

## CAPITULO SEGUNDO

### *Determinación del concepto de sentencia*

**SUMARIO:** 11. Funciones especiales en que se resuelve la función jurisdiccional civil. — 12. La sentencia como acto en que se desarrolla la función de prueba del derecho. — 13. La sentencia como acto del juez: si es acto de la inteligencia o de la voluntad. — 14. La naturaleza del juicio lógico contenido en la sentencia.

11. Sentado todo lo que queda dicho, podemos intentar la determinación del concepto de sentencia, que precisamente se deriva directamente de jurisdicción y de procedimiento.

La función jurisdiccional civil, por la naturaleza misma del fin a que tiende, comprende tres diversas funciones que dan lugar a tres diversos procedimientos. En tanto, como los obstáculos a la satisfacción de los intereses privados tutelados por el derecho, que con la función jurisdiccional se trata de eliminar, pueden depender o de incertidumbre o de inobservancia de la norma a seguir en el caso concreto, es claro que la jurisdicción civil se desarrollará ante todo por la determinación del derecho en el caso especial mediante la aplicación de la norma al caso concreto; luego, con la realización forzosa del interés que la norma tutela, en el caso concreto. Esta segunda función implica además una tercera, relacionada con ella. La realización del interés que la norma tutela puede ser comprometi-

da en el intervalo de tiempo necesario para la prueba y la realización, por cambios en el estado de hecho existente, por lo que será preciso además proveer a la conservación de este estado de hecho durante el tiempo necesario para la prueba y la realización forzosa.

Por consiguiente, la función jurisdiccional se divide en tres funciones distintas: la función de acreditar el derecho del caso concreto, mediante la aplicación a éste de las reglas generales; la función de realización forzosa del interés que la norma tutela; la función de conservación del estado existente, en espera del acreditamiento y de la realización. Y en relación con estas tres diversas funciones, tres diversos procedimientos, en los cuales se subdivide el procedimiento civil: el procedimiento de prueba (también de declaración o de conocimiento), el procedimiento de ejecución forzosa y el procedimiento de aseguramiento o conservación.

Estas tres funciones (y en su consecuencia, estas tres especies de procedimiento), son autónomas, en el sentido de que cada una de ellas puede agotar, separadamente, la misión de la función jurisdiccional. En efecto, puede suceder que un interés no encuentre actualmente otro obstáculo a su satisfacción que la incertidumbre de la tutela jurídica que le corresponde; en este caso basta para satisfacerlo la determinación por parte del Estado de cuál es el derecho que correspondé al caso concreto. Puede suceder que la determinación de la norma aplicable al caso concreto haya sido hecha ya, o convencionalmente por obra de los

particulares, o por medio de órganos no jurisdiccionales del Estado (1), y que, por consiguiente, esté ya determinado qué clase de tutela corresponde a un determinado interés, y éste permanezca sin satisfacer por inobservancia de la norma jurídica por parte del obligado; en este caso no procede otra cosa que la realización del interés sin o contra la voluntad del obligado. Puede suceder, por último, también que el mero empleo de una providencia conservativa dé lugar al reconocimiento espontáneo y a la realización espontánea del interés tutelado, sin necesidad de ninguna prueba por parte de la autoridad ni de realización forzosa alguna (Cfr. art. 934, C. p. c.)

12. A la primera de las tres funciones enumeradas se refiere la sentencia, que es el acto con que tal función se realiza. Por tanto, puede decirse: *el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés.*

13. Establecido así el concepto de la sentencia, es preciso seguir analizándolo para determinarlo mejor y para establecer así con exactitud el puesto que corresponde a la sentencia en el conjunto del procedimiento.

Decimos que la sentencia es un acto del Estado, o sea del juez, su órgano en el ejercicio de la función jurisdic-

---

(1) De Palo, *Teoría del título ejecutivo*, págs. 3 y sig.—Chiovenda, *La acción en el sistema de los derechos*, págs. 24 y 25, nota.

cional. Es, pues, ante todo, un acto mental del juez, y como tal debemos examinarla en primer término. Casi se presenta espontáneamente la duda de si la sentencia es un acto puramente teórico de la mente, o un acto de la inteligencia, o bien un acto práctico, o sea un acto de la voluntad, o bien contiene juntamente a los dos dentro de sí.

Que la sentencia contiene por necesidad un juicio lógico, es evidente, y todos lo admiten sin dificultad, aun cuando, en general, el análisis de este elemento sea descuidado por la jurisprudencia (1). La cuestión está en saber si en ella concurre también el elemento de la voluntad, o si la actividad que el juez desarrolla en la sentencia se reduce a una actividad puramente teórica.

