

CONTRIBUCIÓN AL TEMA DE LA JERARQUÍA DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Rudolf POHLE†

SUMARIO

I. Temario; dedicatoria. II. Concepto y clasificación de los presupuestos procesales: A. Presentación de la demanda conforme al derecho; B. Presupuestos procesales relativos a las partes; C. el juzgador. D. Presupuestos procesales concernientes al objeto del litigio; E. Excepciones que impiden el curso del proceso; F. Presupuestos relativos a la protección jurídica; G. Presupuestos procesales especiales. IV. La jerarquía; panorama actual de la doctrina; normas obligatorias; principios rectores, decisión discrecional. V. Cuestiones especiales: 1. presentación de la demanda conforme a derecho. 2. Presupuestos relativos a las partes; a) capacidad procesal, b) representación legal, c) capacidad para ser parte, d) facultad de proceder y e) opiniones en contra; 3. Presupuestos concernientes al juzgador; a) jurisdicción, b) vía procesal, c) competencia por materia, por territorio, competencia internacional; 4. Presupuestos procesales dependientes del objeto del litigio; 5. Presupuestos relacionados con la protección jurídica; 6. Presupuestos procesales especiales para los recursos.

I. Temario; dedicatoria

Todo sistema jurisdiccional requiere un orden especial que pueda satisfacer rápida y competentemente la demanda masiva de decisiones judiciales. También esto es válido y en forma especial, para una comunidad orientada hacia el "estado de derecho". Ningún orden procesal puede abandonarse al arbitrio de las partes de cuándo, dónde y cómo éstas invocarán la intervención judicial y a cuál juez se dirigirán, en caso de un litigio o en el supuesto de incertidumbre respecto a sus relaciones jurídicas. Es la responsabilidad propia de las partes la de que todo litigio llegue al conocimiento de un juez, determinado o sea tratado en tal procedimiento: que sea llevado, por las partes en la forma en la que exista mejor garantía para un juicio correcto y rápido. El principio de orden requiere que se reúnan una serie de circunstancias de la más variada índole antes de que un juez determinado pueda examinar y decidir una controversia sometida a su juicio. Estas circunstancias son, cuando menos en forma predominante, de carácter procesal, y se refieren tanto a las partes, como al juzgador, al objeto y también a la forma del tratamiento procesal que se quiere dar a la controversia. Así, en cada proceso una multiplicidad de

problemas previos de índole procesal juegan un papel y la ausencia de uno solo de estos presupuestos impide ya normalmente que se llegue a una decisión en cuanto al fondo de la controversia misma; por lo tanto, surge la duda de si el juzgador o las partes pueden escoger libremente una circunstancia para examinarla primero y antes de las demás, o si bien deben observar al respecto cierta jerarquía, ya que en ninguna parte se requiere que se investigue si existen más defectos, después de pronunciarse en relación a cualquiera de estos presupuestos. Es verdad que cada defecto de esta naturaleza obliga a una desestimación de la demanda. No obstante debemos considerar que la desestimación, por motivos procesales hace a la demanda inadmisibles. La sentencia adquiere la autoridad de la cosa juzgada,¹ de tal suerte que toda demanda respecto del mismo pretendido derecho, y que adolezca del mismo defecto, no tendrá perspectiva alguna de ser admitida; y el efecto de la cosa juzgada concierne el efecto en el que el juzgador funda su desestimación.² En consideración a los diversos alcances del juicio respectivo el juzgador y las partes están interesados en el problema del orden en *que debe observarse el examen de los presupuestos procesales*. Brevemente se puede formular de este problema el establecer si existe y cuál es la jerarquía entre los diversos presupuestos procesales.

Con motivo de este homenaje no se puede someter el problema a un examen comparativo, por seductora que sea la idea; este estudio deberá partir del derecho alemán, y ni aun así se podrá agotar el tema limitándose a externar algunas sugerencias al respecto. No obstante lo anterior elegí este tema para el presente estudio, porque es posible que estimule investigaciones más profundas y ya que los problemas principales de este tema se presentan más o menos de la misma manera en diversos órdenes jurídicos, y generalmente no han sido reglamentados, o lo han sido en forma defectuosa, un estudio basado en el derecho procesal alemán puede despertar cierto interés en los estudios de otros órdenes procesales. En forma personal, con la selección de este tema de actualidad internacional, he querido expresar mi agradecimiento especial al venerado homenajeado por los grandes servicios que ha prestado no sólo para el derecho procesal de su patria, sino precisamente para la investigación científica del derecho procesal interestatal y extranjero, y para la colaboración científica en el campo procesal.

¹ Stein-Jonas-Schönke, *Kommentar zur ZPO*, 17/18 ed., § 322, iv, 2.

La designación artículo sucedido por cifras, pero sin más indicación, se refiere a los del Código de Procedimientos Civiles de la República Federal de Alemania (*ZPO*). Por lo que se refiere a las citas de la literatura y la jurisprudencia, supongo que puede utilizar las abreviaturas habituales en la literatura alemana, en consideración al lector al que esto se dirige. El comentario al *ZPO*, iniciado por Gaupp, luego continuado por otros, ha sido designado como "Jonas-Pohle" si se trata de la 16 edición, como "Stein-Jonas-Schönke" tratándose de las 17 y 18 ediciones, y como "Stein-Jonas" tratándose de la 19ª edición.

² *Ibidem*, § 322.

II. Conceptos y clasificaciones de los presupuestos procesales

Las circunstancias procesalmente relevantes, que deben reunirse para poder llegar a una decisión sobre la controversia misma, una decisión "sobre el objeto",³ se llaman generalmente, en la doctrina jurídica alemana, en atención a una larga tradición, "Presupuestos procesales" (*brevitatis causa*: PP en el presente estudio), aunque existe una *communis opinio* respecto del hecho de que, de acuerdo con su esencia, no se trata de los presupuestos para un proceso, y por lo tanto presupuestos para el establecimiento de la llamada relación procesal, sino que se trata de presupuestos para poder obtener una decisión de fondo.⁴ El Código Procesal Civil de Alemania (ZPO) no conoce más que las excepciones que impiden la continuación del proceso en el sentido del artículo 274, respecto de las cuales se puede ordenar que se inicie un procedimiento por separado de acuerdo con el artículo 275, que concluirá con una sentencia interlocutoria independiente que pueda ser recurrida como si fuera una sentencia final en caso de que resulte que las excepciones en cuestión hayan sido fundadas. Otras excepciones pueden ser declaradas como fundadas mediante una sentencia irterlocutoria de acuerdo con el artículo 303, que obliga al juzgador mismo de acuerdo con el artículo 318, pero que no puede ser recurrida en forma independiente, sino sólo en combinación con la sentencia definitiva, de acuerdo con los artículos 512 y 548. También puede distinguirse entre presupuestos generales, que pueden jugar un papel en cualquier procedimiento, y los especiales que únicamente conciernen a determinados procedimientos (como son el procedimiento monitorio o el procedimiento documental) o a la licitud y admisibilidad formal de los recursos, determinadas fases o instancias del procedimiento (véase abajo, en V, 6, las observaciones sobre él). En la actualidad se cuentan generalmente entre los PP también los presupuestos relativos a la protección jurídica (que designaremos abreviadamente en este estudio como PPJ). Estos se han desarrollado a partir de la doctrina⁵ de la pretensión de protección jurídica,⁶ que desde hace mucho tiempo ha sido calificada de errónea aun cuando se trate de un error muy fértil, y su examen había sido considerado durante mucho tiempo como parte de la investigación del objeto mismo.⁷ Se habla frecuentemente del PP cuando se trata no sólo de los presupues-

³ El ZPO no siempre utiliza los conceptos de "objeto" y "objeto principal" en el mismo sentido: véase al respecto, Stein-Jonas, "Observación" *Kommentar zur ZPO*, 19ª ed., § 39, II, 1.

⁴ Véase al respecto Stein-Jonas-Schönke, "Observación", en *op. cit., supra*, nota 1, § 274, I, 1.

⁵ Véase por ejemplo, Rosenberg, *Lehrbuch des ZPO*, 9ª ed., § 90, IV, 3; Stein-Jonas-Schönke, "Introducción D. 1 y 1 a. E", *op. cit., supra*, nota 1; otras referencias con Stein-Jonas, "Introducción E 13, 18", *op. cit., supra*, nota 3.

⁶ Véase al respecto las recientes observaciones de A. Blomeyer, *Zivilprozessrecht; Erkenntnisverfahren*, 1963, § 1, III, 2; Stein-Jonas, "Introducción E I 3", *op. cit., supra*, nota 3; con referencia al derecho austriaco, véase Petschek-Stagel, *Der österr. Zivilprozess*, 1963, § 3, III.

tos para una decisión sobre el objeto mismo, sino de los presupuestos de cualquier acto judicial en contra del demandado, verbigracia: cuando se duda respecto de su exención de la jurisdicción estatal en cuestión (llamada extraterritorialidad o "exención")⁸ o respecto de la existencia de la parte, en contraste con la simple falta de la capacidad para ser parte. En cambio, otros presupuestos de todo acto judicial, como verbigracia la composición legal del colegio judicial, no se mencionarán aquí, en general, precisamente a causa de su amplio significado. No es objeto en este lugar, fijar con mayor exactitud el concepto de presupuesto procesal, ni tampoco profundizar su sistematización o dar una enumeración exhaustiva. Con el fin de obtener un fundamento para el tratamiento del tema dentro de estos límites autoestablecidos, es suficiente enlistar los presupuestos procesales generales y más importantes, tal y como la literatura alemana los menciona regularmente. Con el fin de simplificar la exposición posterior del tema, les hemos asignado números arábigos. Independientemente de esta numeración, están distribuidos en categorías de acuerdo con sus puntos de referencia, siguiéndose la distribución acostumbrada. Estas categorías han sido indicadas con mayúsculas.⁹

III. Panorama de los presupuestos procesales

Hechas las reservas anteriores, el panorama siguiente podrá proporcionar una idea de lo que actualmente es considerado como PP.

A. Presentación de la demanda conforme al derecho

1. El requisito de la presentación legal de la demanda ocupa un lugar especial.¹⁰ Significa que la presentación de la demanda debe haber sido eficaz como acto procesal, y que debe tener el contenido prescrito categóricamente por el artículo 253-2. Su importancia práctica no es muy grande. En caso de la falta de firma, o si emana la demanda de una persona no capaz para presentarla, el juez se niega a fijar el primer término procesal, y la demanda ni siquiera será notificada a la parte contraria. En caso de que la demanda padezca de defectos de contenido, es posible generalmente reparar esta falla posteriormente con complementos y correcciones en los términos del artículo 268.

⁷ Véase, por ejemplo, Stein-Jonas-Phole, "Observación", en 2. *Kommentar zur ZPO*, 16ª ed., iv, 3, párr. 253, y en forma especial *RGZ*, 158, p. 152 (modificación sólo en *RGZ*, 160, p. 208).

⁸ Véase Stein-Jonas, "Observaciones I V A, B", *op. cit., supra*, nota 3, § 1.

⁹ *Ibidem*, "Observaciones I; VIII. 2.", § 50.

¹⁰ Véase un comentario más detallado al respecto en Süß, *ZZP*, 54, p. 12 y *Festgabe für Heilborn*, 1931; además con Rosenberg, *op. cit., supra*, nota 5, l.c., § 89 1 2, último párrafo; A. Blomeyer, *op. cit., supra*, nota 6, l.c., § 44 1.

B. *Presupuestos procesales relativos a las partes*

Los presupuestos que se refieren a las partes procesales forman un grupo para sí. Estos son:

2. La capacidad de ser parte (artículo 50).
3. La capacidad de figurar en un proceso (artículo 51 y siguientes) y
4. El carácter legal de la representación requerida por la ley en caso de incapacidad legal de una de las partes (confróntese artículo 56, 274-2, número 7).
5. El derecho de llevar el proceso.¹¹

C. *El juzgador*

Los presupuestos que conciernen al juzgador son:

6. Territoriales.
7. Materiales.
8. La competencia funcional.
9. La admisibilidad de la vía procesal elegida.¹²
10. La competencia internacional¹³ y
11. La jurisdicción alemana (*vide supra*: n° 8).

D. *Presupuestos procesales concernientes al objeto del litigio*

En relación con el objeto del litigio se requiere que:

12. La controversia no esté pendiente en otro lugar (artículo 263-2 número 1; artículo 274-2, número 4); y de la misma manera se requiere frecuentemente que la misma controversia
13. No haya sido decidida anteriormente mediante una sentencia definitiva.¹⁴

E. *Excepciones que impiden el curso del proceso*

En cuanto a las verdaderas excepciones que impiden la continuación del proceso, es decir: circunstancias que se consideran únicamente si el

¹¹ Véase al respecto *BGHZ*, 36, pp. 191 y s.; así como Stein-Jonas, *op. cit.*, *supra*, nota 3, l.c., § 50, II.

¹² Véase con respecto a los números 6, 7 y 9; § 274, 2, núm. 1, 2. Para la competencia funcional (número 8), véase la literatura indicada en Stein-Jonas, *op. cit.*, *supra*, nota 3, l.c., § 1, IX en núm. 1.

¹³ Véase al respecto Riezler, *Internationales Zivilprozessrecht*, 1949, pp. 197 y ss.; Mathies, *Die Internationale Zuständigkeit*, 1955; y recientemente Kralik, *ZZP*, 74, pp. 2 y ss. Además, Stein-Jonas, "Observaciones V", en *op. cit.*, *supra*, nota 3, l.c. § 12, con más referencias a la literatura.

¹⁴ Entre los que ven en el principio de que *ne bis in eadem re sit actio* la esencia de la cosa juzgada en sentido material, consúltese a Rosenberg, "Observaciones 3", en *op. cit.*, *supra*, nota 5, l.c., § 89, II, 3 y § 148 II.

demandado las aduce, el derecho alemán no reconoce más que tres casos:

14. La excepción en la que se alega la existencia de un compromiso arbitral;
15. La excepción, en caso de tratarse de extranjeros, por no haber constituido la caución de arraigo del juicio y
16. La excepción de que no hayan sido reembolsados los gastos procesales después de retirarse una demanda respecto del mismo objeto de controversia (artículo 274-2, números 3, 5 y 6).

F. *Presupuestos relativos a la protección jurídica*

En la relación predominante con el objeto de litigio encontramos otros presupuestos que son tratados bajo los tres nombres siguientes y que tienen algunas cosas en común:

17. demandabilidad (*Klagbarkeit*)
18. capacidad para obtener protección jurídica y
19. necesidad de protección jurídica.

G. *Presupuestos procesales especiales*

Que existan, finalmente, toda una serie de presupuestos procesales especiales es algo a lo que nos hemos referido en el II. Otros ejemplos serían la admisibilidad de un cambio de la demanda, de una reconvencción, de la coadyuvancia, etcétera.

IV. *La jerarquía. Panorama actual de la doctrina.*

Normas obligatorias. Principios rectores. Decisión discrecional

En general la literatura alemana indica un orden especial conforme al cual deben analizarse los PP. La Jurisprudencia ha establecido asimismo numerosos principios al respecto.¹⁵ Sin embargo en tales casos no se puede determinar fuera de toda duda, si el orden propuesto es una norma legal¹⁶ cuya observancia es fundamentalmente obligatoria, o si se trata de un orden en el análisis recomendado por motivos de utilidad o equidad y que en casos particulares permite divergencias bajo circunstancias especiales.¹⁷

¹⁵ Véase al respecto, por ejemplo, Stein-Jonas-Schönke, *op. cit., supra*, nota 1, l.c., § 274, núm. 19; y A. Blomeyer, *op. cit., supra*, nota 6, l.c., en los números relativos al § 38, iv.

¹⁶ De esta opinión parecen ser Rosenberg, *op. cit., supra*, nota 5. l.c., § 89, iv, 5; Försterkann, "observaciones 3" en *Kommentar zur ZPO*, 3ª ed., 1913, § 274, (lógicamente).

¹⁷ De esta opinión, por ejemplo, Baumbach-Lauterbach, "Introducción y observación 1." en, *ZPO*, 27ª ed., § 274 y ss., ("aproximadamente... sólo puede darse un contenido..."); Stein-Jonas Schönke, "Observaciones II, 3", *op. cit., supra*, nota 1, l.c., § 274, acepta "de acuerdo con el punto de vista práctico de su dependencia... más o menos el orden siguiente".

Otros autores subrayan que falta un orden jerárquico general, pero derivan relaciones jerárquicas particulares de la dependencia íntima que existe entre los PP.¹⁸ En parte se acentúa la economía procesal,¹⁹ puesta en un primer plano y de ahí se deriva el consejo de que el hilo se rompe por lo más delgado, es decir empezar por los PP cuya falla podrá previsiblemente determinarse más fácil y rápidamente.²⁰

El punto de partida de nuestras consideraciones debe ser que sin lugar a dudas falta una jerarquía general y amplia en la ley. También faltan normas expresas ordenadoras en el ZPO relativas a relaciones jerárquicas particulares.

Sin embargo, sería imprudente concluir de lo anterior que el ZPO rechaza conscientemente una jerarquía legal, y que su silencio deja el orden en el cual los PP deben examinarse sin excepción bajo el arbitrio libre y responsable del juez, en casos concretos. Pudiera derivarse claramente del sistema del ZPO y su interpretación comúnmente aceptada el deber de observar cierta jerarquía en el examen respectivo y se tendría en consecuencia un orden legal. Que no existan PP respecto de las decisiones sobre los PP²¹ es una frase que no demuestra nada, ya que contiene un *petitio principii*. Querámoslo o no debemos examinar si nuestro orden legal contiene en forma clara alguna indicación determinada al respecto, o si —cuando menos— sería recomendable seguir cierta directiva en el orden de examen de los casos comunes y corrientes; para los demás casos se puede decir que el juzgador debe escoger el orden adecuado de acuerdo con la situación de cada caso individual.²² Pero desde ahora quiero hacer constar que el camino más adecuado de ninguna manera coincide siempre con el camino más cómodo para los sujetos procesales. Abstracción hecha de la circunstancia de que las opiniones de los sujetos procesales pueden discrepar, en primer lugar debe tomarse en consideración cuál decisión resolverá la controversia en forma más satisfactoria, con cuál existirá más garantía para un juicio correcto, convincente y rápido, etcétera. Estos puntos de vista, en nuestra opinión, llevarán a veces fácilmente hacia contradicciones, de manera que el juzgador deberá aquilatarlos comparándolos entre sí. Al respecto es de importancia primordial, saber cuál es la función de un PP; y si la ley expresa una preferencia por la función de determinado PP en relación a los otros.

V. Cuestiones especiales

El examen de la jerarquía debe limitarse aquí a las siguientes cuestiones especiales.

¹⁸ Así opina A. Blomeyer, *op. cit.*, *supra*, nota 6, l.c., § 39, III.

¹⁹ Esta es probablemente la opinión de Lent-Jauernig, *Kurzlehrbuch Zivilprozessrecht*, 11ª ed., 1963, § 33, V, 6.

