

Contenido

Presentación de la Biblioteca	
grandes maestros del derecho	xv
Presentación de la Colección	
grandes maestros del derecho procesal	xvii
Presentación de la obra	xix
Abreviaturas	xxi
3.1 Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso	1
3.1.1 Fijación de propósito	2
3.1.1.1 Teorías fundamentales	2
3.1.1.2 Inicio de las teorías privatistas	2
3.1.1.3 Observaciones de ese estudio	3
3.1.2 Crítica de las principales concepciones menores	4
3.1.2.1 Proceso como estado de ligamen (Kisch)	4
3.1.2.1.1 Características del ligamen	34
3.1.2.2 Concepción francesa del proceso como servicio público	5
3.1.2.2.1 Objeciones al enfoque del proceso como servicio público	6
3.1.2.2.2 Precisiones de la teoría del proceso como servicio público	6
3.1.2.3 Construcción histórico-sociológica de Benjamín Cardozo	7
3.1.2.3.1 Incongruencia de la construcción histórico-sociológica	8
3.1.2.4 Sucesivas posturas de Carnelutti en cuanto al fin y naturaleza del proceso; su tesis del enjuiciamiento criminal como jurisdicción voluntaria; el retorno al juicio	9
3.1.2.4.1 Proceso sin litigio	9
3.1.2.4.2 Traslado del concepto de litigio al proceso penal	9
3.1.2.4.3 Jurisdicción voluntaria y proceso penal	10
3.1.2.4.4 Método empleado por Carnelutti	10
3.1.2.4.5 Litigio civil y controversia penal	11
3.1.2.4.6 Papel de la cosa juzgada	11
3.1.2.4.7 Cosa juzgada y realidad	12
3.1.2.4.8 Negocio y controversia	12
3.1.2.4.9 Retorno al juicio	13
3.1.2.5 Proceso: como modificación jurídica y como "misterio" (Satta)	14
3.1.2.5.1 Rendimiento y perspectiva del proceso	15
3.1.2.5.2 Erradicación del misterio	16
3.1.2.6 Reemplazo del proceso civil por la jurisdicción voluntaria (Baumbach)	16
3.1.2.7 Instancia y relación procesal (Machado Guimarães)	17
3.1.2.8 "Acuerdo": noción clave del proceso (Sentís Melendo)	18
3.1.2.8.1 Relación y situación jurídica	18
3.1.2.8.2 Comentarios acerca de ambas teorías	19
3.1.2.9 Proceso y la "voluntad vinculatoria autárquica de la ley" (Podetti)	20
3.1.2.9.1 Posición de Podetti	21
3.1.2.10 Proceso como institución (Giménez Fernández, Guasp, Couture, etcétera)	22

3.1.2.10.1	Tesis de Giménez Fernández	22
3.1.2.10.2	Tesis de Guasp	23
3.1.2.10.3	Conclusiones de Guasp	24
3.1.2.10.4	Objeciones a la tesis de Guasp	24
3.1.2.10.5	Crítica a Guasp	25
3.1.2.10.6	Tesis de Couture	26
3.1.2.10.7	Exposición de Couture	26
3.1.2.10.8	Crítica al ensayo de Couture	27
3.1.2.10.9	Objeciones opuestas a Couture	27
3.1.2.10.10	Nuestra crítica	28
3.1.2.11	Proceso como reproducción jurídica de una interferencia real (Lois Estévez)	29
3.1.2.12	Proceso como entidad jurídica compleja (Foschini)	30
3.1.2.12.1	Críticas a la tesis de Foschini	31
3.1.2.13	Proceso como juego (Calamandrei)	31
3.1.2.14	Referencia a otras posiciones	32
3.1.2.14.1	Diferencia de fondo entre procesos civil y penal	32
3.1.2.14.2	Omisión al problema de la naturaleza del proceso	33
3.1.3	Conclusión	34
3.2	Noción de proceso preliminar	35
3.2.1	Introducción	36
3.2.1.1	Método	36
3.2.2	Determinación cronológica y teleológica	37
3.2.2.1	Prioridad y nexo	37
3.2.2.2	Revista rápida a las cinco situaciones en cuestión	37
3.2.2.3	Proceso prejudicial y cuestiones prejudiciales	38
3.2.2.4	Particularidad del proceso preparatorio	38
