

## LA FALTA DE ACCIÓN EN EL PROCESO\*

Por Enrique Véscovi

Profesor de la Facultad de Derecho  
y Ciencias Sociales de Montevideo,  
Uruguay.

**SUMARIO:** 1. Planteo del tema: La falta de acción y sus requisitos.  
2. La posibilidad jurídica. 3. El interés en actuar o interés procesal.  
4. La legitimación en la causa, o la calidad para obrar. 5. La proposición y el examen de los requisitos de la acción y pretensión.

1. *En la doctrina*, pero sobre todo en la jurisprudencia, se recurre frecuentemente a la expresión “falta de acción” para designar un fenómeno que no siempre encierra el mismo contenido procesal. Se habla otras veces de “improcedencia de la acción” o de “carencia” de la misma, expresión que utilizan en forma idéntica los brasileños y portugueses.

Corresponde efectuar un análisis de este fenómeno ubicándolo correctamente en el campo procesal, y en relación con los conceptos generales que se estudian en la doctrina general: acción, pretensión, proceso, sentencia de fondo, presupuestos procesales, etcétera.

El problema, fuera del interés científico que contiene, y que nos lleva a presentar esta colaboración con la prestigiosa “Revista de la Facultad de Derecho de México”, tiene también implicaciones prácticas, que se notan, en mayor o menor grado, en todos los derechos positivos. En efecto, corresponde aclarar en qué momento deben ser opuestas las defensas que se refieren a esa “falta de acción” y en qué momento deben ser juzgadas.

Hay prácticamente acuerdo en la doctrina acerca de la teoría de los presupuestos procesales, estando conformes la mayoría de los autores en que existen determinadas condiciones para que pueda constituirse un proceso válido, tales como la capacidad de las partes, la competencia del juez, etcétera. Hay también conformidad en admitir que antes de entrar a juzgar el fondo de la cuestión (el mérito según la expresión italiana que aceptan los españoles y se ha propagado por la América Latina) deben verificarse la existencia de ciertas condiciones de la constitución de la relación procesal válida. Si estas condiciones no se verifican, el juez no podrá dictar una sentencia sobre el fondo.

\* Material para un Manual de Derecho Procesal en preparación.

Por otra parte, y colocándonos en el otro extremo diremos que el juez debe juzgar el asunto planteado (el objeto de la *litis*, el *tema decidendum* que resulta de la demanda, y se delimita con la contestación) para, considerando si el actor tiene o no razón, condenar o absolver al demandado. Es decir que dicta la sentencia sobre el fondo (mérito) de la causa.

Pues bien, las condiciones a que se refiere la existencia o carencia de acción, podemos decir, de un modo esquemático, que se encuentran en el medio entre ambas cuestiones. Es decir deben intercalarse entre el problema de los presupuestos procesales y el mérito de la causa. O sea que, observando el problema desde el ángulo judicial, diremos que el juez, luego de juzgar los presupuestos procesales, y antes de entrar a dilucidar la razón o la sinrazón de la demanda, debe considerar si el actor ha ejercido la acción válidamente o no. Es también una cuestión que se relaciona con el fondo pero diferente y previa al mérito de la causa. Sólo después de juzgar que se ha ejercido legítimamente el derecho de acción o pretensión<sup>1</sup> podrá entrar a decidir sobre ésta.

Generalmente se mencionan tres condiciones para el ejercicio de la acción: posibilidad jurídica, interés y legitimación en la causa.<sup>2</sup>

2. La *posibilidad jurídica* es la eventualidad, en abstracto de que la pretensión ejercida, sea de las reguladas por el derecho objetivo.

El derecho de acción supone que su ejercicio se dirige a obtener una providencia jurisdiccional sobre una pretensión tutelada por el derecho objetivo. Se requiere, entonces, que la acción reclame una tal pretensión (posible, jurídicamente hablando). En un país donde no existe divorcio, accionar deduciendo tal pretensión, carecería de posibilidad jurídica, independientemente del caso planteado.

Mirada desde otro punto de vista la posibilidad jurídica consiste en una adecuación entre el hecho y la norma, es una cierta coincidencia objetiva entre los hechos invocados (hecho histórico) y los que constituyen el supuesto de una norma jurídica.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Por ser condiciones relativas al fondo se confunden con las de la pretensión. Pero en realidad, la razón de la pretensión queda fuera de las condiciones de la acción pues éstas se refieren, en abstracto, a la posibilidad de haber creado las condiciones para que se haga lugar a dicha pretensión.

