

# CAPITULO PRIMERO

## *Idea de la sentencia*

## § I

### Supuestos de la idea de sentencia.

SUMARIO: 1. Supuestos del concepto de sentencia: jurisdicción, procedimiento, derecho procesal. — 2. Determinación del concepto de jurisdicción: caracteres de la norma jurídica y de la jurisdicción. — 3. Cuando surge la posibilidad y necesidad de la función jurisdiccional. — 4. Concepto y naturaleza de la función jurisdiccional. — 5. Límites de la función jurisdiccional civil, en relación con la función legislativa y con la administrativa. — 6. Caracteres formales de la función jurisdiccional. 7. La función jurisdiccional civil, en contraposición a la penal. 8. La jurisdicción como derecho y como deber del Estado: relaciones jurídicas entre el Estado y los ciudadanos dependientes de la función jurisdiccional. — 9. El procedimiento es el fin procesal. — 10. El derecho procesal objetivo.

I. Los conceptos de *jurisdicción*, como función y como poder; de *procedimiento*, como actividad en la que la función se desarrolla; de *derecho procesal*, como conjunto de normas que tal función y por consiguiente tal actividad regulan, son los supuestos indispensables de nuestro estudio. Tiene lugar esto por dos motivos. Ante todo por la estrechísima conexión lógica que une a las diferentes instituciones procesales, debida a la íntima relación existente entre los diferentes elementos del procedimiento, partes de un todo único, encaminado a un fin único, que por su po-

sición en el conjunto adquieren carácter y notoriedad. Después, por la particular posición de la sentencia en el conjunto del procedimiento; el cual, en el período de *prueba*, encuentra en la sentencia precisamente el acto final, al que todos los demás tienden como a su fin inmediato, y en el período de *ejecución*, se presenta frecuentemente como actuación de lo declarado en la sentencia, que constituye, por tanto, el *título* y determina los *límites*: de manera que la sentencia es siempre el *punto final* del procedimiento de prueba y muchas veces el punto de partida del procedimiento ejecutivo.

2. Los conceptos de jurisdicción y de procedimiento tienen su raíz en el concepto mismo de la norma jurídica, toda vez que la función jurisdiccional y la actividad judicial son un derivado necesario de la naturaleza y del carácter de aquella particular categoría de normas de conducta, que constituyen las normas jurídicas.

Dentro de los caracteres diferenciales de la norma jurídica, recordaremos aquí los que nos interesan particularmente para la determinación del concepto de jurisdicción.

a) El primer carácter de la norma jurídica que debemos recordar, derivase de su función específica: la *garantía*. El derecho es garantía de fines o tutela de intereses; por lo tanto se encuentra con estos intereses en una relación de *medio a fin* (1).

---

(1) Sobre la función de *garantía* del derecho y acerca del carácter de *medio* de la norma jurídica, véase Vanni, *Lezioni di filosofia del diritto*, Bologna, 1904, págs. 68, 94 y sig.—

b) Pero precisamente porque la norma jurídica es *garantía de fines*, es *irrefragablemente obligatoria*. Este es el segundo carácter de la norma jurídica que nos interesa. Garantir, en efecto, significa *hacer cierto, asegurar*; por consiguiente, la norma jurídica se presenta con un carácter de *necesidad* que la hace absoluta e irrefragablemente obligatoria (1). Los fines que la norma garantiza deben, dentro de los límites de la garantía, *ser conseguidos a toda costa*: la necesidad de la norma jurídica no es, pues (como sucede en otra clase de normas) *relativa* al fin a que tiende, sino que es *absoluta*, porque absoluta es la necesidad del fin. Este debe ser conseguido por todos los medios y eventualmente, aun sin, o contra la voluntad de los que deben, con su acción positiva o negativa contribuir a realizarlo (2).

---

Filomusi-Guelfi, *Enciclopedia giuridica*, Nápoles, 1904, págs. 11-35.—Bierling, *Juristische Principienlehre*, Freiburg, Leipzig, 1894-98, I, págs. 25 y 26.—Thon, *Rechtsnorm und subjektives Recht*, Weimar, 1878, página 4.—Merkel, *Juristische Encyclopädie*, 3.<sup>a</sup> ed., Berlín, 1890 pág. 13.

(1) Vanni, *Filos. del dir.*, págs. 68 y 76.

(2) Por consiguiente, el derecho no se limita solamente a poner *motivos* a la voluntad para obligarla a la observancia de la norma: ésta, cuando es preciso, va más allá de la voluntad y realiza los fines garantidos con independencia de la voluntad misma. La posibilidad del empleo de la *fuerza*, para obtener tales actuaciones, es un momento esencial del derecho: empleo de la fuerza que no es necesario concebir solamente como *coacción*, o sea como *determinante* de las acciones de los demás, sino como *acción directa e independiente*. No es esencial, por el contrario, al concepto del derecho, que el uso de la fuerza se reserve a un órgano superior y específico (Estado), mejor que confiarle directamente a

c) Otro carácter de la norma jurídica que conviene poner aquí de relieve, es el de ser una norma reguladora de las *relaciones externas*: regula la conducta del hombre frente a los demás hombres en cuanto se manifiesta en actos exteriores (1). La tutela que la norma jurídica ofrece a los intereses de los hombres, consiste, por lo tanto, en que establece mandatos o prohibiciones a los demás hombres, a fin de que con su acción positiva o negativa contribuyan a la satisfacción de estos intereses. La norma jurídica es, por consiguiente, esencialmente bilateral; crea, en unos, *deberes*, y en otros, *derechos* correlativos.

d) Un ulterior carácter, para nosotros importante, de la norma jurídica, es su *generalidad y universalidad*. La norma jurídica no regula singularmente relaciones específicas externas de determinadas personas, sino que sirve pa-

---

aquéllos cuyos intereses están garantizados por el derecho (sistema de la defensa privada o auto defensa). Acerca de la cuestión de si el uso de la fuerza física, o dicho de otro modo, la coacción, es inherente a la norma jurídica, los pareceres no están conformes. Véase en diferentes sentidos Vanni, *Filos. del dir.*, págs. 77 y siguientes.—Filomusi Guelfi, *Enc.*, págs. 22 y siguientes, y 24 y sig.—Thon, *Rechtsnorm und subjektives Recht*, Weimar, 1878, pág. 7.—Jhering, *Zweck im Recht*, I, pág. 839 y siguientes.—Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Leipzig, 1895, página 14.—Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg, 1892, págs. 333 y 334.—Regelsberger, *Pandekten*, Leipzig, 1893, pág. 63.—Bierling, *Zur Kritik d' juristischen Grundbegriffe*, Gotha, 1877-83, I pág. 140, y *Jurist. Principienlehre*, I, pág. 48 y sig.—Merkel, *Jur. Encyclopädie*, págs. 29 y sig.

(1) Vanni, *Filos. del dir.*, págs. 91 y sig.—Filomusi Guelfi, *Enc.*, págs. 9, 13 y 23.—Petroni, en la *Riv. it. per le scienze giuridiche* XXI, pág. 340.

ra todas las relaciones de la misma especie, y por consiguiente, para todas las personas a que tales relaciones hacen referencia. Por consecuencia, no tutela intereses concretos de personas determinadas, sino categorías de intereses de una misma especie. Procede la norma, por lo tanto, por abstracción; reúne todos los casos de una misma especie en una categoría general, y considera a esta categoría (1).

e) Por último, es necesario considerar que el derecho objetivo, siendo tutela de intereses, es también un *sistema de límites* entre los diferentes intereses, y por consiguiente, desempeña una función de *coordinación* entre los diversos intereses que en el comercio de las relaciones humanas se encuentran y chocan: ese derecho, no sólo determina los intereses tutelados frente a los que no lo están, sino que, entre los intereses tutelados establece la medida de tutela que respectivamente se concede a cada uno respecto de los demás, señalando así el punto en que termina la tutela de un interés y empieza la de otro interés opuesto (2).

3. Con todos estos antecedentes, podemos determinar en qué casos surge la posibilidad y la necesidad de la ju-

---

(1) Vanni, *Filos. del dir.*, pág. 71.—Filomusi-Guelfi, *Enc.*, página 9.—Bierling, *Jur. Principienlehre*, pág. 28.

(2) Merkel llama por esto al derecho un *compromiso* para los diferentes intereses que combaten: Merkel, *Jur. Enc.*, pág. 21. *Recht und Macht in Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet des allgemeinen Rechtslehre*, Strasburg, 1897, pág. 400.

risdicción, o sea, cuál es el objeto de la función jurisdiccional.

En las relaciones ordinarias de la vida, la satisfacción de los intereses tutelados por la norma jurídica, se cumple por obra espontánea de los mismos interesados: la norma realizase sin dificultad, porque aquellos a quienes se dirige el mandato o la prohibición en la misma contenido, arreglan a ella voluntariamente la propia conducta.

Aun prescindiendo del temor que la coacción inspira, en la observancia espontánea de la norma jurídica obran, como estímulos importantísimos, de los cuales hace la misma ley gran aprecio, gran cantidad de sentimientos éticos y sociales, cuya eficacia es tan decisiva en la actuación del derecho que ninguna regla jurídica podría adquirir existencia seria y duradera, en contradicción con ellos (1).

