

BEATRIZ QUINTERO

EUGENIO PRIETO

# TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

TOMO I



EDITORIAL TEMIS S. A.

Santa Fe de Bogotá - Colombia

1995

317  
Q7\*

CONTENIDO  
CONTENIDO

LA TEORÍA DEL PROCESO  
DEL PROCESO

Este libro fue adquirido con  
fondos donados por la



Unión Europea

CIDH - UE

17524

© Beatriz Quintero / Eugenio Prieto, 1995.  
© Editorial Temis S. A., 1995.  
Calle 13, núm. 6-45, Santa Fe de Bogotá.

Hecho el depósito que exige la ley.  
Impreso en Editorial Nomos S. A.  
Carrera 39 B, núm. 17-85, Santa Fe de Bogotá.

ISBN 958-35-0036-4

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso, reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

## ÍNDICE GENERAL

### CAPÍTULO I

#### LA TEORÍA DEL PROCESO

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

### CAPÍTULO II

#### TEORÍA DE LA NORMA PROCESAL

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

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

## LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL

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

d) El sistema inquisitivo en el procedimiento penal .....	123
e) El sistema mixto penal .....	124
5. Las reglas (máximas) procesales .....	127
5.1 La regla o máxima de la impulsión procesal .....	127
5.2 La regla o máxima de la preclusión procesal .....	128
5.3 La regla o máxima de la intermediación procesal .....	129
5.4 La regla o máxima de la adquisición procesal .....	129
5.5 Concentración .....	129
CAPÍTULO IV	
ASPECTO HISTÓRICO	
1. El proceso griego .....	131
2. El proceso romano .....	132
2.1 La época del "ordo iudiciarum privatorum" .....	133
a) El procedimiento de las acciones de la ley .....	133
b) El procedimiento formulario .....	134
c) El procedimiento penal en Roma .....	135
2.2 La "extraordinaria cognitio" .....	135
3. El proceso germano .....	137
4. El proceso romano canónico .....	138
5. El proceso hispano .....	141
6. Síntesis del desenvolvimiento doctrinario del derecho procesal .....	142
6.1 Período primitivo .....	142
6.2 Período judicialista .....	142
6.3 Período procedimentalista .....	143
6.4 Período procesalista .....	143
a) Procesalismo alemán .....	145
b) Procesalismo italiano .....	145
c) En Francia .....	146
d) Procesalismo español .....	146
e) Procesalismo iberoamericano .....	146
7. La teoría del proceso en el derecho comparado .....	147
7.1 El proceso europeo .....	147
7.2 El proceso del "common law" .....	148
7.3 El proceso de la familia socialista .....	148
7.4 El proceso español e iberoamericano .....	149
8. Conclusiones .....	149

## LA JURISDICCIÓN

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

	PÁG.
11. Los equivalentes jurisdiccionales .....	189
11.1 El arbitraje .....	192
11.2 Conclusiones .....	192
12. El fallo en equidad .....	193
13. La organización de la jurisdicción .....	196
14. Reglas generales a las que responde toda organización judicial .....	198
14.1 Normatividad .....	198
14.2 Jerarquía .....	198
14.3 Sedentariedad .....	198
14.4 Permanencia .....	198
15. Órganos de la jurisdicción: el juez .....	199
CAPÍTULO VI	
LA COMPETENCIA	
1. Generalidades .....	201
2. Factores de la competencia .....	204
2.1 Factor objetivo de competencia .....	205
2.2 Factor subjetivo .....	209
2.3 Competencia funcional .....	210
2.4 Competencia territorial .....	212
3. La competencia interna .....	215
4. El desplazamiento de la competencia .....	215
4.1 La denominada competencia por conexión ("forum conexas") .....	216
4.2 Conexidad en razón de la continencia de la causa .....	218
4.3 Desplazamiento de competencia por acumulación de procesos o de pretensiones .....	218
4.4 Desplazamiento por atracción .....	218
4.5 Otros casos de desplazamiento de la competencia .....	219
a) Recusación de los jueces .....	219
b) La excusación o manifestación de impedimento de los jueces .....	220
4.6 Cambio de radicación del proceso .....	220
5. Primacía de la competencia .....	220
6. La "perpetuatio iurisdictionis" .....	221
7. El fenómeno de la prórroga de la competencia .....	221
8. Caracteres de la competencia .....	222
8.1 De legalidad .....	222
8.2 De improrrogabilidad .....	222
8.3 De inmodificabilidad .....	222