<sup>2</sup> Desde luego que hay otras clasificaciones, pero en este punto la gran mayoría considera las tres mencionadas. Esto sin referencia a determinadas acciones en particular cuyas condiciones de ejercicio pueden ser especiales, además de las generales. Así por ejemplo, entre nosotros se señala como condición para el ejercicio de la acción contencioso administrativa el agotamiento previo de la vía administrativa. Para el proceso ejecutivo se requerirá: un título, etcétera.

<sup>3</sup> Dice CALAMANDREI, al respecto: "una cierta situación objetiva de coincidencia (o, excepcionalmente de no coincidencia) que debe verificarse en la realidad entre los hechos concretamente ocurridos y los hechos considerados, como posibles por una norma jurídica... entre un hecho específico real y un hecho específico legal... los hechos que el actor coloca, como base de su demanda, deben tener respecto

Se requiere, pues, que la acción planteada entre dentro de lo que es factible (posible) jurídicamente. Si no fuera así, el juez, sin entrar a considerar otras cuestiones, o la razón o sinrazón concreta del actor, deberá rechazar la demanda por "falta de acción". Este pronunciamiento no es previo, sino se hace en la sentencia de fondo. Lo previo es, lógicamente, el estudio que debe hacer el juez.

3. *El interés en actuar o interés procesal*, consiste en la razón (el móvil) del actor para ejercitar la acción. Es muy conocido el antiguo aforismo de que sin interés no hay acción.

Se trata del interés que tiene el que deduce la pretensión en la solución del conflicto (o la satisfacción de su reclamo). El que tiene un crédito cuyo plazo no ha vencido, no tiene interés (al menos actual) en presentar una demanda ejerciendo una pretensión ante el poder judicial. Lo mismo un heredero que no tendrá interés hasta que se produzca la muerte del causante.

Vemos pues que este elemento (*interés*) se refiere a la pretensión y no a la acción (al menos concebida como poder jurídico, o derecho abstracto, como la entendemos) y concretamente a la situación jurídica sustantiva que se traslada al proceso. Ésta no es la opinión mayoritaria de la doctrina que señala, generalmente, que estamos ante un simple requisito procesal, y que este interés secundario (accionar) de carácter procesal, tutela otro interés primario, de carácter sustancial. En esta teoría, mayoritaria, el interés procesal (secundario, instrumental) nacería cuando existe el interés primario (sustancial) y éste no es satisfecho ni puede serlo sino recurriendo a la autoridad judicial (es decir cuando hay una resistencia a satisfacerlo espontáneamente).

De acuerdo con nuestra posición de que este elemento se refiere a la pretensión, y a la situación objetiva, y es el mismo interés primario (sustancial) que se requiere, es que no consideramos a esta condición entre los presupuestos procesales, sino materiales como sucede con la legitimación en la causa.

Se trata de un requisito no de la formación de un proceso válido (como es la competencia del juez, la capacidad de las partes, etcétera), sino de una sentencia favorable. Pero será un requisito que si bien se analiza en la sentencia de fondo, lo será en forma (al menos lógicamente) previa a la decisión sobre la cuestión principal (presupuesto material). En ese caso y sin entrar a considerar la razón o sinrazón de la pretensión deducida se puede rechazar la demanda por falta de interés.<sup>4</sup>

de una norma jurídica sustancial, una cierta trascendencia, que haga aparecer la providencia pedida como concretamente conforme a la ley." (*Instituciones de Derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1962, t. I, p. 221.)

<sup>4</sup> Hugo ALSINA cita los siguientes casos de rechazo de acción por falta de interés: demanda de daños y perjuicios que prueba el hecho ilícito pero no los perjuicios, herederos forzosos que ataca la nulidad de un testamento cuando hay otro, válido,

El interés además de existir debe ser, según la doctrina generalmente aceptada, directo, legítimo y actual: <sup>5</sup> *Directo* significa subjetivo, es decir particular del que lo ejerce, pues no se puede iniciar un proceso en defensa de un interés general (acción propopulo).

Debe además ser *actual*, como vimos, pues no puede demandarse por una eventualidad futura. No debe confundirse esto con la posibilidad de solicitar una medida precautoria, para prevenir un daño futuro, o la solicitud de una simple declaración sobre la existencia del derecho (acción mere-declarativa). En ambos casos hay un interés, en el primero en evitar un perjuicio que se sufre sin la medida solicitada, en el 'segundo porque de esa declaración (de mera certeza) surgirán efectivos derechos,

Se menciona también, como excepción, al 'menos aparente, la posibilidad de solicitar una condena de futuro, como en el caso de las sentencias que determinan el pago de pensiones alimenticias o alquileres que se devenguen en el futuro. En ciertos derechos positivos como en el argentino, se admite, por ejemplo, el desalojo para hacer efectivo el día del vencimiento del contrato.

