

345.7
D39T

W. A. ...

HERNANDO DEVIS ECHANDÍA

V R. 7731

TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL

PARTE GENERAL

TOMO I

GENERALIDADES



EDITORIAL TEMIS BOGOTÁ, D. E.

1961

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Prólogo	VII

INTRODUCCIÓN

1. El derecho, disciplina social	1
2. Sociedad, derecho y autoridad	2
3. Las normas sociales	3
4. Variedad de las normas sociales	4
5. Evolución de las normas sociales	5
6. Razones de la evolución jurídica	7
7. Evolución permanente del derecho	7
8. Derecho y ley	8
9. Factores de la evolución histórica y del derecho	8
10. Fin del derecho	11
11. Características del derecho	12
12. Definición del derecho	12
13. El derecho subjetivo	14
14. La decadencia de la autonomía de la voluntad	15
15. Evolución de la noción de orden público	21
16. Evolución de la noción de buenas costumbres	28
17. Evolución de la noción de causa	33
18. La evolución del concepto de propiedad	40
19. Naturaleza del derecho subjetivo	48
a) Teoría de la voluntad	48
b) Teoría del interés	48
c) Teoría mixta	49
d) Teoría de DUGUIT	49
e) Verdadera naturaleza del derecho subjetivo	50

20. Regla y mandato. Derecho y justicia. Precepto y medidas de seguridad	51
21. La relación jurídica y la situación jurídica	54

CAPÍTULO I

NOCIÓN DEL DERECHO PROCESAL

22. Razón de ser del derecho procesal	57
23. Definición del derecho procesal	58
24. Naturaleza y características del derecho procesal	59
25. División del derecho procesal	62
26. Derechos, obligaciones y cargas procesales	62

CAPÍTULO II

HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL

27. Síntesis de su evolución	67
28. Evolución del derecho procesal civil en Colombia	71
29. Fases del estudio del derecho procesal	72
30. Fuentes del derecho procesal	75

CAPÍTULO III

LA FUNCIÓN JUDICIAL

31. Características de la función judicial	77
32. Cómo se realiza la función judicial	79
33. Importancia de la función del juez en la vida del derecho	80
34. Interpretación de la ley procesal	83

CAPÍTULO IV

LA LEY PROCESAL

35. Qué se entiende por ley procesal	91
36. La ley procesal en el tiempo	92
37. Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema	96

	PÁG.
38. Aplicación de leyes que establecen nuevos medios de pruebas	97
39. La ley procesal en el espacio	98

CAPÍTULO V

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL
Y DEL PROCEDIMIENTO

40. Distinción	103
41. I. Principios fundamentales del derecho procesal	103
A) Carácter exclusivo y obligatorio de la función judicial del Estado	103
B) Independencia de la autoridad judicial	103
C) Imparcialidad rigurosa de los funcionarios judiciales	104
D) Igualdad de las partes ante la ley procesal	104
E) Necesidad de oír a la persona contra la cual va a surtirse la decisión	105
F) Publicidad del proceso	105
42. II. Principios fundamentales del procedimiento	106
A) Obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley	106
B) El principio dispositivo o inquisitivo	107
C) El principio de impulsión del proceso	110
D) Principio de la economía procesal	111
E) El principio de concentración del proceso	112
F) El principio de la eventualidad, también llamado de la preclusión	112
G) El principio de la inmediación	114
H) El principio de la oralidad o de la escritura	115
I) El principio de que las sentencias no crean sino declaran derechos	117
J) El principio de la verdad procesal	118
K) El principio de la cosa juzgada	118
L) El principio del interés para intervenir en los juicios	119
M) Principios del interés legítimo para pedir o contradecir y de la legitimación en la causa	121

	PÁG.
N) Principios de la tarifa legal de pruebas o de la libre apreciación de su valor	122
O) Principio de la buena fe y la lealtad procesal	123
P) Principio de la impugnación	124
Q) Principio de la contradicción o audiencia bilateral..	125
R) Principios de las dos instancias y la motivación de las sentencias	127

