

# EL LITIGIO COMO CONTENIDO SUBSTANCIAL DEL PROCESO

CARLOS F. NAVIA PALACIOS\*

\* Profesor de la Facultad de Derecho de la USTA -Seccional Tunja- La presente publicación recoge los apartes principales del estudio del profesor NAVIA PALACIOS.



## INTRODUCCIÓN

Dentro de los temas que estudia la sociología encontramos que la conflictiva social con sus manifestaciones innumerables resulta ser –se trata al fin y al cabo de choque de intereses– el motor de la historia; hablamos del contrapunto legítimo y diario de los derechos que por ser transables son permanentemente conciliados por los particulares entre sí o definidos por los jueces por medio de sentencia. Es la manera civilizada y moderna de abordar esta problemática y nuestro país no puede ser la excepción, porque de serlo, la transformación cultural que esperamos, resultará ser utopía. Las causas, temas, impulsos, o actos de nuestra realidad, con la violencia atroz de que somos autores y víctimas, no corresponden a la figura que está adoptando la civilización; esa violencia –lo predijo LENÍN– “no será la partera sino la sepulturera de la historia”.

Estamos de acuerdo en planteamiento, pues con la violencia no se cuece la historia; con el abuso, el dolor y la angustia lo que se consigue es la ruina. Las nuevas épocas surgen del trabajo para la vida y nó para la muerte.

En el Derecho, la Teoría General del Proceso estudia una de las especies de esa conflictiva social –el Litigio–, pero no desde el aspecto ontológico ni tampoco en el axiológico, sino escuetamente, dándole un

significado jurídico y propendiendo por su solución mediante formas hétero compositivas.

Desde luego, el choque de intereses u oposición de contrarios, juegan en la sociedad según los procesos dialécticos que tienen gran influencia sobre el curso de las relaciones jurídicas, territorio específico donde la sociología se encuentra con el Derecho.

A su vez, ambas disciplinas se entrelazan con la Filosofía –más precisamente con la Teoría del Conocimiento– porque el Litigio llevado al proceso por intermedio de la acción, debe ser conocido por el Juez que va a resolverlo –como materia del debate– al dictar sentencia conforme a Derecho.

En suma, aparte del análisis de la conflictiva social, de su especie que es el litigio cuando del conflicto conoce la jurisdicción, de las nociones que lo integran, de los antecedentes involucrados en él y de su incorporación al proceso, tendremos que llegar a un juicio valorativo de aquel, que supone indagar estas otras cuestiones:

Cómo conoce el Juez ese Litigio? Cuál es la esencia de ese conocimiento? Cuál su posibilidad de conocer, qué valor le corresponde a eso que se conoció por el juzgador de instancia en el curso del proceso?.

La idea de Litigio como algo que se controvierte, está implícito en todo proceso judicial desde el comienzo de los tiem-



pos e implica la existencia de intereses contrapuestos que de no resolverse, tenderán a radicalizarse y a multiplicarse hasta romper el equilibrio social.

Por ello todas las formas primitivas de justicia que conocemos buscaron resolver por medios a veces demasiado prosaicos y crueles tales controversias, en el entendido de que satisfacer al agredido contribuía a conservar el orden y a impedir para el futuro la repetición de los hechos generadores del desorden. Así, la Vindicta Privada, la Ley del Tali3n, la Composición, etc., hemos de tenerlas no solo como un progreso respecto de su inmediato antecedente sino como un esfuerzo colectivo por ajustar el proceso a la Ley Natural, alejándolo de la barbarie.

Después de la caída del imperio romano, el cristianismo crea sus normas y se apodera del proceso hasta cuando resurgido el antiguo Derecho Civil, desprendido de él el derecho de los mercaderes y afirmado merced al reconocimiento y empleo de las costumbres regionales el derecho positivo de cada nación, empiezan a coexistir el proceso inquisitorial de la iglesia y el absolutista de los estados nacionales; en éstos, la noción de Litigio que conoció el derecho romano de la Actio y que los comerciantes a partir del siglo XII buscaban resolver a través de su justicia consular, ofrece un decaimiento por causa de las encarnizadas luchas eclesiales a favor del dogmatismo, contra el poder real; pero regresa a formar parte principal del pro-

ceso con la Revolución Francesa, justamente gracias a la concepción publicista donde las partes adquieren una preponderancia que eclipsa el papel de los jueces.

Cuando en 1.857 WINDSCHEID presenta la nueva concepción del derecho procesal que abre paso a la corriente científica del proceso, ya nadie discute la importancia del Litigio para los efectos de la heterocomposición, menos aún cuando se han popularizado las tesis de KARL MARX y FIEDRICH ENGELS sintetizados en el documento titulado: "El Manifiesto del Partido Comunista".

Se trata de un esbozo de la dinámica histórica que condujo al triunfo de la Revolución Burguesa y una llamada a la acción de los proletarios para acelerar algunos cambios que nuevas contradicciones hacían necesarios.

El siguiente paso para afirmar procesalmente la noción que repetimos, tiene fundamento en la conflictiva social y a fin de darle el realce jurídico que hoy conocemos, es la obra del profesor italiano FRANCESCO CARNELUTTI, quien considera el Litigio como aquello que sucede en la vida real por fuera de las frías teorizaciones y lo define así:

"Llamo Litigio al conflicto de interés calificado por la pretensión de uno y por la resistencia de otro".

