error in procedendo o un defecto procesal, este defecto no vicia de nulidad la sentencia, sino que impone la necesidad de que sea corregida mediante oportuno recurso de apelación o ca sación.

En relación con las pretensiones, la incongruencia tiene tres aspectos:que es cuando se otorga más de lo pedido; cuando se otorga algo distinto a lo pedido; y cuando se deja de resolver sobre algo pedido.

10.2.1 La Incongruencia por Plus o Ultra Petita.

Es cuando se otorga más de lo pedido. En los diferentes procesos civiles , significa que la sentencia no debe otorgar cuantitativamente más de lo pre tendido en la demanda, pues estaría afectado la congruencia.

En las legislaciones en que se prohiben declarar de oficio las excepciones perentorias y dilatorias, la sentencia que viole esta norma constituye el vicio de ultra o plus petita, porque le reconoce al demandado más de lo que pide. En nuestro sistema ocurre cuando se declare de oficio las excepciones de prescripción, compensación o nulidad sustancial relativa, que no hayan sido alegados en el término para contestar la demanda.

La incongruencia desaparece cuando la ley faculta al juez para separarse de las peticiones de la demanda, como sucede aquí, en el proceso laboral , pues el sentenciador de primera instancia puede otorgar lo que aparezca probado que le corresponde al trabajador demandante, aun cuando se haya pedido menos. Pero si el juez otorga más de lo pedido sin que la ley lo haya facultado se dará incongruencia.

Cuando el juzgador otorga más de lo probado, pero igual a lo pedido o menos de ésto, esta decisión será ilegal pero la congruencia es perfecta, la congruencia mira a las peticiones y excepciones nunca a las pruebas.

10.2.2 La Incongruencia por Extra Petita.

Es cuando se otorga algo distinto a lo pedido.

Esta incongruencia en materia civil, se da cuando el sentenciador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra, o cuando además de otorgar las primeras se otorga algo adicional, y cuando se otorga lo pedido, pero por causa petendi diferente a la invocada.

En la Extra Petita, hay desarmonía cualitativa, y se da cuando se otorga un derecho diferente al pedido, aunque verse sobre el mismo bien o cuando se declara una relación jurídica diferente; o se otorga lo pedido, pero por una causa petendi distinta a la invocada en la demanda, debido a que siendo aquello uno de los elementos que conforman la pretensión, si varía se concede algo diferente de lo pedido en la demanda, ésto ocurre cuando la sentencia está fundamentada en los hechos esenciales, que sean distintos de los invocados en la demanda, pero no se refiere ésto cuando los hechos sean accesorios o secundarios, tampoco se refiere cuando por iniciativa del juez se apliquen normas de derecho, debido a que él tiene libertad para ésto.

La incongruencia extra petita se da en las excepciones de mérito cuando el juez declare oficialmente una, que la ley exige sea alegada por el demandado, como la prescripción, compensación y nulidad sustancial relativa en los procesos civiles. Por ejemplo: cuando se reclame la restitución de la tenencia de un bien como simple arrendador y se decrete la restitución de

su posesión al demandante como propietario.

La de Extra Petita desaparece cuando la ley faculta al juzgador a otorgar lo no pedido, si aparece probado, como sucede en la primera instancia en materia laboral y en lo civil con la nulidad absoluta del título o contrato, igualmente no existe cuando el juez declara u ordena algo accesorio que no ha sido pedido pero que es consecuencia natural de las pretensiones o de las excepciones que han sido formuladas en la demanda, tampoco existe cuando el juez decide algo no pedido explícitamente pero que es completa - mente obligado de las retensiones invocadas y resueltas, por ejemplo: cuando ordena la restitución de la cosa material del contrato que se anula.

