

//
BEATRIZ QUINTERO
EUGENIO PRIETO



TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

TOMO I



EDITORIAL TEMIS S. A.
Santa Fe de Bogotá - Colombia
1995

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I

LA TEORÍA DEL PROCESO

	PÁG.
1. La teoría general del proceso como disciplina	1
2. La teoría del proceso y el derecho procesal	2
3. Maneras de solucionar los conflictos	7
3.1 Autodefensa	8
3.2 Autocomposición	8
3.3 Heterocomposición	8
4. Naturaleza del derecho procesal	9
4.1 El derecho procesal pertenece al llamado derecho público	10
4.2 El derecho procesal es un derecho formal	11
4.3 El derecho procesal es un derecho autónomo	13
5. Unidad del derecho procesal	15
5.1 Corriente diversificadora	16
a) Tesis materialista	16
b) Tesis procesalista	16
c) Tesis jurisdiccionalista	18
5.2 Teoría unitaria	18
a) La tesis de la unidad diferenciada	19
b) Tesis de la teoría general del proceso	19
c) Tesis de la identidad funcional	19
d) Tesis de Clariá Olmedo	20
5.3 Intentos legisladores unitarios	20
6. Ramas en que la praxis suele dividir el derecho procesal	21
7. El objeto de la teoría del proceso	22

CAPÍTULO II

TEORÍA DE LA NORMA PROCESAL

1. Teoría de la norma procesal	25
2. Naturaleza de la norma procesal	25
2.1 Hans Kelsen	26

	PÁG.
2.2 Carlos Cossio	28
2.3 Otro precursor: Binding	29
2.4 James Goldschmidt	29
2.5 Piero Calamandrei	30
2.6 Francesco Carnelutti	32
2.7 Leonardo Prieto Castro	33
2.8 Lino Enrique Palacio	34
2.9 Los nuevos: Clariá Olmedo	35
2.10 Dante Barrios de Angelis	36
2.11 Clemente A. Díaz	37
2.12 El pensamiento científico	38
2.13 Humberto Briseño Sierra	38
2.14 Los pasos de la concepción dinámica	40
2.15 Corolario	41
3. Los aparentes puntos de confluencia de la norma procesal con la norma sustancial	42
3.1 El asunto	42
3.2 La doctrina	43
3.3 Instituciones abstractas e instituciones concretas del derecho procesal	47
3.4 Otras instituciones de confluencia	50
3.5 Conclusión	53
4. Clasificación de la norma procesal	53
4.1 Clasificación de la norma procesal según Clemente A. Díaz	54
5. Eficacia o ámbito de validez de la norma procesal	54
5.1 Eficacia de la norma procesal en el tiempo	54
A) Tesis de la ultraactividad de la norma derogada	56
B) Tesis de la retroactividad de la ley procesal	56
5.2 Eficacia de la norma procesal en el espacio. Ámbito de validez espacial	58
5.3 Otros problemas de eficacia de la ley procesal	60
5.4 El campo interpretativo o hermenéutico	61
6. Las lagunas procesales y su integración	66
6.1 El razonamiento por analogía	66
a) La denominada analogía juris	67
b) La denominada analogía legis	67
6.2 Argumento de mayor a menor	70
6.3 Argumento de menor a mayor	71
7. Manifestaciones o fuentes del derecho procesal	71
7.1 Fuentes directas o inmediatas	73
7.2 La costumbre procesal	75
7.3 La jurisprudencia	76
7.4 La doctrina procesal	81
7.5 Otras fuentes	83
7.6 El derecho histórico	83

CAPÍTULO III

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL

	PÁG.
1. Introducción	85
2. Fundamentos constitucionales del derecho procesal	86
2.1 Fundamentos republicanos del derecho procesal	87
2.2 Fundamentos democráticos del derecho procesal	88
3. Los principios generales del derecho procesal	90
3.1 El principio de la bilateralidad de la audiencia	91
a) El postulado de la igualdad procesal de los litigantes ..	93
b) El postulado de la paridad para demandar	94
c) El postulado de libre acceso de los justiciables al órgano jurisdiccional	94
3.2 El principio del formalismo	95
a) La forma del procedimiento	96
b) La forma de los actos procesales	97
3.3 Principio de autoridad	99
3.4 Principio de la economía procesal	102
a) Economía financiera del proceso	102
b) Simplificación y facilidad de la actividad procesal	102
3.5 Principio de la moralidad	105
4. Los tipos o sistemas procesales	108
a) Relativos	109
b) Neutros a los juicios de valor	109
c) Intercambiables	109
4.1 Tipos procesales	109
a) Jueces técnicos o no técnicos	109
b) Instancia única o instancia plural	111
c) Jueces unipersonales o pluripersonales	112
4.2 Tipos procesales sobre los medios de expresión y las formas de comunicación	112
a) Tipo procesal oral y tipo procesal escrito	112
b) El tipo procesal público y el tipo procesal secreto ...	115
4.3 Tipos procesales sobre los poderes del juez y de las partes en la actividad procesal	118
a) El tipo o sistema procesal dispositivo	119
I. Postulado del poder de iniciativa del proceso	119
II. Postulado de la conducción del proceso	120
III. Postulado de la presentación del estado de cosas por las partes o delimitación fáctica del "thema decidendum" ..	120
VI. El postulado de investigación	120
b) El tipo procesal inquisitivo	121
c) El sistema dispositivo en el procedimiento penal, también denominado acusatorio	122