	PÁG.
8.4 De orden público .....	223
8.5 De indelegabilidad .....	223
9. Derogación de competencia o desplazamiento por arbitraje .....	223
9.1 Generalidades .....	223
9.2 Naturaleza del arbitraje .....	225
9.3 Objeto y sujetos del arbitramento .....	227
10. Competencia propia y delegada .....	228
10.1 Los sujetos de la comisión .....	230
10.2 Objeto .....	230
11. Otros aspectos de la competencia .....	230
CAPÍTULO VII	
EL DERECHO DE ACCIÓN	
1. Introducción .....	231
2. La acción en el derecho romano .....	232
3. Principales teorías acerca de la naturaleza de la acción .....	233
3.1 Escuela clásica o monista .....	233
a) Demolombe .....	233
b) Garsonnet .....	234
c) Savigny .....	234
3.2 Teorías de la autonomía de la acción .....	234
3.3 La polémica Windscheid-Muther y el nacimiento de las teorías autónomas del derecho de acción .....	234
a) Windscheid .....	234
b) Theodor Muther .....	236
c) Réplica de Windscheid a Muther .....	237
3.4 Teorías concretas de la acción .....	237
a) Adolfo Wach .....	238
b) Giuseppe Chiovenda .....	238
c) Después de Chiovenda .....	241
3.5 Antecedentes de la teoría abstracta .....	243
a) La escuela abstracta .....	243
b) Francesco Carnelutti .....	244
c) Alfredo Rocco .....	245
d) Ugo Rocco .....	245
3.6 Otras direcciones .....	248
a) Kohler .....	248
b) Coviello .....	248
c) Couture .....	250
d) Humberto Briseño Sierra .....	251
4. Conclusiones .....	256

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

## CAPÍTULO VIII

## LA PRETENSIÓN

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

## CAPÍTULO IX

## EL PROCESO

1. Generalidades .....	293
2. La terminología .....	294

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

BÉATRIZ QUINTERO

EUGENIO PRIETO

# TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

TOMO II



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

347  
Q.7t

Este libro fue adquirido con  
fondos donados por la



Unión Europea

CIDH-UE

17525

© Beatriz Quintero / Eugenio Prieto, 1995.

© Editorial Temis S. A., 1995.

Calle 13, núm. 6-45, Santa Fe de Bogotá.

Hecho el depósito que exige la ley.

Impreso en Editorial Nomos S. A..

Carrera 39 B, núm. 17-85, Santa Fe de Bogotá.

ISBN 958-35-0039-9

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso, reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

## ÍNDICE GENERAL

### CAPÍTULO X

#### LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

	PÁG.
1. Generalidades .....	1
2. Clasificación de los presupuestos procesales .....	8
2.1. Presupuestos procesales de la acción .....	8
2.2. Presupuestos procesales de la demanda, la denuncia o la que- rella .....	9
2.3. Presupuestos procesales del procedimiento .....	10
2.4. Presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia de fondo .....	11
3. Otras clasificaciones .....	12
4. El despacho saneador .....	13
5. Los presupuestos procesales en el derecho penal .....	15
6. Conclusión .....	17
7. El presupuesto procesal de la capacidad para ser parte .....	17
7.1. Capacidad de goce .....	17
7.2. Parte del proceso .....	17
7.3. La personalidad .....	18
8. El presupuesto procesal de la capacidad para comparecer en proceso .....	22
8.1. La representación legal y la capacidad de ejercicio .....	22
8.2. Capacidad procesal del imputado .....	25
9. La postulación para pedir .....	26
9.1. Honorarios .....	27
9.2. Agencias en derecho .....	27
9.3. Responsabilidad del apoderado .....	28
9.4. El mandato judicial .....	28
9.5. Requisitos para su eficacia .....	29
9.6. Número de apoderados .....	29
9.7. Sustitución .....	30
9.8. Facultades del apoderado .....	30
9.9. Terminación del mandato .....	30
10. El presupuesto procesal de la demanda en forma, o debida individua- lización de la pretensión .....	31



10.1. Identificación de la pretensión .....	34
10.2. Individualización y sustanciación .....	36
11. El presupuesto procesal del trámite adecuado .....	38
12. El presupuesto procesal de la no caducidad del término para proponer la pretensión .....	40

