

Manuel Ortells Ramos

ORIGEN HISTÓRICO DEL DEBER DE MOTIVAR LAS SENTENCIAS(*)

MANUEL ORTELLS RAMOS
Profesor Adjunto interino de Derecho Procesal
Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. LA PROHIBICIÓN DE FUNDAR LAS SENTENCIAS. TENDENCIAS AL ESTABLECIMIENTO DEL DEBER DE MOTIVACIÓN EN LAS CORTES DE CÁDIZ. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS POR LOS TRIBUNALES DE COMERCIO (CÓDIGO DE COMERCIO 1829)---5. HASTA EL ESTABLECIMIENTO DEL DEBER DE MOTIVAR LAS SENTENCIAS PENALES: A) Nuevos intentos para imponer la motivación.-6. B) La motivación de las sentencias civiles y el recurso de nulidad (Real Decreto de 4 de noviembre de 1838)---7. EL DEBER DE MOTIVAR LAS SENTENCIAS PENALES (REGLAS PARA LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1848)--8. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS CIVILES (INSTRUCCIÓN DEL MARQUÉS DE GERONA Y LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1855).-9. FORMA DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA CIVIL Y RECURSO DE CASACIÓN. -10. EL ESTABLECIMIENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: A) Preliminares---11. B) «Hechos probados» e intervención de Jurado-12. C) «Hechos probados» y apreciación en conciencia de la prueba---13. D) «Hechos probados» y delimitación de la parte de la sentencia que no es revisable en casación-14. Conclusiones.

(*) Publicado en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Nº IV, octubre-diciembre 1977, pp. 899-932.

1. INTRODUCCIÓN

Presentamos, en este trabajo, algunos datos sobre los antecedentes históricos inmediatos del deber de los órganos jurisdiccionales de motivar las sentencias. El período histórico que enmarca la consideración del tema, es el del prolongado proceso de la codificación procesal española, que abarca la casi totalidad del siglo XIX.

Recogemos, por una parte, las opiniones doctrinales y político-legislativas emitidas en torno al establecimiento de aquel requisito de la sentencia. De otra parte, intentamos explicar las circunstancias que condicionaron, en concreto, el establecimiento del deber de motivar. Este condicionamiento se produjo en un doble sentido: determinando el mantenimiento, hasta tiempos relativamente tardíos, de la prohibición de la motivación y dando lugar -apenas se dio el cambio de circunstancias- a que se estableciera, simultáneamente, la motivación.

Nos ocupamos, finalmente, de un aspecto parcial de la motivación. Se trata de la notable diferencia existente entre la forma¹ de la sentencia civil y la de la penal por lo que se refiere a la motivación, determinada por la existencia en la segunda y no en la primera, del «resultando de hechos probados». Esta diferencia es calificada de sorprendente en un trabajo que -precisamente- se titula «El resultando de hechos probados en lo civil»². La distinta forma de motivación puede ser explicada desde un punto de vista histórico, aunque solo en parte. Hay datos que permiten demostrar el por qué de los «hechos probados» en la sentencia penal, pero no la razón de que similar declaración esté excluida en la sentencia civil.

2. LA PROHIBICIÓN DE FUNDAR LAS SENTENCIAS

Aunque vayamos a estudiar el establecimiento del deber de motivación, debemos exponer, brevemente, la situación anterior. Hay que tener en cuenta que, salvo los Tribunales de Comercio que debieron motivar sus sentencias a partir de 1830, aquel deber no se establece de modo general hasta mediados del siglo XIX.

Incluso con anterioridad a la Real Cédula de Carlos III de 23 de junio de 1778, no existía en Castilla el deber de motivar las sentencias.

Según LALINDE, ello obedecía a una práctica que, en la Edad Moderna, empezaron a observar los altos Tribunales castellanos y que terminó imponiéndose en los Tribunales inferiores³. Lo que, en definitiva, puede constatarse es que las leyes castellanas ni prohibían expresamente la motivación, ni la imponían.

¹ Por "forma" se entiende, en este lugar, no los requisitos generales para la manifestación externa de la actividad procesal, sino el modelo legal al que deben ajustarse las declaraciones que contiene la sentencia. En artículos 370 a 371 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se utiliza el término "fórmula", sobre el que véase GUASP, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, I, Madrid, 1943, pág. 1.017, nota 2, pág. 1.022, nota 2. FAIRÉN ha hablado de "formato de sentencia" en *Problemas del proceso por peligrosidad sin delito*, Madrid, 1972, pág. 179.

² El trabajo es de POLAINO ORTEGA, L., y está incluido en sus *Estudios de Derecho procesal*, Sevilla, 1967, págs. 127-165; especialmente en pág. 159, el autor manifiesta su extrañeza sobre que no deban declararse expresamente los hechos probados en la sentencia civil, cuando ello está dispuesto para la laboral y penal.

³ LALINDE ABADÍA, J., *Derecho histórico español*, Barcelona, 1974, páginas 553-554.

Las disposiciones que cita MENÉNDEZ PIDAL para demostrar su afirmación de que «nuestro derecho histórico es rico en preceptos sobre la motivación de las sentencias...»⁴, se refieren a lo que hoy llamaríamos formación interna de la sentencia, pero no a la manifestación exterior de aquel *iter* formativo o de sus pasos más importantes. Así lo entendió la práctica y se deduce de las exposiciones de los autores. MENÉNDEZ PIDAL cita, entre otras, la Partida III, tít. XXII, ley III⁵, que también puede verse citada por HEVIA BOLAÑOS⁶, sin que al mismo tiempo haga ninguna referencia a la motivación de las sentencias.

En Aragón y Cataluña, el deber de motivar las sentencias estaba expresamente establecido.

En el Libro IV, Título III, II de *Constitucions y altres drets de Catalunya*⁷, se recoge el capítulo LV de las Cortes celebradas en Monzón por Fernando 11, en 1510, en el que se dispone:

«Mes avant statuum, e ordenam ab loatio, e approbatio de la present Cort, que tots los Jutges qui daran sentencias difinitivas en lo present Principat de Catalunya, e Comtats de Rosello, y Cerdanya, en quansevol Cort, o Consistori que sien, encara que fossen en nostra Reyal Audiencia, o de nostre Loctinent General, hajan, e sien tenguts de exprimir en las ditas sentencias diffinitivas los motius quels hauran moguts per aixi declarar, e diffinitivament sentenciar».

Una disposición de similar contenido se encuentra en los Fueros y Observancias del Reino de Aragón⁸. El Fuero *Ut iudices, Consilarii & Assessores motum suorum votorum exprimere teneant* (Cortes de Monzón, 1547) en el Libro VII, rúbrica *De sententia, & re iudicata*, dispone:

«Otrosoi, porque por pronunciar los Jueces las sentencias diffinitivas sin dezir por donde se han fundado a darlas, las partes quedan suspesas, y dudosas en la causa, y fundamento por do los Jueces se movieron, y de aqui se siguen apelaciones y otros recursos, con multiplicación de pleytos y processos: y para esto evitar se hiziesse provision oportuna. Por ende su Alteza de voluntad de la Corte statuece y ordena, que todos los Consejeros y Assessores que han de aconsejar, y los Jueces que han de juzgar, sean obligados al tiempo que votaren, de dezir las causas y fundamentos principales, assi de Fuero, como de derecho, assi en lo civil, como en lo criminal, por donde se mueven a dar sus votos...».

⁴ MENÉNDEZ PIDAL Y DE MONTES, J., *Sobre la motivación de las resoluciones judiciales*, en RDPr., 1953, págs. 12-13. También RODRÍGUEZ-AGUILERA, C., *La sentencia*, Barcelona, 1974, pág. 47, parece dar a entender que la falta de motivación se produce desde la prohibición de 1778, mientras que antes tendría -según él- una firme tradición en España.

⁵ Disponía que el juicio debe ser "cierto e derecho segundo mandan las leyes de nuestro libro, e catada, e escodriñada, e sabida la verdad del fecho deve ser dado todo el juyzio..."

⁶ HEVIA BOLAÑOS, Juan de, *Curia Philipica*, Madrid, MDCCXCVII, página 94, nota e, y, en general, todo el párrafo XVIII de la parte I, tomo I.

⁷ Utilizamos la siguiente compilación: *Constitucions y altres drets de Catalunya compilats en virtut del Capítol de Cort LXXXII de las Corts. per la S. C. y R. Majestat del Rey don Philip IV. nostre Senyor celebradas en la ciudad de Barcelona any MDCCII*, Barcelona, 1704.

⁸ Manejamos una edición de los "Fueros y observancias del Reino de Aragón" mandada formar en 1667, sin fecha ni lugar de edición.

Incluso después de los Decretos de Nueva Planta, debieron seguir observándose en Aragón, Cataluña y Mallorca⁹, las disposiciones relativas a la motivación de las sentencias. En el Auto Acordado dado por Felipe V, en Madrid, el 11 de diciembre de 1717, se resolvieron las dudas planteadas por la Audiencia de Mallorca respecto al Decreto de Nueva Planta, una de ellas referida a la forma de dictar las sentencias:

«Resolución. Sobre esta duda he resuelto que las referidas Sentencias, Decretos i Provisiones, assi difinitivas como interlocutorias, se escriban en lengua castellana, i expresando motivos, como se ha mandado practicar, i se observa en Barcelona...»¹⁰.

Sobre esta situación va a incidir la Real Cédula de Carlos III, de 23 de junio de 1778, incluida como Ley VIII del Título XV, Libro XI de la Novísima Recopilación. Esta disposición eleva lo que era una práctica en los Tribunales de Castilla, a norma obligatoria para todos los Tribunales de la monarquía. Establece la prohibición de motivar las sentencias, que permanecerá vigente hasta la imposición paulatina de la norma contraria, en los diferentes órdenes procesales, durante el siglo XIX¹¹. Así se disponía en la citada Real Cédula:

«Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica, que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias, dando lugar a cabilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que vienen a ser un resumen del proceso, y las costas que a las partes se siguen; mando cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose a las palabras decisorias como se observa en el mi Consejo y en la mayor parte de los Tribunales del Reyno; y que a exemplo de lo que ha prevenido a la Audiencia de Mallorca, los Tribunales ordinarios, incluso los privilegiados, excusen motivar las sentencias como hasta aquí, con los *vistos y atentos*, en que se refería el hecho de los autos y los fundamentos alegados por las partes; derogando como en esta parte derogo, el auto acordado 22, tít., 2, lib. 3, duda 1, de la Recopilación, u otra cualquiera resolución o estilo que haya en contrario».

