

**ENRIQUE VÉSCOVI**

Ex-catedrático de Derecho Procesal en la Facultad de Derecho de Montevideo.  
Secretario General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

# **TEORÍA GENERAL DEL PROCESO**



Editorial TEMIS Librería  
Bogotá - Colombia  
1984

# ÍNDICE GENERAL

PÁG.

|               |   |
|---------------|---|
| Prólogo ..... | 1 |
|---------------|---|

## CAPÍTULO I

### NOCIONES PRELIMINARES Y PRINCIPIOS

#### I. *Sociedad, derecho y tutela jurídica*

|  |   |
|--|---|
| 1. Sociedad, derecho y conflicto .....                                     | 3 |
| 2. La solución del conflicto. Diversas formas .....                        | 4 |
| 2.1. Autodefensa, autocomposición, heterocomposición .....                 | 4 |
| 2.2. El tercero en el conflicto. Mediación, conciliación y arbitraje ..... | 5 |
| 2.3. El proceso. Tercero nombrado por el Estado: el juez .....             | 7 |
| 3. Acción, jurisdicción y proceso. Nociones previas .....                  | 8 |

#### II. *Derecho procesal. Norma procesal*

|   |    |
|---|----|
| 4. Generalidades .....  | 10 |
| 4.1. Caracteres generales: instrumentalidad, autonomía, unidad ..       | 10 |
| 4.2. El derecho procesal y las demás ramas del derecho .....            | 12 |
| 5. Fuentes del derecho procesal .....                                   | 13 |
| 5.1. Concepto .....   | 13 |
| 5.2. La legislación .....   | 13 |
| 5.3. La jurisprudencia .....  | 15 |
| 5.4. La costumbre .....   | 14 |
| 5.5. La doctrina procesal .....   | 14 |
| 6. Aplicación de la norma procesal .....                                | 18 |
| 6.1. Interpretación e integración de la norma procesal .....            | 18 |
| 6.2. Aplicación de la ley procesal en el espacio (eficacia espacial) .. | 20 |
| 6.3. Aplicación de la ley procesal en el tiempo (eficacia temporal) ..  | 21 |
| 6.4. Eficacia personal de la ley procesal .....                         | 23 |

## CAPÍTULO II

### HISTORIA Y DERECHO COMPARADO

|                     |    |
|---------------------|----|
| 1. Historia .....   | 25 |
| Generalidades ..... | 25 |

|  | PÁG. |
|--|------|
| 2. El proceso romano .....   | 25   |
| 2.1. Generalidades .....   | 25   |
| 2.2. “Oro iudiciarum privatorum” .....                                     | 27   |
| 2.3. La “extraordinaria cognitio” .....                                    | 29   |
| 3. El proceso germano .....  | 30   |
| 4. El proceso común (romano-canónico) .....                                | 31   |
| 5. El proceso moderno y la formación del proceso contemporáneo .....       | 34   |
| 6. Historia del proceso iberoamericano .....                               | 37   |
| 7. Evolución científica del derecho procesal .....                         | 40   |
| 8. Derecho procesal comparado .....  | 41   |
| 8.1. Importancia del estudio comparativo .....                             | 41   |
| 8.2. Las familias procesales .....   | 42   |
| 8.3. El “civil law”: el proceso europeo .....                              | 42   |
| 8.4. El “common law”. El progreso en Inglaterra y los Estados Unidos ..... | 45   |
| 8.5. El proceso en los países socialistas .....                            | 46   |
| 8.6. El sistema de España y los países iberoamericanos .....               | 47   |

