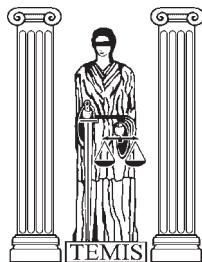


BEATRIZ QUINTERO
EUGENIO PRIETO

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL

Cuarta edición



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2008

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL

	PÁG.
1. Concepto de teoría general del derecho procesal	1
2. La relación jurídica procesal jurisdiccional	6
3. El concepto de conflicto	8
4. Maneras de solucionar los conflictos	10
A) Autonomía o autotutela	10
B) Autocomposición	11
C) Formas híbridas de composición del conflicto	13
D) Heterocomposición	15
5. Cualidades que distinguen al derecho procesal	17
A) El derecho procesal pertenece al llamado derecho público	17
B) El derecho procesal es un derecho formal o instrumental	19
C) El derecho procesal es un derecho autónomo	21
6. Unidad del derecho procesal	22
A) Corriente diversificadora	23
a) Tesis materialista	24
b) Tesis procesalista	24
c) Tesis jurisdiccionalista	26
B) Teoría unitaria	26
a) La tesis de la unidad diferenciada, preconizada por Carnelutti	27
b) Tesis de la teoría general del proceso	27
c) Tesis de la identidad funcional	27
d) Tesis de Jorge Clariá Olmedo	27
C) Intentos legisladores unitarios	28
7. Ramas en que la praxis suele dividir el derecho procesal	29
8. El objeto del derecho procesal jurisdiccional	30

CAPÍTULO II

DE LA NORMA PROCESAL

1. Teoría de la norma procesal	31
2. Caracterización de la norma procesal	31
A) Hans Kelsen	32
B) Carlos Cossio	34

	PÁG.
C) Otro precursor: Karl Binding	35
D) H. L. A. Hart	35
E) Jürgen Habermas	37
F) James Goldschmidt	39
G) Piero Calamandrei	40
H) Francesco Carnelutti	42
I) Leonardo Prieto Castro	43
J) Lino Enrique Palacio	44
K) Los nuevos: Jorge A. Clariá Olmedo	44
L) Dante Barrios de Angelis	46
M) Clemente A. Díaz	46
N) Humberto Briseño Sierra	47
Ñ) Los pasos de la concepción dinámica	48
O) Corolario	49
3. Los aparentes puntos de confluencia de la norma procesal con la norma sustancial	51
A) El asunto	51
B) La doctrina	52
C) Instituciones abstractas e instituciones concretas del derecho procesal	56
D) Otras instituciones de confluencia	59
E) Conclusión	61
4. Clasificación de la norma procesal	62
5. Eficacia temporo espacial de la norma procesal	63
A) Eficacia de la norma procesal en el tiempo	63
a) Tesis de la ultractividad de la norma derogada	64
b) Tesis de la retroactividad de la ley procesal	64
B) Eficacia de la norma procesal en el espacio. Ámbito de validez espacial	67
a) La aplicación de la norma procesal en el Estado-nación	67
b) Ámbito de validez de la norma procesal en el espacio internacional	68
c) El nivel transnacional	70
d) La dimensión multicultural	71
C) Otros problemas de eficacia de la ley procesal	72
D) El campo interpretativo	72
E) La interpretación de la norma procesal	83
6. Las lagunas procesales y su integración	83
A) El razonamiento por analogía	83
B) Argumento de mayor a menor	87
C) Argumento de menor a mayor	87
7. Manifestaciones o fuentes del derecho procesal	88
A) Introducción	88
B) Generalidades	89
C) Fuentes directas o inmediatas	90
D) La ley	91
a) Tipos de ley. Las leyes orgánicas	91
b) Las fuentes con valor de ley	92

	PÁG.
c) El reglamento	93
d) Tratados internacionales	94
E) La costumbre procesal	95
F) La jurisprudencia	96
a) El precedente vertical	98
b) El precedente horizontal, o precedente propiamente tal	101
G) La doctrina procesal	102
H) Otras fuentes	103
I) El derecho histórico	104

