

Braulio Díaz Sampedro, La motivación de las sentencias: una doble equivalencia de garantía jurídica, Foro. Revista de ciencias jurídicas y sociales, ISSN 1698-5583, nº 5, 2007, pp. 59-85.

RESUMEN

Históricamente la motivación de sentencias tuvo como origen la incorporación de un elemento propio del derecho procesal, y en el s. XIX con la práctica del recurso de casación pasó a desarrollar un papel esencial como parte originaria de la jurisprudencia contemporánea y de los trabajos posteriores desarrollados por el Tribunal Supremo.

Esta aportación la considero novedosa con un enfoque inédito y de gran interés al analizar desde sus orígenes históricos su anclaje orgánico y estructural en el poder judicial diseñado en las Cortes de Cádiz y a partir de ese momento el estudio de su concepto doctrinal incorporado a la ciencia jurídica.

Dos caracteres que pongo en valor en el artículo en su estudio interno son: el desarrollo procesal de este instrumento jurídico de seguridad y garantía jurídica a favor del imputado y el evidente enriquecimiento que ofrece y aporta a la doctrina y por tanto a la jurisprudencia existente.

El artículo comienza con el análisis del origen y de la evolución histórica y nos situamos en las incidencias normativas consecuencias del contexto político de cada etapa y constatamos que durante el poder del liberalismo programático o doctrinal se favorecieron en general las garantías procesales y por ende la motivación de las sentencias y su amplio y generoso desarrollo legislativo y por el contrario en las etapas del poder liberal moderado existió una intencionalidad en ocasiones más notoria de debilitar la motivación de sentencias como elemento garantista.

El artículo se adentra en los precedentes históricos: desde lo contemplado en el Derecho romano, el derecho foral castellano extendido, el primer inicio recepcionista del derecho común en las Partidas de Alfonso X, la importante actuación de Carlos III en la Real Cédula de 23 de junio de 1778, de la Novísima Recopilación y la obligación de aplicar esta garantía en todos los territorios de la monarquía absoluta. En el trienio liberal 1820-1823 hubo avances en esta materia y en el sexenio moderado 1824-1830 un estancamiento del progreso procesal.

Este trabajo se centra como aportación novedosa en describir la complementación de la motivación abriendo camino al recurso de nulidad, la casación fue otro instrumento jurídico de notable valor desde el Tribunal Supremo en la creación de jurisprudencia. La extensión de la motivación de las sentencias civiles a las penales fue otro significativo avance.

No cabe duda que el s. XIX supuso la consagración de una conciencia colectiva social e intelectual por mejorar la ciencia jurídica y sus instrumentos procesales.

El artículo aporta 68 notas a pie de página y se han consultado como fuentes: la Colección de Decretos, la Colección legislativa, la Revista General de legislación y Jurisprudencia, así como numerosos trabajos de la Comisión de Codificación y de prestigiosos juristas, legisladores e interesantes intervenciones parlamentarias o discursos políticos que contextualizan y declaran intenciones en sentidos dispares sobre la materia analizada.

INDICIOS DE CALIDAD

El artículo se encuentra en Dialnet Métricas (Universidad La Rioja) con una buena calificación del 0,14.

También el trabajo está indexado en Emerging Sources Citation Index (Clarivate), Legal Source (EBSCO) y Legal Collection (EBSCO) desde 2019 al 2023

En acceso a autoarchivo en Dulcinea.

En acceso abierto en repositorio Docta Universidad Complutense de Madrid.

En acceso abierto Repositorio Recolecta.

Está en la base de datos de Ágora.

Ha obtenido 154 descargas durante el año 2023 en Revistas Científicas Complutenses.

Ha tenido 21 lecturas en Research Interest Score.

El tema es original y aporta novedad en cuanto a la evolución histórica normativa, y las conclusiones señaladas por etapas políticas.

LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS: UNA DOBLE EQUIVALENCIA DE GARANTÍA JURÍDICA

Braulio DÍAZ SAMPEDRO

Doctor en Derecho
Profesor del Departamento de Historia del Derecho
Facultad de Derecho de la U. Complutense de Madrid
bdiaz@der.ucm.es

RESUMEN

Históricamente la motivación de sentencias tiene como origen la incorporación de un elemento propio de Derecho procesal, y en el siglo XIX con la práctica del recurso de casación pasó a desarrollar un papel esencial como parte originaria de la jurisprudencia y del trabajo del Tribunal Supremo.

Palabras clave: Casación, recurso de nulidad, Tribunal Supremo, jurisprudencia, Derecho procesal.

ABSTRACT

Historically, the incorporation of a characteristic element of the procedural law has given rise to the justification of sentences. In nineteenth century it played a main role as a original part of the Spanish Supreme Court's case-law.

Keywords: Casation, nullity recourse, Supreme Court, case-law, procedural law.

ZUSAMMENFASSUNG

Historisch betrachtet bilden die Urteilsbegründungen ein eigenständiges Element innerhalb des Prozessrechts. Im 19. Jahrhundert, durch die Praxis der Revision, gelangten sie zu besonderer Bedeutung als Teil der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs.

