

UGO ROCCO

Profesor de derecho procesal civil de la Universidad de Nápoles

TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL

I

PARTE GENERAL

2a. reimpresión inalterada



T E M I S
B O G O T Á

•
D E P A L M A
B U E N O S A I R E S

1983

I N D I C E

| | |
|----------------|-----|
| PREFACIO | VII |
|----------------|-----|

PARTE PRIMERA

SISTEMA DE LA JURISDICCIÓN Y DEL PROCESO CIVIL

SECCIÓN I

EL DERECHO Y SU ACTUACIÓN

| | |
|--|----|
| Capítulo I.— CONCEPTO DEL DERECHO OBJETIVO, SU FINALIDAD, SUS CARACTERES | 3 |
| 1. Concepto del derecho objetivo: el derecho objetivo como tutela de bienes y de intereses, y como coordinación y limitación de intereses y de voluntades | 3 |
| 2. El derecho como mandato: naturaleza y carácter del imperativo jurídico | 4 |
| 3. El derecho objetivo como reglamentación obligatoria y eventualmente coactiva de voluntades y de acción. Coacción psicológica o coacción física o mecánica | 7 |
| 4. Las normas jurídicas como normas reguladoras de los modos y las formas del operar humano. Caracteres de las normas jurídicas | 11 |
| Capítulo II.— CONCEPTO DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS, SUS CARACTERES Y SU ESTRUCTURA | 15 |
| 1. Bien, interés y finalidad | 15 |
| 2. Bienes de primer grado y bienes de segundo grado. Autonomía de los bienes y de los intereses de segundo grado, y posibilidad de que ellos constituyan el elemento sustancial de un derecho subjetivo autónomo | 18 |
| 3. Interés jurídico y derecho subjetivo: concepto del derecho subjetivo | 20 |
| 4. Elementos del derecho subjetivo | 21 |
| 5. Clasificación y estructura de los derechos subjetivos | 22 |
| 6. Diferencia entre interés jurídico y derecho subjetivo | 25 |
| 7. Varias especies de intereses: intereses legítimos u ocasionalmente protegidos, e intereses simples | 26 |
| 8. Poderes, potestades y derechos subjetivos; examen de estas distinciones | 28 |
| 9. Deberes y obligaciones jurídicas: correlación entre derechos subjetivos y obligaciones jurídicas | 29 |
| 10. Las relaciones jurídicas | 30 |
| 11. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales | 31 |

| | |
|--|----|
| Capítulo III. — EL PROBLEMA DE LA ACTUACIÓN DEL DERECHO | 35 |
| 1. El derecho objetivo y su realización normal | 35 |
| 2. El problema de la actuación del derecho | 36 |
| 3. Las funciones para la actuación del derecho: declaración de certeza y ejecución coactiva | 40 |
| 4. El órgano de la actuación del derecho | 40 |
| 5. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales | 42 |
| Capítulo IV. — CONCEPTO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL | 47 |
| 1. Transición | 47 |
| 2. Concepto general de la función jurisdiccional | 47 |
| 3. El interés del Estado en el ejercicio de la jurisdicción | 48 |
| 4. Objeto de la jurisdicción | 48 |
| 5. Caracteres formales de la jurisdicción | 50 |
| 6. La actividad jurisdiccional y su carácter de actividad sustitutiva | 51 |
| 7. Definición de la jurisdicción | 53 |
| 8. Opiniones dominantes acerca del concepto de jurisdicción y crítica de ellas | 53 |
| 9. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales | 65 |
| Capítulo V. — DISTINCIONES Y RELACIONES ENTRE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y LAS DEMÁS FUNCIONES DEL ESTADO | 67 |
| § 1. <i>Función jurisdiccional y función legislativa</i> | 67 |
| 1. Transición | 67 |
| 2. Diferencia conceptual entre la función legislativa y la función jurisdiccional | 67 |
| 3. Relaciones entre la función legislativa y la función jurisdiccional. Si la actividad jurisdiccional es forma de producción de declaración del derecho | 69 |
| 4. Relaciones entre la función legislativa y la función jurisdiccional en sus manifestaciones prácticas | 72 |
| 5. Control jurisdiccional sobre la constitucionalidad de la ley | 74 |
| 6. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales | 77 |
| § 2. <i>Función jurisdiccional y función administrativa</i> | 78 |
| 1. Concepto y naturaleza de la función administrativa y la función jurisdiccional | 78 |
| 2. Distinción entre función administrativa y función jurisdiccional .. | 80 |
| 3. Relaciones entre función jurisdiccional y función administrativa ... | 82 |
| Capítulo VI. — DISTINCIONES DE LA JURISDICCIÓN | 87 |
| 1. Criterios fundamentales para las distinciones de la jurisdicción: según la "calidad" o la "cantidad" de las relaciones jurídicas | 87 |
| 2. A) Según la calidad: jurisdicción civil y jurisdicción penal: diferencias | 88 |
| 3. Relaciones entre la jurisdicción civil y la jurisdicción penal | 89 |
| 4. B) Según la cantidad de las relaciones jurídicas: jurisdicción ordinaria y jurisdicción especial | 92 |
| 5. Relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial ... | 93 |