## CAPÍTULO XI

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

1. Generalidades .....	43
2. La debida acumulación de pretensiones .....	47
2.1. Teoría del proceso acumulativo .....	48
2.2. La conexidad que justifica el proceso acumulativo .....	49
2.3. La conexidad material y la instrumental .....	54
2.4. Acumulación plurilateral .....	55
2.5. Acumulación bilateral u objetiva .....	58
2.6. Requisitos adicionales al de la conexidad .....	58
2.7. La no contradictoriedad entre las pretensiones .....	58
2.8. Formas de acumular pretensiones contradictorias .....	59
2.9. La indebida conformación del proceso acumulativo .....	62
2.10. La reconvencción .....	63
2.11. Conexidad en el proceso que sirve al derecho penal .....	65
3. El presupuesto material de la sentencia de fondo así denominado de legitimación en la causa .....	68
3.1. Regla de la legitimación .....	70
3.2. El concepto de Humberto Briseño Sierra .....	72
3.3. El criterio excepcional de legitimación .....	78
3.4. La escisión conceptual de titularidades .....	80
3.5. Consagración legal de la legitimación .....	81
3.6. Oportunidad para el estudio del presupuesto .....	83
4. El interés para obrar .....	83
4.1. Sustancial .....	85
4.2. Concreto .....	85
4.3. Serio .....	85
4.4. Actual .....	85
5. Hipótesis de legitimación extraordinaria .....	89
5.1. Los patrimonios autónomos .....	89
5.2. La herencia .....	91
5.3. La sociedad conyugal .....	92

5.4. La comunidad .....	93
5.5. La masa de bienes del quebrado y del concursado cuando se le separa de la administración de los bienes .....	93
5.6. Curaduría de los bienes del ausente .....	94
5.7. Curaduría de los bienes del que está por nacer .....	94
5.8. Los bienes secuestrados .....	94
5.9. Litisconsorcio necesario .....	95
5.10. Sustitución procesal .....	98
6. Las denominadas excepciones de <i>litis finitae</i> .....	99
6.1. La cosa juzgada .....	100
6.2. La transacción .....	100
6.3. El desistimiento o la renuncia del derecho .....	101
6.4. La conciliación .....	101
7. Otras de las denominadas excepciones mixtas .....	101
7.1. La <i>litis pendientiae</i> o pleito pendiente .....	101
7.2. Ausencia de prejudicialidad .....	102
7.3. Ausencia de pacto arbitral .....	102
8. Las denominadas defensas temporales .....	103
9. Los presupuestos de la sentencia favorable, también denominados elementos axiológicos de la pretensión .....	103

## CAPÍTULO XII

## INTERVENCIÓN DE TERCEROS

1. La intervención provocada o forzada .....	107
1.1. La cita en garantía .....	107
2. Intervención voluntaria .....	116
2.1. Intervención principal .....	117
2.2. Intervención adhesiva .....	121
2.3. Conclusiones .....	130

## CAPÍTULO XIII

## LA RESISTENCIA A LA PRETENSIÓN

1. Introducción .....	133
2. Posibles actitudes del demandado .....	136
2.1. La contumacia es conducta omisiva .....	137
2.2. Actitudes positivas .....	140
2.3. Actitudes negativas .....	143
3. Los defectos de forma del proceso .....	146

	PÁG.
4. Las excepciones previas .....	149
5. La impugnación por nulidad .....	150
6. La sentencia inhibitoria .....	152
7. Las excepciones de fondo o excepciones sustanciales .....	153
8. La excepción en el proceso penal .....	154
9. De la llamada excepción reconvenzional .....	155
10. Figuras anómalas .....	157

## CAPÍTULO XIV

## LOS ACTOS JURISDICCIONALES

1. La actividad procesal .....	160
2. Las situaciones jurídicas procesales .....	162
2.1. El derecho subjetivo .....	165
2.2. El poder .....	165
2.3. La obligación .....	165
2.4. La facultad .....	165
2.5. La protección del mero interés .....	165
2.6. El deber .....	166
2.7. El poder-deber .....	166
2.8. La carga .....	166
2.9. La sujeción .....	167
3. Los actos procesales .....	167
4. Actos y contratos procesales. El negocio jurídico procesal .....	169
5. Estructura del acto procesal .....	170
5.1. Sujetos .....	170
5.2. La forma de los actos procesales .....	171
5.3. Contenido de los actos procesales .....	172
6. Clasificación de los actos procesales .....	173
6.1. Desde el punto de vista subjetivo .....	174
6.2. Por su objeto .....	175
6.3. Por su origen .....	175
7. Valoración de los actos procesales .....	176
8. Defectos de los actos procesales .....	177
9. La teoría de las nulidades procesales .....	177
9.1. Los sistemas en lo que concierne a las nulidades procesales .....	179
10. El debido proceso legal .....	184
11. El derecho de defensa .....	184
12. La legalidad de las formas .....	186
13. La nulidad absoluta y la nulidad relativa en el derecho procesal .....	187
14. La falta de competencia como causal de nulidad .....	189