CAPÍTULO III

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL

1. Generalidades en torno al concepto de principio jurídico	105
2. Las normas principio del derecho procesal	111
3. Introducción	112
A) La incursión del debido proceso en el ámbito de la filosofía	113
B) Las repercusiones irradiantes de las ideas constitucionales atinentes a las formas del Estado y la sociedad	116
a) La sociedad plural.	116
b) El Estado constitucional	116
C) El derecho por principios	118
D) El llamado uso alternativo del derecho	119
E) El “Drittwirkung der Grundrechte”	119
F) El significado constitucional de la cláusula de Estado social	121
G) Los derechos fundamentales sociales integran el campo de la justicia dis- tributiva	123
4. Fundamentos constitucionales del derecho procesal	124
A) Fundamentos republicanos del derecho procesal	124
a) El principio de exclusividad de la jurisdicción	124
b) Principio de independencia del órgano jurisdiccional	126
B) Fundamentos democráticos del derecho procesal	127
a) La garantía de la preeminencia de la Constitución	128
b) La garantía del debido proceso y el derecho fundamental de acción	129
c) El principio de la bilateralidad de la audiencia	132
d) El principio del formalismo	137
4. El principio de la economía procesal	148
A) Economía financiera del proceso	148
B) Simplificación y facilitación de la actividad procesal	148
C) El corolario de la concentración de los actos procesales	150
5. Principio de la moralidad	151
6. Los tipos o sistemas procesales	154

	PÁG.
a) Son relativos	154
b) Son neutros a los juicios de valor	154
c) Son intercambiables	154
A) Tipos procesales de la organización judicial	155
a) Jueces técnicos o no técnicos	155
b) Instancia única o instancia plural	156
c) Jueces unipersonales o pluripersonales	158
B) Tipos procesales sobre los medios de expresión y las formas de comunicación	158
a) Tipo procesal oral y tipo procesal escrito	158
b) El tipo procesal público y el tipo procesal secreto	163
C) Tipos procesales sobre los poderes del juez y de las partes en la actividad procesal	165
7. Las reglas (máximas) procesales	176
A) La regla o máxima de la impulsión procesal	176
B) La regla o máxima de la preclusión procesal	177
C) La regla o máxima de la intermediación procesal	177
D) La regla o máxima de la adquisición procesal	178
E) Concentración	178

CAPÍTULO IV

ASPECTO HISTÓRICO

1. El proceso griego	180
2. El proceso romano	181
A) La época del “ordo iudiciarum privatorum”	182
a) El procedimiento de las acciones de la ley	182
b) El procedimiento formulario	183
c) El procedimiento penal en Roma	184
B) La “extraordinaria cognitio”	185
3. El proceso germano	186
4. El derecho de los bárbaros	187
5. Orígenes del proceso del “common law”	188
6. El derecho romano canónico	188
A) Escuela de los glosadores	189
B) Escuela de los posglosadores	189
C) Escuela de los pandectistas	189
7. El proceso español	192
8. La formación del “common law”	192
9. El derecho romano germánico, la Revolución francesa y la codificación ...	193
10. El movimiento reformador en el derecho procesal tuvo expresión simbólica en la bandera de la oralidad en el sistema continental	194
11. Los pilares de la reforma procesal en el continente	195
12. El derecho de estados unidos	195

	PÁG.
13. Reformas del siglo XIX y XX en Inglaterra	196
A) La organización judicial inglesa	196
14. Algunas peculiaridades del derecho de Estados Unidos	197
15. El derecho de la familia socialista	199
16. Síntesis del desenvolvimiento doctrinario del derecho procesal continental	200
A) Período primitivo	200
B) Período judicialista	200
C) Período procedimentalista	200
D) Período procesalista	201
a) Procesalismo alemán	202
b) Procesalismo italiano	202
c) En Francia	203
d) Procesalismo español	203
e) Procesalismo iberoamericano	203
17. Esfuerzo comparatista	204
A) El proceso europeo	205
B) El proceso del “common law”	205
C) El proceso de la familia socialista	206
D) El proceso español e iberoamericano	206
18. Conclusiones	206