Schlüsselwörter: Revision, Ungültigkeitserklärung, Oberster Gerichtshof, Rechtsprechung, Prozessrecht.

SUMARIO: 1. EL ORIGEN HISTÓRICO DE LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS.—2. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS DESDE LAS CORTES DE CÁDIZ.—3. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y EL RECURSO DE NULIDAD.—4. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y EL RECURSO DE CASACIÓN.—5. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS PENALES.—6. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS CIVILES.—7. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS CIVILES Y EL RECURSO DE CASACIÓN.—8. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS PENALES Y EL RECURSO DE CASACIÓN.—9. CONCLUSIONES.

1. EL ORIGEN HISTÓRICO DE LA MOTIVACIÓN DE SENTENCIAS

Tratar de los antecedentes históricos de la efectiva práctica procesal de la motivación de sentencias nos llevaría a un debate ciertamente interesante sobre su doctrina, naturaleza y aplicación, así como de los protagonistas directos que lo avalaron en el tiempo y en la forma. Este artículo pretende ubicar históricamente este elemento judicial significando su realidad, su importancia, su doctrina y sin pretensiones de enfocar su problemática técnica, pues está suficientemente tratado, desde su ámbito natural como es el procesal, lograr dar de este elemento un análisis global por ser determinante en la creación de jurisprudencia.

La motivación forma parte no sólo de la formalidad de la sentencia en cuanto parte del proceso, sino también del fondo de la misma como catalizador en la creación de jurisprudencia en determinados momentos de la historia. En este artículo se trata de fijar el carácter evolutivo de los acontecimientos histórico-jurídicos que alumbraron su toma en consideración o, en sentido contrario, su menoscabo y menosprecio como instrumento procesal y jurisprudencial. Los dos caracteres son, a mi entender, sustanciales en su estudio interno: la motivación como instrumento procesal de seguridad y garantía jurídica, y la motivación como alimento natural de la jurisprudencia existente en la ciencia jurídica.

La trayectoria histórica en cuanto a la necesidad de motivar las sentencias, y que va muy unida a la evolución del Derecho procesal, no ha sufrido una evolución lógica desde la ciencia jurídica en cuanto a su doctrina y consolidación, sino que ha estado orientada en función de la praxis judicial existente y de las coyunturas políticas que han ejercido una hegemonía sobre la Administración judicial. Podríamos decir que a etapas de liberalismo programático o doctrinal se corresponden acciones legislativas a favor de las garantías procesales, entre ellas la motivación, y a etapas de centra-

lismo institucional o absolutismo más acusado del poder político se corresponden acciones legislativas que anulaban activamente el deber de motivar las sentencias y la pérdida por ello de garantías y de seguridad jurídica. Cualquier lógica, por tanto, al respecto ha de ser analizada no sólo desde el prisma de la ejecución de las políticas jurisdiccionales, sino también desde el interés, la evolución de los sistemas de gobierno y los deseos de la clase política gobernante.

Los estudios realizados desde el Derecho romano por numerosos especialistas: Biondi, Bonfante, Chiovenda, Visky, Bertolini¹ y algunos otros, nos dan sobradas razones, aunque a veces con tesis muy controvertidas, para sostener que desde los primeros momentos de la aplicación del Derecho romano existían algunas acciones judiciales de determinada naturaleza que incorporaban la motivación en sus sentencias. La incorporación de esta formalidad, exigible en cuanto al cumplimiento de la totalidad externa del proceso, si era por obligación o no, queda en la esfera de la interpretación personal, pero en ningún caso sería argumento propio y sustantivo para definir este elemento como ajeno al sistema jurídico romano². Habría que hacer salvedades en función del tipo de asunto que tratara la acción judicial, así como de la ejecución de la sentencia, si provenía de un solo juez o, por el contrario, derivaba de un Tribunal colegiado que *a priori* pareciera estar eximido de la obligación motivadora al ser sus resoluciones tomadas por el consenso interno de sus magistrados.

La tradición del Derecho canónico mantiene de igual manera posiciones enfrentadas en cuanto al deber de motivar las sentencias³. De manera

¹ Al respecto existe extensa obra que analiza la motivación de sentencias en el Derecho romano, entre las que destaco el artículo del profesor MURILLO VILLAR, «La motivación de la sentencia en el proceso civil romano», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, núm. 2, Departamento de Historia del Derecho, Madrid, Facultad Derecho UCM, 1995, pp. 11-46; B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano en Studi in onore di P. Bonfante*, vol. IV, Milán, 1930, pp. 61 y ss.; G. CHIOVENDA, «Istituzioni di diritto processuale civile», en *I concetti fondamentali. La dottrina delle azioni*, vol. I, 2.^a ed., Nápoles, 1935, p. 111; K. VISKY, «Urteilsbegründung im römischen Zivilprozees», en *RIDA*, núm. 18, 1971, pp. 735 y ss.; C. BERTOLINI, *Appunti didattici di Diritto romano. Il processo civile*, I, Turín, 1913, p. 153.