Mas adelante, instó a sus alumnos a buscar las fuentes del proceso en la conflicti-

va social como la forma más inmediata de comprender la teoría procesal.

En adelante otros maestros se encargan de afinar el concepto, como PIERO CALAMANDREI, CIPRIANO GÓMEZ LARA y NICETO ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, entre otros.

Ahora los autores nos hemos propuesto incursionar en el tema y profundizar en él para aportar algo que sirva al objetivo de apaciguar la conflictiva que corroe el tejido social colombiano y muestra a la Rama Jurisdiccional como un organismo ineficiente, corrupto, costoso y por lo tanto, inútil.

Al respecto hemos considerado que la enseñanza del derecho procesal desligado de la terrible realidad social que vivimos en Colombia, ha perjudicado la buena marcha de la justicia, tanto respecto de quienes la imparten como de quienes la pretenden y jamás la reciben.

Si los Jueces, Fiscales y Magistrados, fuesen conscientes de que cada Litigio resuelto por ellos descarga un grado de tensión en la conflictiva nacional no entrarían ni permitirían que otros entraran la marcha de la justicia; no retardarían la decisión de los procesos y buscarían hacer prevalecer los derechos sustanciales sobre cualquier otra consideración.

Si los ciudadanos encontraran que por fin en Colombia sus Litigios, por pequeños y poco valiosos que sean, son atendidos

prontamente por la jurisdicción y resueltos por ella, renacería la confianza en el Estado y en sus autoridades y poco a poco se abandonaría el pesimismo que se ha apoderado del espíritu nacional, desde cuando los particulares prefieren no denunciar, ni demandar ni querellarse, para evitar caer en ese limbo Kafkiano llamado Proceso. Del mismo modo, estimamos que la explosión normativa Colombiana obedece a la ignorancia que la investigación socio jurídica tiene, respecto de la conflictiva social; pues jamás se dictan normas que consulten la entraña de nuestra realidad aciaga y por ello éstas se quedan escritas porque no sirven al propósito de responder a una realidad y terminan no resolviendo nada. Es una posición eminentemente reaccionaria creer que se redime a la nación o se salvaguarda a la sociedad aumentando las sanciones, imponiendo la pena de muerte, anticipándose a los hechos como suele proponerse, dándole a las resoluciones judiciales un valor de escarmiento que no deben ni pueden tener.

Finalmente, los Abogados tenemos que entender que la cultura del litigante ya dejó hace rato el meridiano del procesalismo y que se impone hoy día la cultura de la auto composición procesal y extraprocesal. Figuras tales como la del amigable componedor, el negociador, el conciliador, el árbitro o las audiencias especiales para sentencia anticipada o la negociación de la pena, han abierto paso a la realidad desbordada del Litigio y de ellas ha de hacerse uso para que la alarma social no se

extienda por fallas en la solución de la conflictiva.

Conviene precisar que Litigio es un concepto poco tratado entre por los estudiosos del derecho procesal y no existen textos entre los autores

nacionales y extranjeros que se ocupen específicamente de él, aunque unos y otros en sus obras tratan del litigio para afirmar que es la materia solucionable por medio del proceso.

Posiblemente, es el maestro italiano FRANCESCO CARNELUTTI quien más se interesó por el tema, dado que su teoría procesal tiene como base la noción de litigio.

Pero ni él ni nadie se detuvo a analizar otros conceptos no procesales que se relacionan con aquel ni nadie ha hecho aportes al anexo que existe entre éste y los conceptos procesales de Acción, Jurisdicción, Proceso, Relación Jurídico Procesal y Relación Sustancial.

Posiblemente, este silencio, ha motivado el que tampoco la jurisprudencia se ocupe del litigio para profundizar en él y extraer todas las consecuencias científicas y prácticas que puede procurarnos.

Justamente esa falta de investigación sobre algo tan trascendental, nos induce a elegir este tema que tan primordial nos parece en la formación del abogado que ejercerá su profesión de forma independiente.

La legislación colombiana no se ocupa del concepto litigio, posiblemente por no tratarse de una temática procesal, aun cuando él subyace en todos los códigos de procedimiento y los textos jurídicos especializados que se ocupan de comentarlos.

Debemos tener en cuenta que cuando la Constitución Política consagra la Acción como Derecho fundamental (art. 229) y le dá ese mismo carácter a la pretensión (art. 23) lo que está afirmando es la necesidad de que la conflictiva social, esto es, los litigios, sean conocidos y solucionados institucionalmente para conservar el orden social.

Entonces, los códigos que desarrollan las normas constitucionales, al ocuparse de la pretensión, su causa petendi, las pruebas, el proceso, la sentencia que en él se produce, etc, lo que hacen es afirmar la realidad insoslayable del litigio como contenido del proceso.

Tales códigos con sus normas de trámite, algunos principios garantistas y demasiadas ritualidades, son los que rigen el procedimiento en las distintas ramas y materias del Derecho

Finalmente, los autores creemos que la investigación propuesta se justifica porque un estudio de este tipo traerá claridad sobre los antecedentes configurativos del proceso y sobre el llamado Trinomio Supremo de lo procesal esto es: Acción - Jurisdicción y Proceso.

Mucho ganarían las Facultades de Derecho del país, si revisaran sus programas de Teoría General del Proceso para introducir la modificación que proponemos como el mejor modo de fundamentar los conocimientos procesales.

Pero además ganaría en corrección y limpieza el ejercicio de la profesión de abogado, si los apoderados conocieran y valoraran aquello por lo que los particulares chocan entre sí, en el mundo de los intereses contrapuestos.