Si se compara esta Real Cédula con el Fuero aragonés antes reseñado, se observará la coincidencia de argumentos que llevan, sin embargo, a fundar disposiciones contrarias: la satisfacción psicológica de las partes¹² y consideraciones

⁹ En el Derecho de Mallorca debía existir una disposición similar a las que hemos indicado antes, a juzgar por el Auto Acordado de Felipe V al que nos referiremos en el texto. En las bibliotecas de las Facultades de Derecho de Oviedo y Valencia, no hemos podido encontrar ninguna edición de las *Ordinacions i sumari del privilegis, consuetuds i bons usos del regne de Mallorca*.

¹⁰ *Tomo tercero de autos acordados, que contiene nueve libros por el orden de títulos de las Leyes de Recopilación*, Madrid, MDCCLXXII, Libro 3.º, título 2.º, auto XXII, duda I.

¹¹ VICENTE Y CARAVANTES, José de, Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de enjuiciamiento, I, Madrid, 1856, págs. 114-115; GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J. M., Tratado académico-forense de procedimientos judiciales, I, Madrid, 1848, pág. 304.

¹² Satisfacción en el sentido de la acepción 10.ª del verbo satisfacer: "aquietarse y convencerse con una eficaz razón de la duda o queja que se había formado". Según el profesor FAIRÉN, *El proceso como función de satisfacción jurídica*, en "Temas del Ordenamiento Procesal", I, Madrid, 1969, páginas 366-369, una de las características de la satisfacción procesal es la de ser razonada. MONTERO AROCA, J., *Introducción al Derecho procesal*, Madrid, 1976, pág. 110, mantiene la

sobre la duración del proceso¹³. Sin duda estas razones, al menos la primera de ellas, justifican mejor el deber de fundamentación que su exclusión.

Durante el período de prohibición de la motivación, la sentencia civil contenía, además de otros extremos, una alusión formularia a que el actor probó (o no probó) bien su acción y demanda, y el reo demandado no probó (o probó) sus excepciones y defensas¹⁴. En la sentencia penal, aquella alusión se hacía a la acción y querrela, defensas y excepciones¹⁵, o bien se expresaba sucintamente el hecho por el que se condenaba¹⁶.

Al constatar la falta de motivación de las sentencias y, específicamente, la inexistencia de una referencia en aquellas al Derecho material aplicado, sienta TOMÁS Y VALIENTE una acertada afirmación: «El arbitrio judicial se amparaba tras esta indeterminación procesal. A mi modo de ver ya que los reyes querían proteger su propio Derecho frente a la excesiva aplicación curial del romano, hubieran debido obligar a sus jueces a que fundamentasen expresamente en leyes reales o de Partidas todas y cada una de sus sentencias, estableciendo, por ejemplo, un recurso de nulidad contra los fallos no obedientes a tal precepto»¹⁷. Estas consideraciones pudieron justificar, en algún momento, la imposición del deber de motivación. Pero las mismas consideraciones empiezan a operar en sentido contrario, cuando la transformación ideológica, implícita en el paso del régimen absolutista al liberal, entra en colisión con un Derecho (antiguo) fundado en postulados distintos¹⁸. Ello puede explicar por qué el deber de motivación se establece en España de modo simultáneo, en casi todos los casos, al de la creación de un nuevo Derecho.

misma característica, indicando que "la jurisdicción no puede limitarse a una mera declaración de voluntad, es preciso también el juicio, la inteligencia que convence".

¹³ Cuando se estableció el deber de motivación, los autores reclamaron, en algunos casos, la ampliación de los plazos (impropios) para dictar las resoluciones si éstas debían ser motivadas; véase SEIJAS LOZANO, M., *Dictamen fiscal emitido en el expediente reformado en el Tribunal Supremo de Justicia, con motivo del progresivo recargo en asuntos de casación*, en RGLJ, tomo 15, 1859, pág. 335; y, con referencia al proyecto de reforma de la casación civil de 4 de enero de 1863, ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Observaciones al proyecto de Ley presentado al congreso creando una sala de previo examen para el recurso de casación*, en RGLJ, tomo 22, 1863, pág. 135; MANRESA y NAVARRO, J. M., *Observaciones sobre la reforma de la casación*, en RGLJ, tomo 22, 1863, pág. 346.

¹⁴ Véanse formularios en ELIZONDO, Francisco Antonio de, *Práctica Universal Forense de los Tribunales de España y de las Indias*, I, Madrid, MDCCLXXXIII, pág. 142; GÓMEZ y NEGRO, Lucas, *Elementos de práctica forense*, Valladolid, 1825, págs. 11-12, de los formularios.

¹⁵ ELIZONDO, *Práctica...*, I, cit., pág. 315.

¹⁶ GÓMEZ y NEGRO, *Elementos...*, cit., pág. 56, de los formularios; GUTIÉRREZ, J. M., *Práctica criminal de España*, II, Madrid, 1828, págs. 235-236; TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la monarquía absoluta*, Madrid, 1969, págs. 181-182, 413, 428-429, 438-439.

¹⁷ TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal...*, cit., pág. 182.

¹⁸ Véase, sobre esta explicación de la "crisis de la motivación", CALAMANDREI, P., *Processo e democrazia*, en "Opere giuridiche", I, Napoli, 1965, páginas 673-674.

3. TENDENCIAS AL ESTABLECIMIENTO DEL DEBER DE MOTIVACIÓN EN LAS CORTES DE CÁDIZ

En las Cortes de 1810, se va a plantear de modo explícito la conveniencia de imponer a los órganos jurisdiccionales, el deber de motivar sus fallos. Esta primera tentativa no se verá coronada por el éxito, ni en la labor legislativa de estas Cortes, ni en la de las del Trienio liberal.

El diputado cordobés José de CEA, presentó un proyecto de decreto del siguiente tenor:

«Para evitar todo resentimiento, agravio o queja de los litigantes contra los Tribunales, las Cortes generales y extraordinarias por ahora, y sin perjuicio de lo que se establezca en adelante, deseando quitar a la malicia, fraude y arbitrariedad todo pretesto, y asegurar en el público la exactitud, celo y escrupulosidad de los magistradas, han venido en decretar que en toda decisión, ya pertenezca a lo principal de la causa, ya a algún incidente, dada por cualquiera de los tribunales civiles, militares o eclesiásticos, en quienes residan legítimamente facultades para decidir, se expongan las razones, causas y fundamentos en que se apoyan; y mandan, para desviar enteramente toda sospecha, que las decisiones se funden, no sobre la nuda autoridad de los doctores, que con sus opiniones han alterado el derecho, constituyendo lo incierto y arbitrario, sino sobre el texto expreso de las leyes, ordenanzas o estatutos; y cuando no se encuentre ley expresa para el caso, acudan a V. M. para la interpretación o extensión, y así se cumpla y ejecute con derogación de cuanto sea contrario a este decreto»¹⁹.

El propio texto que CEA proponía para la correspondiente disposición, es expresivo de la justificación de la misma. Pero, además, el proyecto de decreto iba precedido de una exposición bastante extensa²⁰, de la que referiremos los puntos fundamentales.

La necesidad de establecer el deber de motivación, era justificada por JOSÉ DE CEA en cuatro razones, la primera de las cuales debe considerarse la principal, a juzgar por la parte del discurso dedicada a su exposición.

La primera razón consiste en que la motivación exige referirse a la ley de la cual se hace aplicación, impidiendo que la decisión se funde en el arbitrio judicial, originador de la inseguridad jurídica de los ciudadanos: «...la potestad de imponer penas está entre los derechos inseparables de la Magestad. Solo las leyes pueden decretarlas en proporción a los delitos. La facultad de los jueces está reducida a examinar si el acusado ha contravenido o no, para absolverlo o condenarlo»; «... si se dejase al arbitrio de los magistrados imponerlas, derogarlas y alterarlas, se causarían innumerables males a la sociedad, la suerte de los ciudadanos sería siempre incierta...». El diputado entiende que la motivación contribuirá a evitar ese peligro: «Cuando sepa el juez que debe exponer los fundamentos de su sentencia, y que ha de deducir las

¹⁹ *Diario de sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, II, número 183, sesión de 31 de marzo de 1811, págs. 802-803.

²⁰ *Diario de sesiones...*, II, n.º y sesión cits., págs. 801-802.

razones de la misma ley; cuando sepa que no puede interpretarla²¹ según su capricho, bajo los títulos de piedad o arbitrio, ¿con qué velo cubrirá su injusticia?»

La segunda razón se refiere a que la motivación favorece una mayor perfección en el proceso interno de elaboración de la sentencia, en cuanto obliga «a los jueces a un diligentísimo estudio para no exponerse a aventurar a la censura de gente ilustrada sus deliberaciones...».

En tercer lugar alude a la función persuasiva o didáctica de la motivación: «...sabiendo (los litigantes) las causas y razones por donde pierden o ganan los pleitos, se convencerían...».

Y, por fin, destaca que la motivación facilita la labor de los órganos jurisdiccionales que conocen de las impugnaciones, porque se halla «en cada sentencia o provisión recapitulado todo lo que antecede, y manifiesta la razón porque obraron o decidieron».

El proyecto de CEA pasó a la Comisión de Justicia²², pero no fue recogido en el dictamen del proyecto de «Reglamento para que las causas criminales tengan su curso más expedito»²³, aunque en la exposición que precede al dictamen se hacía referencia al mismo²⁴.

En las Cortes del Trieno no se produce ninguna evolución de importancia respecto al tema que estudiamos. Un pequeño -mínimo- avance sobre la situación de partida, lo supone la forma de la sentencia del «procedimiento en negocios graves» que se establecía en el proyecto de Código de procedimiento criminal de 1821²⁵. Este avance consistía en la necesaria mención en la sentencia del artículo de la ley del que se hacía aplicación para imponer la pena (art. 525)²⁶. Aparte de esto, en la sentencia, ni debían expresarse las razones de haber estimado probado determinado hecho, como lógica consecuencia de la intervención del Jurado²⁷, ni tampoco los argumentos sobre la calificación del hecho como constitutivo de un determinado delito, como

²¹ Por cierto que CEA tenía una concepción muy estrecha de lo que la interpretación pueda ser. En un párrafo de su discurso afirma: "La equidad, interpretación o arbitrio son voces sinónimas..."

²² *Diario de sesiones...*, III, n.º 183, sesión de 31 de marzo de 1811, página 801.

²³ *Diario de sesiones...*, II, n.º 200, sesión de 19 de abril de 1811, páginas 894-896.

²⁴ *Diario de sesiones...*, II, n.º y sesión cit., pág. 894.

²⁵ *Proyecto de Código de procedimiento criminal, presentado a las Cortes por la Comisión especial nombrada al efecto. Impreso de orden de las mismas*. Imprenta Nacional, 1821.