10.2.3 Incongruencia por Citra Petita.

Cuando se deja de resolver sobre algo pedido en materia civil, se trata de dejar de resolver sobre el litigio o no hacerlo sobre algún punto de la pretensión o alguna excepción perentoria o dilatoria de fondo. Hay que tener en cuenta que la decisión puede existir implícitamente en la sentencia y si es así no existe incongruencia; ésto puede ocurrir cuando en la parte mótiva de la sentencia se trató el punto en forma que aparezca el implícito rechazo de la pretensión o excepción, aún cuando no se diga nada en la resolución final y cuando la sentencia niega alguna pretensión que necesariamente implica el rechazo de otra, a pesar de no decirse nada sobre ésta en la parte resolutiva, ni en la mótiva.

En cuanto a las excepciones basta que aparezcan probadas, salvo las de prescripción, compensación y nulidad sustancial relativa, que deben ser alegadas en la contestación de la demanda.

En los casos en que exista incongruencia citra petita, existe una sentencia negatoria de justicia o incompleta, porque el juez no cumple a cabalidad el deber que el Estado impone el derecho de acción y de contradicción.

No existe incongruencia cuando se deja de resolver sobre las peticiones subsidiarias de la demanda, si prospera la principal, porque las subsidiarias se examinan cuando son negados los principales, tampoco existe cuando se trata de peticiones alternativas a voluntad del demandado o a juicio del juez y se acoja la escogida guardando silencio sobre la otra, ni cuando las peticiones están formuladas tan defectuosamente, que no es posible entender las y resolver sobre ellas; igualmente cuando profiera sentencia inhibitoria porque existe una indebida acumulación de pretensiones o falte la legitimación en la causa o el interés sustancial para obrar,o exista cosa juzgada, pero si el juez se equivoca al invocar estas causas de su abstención, y el fallo de fondo era procedente, entonces se dará la incongruencia pro Citra Petita.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

11. CONCLUSION

Siendo la pretensión un elemento esencial en todo proceso, por ser ella la declaración de voluntad del demandante que hace ante el órgano jurisdiccional y frente al demandado, ellas los vincula al proceso, para que sea decidida y produzca una sentencia.

Sin la pretensión se hace imposible que exista un proceso, ya que toda persona que tenga la necesidad de recurrir ante un órgano jurisdiccional debe tener un fin concreto, este fin es la de vincular a otra persona en determinado sentido y para ciertos efectos jurídicos, aquí es donde estriba su importancia, porque de no existir la pretensión entonces, todas aquellas personas que tengan esa necesidad no encontrarían el medio de hacer efectivo su derecho.

Siempre que se hable de proceso es necesario hablar de su pretensión, ella es su parte esencial, la que va a ser analizada y decidida por el funcionario, no puede ser omitida en ningún proceso.

La pretensión establecida en nuestro Código de Procedimiento Civil es el medio para que todas aquellas personas que se crean lesionadas en un dere-

cho puedan lograr su efectividad mediante ella.

BIBLIOGRAFIA

AZULA CAMACHO, Jaime. Manual del derecho procesal. Teoría del proceso. Bogotá, Derecho y Ley, 1979.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Teoría general del proceso. 9 ed. Bogotá, A.B.C., 1983.

JARAMILLO CASTAÑEDA, Armando. Procedimiento civil aplicado. 3 ed. Bogotá, Temis, 1976.

LEAL MORALES, Alvaro. Teoría del proceso civil. Las instituciones procesales. 2 ed. Bogotá, Tercer Mundo.

LOPEZ BLANCO, Hernan Fabio. Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte general. 3 ed. Bogotá, Temis, 1983.

MORALES MOLINA, Hernando. Curso de derecho procesal civil. 7 ed. Bogotá, A.B.C., 1978.

NUÑEZ CANTILLO, Adulfo. Práctica forense usual. Librería del Profesional.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código de procedimiento civil. Bogotá, Temis, 1976.

RAMIREZ ARCILA, Carlos. Teoría de la acción. Bogotá, Temis. 1969.

VESCOVI, Enrique. Teoría general del proceso. Bogotá, Temis, 1984.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA