

JURISDICCIÓN, PROCESO, JUEZ EN EL SISTEMA DE LAS LIBERTADES CIVILES

Girolamo Monteleone

Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Palermo

Sumario: 1. Introducción. 2. Relación entre norma, ley y derecho. 3. Las raíces del ordenamiento jurídico. 4. El llamado momento patológico: la violación de la norma general y abstracta. 5. La crisis del orden y de la certeza. 6. Aparece la jurisdicción. 7. El juez. 8. El juez, tercero respecto de las partes, y la exigencia del proceso. 9. Partes y contradictorio.- 10. La prueba y el fin del proceso. 11. Quis custodiet custodes? 12. La ilusión normativista.- 13. Los límites intrínsecos a la función del juez. 14. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

Mi estimado amigo, el prof. Juan Montero Aroca, me ha pedido que contribuya con un ensayo a un debate científico sobre la función jurisdiccional y el papel del juez en el proceso civil, al que una prestigiosa revista jurídica española ha dedicado un número especial.

No me siento capaz de declinar su amigable petición, aunque la tarea que se me ha encomendado es bastante peliaguda por su contenido. Decir, incluso de una forma aproximada, cuál es la función de la jurisdicción y el papel del juez en el proceso civil significa buscar la solución de un problema perenne y extremadamente difícil.

Por tanto, se imponen unas advertencias preliminares.

Ante todo, si no la solución, al menos algunas líneas directrices para afrontar el problema mencionado implican una visión general del ordenamiento jurídico, del cual jurisdicción y juicio son proyecciones esenciales; si faltan és-

tas, un ordenamiento jurídico ni siquiera puede considerarse existente.

Pero la implícita, aunque necesaria, visión general del ordenamiento es intrínsecamente relativa, tanto subjetiva como objetivamente. Subjetivamente, porque no puede evitar el reflejar las miras personales del estudioso. Objetivamente, porque estas miras subjetivas están históricamente condicionadas: están determinadas *hic et nunc*.

Así pues, se excluye a priori toda pretensión de absolutividad en las consideraciones que se van a exponer y que, por el contrario, deberán entenderse como intrínsecamente relativas y no definitivas.

2. RELACIÓN ENTRE NORMA, LEY Y DERECHO

Especialmente en los Estados de tradición jurídica latina, o en cualquier caso en aquellos de la Europa continental, la evolución históri-

ca ha conducido a una organización jurídico-constitucional en la que se ha asentado el principio de la división de los poderes del Estado, al cual corresponden la función legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional. Asimismo, el llamado positivismo jurídico en su interpretación normativa, que tiene su origen en el racionalismo (o pseudoracionalismo) ilustrado, ha llevado a conceder la primacía a la actividad de reglamentación de una forma general y abstracta.

De acuerdo con tales miras, la creación del “derecho”, es decir del ordenamiento jurídico, es una prerrogativa del legislador al ser una manifestación fundamental de la soberanía del Estado, el cual se abastece a través de la posición y emanación de textos normativos escritos.

En caso de surgir la controversia concreta entre determinados sujetos sobre un caso específico, y al dirigirse dichos sujetos al juez para que dicha controversia se dirima y se establezca quién tiene la razón y quién no, la función de la jurisdicción y del proceso resulta secundaria o subordinada e instrumental. El juez no haría otra cosa que interpretar y aplicar al pie de la letra la norma general y abstracta querida por el legislador, y esto pondría punto final al momento patológico representado por la violación de las normas por parte de algunos de los consociados.

La referida visión del ordenamiento jurídico es totalmente irreal y abstracta; primero porque no tiene en cuenta que, tanto en el pasado como hoy en día, han existido y existen amplios ordenamientos jurídicos estatales, y no estatales, donde falta la producción de textos normativos escritos tal como los entendemos nosotros y, sin embargo, sí que están bien presentes jurisdicción, juicio y proceso. Por tanto, no se sabría qué es lo que interpreta y aplica el juez en estos tipos de ordenamientos.