²⁶ Esta era la forma de la sentencia de condena según el artículo 525: "Habiéndose seguido en este juicio todos los trámites prescritos por la ley, y declarando los jueces de hecho que F. (su nombre) es culpable del delito (el delito y su grado cuando le tenga señalado por la ley), a nombre de la ley, y como órgano suyo, le impongo la pena (el nombre legal de ella), señalada por la ley (la cita de esta) para esta especie de delito; igualmente le condeno a la restitución de (se expresará lo que sea), y a los daños y perjuicios regulados por el jurado (si los hay). En su consecuencia mando: que la persona de F. sea restituida a la prisión, y entregada a la autoridad competente, para que lleve a pronto y cumplido efecto esta sentencia".

²⁷ El artículo 506 se encaminaba a eliminar el más mínimo vestigio de la prueba legal y a dejar clara la vigencia del principio de libre apreciación: "Los jueces de hecho, cualquiera que sea el número y calidades de los testigos, y la especie de prueba e indicios que hayan resultado, se guiarán única y exclusivamente para la calificación (entiéndase: veredicto) por lo que les dicte su convencimiento y conciencia". En el artículo 508 se completaba la anterior disposición, en el sentido de que a la cuestión de si "¿F. (aquí el nombre del acusado) es reo del delito que se le acusa? Cada juez de hecho contestará *sin expresar razón alguna*: si o no".

consecuencia -esta vez ya no tan lógica- de venir atribuida al Jurado no sólo la apreciación de las pruebas, sino también la decisión sobre todas las cuestiones jurídicas excepto la determinación de la pena²⁸. El que encontremos, ahora, esta mínima expresión de la motivación que supone la necesidad de citar la ley aplicada, puede estar en cierto modo relacionado con lo que se expresa en la exposición que precede al proyecto: «Han querido (las Cortes) que los españoles tuviesen un manual fijo y claro de sus deberes y obligaciones: han querido que el extravío de estos deberes se clasificara por un método claro, designando a cada delito penas proporcionadas, justas y nunca atroces ni excesivas...»²⁹. Establecido un Código penal acorde con los nuevos tiempos, debe hacerse patente su aplicación, mediante la referencia a sus artículos en las sentencias.

4. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS POR LOS TRIBUNALES DE COMERCIO

El deber de motivar las sentencias es establecido, en primer lugar, en nuestro Derecho, durante el siglo XIX, en el Código de Comercio de 1829 y -ello es lógico- respecto a las sentencias que dictaban los Tribunales de Comercio.

Se disponía en su artículo 1.213: «Los tribunales de comercio fundarán todas las sentencias definitivas e interlocutorias que pronuncien en causas de mayor cuantía.

Los fundamentos se reducirán a establecer la cuestión de derecho o de hecho sobre que recae la sentencia, y hacer referencia de las leyes que le sean aplicables, sin comentarios ni otras exposiciones».

El artículo 88 de la Ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 24 de julio de 1830, se remitía al reproducido artículo 1.213, al disponer el modo de redactar las sentencias.

La disposición de la motivación es completamente original del proyecto de SAINZ DE ANDINO, no estando incluida en el Título VII del proyecto de la Comisión Real, de cuya redacción estuvo concretamente encargado Bruno VALLARINO³⁰.

La concreta coyuntura histórica en la que se produce la primera formulación del deber de motivar las sentencias, nos debe llevar si no a negar, sí a relativizar el alcance de una de las justificaciones políticas del deber de motivación. En la Exposición a las Cortes que precedía al proyecto de ley para la reforma de los procedimientos en los juicios civiles de 1855, se decía: «...Nuestras leyes prohíben fundar las sentencias. Sin entrar en el examen de los motivos que pudieron decidir en otras épocas a los legisladores a establecer este principio, es un hecho que en un sistema político de publicidad, persistir en lo antiguo, sería un verdadero anacronismo»³¹. ORTIZ DE

²⁸ Artículos 508 al 519 del proyecto.

²⁹ *Proyecto de Código...*, cit., pág. III.

³⁰ RUBIO, Jesús, *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, 1950, pág. 113, y el proyecto de la Comisión Real en el apéndice I, págs. 235-262.

³¹ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes* (1854-1856), apéndice 2.º a la sesión de 31 de enero de 1855, n.º 73.

ZÚÑIGA exponía, con mayor claridad: «Donde domina tan funesto sistema (el régimen absolutista), es también su consecuencia inmediata, que al legislador, al estatuir, y al administrar justicia el poder público, no da razón de sus preceptos, ni de sus actos: las leyes se promulgan sin previa discusión pública, sin exposiciones, ni preámbulos, los ordenamientos del Gobierno supremo y de la autoridad se comunican sin otras razones que las de ordeno y mando; y las decisiones judiciales llevan consigo la pérdida o la conservación de la fortuna de los ciudadanos, su honra o su infamia, su vida o su muerte, sin más fórmula que la del fallo, hasta el punto de prohibirse expresamente la fundamentación de las decisiones y sentencias judiciales»³². También ALCALÁ-ZAMORA indica que la existencia o no de fundamentación implica que los actos procesales sean de convencimiento o de vencimiento, exponentes, respectivamente, de autoritarismo o liberalismo en el proceso³³. En abstracto, es una buena razón para explicar el establecimiento del deber de motivación, pero en concreto no es la causa que lo impuso en nuestro Derecho, al menos en la ocasión que ahora consideramos.

La causa del establecimiento del deber de motivación para los Tribunales de Comercio, hay que encontrarla en el diseño de crear una condición de efectividad, una forma de control de la aplicación del nuevo Derecho material. Según RUBIO, el Derecho mercantil que se codifica no es distinto al que ya regía en ordenamientos fraccionados, no obstante lo cual la codificación tiene la finalidad de uniformar las fuentes, sistematizar las normas con un criterio racional y eliminar los últimos vestigios de la concepción de este Derecho como un ordenamiento gremial³⁴. Para que pudiera constatarse la aplicación del nuevo Código, la fundamentación era, si no imprescindible, muy conveniente. Mantener la prohibición de la misma hubiera favorecido, que las sentencias hubieran continuado basándose, en realidad, en las antiguas Ordenanzas.

Otros órganos jurisdiccionales que intervenían en el enjuiciamiento mercantil en los grados de impugnación, no se entendieron obligados por la disposición del artículo 1.213 y no motivaban sus sentencias. Ello fue causa de desconfianza hacia las sentencias de estos Tribunales, en cuanto se sospechaba que no se basaban en la legislación mercantil. Así lo advertían GÓMEZ DE LA SERNA y REUS al comentar aquel artículo: «Agregábase a esto, que como en los Tribunales superiores y supremos no había comerciantes, ni exclusivamente se dedicaban los magistrados a la aplicación de las leyes mercantiles, se creyera que esto mismo exigía una demostración pública de que comprendían profundamente las cuestiones ante ellos debatidas y que no se

³² ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Fundamentación de las sentencias*, en RGLJ, 1966, tomo 29, pág. 114.

³³ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Los actos procesales en la doctrina de Goldschmidt*, en "Estudios de Teoría general e Historia del proceso", I, México, 1974, pág. 75 y nota 120 en la misma página; del mismo, *Liberalismo y autoritarismo en el proceso*, en "Estudios de Teoría general...", cit., II, páginas 279-281.

³⁴ RUBIO, *Sainz de Andino y la codificación...*, cit., pág. 109 y, en general, sobre las circunstancias de la codificación mercantil, págs. 77-109.

dejaban llevar de la costumbre de aplicar el derecho civil, y que a sus prescripciones sacrificaban las leyes mercantiles»³⁵.

La motivación permite, pues, constatar que los órganos jurisdiccionales hacen aplicación del Derecho vigente, lo cual explica su establecimiento simultáneo al de una normativa en cierto modo novedosa. Ahora bien, no se trata -o no se trata solamente- de facilitar un procedimiento jurídico de control de la aplicación de aquel Derecho: esta finalidad podría cumplirse por los medios de impugnación. La posibilidad de impugnación no es suficiente, como revelaban las palabras de GÓMEZ DE LA SERNA y REUS referidas, precisamente, a las sentencias de los Tribunales que conocían de las impugnaciones. El control que la motivación facilita es de carácter social: ofrece la «demostración pública» a la sociedad en general o a un determinado grupo de la misma, de que la normativa vigente es aplicada.

5. HASTA EL ESTABLECIMIENTO DEL DEBER DE MOTIVAR LAS SENTENCIAS PENALES:

a) Nuevos intentos para imponer la motivación

Hasta que, en 1848, se prescribe el deber de motivar las sentencias penales, se producen una serie de tentativas, algunas legislativas y las más prelegislativas, para imponerlo. Al mismo tiempo, concretamente en el ámbito del proceso civil, se establecen, de una parte un sucedáneo o sustitutivo de la motivación para las sentencias del Tribunal Supremo en los recursos de nulidad. Nos ocupamos por separado de estas dos líneas de evolución, empezando por la primera.

Ni el Reglamento provisional para la administración de Justicia en la Real Jurisdicción ordinaria de 1835, ni la Ley provisional para la sustanciación de los pleitos de menor cuantía de 10 de enero de 1838, dieron entrada a la norma sobre la motivación de sentencias.

Sin embargo, en varios proyectos de leyes procesales, elaborados en esta época, se tendía, en general, a establecer el deber de motivación.

El proyecto articulado de Instrucción provisional del Enjuiciamiento de Manuel García Gallardo, fechado el 15 de enero de 1840, contenía un artículo sobre la forma de las sentencias, según el cual, después de «sucinta indicación del punto de hecho y de derecho, aplicará las normas legales al pujito litigioso y la determinación decisiva»³⁶.

Igualmente, en el proyecto de Código de procedimiento criminal de PEÑA AGUAYO, estaba prevista la motivación de la sentencia³⁷.

Pero tal vez lo más notable de este período, en la sección de los intentos, sea la proposición de ley de Mauricio Carlos de ONIS. Se persigue, como ya hizo CEA en las Cortes de 1810, introducir una ley cuya única disposición es establecer la motivación de las sentencias.

³⁵ GOMEZ DE LA SERNA, P. y REUS GARCIA, José, *Código de comercio concordado y anotado...*, 3.ª edición, Madrid, 1859, pág. 416.

³⁶ *Crónica de la codificación española*, II, Madrid, 1972, págs. 30-32.

³⁷ *Crónica de la codificación española*, III, Madrid, 1975, pág. 102.

La proposición fue presentada en el Senado el 12 de julio de 1841, y su texto era el siguiente:

«Artículo único. Queda derogada la ley 8.11, título 16, libro 11 de la Recopilación, y desde la publicación de la presente, todos los jueces de los Tribunales del Reino, sin excepción, motivarán las sentencias que dieren en las causas civiles y criminales, citando la ley o leyes de que hagan uso, pero compendiosamente y sin otras advertencias que las precisas para dar a conocer el fin y oportunidad de su aplicación. Lo mismo harán cuando en defecto de aquellas se valgan de la práctica, usos y demás razones supletorias a que da cabida el derecho en este caso.