Pero puede darse también, y esta hipótesis debe preverse respecto de la norma jurídica, la cual quiere imponerse como irrefragablemente obligatoria, que en la realidad de la vida, la satisfacción de los intereses por ella tutelados, encuentre obstáculos que prácticamente hacen

---

(1) Acerca del concepto y valor del *sentimiento jurídico*, véase, teniendo en cuenta las diferentes orientaciones filosóficas: Vanni, *Filos del dir.*, pág. 78.—Filomusi-Guelfi, *Enc. giur.*, pág. 45.—Petroni, *La filosofía del diritto al lume dell'idealismo critico*, en el tratado: *I problemi del mondo morale meditati da un idealista*, Palermo, 1905, passim, y especialmente en las págs. 18 y sig., 36 y sig.—Del Vecchio, *Il sentimento giuridico*, en la *Riv. it. per le scienze giuridiche*, XXXIII, fasc. III, Torino, 1902.—Jhering. *Zweck im Recht*, II, pág. 108 y sig.—Merkel *Jur. Encyclopädie*, pág. 26.

desmerecer en todo o en parte los beneficios inherentes a dicha tutela. Estos obstáculos pueden ser de dos clases:

a) Puede ocurrir, ante todo, que sea *incierto* la tutela concedida por el derecho a algunos intereses concretos. Mediante el carácter de *generalidad* y *universalidad* de la norma jurídica, cuando se quiere determinar si en el caso concreto y en qué medida es tutelado por el derecho determinado interés, es necesario acomodar el caso concreto a la norma general, o sea, *aplicar* la norma general al caso concreto. Toda aplicación de la norma jurídica, sea hecha por quien quiera, en cualquier forma y para cualquier fin, presupone, por consiguiente, siempre un *juicio lógico*, y precisamente un *silogismo*, en el que la premisa mayor es dada por la norma, la menor por la particular relación de que se trata, y la conclusión por una norma de conducta *especial* para aquella determinada relación, procedente de la norma general. Solamente después de haber formulado esta norma *particular* para determinado caso, será posible determinar la tutela que el derecho concede a un interés concreto. Pero este proceso lógico presenta dificultades objetivas y subjetivas. Tiene con frecuencia todos los caracteres de un verdadero procedimiento técnico, en el que son necesarios para orientarse la cultura y el hábito mental de un jurista profesional. Ya la formulación misma de la norma general que ha de aplicarse, no está hecha siempre de modo claro o expreso, siendo necesario deducirla del conjunto sistemático del derecho, merced a las reglas y auxilios de la hermenéutica legal. Además, la

variedad y la complicación de los casos concretos a que dan lugar los diferentes aspectos de las relaciones humanas, es tal y tan importante, que con frecuencia sólo una inteligencia diestra en la aplicación del derecho, se encuentra en situación de deslindar las especiales relaciones para aplicar a cada una de ellas la norma que le conviene. Y si a todo esto añadimos la natural dificultad de orden subjetivo que impide al que está directamente interesado en la cuestión, proceder con la serenidad necesaria en este delicado trabajo de lógica jurídica, se comprenderá fácilmente cómo la sola determinación de la norma de conducta que debe seguirse en los casos concretos puede dar lugar a dudas, incertidumbres y controversias, las cuales constituyen por sí mismas un obstáculo para la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho, no habiendo razón alguna mediante la cual, subsistiendo dicha incertidumbre, deba prevalecer la opinión de un interesado sobre la de otro. Hay, por lo demás, también casos en que la incertidumbre acerca de la tutela jurídica de un determinado interés depende del hecho de que la ley, por razones de interés general, no permite que dicha determinación se haga por los mismos interesados. Esto sucede particularmente en el campo del derecho penal, en donde la aplicación de la norma jurídica se substraerá completamente a la voluntad de los individuos cuyas relaciones jurídicas regula (1).

---

(1) Véase Rocco (Art., *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, sobretiro de la *Riv. pen.*, 1902, pág. 80. Esta es la razón por la cual la actuación de la ley penal no puede tener

b) Puede ocurrir en segundo lugar, si bien el caso es menos frecuente, que, a pesar de que la tutela de determinado interés esté fuera de duda por estar legalmente acreditada, aquel a quien va dirigido el mandato o la prohibición contenidos en la norma que tutela dicho interés, rehusa u omite acatarla, y deje así, por mala voluntad, incumplido el interés que la norma jurídica protege.

4. En estos dos casos, para que la norma jurídica cumpla efectivamente su función, es necesario desterrar los obstáculos que se oponen al cumplimiento efectivo del interés tutelado. Esto no puede acaecer por obra de los mismos interesados, esto es, de aquel a quien se trata de proteger sus intereses y de aquel frente al cual se trata de hacer valer la tutela. Esta imposibilidad es evidente cuando el obstáculo a la satisfacción del interés que reclama la tutela del derecho depende de la incertidumbre de la tutela. Si, en efecto, la tutela no está demostrada por haber desacuerdo entre los interesados acerca de la aplicación de la norma, es —como hemos hecho notar anteriormente—, una exigencia lógica que esta aplicación se haga por un tercero, único medio con que la inseguridad puede terminarse. Si, por lo tanto, la inseguridad depende del hecho de que la ley substraiga a la voluntad de los interesados la determinación de la tutela concedida por el derecho a un interés dado en el caso concreto, solamente se deduce de esto que dicha determinación debe ser confiada a

---

lugar sino en forma jurisdiccional (una excepción es la *obligación voluntaria*, artículo 101, Cód. pen.).

un tercero. Pero aun cuando el interés tutelado permanezca incumplido por mala voluntad del obligado, sin embargo, estando acreditada la tutela, no es prácticamente posible dejar al mismo interesado el cuidado de realizar su interés aun sin o contra la voluntad del obligado. Múltiples razones se oponen a ello: la posibilidad de abusos o excesos; el peligro de conflictos y alteraciones en el orden público; la posibilidad de que la fuerza física, en algún caso, no auxilie al que quiere realizar su derecho (1).

Pero si la remoción de estos dos obstáculos que pueden oponerse al cumplimiento de los intereses protegidos por el derecho, no puede ser confiada a los mismos inte-

---

(1) En el período de formación del Estado, por efecto de la incompleta consolidación del organismo estatal, la realización de los intereses individuales protegidos por las normas jurídicas, en caso de inobservancia de éstas, era en gran parte todavía confiado al interesado o a su agrupación: y también, cuando el Estado reivindicó para sí esta función, perduró por largo tiempo, al lado de la función jurisdiccional del Estado, el sistema de la defensa privada, si bien en límites cada vez más reducidos, y hoy están circunscritos a poquísimos casos (véase Merkel, *Jur. Enc.*, págs. 77 y 236.—Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*. Milano 1900-1905, pág. 18). La limitación de la defensa privada caminó al mismo paso que la consolidación o extensión de la función jurisdiccional del Estado, por lo que, con razón, Degenkolb llama a la *acción judicial* el precio, mediante el cual el particular renuncia a la defensa privada (Degenkolb, *Einlassungszwang und Urtheilsnorm*, Leipzig, 1877, págs. 31 y otras: Wach, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1885, I, pág. 4, sub. I.—*Der Feststellungsanspruch*, Leipzig, 1887, pág. 29.—Hölder, *Pandekten*.—Langheineken, *Der Urtheilsanspruch*, pág. 17.—Helwig, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, pág. 1.

resados (sujeto de la pretensión y sujeto de la obligación), es evidente que el Estado debe tomarlo a su cargo, toda vez que él mismo es precisamente el órgano específico del derecho (1). La satisfacción efectiva de los intereses que el derecho protege, constituye en efecto a su vez, un interés del Estado. Y esto bajo un doble aspecto. Ante todo, porque la no satisfacción de un interés tutelado por el derecho crea un estado de inseguridad y de conflicto que puede resultar también peligroso para el orden público, siendo causa de perturbación para toda la colectividad. En segundo lugar, porque el hecho mismo de que el Estado haya considerado aquel interés digno de tutela, significa que el mismo estimaba su cumplimiento como una condi-

---

(1) Hoy, la función jurisdiccional o jurisdicción, se nos presenta como un momento de la actividad del Estado, cronológica y conceptualmente posterior a la función legislativa y dependiente de ésta. Y sin embargo, en la formación histórica del Estado, la actividad judicial precedió a la legislativa, y fué medio para llegar a ésta. La tutela particular, concedida en algunos casos a determinados intereses y la determinación hecha cada vez del derecho del caso especial, conduce a la tutela general contenida en la norma, esto es, a la formación de un imperativo jurídico universal. Y esto precisamente, según una ley constante de la evolución del pensamiento humano, que ha procedido siempre de lo concreto a lo abstracto, y no viceversa. En dicho estudio primitivo, la función jurisdiccional y la legislativa estaban compenetradas (véase Schultze, *Privatrecht und Prozess in ihrer Wechsel beziehung*, Freiburg y Tübinga. 1883, páginas 97 y sig.), de cuya compenetración quedan huellas también en épocas recientes aún en el derecho inglés contemporáneo (por ejemplo, en Unger, *Ueber die Haftung des Staates für Verzugs-und Vergütungszinsen*. (Viena, 1903, págs. 8 y 9).

ción de existencia o de desarrollo para toda la sociedad, y por consiguiente, como útil para toda la sociedad. Existe, por lo tanto, un interés público y general en la satisfacción de todos los intereses protegidos por el derecho, tanto colectivos como individuales. Se trata de un interés *indirecto* o *secundario*, que se considera siempre en relación con otro interés *primario* a que se refiere.