Además, porque la historia nos enseña, desde el derecho romano, que jurisdicción y juicio siempre se han adelantado a la producción normativa mediante la emanación de normas generales y abstractas.

Y también porque no nos dice de dónde el Estado, el legislador y la soberanía extraen las normas que van a emanar.

3. LAS RAÍCES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Dejadas de lado las teorías positivistas y normativistas que hacen coincidir el derecho con las normas de ley generales y abstractas —expresión de un ilusorio diseño racionalista en virtud del cual el “legislador” tiene la soberbia de atribuirse el poder de reglamentar y racionalizar la vida social según un esquema preconstituido que puede ser también ideológico— debemos, en cambio, reconducir el ordenamiento jurídico a la primera y verdadera célula de la sociedad, que es el individuo.

Es el individuo, que actúa movido por sus múltiples necesidades, el artífice del organismo social al entretejer una miríada de relaciones con sus semejantes. Es en la acción del individuo y en el conjunto de los hechos en el que se resume y se materializa la vida individual y social donde tiene razón de ser el ordenamiento jurídico de las acciones humanas. Por tanto, este ordenamiento es immanente a la sociedad, y debe comprenderse a través de sus decisiones históricas, territoriales, políticas y culturales que presiden la formación de cada uno de los estados: *ubi societas, ibi jus*.

En él se inspira el “mítico legislador” y de él extrae el contenido de las llamadas normas generales y abstractas que, por tanto, no son el factor creativo del Derecho, sino una de las formas o manifestaciones exteriores del ordenamiento jurídico. Es decir, no es el “legislador” quien crea el ordenamiento, sino que es el ordenamiento, por tanto, el individuo y su acción los que crean al “legislador”.

La ley intrínseca de la acción humana que, de hecho, se dispersa en innumerables relaciones intersubjetivas, surge *sub specie iuris* incluso a través del “legislador” quien, al establecer las normas generales y abstractas sobre bases hipotéticas, hace aflorar, volviéndola inequívoca

ca e inteligible, la ley intrínseca e interior de la acción y de los hechos concretos.

4. EL LLAMADO MOMENTO PATOLÓGICO: LA VIOLACIÓN DE LA NORMA GENERAL Y ABSTRACTA

Si ponemos la auténtica fuente del ordenamiento jurídico en manos del individuo y de su acción concreta, enseguida nos damos cuenta, incluso por experiencia personal y directa de que esta misma acción individual puede entrar en conflicto consigo misma. Aparece de esta manera en el ordenamiento jurídico y social la llamada violación de las normas, la cual, contrariamente a lo que muchos opinan, no es en absoluto un momento patológico sino fisiológico.

Existe una dialéctica intrínseca en la acción y en la sociedad humana por la cual, por un lado ésta crea un orden que, al satisfacer la necesidad de certeza, hace posible el desarrollo y la vida del individuo en el ámbito de la sociedad humana; pero por otro, exactamente con el mismo valor y la misma potencialidad, contrasta consigo misma y con su ley intrínseca. El individuo no tiene la voluntad perversa de violar unas normas heterónomas, que hipotéticamente emanan desde arriba incluso en aras de su propio interés, y tampoco es consciente de que con su actuación crea concretamente un ordenamiento jurídico, pero actúa y por tanto, a raíz de su misma acción, se sitúa como factor creativo y/o destructivo del ordenamiento jurídico, alternativamente.

5. LA CRISIS DEL ORDEN Y DE LA CERTEZA

En el momento o en la fase en que determinadas acciones de dos o más individuos chocan entre sí con respecto a hechos o a determinadas relaciones específicas, en esa mis-

ma relación ya no existen ni certeza, ni orden: frente a dos afirmaciones o acciones antitéticas relacionadas con el mismo hecho y con el mismo objeto, falla el ordenamiento jurídico.