CAPÍTULO V

LA JURISDICCIÓN

1. Noticia previa	209
A) En el derecho romano	210
B) La concepción medieval	211
C) En el common law	212
D) La concepción del Estado nacional liberal en el derecho continental	213
E) El juez del Estado socialista	214
F) Algunas reflexiones	214
2. Generalidades	218
3. Concepto de jurisdicción como función del Estado	220
4. Notas distintivas de la jurisdicción	226
A) Criterio orgánico	226
B) Criterio funcional o teleológico	226
C) Criterio formal	228
5. Garantías subjetivas de la jurisdicción	229
A) Independencia	229
B) Juez legal o natural	229
C) Juez técnico	229
D) Juez único	230
E) Juez jurisdiccional	230

	PÁG.
6. Cualidades esenciales de la jurisdicción	230
A) Unidad	230
B) Exclusividad	231
7. Formas de ejercer la jurisdicción	231
8. Manifestaciones de la jurisdicción o más propiamente competencias. Órdenes de la jurisdicción	236
A) La denominada jurisdicción penal	236
B) Las denominadas jurisdicciones sociales o magistraturas especializadas	237
C) La jurisdicción contencioso-administrativa	237
D) Jurisdicción penal militar	238
E) Jurisdicción arbitral	238
F) Jurisdicción disciplinaria	239
9. Jurisdicción contenciosa y voluntaria	239
A) Naturaleza de la jurisdicción voluntaria	241
a) La voluntaria es una jurisdicción especial	242
b) La jurisdicción voluntaria es una función administrativa	242
c) La jurisdicción voluntaria es una función especial	243
d) Conclusión	243
10. Los poderes de la jurisdicción	243
A) Poderes o Elementos de la jurisdicción	244
B) El poder de decisión	244
C) El poder de ejecución o poder de “imperium”	249
D) El poder de coerción	251
E) El poder de instrumentación	251
11. Los equivalentes jurisdiccionales	251
A) El arbitraje	252
B) La justicia de paz	253
C) La jurisdicción indígena	253
D) Los tribunales religiosos	254
E) La justicia del ejecutivo	254
F) La sentencia extranjera	254
G) Conclusiones	255
12. El fallo en equidad	256
13. La organización de la jurisdicción	259
14. Corolario	264
A) Normativa	264
B) Jerarquía o paridad	264
C) Sedentariedad o ambulación	265
D) Permanencia o transitoriedad	265
15. El órgano de la jurisdicción: el juez	265
16. Otros organismos cercanos a la función judicial	266
A) El ministerio público	266
B) La Fiscalía General de la Nación	267
C) El ombudsman	267

CAPÍTULO VI

LA COMPETENCIA

	PÁG.
1. Generalidades	269
2. Factores de la competencia	273
A) Factor objetivo de competencia	274
B) Cuantía o criterio de valor	275
C) La cuantía como valor disputado	277
D) Factor subjetivo	278
E) Competencia funcional	279
F) Competencia territorial	281
3. La competencia interna	284
4. El desplazamiento de la competencia	285
A) La denominada competencia por conexión (“forum conexitatis”)	285
a) Conexidad por coordinación	286
b) Conexidad por subordinación	286
c) Conexidad en razón de la continencia de la causa	287
B) Desplazamiento de competencia por acumulación de procesos o de pre- tensiones	287
C) Desplazamiento por atracción	288
D) Otros casos de desplazamiento de la competencia	288
a) Recusación de los jueces	288
b) La excusación o manifestación de impedimento de los jueces	289
c) Cambio de radicación del proceso	289
5. Primacía de la competencia	290
6. La “perpetuatio iurisdictionis”	291
7. El fenómeno de la prórroga de la competencia	291
8. Caracteres de la competencia	291
A) De legalidad	292
B) De improrrogabilidad	292
C) De inmodificabilidad	292
D) De orden público	292
E) De indelegabilidad	292
9. Derogación de competencia o desplazamiento por arbitraje	293
A) Generalidades	293
B) Naturaleza del arbitraje	295
C) Objeto y sujetos del arbitramento	297
10. Competencia propia y delegada	298
A) Los sujetos de la comisión	299
B) Objeto	299
11. Otros aspectos de la competencia	299
A) Competencia acumulativa	299
B) Competencia preventiva	300