²⁰ Opinión sostenida por Thomas Putzo, ZPO, 1963, § 253, III, A, p. 298.

²¹ Opinión de Kralik, *op. cit.*, *supra*, nota 13, l.c., pp. 35 y ss.

²² Opinión acertada, recientemente formulada, de A. Blomeyer, *op. cit.*, *supra*, nota 6, l.c.

1. La doctrina que actualmente predomina examina en primer lugar la presentación correcta de la demanda.²³ Al respecto sería casi lícito hablar de un derecho consuetudinario. Y, efectivamente, este tratamiento es generalmente recomendable. Sin embargo el PP en cuestión, tiene un contenido tan variado y tareas tan multifacéticas, que resulta difícil ordenarlo en algún esquema. La ulterior aclaración de este punto y el examen detallado de las eventuales excepciones, al respecto, nos llevarían demasiado lejos.

2. La duda más controvertida y de más importancia práctica, es la de saber si es necesario examinar primero los PP respecto al juzgador y sólo después los que se refieran a una parte procesal, o si sería mejor observar el orden inverso. La preferencia concedida al PP respecto al juzgador no puede fundarse simplemente en el argumento de que sólo un juzgador competente puede, verbigracia, decidir sobre la capacidad procesal. En igual forma se podría fundar la opinión contraria con el argumento de que sólo en caso de haber partes procesalmente capaces puede pronunciarse una decisión sobre la competencia del juzgador. De la esencia de todos los PP, vistos como presupuestos para poder llegar a una sentencia sobre el objeto mismo del litigio, se concluye únicamente que su falta (independientemente de la cuestión de saber si se refieren al juzgador o a las partes) se opone a la posibilidad de llegar a tal sentencia. La pregunta radica precisamente en saber si la falta de un PP excluye una decisión sobre la falta de los demás. A la luz de lo anterior se ve que los argumentos anteriores no son en realidad más, que una *petitio principii*.²⁴ Sin embargo, en mi opinión, nuestro derecho nos proporciona al respecto, en forma indirecta, un indicio claro.

a). De acuerdo con el artículo 103-1 de la Constitución de la República Federal de Alemania, todo mundo tiene derecho a ser oído en juicio. Esta disposición constitucional confirma que no puede haber una decisión judicial contra una parte, sin que se le haya brindado previamente la oportunidad de pronunciarse sobre los argumentos de la parte contraria y sobre el resultado del eventual desahogo de las pruebas. No es este el lugar para explicar más detalladamente el contenido de este derecho: basta con afirmar que también antes de pronunciarse una sentencia (*Prozessurteil*) que decide en forma definitiva sobre un PP, es necesario otorgar el derecho de audiencia a las partes. El derecho de audiencia, empero, no implica el derecho a ser oído en forma personalísima: a quién debe oírse, es algo que, fundamentalmente, deciden las leyes procesales. Es suficiente que las partes, de acuerdo con la ley, deben ser representadas en el proceso por un abogado autorizado por el tribunal respectivo —conforme al artículo 78 ZPO ante los tribunales locales y ante tribunales de mayor je-

²³ Referencias a la literatura, véase, *supra*, nota 10.

²⁴ Así opina justificadamente A. Blomeyer, *op. cit.*, *supra*, nota 6, l.c., en contra del parecer de Rosenberg, *op. cit.*, *supra*, nota 5, l.c., § 89, iv, 5, de Lent-Jauernig, *op. cit.*, *supra*, nota 19, l.c., y otros.

rarquía. Debe oírse a este abogado, y no generalmente a la parte misma. En lugar de una parte incapaz para proceder debe ser oído su representante legal, designado en forma debida. No es necesario precisar en este lugar si el derecho constitucional de ser oído en el proceso puede o no ser violado en el caso en el que sólo haya sido concedido a la persona designada en las leyes procesales. Tampoco se trata de indagar si se viola o no dicho derecho siempre que no haya sido oída la persona designada por el derecho procesal, sino alguna otra persona. De acuerdo con el sentido y la utilidad de este derecho constitucionalmente el derecho de audiencia ha sido concedido en el supuesto en el que el representante legal haya tenido oportunidad para expresarse, en vez de la persona procesalmente incapaz, ya que es el representante, y no el incapaz quien se encuentra en la posibilidad de manifestar técnicamente su parecer en tal forma que los intereses del incapaz queden mejor amparados. Cuando un juzgador toma una decisión sobre su competencia, la admisibilidad de una vía procesal, etcétera, sin examinar la capacidad procesal, y es el caso que hay falta de capacidad procesal, se está no sólo ante un defecto de derecho procesal en relación con dicha capacidad procesal, sino ante una violación del derecho constitucional de audiencia. En el supuesto de que dicha decisión cobrara efectos de cosa juzgada puede en todo caso ser atacada con el recurso de constitucionalidad (*Verfassungsbeschwerde*) en los términos del artículo 90-1 de la ley del 12.III.1951 sobre el Tribunal Federal Constitucional (Diario Federal Oficial I. página 293), y de acuerdo con el artículo 90-2 *ibidem*, tal recurso podría anular la decisión respectiva.

Independientemente de lo anterior, el defecto de capacidad procesal en sí misma podría justificar un recurso de nulidad de acuerdo con el artículo 579-1, número 4 del ZPO, la cual igualmente daría por resultado la revocación de la sentencia definitiva respecto de la competencia del juzgador y cuestiones similares.²⁵

La falta de capacidad procesal, por lo tanto, pesa más —considerablemente más— que una falta del PP que se refiera el juzgador. El derecho de ser oído en el juicio es un fundamento de la administración de la justicia en cada sistema de protección de los derechos, ordenado de acuerdo con los principios del estado de derecho. Este derecho había sido reconocido antes de la promulgación de la Constitución como un principio que debía observarse inclusive en los casos no expresamente previstos por el ZPO (contrariamente a lo que sucede en sus artículos 310 c y 1034).²⁶ Pero también se vería lesionada la economía procesal si el ZPO admitiera el pronunciamiento de decisiones, sin examinar una falla de índole determinada, y por lo tanto sin admitir la crítica de tal falla mediante los medios procesales que normalmente proceden y suelen admitirse, mientras que, al mismo tiempo, pondría a la disposición del público el recurso extraordina-

²⁵ Por esta razón Kralik, *op. cit.*, *supra*, nota 13, l.c., p. 36, se pronuncia igualmente a favor de esta preferencia.