Existen, aunque no en todos los Estados, los textos normativos escritos, los códigos, las compilaciones, los boletines oficiales, los antecedentes jurisprudenciales, etc.; sin embargo, todo esto se queda, ¡ay de mí!, en elaboraciones conceptuales cuyas características fundamentales son la generalidad y la abstracción. En cambio, desafortunadamente, el drama que enfrenta a los individuos en su vida es concreto, y su resolución deberá ser concreta: por esto la norma general y abstracta tiene carácter desigual, no sirve para desatar el nudo de desorden e incertidumbre porque cada uno de los litigantes pretende reclamarla para sí y someterla a su propio punto de vista.

En caso de producirse esto, el texto normativo escrito pone de manifiesto toda su fragilidad e impotencia, y el ordenamiento jurídico de las acciones humanas, en ese determinado y específico caso concreto, se ha disuelto. Entre esas partes individuales en contienda ya no existe ni orden, ni certeza del mismo, y por tanto, en esa relación específica, ya no existe un ordenamiento jurídico.

6. APARECE LA JURISDICCIÓN

Llegados a este punto, cada cual entiende que, si la situación de desorden e incertidumbre prevaleciera hasta volverse permanente, el mismo derecho fracasaría; es más, la misma sociedad humana desaparecería, porque el individuo no puede vivir extra-legalmente, no puede vivir aislado con respecto a todos sus semejantes porque esto aniquilaría su misma vida y a todo el mundo de la historia y de la experiencia concreta.

Surge pues la necesidad de recomponer la trama que se ha deshecho en la particular y específica relación intersubjetiva, y esa recomposición es necesaria e ineludible precisamente porque el orden de las acciones humanas, es

decir el ordenamiento jurídico, debe existir en concreto.

Y entonces la experiencia jurídica crea otra figura por sí misma, crea el juez y la jurisdicción, es decir un sujeto que, tras conocer los hechos y las acciones específicas, extrae el derecho, lo corrobora (lo hace evidente) y lo declara: *iuris dictio*, o sea jurisdicción. Las partes, aunque en contienda, coinciden sin embargo sobre un punto primordial y básico, esto es, la necesidad de superar la controversia que las enfrenta, la necesidad de reafirmar el derecho, una tarea que al mismo tiempo posee valor individual y valor colectivo y social, porque si la reafirmación del derecho le sirve al individuo para recuperar el bien de la vida que le había sido injustamente negado, también sirve, y por este mismo hecho, a todo el cuerpo social, para reafirmar la vigencia del ordenamiento jurídico.

7. EL JUEZ

¿Quién puede ser el sujeto llamado a declarar el derecho y por tanto a restablecer concretamente el orden y la certeza quebrantados por la controversia? Cualquiera, a excepción de las partes en conflicto, porque, si dichas partes no hubieran estado enfrentadas, no habría existido la necesidad ni de un juicio, ni de un juez; si ellas, tras manifestarse la controversia hubieran encontrado un acuerdo resolutorio, tampoco habrían necesitado una vez más ni un juicio ni un juez. Por tanto, el juez debe ser forzosamente un tercero, es decir un sujeto que no sea “parte en causa”, lo que significa ser un sujeto “imparcial”. La imparcialidad del juez, es decir el no ser parte en causa y, por tanto, no ser artífice de las acciones y de los hechos concretos que han originado la controversia, no es una característica extrínseca del juez y del juicio, impuesta por normas externas y formales, sino que es su misma razón de ser. Al referirnos a un juez en sentido jurídico, decimos “no parte en causa”; a saber: imparcial. Ésta es la condición fundamental para que las partes puedan, antes o después, aceptar o tranquilizarse ante la

sentencia judicial porque, si supieran que ésta última procede de una de ellas, nunca la aceptarían y el juicio perdería su función intrínseca y la potencialidad reguladora conforme a derecho, degenerando en una decisión arbitraria impuesta por la fuerza.

Sin embargo, llegados a este punto, parece claro que jurisdicción y juicio no son en absoluto aspectos o funciones secundarias e instrumentales con respecto a la legislativa. Se trata, en cambio, de funciones eminentemente creativas y reconstitutivas del ordenamiento jurídico allí donde éste ha fallado; es decir en la vida concreta, en el drama real de las acciones humanas. Donde ha fracasado la norma general y abstracta aparece la jurisdicción como único factor creativo de orden y de certeza y, por tanto, de recomposición del ordenamiento jurídico que se ha atascado.