CAPÍTULO VII

EL DERECHO DE ACCIÓN

	PÁG.
1. Introducción	301
A) El acceso a la jurisdicción	302
B) El derecho a que se adelante un debido proceso	302
C) El derecho a la decisión de fondo o mérito	303
D) Efectividad de la sentencia	303
2. Itinerario de los conceptos en el decurso de la historia: el derecho de acción	304
3. La acción en el derecho romano	304
4. Principales teorías acerca de la naturaleza de la acción	306
A) Escuela clásica o monista	306
a) Démolombe	306
b) Garçonnet	307
c) Savigny	307
B) Teorías de la autonomía de la acción	307
C) La polémica Windscheid-Muther y el nacimiento de las teorías autónomas del derecho de acción	307
a) Windscheid	307
b) Theodor Muther	308
c) Réplica de Windscheid a Muther	310
D) Teorías concretas de la acción	310
a) Adolf Wach	310
b) Giuseppe Chiovenda	311
c) Después de Chiovenda	313
E) Antecedentes de la teoría abstracta	315
F) La Escuela abstracta	316
a) Francesco Carnelutti	316
b) Alfredo Rocco	317
c) Ugo Rocco	317
G) Otras direcciones	319
a) Köhler	319
b) Coviello	320
c) Couture	321
d) Humberto Briseño Sierra	323
5. Conclusiones	327
6. El derecho de acción y el impulso inicial del proceso o “nemo iudex sine actore”	327
7. Elementos del derecho de acción	328
A) Sujetos	328
B) Objeto	329
C) Su causa-fin	329
8. El derecho de contradicción	329
9. La así denominada acción penal	330
10. Unidad	332

CAPÍTULO VIII

LA PRETENSIÓN

	PÁG.
1. Generalidades	333
2. Estructura de la pretensión procesal	338
A) Elemento subjetivo	338
B) Elemento objetivo	339
C) La causa	340
a) Petición	340
b) Jurídica	340
c) Fundada.	341
D) La “causa petendi”	341
3. Discrepancia doctrinaria acerca de los elementos estructurales de la pretensión	342
A) La pretensión como solicitud exclusivamente	343
B) Otro matiz de esta corriente	345
C) La pretensión como solicitud fundada	346
D) La pretensión como solicitud fundada típica	349
E) La tipicidad de la pretensión	352
F) Revisión	354
4. La función de la pretensión	355
5. La pretensión procesal como objeto del proceso	356
6. La pretensión en el proceso penal	357
7. Clasificación de las pretensiones	358
8. La resistencia	359

CAPÍTULO IX

EL PROCESO

1. Generalidades	361
2. La terminología.....	362
3. Problemática	363
A) Doctrinas en torno a la estructura fundamental del proceso.....	363
a) Teorías privatistas empiristas	364
b) La corriente publicista y teorizante	366
B) El proceso como entidad jurídica compleja	379
C) El proceso como servicio público	380
D) El proceso como reproducción jurídica de una interferencia real	380
E) El proceso como institución	380
F) El proceso como serie de actos proyectivos	382
a) La integrabilidad.....	383
b) La energía	383
c) La progresividad	383

	PÁG.
G) Conclusiones	383
4. Los modelos de proceso en el derecho comparado	384
A) El modelo jerárquico	388
B) El modelo paritario	389
5. Fin o función del proceso	390
A) Las teorías sociológicas	390
a) Conflictos intersubjetivos puros	391
b) Conflictos entre miembros de la sociedad	392
B) Las teorías jurídicas	393
C) Teoría existencial de Jaime Guasp Delgado	395
D) Conclusión	396
6. La clasificación del proceso	396

CAPÍTULO X

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

1. Generalidades	399
2. El derecho de defensa o principio del contradictorio: la garantía del “Rechtliches gehör”	406
3. Clasificación de los presupuestos procesales	407
A) Presupuestos procesales de la acción	407
B) Presupuestos procesales de la demanda, la denuncia o la querrela	408
C) Presupuestos procesales del procedimiento	409
D) Presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia de fondo	410
4. Otras clasificaciones	410
5. El despacho saneador	411
6. Los presupuestos procesales en el derecho penal	413
7. Conclusión	415
8. El presupuesto procesal de la capacidad para ser parte	415
A) Capacidad de goce	415
B) Parte del proceso	415
C) La personalidad	416
9. El presupuesto procesal de la capacidad para comparecer en proceso	419
A) La representación legal y la capacidad de ejercicio	420
B) Capacidad procesal del imputado	422
10. La postulación para pedir	423
A) Honorarios	424
B) Agencias en derecho	424
C) Responsabilidad del apoderado	424
D) El mandato judicial	425
E) Requisitos para su eficacia	425
F) Número de apoderados	426
G) Sustitución	426