3.2.2.5	Deslinde de otras actuaciones en relación a los tipos de proceso preliminar	38
3.2.3	Fase, procedimiento o proceso	40
3.2.4	Presupuesto	42
3.2.5	Comienzo y término del proceso preliminar; vacación interprocesal	43
3.2.5.1	Terminación del proceso preliminar	43
3.2.5.2	Vacación interprocesal	43
3.2.6	Posición y nexos del proceso preliminar	44
3.2.6.1	Significado del proceso preparatorio	44
3.2.7	Examen de la relación procesal preliminar	45
3.2.7.1	Naturaleza y contenido	45
3.2.7.1.1	Autonomía de la relación procesal preliminar	45
3.2.7.1.2	Carácter funcional de la obligación fundamental de la autoridad	46
3.2.7.2	Sujetos	46
3.2.7.2.1	Denominación de los sujetos principales del proceso preliminar	47
3.2.7.3	Constitución, desarrollo y fin	47
3.2.7.3.1	Carácter dinámico de las relaciones jurídicas	48
3.2.7.3.2	Inactividad unilateral y bilateral	48
3.2.7.3.3	Derivaciones y posibilidades	48
3.2.7.3.4	Finalidad de los procesos	49
3.2.7.3.5	Procesos contenciosos y voluntarios	49
3.2.7.4	Relación procesal preliminar ejecutiva	50
3.2.8	Clases de proceso preliminar	51
3.2.8.1	Diferencias entre proceso preliminar y de fondo	52
3.2.8.2	Índole y mecanismo procesales	52
3.2.9	Proceso preliminar penal	53
3.2.9.1	Significado y límites de la instrucción	53
3.2.9.1.1	Características de la instrucción	54
3.2.9.2	Especies del mismo	55
3.2.9.2.1	Combinación de otros procesos preliminares	55

3.2.9.2.2	Característica de la conciliación penal	56
3.2.9.2.3	Procesos preliminares sobrevenidos en materia penal	56
3.2.10	Consideraciones finales	57
3.2.10.1	Bases para la teoría del proceso preliminar	57
3.3	Evolución de la doctrina procesal	59
3.3.1	Introducción	60
3.3.1.1	Instituciones procesales y doctrina procesal	60
3.3.1.2	Periodos en la evolución de la doctrina procesal	61
3.3.2	Periodo primitivo	62
3.3.3	Escuela judicialista	63
3.3.3.1	La escuela judicialista surge en Bolonia	63
3.3.3.2	Bases del trabajo de los judicialistas	63
3.3.3.3	Impulsor del judicialismo	64
3.3.4	Tendencia de los prácticos	65
3.3.4.1	Refrendarán lo que acabamos de decir, unos cuantos ejemplos	65
3.3.4.2	Prácticos españoles	66
3.3.4.3	Prácticos de otros países	66
3.3.5	Procedimentalismo	68
3.3.5.1	Causas del procedimentalismo	68
3.3.5.2	Separación de la legislación procesal de leyes sustantivas	69
3.3.5.3	Influencia de Bentham	69
3.3.5.4	Difusión del procedimentalismo	69
3.3.5.5	Obras referidas a la prueba	69
3.3.5.6	Cuatro ascs	70
3.3.5.7	Sede del procedimentalismo	71
3.3.6	Procesalismo científico	72
3.3.6.1	Procesalismo germánico	73
3.3.6.1.1	Discípulos	73
3.3.6.1.2	Mención aparte merecen tres procesalistas legisladores	74
3.3.6.1.3	Renacimiento de la producción procesal alemana	74
3.3.6.1.4	Otros tratadistas de la corriente alemana	74
3.3.6.2	Procesalismo italiano	75
3.3.6.2.1	Fundador del procesalismo italiano	75
3.3.6.2.2	Difusión e influencia de la escuela italiana	76
3.3.6.2.3	Tres procesalistas italianos	76
3.3.6.2.4	Procesalistas italianos en otras disciplinas distintas de la civil	76
3.3.6.3	Procesalismo español	77
3.3.6.4	Procesalismo iberoamericano	78
3.3.6.4.1	Procesalismo sudamericano	78
3.3.6.4.2	Venezuela y México	79
3.4	Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso	81
3.4.1	Preámbulo	82