## EL LITIGIO

### *Aproximación al concepto*

Dentro del gran esquema que hemos dejado expuesto, encontramos el Litigio que tampoco es concepto procesal como no lo son ni el Derecho Subjetivo, ni la Pretensión; es un concepto que pertenece a los fenómenos de la conflictiva social. De Carlos Marx y Fededico Engels tomamos la tesis de que evidentemente en el campo social, encontramos que toda Relación Jurídica produce choque de contrarios. Algunas veces las fuerzas en pugna alcanzan equilibrio y la Relación Jurídica se mantiene y continúa, pero en otros casos se produce una crisis y ella se rompe.

El Maestro Francesco Carnelutti –así lo manifestamos en la introducción– sobre el particular había aconsejado a sus alumnos: *“No podréis saber lo que sea un contrato o lo que sea un delito, mientras no veáis con vuestros ojos el contraste de intereses que encuentra en aquel su composición y en este su exasperación. De allí la necesidad... de arrojarnos al tumulto callejero”*.

### *Noción del litigio*

Para este autor, el contrato, es la composición y el delito, la exasperación del conflicto. Ahora bien: De dónde, procesalmente surge el litigio? La respuesta la encontraremos recordando que la pretensión es el reclamo a una conducta subordinada a

nuestro interés y si ese reclamo es desatendido por la contraparte, emergerá El Litigio. El mismo profesor italiano al respecto afirma: "Llamo litigio al conflicto de intereses calificado por al pretensión de uno y por la resistencia del otro". Por su parte el profesor NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, avanza en la definición, exponiendo:

"Litigio es el conflicto jurídicamente trascendente que constituye el punto de partida de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa". Para nosotros, siguiendo a éstos y otros autores y en gracia a la brevedad, simplemente será litigio la pretensión resistida; a partir de esta noción que ya tiene algunos alcances procesales, la pretensión civil o mero reclamo a la conducta subordinada de alguien, es elemento esencial para la existencia del litigio; en otras palabras, si no hay Pretensión, no puede haber Litigio.

### *Otras consideraciones*

Vale la pena hacer las siguientes: Siendo la Pretensión elemento esencial del litigio, no siempre da nacimiento al mismo, porque si hay sometimiento a la pretensión, el litigio no nace. Es entonces el factor Resistencia como lo afirma el maestro CARNELUTTI el que determina el surgimiento del litigio. En la definición de litigio tomada del profesor ALCALÁ ZAMORA ya se esbozaba la idea de que para que se dé un Proceso es indispensable que exista

como antecedente un Litigio, porque el Litigio es siempre el contenido de un Proceso. Recordemos –vale la pena– que el Litigio es el resultado de un choque de intereses y en cambio el Proceso es uno de los medios de solución o de composición del Litigio. Así las cosas, tal como puede existir Pretensión sin Acción, también pueden existir Litigio sin proceso; en cambio la Acción no se da sin pretensión ni el Proceso –un proceso genuino– sin Litigio.

### *La acción*

Es según algunos tratadistas la llave que abre el Proceso a la Pretensión y al Litigio: es una corta definición que desde ahora ensayamos para acercarnos un poco más al terreno de lo procesal.

Para otros, es el eje alrededor del cual debe girar toda obra del Derecho Procesal. En todo caso el autor HUMBERTO CUENCA la incluye dentro de su clásico Trinomio Supremo de lo procesal, junto con la Jurisdicción y el Proceso.

A la dificultad de conceptualizar la acción, contribuye el hecho de la cantidad de significados que el vocablo tiene en el Campo Jurídico y las muchas y diferentes definiciones que los doctrinantes han dado; desde luego ello obedece a que la palabra Acción tiene implicaciones de distinto carácter, a saber: Procesal, Civil, Penal, Constitucional, Administrativo. Y los autores responden a esta encrucijada tratando de

atraerla al campo de su especialidad, con lo que sólo consiguen recortarle espacio y posibilidades.

Para lo que pretendemos vale la pena precisar que *acción* es:

1. El reclamo a la intervención del Estado.
2. En ese sentido es ni más ni menos que un Derecho Subjetivo Público, esto es, un Poder Jurídico que tiene todo individuo que le faculta para acudir ante los jueces en demanda de amparo para su derecho.
3. Justamente, es para el maestro italiano CHIOVENDA, el acto por el que alguien pide sea declarada la existencia de una voluntad cierta de la Ley que le garantiza un Derecho.

Siguiendo estos pensamientos y como quiera que se trata de un Derecho Subjetivo dirigido como Pretensión al Estado, su contenido sustancial es el Interés abstracto a la intervención de éste en un litigio con miras a solucionarlo. De este concepto que ya es totalmente moderno, se destacan sin mucho esfuerzo las siguientes características de la Acción: Es un poder Jurídico Individual vinculado al ejercicio de una Función pública; el titular de ese Poder Jurídico (derecho subjetivo) puede dar vida con su actividad a las hipótesis abstractas contenidas en la Ley. La Acción nace y podrá extinguirse independientemente del derecho subjetivo. Es la acción

además, una condición para el atributo jurisdiccional del Estado. La Acción es un bien y es un derecho, pero independiente de los derechos sustanciales y de los bienes que se litigan.