La sentencia dada sin este requisito es nula y sin efecto»³⁸.

En la exposición que acompañaba a la proposición, se presentan similares argumentos a los utilizados por CEA, aunque se expresan con mayor claridad y perfección³⁹.

Indica, en primer lugar, que la prohibición de la motivación es «uno de los absurdos más notables de nuestra legislación, y que más choca con el actual sistema de gobierno», siendo propia de una época en que «los magistrados, como lo eran de un gobierno absoluto, estaban dispensados de citar las leyes a que arreglaban sus dictámenes...». Ya hemos visto⁴⁰, que este argumento tiene mucho de retórico: el legislador, sea un monarca absoluto o sea una cámara representativa, tiene el mismo interés en constatar que se aplica el Derecho por él establecido.

Alude también a que la motivación permite satisfacer psicológicamente a las partes, al valor persuasivo de la motivación: «Increíble parece que se pretendiese llevar el prestigio de los jueces hasta tal punto» de que «sus providencias fuesen recibidas y acatadas sin examen como los dichos de un oráculo incapaz de engañar y ser engañado». «Nadie ignora que al litigante que ha perdido el pleito no queda otro consuelo que el saber que su condena ha sido dictada por la ley, a que el mismo juzgador está sometido, y que en ella no ha tenido parte el capricho, la odiosidad, el interés u otro afecto personal capaz de ofuscar la justicia; ... ya quieren saber los hombres la razón por qué son absueltos o condenados, ... y si los jueces les administran justicia con la imparcialidad y acierto que tienen derecho a exigir de ellos».

Y, finalmente, mantiene la necesidad de la motivación para facilitar las impugnaciones y la decisión sobre las mismas: «...aún parece más increíble que siendo toda sentencia el tercer juicio, o la consecuencia de un silogismo formado de dos premisas indispensables, una, en que se asientan los hechos y sus circunstancias, cuales resultan del proceso, y la otra, en que se consideran las disposiciones de derecho que con ellos tienen relación, no expresándose estas ni explícita ni virtualmente en la sentencia, pueda esta calificarse de justa o injusta, pueda apelarse, revocarse o reformarse».

³⁸ *Diario de sesiones del Senado*, sesión de 12 de julio de 1841, n.º 48, página 593.

³⁹ *Diario de sesiones del Senado*, sesión cit. en nota anterior, págs. 592-593.

⁴⁰ Cfr. apartado 4 de este trabajo.

6. b) La motivación de las sentencias civiles y el recurso de nulidad

Precisamente el último argumento con el que el senador ONIS justificaba su proposición, nos pone sobre el camino de una de las causas que concretamente condujeron si no al establecimiento de la motivación, sí a la introducción de un sustitutivo de la misma, que suponía el reconocimiento de su necesidad.

La relación entre motivación e impugnación hay que matizarla. Como indica CALAMANDREI: «Motivación e impugnación son, en las legislaciones procesales, institutos en cierto sentido paralelos»⁴¹. Nosotros insistimos en que ello solo es *en cierto sentido*. Para las impugnaciones del corte de la apelación no resulta imprescindible que la resolución impugnada sea fundada: si, con este tipo de impugnaciones, se instaura una nueva fase de conocimiento sobre la relación controvertida, sobre la cual hay que decidir *ex novo*, en base a los datos antiguos o a los nuevos cuya aportación sea admisible⁴², ese nuevo juicio puede realizarse aunque se desconozcan los motivos de la resolución impugnada⁴³.

La cuestión cambia cuando se trata del recurso de casación, por vicios *in iudicando* de la sentencia impugnada. «Puesto que -indica CALAMANDREI- el *error in iudicando* es un defecto de razonamiento que se produce en la mente del juez durante la actividad intelectual de la que la sentencia es la conclusión resultante, ese error no puede buscarse en el tenor de la decisión sino cuando esta sea motivada, esto es, cuando el juez haya referido, como justificación de la parte dispositiva, la historia sumaria del camino que su pensamiento ha debido realizar para llegar hasta aquél...»⁴⁴. La casación por vicios *in iudicando* contra una sentencia inmotivada, exigiría determinar previamente, por vía de hipótesis, los hechos que se entendieron probados y las normas que fueron aplicadas, labor que el Tribunal de casación no puede realizar sin verse obligado a hacer, él mismo, una apreciación de las pruebas. La casación contra sentencias inmotivadas conduce a la desnaturalización del instituto.

Al regularse, en 1838, el recurso de nulidad -en el que pueden apreciarse los rasgos de la casación⁴⁵- van a aflorar los problemas que indicamos.

Pasaron desapercibidas estas cuestiones a la comisión que dictaminó, el 22 de enero de 1838, el proyecto de ley sobre el recurso de nulidad⁴⁶. GÓMEZ ACEBO advirtió el defecto, en cierto sentido, durante la discusión: «...yo desearía que se

⁴¹ CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, en "Opere...", I, cit., pág. 665.

⁴² CHIOVENDA, G., *Principii di Diritto processuale civile*, Napoli, 1965, (ristampa anastática della terza edizione, 1923), pág. 976; GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil*, I, Madrid, 1976, págs. 469, 471-472.

⁴³ Incluso, afirma GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho...*, I, cit., pág. 472, podría llegar a prescindirse del conocimiento del fallo, si este no fuera el punto de referencia para evitar la *reformatio in peius*.

⁴⁴ CALAMANDREI, P., *La casación civil*, I, 1, Buenos Aires, 1945, (sin indicación de traductor), pág. 192.

⁴⁵ FAIRÉN GUILLÉN, V., *Estudio histórico externo de la Ley de enjuiciamiento civil de 1855*, en "Temas...", I, cit., pág. 88.

⁴⁶ *Diario de sesiones del Congreso*, 1837-1838, I, apéndice 1.º al n.º 56, páginas 541-543.

pusiese otra cosa, y es que la sentencia fuese razonada; pues efectivamente será más fácil hallar la verdadera idea de justicia o injusticia en el raciocinio...»⁴⁷.

El Real Decreto de 4 de noviembre de 1838 sobre recursos de segunda suplicación o injusticia notoria -así titulado oficialmente, cuando de sus 24 artículos, solo dedicaba 2 a aquellos recursos, mientras que, en los restantes, se regulaba el de nulidad-, sí que tuvo presente aquella problemática, a la que dio una solución realmente curiosa.

El Real Decreto de 4 de noviembre de 1838 no establece una norma para la motivación de las sentencias en general, no establece ni siquiera la motivación como normalmente se entiende esta -parte de la sentencia que precede y justifica el fallo-, sino que dispone que el tribunal a quo, una vez admitido el recurso de nulidad, remita al Tribunal Supremo, entre otros documentos, «un informe en que el tribunal manifieste los fundamentos de hecho y de derecho que tuvo presentes para dictar su fallo». (Art. 9, al final, del citado Real Decreto).

Nos encontramos, pues, no sólo con una motivación posterior al fallo, sino con una motivación que solo aparece cuando ha sido admitido un específico recurso. Difícilmente puede aparecer más clara la vinculación entre la motivación de las sentencias y las impugnaciones de carácter casacional⁴⁸.

El artículo 17 del Real Decreto disponía que, en la sentencia en que se estimara o no el recurso, se expusieran «los fundamentos legales del fallo». Debían publicarse en la «Gaceta», según el artículo 23. Lógicamente, la función específica de esta motivación era la de formar una jurisprudencia unificadora de la interpretación de la ley⁴⁹; jurisprudencia que integraría la doctrina legal a la que se alude, por vez primera⁵⁰, en el artículo 7 del Real Decreto.

⁴⁷ *Diario de sesiones...*, cit., sesión de 3 de febrero de 1838, pág. 767. La objeción de GÓMEZ ACEBO va dirigida, más que a evitar que deba hacerse una nueva apreciación de la prueba, a que el Tribunal Supremo pueda encontrar en la sentencia de instancia una orientación sobre la adecuación del fallo a la ley, pues, dado el *maremagnum* legislativo de la época, resultaba fácil invocar, en cualquier caso, la infracción de alguna norma.

⁴⁸ Lo advertía ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Fundamentación...*, cit., pág. 114, al referirse al recurso de casación: "...que exigía por su índole y trascendental objeto la condición imprescindible de motivarse los fallos de los Tribunales".

⁴⁹ ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Fundamentación...* cit., pág. 115.

⁵⁰ PRIETO-CASTRO, L., *Derecho procesal civil*, I, Madrid, 1968, pág. 693.

7. EL DEBER DE MOTIVAR LAS SENTENCIAS PENALES

La Ley provisional prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del Código Penal, promulgada el 19 de marzo de 1848 al mismo tiempo que aquel Código, contenía, en su regla 1.^a, la siguiente disposición:

«Los Tribunales y Jueces fundarán las sentencias definitivas, expresando clara y concisamente el hecho y citando el artículo o artículos del Código Penal de que se haga aplicación».

Queda, desde ahora, establecido el deber de motivación de las sentencias penales, pero lo que importa destacar son las circunstancias de esta innovación legislativa: su aparición simultánea a la de un Código Penal acorde con la ideología de la época. Hasta tal punto debió considerarse importante el deber de motivación que, aún formulándose únicamente diez reglas relativas al procedimiento, una de ellas -la primera- tuvo por finalidad establecerlo.

Se demuestra, una vez más, que la imposición de la motivación dependió, en nuestra historia jurídica más reciente, de una circunstancia constante: la formulación de un Derecho material concorde con la ideología y necesidades de aquel momento histórico.

Las discusiones en las cámaras legislativas ilustran sobradamente esta conclusión.

Mientras no existe un Código Penal y resulta aplicable el antiguo Derecho, no sólo se tolera el arbitrio judicial, sino que en cierto modo se le protege, excluyendo normativamente el establecimiento de procedimientos para el control jurídico de la sumisión al principio de legalidad. Ese es el sentido del artículo 3 del proyecto sobre recursos de nulidad de 22 de enero de 1838⁵¹ y del artículo 6 del Real Decreto de 4 de noviembre de 1848⁵²: no había interés en que los fallos se ajustaran a la ley y, por tanto, no se permitía el recurso de nulidad para los que la infringían. Falta de interés en un control jurídico, sin duda debida a una carencia de interés socio-político en la aplicación de la ley. Esta situación no sólo no era propicia al establecimiento de la motivación, sino que resultaba favorecida con la prohibición de la misma.