| | |
|---|----|
| 6. Jurisdicción civil y jurisdicción administrativa | 94 |
| 7. La llamada jurisdicción especializada de los tribunales ordinarios | 95 |
| 8. Jurisdicción de derecho y jurisdicción de equidad | 96 |
| 9. Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria (remisión) | 98 |
| 10. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales | 99 |

SECCIÓN II

EL PROCESO CIVIL Y LA JURISDICCIÓN

Capítulo I.— CONCEPTO DEL PROCESO CIVIL

113

| | |
|---|-----|
| 1. Concepto de proceso en general: concepto del proceso civil como momento dinámico del desenvolvimiento de la jurisdicción | 113 |
| 2. Finalidad del proceso civil | 114 |
| 3. Varios tipos de proceso | 117 |
| 4. El proceso civil y las actividades de los órganos jurisdiccionales cuasiprocesales: la jurisdicción voluntaria | 120 |
| 5. A) Esencia de la jurisdicción voluntaria | 121 |
| 6. B) Casos de jurisdicción voluntaria | 124 |
| 7. C) Órganos de la jurisdicción voluntaria: el procedimiento en cámara de consejo | 128 |
| 8. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales | 131 |

Capítulo II.— DEROGACIÓN A LA JURISDICCIÓN DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NORMALES: EL PROCESO ARBITRAL

135

| | |
|--|-----|
| 1. La función jurisdiccional como vocación exclusiva de los órganos ordinarios de la jurisdicción | 135 |
| 2. Carácter excepcional y complementario de la jurisdicción arbitral, frente a la inderogabilidad de la jurisdicción | 137 |
| 3. Naturaleza de la jurisdicción arbitral y de la función de los árbitros y críticas a las teorías que niegan el carácter jurisdiccional de la función de los árbitros | 138 |
| 4. El compromiso arbitral, su naturaleza, sus efectos y sus requisitos | 140 |
| 5. Objeto del contrato de compromiso y sus requisitos | 146 |
| 6. Forma del compromiso | 148 |
| 7. Compromiso y cláusula compromisoria | 149 |
| 8. Las partes comprometidas y su capacidad | 153 |
| 9. Los árbitros, su capacidad y requisitos | 153 |
| 10. El procedimiento arbitral: a) obligaciones de las partes, derechos y poderes de ellas; b) obligaciones de los árbitros, derechos y poderes de ellos | 155 |
| 11. Cesación del compromiso | 159 |
| 12. El laudo arbitral | 160 |
| 13. Ejecutoriedad del laudo arbitral y poderes del pretor en relación con el decreto de ejecutoriedad | 162 |
| 14. Medios para impugnar el laudo arbitral | 164 |
| 15. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales | 166 |