Superfluo es advertir que, como nosotros queremos aquí dar un concepto general de la sentencia, debemos limitarnos a poner de manifiesto los elementos esenciales del concepto, esto es, los comunes a todas las especies de sentencias, despreciando los elementos accidentales que pueden encontrarse eventualmente en algunas especies particulares de sentencias.

Según la opinión más difundida, la sentencia contiene no sólo un juicio lógico, sino también un acto de voluntad del juez; así, pues, en la existencia de este acto de voluntad por parte de un órgano del Estado, que se concreta en una orden dirigida por el juez a los que están obligados a observar la norma en el caso concreto, es en lo que

---

(1) Menestrina, *La prejudicial*, pág. 32.

la sentencia del juez se diferencia del juicio de un simple particular (1).

Según otra opinión, por el contrario, en la sentencia no hay ninguna declaración de voluntad por parte del juez, cuya obra se reduce a un puro juicio lógico sobre la aplicación de la norma al caso concreto; en la sentencia, la voluntad declarada es la de la ley (2).

También nosotros creemos que el elemento esencial y característico de la sentencia es el juicio lógico; esto es, que la sentencia es esencialmente un acto de la mente del juez. Con esto es claro no se niega que pueda haber sentencias en las cuales concorra también otro elemento, y que, por tanto, constituyen también actos de voluntad del juez (3), sino que se afirma únicamente que pueden exis-

---

(1) Degenkolb, *Einlassungszwang und Urtheilsnorm*; Iaband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*.—Bierling, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*.—Planck, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrecht*.—Truttermann, *Das oesterreichische Zivilprozessrecht*.—Bülow, *Klage und Urtheil*.—Kleinfeller *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrecht*.—Simoncelli, *Lezioni di diritto giudiziario*.—Chiovenda, *L'azione nel sistema dei diritti*.—Menestrina, *loc. cit.*—Diana, *La giurisdizione volontaria*.

(2) Schultze, *Das deutsche Konkursrecht*.—Wach, *Der Festsstellungsanspruch*.—Kisch, *Beiträge zur Urtheilslehre*.

(3) La cuestión que tratamos no prejuzga en nada la solución de otra, sobre la cual hablaremos pronto, la de si hay especies de sentencias que se distinguen precisamente de las otras en que contienen una orden: y en particular, la de si en este elemento de orden o mandamiento está la distinción entre la sentencia en que sólo se trata de acreditar un derecho, esto es, en la sentencia declarativa y la sentencia condenatoria o de prestación. La cuestión es substancialmente distinta, aun cuan-

tir sentencias en las cuales el acto de voluntad no se encuentre, y que consisten en una pura operación lógica; por consiguiente, que sólo el elemento lógico es esencial en el concepto de sentencia.

La norma jurídica, aunque suponga también un juicio lógico del órgano de que emana (1), es ciertamente en su esencia un acto de voluntad, y precisamente, un mandato hecho por el Estado a los particulares. Este mandato, por estar expresado en forma abstracta, tiene necesidad de ser concretado, o sea, la voluntad del Estado manifestada en forma abstracta o general en la ley, tiene necesidad de ser traducida en forma concreta, que es lo que hace precisamente el juez en la sentencia. Pero, evidentemente, en esta operación el juez no añade ninguna partícula de voluntad propia a la voluntad ya manifestada por el órgano legislativo. La operación por la cual, dada una norma general, se determina cuál es la conducta que debe seguir en el caso concreto el particular sujeto a la norma, es una pura operación lógica, y, como se suele decir, un silogismo, en el cual, tomada como premisa mayor la regla general, como menor el caso concreto, se deduce la norma de conducta que hay que seguir en el caso particular. El juicio lógico no cambia ciertamente de naturaleza, por sólo tener por objeto una declaración de voluntad, esto es, una norma jurídica. La actividad mental del juez sigue siendo una acti-

---

do, precisamente, a propósito de esta última, se trate de la primera. (Degenkolb y Wach, op. y loc. cit.)