La satisfacción de este interés, que es uno de los fines esenciales del Estado, es también una de sus más esenciales funciones. La actividad con que el Estado provee a ello es precisamente la actividad jurisdiccional o jurisdicción. La característica de esta actividad está en el objeto a que se refiere, el cual, naturalmente, repercute después en su *forma*. Objeto de la actividad jurisdiccional es precisamente la realización de los intereses que el derecho objetivo tutela cuando esta tutela resulta ineficaz, o sea, cuando las normas generales de conducta, mediante las que el derecho provee a la tutela de aquellos intereses, encuentran por algún motivo obstáculos para su efectiva actuación. La jurisdicción es, por consiguiente, también *tutela de intereses*, como tutela de intereses es la legislación; la diferencia está sólo en los *límites* y en la *forma* de la tutela. Mientras en la legislación el Estado *determina los límites* de la tutela que quiere conceder y la lleva a cabo poniendo normas generales de conducta, en la jurisdicción, el Estado procura *directamente* la satisfacción de aquellos intereses en los límites establecidos en el derecho objetivo, cuando el derecho objetivo no es o no puede ser espontá-

neamente actuado. La característica de la actividad jurisdiccional está, por consiguiente, en que es *una actividad del Estado substituída a la actividad de aquellos a quienes la norma jurídica prescribe para la tutela de determinados intereses, determinada conducta no observada por ellos*. Este concepto, sin embargo —como veremos más adelante—, no se traduce exactamente diciendo que con la actividad jurisdiccional el Estado *realiza el derecho*, puesto que, por el contrario, la característica de la jurisdicción consiste en *substituirse* a aquellos a quienes la regla jurídica se dirige, y no a obtener a toda costa *de ellos*, el contenido que la regla jurídica les prescribe. Con estos antecedentes podíamos intentar una definición de la función jurisdiccional. Nosotros entendemos por jurisdicción *“la actividad mediante la que el Estado procura directamente la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho, cuando por algún motivo (inseguridad o inobservancia) no se realice la norma jurídica que los tutela”*.

Dedúcese de esa definición, que para que haya *materia*, y por consiguiente, *posibilidad y necesidad* de la función jurisdiccional, es necesario que una regla jurídica no pueda o no quiera ser realizada; esto es, o que sea insegura la tutela concedida en el derecho a un determinado interés, o que, aún estando demostrada la tutela jurídica de que tal interés goza, haya quedado todavía éste, en descubierto por inobservancia de la norma que consagra la tutela. *Fin* de la jurisdicción, después de lo dicho, es procurar el cumplimiento de tal interés, asegurando el dere-

cho del caso concreto e interviniendo con la fuerza de la soberanía del Estado para el cumplimiento del mismo, aun sin o contra la voluntad de aquel frente a quien se concede la tutela (1).

---

(1) La determinación del concepto de jurisdicción, tan importante, teórica y prácticamente, especialmente para las relaciones entre la función jurisdiccional y la administrativa, es un problema aún, puede decirse, no resuelto en la ciencia jurídica. Los principales criterios propuestos hasta ahora son los siguientes:

a) *La jurisdicción es la actividad con que el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo: o sea, a la reintegración del derecho amenazado o violado:* esta es la opinión que se puede considerar como dominante: véase en este sentido, entre otros, Gerber, *Grundzüge des deutschen Zivilprozessrechts*, pág. 1.—Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Leipzig, 1895, pág. 323.—Kirch, *Beiträge zur Urtheilslehre*, Leipzig, 1903, pág. 1.—Manfredini, *Corso di diritto giudiziario civile*, Bologna, 1898, pág. 372.—Simoncelli, *Lezioni di procedura civile*, año 1902-1903, págs. 4, 122 y sig.—Aparte la crítica que puede hacerse a la fórmula "tutela de los intereses subjetivos" que contiene —como más adelante veremos— una verdadera tautología, es un hecho que no siempre la actividad jurisdiccional presupone un derecho *amenazado o violado*, bastando sencillamente la *inseguridad* sobre la existencia de un derecho, para que el conflicto de intereses que de la misma se deriva, deba ser solucionado mediante un juicio que establezca, cual es el interés tutelado; b) *La jurisdicción es la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo, mediante la aplicación de la norma al caso concreto y su obligada realización.* También esta opinión está bastante extendida: véase Wach, *Handb.*, págs. 1 y 2.—Schmidt, *Lehrb. der deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1898, págs. 1 y 2.—Langheineken, *Der Urtheilsanspruch*, pág. 19.—Chiovenda, *L'azione nel sistema dei diritti*, en *Saggi di diritto processuale civile*, Bologna, 1904, pág. 7, nota 6. A esta opinión se puede objetar: ante todo, que la actuación del derecho, en cuanto

5. Esta determinación del concepto general de jurisdicción nos permite diferenciarle de los de *legislación* y *administración*. La primera delimitación es más fácil. Mediante la actividad legislativa el Estado provee a la tutela

---

es *aplicación del derecho*, no es en manera alguna una característica de la actividad jurisdiccional, ya que tanto el individuo como el Estado, en cuanto están sometidos al derecho, deben, para conformar sus acciones a la norma jurídica, en cualquier momento de su actividad, *aplicar la norma* al caso concreto: la mayor o menor dificultad o solemnidad de esta operación lógica no cambia la esencia de la cosa. (Véase Bornhak, *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, 1896, pág. 203). En cuanto, pues, la actuación del derecho es *realización del derecho*, no es cierto, en modo alguno, que constituya el fin exclusivo de la jurisdicción, la cual —como sin embargo se verá más adelante— no trata, tanto de *actuar la norma*, esto es, de influir sobre la voluntad para que ésta se conforme a la norma, cuanto de obtener, aun sin o contra la voluntad del obligado; el cumplimiento de los intereses tutelados por la norma; c) *Obra de la jurisdicción es asegurar en los casos particulares una relación insegura o discutida*; así opinan, entre otros, Bernatzik, *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft*, Viena, 1886, págs. 64 y siguientes.—Jellinek. *Das Recht des modernen Staates*, I, *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, 1900, pág. 59. Esta determinación tiene el defecto de ser incompleta, porque excluye *a priori* en la jurisdicción todo el procedimiento ejecutivo, en el cual no hay inseguridad sobre la tutela concedida a un interés, sino inobservancia de la norma por parte del obligado; d) *La actividad jurisdiccional no tiene un contenido substancial propio, sino solamente caracteres formales particulares*; no hay, por consiguiente, otro modo de distinguir la jurisdicción sino refiriéndose a la cualidad del órgano estatal que obra, la cual es la actividad del juez, órgano imparcial e independiente, sometido solamente al derecho objetivo: para determinar, por consiguiente, dónde hay jurisdicción, es necesario referirse a la norma de la ley positiva. (De esta opinión son Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*. Freiburg y

de los intereses individuales y colectivos, estableciendo reglas generales a la actividad de los particulares y también a la suya propia. Mediante la actividad judicial, por el contrario, el Estado atiende a hacer prácticamente eficien-

---

Leipzig, 1895, II, pág. 329.—Bornhak, *Allgemeine Staatslehre*, págs. 204 y 205). Este criterio, contra el cual se ha pronunciado, particularmente Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, Freiburg, 1887, págs. 213 y sig., es completamente insuficiente, porque el órgano no puede calificar la función, siendo, en cambio, la particularidad de la función la que diferencia el órgano: sin tener en cuenta que con frecuencia se confían también a los órganos jurisdiccionales funciones no jurisdiccionales (especialmente administrativas), y a órganos administrativos y legislativos se confían a veces funciones jurisdiccionales (véase acerca de esto Cammeo, *La manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, en el *Trattato di diritto amministrativo* de Orlando, III, Milán, 1901, páginas 8 y 12); e) *La jurisdicción es resolución de controversia: su característica exterior es el contradictorio*. En este sentido Plósz, *Beiträge zur Theorie des Klagerechts*, Leipzig, 1880, pág. 6; y los autores citados en Bernatzik, *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft*, págs. 14 y sig., 54 y sig.; en Italia parece inclinarse a este criterio De Palo, *Teoria del titolo esecutivo*, Nápoles, 1901, especialmente en las págs. 53 y 55. Contra este criterio debe argumentarse que puede haber ejercicio de jurisdicción sin controversia y sin juicio (por ejemplo, en el procedimiento civil y penal en rebeldía; en el procedimiento penal, cuando el reo está confeso, o en el civil, cuando el demandado no se opone a la demanda del actor), habiendo actos no jurisdiccionales que se presentan bajo la forma de la decisión de una controversia (por ejemplo, una opinión emitida en una sección consultiva del Consejo de Estado sobre una cuestión en materia de aplicación de leyes, y sobre todo, el parecer de las secciones unidas del Consejo de Estado sobre una apelación al Rey en vía extraordinaria); f) Según un insigne tratadista de procedimiento italiano, *la jurisdicción tiene por objeto la resolución de un conflicto entre la vo-*

te la tutela establecida en las normas generales, procurando en los casos particulares la satisfacción de los intereses que tutela, cuando la norma de conducta no se realiza, o cuando falte por alguna razón la espontánea sumi-