SECCIÓN III

EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN EL SISTEMA DEL DERECHO

| | |
|--|-----|
| Capítulo I. — CONCEPTO Y DEFINICIÓN DEL DERECHO PROCESAL CIVIL Y SUS RELACIONES CON LAS OTRAS RAMAS DEL DERECHO | 179 |
| 1. Planteamiento del problema | 179 |
| 2. El derecho procesal civil como vocación exclusiva del Estado. La costumbre como fuente del derecho procesal civil. Si puede haber un derecho procesal civil autónomo de entidades colectivas distintas del Estado ... | 179 |
| 3. Posición del derecho procesal civil frente a la distinción del derecho en público y privado. Concepto y carácter del derecho público | 181 |
| 4. El derecho procesal civil como conjunto de normas de derecho público . | 185 |
| 5. Si pueden existir normas procesales de carácter de derecho privado ... | 187 |
| 6. El derecho procesal civil y las otras ramas del derecho público: A) derecho procesal civil y derecho constitucional; B) derecho procesal civil y derecho administrativo; C) derecho procesal civil y derecho eclesiástico; D) derecho procesal civil y derecho financiero | 188 |
| 7. El derecho procesal civil como derecho formal. Concepto del derecho formal. Diferencia entre el derecho formal y el derecho sustancial o material | 192 |
| 8. Las normas de derecho procesal civil como normas instrumentales o normas de medio | 194 |
| 9. El derecho procesal civil y el derecho procesal penal | 196 |
| 10. El derecho procesal civil y el derecho procesal comercial | 197 |
| 11. El derecho procesal civil y el derecho internacional | 199 |
| 12. El derecho procesal civil y las normas de derecho interno en materia internacional | 200 |
| 13. Conclusión | 201 |
| Capítulo II. — INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES | 203 |
| 1. La interpretación de las normas jurídicas en general y la de las normas procesales en particular | 203 |
| 2. Naturaleza y carácter de las normas acerca de la interpretación | 204 |
| 3. Aplicación de los principios generales en materia de normas procesales | 207 |
| 4. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales | 211 |
| Capítulo III. — VALOR DE LAS LEYES PROCESALES EN EL ESPACIO Y EN EL TIEMPO | 215 |
| 1. A) Valor de las leyes procesales en el espacio; límites a la eficacia de la ley procesal respecto de la extensión de la jurisdicción sobre el territorio del Estado | 215 |
| 2. Límites relativos a la cualidad de los sujetos: condición del extranjero en Italia | 215 |
| 3. Límites determinados por la naturaleza de la relación en litigio | 217 |
| 4. La cualidad de Estado extranjero como límite de aplicabilidad de las normas procesales | 219 |
| 5. Límites provenientes de las relaciones entre el Estado Italiano y la Santa Sede | 219 |

6. B) Valor de las leyes procesales en el tiempo; cómo surge el problema y en qué casos se manifiesta 220
7. Las relaciones que median entre la antigua y la nueva ley procesal .. 221
8. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales 223

PARTE SEGUNDA

ESBOZO HISTÓRICO SOBRE EL DERECHO PROCESAL CIVIL

- Capítulo único. — DESENVOLVIMIENTO DEL PROCESO CIVIL HASTA NUESTROS DÍAS 229
1. El proceso romano y el proceso germánico en Italia 229
 2. Resurgimiento del proceso romano: sus causas, su elaboración. Proceso común; su origen 230
 3. El proceso común y los procesos sumarios 232
 4. Ulterior desenvolvimiento hasta nuestros días 235
 5. El Código de Procedimiento Civil de 1865 237
 6. El nuevo Código de Procedimiento Civil y las reformas posteriores ... 238

PARTE TERCERA

LAS RELACIONES JURÍDICAS QUE NACEN DEL DESENVOLVIMIENTO DEL PROCESO CIVIL

- Capítulo I. — EL DERECHO DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO Y LA OBLIGACIÓN DE SOMETERSE A LA JURISDICCIÓN POR PARTE DEL CIUDADANO 243
1. Transición 243
 2. El elemento sustancial del derecho de jurisdicción del Estado: naturaleza y carácter de dicho interés 243
 3. El elemento formal del derecho de jurisdicción del Estado: el poder de voluntad reconocido al Estado, de perseguir su finalidad procesal 245
 4. La obligación de los ciudadanos de someterse a la jurisdicción del Estado 246
 5. Crítica a las teorías que creen que no se trata de un verdadero derecho subjetivo del Estado, sino de un simple poder o de una potestad 247
- Capítulo II. — LA OBLIGACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO Y EL DERECHO DEL CIUDADANO DE PRETENDER LA PRESTACIÓN DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL 251
- § 1. *Teoría de la acción* 251
1. El derecho de jurisdicción del Estado y la obligación de la jurisdicción en general 251
 2. Naturaleza y carácter de la prestación jurisdiccional: a) es una prestación obligatoria; condiciones y presupuestos con que puede hacerse valer el derecho a la prestación 253