CAPÍTULO VI

DEL PROCESO

43. Qué se entiende por proceso. Definición	129
44. Estructura y fin del proceso	133
45. Proceso y litigio	138
46. Funciones del proceso civil	139
47. Clasificación de los procesos	141
48. Proceso declarativo y dispositivo	142
49. Proceso declarativo puro	143
50. Proceso de condena o de prestación	146
51. Proceso de declaración constitutiva	147
52. Procesos mixtos	149
53. Proceso de juzgamiento o conocimiento y de ejecución..	149
54. El proceso cautelar	152
55. Proceso represivo y proceso preventivo	153
56. Proceso singular y proceso colectivo	154
57. Proceso contencioso y proceso voluntario	154
58. La relación jurídico-procesal	155
Teoría del proceso como situación jurídica	162
59. Nuestro concepto sobre la noción de relación jurídico-procesal	164
60. Acción y relación procesal	166

CAPÍTULO VII

LA JURISDICCIÓN

61. ¿Qué se entiende por jurisdicción? ¿Cuál es su fin? ...	169
Elementos de la jurisdicción	172

	PÁG.
62. La jurisdicción como derecho subjetivo público y como obligación	175
63. Poderes de la jurisdicción	180
a) Poder de decisión	181
b) Poder de coerción	181
c) Poder de documentación	181
d) El poder de ejecución	182
64. Función jurisdiccional y función administrativa	183
65. Función judicial y función legislativa	189
66. Unidad de la jurisdicción y su clasificación	193
67. Jurisdicción voluntaria y contenciosa. Diversas doctrinas	195
68. Concepto de CARNELUTTI	196
69. Concepto de UGO ROCCO	198
70. Concepto de REDENTI	200
71. Concepto de ROSENBERG	203
72. La doctrina española	205
73. Crítica a las doctrinas expuestas y nuestro concepto ...	209
74. Resumen de nuestro concepto sobre jurisdicción voluntaria	218
75. Jurisdicción ordinaria o común y jurisdicciones especiales	220
76. Jurisdicción civil	222
77. Jurisdicción penal. Diferencias con la civil	222
78. La jurisdicción laboral	227
79. Jurisdicción contencioso-administrativa	231
Las acciones contencioso-administrativas	234
Acciones subjetiva y objetiva de nulidad	234
Acción de plena jurisdicción	235
La nueva doctrina sobre las acciones contencioso-administrativas	237
Nuestro concepto	243
Alcance general de la jurisdicción contencioso-administrativa	248
Competencia del Consejo de Estado en materia de contratos administrativos	253

	PÁG.
Constitucionalidad de las leyes que asignan a la jurisdicción ordinaria, asuntos de naturaleza administrativa	255
Competencia para juicios contra resoluciones de la administración para obedecer sentencias	257
Competencia para juicios contra resoluciones de caducidad de contratos	258
Nueva jurisprudencia sobre acciones contencioso-administrativas	258
Criterio general para determinar si un asunto corresponde a la jurisdicción ordinaria o a la contencioso-administrativa	260
El caso de los simples hechos u operaciones administrativos	262
La doctrina de la Corte del 4 de noviembre de 1959 ...	266
La doctrina del Consejo de Estado del 16 de julio de 1959	272
La sentencia de la Corte del 11 de mayo de 1960	279
Competencia de los tribunales ordinarios y contencioso-administrativos, en asuntos relacionados con la jurisdicción aduanera	282
Origen constitucional de la responsabilidad de las entidades de derecho público	284
A qué jurisdicción corresponden los juicios por ocupación de bienes por la administración	285
Juicios sobre nulidad de resoluciones administrativas que declaren la caducidad de contratos administrativos..	288
El caso de los contratos departamentales y municipales	290
79 bis. Jurisdicción aduanera	292
Competencia para juicios de responsabilidad del Estado en asuntos aduaneros	294
80. Jurisdicción eclesiástica y civil	296
Rectificación de actas de estado civil	297
81. Jurisdicción militar o fuero castrense	298
82. La jurisdicción coactiva o fiscal	298
El caso de las tercerías y excepciones en ejecutivos fiscales	299
83. Extensión de la jurisdicción	305