	PÁG.
d) El sistema inquisitivo en el procedimiento penal	123
e) El sistema mixto penal	124
5. Las reglas (máximas) procesales	127
5.1 La regla o máxima de la impulsión procesal	127
5.2 La regla o máxima de la preclusión procesal	128
5.3 La regla o máxima de la intermediación procesal	129
5.4 La regla o máxima de la adquisición procesal	129
5.5 Concentración	129

CAPÍTULO IV

ASPECTO HISTÓRICO

1. El proceso griego	131
2. El proceso romano	132
2.1 La época del “ordo iudiciarum privatorum”	133
a) El procedimiento de las acciones de la ley	133
b) El procedimiento formulario	134
c) El procedimiento penal en Roma	135
2.2 La “extraordinaria cognitio”	135
3. El proceso germano	137
4. El proceso romano canónico	138
5. El proceso hispano	141
6. Síntesis del desenvolvimiento doctrinario del derecho procesal	142
6.1 Período primitivo	142
6.2 Período judicialista	142
6.3 Período procedimentalista	143
6.4 Período procesalista	143
a) Procesalismo alemán	145
b) Procesalismo italiano	145
c) En Francia	146
d) Procesalismo español	146
e) Procesalismo iberoamericano	146
7. La teoría del proceso en el derecho comparado	147
7.1 El proceso europeo	147
7.2 El proceso del “common law”	148
7.3 El proceso de la familia socialista	148
7.4 El proceso español e iberoamericano	149
8. Conclusiones	149

CAPÍTULO V

LA JURISDICCIÓN

	PÁG.
1. Noticia previa	151
1.1 En el derecho romano	152
1.2 La concepción medieval	153
1.3 La concepción del Estado nacional liberal	154
1.4 Algunas reflexiones	156
2. Generalidades	159
3. Deslinde de la jurisdicción como función del Estado	161
4. Naturaleza de la jurisdicción	167
4.1 Criterio orgánico	167
4.2 Criterio funcional o teleológico	167
4.3 Criterio formal	169
5. Garantías subjetivas de la jurisdicción	170
5.1 Independencia	170
5.2 Juez legal o natural	170
5.3 Juez técnico	170
6. Cualidades esenciales de la jurisdicción	171
6.1 Unidad	171
6.2 Exclusividad	171
7. Formas de ejercer la jurisdicción	172
8. Manifestaciones de la jurisdicción o más propiamente competencias. Órdenes de la jurisdicción	176
8.1 La denominada jurisdicción penal	177
8.2 Las denominadas jurisdicciones sociales o magistraturas especializadas	177
8.3 La jurisdicción contenciosa administrativa	177
8.4 Jurisdicción penal militar	178
8.5 Jurisdicción arbitral	178
8.6 Jurisdicción disciplinaria	179
9. Jurisdicción contenciosa y voluntaria	179
9.1 Naturaleza de la jurisdicción voluntaria	181
a) La voluntaria es una jurisdicción especial	182
b) La jurisdicción voluntaria es una función administrativa	182
c) La jurisdicción voluntaria es una función especial	182
d) Conclusión	183
10. Los poderes de la jurisdicción	183
10.1 Elementos de la jurisdicción	184
10.2 El poder de decisión	184
10.3 El poder de ejecución o poder de "imperium"	188
10.4 El poder de coerción	189
10.5 El poder de instrumentación	189

	PÁG.
11. Los equivalentes jurisdiccionales	189
11.1 El arbitraje	192
11.2 Conclusiones	192
12. El fallo en equidad	193
13. La organización de la jurisdicción	196
14. Reglas generales a las que responde toda organización judicial	198
14.1 Normatividad	198
14.2 Jerarquía	198
14.3 Sedentariedad	198
14.4 Permanencia	198
15. Órganos de la jurisdicción: el juez	199