En la discusión del artículo 3 del citado proyecto, dijo CALDERÓN COLLANTES: «Señores, ¿cuál es el estado de nuestra legislación, para permitir que se introduzcan recursos de nulidad en las causas criminales por injusticias o infracciones de ley? ¿Tenemos leyes claras que impiden a los jueces separarse de su espíritu y letra y den campo a que los reos reclamen esa nulidad? No... Cualquiera que sepa el estado de nuestra legislación, ...sabe bien que hay que dejar cierta especie de arbitrariedad a los jueces por la dureza de esa legislación, nacida en épocas de barbarie, y que por desgracia no hemos podido todavía reformar al modo que reclaman hoy día todas las instituciones sociales»⁵³.

⁵¹ "Los recursos de que se trata en esta ley solo tendrán lugar *por ahora* en los asuntos civiles».

⁵² (52) "No ha lugar al recurso de nulidad en las causas criminales..."

⁵³ *Diario de sesiones del Congreso* (1837-1838), I, sesión de 28 de enero de 1838, pág. 649. En idéntico sentido, las intervenciones de BENAVIDES, *Diario...*, cit., sesión de 31 de enero de 1838, págs. 717-718; y CORNEJO, *Diario...*, cit., sesión de 31 de enero de 1838, pág. 721: "Y siendo

Al discutirse en el Congreso la autorización al Gobierno para publicar el Código Penal y la Ley provisional para su aplicación, en 1848, la conveniencia de la motivación fue defendida en base a que permitía eliminar el arbitrio judicial en las sentencias penales ahora ya no justificado, por existir un Código claro y coherente con las exigencias del momento, que debía ser aplicado⁵⁴.

En la nueva situación, establecer el deber de motivación de las sentencias era, de una parte, posible por estar claramente formulada la normativa a aplicar⁵⁵, y, de otra parte, imprescindible para vigilar la aplicación de aquella⁵⁶. Las palabras que GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN dedicaban al tema, son suficientemente expresivas: «Prohibían antes las leyes que la sentencia se fundara. Esta determinación, que en el estado antiguo del derecho penal, dependiente más que de la voluntad expresa del legislador del prudente arbitrio de los jueces, podía parecer a algunos útil y aún necesaria, sería hoy inoportuna, cuando un nuevo código penal ha dictado otras reglas más conformes al espíritu de la civilización y a las exigencias de nuestra época. Para que estas no caigan en desuso, para que se desarraigue la costumbre de no atenerse los jueces al derecho escrito, al mismo tiempo que para que su responsabilidad sea más efectiva, está prevenido que los tribunales y jueces funden sus sentencias definitivas...»⁵⁷.

ciertos, como lo son, estos hechos, ¿podría fundarse, podría reclamarse una injusticia notoria, un fallo definitivo, como contrario a la ley expresa, a la ley que ha caído en desuso, a la ley que pugna con los sentimientos de humanidad?"

⁵⁴ *Diario de sesiones del Congreso* (1847-1848), II, sesión de 10 de marzo de 1848, pág. 303, con la intervención del conde de FABRAQUER; intervenciones todas en el mismo tomo del *Diario...*, cit., de CORZO, n.º 81, pág. 330; NOCEDAL, n.º 81, pág. 330-331; PIDAL, n.º 82, pág. 339; ALONSO, n.º 83, pág. 345-346; SEIJAS, n.º 83, pág. 349; ARRAZOLA, por entonces Ministro de Gracia y Justicia, n.º 83, pág. 353.

⁵⁵ Esta idea la combatió RONCALI, *Diario de sesiones...* (1847-48), II, n.º 80, pág. 314: "...creo que hay reglas, sino tan claras y fijas como era conveniente..., reglas, sin embargo, de aplicación cierta y por las cuales no estaba permitido a los magistrados proceder *ex aequo et bono*, ni por arbitrio, ni menos..., por capricho. Y tanto es así que si se hubiera mandado a los Tribunales que fundaran sus sentencias lo hubieran podido hacer y lo hubieran hecho".

⁵⁶ La defensa del establecimiento del deber de motivación por el Ministro ARRAZOLA no fue en exceso brillante; en *Diario de sesiones...* (1847-48), II, sesión de 11 de marzo de 1848, pág. 312, se recoge el discurso que alude al tema incidentalmente: al faltar un Código penal, los tribunales juzgan según su conciencia, lo cual es causa de preocupaciones y temores en el ánimo de los magistrados, "pues este temor desaparecerá teniendo una regla a que atenerse y habiendo de fundar la sentencia, circunstancia que estaba prohibida por nuestras leyes y circunstancia que establece este Código, a mi modo de ver con mucha razón y ventajas. No hay cosa más descansada y fácil que pronunciar una sentencia, si se quiere leve, si se quiere algún tanto grave, y no alegar razón porque se hace; el nombre de la autoridad lo cubre todo; pero nadie podrá negar el bien que ha de resultar de que se funden las sentencias que se den".

⁵⁷ GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J. M., *Tratado académico forense de los procedimientos judiciales*, III, Madrid, 1853, pág. 208.

8. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS CIVILES

Con el establecimiento del deber de motivación de las sentencias civiles, alcanza su culminación el proceso de progresiva imposición de aquel deber.

Contra lo que parece deducirse de las afirmaciones de algún autor⁵⁸, el establecimiento del deber de motivar las sentencias civiles no se produce en la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, sino que es obra de la Instrucción del Marqués de Gerona.

El artículo 68 de la «Instrucción del procedimiento civil con respecto a la Real jurisdicción ordinaria» de 30 de septiembre de 1853, disponía:

«Los Tribunales y jueces fundarán siempre las sentencias definitivas y las interlocutorias de igual clase, cuando así lo reputen conveniente, exponiendo con claridad y concisión las cuestiones de hecho y de derecho, y citando las leyes o doctrina legal en que se apoyen. Las Salas nombrarán por turno riguroso ponentes que presten este trabajo dentro del término para dictar sentencia, expresando en ella su nombre».

Es de todos conocida la mala acogida que tuvo la Instrucción en los medios forenses⁵⁹. Sin embargo, una de las disposiciones de la Instrucción que no sólo no fue objeto de crítica, sino que fue acogida con tono laudatorio, en el informe del Colegio de Abogados de Madrid, fue, precisamente, la de la motivación^{60 61}.

Tras el corto período de vigencia de la Instrucción del Marqués de Gerona, el deber de motivación de las sentencias civiles va a quedar definitivamente establecido en la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855.

El contenido de la base quinta de] «Proyecto de Ley para la reforma de los procedimientos en los juicios civiles» de 31 de enero de 1855, era ordenar que las sentencias sean fundadas⁶². A justificar esta disposición se dedicaban dos párrafos de la Exposición a las Cortes: «...Nuestras leyes prohíben fundar las sentencias. Sin entrar en el examen de los motivos que pudieron decidir en otras épocas a los legisladores a establecer este principio, es un hecho que en un sistema político de publicidad,

⁵⁸ MORÓN PALOMINO, M., *Problemática de la sentencia civil*, en RDPr. Iberoam-filip., 1964, págs. 60-61, nota 92.

⁵⁹ Véase, sobre la Instrucción y las reacciones frente a la misma, PRIETO-CASTRO, L., *La Instrucción del Marqués de Gerona para arreglar el procedimiento de los negocios civiles con respecto a la Real jurisdicción ordinaria*, en "Trabajos y orientaciones de Derecho procesal", Madrid, 1964, págs. 869-886; FAIRÉN, Estudio histórico externo..., en "Temas ... " I, págs. 90-97.

⁶⁰ Colegio de Abogados de Madrid, *Observaciones sobre la instrucción de procedimiento civil de 30 de septiembre de 1853*, en RGLJ, tomo 3, páginas 13-92: el artículo que se refiere a la motivación en general -el 68- ni siquiera es aludido en las *Observaciones...*, en cambio si que se comenta el artículo 77 --que ordenaba la motivación de los fallos dictados por el Tribunal Supremo en cuestiones de competencia-, en los siguientes términos: "Muy digna de aplauso considera la Junta la disposición contenida en el artículo 77 de que se funden por el Tribunal Supremo la resolución de las contiendas de jurisdicción..." pág. 74.

⁶¹ En las Observaciones formuladas por la Audiencia de Oviedo (en Departamento de D. procesal de la F. de Derecho de Oviedo) fechadas el 5 de enero de 1854 y firmadas por el regente Sebastián Campos, tampoco fue objeto de crítica la disposición que establecía la motivación.

⁶² El proyecto y la exposición a la que luego nos referimos pueden verse en *Diario de las sesiones de las Cortes constituyentes*, 1854-1856, apéndice 2.º al número 73.

persistir en lo antiguo, sería un verdadero anacronismo. La necesidad de fundar las sentencias obliga a los jueces a un estudio más detenido y concienzudo de todos los puntos que a su fallo se someten; les hace entrar en investigaciones profundas acerca del espíritu de las leyes y de su recta inteligencia; da al público una garantía de que la justicia se administra con imparcialidad y con arreglo a la ley, a la costumbre y a las doctrinas de derecho reconocidas universalmente; facilita el que se exija la responsabilidad a los jueces y magistrados que falten a sus deberes, fija el sentido e interpretación de las leyes, y concluye por uniformar la jurisprudencia en toda la Monarquía. Ante tan grandes ventajas no puede ser dudosa su aceptación».

A todas estas razones, GÓMEZ DE LA SERNA -que tan destacada intervención tuvo en la redacción de las bases y del texto articulado de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855- añadirá el también conocido argumento de la relación entre motivación e impugnación: «...se cortan tal vez apelaciones y recursos extraordinarios infundados, y se facilita su uso al que realmente está agraviado»⁶³.

En la discusión, parlamentaria de la Ley de bases, solo hay dos referencias a la base quinta. La disposición que contenía no precisó de mayor defensa que la muy escueta que AGUIRRE, Ministro de Gracia y Justicia, hizo de la misma⁶⁴. El acuerdo sobre la conveniencia de la motivación fue total en el plano parlamentario.

Sin embargo, a juzgar por las noticias que da AURIOLES en la discusión de la ley sobre la casación civil de 22 de abril de 1878, alguna oposición debió suscitar el precepto de la motivación, aunque no se manifestó -como hemos dicho- en el debate parlamentario. Se habrá observado que, al establecimiento del deber de motivar las sentencias civiles, no precedió, como en las tres ocasiones que hemos indicado en este trabajo, la formación de un cuerpo legal que reuniera el Derecho que generalmente aplican los tribunales civiles, es decir, del Código civil. Ahora bien, ello no desvaloriza nuestra tesis sobre la interdependencia, durante el siglo XIX, entre el establecimiento del deber de motivar y la formulación de un nuevo Derecho material. Precisamente, según refiere AURIOLES⁶⁵, la objeción que se opuso al precepto sobre la motivación de las sentencias civiles, fue la de que era imposible realizarla dado el estado confuso y desordenado de la legislación civil. Ello demuestra que el establecimiento de una nueva legislación era considerado como factor condicionante de la introducción de la motivación, aunque, en esta ocasión, no llegó a impedirlo⁶⁶.