La Acción se ejerce frente al Estado y jamás contra este, lo que significa según PIERO CALAMANDREI que "no pudiendo someter por la fuerza al adversario, se acude al Estado para que lo someta con la fuerza de la autoridad; éste y no otro, es el poder de la Acción.





## CORRIENTE CIENTÍFICA DEL PROCESO

Desde la mitad del siglo XIX la ciencia del proceso experimentó una profunda modificación en cuya virtud ha dejado de ser el estudio de las simples ritualidades para presentarse como una de las más modernas ramas de las disciplinas jurídicas; con anterioridad, el proceso se hallaba realmente fuera del derecho, y su enunciación no era distinta de la del mero trámite. El Código de Napoleón siguió la división de materias adoptada por Justiniano en las Institutas; de modo que la acción era el mismo derecho perseguido en juicio o el derecho subjetivo por antonomasia.

Nuestro sistema legal siguió el ejemplo francés de no rechazar la coincidencia tradicional entre el derecho privado y el derecho de las decisiones jurisdiccionales; dicha coincidencia, se mantuvo inspirada en la regla según la cual la acción era "el derecho de hacer efectivo otro derecho"; sobre esas bases se asentó la denominada noción civilista del derecho de acción, reminiscencia del *jus perseguendi*: el procedimiento no es sino la colección de formas que han de emplearse en el ejercicio o reclamo de nuestros derechos según afirmaba el tratadista BLONDEAU.

Fué en el año de 1.858 cuando WINDSCHEID, discutiendo sobre la *actio romana*, propuso una distinción entre el derecho sustancial

y la Acción, y concibió a ésta como protección jurídica, iniciando así la distinción entre el derecho que se persigue y la Acción que lo protege.

Pocos años más tarde OSCAR VON BULOW sostuvo una nueva teoría sobre el proceso señalando a éste como una relación jurídica pública entre los litigantes y el Estado, que implicaba la existencia de los presupuestos procesales. En efecto, VON BULOW mencionaba "las condiciones necesarias para la constitución de la relación jurídico procesal: competencia, capacidad procesal de las partes, demandada en forma y orden riguroso del proceso".

Según JAMES GOLDSCHMITH, al revuelo que la obra de VON BULOW causó, se debe la iniciación científica de los estudios procesales; la protección jurídica que se formula al Estado en orden a realizar el derecho, fin de que es medio del proceso. Luego de una copiosa producción llegamos a los postulados de GOLDSCHMITH, CARNELUTTI, CHIOVENDA, ROCCO, CALAMANDREI y otros, cuya influencia es grandiosa. Creemos que con VON BULOW se inició la llamada teoría procesalista sobre la acción de la cual apenas son matices las diferentes concepciones. Todas aparejan la rectificación de las doctrinas que imperaron tantos siglos; a medida que se fué destacando la potestad normativa del Estado fue surgiendo también un concepto consecuencial sobre la acción, desplazándola del sentido individual y personalista que venía conformándola como parte del derecho

privado; el rasgo común a todas las teorías modernas de la acción que implica reacción contra el prejuicio privatista es triple, a saber:

1. Dan un contenido unívoco al vocablo acción.
2. La conciben como una actividad frente del Estado.
3. Distinguen entre ella y otro posible derecho sustancial, deduciendo así la autonomía del derecho de acción.

Con base en tales antecedentes ya le fué fácil a los tratadistas resaltar el carácter público de la Acción; GOLDSCHMITH, lo resumió de este modo:

“El estado tiene el deber de administrar la justicia mediante el Juez. a quien dicho cargo le impone obligaciones frente al ciudadano... por ello las partes se encuentran sujetas a la jurisdicción (en virtud de ) la relación que liga al ciudadano con el estado, siendo igualmente de derecho público”. Es de este modo como las partes se encuentran sujetas a la jurisdicción.

Posteriormente el maestro GIUSEPPE CHIOVENDA destacó en la acción un poder jurídico al servicio del interés individual pero no vinculado a una prestación sino al ejercicio de una función pública por parte del Estado que no es susceptible de considerarse como debida por aquél al individuo; tal actividad pública la determina el

sujeto agenta cuando realiza la condición para poner aquélla en movimiento. La acción no se confunde, pues, con el derecho sustancial; la acción nace y es susceptible de extinguirse independientemente de la obligación; y añade que permaneciendo inmutable la norma que rige la obligación puede cambiar la norma procesal que rige la acción. Las enseñanzas del maestro Chiovenda, han ejercido gran influjo en todo el medio jurídico, el cual rechaza por igual el sometimiento de la justicia (que es un servicio público destinado a satisfacer necesidades generales) al interés privado, y la sujeción del derecho individual de petición (del cual es una modalidad la pretensión de justicia) al interés público.

### *Fundamento constitucional de la acción*

Es indudable que la acción establece entre los individuos y el estado una relación que posee carácter abstracto, es decir, busca una sentencia sin que importe la decisión que en ella se tome. La acción tiene como Sujetos al demandante en la calidad de activo y al Estado como pasivo; su Objeto es la prestación jurisdiccional y el Contenido es la prestación reclamada.

Consecuencia de todo lo anterior es que la acción se nos presenta como un poder, que compete a todo individuo como tal, por ser un atributo de la personalidad; ese poder busca poner en actividad a la Rama Jurisdiccional del Estado para que realice el

proceso, desate los conflictos y obtenga la armonía social.