CAPÍTULO VI

LA COMPETENCIA

1. Generalidades	201
2. Factores de la competencia	204
2.1 Factor objetivo de competencia	205
2.2 Factor subjetivo	209
2.3 Competencia funcional	210
2.4 Competencia territorial	212
3. La competencia interna	215
4. El desplazamiento de la competencia	215
4.1 La denominada competencia por conexión (“forum conxi- tatis”)	216
4.2 Conexidad en razón de la continencia de la causa	218
4.3 Desplazamiento de competencia por acumulación de proce- sos o de pretensiones	218
4.4 Desplazamiento por atracción	218
4.5 Otros casos de desplazamiento de la competencia	219
a) Recusación de los jueces	219
b) La excusación o manifestación de impedimento de los jueces	220
4.6 Cambio de radicación del proceso	220
5. Primacía de la competencia	220
6. La “perpetuatio iurisdictionis”	221
7. El fenómeno de la prórroga de la competencia	221
8. Caracteres de la competencia	222
8.1 De legalidad	222
8.2 De improrrogabilidad	222
8.3 De inmodificabilidad	222

	PÁG.
8.4 De orden público	223
8.5 De indelegabilidad	223
9. Derogación de competencia o desplazamiento por arbitraje ..	223
9.1 Generalidades	223
9.2 Naturaleza del arbitraje	225
9.3 Objeto y sujetos del arbitramento	227
10. Competencia propia y delegada	228
10.1 Los sujetos de la comisión	230
10.2 Objeto	230
11. Otros aspectos de la competencia	230

CAPÍTULO VII

EL DERECHO DE ACCIÓN

1. Introducción	231
2. La acción en el derecho romano	232
3. Principales teorías acerca de la naturaleza de la acción	233
3.1 Escuela clásica o monista	233
a) Demolombe	233
b) Garsonnet	234
c) Savigny	234
3.2 Teorías de la autonomía de la acción	234
3.3 La polémica Windscheid-Muther y el nacimiento de las teorías autónomas del derecho de acción	234
a) Windscheid	234
b) Theodor Muther	236
c) Réplica de Windscheid a Muther	237
3.4 Teorías concretas de la acción	237
a) Adolfo Wach	238
b) Giuseppe Chiovenda	238
c) Después de Chiovenda	241
3.5 Antecedentes de la teoría abstracta	243
a) La escuela abstracta	243
b) Francesco Carnelutti	244
c) Alfredo Rocco	245
d) Ugo Rocco	245
3.6 Otras direcciones	248
a) Kohler	248
b) Coviello	248
c) Couture	250
d) Humberto Briseño Sierra	251
4. Conclusiones	256

	PÁG.
5. Elementos del derecho de acción	258
5.1 Sujetos	258
5.2 Objeto	258
5.3 Su causa-fin	258
6. El derecho de contradicción	258
7. La así denominada acción penal	259
8. Unidad	262

CAPÍTULO VIII

LA PRETENSIÓN

1. Generalidades	263
2. Estructura de la pretensión procesal	269
2.1 Elemento subjetivo	269
2.2 Elemento objetivo	269
2.3 La actividad	270
A) Petición	270
B) Jurídica	271
C) Fundada	271
2.4 La "causa petendi"	272
3. Discrepancia doctrinaria acerca de los elementos esenciales de la pretensión	272
3.1 La pretensión como solicitud exclusivamente	273
3.2 Otro matiz de esta corriente	275
3.3 La pretensión como solicitud fundada	277
3.4 La pretensión como solicitud fundada típica	281
3.5 La tipicidad de la pretensión	284
3.6 Recapitulación	286
4. La función de la pretensión	287
5. La pretensión procesal como objeto del proceso	288
6. La pretensión en el proceso penal	289
7. Clasificación de las pretensiones	290
8. La resistencia	291

CAPÍTULO IX

EL PROCESO

1. Generalidades	293
2. La terminología	294

	PÁG.
3. Problemática	295
3.1 Doctrinas que intentan definir la naturaleza jurídica del proceso	296
A) Teorías privatistas empiristas	297
B) La corriente publicista y teorizante	300
C) La tesis de la situación jurídica	309
D) Teorías mixtas	312
E) La teoría de Carnelutti	313
F) El proceso como estado de ligamen	313
G) El proceso como entidad jurídica compleja	315
H) El proceso como servicio público	316
I) El proceso como reproducción jurídica de una interferencia real	316
J) El proceso como institución	316
K) El proceso como serie de actos proyectivos	318
L) Conclusiones	320
4. Fin o función del proceso	321
A) Las teorías sociológicas	321
B) Las teorías jurídicas	324
C) Teoría existencial de Guasp	327
D) Conclusión	328
5. La clasificación del proceso	328
Bibliografía	331
Índices	335