### CAPÍTULO III

#### PRINCIPIOS PROCESALES

|  |    |
|--|----|
| 1. Problemática .....  | 51 |
| 2. ¿El principio dispositivo o el inquisitivo? .....   | 51 |
| 2.1. Principio dispositivo. Subprincipios que lo integran .....                                  | 52 |
| 2.2. El principio dispositivo en el proceso penal. Sistema acusatorio, inquisitivo y mixto ..... | 55 |
| 2.3. El principio de oficialidad del proceso penal. Indisponibilidad. Irretractabilidad .....    | 57 |
| 3. Los principios de oralidad y escritura. Inmediación y concentración .....                     | 58 |
| 3.1. Oralidad y proceso por audiencias .....   | 59 |
| 3.2. Oralidad y otros principios procesales: intermediación, concentración, publicidad .....     | 59 |
| 3.3. Posibilidades prácticas de la oralidad. Número de jueces. Medios económicos .....           | 61 |
| 4. El principio de igualdad. Bilateralidad y contradicción .....                                 | 63 |
| 5. Los principios de lealtad, buena fe y probidad. La regla moral en el proceso .....            | 64 |
| 6. El principio del formalismo procesal y de la legalidad de las formas .....                    | 66 |
| 7. Principio de economía. Celeridad del proceso. Abreviación y garantías .....                   | 67 |
| 8. Otros principios: preclusión, eventualidad, publicidad, etc .....                             | 68 |

LAS INSTITUCIONES

CAPÍTULO IV

LA ACCIÓN Y LA EXCEPCIÓN

|   | PÁG. |
|---|------|
| 1. Noción preliminar. Acción, pretensión y demanda .....                                    | 73   |
| 2. El concepto de acción. Evolución, doctrinas .....  | 74   |
| 3. Conclusiones. Acción, pretensión y demanda .....   | 75   |
| 4. La acción penal .....  | 77   |
| 5. La acción en el proceso iberoamericano .....   | 79   |
| 6. Condiciones del ejercicio de la acción .....   | 80   |
| 7. Elementos de la acción (pretensión). Identificación de las acciones (pretensiones) ..... | 82   |
| 8. La pretensión del demandado. Objeto del proceso respecto a este. Remisión .....          | 84   |
| 9. Acumulación de pretensiones .....  | 85   |
| 10. Clasificación de las acciones (pretensiones) .....                                      | 85   |

*Excepción. Oposición a la pretensión. Contradicción*

|  |    |
|--|----|
| 11. Planteo .....                                    | 87 |
| 12. Historia .....                                   | 87 |
| 13. Concepto. Planteo de los problemas .....         | 88 |
| 14. Concepto (conclusiones) .....                    | 89 |
| 15. Naturaleza de la excepción (contradicción) ..... | 90 |
| 16. Clasificación de las excepciones .....           | 91 |

CAPÍTULO V

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

|  |    |
|--|----|
| 1. Problemática .....  | 93 |
| 2. Concepto .....  | 93 |
| 3. Clases de presupuestos procesales .....                                       | 94 |
| 4. Naturaleza. Presupuestos procesales y materiales .....                        | 96 |
| 5. Las excepciones y los presupuestos procesales en el área iberoamericana ..... | 96 |
| 6. Las excepciones y los presupuestos procesales en el proceso penal .....       | 99 |

CAPÍTULO VI

EL PROCESO

|  |     |
|--|-----|
| 1. Noción preliminar del proceso .....           | 103 |
| 2. Problemas terminológicos y doctrinarios ..... | 104 |

|  | PÁG. |
|--|------|
| 3. Fin o función del proceso .....               | 105  |
| 4. Naturaleza del proceso. Doctrinas .....       | 107  |
| 4.1. Teoría del contrato .....                   | 107  |
| 4.2. Teoría del cuasicontrato .....              | 108  |
| 4.3. Teoría de la relación jurídica .....        | 108  |
| 4.4. Teoría de la situación jurídica .....       | 109  |
| 4.5. Teoría de la institución .....              | 110  |
| 5. Clases de procesos .....                      | 112  |
| 6. El proceso en el derecho iberoamericano ..... | 114  |