3.4.2	Trayectoria	83
3.4.2.1	Teoría general del proceso y práctica forense	83
3.4.2.2	Teoría general del proceso e historia del derecho procesal	84
3.4.2.3	Teoría general del proceso y filosofía del derecho procesal	84
3.4.2.4	Teoría general del proceso y otras denominaciones	85
3.4.2.5	Teoría general del proceso y teorías particulares	85
3.4.3	Contenido	87
3.4.3.1	Unidad o diversidad del derecho procesal	88
3.4.3.2	Tendencias a la eliminación del proceso	88
3.4.3.3	Jurisdicción voluntaria en teoría general del proceso	89
3.4.3.4	Contenido de la teoría general del proceso	89
3.4.3.5	Conceptos fundamentales del proceso	89

3.4.3.6	Exposición de doctrinas fundamentales de los tres conceptos	90
3.4.3.7	Teorías y principios	90
3.4.3.8	Orientaciones metodológicas y didácticas	91
3.4.3.9	Fuentes del derecho procesal	91
3.4.3.10	Aspectos de la organización judicial	92
3.4.3.11	Juez y partes	92
3.4.3.12	Prueba en la teoría general del proceso	92
3.4.3.13	Sentencia y cosa juzgada	93
3.4.3.14	Proceso de ejecución y de conocimiento	93
3.4.4	Colofón	94
3.5	Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción	95
3.5.1	Delimitación de propósito	96
3.5.2	Obras determinantes de este ensayo	97
3.5.2.1	Cuatro nombres que no son sudamericanos	99
3.5.3	Acción: uno de los tres conceptos fundamentales del derecho procesal; obstáculos a su definitiva elaboración	100
3.5.3.1	Gravitación excesiva del derecho romano	101
3.5.3.2	Multiplicidad de acepciones del vocablo	102
3.5.3.3	Moderna hipertrofia procesal	102
3.5.3.3.1	Practicismo y barroquismo	103
3.5.4	Origen del proceso y nacimiento de la acción	104
3.5.4.1	Planteamiento	104
3.5.4.2	Deducciones	105
3.5.4.2.1	Acción y noción de carga	105
3.5.4.2.2	Destinatario de la acción	105
3.5.4.2.3	División de las teorías acerca de la acción, en obligacionistas y jurisdiccionalistas	107
3.5.5	Naturaleza y elementos de la acción	108
3.5.5.1	Acción, derecho material y litigio	108
3.5.5.2	Índole y caracteres de la acción	109
3.5.5.2.1	Pretendida relatividad	110
3.5.5.2.2	Unidad o diversidad del concepto en las diferentes ramas procesales	111
3.5.5.2.2.1	Unidad de la acción: podría ser negada en otra dirección	111
3.5.5.2.3	Categoría jurídica a que pertenece: ¿derecho o posibilidad?	112
3.5.5.2.3.1	Acción como facultad, poder, potestad o posibilidad	113
3.5.5.2.4	Concepción dinámica de la misma: acción, reacción e inacción	113
3.5.5.2.4.1	Reacción	114
3.5.5.2.4.2	Contraposición de la inacción a la acción	115
3.5.5.3	Elementos de la acción: capacidad, instancia y pretensión	115
3.5.5.3.1	Alcance de la pretensión	115
3.5.5.3.2	Significados de instancia	116
3.5.5.4	Dualidad de pertenencia y duplicidad de elementos objetivos	116
3.5.5.4.1	Vía impugnativa	117
3.5.5.4.2	Instancia y pretensión	118
3.5.5.4.3	Mecanismo de instituciones en particular	118
3.5.5.5	Extinción de la acción	119
3.5.5.5.1	Medios de extinción de la acción	119
3.5.6	Conceptos afines al de acción	121
3.5.6.1	Diferencias específicas	121
3.5.6.2	Semejanzas entre estas figuras	122
3.5.7	Palabras finales	123
3.6	Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria	125
3.6.1	Ocasión y finalidad	126
3.6.1.1	Aspectos que deben considerarse	126

3.6.1.2	Unas palabras acerca del plan expositivo	127