Por lo ya expresado, más porque entendemos con el profesor EDUARDO DE J. COUTURE que la Acción es un medio para sustituir la propia actividad por la actividad del estado, es por lo que acogemos la clásica definición del tratadista HUGO ROCCO expone:

“Es un derecho subjetivo público del individuo para con el Estado y solo para con el Estado, que tiene como contenido sustancial el interés abstracto a la intervención del Estado par la realización de los intereses protegidos”.

La acción se dá en un primer momento dentro del Derecho de Petición consagrado en las constituciones de todos los países. Este Derecho que puede intentarse ante cualquier autoridad es un instrumento de relación entre el gobierno y el pueblo y su significado se encuentra en la Tutela Jurídica; de donde la Acción Procesal es una especie dentro del género, es decir, una de las formas del Derecho de Petición. Nuestra Constitución Política de 1991 consagra este, derecho fundamental en el art. 23, del siguiente modo: *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*. Esta norma debe entenderse en armonía con los siguientes cánones: Art. 13: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley,*

*recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos libertades y oportunidades sin ninguna discriminación”*. Art. 228: *“La administración de justicia es Función pública. Sus decisiones son independientes y en ellas prevalecerá el Derecho Sustancial”*. Art. 229: *“Se garantiza el derecho a toda persona para acceder a la administración de justicia”*.

Es verdad sabida que ese acceso a la administración de justicia en lo civil, se logra por medio del acto de parte introductorio al proceso llamado Demanda, por el cual se materializa el derecho subjetivo público Acción.

Como quiera que la Acción puede definirse también, como el poder de un sujeto dado para provocar la actividad de la jurisdicción, de entrada encontramos la relación íntima entre estos dos conceptos.



## EL LITIGIO EN EL PROCESO

Suele llamarse objeto del proceso al litigio que no es sino una especie de algo más general –el conflicto– concepto que estudian las ciencias sociales y que no se ocupa el derecho.

Es por lo anterior que debemos estudiar el conflicto tal cual se presenta en la sociedad, complejo fenómeno de las interacciones humanas que en muchas culturas es sinónimo de: batalla, colisión prolongada, controversia, desacuerdo, lucha o guerra.

Esta percepción del conflicto como incidente negativo, se ve reflejado en nuestra sociedad y es parte ineludible de nuestra vida cotidiana, el resultado inevitable de una sociedad compleja, competitiva y muchas veces litigiosa.

Evidentemente, en el campo social encontramos que toda relación jurídica produce choque de contrarios. Es así, como avanza la humanidad siguiendo un proceso dialéctico de contradicciones y síntesis que jamás se detiene.

Y es que el litigio, la contraposición de intereses, el choque de contrarios, genera intranquilidad, rompe la armonía y crea el desorden por lo que el estado en ejercicio de su poder soberano que en tratándose de la rama judicial del poder público toma el nombre de jurisdicción, se apresura a in-

tervenir por medio del proceso para regresar al orden y restablecer el equilibrio roto.

Estableciendo que el litigio es el objeto del proceso, pasaremos al punto de que si se lo puede conocer, porque en derecho procesal son ya un lugar común expresiones tales como: “juez del conocimiento” que a nuestro juicio se refiere al fenómeno de la competencia y “juez que esta conociendo” que ya alude a cuestiones que rigen la posibilidad cognocitiva, campo donde se enfrentan racionalismo y empirismo; pero que toca también con la esencia del Conocimiento, cuestión donde debaten desde el inicio de los tiempos, realismo e idealismo.

Finalmente dado que el proceso se ha estructurado como la forma heterocompositiva de resolver litigios, de una vez afirmamos que el tercero, ajeno a la disputa e investido del atributo jurisdiccional como representante del estado –el juez– no podría cumplir bien su cometido, sin un conocimiento certero del litigio. En otros términos el juez como requisito previo para dictar sentencia dentro del proceso, debe examinar profundamente el objeto de aquel, porque una rigurosa y exacta observancia y descripción de cualquier objeto, debe preceder a toda explicación e interpretación del mismo.

Como ocurre con todas las circunstancias epistemológicas, en el proceso encontramos frente a frente la conciencia y el objeto, pues el conocimiento es la suma de



estos dos factores separados (dualismo) pero inexplicablemente unidos, pues ambos: conciencia (sujeto) y litigio (objeto) lo son, en cuanto lo son para el otro.

En el proceso, el juez aprende como todo sujeto cognocente –invadiendo la esfera del litigio– en una incursión que desborda su orbita. El litigio es trascendente al juez que le captura sus características y modalidades, procurandole –gracias al conocimiento adquirido– darse una idea de ese objeto, formar su criterio y llegar a grados de convicción y de certeza que le sirven para proveer, es decir, para resolver el litigio por medio de sentencia ¿y qué es lo que conoce el juez del litigio y cuanto debe llegar a conocer para decidir al respecto, lo que de acuerdo con esa convicción, mejor se ajusta a la ley? Es una pregunta necesaria que debemos responder sin temor a equivocarnos. Lo desconoce todo y debe conocerlo todo.