	PÁG.
H) Facultades del apoderado	426
I) Terminación del mandato	427
11. El presupuesto procesal de la demanda en forma, o debida individualización de la pretensión	427
A) Identificación de la pretensión	430
B) Individualización y sustanciación	432
12. El presupuesto procesal del trámite adecuado	434
13. El presupuesto procesal de la no caducidad del término para proponer la pretensión	435

CAPÍTULO XI

LOS PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA SENTENCIA DE FONDO Y LAS DENOMINADAS EXCEPCIONES MIXTAS

1. Generalidades	437
2. La debida acumulación de pretensiones	441
A) Teoría del proceso acumulativo	441
B) La conexidad que justifica el proceso acumulativo	443
a) La conexidad subjetiva	444
b) La conexidad objetiva	445
c) La conexidad causal	446
C) La conexión material y la instrumental	447
D) Acumulación plurilateral	448
E) Acumulación bilateral u objetiva	450
F) Requisitos adicionales al de la conexidad	451
G) La no contradictoriedad entre las pretensiones	451
H) Formas de acumular pretensiones contradictorias	451
a) Acumulación principal	451
b) Acumulación subsidiaria o condicional.	452
I) La indebida conformación del proceso acumulativo	454
J) La reconvención	455
K) Conexidad en el proceso que sirve al derecho penal	457
3. El presupuesto material de la sentencia de fondo así denominado de legitimación en la causa	459
A) Regla de la legitimación	461
B) El concepto de Humberto Briseño Sierra	463
C) El criterio excepcional de legitimación	468
D) La escisión conceptual de titularidades	470
E) Consagración legal de la legitimación	471
F) Oportunidad para el estudio del presupuesto	473
4. El interés para obrar	473
A) Sustancial	475
B) Concreto	475
C) Serio	475
D) Actual	475

	PÁG.
5. Hipótesis de legitimación extraordinaria	478
A) Los patrimonios autónomos	478
B) La herencia	480
C) La sociedad conyugal	481
D) La comunidad	482
E) La masa de bienes de quien es privado de la administración de los suyos por falencia	482
F) Curaduría de los bienes del ausente	483
G) Curaduría de bienes del que esté por nacer	483
H) Los bienes secuestrados	483
I) La fiducia mercantil	484
J) Litisconsorcio necesario	484
K) Sustitución procesal	487
L) Las acciones populares y las acciones de grupo	488
6. Las denominadas excepciones de “litis finitae”	489
A) La cosa juzgada	489
B) La transacción	490
C) El desistimiento o la renuncia del derecho	490
D) La conciliación	490
7. Otra de las denominadas excepciones mixtas	491
A) La “litis pendentiae” o pleito pendiente	491
B) Ausencia de prejudicialidad	491
C) Ausencia de pacto arbitral	492
8. Las denominadas defensas temporales	492
9. Los presupuestos de la sentencia favorable, también denominados elemen- tos axiológicos de la pretensión	492

CAPÍTULO XII

INTERVENCIÓN DE TERCEROS

1. La intervención provocada o forzada	497
A) La cita en garantía	497
B) La denuncia del litigio	499
C) El llamamiento en garantía	500
D) Llamamiento “ex officio”	503
E) La “laudatio” o “nominatio auctoris”	504
2. Intervención voluntaria	505
A) Intervención principal	506
B) Intervención adhesiva	509
a) Intervención adhesiva litisconsorcial	510
b) La intervención adhesiva simple o mera coadyuvancia	516
C) Conclusiones	518