Se mencionan también el caso de las informaciones *ad perpetuam memoriam* tendientes a comprobar un hecho, asegurar una prueba, que nos vienen de la ley de enjuiciamiento civil española (arts. 233 y 1359). Según este régimen, que copia casi igual el código uruguayo (arts. 253 y 1275) y otros latinoamericanos, si la prueba a diligenciar tiene por objeto preparar un juicio, se rige por el mecanismo de las diligencias preparatorias. En cambio si no tiene en vista un juicio futuro, y no está dirigida contra determinada persona, se tramita por un procedimiento voluntario con intervención del fiscal de lo civil (Ministerio Público).

Pero en todos los casos para admitir el accionamiento (pretensión) se requiere un interés con las características mencionadas.

4. *La calidad para obrar o la legitimación en la causa.* Consiste en la titularidad para el ejercicio de la pretensión. <sup>7</sup> Se la diferencia de la ca-

que lo deshereda, el que demanda la nulidad de una patente y no la había solicitado a su favor, etcétera. (*Tratado teórico y práctico de Derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, 1960, t. I, pp. 393 y 394 y nota 71).

<sup>5</sup> Nuestra jurisprudencia ha dicho que el interés debe ser directo legítimo y actual. Pero no deja de ser actual, aunque sea a término eventual. (Jurisprudencia Abadie Santos, t. 12, p. 655).

<sup>6</sup> Las informaciones son una prueba *ad perpetuam memoriam* que vienen del derecho canónico y que recogió el viejo derecho francés (*enquetes de futur*, las llamó) y el español, pero han sido rechazadas por el derecho moderno.

<sup>7</sup> Este presupuesto parece ser claramente de la pretensión y no de la acción. Se puede ejercitar la acción por cualquiera, aunque carezca de legitimación, de titularidad para el ejercicio procesal del derecho (pretensión) y no se puede pretender por cualquiera sino por quien tiene, según la ley, la condición para hacerlo. Al final del juicio, en el que existió demanda y acción, el juez podrá declarar que el actor o el demandado, o ambos, carecían de legitimación (rechazando la demanda por lo que la más común doctrina denomina, aún, carencia de acción).

pacidad, que es un modo de ser general, una aptitud para poseer derechos y obligaciones (subjctiva); la legitimación un modo de ser especial con respecto a cierta situación jurídica dada (objctiva). Está dada por la relación entre la persona y el objeto del litigio.

La legitimación en la causa, que algunos llaman más propiamente calidad para pretender y controvertir<sup>8</sup> consiste en la necesaria condición (subjctiva) de pretender determinadas decisiones judiciales sobre fines concretos; es la idoneidad de una persona para actuar en el proceso debido a su posición, a su interés o a su oficio según Carnelutti.<sup>9</sup>

En un primer momento aparece confundida con la titularidad del derecho material. Se piensa que el derecho de proponer una demanda en juicio no pertenece a cualquiera, sino al titular del derecho que con la demanda se hace valer. Esta posición la adopta la doctrina que identifica la legitimación en la causa con la titularidad del derecho material. Importantes autores la aceptan<sup>10</sup> y entre nosotros nada menos que Couture.<sup>11</sup>

Un estudio más profundo nos hace compartir una más moderna doctrina<sup>12</sup> que expresa que se trata de cosas diferentes, aunque la legitimación en la causa se pueda fundar en la titularidad del derecho, cuya pretensión se deduce en juicio, mediante la demanda. Pero la referida calidad (legitimación) es, como también dice Carnelutti, más que *tener* un derecho, el *poder* tenerlo. Significa la condición (cualidad o conjunto de cualidades) del titular del derecho (de la relación jurídica) que se pretende que existe entre las partes (y no el que efectivamente existe). Es entonces, la pertenencia al actuante de una posición en la situación jurídica pretendida. Aparece entonces como una situación de hecho.<sup>13</sup>

Está legitimado para ejercitar la acción de desalojo el arrendador, el subarrendador, etcétera. Y legitimado pasivamente, el arrendatario, etcétera.

Pero ese legitimado puede carecer de derecho. Así el que reclama la deuda por ser el acreedor puede no tener derecho, porque el crédito está prescripto, pagado o se extinguió por confusión. El legitimado en

<sup>8</sup> Rocco, Hugo, *Tratatto di Diritto processuale civile*, t. I, pp. 331 y ss.