## CAPÍTULO VII

### LA JURISDICCIÓN

|   |     |
|---|-----|
| 1. Premisas .....   | 117 |
| 2. Naturaleza de la jurisdicción. Elementos del acto jurisdiccional .   | 117 |
| 2.1. El criterio formal. El juez tercero imparcial .....                | 118 |
| 2.2. Criterio funcional y teleológico: función o fin de la jurisdicción | 119 |
| 3. Manifestaciones de la jurisdicción. Formas de ejercerla .....        | 120 |
| 4. La jurisdicción en la doctrina iberoamericana .....                  | 120 |
| 5. Diferencia entre jurisdicción y las otras funciones estatales .....  | 121 |
| 6. Jurisdicción penal .....   | 122 |
| 7. Otras jurisdicciones especiales .....                                | 124 |
| 7.1. Jurisdicción contencioso-administrativa .....                      | 124 |
| 7.2. Jurisdicción penal militar .....                                   | 126 |
| 7.3. Jurisdicción arbitral .....  | 126 |
| 7.4. Jurisdicción disciplinaria .....                                   | 127 |
| 7.5. Jurisdicción voluntaria. Concepto .....                            | 127 |

## CAPÍTULO VIII

### ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN. EL TRIBUNAL. EL PODER JUDICIAL

|   |     |
|---|-----|
| 1. Función jurisdiccional y poder judicial .....                            | 131 |
| 2. Principios fundamentales. Garantías al ejercicio de la potestad judicial | 132 |
| 2.1. La independencia judicial .....  | 132 |
| 2.2. El principio de autoridad .....  | 134 |
| 2.3. El principio de responsabilidad .....                                  | 135 |
| 3. Principios de la organización judicial: los sistemas de elección ..      | 136 |
| 3.1. Elección popular .....   | 136 |
| 3.2. Elección por otros poderes del Estado: ejecutivo, legislativo          | 137 |
| 3.3. La elección por un órgano especial: el Consejo de la Magistratura      | 138 |
| 3.4. Cooptación .....   | 138 |
| 3.5. Las condiciones del juez. Remisión .....                               | 139 |

I. *Teoría de los agentes del poder judicial*

|  | PÁG. |
|--|------|
| 4. Los jueces. La organización del tribunal .....                                    | 139  |
| 4.1 Órgano unipersonal o colegiado. Juez único o tribunal colegial .....             | 139  |
| 4.2. Tribunales técnicos o legos. El jurado popular .....                            | 140  |
| 5. Selección de magistrados. Las condiciones para ser juez .....                     | 142  |
| 5.1. Sistema de libre elección de los magistrados .....                              | 142  |
| 5.2. La carrera judicial .....   | 143  |
| 5.3. Las otras condiciones requeridas al juez .....                                  | 144  |
| 5.4. Incompatibilidades y prohibiciones de los jueces .....                          | 145  |
| 6. Deberes de los jueces .....   | 145  |
| 7. Derechos de los jueces .....  | 146  |
| 8. Cese del juez en el cargo .....   | 148  |
| 9. Causales de apartamiento de los jueces: recusación, impedimento, abstención ..... | 149  |

II. *Auxiliares del tribunal. El oficio judicial*

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| 10. Concepto. Generalidades .....   | 152 |
| 11. El oficial judicial .....       | 152 |
| 12. Otros auxiliares del juez ..... | 153 |

CAPÍTULO IX

LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

|  |     |
|--|-----|
| 1. Generalidades sobre los diversos tribunales. La competencia .....   | 155 |
| 2. Principios que regulan la distribución de la competencia .....  | 156 |
| 2.1. Competencia según el litigio: por razón de la materia .....   | 157 |
| 2.2. La competencia funcional: competencia por grado; competencia según la etapa procesal en materia penal ..... | 157 |
| 2.3. La competencia territorial .....  | 159 |
| 2.3.1. El fuero personal. Domicilio del reo .....  | 160 |
| 2.3.2. Fuero del cumplimiento de la obligación. “Forum destinatae solutionis” .....                              | 161 |
| 2.3.3 Fuero real: situación de la cosa. “Forum rei sitae” ..   | 162 |
| 2.3.4. Fuero de la gestión. “Forum gestae administrationis”  | 162 |
| 2.3.5. Otros casos especiales. La competencia en la jurisdicción voluntaria .....                                | 162 |
| 2.4. Competencia en razón del valor. Determinación de la cuantía   | 163 |
| 2.5. División del trabajo por razones de turno .....   | 164 |
| 3. Modificaciones a las reglas de la competencia permanente. El desplazamiento de la competencia .....           | 164 |
| 3.1. Generalidades. Modificación de la jurisdicción. El arbitraje  | 164 |
| 3.2. Desplazamiento de la competencia por voluntad de las partes. La prórroga de la competencia .....            | 165 |