⁶³ GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, 1857, pág. 86. Parecen debidos a la misma pluma los párrafos dedicados a la motivación en la exposición a las Cortes y los que sobre aquella escribe GÓMEZ DE LA SERNA en esta obra.

⁶⁴ Ante la imposibilidad de consultar el correspondiente *Diario de sesiones*, vimos la discusión en la RGLJ 1855, tomo 7, págs. 310-436. En la sesión de 5 de mayo de 1855, pág. 325 de la cit. RGLJ, dijo AGUIRRE refiriéndose a la base 5ª: "si yo me detuviera a hablar sobre la importancia de esta base, sería hacer una injuria a las Cortes".

⁶⁵ *Diario de las sesiones del Congreso*, 1878, II, sesión de 16 de marzo de 1878, pág. 440.

⁶⁶ La razón de este resultado es difícil darla, sin una mayor profundización en el tema que ahora no podemos asumir. Se puede aventurar, sin embargo, una hipótesis: los defectos de la legislación civil eran más sistemáticos que ideológicos y, por lo tanto, podían superarse sin necesidad de elaborar un nuevo cuerpo legislativo; por el contrario, el absoluto desfase ideológico de la legislación penal, hizo imprescindible la elaboración de una nueva normativa, antes de imponer el deber de motivación.

Dos disposiciones que se dictan después de que, en el artículo 333 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, se hubiera establecido el deber de motivación, dan idea de una cierta reticencia del Tribunal Supremo de Justicia a aceptar las disposiciones que lo establecían. En ambos casos el Tribunal Supremo se basaba en interpretaciones literales de las normas, para eludir el deber de motivación.

El primer caso se refiere a las sentencias dictadas por las Audiencias y el Tribunal Supremo en asuntos mercantiles, que aquellos tribunales no motivaban, por entender que el artículo 1.213 del Código de Comercio refería únicamente el deber de motivación a las sentencias dictadas por los Tribunales de Comercio. Se dictó un Real Decreto, en 12 de enero de 1859, ordenándoles motivar las sentencias en asuntos mercantiles, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 333 de la Ley de Enjuiciamiento civil⁶⁷.

El segundo, hacía referencia a la motivación de los fallos dictados por el Tribunal Supremo en cuestiones de competencia --establecida en el artículo 77 de la Instrucción del Marqués de Gerona y en el 111 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855--, que el Tribunal Supremo pretendió eludir respecto a los asuntos pendientes antes de la Instrucción de 1853. La Real Orden de 17 de enero de 1857 impuso la motivación incluso para las resoluciones sobre aquellos asuntos⁶⁸.

En el plano doctrinal, hay que destacar la oposición -parcial- a la motivación de un conocido procedimentalista: HERNÁNDEZ DE LA RÚA. Decía este autor: «...en nuestro sentir los Tribunales Supremos, o por mejor decir el Supremo, no debería motivar ni fundar las sentencias, primero, porque no conviene a su elevada posición dar la razón de sus providencias; y segundo porque no se conoce objeto para que lo hagan. En efecto, la explicación de sus actos, envuelve una satisfacción incompatible con la suprema autoridad que ejerce: y a más de esto, como ningún superior ha de pedirle cuenta de sus actos, la fundamentación es oficiosa...»⁶⁹.

Otros comentaristas y tratadistas de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, prestan particular atención a la motivación de las sentencias por el Tribunal Supremo, argumentando en favor de la misma. Así MANRESA, expresamente contra HERNÁNDEZ DE LA RÚA, expone: «Cabalmente la primera consideración abona en sentido inverso, cabalmente porque está colocado en tan elevada posición, y porque tras él no hay superior, es por lo que debe manifestar los motivos para obrar en la forma que lo hace. Exceptúese al Tribunal Supremo de esta obligación... y quedará convertido en legislador... ¿Qué no se conoce el objeto? ¿Cómo, sin fundar las sentencias el Tribunal Supremo, podrá uniformarse y establecerse la

⁶⁷ GÓMEZ DE LA SERNA y REUS GARCÍA, *Código de comercio concordado...*, cit., pág. 416.

⁶⁸ Los autores de la *Crónica de la codificación...*, II, deben haber sufrido un error (?) al reseñar, en pág. 80, el contenido de esta Real Orden, pues, siempre según ellos, "recuerda la obligatoriedad de fundar las sentencias aún en los asuntos anteriores a la Ley de enjuiciamiento civil". Véase el texto de la Real Orden, en *Colección legislativa de España*, primer semestre de 1857, tomo LXXI, Madrid, 1863, págs. 80-81: su contenido coincide con lo que expresamos en el texto.

⁶⁹ HERNÁNDEZ DE LA RÚA, V., *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*, I, Madrid, 1856, pág. 96.

jurisprudencia?...»⁷⁰. La necesidad de la motivación para la formación de la jurisprudencia es también mantenida por VICENTE Y CARAVANTES⁷¹.

9. FORMA DE LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA CIVIL Y RECURSO DE CASACIÓN

La evolución histórica de la motivación, después de su establecimiento y hasta el tiempo presente, presenta una faceta interesante: la relación entre la forma de motivación de la sentencia y el recurso de casación por infracción de ley. Esta relación se pone especialmente de manifiesto en las modificaciones que se operan en la forma de motivar las sentencias penales, pero también respecto a la forma de la sentencia civil. Empezamos, ahora, ocupándonos de ésta.

El desarrollo de la base 5.^a de la Ley para la reforma de los procedimientos en los juicios civiles, dio lugar al artículo 333 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, el cual regulaba -con más detalle que la regla 1.^a de la Ley provisional de 1848- la forma de la sentencia. Su párrafo 2.^o dedicaba dos reglas a la motivación:

«En su redacción se observarán las reglas siguientes: 2.^a Consignará después lo que resulte respecto a cada uno de los hechos contenidos en los escritos de réplica y dúplica, y en los de ampliación si los hubiere habido, en párrafos separados, que principiarán con la palabra *Resultando*.

3.^a A continuación hará mérito en párrafos separados también, que empezarán con la palabra *Considerando*, de cada uno de los puntos de derecho fijados en los mismos escritos, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes, y citando las leyes o doctrinas que considere aplicables».

El modelo de motivación configurado en el artículo 333, no parece que fuera comprendido por la mayoría de la doctrina, y, menos aún, observado en la práctica.

En el primer aspecto, MANRESA entendía que el tema de los resultandos debían ser los hechos fijados en los escritos de réplica y dúplica y en los de ampliación, aunque -no obstante pensar el autor que reflejar lo indicado en primer lugar era lo que correspondía al espíritu de la ley- también debían exponerse las pruebas practicadas⁷². VICENTE Y CARAVANTES mantenía parecida opinión⁷³. Para ARRIETA, «objeto..., de los resultandos, la exposición desnuda y fiel de la parte importante del proceso, extraña a toda apreciación y a toda intervención, por así decirlo, de la inteligencia del juez; objeto de los considerandos, la aplicación de la reflexión y del juicio de este para apreciar debidamente las pretensiones, y, en su caso, las pruebas de las partes, y para decidir aquellas con arreglo a las leyes que les sean

⁷⁰ MANRESA NAVARRO, J. M., MIQUEL, I., REUS, J., *Ley de enjuiciamiento civil comentada y explicada...*, II, Madrid, 1856, pág. 435.

⁷¹ VICENTE Y CARAVANTES J., *Tratado histórico, crítico-filosófico...*, I, página 113: "...si no se expresan los fundamentos del fallo, si no se fijan las doctrinas aceptadas o desechadas, no pueden llegar a conocimiento de las partes, puesto que a estas no les es dado penetrar las opiniones jurídicas del tribunal...".

⁷² MANRESA, MIQUEL, REUS, *Ley de enjuiciamiento...*, II, cit., pág. 437.

⁷³ VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado...*, II, cit., pág. 294.

aplicables»⁷⁴. A todos estos autores escapa la diferencia que hay entre consignar los hechos alegados por las partes y exponer lo que resulte respecto de aquellos hechos. Mejor intérprete del artículo 333, par. 2, regla 2ª., es ORTIZ DE ZÚÑIGA cuando dice: «...debe contener dos partes esenciales el razonamiento que precede a todo fallo; una es la exposición de los hechos que aparecen justificados, tales como conciba el juzgador, con un juicio crítico, recto e imparcial; y otra la aplicación del derecho a los hechos que la conciencia jurídica tiene por indubitados»⁷⁵.

La motivación de las sentencias adolecía, en la práctica, de graves imperfecciones, apuntadas por ORTIZ DE ZÚÑIGA y ARRIETA. En unos casos, se hacía una relación prolija de todo el proceso, exponiendo en los resultandos un resumen de todas las actuaciones⁷⁶. En otros, se exponían los trámites seguidos en el proceso y las peticiones formuladas por las partes, sin aludir al resultado de la prueba⁷⁷. Era también frecuente la confusión entre las cuestiones fácticas y las jurídicas y la falta de claridad, en las sentencias de segunda instancia, sobre los hechos que habían resultado probados⁷⁸.

Hay que partir de esta base, es decir, de los defectos que tenía en la práctica la motivación de las sentencias, para explicarse el fracaso de una norma que tenía la finalidad de agilizar el recurso de casación por infracción de ley: la de remitir únicamente al Tribunal Supremo la certificación de la sentencia impugnada.

La regulación del recurso de casación de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, dio lugar a que el Tribunal Supremo no pudiera resolver en un plazo razonable los recursos que se interponían, lo que ocasionaba una acumulación, en progresivo aumento, de recursos pendientes. Como denunciaba el Fiscal del Tribunal Supremo: «La confusión que de uno y otro (casación y tercera instancia) se ha hecho en la Ley de Enjuiciamiento civil, reputándolos uno mismo o por lo menos de igual naturaleza, es precisamente la causa del mal que se lamenta»⁷⁹. La Comisión de Codificación consideró que una de las modificaciones que contribuirían a reducir el recurso de casación -siempre por infracción de ley- a sus exactos límites, sería la de que no se remitieran los autos al Tribunal Supremo (artículo 1.033, de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855), sino el testimonio de la sentencia⁸⁰.

⁷⁴ ARRIETA, Laureano de, *Observaciones acerca de la exposición de motivos en las sentencias judiciales y sobre otras cuestiones con ella relacionadas*, en RGLJ, 1867, tomo 30, pág. 106.

⁷⁵ VICENTE Y CARAVANTES J., *Tratado...*, II, cit., pág. 294.

⁷⁶ ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Fundamentación...*, cit., pág. 118.

⁷⁷ ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Fundamentación...*, cit., pág. 118.

⁷⁸ ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Fundamentación...*, cit., págs. 120-121; ARRIETA, *Observaciones...*, cit., págs. 106-109.

