

## EL PROCESO EN LA UNIDAD DEL ORDENAMIENTO

Prof. SALVATORE SATTA  
Ordinario de Derecho Procesal Civil  
de la Universidad de Roma

1. El problema de la relación entre Jurisdicción y Ordenamiento.
2. Visión tradicional y no crítica.
3. Dinámica y estática del Ordenamiento.

1. La doctrina ha resuelto el problema de la relación entre Jurisdicción y Ordenamiento de un modo muy simple: con una serie de abstracciones y conceptualizaciones. Ha comenzado por objetivar el Ordenamiento —y acaso sería mejor decir "por subjetivarlo". Ha ideado la Ley como una entidad existente en sí, distinta de la realidad y a ella superior y extraña. Ha atribuído a la Ley una voluntad; ha configurado esta voluntad como un mandato, descomponiendo la norma en precepto y sanción, y disolviendo aquel que manda y aquel que castiga en otras tantas abstracciones. Por ello lógicamente ha concebido lo Concreto como actuación de "la Voluntad de la Ley", y en especial la Jurisdicción y el Juicio, que fueron considerados, aun si ello fuera por medio de designaciones diversas, como declaraciones de aquella voluntad objetivamente existente, y como realización de la misma.

Esta objetivación fue espontáneamente favorecida, si no determinada, por la referencia de la Voluntad al Estado, como un Ente positivo y casi exponente de dicha Voluntad, y del hecho de que la misma aparece casi materializada en un "Corpus Iuris". Se diría que precisamente de este Libro nace un mundo construido con Normas, poblado de seres abstractos (el propietario, el acreedor, el cónyuge, el here-

dero, etc.) que en otro mundo distinto encuentran —cuando la encuentran— su encarnación.

Una concepción de este género, que responde, como es fácil de ver, a una visión absolutamente estática del Ordenamiento, y aun de la Vida, está en la base de todas las doctrinas sobre la Jurisdicción y la Acción. Pero tal vez en ninguna es tan evidente como en la de Chiovenda, por su rotundidad y por la férrea lógica con que fue reducida a sistema. Desde la primera página de su volumen Chiovenda introduce el concepto de "la Voluntad concreta de la Ley" que establece y concluye una relación con "la Voluntad Abstracta" y que se forma al verificarse los hechos prescritos por la Norma. Y decimos "concluye" porque la Voluntad Concreta, que no es sino el Derecho Subjetivo, adquiere una existencia objetiva, que es la misma existencia objetiva de la Voluntad Abstracta, y agota enteramente la realidad. Corolario de esta posición conceptual es la mera "declaratividad" de la Sentencia ("el Proceso sirve, no ya para hacer concreta la Voluntad de la Ley, puesto que esta Voluntad se ha formado ya como concreta antes del Proceso, sino para constatar cuál es dicha Voluntad, y para actuarla"): de ahí la posición secundaria que ocupa el Juicio; el dualismo entre Ordenamiento y Jurisdicción.

Por lo demás puede decirse que tales conceptos y fórmulas no se han mantenido hasta hoy como posiciones doctrinarias más o menos aceptables, pero han entrado a formar parte de nuestra tradición y de nuestro mismo lenguaje, lo cual constituye un seguro de vitalidad con respecto a determinadas condiciones de vida (pues cada uno tiende a construirse teóricamente su vida según la configuración real que la vida ha asumido y que se ha asumido en la vida). Sin embargo, quien hoy relea, después de la grave experiencia que hemos vivido, cualquier gran libro de entonces, no tarda en descubrir que ya en lo profundo operan diversos fermentos. Mortara, por ejemplo, aparece hoy, en ciertos aspectos, más cercano a nosotros que Chiovenda,