Precisamente –salvo en el proceso penal– las partes se consideran interrelacionadas con el juzgador y entre sí, interactuando siempre en función de que aquel pueda conocer y llegue realmente a conocer; es lo que se denomina Relación Jurídico Procesal, teoría modernamente aceptada para explicar la naturaleza jurídica del proceso o sea, el medio para establecer, exactamente, qué es. Esta teoría tiene su origen en un planteamiento del filósofo FEDERICO HEGEL y se enuncia como el vínculo o ligamento que une al juez con los sujetos activo y pasivo del proceso que entonces

reciben el nombre de partes influyéndose recíprocamente, con sus poderes y cargas al realizar sus actos procesales; En el proceso penal, a causa del poder inmenso del Estado que viene a constituirse en la parte primeramente lesionada y en razón a las facultades inquisitivas concedidas al juez, éste, va conociendo de primera mano todos, los aspectos modalidades y extremos del litigio, más todo aquello que guarda relación con el sujeto pasivo, su personalidad, antecedentes y todas las circunstancias que puedan beneficiarlo o perjudicarlo. Por el contrario, en los otros procesos y particularmente en el proceso civil se da una adecuación muy diferente, como pasamos a explicar.

Es en virtud de la teoría de la relación jurídico procesal, que las partes resultan ser las que ilustran al juez respecto del litigio porque tienen el deber legal de situarlo con sus actos en posibilidad de proveer, sin consideración a que salgan o no beneficiadas con ese proveído.

Dentro del mismo esquema, al juez se le impone el deber de proveer y de hacerlo conforme a Derecho y su providencia que desate el litigio en cuanto a las pretensiones, tendrá el carácter de sentencia estimatoria.

El poder de las partes en el proceso que es conquista de la revolución francesa, se mide sin duda por el hecho de que son ellas quienes fijan al Juez límites para su acción.

## EL PROCESO

Al estudiar la Acción, el Litigio y la Pretensión dimos cuenta de algunas nociones del Proceso, pues todas convergen a él por el camino de la Heterocomposición si no eligen las partes el camino arbitral. Recordemos que Proceso y Litigio están colocados en planos distintos, continente el primero y contenido el segundo, pues el Litigio es siempre el contenido y antecedente de un proceso. Reiteramos nuestro criterio de que sin Pretensión no puede haber acción y sin ésta no se dá el Proceso; por lo que ya estudiados todos aquellos conceptos, vamos a ocuparnos del último.

Entendemos por Proceso: "El conjunto complejo de actos del Estado, las partes interesadas y de los terceros intervinientes, para la solución de un caso concreto controvertido, mediante la aplicación de la Ley". Según esta definición, la suma de tres factores nos daría el concepto pretendido, así:

$$\begin{array}{c} \text{ACCIÓN +} \\ \text{JURISDICCIÓN +} \\ \text{ACTIVIDAD DE TERCEROS =} \\ \text{PROCESO} \end{array}$$

Esta ecuación es cierta porque en la Acción aparecen comprendidas las partes, su actividad y la Pretensión o relación sustancial. La Actividad de los Terceros intervinientes, son actos de auxiliares de la jus-

ticia aceptados y reglamentados por la ley; y la jurisdicción no es más que la actividad de los órganos y los funcionarios jurisdiccionales. Los terceros pueden ser: Testigos, Peritos, Funcionarios subalternos, Abogados Litigantes, etc., a quienes se toma por auxiliares de la función jurisdiccional; se postula de ellos que son ajenos a la Relación Sustancial que sólo vincula a las partes y por ello la sentencia al menos en teoría, ni les beneficia ni les perjudica. Nuestra definición, pues, es más amplia y comprensiva que aquella conocida:

"El proceso es un instrumento legal de satisfacción de pretensiones", pues hay otros medios igualmente legales de satisfacer pretensiones que no son procesos.

### 1. *Causa - Finalidad - Objeto - Desarrollo y naturaleza del Proceso*

- Su causa es precisamente el no - orden, esto es, la interferencia al orden Jurídico. En efecto en una sociedad donde como una constante impere el orden jurídico, el Proceso pierde su razón de ser.
- El Proceso tiene como Finalidad preservar y mantener el orden jurídico.
- El Objeto se define como la vuelta al orden, esto es, el resultado inmediato que produce. Cuando respondemos al interrogante de: Cómo es el proceso,

nos estamos refiriendo a la noción de su desarrollo es decir, distintas etapas y secuencias como él se nos presenta es un aspecto meramente formal que toca con el llamado procedimiento. En cuanto a la naturaleza jurídica del proceso, o sea, establecer que es, conviene analizar el punto con mayor detenimiento.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Proceso muchas tesis trataron con buenos argumentos, de explicar este punto, a saber:

La Contractualista, la Cuasicontractualista, la de la Situación Jurídica, la de la Institución y la que toma el proceso como Empresa.

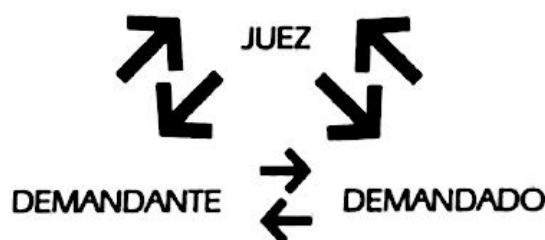
Todas ellas con argumentaciones impecables se acercaron al tema y obtuvieron en su momento favorable acogida.

Pero en este momento, la teoría aceptada porque toma los puntos esenciales que han de considerarse, es la llamada tesis de la Relación Jurídica Procesal que vamos a explicar brevemente.