84.		<i>i</i>
85.	Pérdida de la jurisdicción	308
86.	Suspensión de la jurisdicción	310
87.	Suspensión de la partición, por demandas de petición de herencia	311
88.	Usurpación de jurisdicción	312
89.	Delegación de jurisdicción. Jueces comisionados	313
90.	Derogación de jurisdicción	316
91.	Conflictos de jurisdicciones	319
92.	Pluralidad de jueces y jerarquía judicial	320
93.	Principio de las dos instancias	321
94.	El caso de la sentencia de primera instancia que deja de resolver sobre algún punto objeto de la litis, cuando es apelada	323

CAPÍTULO VIII

DE LA ACCIÓN

95.	Concepto general de acción	327
96.	La noción de acción en derecho procesal	328
97.	Teoría de la acción como elemento del derecho material subjetivo, o como este derecho en movimiento	331
98.	Teorías de la acción como autónoma e independiente	334
99.	Teoría de la acción como derecho subjetivo que se pro- duce con el juicio	334
100.	Teoría de la acción como facultad del derecho de la per- sonalidad	335
101.	Teoría de la acción como derecho subjetivo público para obtener la tutela jurídica del Estado, por sentencia fa- vorable (WACH)	337
102.	Teoría de la acción como derecho autónomo, potesta- tivo y privado, como condición para la actuación de la voluntad de la ley. (Teoría de CHIOVENDA)	338
103.	Teoría del derecho subjetivo procesal y público para el cumplimiento del proceso. (Teoría de CARNELUTTI)	342

	PÁG.
104. El desarrollo de la doctrina después de CARNELUTTI. Los estudios de EDUARDO J. COUTURE	349
105. Los conceptos de ALLORIO, SANTI ROMANO, ROSENBERG y REDENTI	355
106. La doctrina española	358
107. El concepto de UGO ROCCO. Su nuevo <i>Trattato</i>	361
108. La doctrina de la acción en Colombia	367
109. La jurisdicción colombiana	370
110. Nuestro concepto sobre la acción	373
A) Es una actividad jurídica por naturaleza	373
B) Es un derecho autónomo, subjetivo, individual, público, cívico y abstracto	373
Es un derecho abstracto de elementos indeterminados	374
C) Protege primordialmente el interés público y solo secundariamente el interés privado del actor	375
D) Su objeto es la sentencia mediante el proceso (inhibitoria o de fondo, favorable o no)	376
E) El demandado no es sujeto de la acción, sino de la relación jurídico-procesal	376
El derecho de contradicción	376
La acción jamás se dirige al demandado ni contra él	377
F) Se distingue del derecho material subjetivo y de la pretensión	379
G) Pertenece a toda persona natural o jurídica, por existir siempre un interés público que le sirve de causa y fin	380
Casos en que se exige inicialmente la prueba de la legitimación en la causa	381
H) Nuestra definición	382
111. Elementos del derecho de acción y de la pretensión ...	383
1º Los sujetos del derecho de acción	384
Los sujetos de la pretensión	385
2º El objeto de la acción	385
Diferencia con el <i>petitum</i>	385
El objeto de la pretensión	385