<sup>9</sup> *Instituciones del proceso civil*, t. I, p. 317.

<sup>10</sup> Cuenta, entre otros, con la adhesión de autores como Calamandrei, Guasp, etcétera.

<sup>11</sup> *Estudios de Derecho procesal civil*, t. III, p. 216. También por nuestra jurisprudencia: *La Justicia Uruguaya*, t. 51, p. 98.

<sup>12</sup> La integran entre otros, Chioyenda, Rosemberg, Carnelutti, Redenti, Devis Echandía, etcétera.

<sup>13</sup> Conforme CARNELUTTI, *Instituciones, cit.*, pp. 317-18. Rosemberg se refiere a la relación material entre la parte y el objeto del litigio; Redenti habla de titularidad real, afirmado o pretendida de la acción-pretensión, Guasp de una determinada, relación con el objeto de la pretensión procesal. Ver ampliamente sobre el tema: DEVIS ECHANDÍA en *Nociones de Derecho Procesal*, pp. 258-316).

un accidente de tránsito es el que fue chocado y sufrió el perjuicio y puede deducir su pretensión contra el que tenía la guarda del vehículo (legitimado pasivo), pero puede carecer de derecho por razones de fondo (ausencia de culpa, etcétera).

Normalmente la persona que tiene legitimación en la causa es la misma que tiene el derecho material; pero en ciertos casos existe una falta de coincidencia y ambas condiciones radican en personas diferentes. Es el caso del sustituto procesal. Es el caso del Ministerio Público que muchas veces actúa por ausentes o incapaces.

La legitimación, como el interés y la posibilidad se juzgan en la sentencia final (de fondo, de mérito), pero en forma anterior a la decisión sobre el fondo. Al menos lógicamente. Es decir que el juez debe juzgar si existen estas condiciones, para poder luego entrar a considerar si, llenadas éstas, tiene o no razón el actor, para resolver acogiendo o rechazando la demanda.

5. Los tres requisitos estudiados, y llamados a menudo "condiciones de la acción" (vimos que lo son realmente de la pretensión), tiende de común, como dijimos, cuestiones a examinar en la sentencia de fondo, pero antes de entrar a dilucidar la cuestión del mérito de la pretensión deducida.

Es decir que, por un lado, no son cuestiones previas ni presupuestos procesales, ni dan lugar a excepciones dilatorias. La mejor doctrina, recogida ampliamente entre nosotros también por la jurisprudencia, declara que la excepción de "falta de acción" no puede deducirse como excepción dilatoria (como la de falta de personería).<sup>14</sup> La llamada falta de acción es, generalmente, la falta de uno de los requisitos estudiados, especialmente la falta de legitimación en la causa a la que se suele dar ese nombre erróneamente.

En consecuencia no se trata de una de esas cuestiones que dan lugar a un procedimiento preliminar y a una sentencia interlocutoria que la resuelva. Tampoco puede, en consecuencia, proponerse como cuestión de previo y especial pronunciamiento, sin contestar la demanda, como sucede con la mayoría de los presupuestos procesales, sino en la contestación, al pronunciarse (el demandado) sobre el fondo.

Por otro lado, si bien el juez debe juzgar esta cuestión en la sentencia de fondo, se trata de problemas que están lógicamente, antes que el estudio de la razón o sinrazón (mérito) de la pretensión deducida. Inclusive, como dijimos, si falta una de estas condiciones el juez deberá rechazar la acción (pretensión) deducida y abstenerse de definir el mérito y declarar al actor "carente de acción".<sup>15</sup>

<sup>14</sup> *La justicia uruguaya*, pp. 52, p. 19.

<sup>15</sup> Un buen estudio del tema puede verse en MACHADO GUIMARAES, Luiz, *Carencia de Ação*, Río de Janeiro, 1961.

Entonces el derecho material no habrá sido afectado y podrá volverse a plantear en otro juicio, sin que pueda oponerse la cosa juzgada.

Se trata entonces, en la sentencia de fondo, de una decisión preliminar que debe ser estudiada, admitiéndose provisoriamente, en forma hipotética, que el actor tiene razón. Es decir, se juzga (se discurre) como si el actor tuviera razón, para considerar los elementos o requisitos estudiados. Si falta alguno de ellos (interés, posibilidad jurídica, o legitimación en la causa) será rechazada la demanda, sin necesidad del pronunciamiento ulterior.

Podrá entonces el actor (o quien llene los requisitos que antes estuvieron ausentes o en falta) proponer una nueva demanda sobre el mismo objeto (y la misma causa) sin que pueda oponérsele el principio de "non bis in idem".