---

*luntad subjetiva y las normas objetivas, bien sea real o aparente.* (Mortara, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, I, 3.ª ed., Milán, 1904, págs. 16 y 20, y II, 1.ª ed., Milán, 1903, págs. 553 y sig.). Este concepto tiene mucho de verdadero, aun cuando considere la jurisdicción desde un punto de vista que, a nuestro juicio, no es ni el más notorio ni el más característico. Por lo tanto (y ya lo hemos hecho notar a propósito de la opinión que hace consistir la actividad jurisdiccional en la resolución de las *controversias*, o sea de la oposición de voluntades), no siempre la jurisdicción tiene por misión resolver un *conflicto de voluntades*: así ocurre en el procedimiento penal, cuando el reo está confeso; en el procedimiento civil, cuando el demandado se coloca en rebeldía o no se opone a la pretensión del actor; en el procedimiento de embargo, que es verdadero ejercicio de jurisdicción, se desenvuelve, sin embargo, en parte, sin oposición de voluntades (art. 925, Cód. proc. civ.). Queda, por consiguiente, como concepto general y comprensivo de todos los casos, el del conflicto entre las *normas objetivas*. Se trata, como acertadamente observa el mismo Mortara, de un conflicto *formal o aparente*, porque un conflicto real entre normas jurídicas no es presumible (Mortara, *Commentario*, pág. 19). Por consiguiente, este conflicto formal o aparente no puede depender más que de la *inseguridad* acerca de la norma jurídica aplicable al caso concreto: la resolución de un conflicto entre normas objetivas reduce totalmente a la eliminación de la *incertidumbre* acerca de la norma que debe regir en el caso particular, o sea el aseguramiento del derecho del caso particular, mediante la *aplicación* de la norma general al caso concreto. Pero ya hemos visto cómo este concepto no es suficiente por sí para caracterizar la actividad jurisdiccional del Estado. La jurisdicción va siempre directamente a remover los obstáculos que se oponen al cumplimiento efectivo de los intereses

sión a la norma por parte de los obligados. No es necesario, por consiguiente, considerar la actividad jurisdiccional como una actividad de *pura ejecución* frente a la legislativa. La actividad jurisdiccional *depende* de la legis-

---

tutelados por el derecho: por consiguiente, no todo conflicto entre normas objetivas, no todas las incertidumbres acerca de la norma aplicable, dan lugar al ejercicio de la jurisdicción, sino únicamente, aquella incertidumbre, mediante la cual queda incumplido un interés que el derecho protege. Deben por consiguiente, distinguirse las ocasiones en que se presenta el conflicto entre dos normas y entre las varias especies de normas, entre las cuales puede surgir el conflicto. Dos normas pueden presentarse entre sí en conflicto, a quien se proponga acreditar cuál es el derecho del caso concreto, *con objeto de uniformar al mismo la propia conducta*: en este caso, evidentemente no se da lugar a la actividad jurisdiccional, aun cuando el que proceda a esta afirmación sea el Estado, y aun cuando lo haga con formas determinadas y solemnes: así, por ejemplo, no hay actividad jurisdiccional en un parecer emitido por el Consejo de Estado acerca de la interpretación que debe darse a una ley o reglamento en un caso concreto. Pueden también presentarse como en conflicto entre sí dos normas encaminadas a regular la acción del Estado en *su mismo interés*, y que, por consiguiente, no contengan preceptos dirigidos por el Estado a la tutela de los intereses de los súbditos, sino preceptos aplicados a órganos del Estado, a la tutela de los intereses del Estado. En este caso, los posibles conflictos se resuelven con actos administrativos, no mediante el ejercicio de la jurisdicción (así ocurre, por ejemplo, en una discusión que surja entre dos Ministerios acerca de la competencia de un gasto, o sobre la aplicación de normas legislativas o reglamentarias que rigen las respectivas funciones). Además, es de observar, frente a esta concepción del conflicto de normas, que conduce a excluir de la jurisdicción todo el procedimiento civil ejecutivo. Por lo tanto, en cuanto esta concepción se apoya en el principio de que "el derecho subjetivo no existe, ni funciona en virtud de la simple

lativa en cuanto ésta establece *los límites*, pero dentro de los límites por ella indicados es una actividad *complementaria* y no de simple ejecución. En la actividad legislativa el Estado cumple un doble fin: determina qué tutela quiere conceder a ciertos intereses, y desarrolla esta tutela en una forma característica, imponiendo reglas generales de conducta. En la actividad judicial el Estado cumple, por el contrario, una sola misión: la de desarrollar también la

---

relación entre la voluntad del sujeto activo y la ley, pero tiene por coeficiente esencial la voluntad del sujeto pasivo”, y que por esto, en el conflicto entre la voluntad de los sujetos privados, debe el Estado eliminar el debate (Mortara *Comentario*, II, págs. 539 y 542), véase lo que más adelante diremos, especialmente en el núm. 40 g). También *se inspira en el concepto de que la jurisdicción es aplicación del derecho*, el criterio propuesto recientemente por el profesor Scialoia, el cual, reconociendo que aplicación del derecho puede ser también la actividad administrativa, *concluye que la actividad jurisdiccional, se distingue por esto: que en la aplicación del derecho que en la misma tiene lugar, el momento del juicio prevalece sobre el de la voluntad, mientras que en la actividad administrativa ocurre lo contrario* (Scialoia: *Sulla funzione della IV Sezione del Consiglio di Stato en la Giustizia amministrativa XII* (1901), página 71 y 72. Mas, puesto que estos dos elementos, del juicio y de la voluntad, *no son característicos* de la actividad judicial, el criterio del simple prevalimiento del primero sobre el segundo es demasiado indeterminado, y por consiguiente insuficiente para caracterizar la jurisdicción. Teóricamente este criterio es en el fondo la confesión de que no hay una diferencia de *calidad*, sino únicamente de *cantidad* entre la actividad judicial y la administrativa, o sea que ambas son *substancialmente* una misma cosa. Prácticamente es imposible utilizar este criterio precisamente allí donde hace más falta: esto es, en las zonas grises, en los puntos intermedios donde faltan los criterios formales y hay que recurrir a un criterio substancial decisivo.

tutela concedida a dichos intereses, pero de un *modo* diferente: interviniendo *directamente* para su satisfacción cuando la primera forma de tutela resulta prácticamente ineficaz. La jurisdicción, por consiguiente, no es *ejecución, actuación* de la tutela concedida por la legislación; es, por el contrario, una *segunda y autónoma forma de tutela*; mientras que la legislación es tutela *mediata* de intereses, la jurisdicción es tutela *inmediata* (1).

Mayor dificultad ofrece la distinción de la función judicial de la administrativa, para llegar a la cual es necesario partir de algunos conceptos fundamentales del derecho público moderno.

El Estado, para la consecución de sus fines, tiene sobre todos los miembros de la colectividad un *poder supremo*, un *señorío*, al que corresponde en los particulares un estado de *subordinación* o *dependencia*. Esta relación de *soberanía* y de *vasallaje*, que en otros tiempos era una relación de *mero hecho*, se ha transformado en el Estado moderno en una relación jurídica, en cuanto el Estado, regulando con normas generales su conducta frente a los particulares, o sea, tutelando aun frente a sí mismo los intereses de los particulares, ha sometido a limitaciones el ejer-

---

(1) La contraposición es, por consiguiente, natural entre la actividad legislativa de un lado y la actividad administrativa y judicial por otro. Mediante la primera, el Estado establece normas abstractas, para la tutela de los intereses individuales y colectivos: mediante la segunda, persigue concretamente estos intereses, véase Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*. pág 558.

cicio de dicho poder (1). Sin embargo de que la soberanía del Estado resulta limitada en el sentido de que, frente a ella, se reconocen algunos derechos subjetivos de los particulares, los cuales por esto figuran frente al Estado aun en el campo del derecho público, no sólo como *objeto* de su soberanía, sino como *sujetos* de derechos propios o *personas*, siempre resultará que la soberanía, aun como derecho del Estado, tiene un contenido de facultades, por una parte numerosísimas e indeterminadas, por otra singularmente enérgicas, que llegan hasta la posibilidad de ejercer una coacción física sobre la persona de los súbditos. La existencia, en efecto, de algunos derechos subjetivos públicos de los particulares (derechos civiles, derechos políticos, derechos de libertad), implica la determinación de algunas cosas que el Estado, en determinadas circunstancias, está obligado a *hacer*, y de *otras* que está obligado a *no hacer*; pero fuera de estos límites, la acción del Estado frente al ciudadano es perfectamente libre y recobra su derecho de soberanía con la consiguiente potestad o señoría sobre la persona de los súbditos que lleva consigo (2). *La actividad que el Estado despliega para la consecución de sus fines, sirviéndose de los poderes inherentes a su so-*

---

(1) Véase acerca de esto, por último: Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, págs. 331 y sig., 348 y sig., 377 y sig.

(2) El ciudadano no es solamente, por consiguiente, *sujeto de derechos* frente al Estado, sino que también es *objeto* de su derecho de soberanía: véase Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, páginas 384 y sig. Acerca de cómo puede ocurrir esto, véase Rocco (Art.), *Sul concetto del diritto di punire*, pág. 17, nota 2.

beranía en el campo que se le ha dejado libre en el derecho objetivo, es la actividad administrativa. Por lo tanto, la distinción entre actividad administrativa y judicial está en esto, en que mientras en la primera el Estado persigue directamente sus intereses, en cuanto pueden ser directamente perseguidos, en la segunda interviene el Estado para satisfacer intereses ajenos, o también suyos, que han quedado incumplidos y que no pueden ser directamente alcanzados (1). Prácticamente la distinción puede concretarse en tres puntos:

a) En la actividad jurisdiccional, el Estado persigue un fin *indirecto* o *secundario*: el de procurar la satisfacción de los intereses individuales y colectivos tutelados por el derecho, los cuales no pueden ser satisfechos a causa de la incertidumbre o inobservancia de la norma que los tutela. En la *actividad administrativa*, el Estado persigue, por el contrario, fines *directos* o *primarios*.

b) En la actividad jurisdiccional, el Estado provee a la satisfacción de intereses, la cual, aun siendo exigida por el derecho, resulta deficiente por obstáculos encontrados en la actuación de la norma que los tutela. La actividad jurisdiccional, por consiguiente, va encaminada a *remover*

---

(1) El caso de intereses del Estado que no pueden ser *directamente* alcanzados, tiene lugar cuando el ordenamiento jurídico quita a los órganos que directamente persiguen los intereses estatales (órganos administrativos) la facultad de conseguir algunos determinados intereses: así ocurre con el *interés primitivo*, cuya persecución está en cierto modo vedada a los órganos de la administración.