²⁶ RGZ, 160, 162, pp. 157 y ss.

rio de nulidad y el recurso especial del derecho constitucional (*Verfassungsgeschwerde*).

b). Lo que es válido para la capacidad procesal, también lo debe ser respecto a la representación legalmente formada, ya que las mismas consideraciones que acabamos de mencionar también son aplicables en la misma manera a este tema.

c). En cambio, se podría dudar acerca de cuál es la situación respectiva en relación con la capacidad de ser parte. Se ha combatido la idea de que su falta puede fundar una queja de nulidad, pero aplicando por analogía el artículo 579-1 número 4 del ZPO la doctrina a este respecto se inclina por una respuesta afirmativa.²⁷ En el fondo del requisito de la capacidad de ser parte encontramos, *inter alia*, la misma idea protectora que funda el requisito de la capacidad procesal,²⁸ y esto justifica la opinión de que también aquél merece la preferencia ante los PP que se refieren al juzgador.

d). En cambio, el llamado "derecho de conducir el proceso" (*Prozessführungsrecht*) es harina de otro costal, ya que se trata aquí, no de calidades personales de las partes, sino de sus relaciones respecto al objeto litigioso, y en consideración de que el requisito de una capacidad de llevar el proceso no sirve tanto para proteger a las partes, sino más bien para evitar procesos inútiles, y sólo excepcionalmente se concede la facultad de llevar un proceso a personas distintas de los titulares del derecho substancial.²⁹

e). Respecto a esta preferencia que otorgamos a la capacidad de ser parte y la capacidad procesal y a la representación adecuada, se opone como contraargumento que los PP que se refieren a las partes no han sido reglamentados, en el derecho alemán, de manera uniforme en cuanto a las diversas vías procesales. Así, la capacidad de ser parte en el proceso civil (artículo 50 ZPO) es distinta de la misma capacidad ante la jurisdicción administrativa (artículo 61 de la ley sobre jurisdicción administrativa), o ante la jurisdicción laboral (artículo 10 de la ley sobre la jurisdicción laboral), y distinta de la capacidad de intervenir ante la jurisdicción social (artículo 70, ley sobre los tribunales sociales). En cuanto a la capacidad procesal, nos referimos, por una parte, a los artículos 52 y siguientes ZPO y por la otra, al artículo 62 de la ley sobre la jurisdicción federal administrativa. Pero esta situación sólo nos obliga a reconocer que únicamente

²⁷ Baumbach-Lauterbach, "observación 5", en *op. cit., supra*, nota 17, l.c., § 579; Lent-Jauernig, *op. cit., supra*, nota 19, l.c., § 76, II (cuarto párrafo de esta parte); Rosenberg, *op. cit., supra*, nota 5, l.c., § 42, III, 5; Schönke-Schöder-Nieze, *Zivilprozessrecht*, 8ª ed. § 90, III, 1, (párrafo 2 de esta parte); Stein-Jonas, *op. cit., supra*, nota 3, l.c., § 50, VII, in fine; Stein-Jonas-Schönke, *op. cit., supra*, nota 1, l.c., Thomas Putzo, "observación Z", *op. cit., supra*, nota 20, § 579; Wiczorek, l.c., § 551, observaciones B, V, a, 1.

²⁸ Véase Stein-Jonas, *op. cit., supra*, nota 3, l.c., § 50, I, 2.

²⁹ Véase para el "derecho de llevar el proceso" y "la capacidad para llevar el proceso" ahora Stein-Jonas, *op. cit., supra*, nota 3, l.c., § 50, II, con referencias a la literatura.

podrá decidirse en forma definitiva sobre el problema de la capacidad procesal, cuando consta cuál procedimiento será aplicable, o sea cuando consta a qué vía procesal pertenece un litigio. En cambio nada se opone a que pidamos un juzgador al que nos hayamos dirigido, que primero investigue la capacidad procesal de las partes de acuerdo con su ley procesal (verbigracia el establecido en el *ZPO*), para llegar a una decisión al respecto, para examinar posteriormente y únicamente si el litigio pertenece quizá a otra vía procesal (verbigracia, si debe tramitarse ante un tribunal administrativo), y por consecuencia referido a esta otra vía, o rechazar la demanda. En caso de negarse la capacidad procesal, sin embargo, no podría referir el caso a otra vía, sino que debería rechazarse la demanda en atención a esta falta. Podría surgir sin embargo la duda de saber hasta qué grado este rechazo produciría el efecto de cosa juzgada, en el caso en que el actor, sin que se haya modificado sus propias circunstancias en relación con su incapacidad procesal, formulara la misma reclamación, ahora por la vía procesal correcta, por ejemplo ante un tribunal administrativo. Consta sin embargo una cosa: tal demanda no sería inadmisibile, si en el proceso civil la capacidad procesal ha sido negada en virtud de circunstancias que no influyen para nada en la capacidad procesal ante tribunales administrativos, de acuerdo con la ley del procedimiento administrativo federal. Pero en los casos en que la motivación de la incapacidad procesal se apoye en normas comunes a ambos ordenamientos procesales, reconocería el efecto de cosa juzgada, producido por la primera decisión, ya que decisiones fundamentales de los tribunales de una vía también son obligatorias para los de otras vías.³⁰ Una situación desagradable es, empero, que en el primer caso el actor deberá presentar su demanda dos veces, ya que una simple referencia a otra vía —un simple traslado— queda excluido. Basándose en la idea de la unidad del procedimiento en caso de un traslado se podría concluir que, en el caso de nuestro ejemplo, el juez civil podría ordenar el traslado en los casos en que las partes tuvieran capacidad procesal, no de acuerdo con las normas del proceso civil —el *ZPO*— pero sí de conformidad con las normas procesales que valdrían después del traslado. Que el juez civil deba al respecto, aplicar una ley procesal que no sea la suya propia, es algo desagradable, pero bien podría aceptarse como una sutileza de importancia secundaria. En todo caso, la cuestión fundamental continúa siendo el de elegir si preferimos aceptar estas dificultades, que a veces pueden presentarse, o si sería mejor aceptar el peligro de que se produzca una decisión definitiva respecto de la vía procesal admisible, frente a personas carentes de capacidad procesal.