8. EL JUEZ, TERCERO RESPECTO DE LAS PARTES, Y LA EXIGENCIA DEL PROCESO

Acabamos de ver que la jurisdicción se manifiesta antes que nada en el juicio y se personifica en el juez, necesariamente un tercero con respecto a las partes en conflicto, porque de otra forma la misma jurisdicción fracasaría en su finalidad, que consiste en eliminar la situación de incertidumbre y de crisis a través de una constatación irrefutable.

Del mencionado carácter estructural de la jurisdicción nace, sin embargo, un problema de envergadura, más bien crucial. Al ser el juez un tercero y no parte, él no se encuentra entre los artífices de aquellas acciones concretas en las que se ha manifestado el origen de la crisis y del conflicto —antes bien del entramado de la experiencia jurídica—, y por tanto él las desconoce por completo. Es más, se puede añadir que él no tiene que saber nada, puesto que existe incompatibilidad ontológica no sólo entre su posición de juez y la de parte, sino también entre su figura y la del testigo, tal y como expresa el universal principio procesal

de la prohibición de conocimiento privado del juez. En caso de conocer los hechos en calidad de testigo, ya no estaría legitimado para juzgar y se convertiría en una fuente de prueba, a su vez objeto de valoración por obra de un verdadero juez, total y objetivamente tercero e imparcial. La prohibición de conocimiento privado, pues, afecta aun más a la absoluta ajenidad del órgano juzgante con respecto a ese fragmento de vida de donde ha surgido la exigencia del juicio. Precisamente en esto estriba el problema: el juez, para cumplir con su labor, tiene la obligación absoluta de conocer lo mejor posible los hechos, ya que en ellos reside, casi aprisionado, el ordenamiento jurídico que se quiere constatar y declarar, pero de esos hechos él no sabe nada. Es aquí donde nace la experiencia jurídica del proceso, que sirve sustancialmente para referir ante el juez los acontecimientos que han originado la controversia. Al tratarse, en la mayoría de los casos, de acciones ya acabadas y pasadas, o sea de hechos, nace un complejo y formidable conjunto de instrumentos, cuya función es la de recordar lo ya ocurrido y vivido, a fin de que el juez tenga conocimiento de ello.

Ahora bien, ¿quién durante el proceso puede ofrecer al juez la representación de los acontecimientos vividos, si no sus mismos protagonistas y artífices, o sea las partes? Las partes, pues, son necesariamente protagonistas y sujetos imprescindibles del proceso puesto que, de ellas y por ellas, éste nace y se desarrolla hacia su objetivo intrínseco, que es el juicio.

Cuando se afirma que el proceso sirve a las partes en la misma medida en que éstas sirven al proceso, se dice una verdad tan elemental como esencial.

9. PARTES Y CONTRADICTORIO

Las partes, pues, representan el núcleo del proceso jurisdiccional en todos los sentidos posibles. Pero al menos dos de ellas se contraponen entre sí. Sus acciones y sus afirmaciones han tenido, y tienen, el mismo peso y, a priori,

el mismo valor jurídico; hasta tal punto que de su irreducible colisión nace absoluta la exigencia del juicio: si hubiera prevalecido la una sobre la otra o si hubiera habido un entendimiento, no habría habido ninguna necesidad de recurrir al juez.

Decir que las partes están en el mismo plano, que sus acciones y afirmaciones tienen igual peso a los ojos del juez, significa precisamente constatar que el proceso jurisdiccional es la organización jurídica del contradictorio: el proceso es el desarrollo del contradictorio. Por tanto, jurisdicción, juicio, proceso y contradictorio no son más que sinónimos, las diferentes caras, o proyecciones, de un único fenómeno. Un proceso jurisdiccional, con la función de constatar y declarar el derecho, que se desarrolle sin contradictorio, o fuera de ello, no existe simple y llanamente. El contradictorio no es uno de los posibles modelos organizativos del proceso que, hipotéticamente, podría desarrollarse de diferentes formas, sino que es la célula de la que nace toda la argumentación del juicio. El contradictorio puede, en determinados casos, manifestarse y organizarse conforme a esquemas formales diversos, pero nunca puede faltar: si falta, o si es una ficción, entonces faltan jurisdicción, juicio y proceso.