|   | PÁG. |
|---|------|
| 3.3. Desplazamiento de la competencia por conexión. “Forum conexitatis” .....             | 166  |
| 3.4. Desplazamiento de la competencia por cambio de juez (competencia por remisión) ..... | 168  |
| 3.5. Desplazamiento por atracción (fuero de atracción) .....                              | 168  |
| 4. Caracteres de la competencia .....   | 169  |
| 4.1. La legalidad .....   | 169  |
| 4.2. La improrrogabilidad .....   | 169  |
| 4.3. La indelegabilidad .....   | 169  |
| 4.4. Inmodificabilidad. “Perpetuario jurisdictionis” .....                                | 170  |
| 4.5. Carácter de orden público .....  | 170  |
| 5. Fenómenos relacionados con la competencia: competencia acumulativa; prevención .....   | 170  |
| 6. Garantías de la competencia .....  | 171  |

## CAPÍTULO X

### EL MINISTERIO PÚBLICO

|  |     |
|--|-----|
| 1. Nociones preliminares .....   | 173 |
| 2. Historia. Derecho comparado .....   | 174 |
| 3. Naturaleza del ministerio público. Su función en el proceso .....                       | 176 |
| 4. Organización del ministerio público (o fiscal). Designación. Estatuto. Principios ..... | 179 |
| 5. Competencia del ministerio público .....  | 181 |
| 6. El ministerio público en el proceso penal .....   | 182 |
| 7. Conclusiones .....  | 183 |

## CAPÍTULO XI

### SUJETOS DEL PROCESO: LAS PARTES

|  |     |
|--|-----|
| 1. Concepto de parte procesal .....  | 185 |
| 2. Capacidad procesal. De goce y de ejercicio .....  | 189 |
| 3. Estudio particular de la capacidad procesal .....   | 192 |
| 3.1. Personas físicas o naturales. Nacimiento. Muerte .....  | 192 |
| 3.2. Personas jurídicas o morales .....  | 193 |
| 3.3. Otros casos especiales .....  | 194 |
| 4. Problemas procesales derivados del tema de la capacidad .....                                       | 195 |
| 5. Legitimación procesal. Legitimación en la causa .....   | 195 |
| 6. Sustitución de las partes durante el proceso .....  | 197 |
| 7. Otras alteraciones. Remisión .....  | 198 |
| 8. El proceso acumulativo. La conexión. El litisconsorcio .....  | 198 |
| 8.1. El litisconsorcio .....   | 198 |
| 8.2. Regulación del litisconsorcio en un régimen como el uruguayo, que no lo prevé especialmente ..... | 200 |

|  | PÁG. |
|--|------|
| 9. El tercero en el proceso .....  | 201  |
| 9.1. Diversas formas de intervención. Clases de tercerías .....            | 202  |
| 9.2. Presupuestos de la intervención de terceros .....                     | 203  |
| 9.3. Procedimiento de las tercerías y los efectos de la intervención ..... | 204  |
| 9.4. La intervención forzada en el proceso .....                           | 205  |
| 9.4.1. Generalidades .....   | 205  |
| 9.4.2. La regulación procesal de la intervención de terceros .....         | 207  |
| 9.4.3. Otras formas de intervención de terceros .....                      | 208  |
| 9.5. Los terceros en el proceso penal .....                                | 208  |
| 9.5.1. La parte civil en el proceso penal .....                            | 209  |
| 9.5.2. El responsable civil en el proceso penal .....                      | 201  |
| 9.5.3. El responsable civil en el proceso uruguayo .....                   | 211  |

## CAPÍTULO XII

### LOS PODERES DEL JUEZ Y DE LAS PARTES EN EL PROCESO

#### *I. Poderes y deberes de las partes*

|   |     |
|---|-----|
| 1. Derecho de acción y poderes de las partes .....                  | 213 |
| 2. Poderes, facultades, cargas .....                                | 214 |
| 3. Deberes de las partes .....                                      | 214 |
| 4. Responsabilidad de jueces, partes y apoderados en el proceso ... | 216 |