En virtud de la influencia predominante que ejercen las partes en el inicio y la continuación del proceso, a causa del principio dispositivo, y en

³⁰ Véase Stein-Jonas-Schönke, *op. cit.*, *supra*, nota 1, l.c., § 322, II, 5 c, con referencias.

vista de la preferencia de sus intereses particulares en el proceso, sobre los intereses de la administración de la justicia, es más importante que sólo partes con capacidad para ser partes y con capacidad procesal y representantes correctamente designados por ellas, colaboren, en que el juzgador elegido sea el correcto. Si se compara, *in abstracto*, la importancia de la actividad procesal de las partes y la del juez, quizás podrían sustentarse opiniones diferentes, y será difícil que uno convenza al otro esto es válido en forma especial en los casos en que predomina en grado mayor o menor el principio inquisitivo (por ejemplo, en el procedimiento civil tratándose de asuntos matrimoniales y de estado civil). Pero inclusive la persona que no acepte mi opinión de que la actividad de las partes es la más importante, debe admitir que la actividad de las partes se encuentra más severamente perjudicada por los PP relativos a la parte, que la actividad judicial por los PP relativos al órgano juzgador. En caso de encontrarse defectos por el lado de las partes, éstas se encuentran en general eliminadas en forma total, y no se presenta para ellas algún sustituto aceptable; en cambio, si se encuentran defectos por el lado del juzgador encontramos en todo caso al juez independiente, perito en derecho (aunque no sea él el previsto por la ley). Esta comparación indica que conviene dar la preferencia al tema de la capacidad procesal, y esto no hace más que confirmar la jerarquía legal, derivada de lo expuesto en el inciso a) con fundamento en consideraciones respecto al estado de derecho, y también derivada de la posición privilegiada que tiene este PP en relación con el recurso de nulidad (*Nichtigkeitsklage*), y en parte del recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) y del artículo 103-1 de la constitución.³¹

3. Tratándose de los PP relativos al juzgador parece lógico, a primera vista, tomarlos como círculos concéntricos que han sido colocados alrededor del juzgador llamado a decidir un asunto determinado, y que sólo conducen hacia este juzgador uno se hace el camino, desde el exterior, pasando desde el círculo más amplio a través de los más estrechos, hacia el centro: es decir, pasando desde el concepto de jurisdicción al tema de la competencia internacional, a la cuestión de la vía procesal, hacia la competencia en razón de la materia y finalmente la competencia territorial, llegando así a la meta. Este orden, en apariencia tan lógico, a pesar de su claridad, no se deriva de la ley, y tampoco se manifiesta siempre como útil y realizable.

a). Es de reconocerse únicamente la preferencia otorgada al problema de la jurisdicción. A su favor se sostiene que una inmunidad frente a la justicia impide una notificación de la demanda, de tal suerte que iría en contra de la ley de que se discutiera judicialmente este tema.³² Además,

³¹ Sin embargo, en la literatura alemana sobre el derecho público se nota una tendencia predominante, en éstos últimos años, hacia la preferencia por la cuestión de la procedencia del recurso. Véase por ejemplo, Müller, *DVBl*, 59, pp. 694 y ss., con referencias.

³² Véase por ejemplo, Stein-Jonas, *op. cit.*, *supra*, nota 3, l.c., § 1, V, D, 2.

de acuerdo con la doctrina actual, una sentencia pronunciada contra una persona que goce de inmunidad carecería de efecto.³³ Que el juzgador decidiera otras cuestiones, arriesgando que toda su actividad fuese ineficaz, es algo que difícilmente puede corresponder al sentido de la ley. Además podríamos alegar a favor de la citada preferencia la cortesía y consideración que son recomendables en las relaciones internacionales.³⁴

b). En caso de presentarse una concurrencia de los PP respecto a la competencia internacional y a la vía procesal,³⁵ la preferencia otorgada al examen de la vía procesal podría defenderse por la circunstancia de que la competencia internacional relativa a las diversas vías procesales ha sido reglamentada, a menudo, de manera divergente. El juez de una vía procesal determinada conoce bien "su" competencia internacional (especialmente en vista de que ésta sigue generalmente las normas respecto de la competencia, relativas a su propia vía procesal); en cambio, esta cuestión en relación con alguna otra vía procesal quizás no le sea tan familiar. Por lo tanto, la preferencia del examen de la vía procesal facilita al mismo tiempo una decisión correcta respecto a la competencia internacional, y debe recomendarse por lo tanto.³⁶ Pero no se trata de una orden legal absoluta. En consecuencia, no debemos considerar como inadmisibles que un juzgador rechace alguna demanda que pertenece a otra vía procesal, en base a la falta de competencia internacional, siempre y cuando esta falta se presente en forma indubitable.³⁷ Así podremos evitar remisiones innecesarias entre dos vías procesales, e inclusive demandas dobles.

c). De acuerdo con una opinión generalizada, la competencia internacional de no haber sido tratada anteriormente al problema de la vía procesal, debe examinarse sólo después de la competencia por razón de materia y del lugar, conforme el derecho interno. Sin embargo, el argumento de que sólo un juzgador competente en virtud de la materia y del lugar podría decidir tal cuestión es, también en este caso, sólo una *petitio principii* (*vide supra*, número 2). Detrás de esta afirmación se encuentra sin embargo en mi opinión, una idea de un valor esencial y preciso. Como regla general el juzgador competente de acuerdo con la materia es más apto para la decisión, verbigracia, cuando se trata de un tribunal local (*Langericht*) en comparación con un *Amtsgericht*; pero también puede ser que a veces el *Amtsgericht* sea el más adecuado, cuando se trata de objetos litigiosos en los que tenga más experiencia que un tribunal local (*Langedricht*) verbigracia: pleitos sobre daños causados en animales de caza, asuntos de navegación interna, cuestiones de alimentos y ciertas controversias relacionadas con el arrendamiento. Además, la defensa del demandado

³³ Véase, por ejemplo, Jauernig, *Das fehlerhafte Zivilurteil*, 1958, pp. 158 y ss.

³⁴ Véase A. Blomeyer, *op. cit.*, *supra*, nota 6, l.c.

³⁵ Véase *supra*, nota 31.

³⁶ Véase Riezler, *op. cit.*, *supra*, nota 13, l.c., pp. 215, 232.