Por supuesto, además de las partes, no hay que olvidar al otro protagonista, más bien el autor, del juicio, o sea el juez, cuya esencialidad es evidente. Si él faltase, el proceso y el contradictorio no servirían de nada. Exactamente, pues, se ha expresado la esencia del fenómeno cuando los antiguos lo definieron “actus trium personarum”. En cambio, debe rechazarse por sus consecuencias perjudiciales, en aras de un concepto de autoridad mal entendida, la tendencia que quiere a las partes en condición de minoridad y sometimiento con respecto al juez, considerado el depositario de un poder público que se impone a los llamados sujetos privados en función de un interés público superior. Es una de las muchas proyecciones de la anteriormente criticada concepción normativista del derecho, que olvida una cosa tan sencilla como verdadera, o sea que las partes son, y deben ser, en una situación de igualdad,

las protagonistas y artífices del proceso, ya que de ellas es la res de qua agitur, y sobre ellas, finalmente, recaerán los efectos del juicio. La autoridad y la supremacía del juez en el proceso están implícitas en su labor esencial, que es el juicio, y no se deriva de la atribución de poderes procesales exorbitantes en detrimento de las partes, atribución cuya única y real función sería sólo la de perjudicar el procedimiento contradictorio y, por tanto, alterar gravemente el desarrollo del proceso.

10. LA PRUEBA Y EL FIN DEL PROCESO

Así como el principio del contradictorio es connatural al proceso, de la misma forma resulta connatural la exigencia de las pruebas. Las partes, en cuanto artífices de los hechos, son las primeras que pueden y deben exponerlos al juez: sin embargo, éstas expresan inevitablemente un punto de vista parcial, precisamente de parte, mientras resulta decisiva una constatación objetiva, la procedente del tercero encargado del juicio. Está claro, pues, que la simple afirmación de la parte, o alegación, aunque necesaria, no es todavía decisiva, si no se proporciona la prueba de su veracidad. Si el hecho alegado es impugnado por el otro contradictor, y si quien lo alega no facilita la prueba de ello conforme a ley, el juez debe simple y llanamente excluirlo y, por tanto, no puede fundar en ello su decisión.

Asimismo, nace la conocida cuestión de si el proceso tiene un fin, y cuál podría ser hipotéticamente. Se ha discutido largo y tendido sobre si se trata de la restauración del derecho subjetivo, o bien del derecho objetivo, o incluso sobre si tiene fines diferentes de naturaleza política, social, etc.

Al fin y al cabo, el primer dilema es inocuo: en efecto, no se puede restaurar el derecho subjetivo prescindiendo del objetivo, y viceversa, por la simple y evidente razón de que los dos “derechos” se identifican, cambiando sólo el punto de vista desde el cual se consideran.

La segunda posición, en cambio, además de ser falsa, es extremadamente peligrosa, al proceder de la ideología que encuentra en el proceso un instrumento para realizar algo, que le es ajeno. El proceso posee en sí un único fin y excluye toda cuestión ajena. Dicho fin, si así puede considerarse, no es más que la recomposición del orden y de la certeza, o sea del derecho; pero no debemos dejarnos des-pistar, porque proceso y derecho, como hemos visto anteriormente a propósito de la jurisdicción, se identifican perfectamente puesto que el ordenamiento jurídico en el momento de la incertidumbre y el conflicto se manifiesta y se concreta únicamente en el proceso y en el juicio. La instrumentalización del proceso para un determinado fin significa sólo alterar profundamente su esencia y su función, y lleva inevitablemente a la anulación del contradictorio y al sometimiento del juez, quien deja de ser un sujeto imparcial e independiente para asumir el papel de una marioneta, cuyos hilos mueven otros sujetos.