#### *II. Poderes de las partes y el juez en el proceso*

|   |     |
|---|-----|
| 5. Los poderes de los sujetos procesales en el moderno derecho ...                                | 217 |
| 6. Los poderes del juez y de las partes con referencia a los principios del moderno proceso ..... | 218 |
| 7. La tendencia en Latinoamérica y el Uruguay. Conclusiones .....                                 | 219 |

## CAPÍTULO XIII

### REPRESENTACIÓN. POSTULACIÓN EN EL PROCESO. PROCURADORES. ABOGADOS

|  |     |
|--|-----|
| 1. Generalidades. La capacidad de postulación .....                      | 223 |
| 2. Representación. Mandato y poder. Representación procesal .....        | 225 |
| 3. Representación legal. Representación convencional. Poder para pleitos | 226 |
| 4. Duración del poder. Comienzo y extinción .....                        | 227 |
| 4.1. Causales de extinción del poder derivados de actos del poderdante   | 228 |
| 4.2. Causales de extinción derivadas de circunstancias del madatario     | 229 |
| 4.2.1. Muerte o incapacidad .....  | 229 |

|  | PÁG. |
|--|------|
| 4.2.2. Renuncia del apoderado .....  | 230  |
| 4.2.3. Sustitución .....   | 230  |
| 5. Formas especiales de procuración. Procurador oficioso. Procurador común | 230  |
| 6. Evolución de la abogacía .....  | 230  |
| 7. Patrocinio y defensa en juicio .....                                    | 233  |
| 8. La función del abogado en el proceso penal .....                        | 234  |
| 9. Ejercicio de la abogacía. Requisitos .....                              | 234  |
| 10. Derechos y deberes del abogado .....                                   | 235  |
| 11. Responsabilidad. Sanciones .....                                       | 237  |
| 12. El honorario. Proceso de regulación de honorarios .....                | 238  |

## LA ACTIVIDAD PROCESAL

### CAPÍTULO XIV

#### LAS SITUACIONES JURÍDICAS

|  |     |
|--|-----|
| 1. Concepto .....  | 243 |
| 2. Clases y principales situaciones jurídicas .....                    | 244 |
| 3. Estudio particular de algunas situaciones: la carga, la sujeción .. | 245 |

### CAPÍTULO XV

#### ACTOS PROCESALES

|   |     |
|---|-----|
| 1. Generalidades .....  | 247 |
| 2. Concepto .....   | 247 |
| 3. Actos y contratos procesales. El negocio jurídico .....        | 249 |
| 4. Estructura del acto procesal. Sus elementos .....              | 250 |
| 4.1. Elementos del acto procesal. Generalidades .....             | 250 |
| 4.2. Formas de los actos. Las formas procesales .....             | 250 |
| 4.3. Contenido de los actos. La causa en los actos procesales ... | 252 |
| 5. Clasificación de los actos procesales .....                    | 253 |
| 6. Valoración de los actos procesales .....                       | 254 |
| 7. Defectos en los actos procesales .....                         | 256 |
| 8. Vicios de los actos procesales. Sanciones .....                | 257 |

### CAPÍTULO XVI

#### FORMA Y LUGAR DE LOS ACTOS PROCESALES

|  |     |
|--|-----|
| 1. Las formas procesales. Legalidad y libertad de las formas ..... | 259 |
| 2. Expresión de los actos procesales. Oralidad y escritura .....   | 260 |

|  |     |
|--|-----|
| 3. Lengua oficial .....  | 261 |
| 4. Publicidad y secreto .....                                  | 262 |
| 5. Documentación de la actividad. El expediente judicial ..... | 262 |
| 5.1 Escritos judiciales. Documentos que los acompañan .....    | 262 |
| 5.2. Actas y otros documentos procesales .....                 | 265 |
| 5.3. El expediente judicial .....                              | 266 |