*obstáculos* para la satisfacción de intereses; dicha actividad no satisface *directamente* intereses concretos, pero provee a que dichos intereses sean satisfechos, por lo tanto solamente los satisface *indirectamente*. En cambio, mediante la actividad administrativa, el Estado provee *directamente* a la satisfacción de sus intereses. En la actividad administrativa no se trata por consiguiente nunca de hacer cesar las dificultades que por la incertidumbre o la inobservancia de la norma puede encontrar la satisfacción de los intereses tutelados. No puede haber incertidumbre acerca de la tutela perteneciente a los intereses del Estado, porque la administración, consistiendo precisamente en el desarrollo de la actividad libre del Estado, *presupone* ya que tal inseguridad en el momento actual no existe, colocándose en un campo en que no hay otros intereses tutelados más que los del Estado. Inobservancia de una norma que tutela los intereses del Estado, es, posible, sin embargo, porque en la esfera de actividad libre del Estado dispone éste de la fuerza física inherente a su soberanía, frente a la cual es inconcebible inobservancia por parte de los súbditos, de sus deberes para con el Estado.

c) La actividad jurisdiccional del Estado tiene por objeto relaciones entre particulares y particulares, o cuando tiene por objeto relaciones entre los particulares y el Estado, se encuentra siempre frente a los intereses de los particulares, los cuales se presentan como *intereses tutelados* frente al Estado, o sea como *derechos subjetivos* que el Estado está obligado a respetar. En cambio, en la ac-

tividad administrativa, el Estado puede ciertamente encontrarse frente a los intereses de los particulares, pero éstos no se presentan nunca como *intereses tutelados*, esto es, como *derechos subjetivos* que el Estado deba respetar, siendo esto porque en el campo de la actividad administrativa es cierto, *a priori*, que no hay intereses tutelados de los particulares (1).

6. Con lo dicho hemos delineado brevemente la esencia de la función jurisdiccional: la cual no puede por menos de influir en sus *manifestaciones externas*. De ahí, algunas *formas extrínsecas* que normalmente la acompañan,

---

(1) Dependiendo la distinción entre actividad administrativa y judicial del concepto que se tiene de esta última, es natural que las distinciones propuestas sean tantas como los criterios mantenidos para determinar la esencia de la jurisdicción. La distinción más común es la que, asignando a la jurisdicción la misión de aplicar la norma jurídica a los casos concretos, y a la administración la de regular las relaciones de hecho según el interés público, *señala como carácter de esta última la existencia de un poder discrecional en la determinación de la conducta del Estado en el caso concreto; discrecionalidad que faltaría en cambio en la jurisdicción, en la que la relación concreta debe ser regulada siempre según la voluntad de la ley*. Pero este criterio es insuficiente, porque se dan casos de poderes discrecionales conferidos al juez, en el ejercicio de su función judicial (por ejemplo, arts. 143, 145, 544, 578, 1.165 Cód. civ.; 26, 36, 38, 138, 156, etc., del Cód. pen.), y porque también la administración debe obrar dentro de los límites señalados en el derecho objetivo. Véase acerca de esto: Bernatzik, *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft*, págs. 37 y sig.—Scialoia, *Sulla funzione della IV Sezione del Consiglio di Stato*, pág. 71; Chiovenda, *L'azione nel sistema dei diritti*, pág. 14, nota.—Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, págs. 567 y 568.

contándose entre las principales las siguientes: 1o., un órgano especial (juez) distinto de los órganos que ejercitan las otras dos diversas funciones, la legislación y la administración, y colocado (especialmente frente a los órganos administrativos) en una condición de *independencia*, que le permite ejercer serena e imparcialmente su misión; 2o., un juicio *contradictorio* regular, que permita tanto al que pretende la satisfacción de un interés propio como protegido por el derecho, como a aquel contra el cual se invoca la tutela, hacer valer las propias razones, a fin de que la acción del órgano jurisdiccional quede en todo conforme al derecho objetivo; 3o., un *procedimiento pre-establecido con formas predeterminadas*, encaminado a asegurar que el cumplimiento de los intereses tutelados se realice exactamente en razón y en la medida de la tutela. Obsérvese, sin embargo, que estos caracteres *formales* o *extrínsecos* de la función jurisdiccional pueden faltar alguna vez, sin que por eso desaparezca la función; como —al contrario— algunos de ellos pueden acompañar a otras funciones estatales, sin que por eso pierdan éstas su naturaleza, para asumir la de la función jurisdiccional (1).

---

(1) Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, págs. 561 y sig.; Cammeo, *La manifestazione della volontà dello Stato*, pág. 9 y siguientes. A las funciones no jurisdiccionales confiadas a los órganos de la jurisdicción pertenece la llamada *jurisdicción voluntaria*. De ésta se suele decir que es actividad administrativa y no jurisdiccional, sin que, no obstante, se den siempre razones suficientes. La verdad es que la resolución del problema: si la jurisdicción voluntaria es jurisdicción, y en el caso contrario qué especie de actividad estatal es, presupone ya determinada la

7. Expuesto de esta manera brevemente el concepto *general* de la jurisdicción, será fácil deducir el *especial* que aquí nos interesa, de jurisdicción *civil* en contraposición a la *penal*.

---

esencia de la jurisdicción, y su distinción respecto de las otras dos funciones del Estado: la legislación y administración. Un examen de las principales teorías acerca de la naturaleza de la jurisdicción voluntaria puede verse en Diana, *La giurisdizione volontaria*. "Cittá di Castello", 1904, págs. 53 y 78, en los autores citados, a los cuales pueden añadirse : Weismann, *Die Feststellungs Klage*, Bonn, 1879, pág. 19 y sig.; Langheineken, *Der Urtheilsanspruch*, págs. 82 y sig.—Helwig, *Lehrb. des deutschen Zivilprozessrechts*, págs. 75 y sig.—Kisch, *Beiträge zur Urteilslehre*, Leipzig, 1903, págs. 60 y sig., y especialmente Weismann, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Stuttgart, 1903, págs. 24 y 25, que niega la posibilidad de una distinción conceptual entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria. La jurisdicción voluntaria se reconoce en la función que la voluntad privada tiene en el campo del derecho. Entre los medios con que provee el derecho a la tutela de los intereses humanos, está el del reconocimiento jurídico de la voluntad privada; el derecho, reconociendo efectos jurídicos a la voluntad privada, contribuye con su eficacia a facilitar la consecución del fin práctico a que la misma tiende (Ferrini, *Pandette*, núm. 108). Dicha eficacia jurídica puede estar en el derecho subordinada a la existencia de diversas condiciones extrínsecas; especialmente de *forma* y de *tiempo*. Ahora bien, en ocasiones, la eficacia jurídica de la voluntad privada puede estar subordinada a una confirmación por parte de un órgano del Estado, sobre la conveniencia o legalidad del acto. Esta intervención del Estado puede encaminarse a varios fines: a proveer a fin de que el efecto querido corresponda al interés real de aquél, respecto al cual el efecto debe producirse, o sea a garantizar al titular del interés perseguido contra las deficiencias o los abusos de la voluntad que le persigue (especialmente cuando por impotencia o ineptitud del titular de un interés, se confía a la voluntad de otro sujeto la

En la jurisdicción penal, el Estado trata de realizar uno de sus más importantes intereses: el interés punitivo o represivo, el cual, en cuanto está tutelado frente a los particulares con reglas precisas y determinadas (*nullum cri-*

---

consecución de sus intereses); o también a asegurar preventivamente que la voluntad privada tiene todos los requisitos substanciales y formales exigidos en el derecho para que le sean reconocidos efectos jurídicos. Esta función de confirmación, por razones fáciles de comprender, fué confiada en gran parte a los órganos de la jurisdicción que ofrecen las mayores garantías de competencia y de imparcialidad para tan delicada misión. De todo lo dicho resulta, que la jurisdicción voluntaria es función administrativa y no jurisdiccional. La jurisdicción propiamente dicha presupone la relación jurídica concreta, ya *formada* y, por consiguiente, verificadas ya todas las condiciones, mediante las que la norma general reconoce el nacimiento de la relación; la jurisdicción provee, por lo tanto, a que la relación cumpla su función *práctica*. En la llamada jurisdicción voluntaria, el Estado interviene en la formación de las relaciones jurídicas concretas, acreditando, en *forma solemne*, la *conveniencia* o *legalidad* del acto realizado o que se va a realizar. El acto jurídico queda reducido a lo que es: declaraciones *privadas* de voluntad, a las que el Estado *no colabora* (precisamente, acerca de este punto de vista, Diana, opúsculo cit., pág. 72), pero de las que tiene necesidad, para producir la plenitud de sus efectos jurídicos, de un elemento *extrínseco*, que se las debe añadir y que proviene de un órgano del Estado. En la jurisdicción voluntaria, por consiguiente, el juez desempeña una función substancialmente igual a la que desempeña el notario u otro oficial público cuando ante él se celebra un acto público. Por estas razones la doctrina alemana incluye esta última función en el concepto de la jurisdicción voluntaria (véase Wach, *Handb.*, págs. 61 y sig—Helwigg, *Lehrb.*, págs 78 y 79), el cual comprende, por lo tanto, todas las formas de intervención del Estado en la formación de las relaciones jurídicas privadas concretas. Esto, sin embargo, no significa precisamente que en estos casos el efecto jurídico

men, nulla poena sine lege), constituye un verdadero y singular derecho subjetivo del Estado, el derecho subjetivo de castigar (1). Pero, frente y en contraposición a es-