⁷⁹ SEIJAS, *Dictamen fiscal...*, cit., págs. 340-341.

⁸⁰ CÁRDENAS, F. de, *Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de codificación*, en RGLJ, 1871, tomo 38, pág. 83: "...como su fallo ha de recaer precisamente sobre una cuestión de derecho, lo que debe juzgar en la sentencia es solo la parte de ella en que se aplica alguna ley, puesto que los hechos consignados en la misma dejaron de ser discutibles desde que tuvieron fuerza ejecutoria... ¿ Para qué habían, por lo tanto, de venir los autos? ¿De qué servirían como no fuese de peligrosa ocasión para que los litigantes y aun sus jueces se extraviarían..., en cuestiones extrañas al punto admitido a controversia,... ?".

En definitiva aquella modificación se produjo en el artículo 13 de la Ley provisional sobre reforma de la casación civil de 18 de junio de 1870:

«El que intentare interponer recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, solicitará..., un testimonio de ésta (sentencia) y de la de primera instancia si en la segunda hubiesen sido aceptados y no reproducidos textualmente todos los resultandos y considerandos».

En la exposición a las Cortes que precedía al proyecto de aquella ley, presentado el 15 de diciembre de 1869⁸¹, se manifestaba claramente la finalidad de la nueva normativa: «...basta con la sentencia para que el Supremo, que no tiene jurisdicción para alterar la apreciación de los hechos, debiendo atenerse a su calificación hecha por la Audiencia, pronuncie el fallo declarando la casación o rechazándola. Así se libra también de la tentación vehemente de casar, no por razones de nulidad, sino de injusticia cuando la encuentra al paso...».

Cuando solo era un proyecto el texto que contenía esta disposición, ya advirtió ORTIZ DE ZÚÑIGA: «El pensamiento es utilísimo..., pero más de una vez hemos reflexionado, que sería de imposible realización, si las sentencias hubieran de redactarse del modo que vemos, no todas ciertamente, pero sí algunas de las que se llevan al examen y revisión suprema de dicho Tribunal. Sin que se corrija este defecto, que desgraciadamente se observa algunas veces, creemos no sólo muy difícil, sino hasta imposible, que pueda fallarse con acierto un recurso de esta clase, sin tener a la vista el proceso»⁸².

En la discusión del proyecto de ley de autorización para promulgar como leyes provisionales una serie de proyectos, entre ellos el de reforma de la casación civil, se produjeron dos intervenciones contra la innovación a la que nos referimos. ORTIZ DE ZÁRATE indicó: «Sabido es... lo que es una sentencia, que por ella nadie puede juzgar de si es justo o no el fallo», existe «necesidad de que al testimonio o copia de la sentencia acompañen los antecedentes para juzgar con pleno conocimiento si aquella es ajustada a ley»⁸³. En la intervención de VINADER, aparte de insistirse en que la práctica revela la insuficiencia de la sentencia para defender y decidir un recurso de casación, se presentan ejemplos concretos de los defectos de la motivación bajo esta perspectiva: «...puede ocurrir el caso de que se interponga un recurso de casación contra una sentencia por la razón de que no es conforme la sentencia con la demanda... El Tribunal Supremo leerá la sentencia, en la cual, tal vez por malicia, que esto también puede suceder; tal vez por descuido, que esto puede ser frecuente, la Audiencia no ha presentado la demanda entre los hechos... ¿qué importa que el abogado diga que la sentencia no es conforme con la demanda? Si el Tribunal Supremo no la conoce y el abogado no tiene medio de traerla a los autos». «Hay más: en muchísimas ocasiones la parte ha confesado, y la Audiencia puede haber omitido en la sentencia esta importantísima circunstancia»⁸⁴. La falta, pues, de determinados datos

⁸¹ *Diario de las sesiones de las cortes constituyentes, 1869-1871*, apéndice 2.º al número 185.

⁸² ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Fundamentación...*, cit., pág. 121.

⁸³ *Diario de las sesiones...*, 1869-1871, n.º 282, pág. 8.024.

⁸⁴ *Diario de las sesiones...*, 1869-1871, n.º 283, pág. 8.057.

en la motivación de la sentencia podía, en algunos casos, hacer imposible la decisión del recurso de casación.

No es extraño, pues, que en la ley de casación civil de 22 de abril de 1878, desapareciera aquella disposición. Según el texto del artículo 16 aprobado por el Congreso, debía remitirse al Tribunal Supremo, además de la certificación de la sentencia, el apuntamiento de los autos⁸⁵. Admitido el recurso, y para decidir sobre su estimación, las partes podían solicitar y la Sala acordar el desglose y remisión de documentos y certificaciones de cualquier diligencia de prueba, cuando el apuntamiento y la sentencia fueran insuficientes para apreciar con exactitud su valor y sentido, y de cuya inteligencia pudiera depender la decisión del recurso⁸⁶. SILVELA advirtió, en la discusión del primero de los artículos, que la reforma era contraria a los principios de la casación, pues la decisión del recurso debería basarse exclusivamente en la comparación entre dos partes de la sentencia⁸⁷, aunque acababa por reconocer su necesidad...«ya que no se había hecho la reforma necesaria, indispensable, en la redacción de las sentencias»...⁸⁸.

La forma de motivar las sentencias establecida en el artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento civil vigente, supone, en cuanto al contenido de los resultandos, un parcial avance y un también parcial retroceso respecto a lo que disponía el artículo 333 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855. El avance consiste en la disposición de que se consiguieran las pretensiones de las partes, lo que resulta necesario para comprobar la congruencia sin tener a la vista la demanda. El retroceso es, sin embargo, de mayor magnitud: así como en el artículo 333, par. 2, 2.ª de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, se disponía que debía expresarse lo que resultara acerca de los hechos alegados, el artículo 372, 2.ª, par. 1, de la Ley de Enjuiciamiento civil vigente dispone que se consignen los propios hechos alegados. Legalmente no se dispone, por extraño que parezca, la expresión en las sentencias del resultado de las pruebas practicadas respecto a los hechos alegados. La Circular de la Presidencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1927, que dispone que «no se prescindirá de recoger también sucinta pero explícita exposición de la resultancia de la prueba practicada», es algo más que una interpretación del artículo 372, correctora de una viciosa práctica, es la integración de una inexplicable laguna⁸⁹.

⁸⁵ *Diario de sesiones del Congreso*, 1878, II, sesión de 19 de marzo de 1878, págs. 489, 492.

⁸⁶ Texto, aprobado por el Congreso, del artículo 40 que incluía una enmienda de GROIRZARD y otros; *Diario de las sesiones...*, 1878, II, sesión de 20 de marzo de 1878, pág. 514.

⁸⁷ *Diario de las sesiones...*, 1878, II, sesión de 19 de marzo de 1878, Página 485.

⁸⁸ *Diario de las sesiones...*, 1878, II, sesión de 19 de marzo de 1878, página 486.

⁸⁹ Integración que, con menor autoridad, ya proponía MANRESA, en la primera edición de los *Comentarios* a la nueva Ley de Enjuiciamiento civil. En II, pág. 139 decía: "Y como no basta alegar los hechos, sino que es necesario probarlos, pues de otro modo no pueden servir de fundamento a las pretensiones, será preciso expresar *también* lo que resulte de los documentos presentados y demás pruebas aducidas por las partes..."

10. EL ESTABLECIMIENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL Y LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA:

A) preliminares

Así como en las leyes reguladoras de la casación civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, no se intentó introducir modificaciones en la forma de motivar la sentencia, para que el documento que la contiene fuera suficiente para decidir el recurso de casación por infracción de ley, las reformas que se produjeron en la forma de motivación de las sentencias penales, tuvieron aquella finalidad.

La forma de la sentencia penal y, en particular, el «resultando de hechos probados», fueron establecidos en función de la introducción, en el proceso penal, del recurso de casación.

Antes de demostrar estas afirmaciones, debemos hacernos cargo de otras dos hipótesis sobre la razón de ser de los «hechos probados».

11. B) «Hechos probados» e intervención de jurado

Partiendo de la base de que la declaración de hechos probados es un punto de coincidencia entre las formas de la sentencia penal y la laboral⁹⁰, cabría pensar que ello se debe a una causa común.

Esa causa común sería la intervención del Jurado en algunas regulaciones históricas de estos procesos⁹¹, de la cual derivaría la conveniencia de establecer una forma de la sentencia, uno de cuyos apartados fuera susceptible de ser integrado, indistintamente, por el veredicto del Jurado o por el resultado de la apreciación de la prueba realizada por el Juez técnico, cuando, por cualquier razón, el Jurado no hubiera intervenido. La declaración de hechos probados tendría, en tal caso, la función de sustituir al veredicto.

Para que ello fuera así, debería existir una equivalencia entre veredicto y declaración de hechos probados, en el sentido de que una misma fuera la cuestión que aquellos decidían: la cuestión de hecho.

Existía, sin duda, esa equivalencia en lo que se refiere a la sentencia del proceso laboral. El artículo 468 del Código del Trabajo disponía que las preguntas se refirieran a los hechos alegados por las partes y a las pruebas practicadas, «cuidando de omitir toda apreciación, calificación o denominación jurídica...». Los jurados debían decidir, exclusivamente, sobre las cuestiones de hecho⁹². La declaración de hechos probados aparece, entonces, sustituyendo al veredicto, cuando, por no estar constituido el Tribunal industrial o no haberse reunido sus miembros en segunda convocatoria, juzgaba el juez de primera instancia: «De los artículos respectivos se consideran

⁹⁰ Véase artículo 89, 2 de la LPL.

⁹¹ Respecto al proceso laboral, hay que precisar que los Tribunales industriales en la Ley de 19 de mayo de 1908, no eran tribunales de jurados, sino de escabinos; véase MONTERO AROCA, J., *Los tribunales de trabajo (1908-1938) Jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Valencia, 1976, pág. 46.

⁹² MONTERO, *Los tribunales...*, cit., pág. 58.

suprimidos los conceptos relativos al veredicto, y el Juez de primera instancia, apreciando los elementos de convicción en los Resultandos de la sentencia, declarará los hechos que estime probados» (artículo 464, 2 a, Código del Trabajo). Disposiciones prácticamente iguales, e incluso más estrictas en orden a limitar la intervención del Jurado a la decisión de las cuestiones de hecho, se encuentran en los artículos 49, par. 9 y 60, par. 4 de la Ley de Jurados Mixtos de 27 de noviembre de 1931⁹³.