	PÁG.
3º La causa del derecho de acción	386
Diferencia con la <i>causa petendi</i> de la demanda	386
La causa de la pretensión	388
Diferencia entre identidad de las acciones e identi- dad de la <i>litis</i> , causa o juicio	388
Diferencia de los elementos de la acción y los pre- supuestos procesales	388
112. La acción en el Código de Procedimiento Civil	389
113. Clasificación de las acciones	389
114. A) Sentido material o sustancial y sentido procesal ...	389
Diferencia con el <i>jus perseguendi</i> del derecho romano	391
Uso inadecuado del término acción	392
Casos en que se refiere a las pretensiones o derechos materiales	393
115. B) Clasificación procesal de las acciones	395
Según la jurisdicción a que pertenezcan	395
Acciones ordinarias y especiales	396
Acción pública y privada	397
Acción sumaria	397
Acción arbitral	397
Acción represiva o preventiva	398
Acción singular o colectiva	398
Acción contenciosa o voluntaria	398
116. Acción de juzgamiento o conocimiento y ejecutiva	398
117. Acción ejecutiva por obligaciones de no hacer	401
118. Acción dispositiva y declarativa general	404
119. Acción declarativa pura	405
120. Acción de condena	407
121. Acción de declaración constitutiva (<i>accertamento costi-</i> <i>tutivo</i>)	408
122. Acción cautelar	411
123. Acciones mixtas	412
124. La mal llamada acumulación objetiva de acciones	412
125. Ejercicio de la acción por varias personas	413

	PÁG.
126. Un verdadero caso de acumulación de acciones en un mismo proceso: la demanda de reconvención	413
127. Extinción, caducidad y accidentes de la acción. Cuándo es renunciable	414
El caso del desistimiento	415
El caso del arbitramento	415
El caso de las varias vías procesales para escoger	416
La renuncia general a las acciones no es válida	417
La renuncia especial y concreta en el desistimiento	418
128. Cesión de las acciones y del derecho de contradicción y su transferencia por causa de muerte. La cesión general no es válida	419
La cesión de la acción en el curso del juicio	420
Las cesiones de la pretensión o del derecho material...	421

CAPÍTULO IX

PRESUPUESTOS PROCESALES Y MATERIALES

129. Naturaleza de los presupuestos procesales. Conceptos...	425
Las cuestiones de formas rito o procedimiento y las de fondo o mérito	427
130. Clasificación de los presupuestos procesales	428
131. Presupuestos procesales de la acción	429
Capacidad jurídica, capacidad procesal o <i>legimatio ad processum</i> y representación del demandante	429
132. Presupuestos procesales previos del juicio	430
Capacidad y representación del demandado	431
Debida demanda y papel sellado	431
133. Presupuestos procesales del procedimiento	432
Medidas preventivas	432
Citación o emplazamiento de los demandados	432
La caducidad temporal de la acción	433
Emplazamientos y citaciones necesarios en el curso del juicio	433
La cláusula compromisoria	434
La cosa juzgada, la transacción y el desistimiento anterior	434

	PAG.
134. Control y declaración de oficio de los presupuestos procesales	435
Los impedimentos procesales	436
135. Jurisprudencia de la Corte sobre presupuestos procesales	436
136. Presupuestos materiales (de la sentencia de fondo y de la sentencia favorable)	439
137. Los presupuestos de la pretensión o sentencia de fondo..	439
A) La <i>legitimatío ad causam</i> o legitimación para obrar	440
B) El interés para obrar	440
C) Cumplimiento de determinados actos señalados en la ley	440
D) Agotar la vía administrativa, en lo contencioso-administrativo	440
E) La correcta acumulación de pretensiones	440
F) La incorrecta petición que impide la sentencia de fondo	441
G) La vía procesal adecuada	441
H) El caso del incumplimiento del plazo o condición..	441
138. Los presupuestos de la sentencia favorable	442
Presupuestos de la sentencia favorable al demandante..	442
Presupuestos de la sentencia favorable al demandado..	442
139. Jurisprudencia de la Corte	443
140. Algunas consecuencias de los errores en esta materia ...	444