---

se deba más bien al acto del Estado que a la voluntad privada, o que se dé lugar a un acto *complejo o mixto*, resultante de una declaración privada y de una declaración pública de voluntad; el efecto jurídico permanece siempre unido a la declaración privada de voluntad, y el acto permanece siendo un acto jurídico privado; la intervención del Estado débese, por lo tanto, a la necesidad de darle *condiciones* para su *completa* eficacia jurídica. (Acercas de esto puede consultarse útilmente un escrito reciente de A. Scialoia, *Natura e importanza giuridica delle pubblicazioni nelle modificazioni degli statuti sociali*, extraído del *Foro italiano*, Città di Castello, 1905, pág. 6 y sigs.) *Con estas reservas y limitaciones* permanece para nosotros verdadera la doctrina tradicional de Wach (*Handb.*, págs. 47 y 64). En cuanto, pues, esta doctrina esté en contradicción con la existencia, hoy reconocida en la ciencia del derecho procesal, de *sentencias constitutivas* (según afirman Langheineken, *Urtheilsanspruch*, pág. 83, y Diana, op. cit., pág. 65 y sig.), nos remitimos a cuanto digamos más adelante acerca de esta categoría de sentencias. La opinión de Weismann de que es imposible una determinación *substancial* de la naturaleza de la llamada jurisdicción voluntaria, está relacionada en el fondo con la doctrina que establece como único criterio de distinción entre las diferentes funciones del Estado, el de los caracteres *extrínsecos o formales* que asumen en los diferentes casos. Véase, por consiguiente, lo que hemos dicho contra esta doctrina en la nota de la pág. 16, sub. d). Acerca de los caracteres *formales* de la jurisdicción: véase Vacchelli, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa*, en el *Trattato di diritto amministrativo* de Orlando III, págs. 256 y sig.; Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, págs. 20 y sig.

(1) Véase sobre este derecho: Rocco (Art.) *Sul concetto del diritto subjettivo di punire*, sobretiro de los *Studi in onore di Vittorio Scialoia* y los autores allí citados en la pág. 4, nota 1.

te interés del Estado, están tutelados, implícitamente, por las mismas normas de derecho penal, y explícitamente, por otras normas jurídicas (derecho constitucional), numerosos intereses del particular, cuyo conjunto constituye el *derecho público de libertad*. Por la imposibilidad ya notada de que la determinación de la tutela concedida en los casos concretos al interés primitivo del Estado, frente a la libertad de los ciudadanos, tenga lugar, por voluntario reconocimiento de los interesados, el cumplimiento del interés punitivo del Estado, encuentra siempre obstáculo en la inseguridad de la tutela concedida para el caso concreto. Esta es la razón por la que, para mayor tutela de la libertad de los ciudadanos, en el derecho del pueblo más adelantado, en materia penal, la función de acreditar el derecho en el caso concreto, ha sido confiada a los órganos de la normal actividad del Estado, y éste ha establecido, frente a sí mismo, una especie de *deber de autodefensa penal*. Este deber, por necesidad de las cosas, no puede resolverse más que en una *distinción de órganos*: pero es un hecho que la ley considera el interés punitivo del Estado como si no pudiese ser directamente perseguido. De aquí la necesidad de que la aplicación de la norma penal tenga lugar siempre en forma jurisdiccional. La jurisdicción penal es, por consiguiente, el medio con que el Estado procura la satisfacción de su interés punitivo, aplicando al caso concreto la norma penal que le tutela (1). En la jurisdic-

---

(1) Esta materia ha sido perfectamente esclarecida por Mortara, *Commentario*, 1. págs. 23 y sig., que considera precisamente

ción civil, por el contrario, el Estado procura la satisfacción, no de un interés público como el punitivo, sino de los intereses privados, siempre, entiéndase, que a ello se oponga la incertidumbre o inobservancia de la norma aplicable al caso concreto.

El interés que el Estado persigue mediante la jurisdicción penal, es un interés *secundario*, con relación a otro interés (el interés punitivo y represivo) que es, a su vez, *secundario* con relación a los intereses a que se refiere la tutela penal, hasta tal punto que, en definitiva, dicho interés puede llamarse un interés *terciario*. En la jurisdicción civil, el interés que el Estado persigue es, por lo tanto, y en cambio, *secundario*. Pero mientras en la jurisdicción penal el interés del Estado es un interés *directo*, en cuanto tiene por contenido un interés *propio* del Estado (el interés punitivo), en la jurisdicción civil, el interés del Estado es sólo *reflejo*, en cuanto tiene por objeto el cumplimiento de intereses no *estatales*, sino *individuales*.

Así queda establecido por qué y de qué manera, en la jurisdicción civil, el interés privado se realiza por el Estado, y qué relación existe entre las normas que tutela el interés (derecho privado material) y la función del Estado encaminada a procurar la realización del interés tutelado (función jurisdiccional civil). En la función jurisdiccional

---

la jurisdicción penal como un caso de *ejercicio de un derecho del Estado en forma jurisdiccional*. Véanse también las observaciones de Rocco (Art.) *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari*, sobretiro de la Riv. pen., Torino, 1902, págs. 78 y 80.

civil, el Estado asume como *fin propio* la realización, por parte de los particulares, de los intereses individuales de éstos, tutelados en el derecho. Este fin permanece por esto *indeterminado* hasta que no esté totalmente acreditado cuál es el particular interés privado tutelado por el derecho, con lo que, por lo tanto, el interés *a priori*, indeterminado y sólo *determinable* del Estado, se determina concretamente. Considerada en sus relaciones con la función jurisdiccional la norma que tutela el interés privado (derecho privado material), desempeña precisamente la función de *determinar concretamente* los fines. No es, por lo tanto, ya que en la función jurisdiccional civil el Estado no tenía un fin propio que realizar, un interés *propio* que satisfacer; sólo el *contenido* de este fin y de este interés se da en el contenido de la norma de derecho material (1).

8. El interés del Estado en la realización de los intereses privados tutelados en el derecho, en cuanto a su vez es reconocido y tutelado por el derecho, constituye un verdadero y propio *derecho subjetivo* del Estado. La jurisdicción civil, por consiguiente, en un primer momento, desde el punto de vista *social*, se nos presenta como una *función*; en un segundo momento, desde el punto de vista *jurídico*, se nos presenta como un *derecho*, y, al mismo tiempo, como un *deber* del Estado. Considerémosla más de cerca desde este segundo aspecto.

---

(1) La norma procesal, que tutela un interés *secundario*, es, por consiguiente, una norma *secundaria*, una *norma-medio* respecto a otra norma. Acerca de este carácter del derecho procesal véase Wach, *Handb.*, pág. 4.—Helwigg, *Lehrb.*, pág. 2.

*La jurisdicción civil es, ante todo, un derecho subjetivo del Estado: es la facultad del Estado de obrar de conformidad con las normas de derecho (derecho objetivo procesal) que garantizan la consecución de su fin procesal (cumplimiento de los intereses privados tutelados en el derecho privado material) y de pretender de los ciudadanos aquello a que están obligados en fuerza de las normas procesales. El derecho de jurisdicción civil es, por esto, un derecho subjetivo público del Estado, perteneciente a la categoría de los derechos de supremacía, procedente de su soberanía y convertido en un especial e individualizado derecho subjetivo, en cuanto está constituido por una serie de facultades específicamente disciplinadas en las normas del derecho procesal objetivo. Sujeto activo de tal derecho es, naturalmente, el Estado; sujetos pasivos son todos los ciudadanos como tales y no ya (obsérvese bien) los particulares, como sujetos de obligaciones de derecho privado material. La relación intermediaria entre el Estado y el ciudadano, en fuerza de su derecho de jurisdicción civil, es una relación de derecho público, perfectamente independiente de las relaciones de derecho privado material, que eventual, pero no necesariamente, pueden darse entre algún ciudadano como particular y otros particulares. De la existencia de esta independiente relación de derecho público, son demostración las disposiciones de nuestro derecho procesal positivo, en las que está reconocido y sancionado, con completa independencia de la relación de derecho material, una obligación de las partes a deter-*

minados actos procesales, especialmente, una obligación del demandado con respecto al demandante (1).

La jurisdicción civil no es sólo un derecho, sino que es también un deber del Estado (2). Y esto por dos razones.