(1) Menestrina loc. cit.

vidad puramente teórica, aunque se ejercite sobre un producto de la actividad práctica de otro, o sea, sobre una declaración de voluntad ajena. El juez, pues, no expresa en esta operación una voluntad propia, sino que manifiesta simplemente su propio juicio sobre la voluntad del órgano legislativo en el caso concreto. El Estado ha afirmado ya su voluntad en el ejercicio de la función legislativa; no tiene necesidad de afirmarla una segunda vez en el ejercicio de la facultad jurisdiccional. La sentencia no contiene, pues, otra voluntad que la de la ley traducida en forma concreta por obra del juez (1). En esto no hay ciertamente obra de la voluntad, sino sólo de la inteligencia del juez. La operación del juez no es, pues, substancialmente diversa de la de cualquier particular, que quiere deducir de la regla general la regla particular del caso concreto. Lo que diferencia la sentencia del juez del parecer de un particular cualquiera, no es la naturaleza de la actividad desarrollada para llegar a formular el juicio, sino el distinto valor del juicio, o sea, la diversa eficacia jurídica del producto de aquella actividad. El derecho objetivo atribuye, en efecto, a la sentencia del juez, dados ciertos supuestos, una fuerza obligatoria que no posee la opinión de un particular. Pero tampoco aquí la voluntad del juez entra en juego. No a un acto de voluntad, sino al juicio lógico del juez, esto es, a un producto de su actividad intelectual, es a lo que la ley reconoce aquel determinado efecto jurídico.

---

(1) Wach, *Feststellungsanspruch*, pág. 34.

Como es sabido, el derecho objetivo obra siempre ligando a un determinado hecho (hecho jurídico) determinados efectos jurídicos; pero este hecho puede algunas veces ser un acto de la voluntad humana, pero puede serlo también de otra naturaleza. Ahora bien, aquí tenemos precisamente el caso de efectos jurídicos ligados por la ley no a un producto de la actividad volitiva, sino a un producto de la actividad intelectual de un órgano del Estado (1). Lo singular del caso explica, pero no justifica, el que se haya persistido en querer relacionar aquellos efectos a un acto de voluntad del juez (2).

---

(1) Esta es, a nuestro juicio, la razón decisiva en favor de la opinión que considera esencial a la sentencia la única operación lógica de la subsunción del caso concreto en la norma general. No se puede decir otro tanto, por consiguiente, de la razón, sobre la cual insiste Kisch, *Urtheilslehre*, págs. 26 y 27, de que el mandato, a que el particular está obligado a someterse en el caso concreto, proviene de la ley, la cual lo sanciona, no de la sentencia que lo acredita. Esto es verdad como ya lo hemos hecho notar en el texto, pero no es decisivo, porque no explica aún como, no el mandato, sino la declaración del mandato contenida en la sentencia, sea obligatoria para el ciudadano, dejando así en la duda, que a su vez, la obligatoriedad de esta declaración dependa de un acto particular de la voluntad del juez. Para algunas objeciones de poca importancia véase el tratado de Kisch, *Urtheilslehre*, págs. 29 y 30.

(1) Tampoco por lo demás, partiendo del concepto de que la sentencia contenga siempre un acto de la voluntad del juez, se explica el fenómeno de la cosa juzgada. Cuando se dice que la prohibición de proponer ante el juez una cuestión ya juzgada depende del hecho de que en la sentencia se afirma la voluntad de un órgano del Estado, no se dice por qué esta voluntad es inmutable. De actos de voluntad revocables emanados de

14. Una vez establecido así que la sentencia es en su esencia un acto de la inteligencia del juez y, precisamente, un juicio lógico que reviste la forma del silogismo, se ha dicho ya implícitamente cuál es la materia de este juicio; es la declaración de la norma jurídica aplicable en el caso concreto, o sea, de la tutela jurídica que la ley concede a un determinado interés. La norma, tanto puede ser una regla de derecho material, como una regla procesal, y de interés concreto cuya tutela se trata de declarar, tanto un interés material o primario como un interés procesal o secundario. Hay, pues, sentencias cuyo contenido es una relación de derecho material, y sentencias, cuyo contenido es una relación procesal (1). Pero siempre es necesario para que haya esencialmente una sentencia, que se trate de declarar una relación concreta, jurídica, controvertida o incierta. Si el acto del juez no se encamina a hacer cesar la incertidumbre sobre la norma aplicable en el caso concreto, sino solamente a regular el orden del procedimiento, tendremos una providencia que no es substancialmente una sentencia (2).

---

órganos estatales, nos ofrece abundantes ejemplos el derecho público. La verdad es que los efectos obligatorios de la cosa juzgada (la llamada fuerza legal material de la sentencia) no se pueden explicar sino relacionándolos con una norma especial de derecho positivo, que tiene su fundamento en la naturaleza misma y en las exigencias de la función jurisdiccional.

(1) Kisch, *Urtheilslehre*, pág. 13.

(2) Véase más adelante la distinción de las sentencias de los demás actos del juez.