| | |
|---|-----|
| 3. b) Tiene por contenido la acción positiva del Estado, orientada a declarar la certeza del derecho incierto o controvertido o a realizar coactivamente el derecho, una vez que haya sido legalmente declarado cierto | 257 |
| 4. c) Tiene carácter complejo y único: el doble grado de jurisdicción no invalida el carácter único de la prestación | 258 |
| 5. La relación jurídica de acción propiamente dicha: carácter jurídico de la pretensión del actor a que se conceda la prestación jurisdiccional. Se compone de una serie de <i>facultates exigendi</i> | 259 |
| 6. Independencia y autonomía de la relación jurídica de acción frente a la relación jurídica sustancial | 261 |
| 7. El derecho de acción como relación obligatoria con elementos indeterminados, pero determinables | 264 |
| 8. Definición del derecho de acción | 272 |
| | |
| § 2. <i>Examen crítico de las distintas teorías acerca de la acción</i> | 272 |
| 1. Transición | 272 |
| 2. Imposibilidad de concebir el derecho de acción como una facultad inherente al derecho de personalidad (Kohler) | 272 |
| 3. Imposibilidad de concebir el derecho de acción como un derecho privado o como un aspecto del mismo derecho material (Savigny, Satta, Redenti) | 276 |
| 4. Imposibilidad de concebir el derecho de acción como un derecho potestativo (Chiovenda, Weismann, Calamandrei) | 278 |
| 5. Imposibilidad de concebir el derecho de acción como un derecho de obrar concreto (teoría de la pretensión a la tutela jurídica) | 282 |
| 6. Imposibilidad de concebir el derecho de acción como un derecho público subjetivo del ciudadano frente al órgano jurisdiccional (oficio) y no frente al Estado (Carnelutti) | 285 |
| 7. Imposibilidad de concebir el derecho de acción como un poder jurídico y no como un derecho subjetivo (S. Romano, Zanzucchi) | 288 |
| 8. Conclusión | 291 |
| | |
| § 3. <i>Distinciones y clasificaciones de las acciones</i> | 292 |
| 1. Transición | 292 |
| 2. Criterios para la distinción y clasificación de las acciones: conforme a la naturaleza de las prestaciones jurisdiccionales pedidas, o conforme a la naturaleza de las relaciones jurídicas sustanciales que constituyen objeto de la providencia jurisdiccional pedida | 292 |
| 3. A) En relación con las prestaciones jurisdiccionales requeridas: a) acciones de pura declaración de certeza. Declaración positiva o negativa de certeza; b) acciones de condena. Diferencia entre acción de declaración de certeza y acción de condena; c) acciones ejecutivas; d) acciones cautelares | 293 |
| 4. Las llamadas acciones constitutivas | 302 |
| 5. Las llamadas acciones con prevalente función ejecutiva | 305 |
| 6. B) En orden a las relaciones jurídicas sustanciales que constituyen el objeto mediato de la acción: 1) acciones civiles y acciones comerciales; 2) acciones reales y acciones personales; 3) acciones mobiliarias y acciones inmobiliarias; 4) acciones de estado; 5) otras distinciones; 6) acciones mixtas | 307 |
| 7. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales | 309 |

Capítulo III. — EL DERECHO DEL DEMANDADO DE CONTRADECIR MEDIANTE EXCEPCIONES Y DEFENSAS 315

1. La relación jurídica de contradicción en juicio (excepción y defensa). Carácter jurídico en la pretensión del demandado a que se le conceda la prestación jurisdiccional. Autonomía e independencia de la pretensión del demandado frente a la del actor (derecho de acción) 315
2. Paralelismo y relaciones entre la pretensión del actor y la del demandado. Independencia de la pretensión del demandado respecto de la relación de derecho sustancial 317
3. Exposición y crítica de las varias construcciones relativas al derecho del demandado de contradecir en juicio 320
4. El medio técnico para el ejercicio del derecho de contradecir del demandado: concepto de la excepción 322
5. Distinciones de las excepciones: A) excepciones de derecho sustancial y excepciones de derecho procesal; B) excepciones perentorias y excepciones dilatorias; C) excepciones referentes a los sujetos y excepciones referentes a los actos procesales; D) excepciones denunciabiles de oficio (excepciones en sentido amplio) y excepciones denunciabiles a instancia de parte (excepciones en sentido estricto o en sentido sustancial). Inexactitud de tal distinción; E) excepciones simples y excepciones reconvenionales 324
6. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales 328

Capítulo IV. — INTERÉS PARA ACCIONAR 337

1. El interés del particular en la intervención del Estado para la declaración de certeza o la realización coactiva de los intereses tutelados por el derecho objetivo. Cómo surge tal interés. Sus relaciones con los intereses sustanciales tutelados por el derecho objetivo: interés en la declaración de certeza e interés en la realización coactiva 337
2. Caracteres de tal interés: a) es un interés secundario o de segundo grado; b) independiente y autónomo; c) abstracto y general; d) inmutable; e) no patrimonial 339
3. Concepto del interés para accionar y para contradecir en juicio, en relación con el ejercicio de una acción particular 341
4. Cómo se determina el interés para accionar y para contradecir frente al ejercicio de un derecho particular de acción y de contradicción en juicio 343
5. El interés para accionar en las acciones de pura declaración de certeza, en las acciones de condena, en las acciones ejecutivas y en las acciones cautelares 344
6. Requisitos del interés para accionar, o para contradecir en juicio: a) debe ser un interés concreto; b) debe ser un interés actual 345
7. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales 346