CAPÍTULO XIII

LA RESISTENCIA A LA PRETENSIÓN

	PÁG.
1. Introducción	521
2. Posibles actitudes del demandado	523
A) La contumacia es conducta omisiva	525
B) Actitudes positivas	527
a) La confesión	527
b) El reconocimiento	528
c) El allanamiento	528
d) La conciliación	529
C) Actitudes negativas	530
a) La defensa	530
b) La excepción	530
3. Los defectos de forma del proceso	532
4. Las excepciones previas	535
5. Las impugnaciones por nulidad	536
6. La sentencia inhibitoria	538
7. Las excepciones de fondo o excepciones sustanciales	538
8. La excepción en el proceso penal	540
9. De la llamada excepción reconvenzional	540
10. Figuras anómalas	542
A) La oposición	542
B) El perjudicado con la jactancia	542
C) El allanamiento anticipado	542
D) El sujeto responsable	543

CAPÍTULO XIV

LOS ACTOS JURISDICCIONALES

1. La actividad procesal	545
2. Reglas técnicas referidas a la actividad procesal	546
3. Las situaciones jurídicas procesales	547
A) El derecho subjetivo	550
B) El poder	551
C) La obligación	551
D) La facultad	551
E) La protección del mero interés	551
F) El deber	551
G) El poder-deber	551
H) La carga	552
I) La sujeción	552
4. Los actos procesales	552
5. Actos y contratos procesales. El negocio jurídico procesal	554

	PÁG.
6. Estructura del acto procesal	555
A) Sujetos	555
B) La forma de los actos procesales	556
C) Contenido de los actos procesales	557
7. Clasificación de los actos procesales	558
A) Desde el punto de vista subjetivo	558
B) Por su objeto	559
C) Por su origen	559
8. Valoración de los actos procesales	560
9. Defectos de los actos procesales	561
10. La teoría de las nulidades procesales	561
A) Los sistemas en lo que concierne a las nulidades procesales	563
a) El primer sistema	563
b) El segundo sistema	563
c) El tercer sistema	564
d) El cuarto sistema	565
e) El sistema del finalismo argentino	567
11. El debido proceso legal	567
12. El derecho de defensa	568
13. La legalidad de las formas	570
14. La nulidad absoluta y la nulidad relativa en el derecho procesal.....	570
15. La falta de competencia como causal de nulidad	572
16. Los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación	573
A) Principio de la especificidad	573
B) Principio de la trascendencia	574
C) Principio de protección	574
D) Principio de convalidación.....	575
E) Principio de la naturaleza residual de las nulidades	575
17. El tiempo en la actividad procesal	576
18. El incidente	576
19. Providencias del juez	578

CAPÍTULO XV

COSA JUZGADA

1. Generalidades	581
2. El problema de la sentencia injusta	583
3. Corolario	587
4. La cosa juzgada y el proceso jurisdiccional	589
5. Límites del caso juzgado	594
A) Límites subjetivos de la cosa juzgada	595
B) Límites objetivos	598
6. Exordio	599

CAPÍTULO XVI

TEORÍA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

	PÁG.
1. Deslinde del instituto	601
2. Los derechos constitucionales fundamentales como objeto de la tutela	604
3. Estructura del mecanismo de tutela	606
4. Otras concepciones acerca de la naturaleza de la tutela	613
5. Puntualizaciones en torno al proceso jurisdiccional	615
6. La tutela como contencioso objetivo	616
7. La tutela es una instancia de querrela constitucional	617
8. El objeto del procedimiento: el acto reclamado	618
9. El fallo de la tutela	625
10. Conclusión	627

CAPÍTULO XVII

LAS IMPUGNACIONES

1. Nociones generales	629
2. Los recursos	635
3. Principios que regulan el sistema impugnativo	636
A) Finalidad y fundamentos de la impugnación	636
B) El doble grado de jurisdicción	636
C) La personalidad de los medios impugnativos	637
D) Principios que restringen la actividad impugnativa	638
4. Los diferentes recursos	638
A) El recurso de reposición	638
B) Súplica	638
C) Apelación	639
a) Efectos de la apelación	640
b) Legitimación e interés	640
c) La no “reformatio in peius”	640
d) Tantum devolutum quantum appellatum	641
D) La queja	641
E) Los recursos extraordinarios	641
a) La casación	642
b) La revisión	642
c) El recurso de oposición del tercero	642
Bibliografía	645
Índice de autores	653
Índice de materias	657