## 2. *Tesis de la Relación Jurídica Procesal*

Su origen filosófico jurídico lo tuvo en la obra "Filosofía del Derecho" de FEDERICO HEGEL. La enunciamos de este modo: relación es la unión, es el vínculo que aproxima a dos personas o a objetos y per-

sonas manteniendo la individualidad y con el respaldo de una norma jurídica. Relación Jurídica Procesal es el ligamento que une entre sí a los sujetos activo y pasivo del proceso y sus poderes y cargas respecto a los diversos actos procesales. Esta Relación Jurídica Procesal se constituye entre los dos sujetos procesales según unos, o entre el Juez y las partes, según otros o entre todos ellos recíprocamente, de acuerdo con algunos autores. Aún cuando al estudiar la demanda suelen profundizarse otros aspectos sobre la Relación Jurídica Procesal de antemano creemos que ella se da entre el Juez, demandante y demandado, recíprocamente; es triángulo que la puede representar así:



Traduciendo en palabras el anterior esquema, podemos afirmar: Al Juez se le impone el deber de proveer y de hacerlo conforme al Derecho. Las partes tienen la obligación de situar con sus actos al Funcionario, en estado de proveer, sin consideración a que resulten o no beneficiadas con ese proveído; inferimos en consecuencia que se trata el proceso de una figura de Derecho Público, pues a las partes no les obliga actuar –salvo la demanda cuando se exige– y que sus actos los realizan en beneficio propio no habiendo otra sanción

para sus omisiones que una sentencia desfavorable. Lo único que se les impone cuando actúan, es proceder con lealtad buena fé y sin temeridad, lo que sí constituye un deber. La Relación Jurídico Procesal será: Autónoma, esto es, independiente del Derecho material discutido. Complejo porque contiene un conjunto entrelazado de derechos y deberes tendientes a una finalidad. De Derecho Público por tratarse de actividad a cargo del Estado; dinámica, porque se trata de actividad continua y evolutiva hasta alcanzar el objeto. La Relación Jurídico Procesal, nace con la presentación de la demanda y se constituye con la notificación de su acto admisorio. En penal ocurre lo mismo con la demanda de constitución de parte civil, para liquidar y cobrar los perjuicios causados por una transgresión de la ley. De este modo el sujeto pasivo, puede estructurar su defensa. El Juez puede no admitir la demanda y para esa decisión ha de verificar que se reúnan determinados requisitos que se denominan Presupuestos Procesales, de los que luego nos ocuparemos. Una vez constituida la Relación Jurídico Procesal, se desarrolla mediante una serie de actividades del Juez y de las partes que las cumplen con actos de cuya eficacia y oportunidad se ocupa la ley.

Concluimos diciendo que la Teoría de la Relación Jurídica Procesal es la que explica mejor la naturaleza que corresponde al proceso, pero advirtiendo que, todas las tesis enunciadas constituyen aportes valiosos a la ciencia procesal.

## CONSIDERACIONES FINALES

### 1. *Acción y derechos subjetivos*

Sabemos de antemano que el Derecho de Acción definido por el Maestro CARNELUTTI como "el ejercicio privado de una función pública", se caracteriza según el tratadista HUGO ROCCO por tener "como contenido sustancial el interés abstracto a la intervención del Estado para la realización de los intereses protegidos".

Y ¿cuáles son, según el tratadista alemán RUDOLF VON IHERING, esos intereses protegidos? No otros que los derechos subjetivos.

### 2. *Proceso y litigio*

De acuerdo siempre con el profesor CARNELUTTI, el Litigio no tiene esencia procesal aunque siempre sea el contenido de todo proceso y es por ello por lo que éste viene a constituirse en el instrumento del estado para solucionar ciertos tipos de la conflictiva social a fin de mantener en equilibrio las relaciones jurídicas y para conservar, modificar y extinguir los estados y las situaciones jurídicas cuando unos y otras son objeto de controversia o se prestan a incertidumbre.

De allí que en frente de los Litigios innumerables surgen claros los conceptos de



Causa, la Finalidad y el objeto del proceso, ya estudiados en otro acápite de este trabajo; del estudio de estos conceptos, emergen tanto la noción de equilibrio como de la desarmonía social

Y cuál es el elemento que ha introducido el desorden para que el estado se apreste siempre a restaurar el equilibrio perdido?. La respuesta es sencilla: la perturbación proviene del litigio y éste surge de la Pretensión resistida, en cuyo núcleo vive el derecho subjetivo reclamado.

### 3. *Relación jurídica procesal y pretensión*

Recordemos cómo muchas teorías pretenden, explicar la naturaleza jurídica del proceso y lo hacen con sólidas argumentaciones.

En realidad la tesis generalmente aceptada es la de que constituye una Relación Jurídico Procesal, como atrás se dijo; los autores además nos afiliamos a la posición según la cual ese vínculo se enuncian del siguiente modo: Relación es la unión, que aproxima a dos personas, o a objetos y personas, manteniendo la individualidad, siempre con el respaldo de una norma jurídica. Relación Jurídica Procesal es el vínculo o ligamento que une entre sí a los sujetos actuantes en el Proceso con sus poderes y cargas respecto de los actos procesales.

Así las cosas, es la interrelación del Juez y las partes que actúan y se influyen hasta

lograr el fin del proceso: las partes se encargan de instruir al Juez y éste con fundamento en esa instrucción dictaría sentencia para decidir sobre lo que aquellos disputan como pretensiones.

En consecuencia, queda demostrado que La Pretensión es el contenido de la Acción de cuyo poder se vale para introducirse al proceso; la Relación Jurídico Procesal desatará la Relación Sustancial o sea el juego de las pretensiones encontradas.