por algunas intuiciones que, aquí y allá, se descubren en su vasta obra: "la Ley es la estática del Derecho, la Jurisprudencia es su dinámica" he leído en una página suya, y esta afirmación tan moderna me ha dado la clave para comprender la extraña composición de su primer volumen, en el cual, como es bien sabido, se hace confluír en el Proceso todo el Ordenamiento; se comprende en el Procedimiento, como dentro de un inmenso fresco, toda la organización del Estado: la formación de las leyes, la acción de la Administración, las relaciones tributarias, la justicia administrativa, la Jurisdicción Penal, la teoría de la interpretación. Pero son, en realidad nuestros tiempos los que nos han hecho advertir el sustancial equívoco de la concepción estática del Derecho y del Ordenamiento; los que han sometido a crítica algunos conceptos esenciales para aquella concepción, como, por ejemplo, el contenido del mandato, ya sea en la Ley o en la sentencia (Redenti); los que en forma más decidida han puesto a la luz, para usar las palabras de Ascarelli, que "la idea de un orden normativo existente y operante independientemente del intérprete es una ilusión". Pero es sobre todo Capograssi, desde un plano de altísima especulación filosófica, quien ha observado la relación entre la Ley, la Voluntad Objetiva y la Acción, afirmando que la Ley es intrínseca a la Acción y de ella indisoluble; que existe por ello una indisoluble conexión entre la Voluntad Objetiva y la Subjetiva: en una palabra, que existe un "Proceso Jurídico" en cuya virtud la Norma Objetiva no es sino una vía, "un proceso" a través del cual se llega a la Voluntad Particular, la que viene, entonces, a condicionar su existencia.

Estamos, como se ve, en las antípodas de la visión estática y dualista de la vida jurídica (y diría: en las antípodas de Chiovenda, si algunas veces no me asaltase la sospecha de que en aquella idea de la Voluntad Concreta de la Ley está ya, vivo y presente, el sentido de la dinámica del Derecho, y de que el corolario de aquella —la "mera decla-

ratividad del Juicio" — no es sino una tentativa extrema de aferrar y afirmar la realidad y la verdad como objetivamente existentes).

Pero más allá de la ciencia y los científicos, no está tal vez ya en el legislador, en un plano estrictamente positivo, el sentido de la dinámica del Derecho y, por lo tanto, el de la unidad del Ordenamiento? En el artículo 1º de las Disposiciones de la Ley en General el Legislador considera la Ley, al lado del Reglamento y la Costumbre, no como "el Derecho" sino como "Fuente" del Derecho. Se trata de un lenguaje imaginativo, del cual el hábito nos ha hecho perder su sentido profundo: qué otra cosa quiere ello decir sino que la Ley es un momento de la organización de la realidad, el acto en el cual la Voluntad Objetiva que rige la Acción —como diría Capograssi— se manifiesta? Pero precisamente porque es "su momento", la Ley es indisoluble de la Acción: la Realidad, lo Concreto, el Derecho, son esta Acción y esta Ley, es esta Acción en cuanto "quiere" la Ley.

2. El proceso de determinación de lo Concreto consiste en esta progresión ideal que va de la Ley a la Acción. Decimos "ideal" porque siendo la Ley indisoluble de la Acción, la sucesión temporal y material no puede ser sino mera apariencia. La doctrina jurídica ha concebido esta progresión en términos de "abstracto" y de "concreto", y es esa una eficacísima concepción, pues en realidad lo Concreto, por su misma necesidad de ser y, por lo tanto, de "querer" su propia Ley, parece espejarse en ésta, reflejarla como algo que está fuera y sobre él; predeterminada y, por ende, excluyendo toda participación de lo Concreto, al cual tiende a degradar a la categoría de mero hecho lícito o ilícito, válido o no válido, según precisamente corresponda o no a la Ley. De aquí ha nacido la conceptualización de la Voluntad Objetiva, del Derecho, en Norma; y de la Norma en Mandato con su relativa Sanción, queriéndose así explicar

la absoluta necesidad que la Voluntad Objetiva tiene de concretarse, pues sin lo Concreto no sería Voluntad Objetiva sino una nada; de ahí la subjetivación en el Estado, el Imperio, la Obediencia, etc. Y es necesario decir que esta concepción responde a una cierta experiencia, porque en general se da un espontáneo adecuarse de la Acción a la Ley —y por eso todos parecemos aplicar, actuar una misma Ley, a todos extraña e impuesta. No solamente esto, sino que en el Mundo Actual la regla es que la Voluntad Objetiva se exprese a través de todo un aparato formal; constituye, en suma, un "acto del Príncipe" —sea o no Monarca— que parece no solo proceder de lo Concreto sino agotarlo o reducirlo a mero insignificante episodio de pasiva obediencia.