CAPÍTULO XI

LOS PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA SENTENCIA DE FONDO Y LAS DENOMINADAS EXCEPCIONES MIXTAS

1. GENERALIDADES

Una primera puntualización se impone para advertir que el estudio que sigue se ha realizado solo desde el punto de vista del modelo de proceso del sistema continental, en especial del civil italo-ibero-americano. No es que el modelo adversarial del *common law* rechace este esquema sino que su particular estructura exige adaptaciones que no se han realizado en esta sede.

Hecha la anterior aclaración se procede al análisis correspondiente.

Como viene anotándose desde el capítulo anterior, los requisitos formales del proceso suelen clasificarse en tres categorías jurídicas, a saber:

a) los propiamente denominados presupuestos procesales, ya vistos y que se enunciaron como la jurisdicción, la competencia, la capacidad para ser parte, la capacidad para comparecer en proceso o legitimación procesal, la demanda técnica, el trámite adecuado y la ausencia de caducidad del término apto para proponer la pretensión;

b) los presupuestos materiales de la sentencia de fondo, que son materia de análisis en este capítulo, y

c) los requisitos que se disponen como exigencias y salvaguarda del principio de contradicción o derecho de defensa, como bilateralidad de la audiencia, los cuales serán objeto de análisis cabal e independiente en el capítulo que corresponde a la teoría del acto procesal.

La denominación propuesta en el literal b) como *presupuestos materiales de la sentencia de fondo* ha hecho carrera bajo la égida y el prestigio de HERNANDO DEVIS ECHANDÍA. Podría desorientar ese calificativo de *materiales*, en cuanto sugiriese algún entroncamiento con el derecho sustancial, y de hecho así acaece porque una parte de la doctrina discrepa en lo tocante a la naturaleza que este trabajo les asigna, como requisitos con *efectos procesales*, y por lo mismo de naturaleza procesal o formal, para endilgarles equivocadamente un carácter sustancial y predicar que la decisión que reclaman no es de forma, sino de mérito o de fondo. Así, por ejemplo, ENRIQUE VÉSCOVI y la Corte Suprema de Justicia colombiana, siguiendo a HERNANDO MORALES y, en general, a los par-

tidarios de la teoría concreta de la acción, que se inspira en el maestro CHIOVENDA¹.

Muy a propósito se viene evitando el uso del término *material*, para referirse al derecho sustancial y ese propósito encuentra un fin práctico en esta categoría jurídica que se estudia; cuando se habla de un presupuesto material de la sentencia de fondo, ese término “material” tiene apenas el significado de una correlación honda con el derecho sustancial, pero jamás sus efectos serán de tal índole en el proceso; a pesar de que jamás ese supuesto o esa figura será ella misma el derecho sustancial debatido en el proceso, el objeto litigioso, el litigio. Es un instituto con efectos procesales, ajeno al derecho sustancial debatido en el proceso pero vinculado directamente con él, o el derecho sustancial no debatido, otro, que no se presenta no como el objeto litigioso sino como un óbice para la decisión de fondo o de mérito. La transacción, por ejemplo.

Cuando se alude a normas *procesales materiales* o *procesales sustanciales*, se hace referencia a un contenido *concreto, en el sentido chiovendiano*, es decir, entroncado o vinculado intelectualmente con el derecho sustancial correspondiente, y que alcanza una autonomía apenas lógica con respecto al mismo, casi como un reflejo pero con vida lógica propia, como la doble calidad de los imperativos jurídicos de que habla GOLDSCHMIDT² y de todas maneras con efectos definitiva y solamente procesales.