Por eso es que la demanda, acto introductorio de postulación y forma de objetivarse la Acción, debe reunir como requisito esencial las pretensiones "expresadas con precisión", como lo exige el art. 75 numeral 5° del C.P.C.

### 4. *Jurisdicción y derecho subjetivo*

Sin discusiones hemos aceptado que la Acción es la facultad que tienen los sujetos de provocar la actividad de la jurisdicción para demandar el amparo de una pretensión.

El maestro italiano G. Chiovenda llegó aún más lejos cuando propuso que la Acción "es el acto de un sujeto por el que pide declarar una voluntad cierta de la ley que le garantiza un derecho" es decir, se trata de una condición para el ejercicio del atributo jurisdiccional del Estado, como él mismo explicara.

Así las cosas, la Jurisdicción tiene un vínculo mediato pero evidente con los derechos que ejercen y reclaman los particulares quienes piden la intervención del juez para obtener un efecto jurídico en contra de otro que queda entonces sujeto a las consecuencias.

Exponemos lo anterior por irrefutable y además porque sin embargo de que lo procesal no gobierna directamente los bienes y derechos –que tienen o a que aspiran los sujetos– sino la actividad que debe ejecutarse frente al Estado, éste con su intervención, lo que garantiza en últimas es el goce de aquellos.

## 5. *Litigio y jurisdicción*

Del estudio de los presupuestos procesales Juez y Partes encontramos nítida la relación que existe entre estos dos conceptos.

Porque el Proceso no es otra cosa que la herramienta del Estado para solucionar litigios y son las partes las que con su Acción y Excepción fundadas ambas en hechos, entregan al Juez –representante del Estado y titular del atributo jurisdiccional– la materia del debate que es en síntesis la llamada Relación Sustancial.

Los hechos a que hemos aludido –causa pettendi o elemento histórico de la acción– sumados a las pretensiones oportunamente aducidas por las partes, resultan ser y nó otra cosa, *el litigio*, cuyo surgimiento produce la intranquilidad social.

A restaurar la armonía rota acude el Estado para declarar el derecho por medio de sentencias.

Estas resuelven el litigio, en cuyo centro encontramos la pretensión de la cual el núcleo es el Derecho subjetivo cuya violación dió origen a la controversia.

## 6. *La pretensión y los tres conceptos procesales*

Finalmente y para resolver el equívoco creado por la práctica judicial según la cual la Jurisdicción, la Acción y el Proceso parecieran no ser conceptos unitarios sino divisibles y fraccionables, diremos lo siguiente.

- Que no es el criterio de la funcionalidad lo que nos debe conducir a aceptar unos supuestos tipos o clases de Acciones, Procesos y Jurisdicciones; porque estos conceptos son inalterablemente *unos*.
- Esa tipología indoctrinaria se explicaría mejor si recordando que en la sociedad el juego de las Pretensiones es multiforme e innumerable, son ellas las que determinan la senda que seguirán esos conceptos procesales (Acción Penal, Proceso Laboral, jurisdicción Constitucional, por ejemplo).
- En otras palabras: es el tipo de la Pretensión debatida, la que determina y

especializa a la jurisdicción: lo propio ocurre con las Acciones y desde luego también con los Procesos.

- Si lo miramos desde ese punto de vista, solucionaremos sin dificultad lo que pareciera ser misterio insoluble, sin acudir a malabares que poco contribuyen a esclarecer la teoría jurídica procesal pura.

### BIBLIOGRAFIA

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Síntesis de Derecho Procesal*. UNAM, México, 1996.

- *Estudios Procesales*. TECNOS, Madrid, 1974
- *Nuevos Estudios de Derecho Procesal*. TECNOS, Madrid, 1930
- *Política y Procesos*. Editorial Civitas, Madrid, 1978
- *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*. Tomos I y II, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974.

AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal Civil*. TEMIS, Santafé de Bogotá, 1997

CALAMANDREI, Piero. *Derecho Procesal Civil*. HARLA, México, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso Ideología y Sociedad*. Ediciones Europa- América, Buenos Aires, 1974.

CARNELUTI, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. HARLA, México, 1997.

- *Como Nace el Derecho*. TEMIS, Bogotá, 1979.
- *Derecho Procesal Civil y Penal*. Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1971.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1978.



CHIOVENDA, Giuseppe. *Curso de Derecho Procesal Civil*. HARLA, México, 1997.

DEL VECHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Bosch, Barcelona, 1969.

- *Principios Generales del Derecho*. Bosch, Barcelona, 1971.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal Civil, Parte General*. 6ª edición, Editorial ABC, Bogotá, 1978.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Traducción de la segunda edición alemana por Leonardo Prieto Castro, Editorial Labor, Madrid, 1936.

- *Principios Generales del Proceso*. Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1966.

GOMEZ LARA, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. HARLA, México, 1990.

- *Derecho Procesal Civil*. HARLA, 5ª edición, México, 1991.

HATTENHAUER, Hans. *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil*. ARIEL, Barcelona, 1987.

JOSSERAND, Luis. *Derecho Civil*. Revisado y completado por André Brun, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1952.

LEAL MORALES, Álvaro. *Teoría General del Proceso Civil*. 2ª edición, Tercer Mundo, Bogotá, 1996.

MORALES MOLINA, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Editorial ABC, Bogotá, 1987.

ROCCO, Hugo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Volumen I y II, Depalma, Buenos Aires, 1983.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Alvaro. *Derecho Civil*. 10ª edición, TEMIS, Bogotá, 1996.