---

(1) Arg. art. 386, 388, 614, 218 Cod. proc. civ. Véase también Degenkolb, *Einlassungszwang und Urtheilsnorm*, Leipzig, 1877, págs. 15 y sig.—Plósz, *Beiträge zur Theorie des Klagerechts*, páginas 76 y sig., 132 y sig.—Wach, *Defensionspflicht und Klagerecht*, en la *Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht der Gegenwart*, VI, págs. 520 y sig.—Mortara, *Commentario*, II, pág. 537, (B., n. 1). Niegan la existencia en el derecho moderno de obligaciones procesales de las partes: Bülow, *Zivilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten* en el *Archiv für die Zivilistische Praxis*, LXII, págs. 1 y sig.—Kohler, *Der Prozess als Rechtsverhältniss*, Mannheim, 1888, págs. 38 y 41.—Schultze, *Das deutsche konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen*, Berlín, 1880, págs. 146 y sig., nota, y *Privatrecht und Prozess in ihrer Wechselbeziehung*, Freiburg y Tübingen, 1883, págs. 12 y sig.—Chiovenda, *L'azione*, pág. 72. Una posición intermedia adoptan Schmidt, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1898, pág. 268 y sig., y Weismann, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, páginas 338 y 340, los cuales, negando una obligación, admiten sólo una carga procesal de las partes, ajustándose así, en el fondo, al concepto de Schultze, *Das deutsche konkursrecht*, pág. 146, nota. A dicha opinión intermedia parece que se puede objetar que si se impone a las partes una carga, tiene que ser necesariamente en interés de alguno, significando precisamente que hay una obligación a la que corresponde un derecho. Sin embargo, este derecho no afecta en modo alguno a la otra parte, como afirman Degenkolb, *Einlassungszwang*, pág. 33, y Plósz, *Beiträge*, páginas 76 y sig., sino al Estado, porque es precisamente el interés público el que se ha querido tutelar imponiendo cargas a las partes.

(2) Esto depende de la naturaleza misma de los derechos subjetivos públicos del Estado, cuyo contenido es un fin social

Ante todo, porque los fines que forman el contenido substancial de los derechos del Estado, por ser fines sociales o públicos, hacen que su consecución sea una obligación del Estado. Luego, y más aún, porque el fin que forma el contenido del derecho de jurisdicción civil, es para el Estado un fin reflejo, que tiene por objeto la satisfacción de intereses individuales; lo cual implica, al menos por lo general, que a los particulares se les deja libertad de consentir o no consentir dicha satisfacción, y, por consiguiente, de determinar o no la formación de un interés estatal para aquella satisfacción; de aquí el reconocimiento de la voluntad individual como decisiva para el ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado, esto es, el reconocimiento de un derecho de los particulares a tal ejercicio y de un deber del Estado a autorizarlo. Del derecho procesal objetivo surge, pues, una segunda relación jurídica entre el Estado y los ciudadanos, consistente en el derecho de cada ciudadano como tal a pretender del Estado el ejercicio de su actividad para la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho privado material, y en el deber del Estado de desplegar su actividad para la realización de aquellos intereses. Este derecho, correspondiente a cada ciudadano como tal y no como titular de un derecho privado material, es un derecho público subjetivo correspondiente a la categoría de los derechos cívicos; tiene por objeto una

---

o público, que debe necesariamente ser conseguido. Sobre la jurisdicción como deber del Estado, véase Weismann, *Lehrb. des deutschen Zivilprozessrechts*, pág. 11.

prestación positiva, una acción por parte del Estado, y en otros términos, el llamado derecho de acción, sobre el cual trataremos con detenimiento más adelante.

9. Determinado así el concepto de jurisdicción civil, no será ya difícil establecer qué sea el proceso civil. El concepto de "proceso" es, por sí, un concepto general que designa el momento dinámico de cualquier fenómeno en su devenir. En nuestro caso, proceso es, pues, la función jurisdiccional civil en su ejercicio; el desarrollo de la función jurisdiccional civil (1).

Las observaciones hasta aquí hechas nos proporcionan el modo de resolver una cuestión bastante debatida en la doctrina procesalista: la del fin del proceso. Sabido es, en efecto, que mientras algunos escritores asignan como fin al procedimiento civil la actuación del derecho objetivo, otros consideran que su fin es la tutela de los derechos subjetivos (2).

---

(1) El ejercicio de la función jurisdiccional civil, estando subordinado a la voluntad del particular (*nemo iudex sine actore*), la actividad jurisdiccional civil del Estado presupone los actos de los particulares que la promueven. Esta misma actividad de los particulares, que presupone y condiciona la actividad del Estado, forma parte del proceso. Véase más adelante cap. III.

(2) Por la concepción objetiva que asigna como fin principal al procedimiento del derecho objetivo, se han declarado: Wach, *Handb. d. deutsch. Zivilprozessrechts* págs. 3 y 5.— Bülow, *Die neue Prozessrechtswissenschaft*, en la *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*. XXVIII, págs. 203 y sig. (Véase también, aunque la cuestión sea allí considerada desde otro punto de vista, *Klage und Urtheil*, sobretiro de la *Zeitschrift*

La concepción puramente objetiva tiene, a nuestro juicio, el defecto fundamental de ser excesivamente abstracta y formalista y de no tener en cuenta las funciones esenciales y el contenido substancial de la norma jurídica. El derecho objetivo no es fin en sí mismo: es una garantía de fines o tutela de intereses; por esto no se puede concebir una actuación pura y simple del derecho. Como no se puede garantizar *simpliciter*, sino que es preciso garantizar alguna cosa determinada, así no se puede actuar una garantía *simpliciter*, sino que es preciso actuar el *quid*, esto es, el objeto garantido. No nos debemos atener a lo que no tiene ni puede tener más que un valor de medio, sino que es preciso considerar el fin a que el medio tiende. Y hay otra consideración que demuestra que éste es el procedimiento correcto. Puede suceder en verdad muy bien que el fin sea

---

für deutschen Zivilprozess Berlin, 1903, pág. 76).—Schultze, *Privatrecht und Prozess*, páginas 18 y 19.—Schmidt, *Lehrb. d. deutschen Zivilprozessrechts*, páginas 1 y sig.—Kisch, *Beiträge zur Urtheilslehre*, Leipzig, 1903, página 1.—Plósz, *Beiträge zur Theorie des Klagerechts*, págs. 6 y 7. También en Italia puede decirse que domina la concepción objetiva: V. Mortara, *Commentario*, pág. 18.—Chiovenda, *La acción en el sistema de los derechos*, págs. 7 y 9, nota.—De Palo, *Teoría del título ejecutivo*, pág. 3, nota 2. Por la concepción subjetiva se han declarado en cambio: Helwigg, *Lehrbuch d. deutschen Zivilprozessrechts*, pág. 2, nota.—Jellinek, *System*, págs. 118 y sig., y 338; y en Italia: Simoncelli, *Lezioni di diritto giudiziario*, 1902-03, págs. y sig.—Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, págs. 17 y 18. Predominio del elemento subjetivo da también Weismann, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, pág. 2.

obtenido por otra vía y prescindiendo del medio; puede suceder también que el fin garantido por la norma sea conseguido sin actuar la norma. En efecto, actuar una norma de conducta, como tal, significa conformar a ésta la propia conducta, obrar según las prescripciones de la norma.

Ahora bien, el Estado, en el ejercicio de su función jurisdiccional civil, no se propone como fin exclusivo apremiar al individuo para inducirle a conformarse a la norma. Esto sucede, si acaso, en otros estudios de la evolución jurídica; también en el procedimiento romano de la *Bonorum venditio*, la *missio in bona*, tenía principalmente por objeto apremiar la voluntad del deudor para inducirle a pagar (1), pero en el derecho positivo moderno de los pueblos más adelantados, esta presión encuentra un límite en el respeto a la personalidad humana y a la libertad individual. La violencia ejercida sobre la persona, aun cuando sea empleada para obtener la actuación del derecho, repugna al sentimiento jurídico moderno, que la relega, por tanto, a los confines de lo estrictamente necesario, casi completamente desterrada del campo del derecho procesal

---

(1) Esta fué la razón por la cual la ejecución patrimonial en Roma surgió como ejecución general, y, por consiguiente, colectiva: el *bonorum emptor* no era más que una persona que substituía al deudor, para que, como sucesor suyo, a título universal, cumpliera en vez suya sus obligaciones: cfr. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, París, 1898, pág. 1.016. Sólo más tarde se concibió como posible una relación del derecho independientemente de la voluntad del obligado o de un substituto suyo, y nació el procedimiento de la *bonorum distractio*.

civil. La jurisdicción civil hoy no se dirige tanto a sujetar la voluntad para plegarla a la observancia de la norma, como a procurar, por todos los medios, y aun independientemente de la voluntad del obligado, a conseguir la satisfacción efectiva de los intereses tutelados por la norma (1). Pero si el ejercicio de la jurisdicción, lógica y prácticamente, no es sino actuación de fines o satisfacción de intereses, el uso de la fórmula "actuación del derecho objetivo" para designar el fin de la jurisdicción y del proceso, es substancialmente inexacto.

Ni es, por otra parte, completamente exacta la otra fórmula, "tutela de los derechos subjetivos". Ya la estructura misma del derecho subjetivo nos veda hablar de una tutela del mismo. Si el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido mediante el reconocimiento de la voluntad que le persigue (2), el concepto de la tutela es ya

---

(1) Y lógicamente, dado el concepto de que en toda relación jurídica, la voluntad del obligado no es sino un medio para satisfacer el interés del titular del derecho (cfr. Hartmann, *Die Obligation. Untersuchungen ueber ihre Zweck und Bau*, Erlangen, 1875, págs. 30 y sig.) Residuos del viejo concepto de que el fin del proceso sea el de apremiar la voluntad del deudor para inducirle a conformarse a la norma, sobreviven en nuestro derecho procesal en los poquísimos casos, en los que aún se admite la prisión personal por deudas. (Ley de 6 de Diciembre de 1877, art. 2.)