³⁷ Véase L. G. Giessen, *NJW*, 56, p. 555; más allá aún va Kralik, *op. cit.*, *supra*, nota 13, l.c., p. 36.

sufre quizás perjuicios por el hecho de que debe presentarse ante un juzgador no competente en razón del lugar. También debe tomarse en consideración que una decisión sobre la competencia internacional es de trascendencia mayor que la relativa a la competencia dentro de un mismo Estado, ya que, en caso de negarse esta última siempre queda disponible el camino hacia otro juzgador alemán, y en caso de una decisión afirmativa siempre existe la posibilidad de una negativa respecto de la competencia internacional. Esto recomienda la preferencia de la competencia estatal interna. Al respecto será necesario examinar la competencia en razón de la materia antes de la competencia en razón del lugar, ya que las reglas sobre la competencia en virtud del lugar distribuyen las controversias de acuerdo con las relaciones locales de los objetos litigiosos o de las partes, entre los diversos juzgados del mismo rango, de manera que la atribución a un juzgado determinado no podrá hacerse fácilmente mientras que no se haya determinado de qué rango de juzgadores se trata. Los juzgadores de rango y clase diferentes sólo raras veces tienen la misma sede y los mismos territorios, y la reglamentación de la competencia no se refiere a los territorios sino a la clase del juzgador en cuestión. Por lo tanto sería necesario examinar primero la competencia en virtud de la materia, luego en virtud del lugar, y por último la competencia en materia internacional. A falta de norma legal, se debe tomar libremente como una recomendación lo expuesto, que permite excepciones en casos no dudosos, o excepciones fundadas en motivos de economía procesal o por consideraciones mencionadas bajo el punto III. E.

4. Si estamos o no en presencia de un PP, es algo que la ley hace a menudo dependiente del objeto litigioso. Esto es válido en forma especial respecto a la inmunidad judicial que encontramos verbigracia generalmente a favor de un embajador de otro Estado, en relación con reclamaciones de crédito contra éste, pero no en los casos en que se trata de acciones exclusivamente reales (confróntese artículos 18 y 20 de la Ley Orgánica). Lo anterior es válido además, respecto a la competencia internacional reglamentada, verbigracia, en forma especial, para asuntos matrimoniales en el artículo 606-b ZPO, y también tratándose de la admisibilidad de la vía procesal (como principio general, las reclamaciones de derecho civil quedan atribuidas a los juzgados ordinarios civiles, pero las reclamaciones de derecho público pertenecen a los tribunales administrativos; *vide* artículo 13, Ley Orgánica y artículo 40 Ley Orgánica Federal para la Justicia Administrativa). Es válido también respecto de la competencia por razón de la materia (*vide* artículo 23, números 2; 71, b, 3; Ley Orgánica) y finalmente respecto de la competencia por razón del lugar (*vide* artículos 20 y siguientes ZPO). Pero también juega un papel en relación con el derecho de llevar a cabo un proceso, en relación con las llamadas excepciones de litispendencia y de la cosa juzgada, y las verdaderas excepciones del compromiso arbitral y de la falta de reembolso de las costas en relación con un proceso anterior, en el cual la demanda haya sido retirada. Inclusive

la capacidad de ser parte y la capacidad procesal dependen a veces del objeto litigioso (*vide*, por ejemplo, en relación con la reclamación de nulidad de matrimonio por parte del Ministerio Público el artículo 632 ZPO; y respecto de la demanda de divorcio por parte del menor de edad el artículo 612-1 ZPO). Mientras que no exista claridad respecto de la cuestión de saber cuál es el objeto litigioso, es imposible, por lo tanto, examinar en forma definitiva si estos PP han sido realizados. Si, durante un proceso pendiente, el objeto litigioso debe ser modificado mediante un cambio en la demanda, se presenta un PP especial respecto a la decisión final sobre el nuevo objeto litigioso: es necesario que este cambio de la demanda haya sido admisible: véanse artículos 264 y 270 ZPO. Por ello, fundamentalmente deberá decidirse primero sobre este PP especial, antes de examinar los demás PP.³⁸ En todo caso la admisibilidad del cambio de la demanda depende del consentimiento del demandado, o de que el juzgador opine que se trata de una medida útil (*vide* artículos 264, 269 ZPO). No procede negarle su utilidad en vista de que la demanda, con su objeto modificado, sea inadmisibile o infundada;³⁹ por lo tanto, no podrá rechazarse en vista de la falta de uno de los demás PP que hemos mencionado.

5. Desde el rechazo de la teoría del derecho de reclamar la protección jurídica, los "presupuestos para la protección jurídica" son incorrectamente incorporados a los PP. Ello ha conducido a que la línea divisoria entre ambos conceptos se haya vuelto confusa. En primer término, no se puede negar que un actor pierda prácticamente su derecho si una sentencia definitiva declara que tal derecho no es reclamable o no es capaz de recibir protección jurídica. Otros defectos procesales de una demanda generalmente pueden ser eliminados en una nueva demanda, pero es raro el caso de falta de demandabilidad o de capacidad de protección jurídica. De acuerdo con sus efectos, por lo tanto, una sentencia respecto a la capacidad de protección jurídica se encuentra muy cerca de una sentencia sobre la cuestión litigiosa misma. Además, de acuerdo con una opinión que, a mi parecer, es correcta, las condiciones para la protección jurídica no son más que PP condicionales. En caso de dudar si se está en presencia de ellas o no, el juzgador puede pronunciar siempre una sentencia desestimatoria en cuanto a la cuestión litigiosa misma, y lo mismo puede decirse respecto al caso de que las condiciones para la protección jurídica faltan ya que al mismo tiempo el juzgador ya ha llegado a la convicción de que la demanda está infundada.⁴⁰ Tendría poco sentido, negar a las partes una sentencia más amplia que termine el pleito en forma definitiva, sólo por el hecho de que falta un PP, cuya presencia no podría tener influencia

³⁸ Véase Blomeyer, *op. cit.*, *supra*, nota 6, l.c., para la capacidad procesal y la preferencia que debe otorgarse a su examen, empero véase *supra* iv, 2, e.

³⁹ Véase Stein-Jonas-Schönke, *op. cit.*, *supra*, nota 1, l.c., § 264, n. 2.