	PÁG.
15. Los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación .....	190
15.1. Principio de la especificidad .....	190
15.2. Principio de la trascendencia .....	191
15.3. Principio de protección .....	191
15.4. Principio de convalidación .....	192
15.5. Principio de la naturaleza residual de las nulidades .....	192
16. El tiempo en la actividad procesal .....	193
17. El incidente .....	194
18. Providencia del juez .....	195
19. La sentencia .....	198
19.1. Primer problema .....	201
19.2. Segundo problema .....	202
20. Firmeza de las providencias .....	205
21. Ejecución de las providencias .....	205

## CAPÍTULO XV

## LA COSA JUZGADA

1. Generalidades .....	207
2. La problemática de la sentencia injusta .....	209
3. Corolario .....	214
4. La cosa juzgada y el proceso jurisdiccional .....	216
5. Límites del caso juzgado .....	222
5.1. Límites subjetivos de la cosa juzgada .....	223
5.2. Límites objetivos .....	226
6. Exordio .....	227

## CAPÍTULO XVI

## TEORÍA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Deslinde del instituto .....	229
2. Los derechos constitucionales fundamentales como objeto de la tutela .....	231
3. Naturaleza del mecanismo de la tutela .....	234
4. Otras concepciones acerca de la naturaleza de la tutela .....	243
5. Puntualización en torno al proceso jurisdiccional .....	245
6. La tutela es una instancia de querrela constitucional .....	247
7. El objeto del procedimiento: el acto reclamado .....	248
8. El fallo de la tutela .....	256
9. Conclusión .....	258

## CAPÍTULO XVII

## LOS RECURSOS

PÁG.

1. Nociones generales .....	261
2. Los recursos .....	267
3. Principios que regulan el sistema impugnativo .....	269
3.1. Finalidad y fundamento de la impugnación .....	269
3.2. El doble grado de jurisdicción .....	269
3.3. La personalidad de los medios impugnativos .....	270
3.4. Principios que restringen la actividad impugnativa .....	271
4. Los diferentes recursos .....	271
4.1. El recurso de reposición .....	271
4.2. Súplica .....	272
4.3. Apelación .....	272
4.4. La queja .....	275
4.5. Los recursos extraordinarios .....	275

## CAPÍTULO X

## LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

## 1. GENERALIDADES

Quien por primera vez aludió a esta faceta de la doctrina de una manera científica fue OSCAR VON BÜLOW, que en 1868 publicó su libro *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*<sup>1</sup>. En esta obra, que abre la puerta para que el derecho procesal científico haga su entrada, el autor, luego de un análisis pormenorizado de lo que significaron algunas excepciones en el proceso romano y de cómo fueron despachadas por el pretor en la fase *in ius*, con un sentido preclusivo, enfatiza acerca de la confusión que allí se diera entre las nociones atinentes a las excepciones y las concernientes a los presupuestos procesales. A estos últimos los denomina *condiciones para la constitución de la relación jurídica procesal*, requisitos a los que se sujeta el nacimiento de aquella, condiciones de existencia del proceso. Al analizar luego las excepciones del proceso romano, en una enumeración y descripción prolija de las mismas expresa que el derecho romano no distinguió entre ambos conceptos, pero que la denominación que les conviene no es la de excepción que sugiere una actividad dispositiva de la parte, sino la de presupuestos procesales y evidencia que estos deben ser, como en el proceso romano, materia de análisis y decisión en etapa previa del proceso, casi en un pre-proceso, o procedimiento que denomina preparatorio y agrega que ellos además, deben ser considerados de oficio, aun sin alegación del demandado y que cuando las legislaciones posteriores y las de la época, los consagran como excepciones, para entonces denominarlas dilatorias en el proceso romano canónico, o fines de *non recevoir* en el proceso francés, ellas consisten nada más que un grito de exhortación al juez para que él no olvide observar el deber que ya le es conocido y cuyo cumplimiento le está impuesto.

<sup>1</sup> OSCAR VON BÜLOW, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, trad. de Miguel Rosas, Buenos Aires, EJE, 1964, pág. 14.