Entre el contenido de la declaración de hechos probados y el veredicto del Jurado -en su regulación por la Ley provisional de enjuiciamiento criminal de 1872-, no existía, sin embargo, aquella equivalencia. La lectura de la fórmula de las preguntas que debían dirigirse al Jurado (artículo 750 de la Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872), revela inmediatamente que éste no se limitaba a decidir sobre la cuestión de hecho, apreciando las pruebas, sino que calificaba jurídicamente los hechos. Como decía SANTARÉN, «las preguntas que según este artículo se han de dirigir a los Jurados encierran todo un programa de Derecho penal»⁹⁴.

De ese modo, el veredicto del Jurado no sólo sustituía a la declaración de hechos probados, sino también a la calificación legal de los mismos. Si el contenido de los considerandos consistiera únicamente en afirmar que, dados los hechos, el supuesto de un determinado artículo del Código Penal se ha realizado, cuando hubiera intervenido el Jurado, se hubiera podido prescindir de los considerandos en la sentencia. Sin embargo, los considerandos no desaparecen, aunque quedan limitados a fundamentar la apreciación jurídica del Jurado⁹⁵.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, no parece que la razón de ser de los hechos probados en la sentencia penal haya sido la de sustituir el veredicto del Jurado, en los casos de no intervención de éste.

Existe un segundo dato que lo demuestra, tal vez con mayor claridad: el hecho de haberse introducido la declaración de hechos probados con dos años de anterioridad (18 de junio de 1870) al establecimiento del Jurado en el enjuiciamiento criminal. Ello prueba que no fue esa la finalidad que se perseguía con determinar que en las sentencias penales se hiciera declaración de hechos probados.

⁹³ MONTERO, *Los tribunales...*, cit., pág. 157.

⁹⁴ SANTARÉN, N., *Observaciones acerca del Jurado*, en RGLJ, 1873, tomo 43, pág. 390. Esta fórmula de las preguntas que convertía a los jurados en jueces de derecho, fue criticada: véase, además del anterior, GÓMEZ RODRÍGUEZ, T., *El jurado. Observaciones al título cuarto y quinto de la Ley provisional de enjuiciamiento criminal*, en RGLJ, cit., págs. 147-148, 324-326. En la Ley del Jurado de 20 de abril de 1888 se opera un cambio muy notable en el modo de formular las preguntas: de su artículo 76 se deduce que estaban ceñidas a cuestiones estrictamente fácticas.

⁹⁵ Aún se dice en el artículo 88, 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872: "...los fundamentos legales para la aplicación de las leyes a los hechos que el Jurado hubiera declarado probados" cuando es lo cierto que si en esa calificación jurídica, el Tribunal de Derecho se apartaba del veredicto y dictaba una absolución, una condena o imponía una pena distinta a la que de aquél se deducía, se incurría en infracción de ley (art. 806, 2.º y 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal 1872).

12. C) «Hechos probados» y apreciación en conciencia de la prueba

Se ha intentado ver la justificación de la declaración de hechos probados en la vigencia del principio de libre apreciación de las pruebas. En tal sentido indican PRIETO-CASTRO y GUTIÉRREZ DE CABIEDES: «Esta fórmula se enlaza con el precepto del artículo 741, que no exige ninguna motivación de la convicción por el tribunal adquirida como efecto (principal) de las pruebas practicadas...»⁹⁶.

La explicación sería válida en abstracto, aunque solo en un sentido, si no hay que exponer los razonamientos que han llevado a concluir que determinados hechos están probados, la cuestión de hecho ha de ser expresada en la sentencia, cuando menos mediante la declaración del resultado de aquellos razonamientos⁹⁷.

Sin embargo, tampoco ésta es la explicación histórica del «resultando de hechos probados» en la sentencia penal. Mientras que la disposición del actual artículo 741 aparece en el artículo 653 de la Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872, el «resultando de hechos probados» se establece en la Ley de 18 de junio de 1970.

Pero no es solo esto: en la misma Ley de 1870, se regula la apreciación de las pruebas de modo distinto al artículo 653 -Ley de Enjuiciamiento criminal de 1872- y 741 -Ley de Enjuiciamiento criminal vigente-. En su artículo 12 dispone que las pruebas serán apreciadas por las reglas del criterio racional y en el párrafo 2.º del mismo artículo se determinan incluso los requisitos de la formación de las presunciones. Esta disposición sobre apreciación de las pruebas hubiera podido inducir, más que las expresiones equívocas de los artículos 653 y 741 citados⁹⁸, a que, al regular la forma de la sentencia en su artículo 13, se ordenara expresar el *iter* formativo de la convicción. No obstante, no se estableció que se manifestaran las razones de la convicción, sino solo el resultado al que se, había llegado tras la apreciación de las pruebas.

13. D) «Hechos probados» y delimitación de la parte de la sentencia que no es revisable en casación

La verdadera razón de ser histórica de la declaración de hechos probados en la sentencia penal es el delimitar, en el documento de la sentencia, aquella parte de la misma que no es susceptible de ser revisada en casación. Ello está sobradamente demostrado no sólo porque el recurso de casación y aquel requisito de la sentencia penal se introducen en nuestro Derecho simultáneamente, sino también por los antecedentes legislativos.

⁹⁶ PRIETO-CASTRO, L., GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *Derecho procesal penal*, Madrid, 1976, pág. 325.

⁹⁷ Lo inverso no podría afirmarse: la expresión de los motivos de convicción y de aquello de lo que el órgano jurisdiccional está convencido, pueden coexistir en la sentencia, como sucede en la laboral.

⁹⁸ GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal penal*, Madrid, 1975, pág. 259, la considera equívoca porque lleva a pensar que la apreciación de las pruebas es una operación secreta de la que no hay que dar cuenta, mientras que el principio de libre apreciación no implica que los criterios de razón empleados no deban pasar a la motivación de la sentencia.

La Ley de 18 de junio de 1870 autorizaba al Gobierno a publicar como leyes provisionales una serie de proyectos que aquél había presentado. Por esta vía se promulgaron la Ley provisional sobre el establecimiento del recurso de casación en los juicios criminales y, al mismo tiempo, la Ley provisional sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casación en los juicios criminales⁹⁹. El título de la segunda es bastante expresivo de la finalidad de las disposiciones que incluía. Esta es la parte del texto que nos interesa de su artículo 13.

«Las sentencias se redactarán consignando en párrafos separados y numerados, que deberán empezar con la palabra resultando, los hechos que consten del proceso y sus circunstancias, y *declarando los que resulten probados*.

En párrafos también numerados, que principiarán con la palabra considerando, se consignarán los fundamentos de la apreciación legal de los hechos que se consideren probados».

La justificación del artículo figura en la exposición a las Cortes que precedía a este proyecto:

«La introducción de la casación hace necesarias algunas alteraciones en el modo de redactar la sentencia, para que puedan mejor decidirse y repararse los recursos, marcando la parte del fallo sobre que se interponen, y evitando que se desnaturalicen, convirtiéndose en una instancia ordinaria»¹⁰⁰.

Aunque la elevación a norma del texto del artículo 13 tenga lugar en 1870, su origen y la idea que lo inspira son muy anteriores.

La primera formulación del mismo se encuentra en las «Disposiciones generales» del proyecto de Ley de Enjuiciamiento criminal, elaborado por la Comisión de Codificación en 1856, por encargo del Ministerio de Gracia y Justicia SEIJAS LOZANO. Aunque el texto de esta parte del proyecto no figura en los apéndices de la Memoria histórica, CÁRDENAS nos da cumplida cuenta del mismo: «Para preparar y facilitar en su caso el recurso de casación las sentencias definitivas habían de dividirse en dos partes: en la primera se consignaría el resultado de la causa con la declaración de la existencia del hecho penable, sus circunstancias y la participación que en él hubiera tenido cada uno de los acusados; y en la segunda, con exposición de las razones correspondientes, se declarararía el delito que, según la ley, constituyese el hecho afirmado en la primera parte, se haría la calificación legal que en el mismo hecho hubiera tenido cada uno de los procesados, y se señalaría la pena que a cada cual de estos correspondiera, según el artículo del Código que hubieran infringido. De este modo no se confundiría nunca la parte de la sentencia que podía ser impugnada como punto de derecho en el recurso de casación, con la que era firme e irrevocable como punto de hecho. En cuanto a la primera parte cabría error, pero nunca interpretación equivocada de la ley, puesto que ninguna tendría aplicación en ella; en la segunda es en la que podría falsearse la ley...»¹⁰¹.

⁹⁹ Los textos pueden verse en ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Práctica general forense*, II, Madrid, 1870, págs. 165-186.

¹⁰⁰ *Diario de las sesiones de las Cortes constituyentes*, 1869-1871, apéndice 7.º al n.º 185, sesión de 17 de diciembre de 1869.

¹⁰¹ CÁRDENAS, *Memoria histórica...*, cit., en RGLJ, 1871, tomo 38, pág. 19.

Sin duda, la Comisión tenía muy presente el problema que estaba planteado en el Tribunal Supremo con el progresivo aumento de los recursos de casación en materia civil pendientes de resolución, y extremó las cautelas para que la introducción de la casación en materia penal, no contribuyera a agravar la situación. Ciertamente, al llevar a la misma topografía del documento de la sentencia la distinción entre hechos y derecho, se eliminaba el riesgo de desnaturalización del recurso.

Desde aquel primer proyecto de 1853, la disposición modificadora de la forma de la sentencia para incluir en la misma la declaración de hechos probados, figurará en todos los proyectos para el establecimiento de la casación penal redactados por la Comisión: en el proyecto que presentó en mayo de 1863¹⁰², y en uno de los que desarrollaban la Ley de bases de 11 de abril de 1868¹⁰³. El artículo 12 de este último proyecto es el que pasó a ser el 13 de la Ley de 18 de junio de 1870.

14. CONCLUSIONES

En el establecimiento del deber de motivación de las sentencias, durante el siglo XIX, influyeron razones de naturaleza política y razones de carácter técnico-procesal.

No cabe despreciar, entre las primeras, aquella que considera que un régimen liberal es más propicio que uno autoritario, a que los actos de los órganos del Estado no sean puro mandato, sino mandato racionalmente justificado. Pero mucho más decisiva fue la razón de conseguir, a través de la motivación, un testimonio público de la aplicación del Derecho vigente, tanto más conveniente en cuanto que este Derecho era de nueva implantación y suponía una cierta ruptura con el ordenamiento jurídico antiguo.

La razón técnica fundamental, fue la de hacer viables impugnaciones de corte casacional, contra sentencias en las que se hubiera cometido infracción de ley.

La declaración de hechos probados en la sentencia penal, se introdujo para deslindar la parte de la sentencia no susceptible de ser revisada en casación.

¹⁰² CÁRDENAS, *Memoria histórica...*, cit., págs. 88-89.

¹⁰³ CÁRDENAS, *Memoria histórica...*, cit., págs. 142-143. *Apéndice XIV* de la *Memoria histórica...*, cit., en RGLJ, 1872, tomo 40, págs. 133-136.