CAPÍTULO X

EL INTERÉS PARA OBRAR O INTERÉS PARA LA SENTENCIA DE FONDO

141. Importancia de esta materia e indecisión doctrinaria ..	445
142. La noción del interés para obrar	446
143. El concepto de JOSÉ CHIOVENDA y nuestra crítica	447
144. El concepto de ROSENBERG y nuestra crítica	451
145. El concepto de REDENTI y nuestra crítica	456
146. El concepto de CARNELUTTI y nuestra crítica	457
147. El concepto de FAIRÉN GUILLÉN y nuestra crítica	459

	PÁG.
148. El concepto de ROCCO y nuestra crítica	461
149. Jurisprudencia y doctrina colombianas, y nuestra crítica	466
150. Sistematización de nuestro concepto	470
A) Qué significa el interés para obrar	470
B) No es el interés para accionar	471
C) Tampoco es el interés para contradecir en general..	472
D) No es un presupuesto procesal ni de la acción, sino de la sentencia de fondo	472
E) No se confunde con la titularidad del derecho mate- rial pretendido	474
F) Es distinto de la legitimación en la causa	475
G) Debe ser subjetivo, concreto, legítimo o serio y actual	476
H) Cómo se determina en cada clase de proceso y acción	481
En las acciones de declaración constitutiva	481
En las acciones de condena	482
En las acciones ejecutivas	483
En las acciones cautelares	484
I) Sus relaciones con la legitimación en la causa	484
J) El interés para obrar en los terceros intervinientes	486
K) Su falta no constituye una excepción	486
L) Su adecuada denominación	487
M) La sentencia inhibitoria en caso de faltar no consti- tuye cosa juzgada	487
N) Su falta debe declararse de oficio en la sentencia ...	487
O) Casos en que debe examinarse de oficio para la admi- sión de la demanda y puede alegarse su falta como excepción dilatoria	488

CAPÍTULO XI

LA "LIGITIMATIO AD CAUSAM" O LEGITIMACIÓN
PARA OBRAR

151. Importancia de la noción e indecisión de la doctrina ...	489
152. El concepto de JOSÉ CHIOVENDA y nuestra crítica	490
153. El concepto de PIERO CALAMANDREI y nuestra crítica ..	494

	PÁG.
154. El concepto de KISCH y nuestra crítica	496
155. El concepto de EDUARDO J. COUTURE y nuestra crítica ..	499
156. El concepto de ROSENBERG y nuestra crítica	502
157. El concepto de ADOLFO SCHÖNKE y nuestra crítica	503
158. El concepto de ENRICO ALLORIO y nuestra crítica	504
159. El concepto de REDENTI y nuestra crítica	504
160. Concepto de MANUEL DE LA PLAZA y JAIME GUASP y nuestra crítica	509
161. Concepto de VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN y nuestra crítica	510
162. El concepto de FRANCISCO CARNELUTTI y nuestra crítica	511
163. El concepto de UGO ROCCO, y nuestra crítica	517
164. La doctrina nacional	524
165. La jurisprudencia de la Corte Suprema	526
166. Sistematización de nuestro concepto sobre <i>legitimatio ad causam</i>	529
A) No se identifica con el derecho material	529
B) No es condición de la acción	530
C) No es requisito de la sentencia favorable, sino de la sentencia de fondo o mérito	531
D) La sentencia inhibitoria no constituye la cosa juzgada	534
E) Es personal y subjetiva	537
F) La legitimación no se cede ni se trasmite	538
G) Es elemento de la procedencia de la demanda y pre- supuesto de la pretensión para la sentencia de fondo	538
H) No es presupuesto procesal, sino cuestión sustancial	539
I) Debe existir en el momento de la <i>litis contestatio</i> . ¿Qué sucede cuando se altera en el curso del juicio?	540
J) El caso de las sentencias sobre el estado civil de las personas, particularmente sobre filiación legítima o natural, cuando aparece otro heredero no demandado	543
K) No debe confundirse con el <i>interés para obrar</i> o <i>interés para la sentencia de fondo o mérito</i>	545
L) Debe distinguirse la <i>legitimatio ad causam</i> de la <i>le- gitimatio ad processum</i> . Qué se entiende por la última	546