Es oportuno detallar que la diferencia existente entre estos presupuestos denominados materiales y los que fueron objeto de estudio en el capítulo anterior, nombrados como presupuestos procesales es muy sutil, a tal punto que bien pudiera prescindirse de ella para considerarlos a todos como presupuestos procesales. Podría indicarse que los presupuestos procesales fueran de naturaleza abstracta, de tal manera que no padecen mutación cualquiera que sea el derecho sustancial que en el proceso se dispute, sin vinculación alguna con el derecho sustancial, ni siquiera como reclamo intelectual o lógico, vale decir, la jurisdicción. Al paso que los denominados presupuestos materiales tuvieran una conformación mutable, cambiante, variable, de acuerdo con el derecho sustancial debatido porque ofrecen un vínculo muy estrecho con cada pretensión ventilada. Es lo cierto, sin embargo, que la sutilísima línea que los separa bien puede desaparecer, si a los efectos de cualquiera de ellos se mira, porque, se enfatiza, todos tienen efectos procesales. Tal vez puede recalcarse en un empeño distintivo que estos presupuestos materiales de la sentencia de fondo a veces presentan una naturaleza sustancial, la transacción por ejemplo, pero desde cuando ellos mismos, aun siendo derecho sustancial, no constituyen el objeto del proceso, no son el litigio a decidir, son aspectos procesales, son ellos mismos proceso, o instrumento, forma, por consiguiente.

¹ Cfr. ENRIQUE VÉSCOVI, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Edit. Temis, 1984, págs. 96 y ss.

² Cfr. JAMES y ROBERT GOLDSCHMIDT, *Derecho Justicial material*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, pág. 22.

De todas maneras el criterio para clasificar algunos de los requisitos formales, como presupuestos procesales o como presupuestos materiales, no solamente carece de diaphanidad en sus lineamientos, sino que además no tiene interés consecuencial alguno. Otras deberían ser las distinciones que como diferencias específicas demarcaran los linderos entre las especies de requisitos formales, verbigracia, cuáles de ellos se consideran regidos por norma imperativa y cuáles por norma dispositiva, cuáles admitirían saneamiento en el proceso con acogimiento del sistema de la nulidad procesal, y cuáles, en fin, pre-determinarían indefectiblemente una cesación de procedimiento.

Y si se continúa con la dicotomía que se viene planteando, es necesario recordar que a la ausencia de un presupuesto procesal se la considera como una excepción formal o procesal, para exponer que la ausencia de un presupuesto material de la sentencia de fondo se nombra como una *excepción mixta*.

Regresando a la doctrina, se encuentra que ENRIQUE VÉSCOVI basa la distinción entre los presupuestos procesales y los materiales de la sentencia de fondo, y/o entre las excepciones formales y las mixtas, en la consideración de que los presupuestos materiales son requisitos para una sentencia favorable, postura inexplicable en doctrinante de tal alcurnia procesal. HERNANDO DEVIS ECHANDÍA a su vez distingue unos de otros, tal vez influenciado por SCHÖNKE, sosteniendo que los presupuestos materiales cuando faltan en el proceso, tienen que ser alegados por la parte como excepción mixta y no pueden ser declarados de oficio por el juez. De tal opinión también se aparta cualquier análisis consecuente con la lógica porque todo cuanto se articula con la relación formal, proceso, es de oficioso cuidado del juez, salvo, como se ha considerado, el aspecto que concierne al derecho de defensa, porque este, perteneciendo a la parte misma se estima regido por norma procesal dispositiva, como legislada o estatuida en atención a la parte correspondiente.

De vuelta a la mención que se hiciera de ENRIQUE VÉSCOVI y de su concepción acerca del tema que se expone, es preciso anotar que para él no son presupuestos procesales los que se refieren a la pretensión y a la sentencia. Son, en cambio, presupuestos de la sentencia favorable. Su admisión se limita a que se les llame *presupuestos materiales*. Su doble atisbo que separa los presupuestos procesales como un estudio estrictamente formal, de los materiales que corresponden a un estudio de fondo, sigue el estudio bifurcado que según su concepción incumbe a la función judicial: por una parte, el juzgador (órgano jurisdiccional), tiene una materia o campo de estudio, el propio proceso, su actuación, es decir el presente, y el mismo juzgador es protagonista (en esta posición se halla cuando desentrañe el concepto de los presupuestos procesales); dentro de esta tarea hace “un proceso sobre el proceso”, examina su regularidad como requisito previo indispensable para asumir el estudio de fondo, que constituye la segunda parte de su estudio si encuentra que el proceso ha sido adelantado en forma ortodoxa.