11. QUIS CUSTODIET CUSTODES?

En las páginas anteriores se le ha asignado a la jurisdicción, al proceso y al juez, una función “creativa” del derecho que se atiende a cada caso concreto como la producción de textos normativos escritos (las llamadas normas jurídicas) se atiende a hipótesis de hecho abstractas y generales. En último término, la existencia y la vigencia del ordenamiento jurídico, así como están en manos del individuo y de su acción en su desarrollo fisiológico, están en manos del juez y de su juicio cuando nace la crisis generada por la contestación.

Pero, ¿quién es el juez?

Cabe realizar un pequeño esfuerzo conceptual, o de reflexión, que permita diferenciar la función, en su augusta y suma importancia jurídica, de la persona individual que, en un caso determinado, tiene la tarea de ejercerla.

El juez (tanto órganos unipersonales como colegiados) es también un individuo que actúa; además, su acción de juzgar posee un carácter marcadamente jurídico, más que cualquier otra; pero el juez es un individuo concreto y, como cualquier otra persona, presa de todas las contradicciones, de todas las grandezas, debilidades, carencias y perversiones que caracterizan a todo ser humano. Y él, como individuo, sufre siempre e inexorablemente la tentación de instrumentalizar su función con respecto a un fin personal y egoísta que, por lo general, se esconde con mayor o menor fortuna tras el disfraz de un declarado interés general o público. En realidad, este diverso interés no existe, y no puede existir, porque tanto la jurisdicción como el proceso tienen en sí mismos el propio interés, y no fuera de sí.

Surge, pues, una pregunta de la máxima importancia: ¿cómo garantizar a las partes que no sufrirán los posibles abusos o errores del juez? ¿Cómo hacer que la delicadísima función que se le ha encomendado se atenga estrictamente a su ámbito y no degenera, convirtiéndose en perjuicio para aquéllos que piden justicia?

12. LA ILUSIÓN NORMATIVISTA

En los sistemas de los llamados *civil law* que, como se ha visto antes, en la época moderna se asocian al racionalismo ilustrado y a su derivado de la división de poderes, nos hemos ilusionado con que constituía una auténtica y suficiente garantía contra los posibles abusos del juez la existencia de textos normativos escritos. El juez está vinculado por la norma de ley porque está obligado a aplicarla en el caso concreto: él debe juzgar conforme a derecho, y el derecho es la norma general y abstracta emanada por el legislador.

Se trata de una gran ilusión trágica, porque entre la norma general y abstracta y el caso concreto existe una distancia que precisamente el juicio y el proceso tienen que salvar. Cuando se afirma que la distancia entre la norma general y abstracta y el caso concreto es salvada por

el juez a través de la llamada interpretación de la primera y a través de la reconstrucción procesal del segundo, se le atribuye en realidad un poder sin límites. La interpretación del dato normativo es una operación lógica y conceptual, que nadie ha sabido nunca describir, que nadie ha sabido nunca limitar, que en algunas épocas se ha creído poder prohibir y que, en resumidas cuentas, tiene un componente subjetivo irreducible a cualquier criterio predeterminado y evasivo a cualquier control. Lo mismo vale para la reconstrucción procesal del hecho, si se le da al juez el poder incontrolado de influir en el ámbito probatorio, porque la fase de introducción de las pruebas es la que permite, si no está rigurosamente regulada, la alteración de los hechos controvertidos y, por tanto, del juicio final.

13. LOS LÍMITES INTRÍNSECOS A LA FUNCIÓN DEL JUEZ

Si la jurisdicción y el juicio tienen una función “creativa” del ordenamiento jurídico, se hace necesario aclarar el sentido y el significado real que hay que atribuir a esa creatividad, procurando superar las ilusiones que constituyen sólo una solución aparente del problema.