	PÁG.
M) No tiene aplicación en las acciones públicas	547
N) No se la debe confundir con el <i>principio de la demanda</i> ni con el <i>principio del contradictorio</i>	548
El principio de la audiencia bilateral	549
El caso de los juicios en que no hay traslado de la demanda	549
Se trata de condiciones o presupuestos para tener derecho a controvertir en el fondo las pretensiones del demandante	551
O) Determina no solo quienes pueden obrar en juicio sino, además, quienes deben estar presentes, para que sea posible la decisión de fondo	551
Los casos del legítimo contradictor, del contradictor necesario y del simple contradictor	552
Jurisprudencia de la Corte	553
No es un caso de demanda en <i>indebida forma</i>	553
Cuándo hay demanda en <i>indebida forma</i>	553
Es un caso de <i>litisconsorcio</i>	554
P) Qué sucede cuando no se demanda a todos o por todos los necesarios contradictores	556
Casos en que debe demandarse a varias personas	556
Casos en que varios deben concurrir a demandar conjuntamente	557
Q) ¿En qué consiste la legitimación en la causa?	558
¿Cuándo existe esa facultad o idoneidad?	559
Son condiciones o cualidades que se refieren a la relación sustancial que se pretende	559
En lo que respecta al demandante	560
Por lo que al demandado se refiere	560
Cuando se trata de un sustituto procesal	560
En cuanto a los terceros intervinientes	560
En qué consiste la titularidad del interés en litigio ...	561
El caso del sustituto procesal	562

	PÁG.
Situaciones que se presentan en cuanto a la existencia o inexistencia del derecho material y de la obligación pretendidos en el demandante o demandado	563
R) Su adecuada denominación	565
S) Distintas clases de legitimación en la causa	566
Legitimación activa o pasiva	566
Legitimación principal o secundaria	566
Legitimación total o parcial	567
Legitimación permanente o transitoria	567
Legitimación voluntaria o necesaria	567
Partes legitimadas para pretender, controvertir o intervenir	568
Debe existir en el momento de la <i>litis contestatio</i>	568
El caso del representante o apoderado	569
T) La legitimación en las distintas clases de procesos o pretensiones	569
En las pretensiones y procesos declarativos	569
El caso del ministerio público	570
En las pretensiones y procesos de declaración constitutiva	571
En las pretensiones y procesos de condena	572
En los procesos ejecutivos	573
En los procesos cautelares	574
En los procesos mixtos	574
U) Su falta debe declararse de oficio en la sentencia ...	574
V) Casos en que debe examinarse para la admisión de la demanda y en que su ausencia puede alegarse como excepción dilatoria	575
167. La sustitución procesal	578
Qué se entiende por sustituto procesal	578
Legitimación en la causa del sustituto procesal	579
Diferencia con el caso del representante o <i>apoderado</i> ...	579
El caso del ministerio público	580
El sustituto tiene una legitimación principal y propia ..	580
La sustitución procesal no existe	581

	PÁG.
Debe hablarse mejor de <i>legitimación extraordinaria</i> ...	581
No se trata de que exista una acción con varios sujetos	582
Diferencia entre representación y sustitución en cuanto a los efectos de la sentencia	582
168. La llamada <i>personería sustantiva</i> de las partes	582
Diferencia con la <i>personería adjetiva</i>	582
Jurisprudencia de la Corte	583
Efectos de la falta de personería sustantiva sobre el con- tenido de la sentencia	584
Es exactamente la <i>legitimatío ad causam</i>	585
¿Es un error hablar de personería sustantiva?	585
Índice alfabético de materias	587