De cierto en todo esto hay que el "acto del Príncipe" tiene, como que es un acto que se inserta en el proceso de determinación de lo Concreto, su pleno valor: es un acto jurídico, regido por su propia Ley, del mismo modo que es un acto jurídico el Contrato, la Sentencia, un acto de cumplimiento o de ejecución y así sucesivamente. Ciertamente que existe una relación de precedencia entre acto y acto; o aún mejor: lo Concreto aparece, en su exterioridad, como un suceder de actos, no solo en su formación jurisdiccional, esto es, en el "processus iudicii", sino en la determinación general de que hablamos. El error comienza allí donde se tiende a identificar estos actos, y cada uno de estos actos, que son por sí mismos acciones concretas, con lo Concreto mismo, agotando así, en ellos, toda la realidad. Y es un error que se comete sobre todo por la Ley, dada también la anfibología del término, que unas veces indica el acto y otras la Voluntad Objetiva que rige la Acción. Pero basta observar el hecho de que la Ley puede no ser aplicada u observada jamás (como los famosos bandos manzonianos), o puede ser aplicada en la forma más varia, según el tiempo y el lugar, para caer en la cuenta de que el acto en cuestión puede reducirse a mero "flatus vocis"; que lo Concreto está solamente en la Acción que "quiere" la Voluntad Objetiva;

que la Acción, al querer esa Voluntad, esencialmente la crea.

En el fondo Chiovenda sentía esta verdad cuando decía que de cada contrato o de cada acto u hecho jurídico nace una Voluntad Concreta de Ley, aun si incurría en la omisión de detener estáticamente la observación en este punto. En realidad lo que se ha dicho para la Ley puede repetirse, palabra por palabra, para el Contrato, para la Sentencia, en fin, para cada acto o providencia: todos esos actos, en cuanto tengan un valor, es decir, en cuanto sean fieles a su propia Ley, se insertan en la formación de lo Concreto, pero no son, en sí mismos, lo Concreto. Este es, más bien, el resultado de dicho largo proceso; es el Orden, la Realidad, la Voluntad Objetiva que se ha hecho Acción y en cuanto se ha hecho Acción. Por esto, por esta esencial indisociabilidad, hemos hablado antes de una progresión ideal de la Ley a la Acción.

Pero la más evidente demostración del error de planteo de la doctrina tradicional la ofrece la hipótesis de la violación de la Ley, es decir, el caso en que falta la adecuación de la acción a la Voluntad Objetiva, sea porque se niegue la Ley, sea porque se cumpla su Voluntad. Parece muy difícil sostener que en este caso existe lo Concreto: y sin embargo es precisamente esto lo que se dice cuando se asume que la Sentencia y el Juicio tienen carácter declarativo (de un Derecho dado como existente; de un caso concreto ya cumplido con anterioridad al Juicio); mientras es claro que si lo Concreto existiera ya de antemano, entonces no habría necesidad de Juicio, antes bien, el Juicio no sería siquiera concebible. De aquí han surgido los falsos problemas que agitan la Doctrina: el dualismo entre Acción y Derecho; la doble fuente de la Obligación (la Ley y la Sentencia); la distinción entre Norma Primaria y Secundaria y, en general, la subsidiariedad del Proceso y del Juicio. La simple verdad es, en cambio, que en tal caso lo Concreto no logra formarse porque ha faltado la Acción: la progresión ideal de

la Ley a la Acción. Pero lo Concreto no puede no existir y fuerza es, por ello, formarlo. Nace entonces, en este momento, el Proceso de Determinación de lo Concreto, el Proceso Jurisdiccional o, dicho llanamente, "el Proceso".