Capítulo V. — LA LEGITIMACIÓN PARA ACCIONAR 351

1. La demanda judicial como medio formal de determinación de los sujetos del derecho de acción y de contradicción 351
2. Insuficiencia de dicho medio y necesidad de buscar criterios generales para la determinación de tales sujetos 351

| | |
|--|-----|
| 3. Las normas sobre la legitimación para accionar, como criterios fundamentales para la determinación de los sujetos del derecho de acción y de excepción | 352 |
| 4. Carácter y naturaleza de tales normas | 353 |
| 5. Diversas manifestaciones de la legitimación. Legitimación activa y legitimación pasiva. Legitimación en sentido amplio y legitimación en sentido estricto (legitimación para intervenir) | 354 |
| 6. Mayor determinación del concepto de legitimación. Crítica a las teorías acerca de la legitimación | 357 |
| 7. Necesidad de buscar un criterio más satisfactorio en virtud del cual determinar la legitimación. La titularidad de la relación o del estado jurídico objeto de la acción como criterio normal para la determinación de los sujetos legitimados. Titularidad activa y titularidad pasiva de la relación jurídica. Titularidad "efectiva" y solamente "afirmada" | 357 |
| 8. Ventajas que presenta el criterio adoptado en relación con las distintas categorías de acciones y su unicidad: acciones de declaración de certeza; acciones de condena; acciones cautelares; acciones constitutivas | 360 |
| 9. La titularidad de la relación jurídica como criterio para determinar la legitimación en las acciones ejecutivas | 363 |
| 10. Examen del criterio adoptado en cuanto a la categoría de acciones en las cuales no parece encontrarse coincidencia entre el titular de la relación jurídica y el titular de la acción | 363 |
| 11. La legitimación de los sujetos no titulares de las relaciones jurídicas sustanciales, como casos que pueden entrar bajo el concepto de sustitución procesal. Crítica de dicho concepto | 364 |
| 12. El pretendido fenómeno de la sustitución procesal como aspecto del fenómeno más general de la no coincidencia entre titular del interés y titular de la voluntad | 365 |
| 13. Legitimación normal y legitimación extraordinaria | 367 |
| 14. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales | 368 |
| Capítulo VI. — LOS ELEMENTOS DEL DERECHO DE ACCIÓN Y EL PROBLEMA DE LA IDENTIFICACIÓN DE LAS ACCIONES | |
| 1. Transición | 373 |
| 2. Los elementos del derecho de acción: a) los sujetos del derecho de acción. b) el objeto del derecho de acción: objeto inmediato y objeto mediato. c) la <i>causa petendi</i> | 373 |
| 3. El problema de la identificación de las acciones o de las causas; su influencia en varios institutos del derecho procesal | 375 |
| 4. La litispendencia | 376 |
| 5. La continenencia de causa | 376 |
| 6. La conexión: conexión subjetiva; conexión objetiva propia; conexión objetiva impropia. La conexión objetiva propia; definición y varios casos: accesoriedad; garantía; prejudicialidad; compensación; reconvención ... | 377 |
| 7. Conexión objetiva impropia | 378 |
| 8. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales | 379 |
| Capítulo VII. — LOS MEDIOS PARA IMPUGNAR LAS SENTENCIAS | |
| 1. Acciones y medios para impugnar las sentencias. Carácter complejo y único de la prestación jurisdiccional | 385 |
| 2. El sistema del doble grado de jurisdicción | 386 |

| | |
|--|-----|
| 3. El procedimiento de formación de la voluntad del Estado y los medios para impugnar las sentencias | 387 |
| 4. Naturaleza jurídica de la sentencia sujeta a recurso | 389 |
| 5. Varios medios para impugnar las sentencias. Si puede todavía existir la distinción entre medios ordinarios y medios extraordinarios | 394 |
| 6. La apelación: concepto y divisiones | 397 |
| 7. El recurso de casación: concepto y divisiones | 399 |
| 8. La revocación: su concepto y su estructura | 401 |
| 9. La oposición del tercero; concepto y distinciones | 402 |
| 10. La regulación de competencia (remisión a la teoría de la competencia) . | 404 |
| 11. Cuestiones prácticas y referencias jurisprudenciales (remisión a la Parte Especial) | 404 |
| Capítulo VIII. — LA DENOMINADA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL | 405 |
| 1. La relación jurídica procesal. Si es útil y provechoso dicho concepto .. | 405 |
| 2. Relación de derecho público judicial y relación jurídica procesal | 407 |
| 3. Caracteres de dicha relación | 410 |
| 4. Distinciones | 410 |