*Lugar de los actos procesales. El domicilio procesal*

|   |     |
|---|-----|
| 6. Lugar de los actos del proceso: la sede del tribunal ..... | 268 |
| 7. El domicilio .....   | 269 |
| 7.1. Concepto de domicilio .....                              | 269 |
| 7.2 Clases de domicilio. El domicilio contractual .....       | 269 |
| 7.3. El domicilio procesal .....                              | 271 |

CAPÍTULO XVII

COMUNICACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES

|   |     |
|---|-----|
| 1. Comunicación de los actos procesales .....                               | 275 |
| 1.1. Generalidades. La función comunicante .....                            | 275 |
| 1.2. Clases de comunicaciones en razón de su ámbito .....                   | 276 |
| 1.3. Las comunicaciones internacionales. Exhortos o cartas rogatorias ..... | 277 |
| 2. Notificaciones .....   | 279 |
| 2.1. Comunicación a la partes. Generalidades .....                          | 279 |
| 2.2. Notificación. Historia y naturaleza de ella .....                      | 279 |
| 2.3. Formas de la notificación .....  | 280 |
| 2.4. La notificación defectuosa. Nulidad .....                              | 281 |

CAPÍTULO XVIII

EL TIEMPO EN LOS ACTOS PROCESALES.  
TIEMPO Y PROCESO

|   |     |
|---|-----|
| 1. Tiempo y proceso .....                             | 283 |
| 2. Plazos procesales. Término y plazo .....           | 284 |
| 3. Días y horas hábiles .....                         | 284 |
| 4. Habilitación de días y horas inhábiles .....       | 286 |
| 5. Plazos procesales. Su clasificación .....          | 287 |
| 6. Cómputo de los plazos procesales .....             | 290 |
| 7. Suspensión e interrupción del plazo procesal ..... | 292 |

## CAPÍTULO XIX

## NULIDADES PROCESALES

*Generalidades*

|  | PÁG. |
|--|------|
| 1. Concepto .....  | 295  |
| 2. La nulidad en el proceso .....                        | 296  |
| 3. Evolución histórica de la nulidad procesal .....      | 297  |
| 4. Diversas clases de nulidades. Grados de nulidad ..... | 299  |
| 5. Diversos grados de nulidad. Conclusiones .....        | 300  |

*I. Principios que rigen las nulidades*

|  |     |
|--|-----|
| 6. El principio de legalidad (especificidad). No hay nulidad sin ley. Las nulidades implícitas ..... | 303 |
| 7. Principio de trascendencia. No hay nulidad sin perjuicio .....                                    | 304 |
| 8. Principios de la declaración judicial. No hay nulidad sin sentencia que la declare .....          | 304 |
| 9. Convalidación de las nulidades del procedimiento. Generalidades .....                             | 305 |
| 10. Convalidación de las nulidades en el derecho positivo .....                                      | 307 |

*II. El proceso de impugnación de las nulidades procesales*

|   |     |
|---|-----|
| 11. Legitimación para reclamar las nulidades .....  | 307 |
| 12. Vías y procedimientos para solicitar la nulidad. El recurso .....                     | 310 |
| 13. Otras vías para obtener la nulidad. Excepción e incidente. Acción de la nulidad ..... | 312 |

*III. Efectos de la nulidad*

|  |     |
|--|-----|
| 14. El acto nulo y su ineficacia .....                                       | 315 |
| 15. Limitaciones a la nulidad del acto. Límites objetivos y subjetivos ..... | 316 |

## CAPÍTULO XX

**MODERNOS FACTORES Y SU INFLUENCIA EN LA TEORÍA  
GENERAL DEL PROCESO. LA PROBLEMÁTICA ACTUAL  
DEL ACCESO A LA JUSTICIA**

|  |     |
|--|-----|
| 1. Problemas que se plantean en la moderna sociedad .....              | 319 |
| 2. Sistemas de ayuda legal .....                                       | 321 |
| 3. La protección de intereses difusos o superindividuales .....        | 322 |
| 4. El "ombudsman" .....  | 326 |
| 5. Formas de justicia alternativa. La justicia conciliatoria .....     | 327 |
| 6. Conclusiones. Internacionalización de los derechos procesales ..... | 330 |
| Bibliografía .....   | 333 |
| Índices .....  | 339 |