(2) Es el concepto que puede considerarse hoy como dominante, fusión de las dos concepciones, ambas no inexactas pero unilaterales, de Windscheid (señorío de la voluntad), y de Jhering (tutela de los intereses). Cfr. Bernatzik, *Die juristische Persoenlichkeit der Behoerden*, Freiburg, 1890, págs. 64

un elemento constitutivo del derecho subjetivo, y el hablar de una "tutela de un derecho" se reduce a una pura y simple repetición de concepto. La tutela, de una tutela, es una superfetación lógica y práctica. Pero hay más. Si se concibe el procedimiento como una tutela de los derechos subjetivos de los particulares, se pierde de vista un concepto importantísimo, que debe, por el contrario, ser puesto de relieve en la teoría del procedimiento. Ya hemos notado más arriba que la actividad jurisdiccional, como toda forma de actividad del Estado, es actividad en interés común, siendo interés común de todos los asociados, que los fines garantidos por el derecho sean conseguidos efectivamente: se ha deducido de aquí que el Estado tiene un interés propio en la satisfacción de los intereses de los particulares tutelados por el derecho objetivo. Por consiguiente, a la satisfacción de estos intereses es a lo que se dirige la actividad jurisdiccional del Estado; la satisfacción de los intereses privados particulares; es el resultado, no el fin de aquella actividad. He aquí por qué es justa la observación hecha contra la fórmula "tutela de los derechos subjetivos" de que confunde el fin de la acción con el fin del procedimiento (1).

Mas, para pasar de la crítica a la reconstrucción, creemos que la misma forma de proponer el problema es fuente de inexactitudes y de errores. ¿Qué se entiende por "fin

---

y sig. Jellinek, *System der Subjektiven oeffentlichen Rechts*, págs. 40 y sig., etc.

(1) Wach, *Handbuch*, pág. 4.

del procedimiento"? El procedimiento, como conjunto de actividades subordinadas a determinadas condiciones y ligadas a determinadas formas, no tiene, por sí, un fin. Cuando se habla de un fin, nos referimos siempre a un sujeto volente que se lo propone; y como en el procedimiento son varios los sujetos (el Estado, representado por el organismo jurisdiccional, y las partes), es natural que cada uno de ellos se proponga un fin diferente; en realidad, por consiguiente, no hay un "fin" del procedimiento, sino fines de los sujetos procesales. La diferencia de las dos concepciones, objetiva y subjetiva, del procedimiento, depende precisamente del diverso punto de vista desde que se consideran los objetos procesales; la concepción objetiva no se refiere más que al fin del Estado, y por esto asigna como fin al proceso "la actuación del derecho objetivo", o sea, de la ley, que es precisamente la voluntad del Estado; la concepción subjetiva se refiere, por el contrario, solamente al fin de una de las partes, y precisamente del actor, y considera, por tanto, como fin del procedimiento la "tutela de los derechos subjetivos". Para nosotros, como la actividad jurisdiccional es esencialmente actividad del Estado, y la intervención de las partes en el proceso no es más que condición o supuesto y delimitación de los límites de tal actividad, debe considerarse como preponderante y absorbente en el proceso el fin del Estado. Y como sabemos que el Estado tiene un interés propio en la realización de los intereses privados tutelados por el derecho objetivo, es fácil deducir que esta realización es el fin que el Es-

tado se propone conseguir mediante su actividad judicial. Y es natural. Si hay un derecho de jurisdicción del Estado que tiene por contenido substancial aquel interés de que hemos hablado, el ejercicio de las facultades contenidas en el derecho de jurisdicción, y, por consiguiente, toda la actividad judicial del Estado, no puede sino encaminarse a la satisfacción de dicho interés. Todo esto explica perfectamente cómo el objeto de cada una de las partes se identifica con el del Estado, el cual lo hace propio y lo realiza con la fuerza de su soberanía. La investigación de la existencia o no de tal coincidencia, y, por consiguiente, la determinación exacta del contenido concreto del fin estatal, forma parte también, necesariamente, del fin que el Estado se propone mediante el procedimiento, y a ella está dedicado todo el procedimiento de prueba.

10. De los conceptos de jurisdicción y procedimiento es fácil pasar al de derecho procesal. Aquella función social que consiste en la realización por parte de la colectividad jurídicamente organizada de los fines individuales garantidos por el derecho, la cual encuentra en el procedimiento su manifestación, constituye la materia de un conjunto de normas, conjunto que es precisamente el derecho procesal objetivo, el cual regula tal función con el procedimiento propio del derecho: creando derechos y deberes, o sea relaciones jurídicas, cuyo nacimiento, modificación y extinción, están ligados a hechos jurídicos determinados, ya sean declaraciones voluntarias (actos procesales), ya sean acontecimientos de la naturaleza exterior, co-

mo el lapso de tiempo (art. 338 del Código de procedimiento civil), o la muerte (art. 332 del Código de procedimiento civil), ya sean hechos o estados jurídicos de derecho material que funcionan de hechos jurídicos procesales, porque el derecho procesal les atribuye efectos (así el reconocimiento como sujeto de derechos por parte del derecho material, y las variaciones que el derecho privado mismo aporta a la capacidad de obrar de un sujeto jurídico), lo que demuestra cuán errónea es la común creencia, que limita la misión de la ciencia del derecho procesal al estudio de los actos procesales; la ciencia del derecho procesal está tan lejos de agotarse en el estudio de los actos procesales, como la del derecho civil en el estudio de los negocios jurídicos (1).

---

(1) No podemos, por consiguiente, aceptar la división de la ciencia del derecho procesal, hoy en boga en Alemania, y adoptada por algunos audaces procesalistas italianos, según la cual en la ciencia del derecho procesal sería preciso distinguir tres partes: la teoría de los supuestos de la tutela jurídica, la teoría de los supuestos procesales y la teoría del procedimiento: véase, entre otros, Schmidt, *Lehrbuch*, págs. 1 y sig.—Helwigg, *Anspruch und Klagrecht* Jena, 1900, págs. 116 y sig.—*Lehrbuch, passim*, y *Klagrecht und Klagmoeglichkeit*, Leipzig, 1905, págs. 53 y siguientes.—Langheineken, *Urtheilsanspruch*, págs. 21 y siguientes.—Stein, *Ueber die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesozdere bei der Verurteilungsklage*, Halle, 1903, págs. 13 y siguientes.—Chiovenda, *L'azione nel sistema dei diritti*, pág. 3, nota 2.—Menestrina, *La pregiudiziale nel processo civile*, Viena, 1904 página 193 nota. A esta división creemos que se le puede reprochar el defecto de una absoluta indeterminación sobre el contenido de cada una de las partes en que se quiere dividir la ciencia del derecho procesal. Decir de alguna

cosa que es el supuesto de alguna otra equivale simplemente a afirmar la existencia de una relación de prioridad lógica entre una y otra: pero ni se dice de qué relación se trata, ni mucho menos se determina que es cada una de ellas; de modo que si el concepto de una de ellas es conocido, el de la otra permanece aún absolutamente indeterminado. En verdad no comprendemos por qué la ciencia del derecho procesal no haya de ser dividida como todas las demás ciencias jurídicas, según el orden lógico en que se desarrolla el fenómeno jurídico, como si el derecho procesal fuera menos derecho que el civil, penal o administrativo. Porque en el fenómeno jurídico encontramos siempre una norma (derecho objetivo) que da lugar a relaciones jurídicas (derecho subjetivo y correspondientes deberes jurídicos) entre determinados sujetos de derechos o personas, relaciones que nacen, se modifican, se extinguen a consecuencia de la realización de determinados hechos (hechos jurídicos), es obvio que toda ciencia jurídica deba ocuparse ante todo de las normas o del derecho objetivo, y, por consiguiente, de las relaciones jurídicas; a propósito de los cuales tratará, ante todo, de la naturaleza y especie de estas relaciones o sea de los derechos y de los deberes correlativos en que consisten: luego de los sujetos o personas entre los cuales se realizan, y por último, de su nacimiento, modificación, extinción, o sea de los hechos jurídicos. Y por consiguiente, también la ciencia del derecho procesal, en una primera parte, se ocupará de las normas procesales o del derecho procesal objetivo, en una segunda de las relaciones jurídicas procesales, de las cuales estudiará: 1o. Su naturaleza y su especie, hablando de la jurisdicción, desde el punto de vista social, como función; desde el punto de vista jurídico, como derecho y como deber del Estado, y por tanto, de los correspondientes deberes y derechos de los ciudadanos, o sea del derecho de acción y de la obligación de prestarse al desarrollo del proceso. 2o. Los sujetos o personas, hablando del Estado y de los órganos, por medio de los que ejerce la jurisdicción, de las partes, de su capacidad de derecho y de obrar, y de su representación en juicio. 3o. Los hechos jurídicos procesales, en especial, los actos procesales. Puede dejarse, para una parte especial, el hablar del proceso de *conocimiento*, y luego del de *ejecución*. Bas-

ten estas breves y sumarísimas indicaciones, que no quieren ser ni un programa, ni tampoco el esquema de un programa, para demostrar cómo es posible y necesario aplicar a la ciencia del derecho procesal el mismo método sistemático que condujo a tan alto grado de precisión técnica a las demás ciencias jurídicas, y en especial al derecho privado.