Ante todo, ésta no significa poner al juez en el lugar del legislador, porque el primero está vinculado a la decisión sobre un caso concreto y, por esto, es incapaz intrínsecamente de producir normas generales y abstractas. Así como el legislador no es el creador absoluto y sin límites de un derecho, que no tiene nada tras de sí ni por encima de sí, del mismo modo tampoco lo es el juez. Él encuentra el límite fundamental a su función precisamente en el proceso y en su ley intrínseca, que es la del contradictorio entre partes determinadas en una situación de igualdad y sobre un objeto específico.

Otro límite lo constituyen los hechos alegados en juicio por las partes en litigio, que son para el juez un dato inmejorable por circuns-

cribirse al objeto del contradictorio, o sea del proceso.

Si esto es cierto, nos damos cuenta de la extrema importancia que tienen los sumos principios reguladores del proceso civil, que en último término se reducen a lo esencial del contradictorio. Esto significa que, cuando se rompe el delicadísimo equilibrio que durante el proceso pone en el mismo plano a las partes entre sí y a éstas últimas con el juez, y cuando se atribuyen al segundo poderes de supremacía procesal que las partes no pueden controlar, se da paso sólo por este hecho, y aun sin quererlo, a la arbitrariedad. Si se llega a sostener la idea de que el juez puede regular el proceso a su gusto, adaptándolo a exigencias de diferente tipo no muy bien especificadas, se llega con ello a negar la jurisdicción y el juicio.

Si se atribuyen al juez civil poderes de iniciativa probatoria acerca de los hechos pasados, a fin de consentirle superponerse a las partes y levantar la carga probatoria que les incumbe, otra vez se da paso a la arbitrariedad porque se permite al juez alterar la representación procesal de los hechos cuyo conocimiento es una premisa ineludible para expresar el juicio. Los hechos son de las partes y éstas tienen la incumbencia de probarlos; el juez no es una parte y no tiene tal incumbencia. Si la incumbencia se incumple, se produce sucumbencia, y esta conclusión no puede subrogarse poniendo al juez en el mismo plano que la parte, atribuyéndole una iniciativa probatoria que no le compete.

El respeto de estos principios, que constituyen la esencia misma de la jurisdicción y del proceso civil se refleja, por último, en la obligación, hoy afirmada casi universalmente, de motivar las sentencias. La motivación cumple por supuesto una función endoprocesal cuando la sentencia está sujeta a impugnación. Lo cual ya es de la máxima importancia porque, al haber sido dada la impugnación tanto por mo-

tivos sustanciales como por motivos procesales, se ponen de relieve los límites que afectan a la acción del juez y cuya violación conlleva la anulación de la sentencia.

Pero esta función no lo es todo, y la motivación misma sería inexplicable cuando la sentencia no está sujeta a impugnación, como cuando la emite un órgano supremo.

¿Qué sentido tiene motivar el juicio cuando jurídicamente es imposible censurarlo y quitarlo? Cabe una sola respuesta: demostrar a las partes, y junto con ellas, a toda la sociedad organizada de acuerdo con la trama de un ordenamiento jurídico, que el juez ha respetado su función, que ha permanecido fiel a la ley del proceso y que, en definitiva, no ha cometido un acto de arbitrariedad.

14. CONCLUSIÓN

Al principio he advertido de que las reflexiones arriba desarrolladas no deben considerarse absolutas porque resultan históricamente y subjetivamente condicionadas y, por ello, intrínsecamente discutibles. Nada raro, pues, que otros tengan opiniones diferentes y contrarias a las que aquí se han expuesto.

Sin embargo, está permitido aspirar a un proceso, a un juicio, a un juez que sean objetivos e imparciales, que apliquen la justicia y defiendan el derecho de los ciudadanos conforme a un ordenamiento jurídico libre, que expresen un juicio para fines que no sean otros que el juicio mismo y la fuerza moral del derecho.

Puede que todo esto no se corresponda con la realidad y que más bien sea un sueño, pero creo que en el fondo podría perdonarse al jurista que lo albergara.

Traducción al español de Laura Volpe

Fecha de recepción: 19 de noviembre de 2009

Fecha de aceptación: 1 de febrero de 2010