3. Y nace el Proceso ante todo como exigencia de que lo Concreto se determine, es decir, como postulación que del Ordenamiento hace un sujeto: como Acción. La Acción es entonces la única realidad, lo único concreto que existe cuando ha faltado la adecuación espontánea de la Voluntad Subjetiva a la Voluntad Objetiva, cuando la Ley no se ha "concretado". No existen entonces el Derecho Objetivo, la Ley, la Relación, el Derecho Subjetivo, porque su existencia no era sino el resultado de una visión estática del Ordenamiento que a la hora de la violación no tiene ya vigencia, o la tiene como hipótesis, o como prognosis, o como valoración económica, más no como realidad. La determinación de lo Concreto: la Acción, el Proceso, el Juicio, pertenecen a la dinámica, son el Ordenamiento en su aspecto dinámico, que es el único que en ese momento existe.

Y nace el Proceso como Juicio porque, si la determinación de lo Concreto implica cumplimiento de la Acción, de aquella acción que no se ha adecuado espontáneamente a la Voluntad Objetiva, a la Ley, y por otra parte la Acción es indisoluble de la Ley, la determinación de lo Concreto implicará entonces, necesariamente, el establecimiento de la Ley, la formación de la Normativa, y no de una normativa abstracta sino de aquella de la Acción concreta, que incluye, por consiguiente, el Juicio de Hecho (porque no hay duda de que el acto de constatación del hecho, el Juicio Histórico, no es mera constatación de un acontecimiento anterior y exterior, sino un momento de la determinación de lo Concreto; pertenece a su dinámica y es, en consecuencia, esencialmente creativo del Hecho).

Porque éste es el punto central de todo el fenómeno de que hablamos: el Proceso es enteramente creativo del

Ordenamiento del caso singular, o dicho más claramente, "crea" el caso singular, lo Concreto. La afirmación puede parecer —y es, ciertamente— paradójica; y aún más, hasta puede creerse fruto de extravagancia y de locura si se consideran el Ordenamiento y lo Concreto mismo desde el punto de vista estático, esto es si se realiza una labor de abstracción, meramente. En una visión así conformada se comprende que existan las leyes, y que existan los hechos, los derechos subjetivos, las obligaciones; y que quien no paga o quien mata es condenado "a priori" porque ha transgredido aquellas leyes y violado aquellos derechos; y que el Juez no hace sino verificar, constatar lo que en definitiva es ya cierto. Pero esta rosada visión (que por lo demás es necesaria bajo ciertos puntos de vista, y en primer lugar el didáctico) se disuelve pronto cuando se desciende a lo Concreto y se considera la realidad en su dinámica: aquí las Leyes son Fuente del Derecho, es decir, son actos a los cuales se debe y se puede atener para determinar la Acción, la Voluntad Objetiva que rige la Acción; aquí los hechos son, también ellos, "Fuentes" —como con singular paralelismo de lenguaje se dice "fuente de prueba"—, a los cuales se puede y se debe atener siempre para determinar la Acción, vale decir: no para constatar un Pasado irremediablemente pasado, sino para fijar un Presente y la Normativa del Presente.

Bajo este aspecto Fuente de Derecho y Fuente de Prueba son la misma cosa, porque en ambas se hace presente, esto es, se concreta de igual modo la Voluntad Objetiva y el Hecho. Aquí, en la dinámica del Ordenamiento, los derechos, las obligaciones, no son sino la Normativa de lo Concreto, el cual nace del único acto que es capaz de determinarlo, de su única Fuente: la Resolución Judicial.