⁴⁰ Véase Stein-Jonas, "Introducción E I 3 b", en *op. cit.*, *supra*, nota 3, l.c., con referencias a la literatura en el núm. 16, *ibidem*, igualmente Lent-Jauernig, *op. cit.*, *supra*, nota 19, l.c., § 36, i.

en la sentencia sobre el objeto litigioso mismo, ya que el PP en cuestión no tiene, en forma general, la tarea de garantizar un procedimiento ordenado (la clase de PP de que se trata aquí es muy distinta del PP que se refiere a las partes o al juzgador). Sería absurdo retrasar la sentencia definitiva mediante un examen de la capacidad de protección jurídica, para entregar posteriormente por comprobación de su falta, los absurdos de una denegación del proceso en vez de las bondades de una sentencia sobre el asunto litigioso mismo. Afortunadamente, la ley no contiene disposición alguna que nos prescriba un obtáculo tan artificial, y el espíritu del ZPO tampoco ordena un procedimiento tan intricado. Si alguien considera que nuestra opinión no es compatible con el concepto de los PP (un concepto, por lo demás, que la ley no define: *vide supra*, II), debería adaptar el concepto al sentido común procesal y reconocer los presupuestos para la protección jurídica como lo son en realidad: PP condicionales, o sea presupuestos para una decisión sobre el asunto litigioso mismo bajo la condición de que tengan la madurez necesaria para que se pronuncie una decisión sobre ellos, mientras que el momento para una sentencia sobre el asunto mismo aún no ha llegado. Con lo anterior se explica también por qué se ha designado en un principio, el tratamiento de los presupuestos para la protección jurídica como "parte del examen del asunto litigioso mismo";⁴¹ una sentencia sobre la cuestión litigiosa misma no debería estar totalmente excluida, inclusive en aquellos casos en que la presencia de dichos presupuestos sea dudosa. De esta conexión con el examen del asunto litigioso mismo se desprende que los presupuestos para la protección jurídica deben examinarse al final de los PP. Esto también es necesario en consideración a que deben exigirse para una sentencia sobre una cuestión meramente procesal, equiparable a una sentencia absolutoria en relación con el objeto litigioso mismo, como ya lo hemos anotado, los mismos requisitos fundamentales que deben circundar a una sentencia sobre la cuestión litigiosa misma.

Sin embargo para evitar malentendidos debemos añadir una observación más sobre el PP de la necesidad de protección jurídica. Injustificadamente, este PP ha sufrido una ampliación criticable, tanto teórica como práctica. A menudo se desestima una demanda porque el actor no tiene interés jurídico alguno en reclamar su pretensión en la vía elegida, mediante el procedimiento en cuestión, ante el tribunal al que se ha dirigido etcétera. En tales casos falta el PP de la admisibilidad de la vía procesal, del procedimiento, de la competencia del juzgador etcétera. La falta del interés jurídico trae a colación el fin de la falta de otro PP; no hay en cambio falta de un PP especial relacionado con el interés jurídico. Por lo tanto, estos casos quedan fuera de toda consideración.⁴²

⁴¹ Véase *supra*, nota 7.

⁴² Véase un comentario más detallado de esta cuestión en Phole, *Festschrift für Lent*, 1957, pp. 195 y ss., 209, 224; Baumbach-Lauterbach están de acuerdo con el expresado punto de vista, *op. cit.*, *supra*, nota 17, l.c.: "Observaciones 5 A", en *Grundzüge*, § 253.

Por lo demás no sería correcto ligar el otorgamiento de la protección jurídica, en general, con el vago concepto de la necesidad de la protección jurídica. Esto cambiaría el contrapeso entre los tres sujetos del proceso de una manera indeseable, y con ayuda de tal cláusula general recaería sobre el juzgador la responsabilidad de la elección del momento y de la clase del proceso.⁴³ Sólo en los casos en los cuales la ley exige claramente la presencia de la necesidad de protección jurídica, o en los casos excepcionales en los que deben aplicarse tales disposiciones legales en forma análoga (verbigracia tratándose de la "*gewillkürte Prozessstandschaft*"),⁴⁴ debemos reconocer la existencia de este presupuesto procesal; y fuera de tales casos sólo cuando se trata de situaciones muy especiales, que podrían tratarse bajo el concepto general de "chicana" o "abuso de poder judicial", con el fin de limitarles más severamente. Así, la necesidad de protección jurídica se presenta como un freno de emergencia, un *ultimatum remedium*, que debe ser examinado en último lugar, en vista de este carácter tan especial.

6. Los recursos se otorgan por nuestras leyes sólo en cuanto sean previstos por la ley y admisibles en cuanto a forma y tiempo. Mediante esta limitación de los recursos se quiere evitar primordialmente la actividad litigiosa ilimitada, sobre todo la oposición inútil —ante su carente perspectiva de éxito— a las sentencias. Ya que el recurso no previsto inadmisiblemente es rechazado sin que el juez pueda examinar si la pretensión reclamada había sido juzgada correcta o incorrectamente en la sentencia anterior, se trata al respecto de PP en el sentido de presupuestos para una sentencia sobre el asunto litigioso mismo, y como tales la doctrina suele considerarles. Pero son más que esto, ya que en caso de que falten el juez que debe decidir sobre el recurso no puede examinar tampoco si la sentencia recurrida había tenido la razón al rechazar un proceso, o si quizás contenía injustificadamente una decisión sobre el asunto litigioso mismo en virtud de que no había descubierto la falta de un PP. Utilidad y admisibilidad de un recurso son por lo tanto presupuestos procesales para el examen de los demás PP y la decisión sobre ellos. No hay discusión sobre este punto. La opinión contraria, además, no sería compatible con el fin de estos PP que hemos mencionado arriba. Estos PP se encuentran sobre otro escalón que los demás; es verdad: son PP especiales en contraste con los PP generales.⁴⁵ Pero esto no cambia el hecho de que se trata de PP para PP. Inclusive si uno admitiera algunas excepciones a esta jerarquía, esta verdad subsiste fundamentalmente.

Esto es en mi opinión un problema que se debe examinar seriamente:

⁴³ Véase Phole, *op. cit.*, *supra*, nota 42, l.c.; además la crítica de Allorio, ZZP, 67, pp. 321 y s.; y A. Blomeyer, *op. cit.*, *supra*, nota 6, l.c., § 30, X.

⁴⁴ Véase Stein-Jonas, *op. cit.*, *supra*, nota 3, l.c., § 50, II, 7, con referencias a la literatura.

⁴⁵ Wiczorek, l.c., § 274, observaciones A. II, II a, les llama "condiciones para que pueda continuarse el proceso" ("Prozessfortsetzungsbedingungen").

1) la de si se debe o no permitir al juzgador quien conozca el recurso, anular la sentencia recurrida, aun cuando el recurso no haya sido previsto, y que tenga defectos formales de presentación, o bien, 2) si resulta durante el examen de su existencia en la ley o propiamente en su admisibilidad, sin necesidad de más investigaciones o consideraciones, que se trata indubitablemente de una sentencia obviamente equivocada. Pero no podemos tratar en este momento esta cuestión especial. Lo esencial en nuestro tema es que el ZPO contiene la orden legal, no *expressis verbis* pero en todo caso indudable, que estos PP especiales deben ser examinados en forma preferente.

Traducción del original en alemán
por Guillermo Floris Margadant.