3.6.2	Dificultades externas	128
3.6.2.1	Nombre inadecuado	128
3.6.2.1.1	Adjetivos: honorario y gracioso	129
3.6.2.2	Desorientación legislativa	129
3.6.2.2.1	Ejemplos de otros procedimientos que se inmiscuyen	130
3.6.2.3	Terminología impropia	130
3.6.2.4	Contenido heterogéneo	131
3.6.2.4.1	Distinción de tres grupos de procedimientos	131
3.6.3	Dificultades y complicaciones internas	132
3.6.3.1	Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria	132
3.6.3.1.1	Deslinde general	132
3.6.3.1.1.1	Veamos ahora si la llamada jurisdicción voluntaria tiene carácter jurisdiccional	133
3.6.3.1.1.2	Jurisdicción mixta	133
3.6.3.1.1.3	Jurisdicción y función notarial	133
3.6.3.1.2	Zonas de dudosa o discutida adscripción	134
3.6.3.1.2.1	Juicios universales	134
3.6.3.1.2.1.1	Procedimientos concursales y sucesorios	135
3.6.3.1.2.1.2	Juicios sucesorios	135
3.6.3.1.2.2	Otras materias	136
3.6.3.1.2.2.1	Conciliación	136
3.6.3.1.2.2.2	Arbitraje	137
3.6.3.1.2.2.3	Situaciones inquisitorias	138
3.6.3.1.2.2.4	Divorcio por mutuo consentimiento	138
3.6.3.1.2.2.5	Divorcio por voluntad de la mujer	138
3.6.3.1.2.2.6	Reconocimiento de sentencias y, en general, de actos jurídicos extranjeros por los tribunales nacionales	139
3.6.3.1.2.2.7	Proceso laboral colectivo	139
3.6.3.2	Jurisdicción voluntaria y proceso	139
3.6.3.2.1	Presupuesto respectivo	139
3.6.3.2.2	Situación en orden a la acción	140
3.6.3.2.3	Ramas procesales en que se manifiesta	140
3.6.3.2.4	Relaciones con la ejecución procesal	141
3.6.4	Búsqueda de la solución	143
3.6.4.1	Fracaso de las concepciones apriorísticas y nacionalistas	143
3.6.4.1.1	Limitación nacionalista a un tema universal	144
3.6.4.2	Criterios basados en diferencias insuficientes o secundarias	144
3.6.4.3	Tesis administrativa	145
3.6.4.4	Camino para resolver el problema	146
3.6.5	Palabras finales	148
3.7	Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico	149
3.7.1	Explicación y propósito	150
3.7.1.1	Alcances del derecho procesal hispánico	150
3.7.1.2	Unificación procesal hispanoamericana	151
3.7.2	Aciertos terminológicos	152
3.7.2.1	Redacción	152
3.7.2.2	Expresividad	153
3.7.2.2.1	Locuciones	154
3.7.2.2.2	Demanda	154
3.7.2.2.3	Tercería	154
3.7.2.2.4	Enjuiciamiento	155
3.7.2.3	Precisión técnica	155
3.7.2.3.1	Juicio y acto	156

3.7.2.3.2	Tramitación y decisión	156
3.7.2.3.3	Desistimiento y allanamiento	156
3.7.2.3.4	Remedios jurídicos	156
3.7.2.3.5	Parte civil	157
3.7.3	Aciertos institucionales de carácter orgánico y jurisdiccional	158
3.7.3.1	Relativos a la jurisdicción y a la judicatura ordinarias	158
3.7.3.1.1	Inamovilidad judicial	158
3.7.3.1.2	Responsabilidad del funcionario	158
3.7.3.1.3	Responsabilidad de los funcionarios judiciales	159
3.7.3.1.4	Oposiciones	159
3.7.3.1.5	Designación del presidente del Tribunal supremo	159
3.7.3.1.6	Ascensos y traslados	160
3.7.3.1.7	Sistema de juez único para la primera instancia civil (juzgados municipales y de partido)	160
3.7.3.2	Jurisdicciones especiales	161
3.7.3.2.1	Padre de huérfanos	161
3.7.3.2.2	Tribunal de las aguas	161
3.7.3.2.3	Jurisdicción mercantil	162
3.7.3.2.4	Jurisdicción fiscalizadora o contaduría mayor	162
3.7.3.3	Ministerio público y abogados del Estado	163
3.7.3.3.1	Promotor de justicia o de acción	163