Única Fuente porque —podemos decirlo, extendiendo el sentido de la imagen en el Derecho como en la Vida— "agua pasada no mueve molino". Si la relación entre lo Abstracto y lo Concreto es la que hemos dicho; si no existe

lo Abstracto como Realidad, sino que su realidad está en lo Concreto, en la Acción, indisociable de la Voluntad Objetiva, de la Norma, es claro que la Ley, el Contrato, el Ordenamiento, que no se han traducido en Acción, en aquella determinada Acción de aquel determinado Sujeto que era capaz, solo él, de concretarlos, es decir, de hacerlos realidad, no podrán ya existir como tales. Podrán existir —y tendrán que hacerlo, porque la Realidad "debe" ser— en otra Acción, en otro Sujeto, en la Acción de otro Sujeto, pero entonces no es menos claro que se tratará ahora de otra Ley, otro Ordenamiento, esto es, que serán necesariamente re-creados por aquel Sujeto. La frase de Chiovenda de que en toda sentencia, de cualquier género que sea, hay una "verificación", quiere en el fondo decir precisamente lo que aquí se ha dicho, esto es, que cada Juez, en cada sentencia que dicta, crea "ex necessitate" la Normativa de lo Concreto que quiere determinar. Y esta misma realidad demuestra en qué consiste el curiosísimo error de la "Teoría de los Destinatarios de las Normas Jurídicas"; de un planteamiento que tiene como presupuesto la absurda escisión entre lo Abstracto y lo Concreto, sin comprender que los destinatarios son los que llevan a cabo la Acción, y cumpliendo la Acción se imponen a sí mismos su propia Norma. Es evidente, en efecto, que "destinatarios" (si se quiere emplear esta palabra, que es una pura imagen) lo son los que en cada caso deben realizar lo Concreto, como los sujetos privados que deben adecuar su acción a la Norma; los Jueces, que deben igualmente adecuar su acción conforme a las reglas que disciplinan el cumplimiento de su función; los otros eventuales órganos, en suma: todos aquellos que están empeñados en la Dinámica del Ordenamiento; y siendo todos, esto es, no siendo posible hacer distinciones, es decididamente vano plantearse de modo especial el problema de los destinatarios.

El problema arduo es, en cambio, el de establecer qué cosa sean, respecto a la integral re-creación de la

Normativa que hace el Juez, la Ley, el Contrato, las Pruebas, el Ordenamiento en general, en sus previsiones normativas de hecho y de derecho que no han logrado "concretarse", que no han alcanzado su objetivo, por decirlo así. La respuesta a esta pregunta debe buscarse una vez más en la Dinámica de la Realidad, o sea que dicha cuestión se resuelve en la otra acerca de cuál puesto ocupan la Ley, el Contrato, etc., en el Proceso General de determinación de lo Concreto. Es, en efecto, claro, que la respuesta sería totalmente negativa si la concepción fuese puramente estática, porque una previsión que no se ha traducido en realidad es poco menos que nada; pero desde el plano dinámico las cosas son de otra manera. La Ley, el Contrato, las Pruebas, permanecen en el estado de concreción que tenían, permanecen como "actos". Cuando el artículo 113 dice que el Juez debe juzgar según el Derecho, o cuando el 115 dice que el Juez debe tomar como fundamento de su decisión las pruebas propuestas por las partes, dice precisamente esto: que el Juez debe buscar el Derecho y el Hecho en los actos en que aquéllos se han manifestado, y que como tales continúan siendo operantes. Ascarelli, que había observado el fenómeno desde el ángulo visual de la interpretación, hablaba de "testimonios". Se podría también decir, manteniendo la fórmula tradicional, que los actos referidos permanecen como "fuentes", pero no como fuentes de otros actos como la Resolución del Juez —y consecuentemente, de lo Concreto determinado en la misma—, sino más bien fuentes de la Normativa que el Juez crea en el Proceso de determinación de lo Concreto. En la Dinámica del Ordenamiento cada acto absuelve a su propia función. El absurdo estriba en configurar una serie de realidades estáticas y autónomas, es decir, de ordenamientos autónomos, y así postular una realidad objetiva de la Norma junto a una realidad no menos objetiva del Juicio, ligadas una a la otra por una pasiva verificación.