3.7.3.3.2	Características del ministerio público español	163
3.7.3.3.3	Cuerpo de abogados del Estado	164
3.7.3.4	Abogacía libre	165
3.7.4	Aciertos institucionales de índole procesal	166
3.7.4.1	Indicaciones generales	166
3.7.4.1.1	Doctrina de la acción declarativa	166
3.7.4.1.2	Naturaleza del proceso como cuasicontrato	166
3.7.4.1.3	Instancia	167
3.7.4.1.4	José de Castro y Orozco, Marqués de Gerona	167
3.7.4.1.5	Normas procesales mercantiles	167
3.7.4.1.6	Mayor fortuna que el civil ha tenido en España el proceso penal	167
3.7.4.2	Prueba	168
3.7.4.2.1	Principio de fundamentación	168
3.7.4.2.2	Providencias para mejor proveer y principio de oficialidad	168
3.7.4.3	Debate final y sentencia	169
3.7.4.3.1	Sesiones ante el Tribunal popular	169
3.7.4.3.2	Limitación de los informes forenses	169
3.7.4.3.3	Complementos o puntualización en informes	170
3.7.4.3.4	Votos particulares	170
3.7.4.4	Marcha, detención y fin del proceso	170
3.7.4.5	Medios impugnativos	170
3.7.4.5.1	Apelación española	171
3.7.4.5.2	Casación	171
3.7.4.5.3	Revisión	172
3.7.4.6	Ejecución y medias cautelares	172
3.7.4.6.1	Prisión preventiva atenuada	172
3.7.4.7	Juicios singulares especiales	173
3.7.4.8	Juicios universales	173
3.7.4.8.1	Quiebra	173
3.7.4.8.2	Trámite extrajudicial de testamentarias	173
3.7.4.8.3	Jurisdicción mixta CPrCDF 1884	173
3.7.4.9	Proceso penal	174
3.7.4.9.1	Acepciones de la denuncia	174
3.7.4.9.2	Procesamiento	174
3.7.4.9.3	Sobreseimiento	174

3.7.4.9.4	Pluralidad de acusaciones	175
3.7.4.9.5	Rehabilitación del reo fallecido	175
3.7.4.9.6	Indemnización para quienes obtengan revisión de sus condenas penales	175
3.7.4.9.7	Procedimiento especial	175
3.7.4.9.8	Legislación relativa a vagos y maleantes	175
3.7.5	Conclusión	176
3.8	Enjuiciamiento de crímenes de guerra	177
3.8.1	Introducción	178
3.8.1.1	Derecho procesal y política internacional	179
3.8.2	Antecedentes	180
3.8.3	Ojeada bibliográfica	181
3.8.4	Análisis de los textos legales	183
3.8.4.1	Enumeración	183
3.8.4.1.1	Declaración de Moscú	183
3.8.4.1.2	Acuerdo de Londres	184
3.8.4.2	Técnica legislativa	184
3.8.4.2.1	Deficiente distribución de materias	184
3.8.4.3	Terminología	185
3.8.4.4	Inspiración	185
3.8.4.4.1	Influencia francesa	186
3.8.5	Caracteres de la nueva jurisdicción	187
3.8.5.1	Jurisdicción internacional	187
3.8.5.2	Calificativo internacional: no le viene al "tribunal"	188
3.8.5.3	Seudotribunal militar	188
3.8.5.4	Nuremberg: qué clase de tribunal es	189
3.8.5.5	Punto de vista procesal internacional	189
3.8.5.6	Apariencia paritaria de los tribunales de Nuremberg y Tokio	190
3.8.5.7	Resumen	190
3.8.6	Irrecusabilidad del juzgador	191
3.8.7	Procedimiento	192
3.8.7.1	Instancia única, de tipo oral y concentrado	192
3.8.7.2	Proceso: puede seguirse en contumacia	192
3.8.7.3	Defensa: puede ser asumida por cualquier abogado	193
3.8.7.4	Audiencia: comienza con la lectura de la acusación	193
3.8.7.5	Enjuiciamiento descrito: viola varias garantías fundamentales en contra del acusado	194
3.8.7.6	Inseguridad de la justicia de Nuremberg	194
3.8.8	Palabras finales y sugerencias de <i>lege ferenda</i>	196
3.8.8.1	Vencidos y vencedores: un funesto precedente judicial	196
Notas bibliográficas		197
Índice de materias		317