² CALAMANDREI viene a avalar estas posiciones en su obra *La casación civil*, t. I, *Historia y Legislaciones*, núm. 83, vol. I, Buenos Aires, 1961, p. 80, cuando afirma que en el sistema procesal romano la motivación de sentencias no era obligatoria, de lo cual se deduce que efectivamente se utilizó para ciertas cuestiones y por algunos jueces.

³ Tratamiento temático de R. NAVARRO VALLS, *Los fundamentos de la sentencia canónica en el homenaje al profesor Prieto Castro*, Madrid, 1979, p. 564, y la obra de referencia de O'CALLAGHAM, «Doctrina de los Decretales respecto a fundar las sentencias», en *RJCT*, 1903, p. 245.

general, y por efecto mimético del Derecho romano, merece que se hagan algunas salvedades directamente relacionadas con los momentos y tiempos procesales de los que estemos tratando⁴. Por regla general nunca existió obligación expresa de motivar, salvo en casos de materia mayor como los recursos de apelación o sanciones de excomunión, pero ello no significó que en determinadas sentencias se hiciera uso de tan saludable práctica en Tribunales mayores⁵, siendo conscientes de la autoridad moral que tenía un juez eclesiástico. Pero de igual manera que en procesos históricos anteriores, la preocupación existente radicaba en el cumplimiento formal de una técnica jurídica que completaba el marco y la técnica procesal, y sin la cual se podía invocar, por parte de alguna parte litigante, una carencia que pudiera desvirtuar el asunto en su totalidad, y no se recababa en el interés o necesidad de crear derecho en materia canónica. Con cierta seguridad podemos afirmar que en las Decretales sí existe una firme exposición de la obligación de fundamentar las sentencias eclesiásticas en causas de apelación, y aquí sí es evidente que de la colección de sentencias se lograba un rico acervo de la jurisprudencia eclesiástica.

La formación del Derecho foral en los siglos IX, X, XI y XII constituyó una desigual concepción de la aplicación de la justicia y de sus modelos procesales en los territorios hispánicos conformados en los procesos de repoblación. Los modelos castellanos, por oposición al *Liber Iudiciorum*, poco o nada tenían que ver con los usos catalanes, valencianos o aragoneses, pues en origen y desarrollo la base de su formación y las fuentes de Derecho eran diversas. La acción judicial castellana basada en el «libre albedrío» otorgaba al juez una libertad inusual en la preparación y responsabilidad de sus sentencias. La ciencia jurídica de estos siglos no hacía pensar en modelos procesales avanzados y la garantía jurídica en términos generales no era una práctica al uso, lo cual no quiere decir que fuera un componente inexistente en los Derechos forales y en la aplicación de la justicia de la Alta Edad Media, y de ello sería un buen exponente el caso castellano, siempre defensor e identificado con las garantías individuales.

⁴ Estas interpretaciones son analizadas en profundidad por J. LLOBET Tuset, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985, y por J. GAUDEMET, «Influences romaines sur la codification canonique latine», en *Index*, núm. 22, 1994, pp. 609 y ss.

⁵ La motivación tenía su razón de ser en recursos de alzada o ante instancias jurisdiccionales distintas y superiores porque si existían en primera instancia se daban fundamentos ciertamente recurribles a favor del administrado y por ello primaba una razón objetiva de economía judicial y abreviamento de los procesos en el tiempo.

La evolución de los acontecimientos políticos en el diseño de la España de los reinos hispánicos y el fortalecimiento de los reyes en su acción política y en su actividad legislativa llevaron al seguimiento de distintas prácticas nada homogéneas sobre la motivación. Así, en las Siete Partidas de Alfonso X se avanza explícitamente en este tema. La Partida III, título XXII, ley V, texto que referencia una etapa cronológica amplia y que, por lo tanto, debe ser tenida en consideración, puesto que fue texto legal seguido con rango de prioridad o de manera supletoria por las monarquías siguientes no sólo en Castilla, se decía «cómo y cuándo se debía dar el juicio», y entre otras cosas explícitamente habla «segunt él (juez) entendiere que fuera averiguado et razonado antél»⁶. El título XVIII de esta Partida, en referencia a los recursos de alzada, dice: «otrosí vista el alzada et las actas del pleyto de cómo pasó (...), et oidas todas las razones que la una parte et la otra quisieron mostrar et razonar ante nos...». El título XII en su ley III de esta misma Partida decía: «el juycio debe ser cierto e duradero segund mandan las leyes de nuestro libro, e catada, e escudriñada, e sabida la verdad del fecho debe ser dado todo el juycio mayormente aquel que dicen sentencia definitiva...». Bien es cierto que en las Partidas, todas las leyes referidas a la sentencia (juicio) reflejan un componente mayor en el hecho probatorio que es el que ha de dirigir inexorablemente el fallo final y los posibles recursos ante las deficiencias en la comprobación material de los hechos objeto del litigio. La ley III aduce que la irregularidad de una sentencia abre la posibilidad de que otro juzgador lo enmiende «segunt verdat et derecho». Observamos ciertamente que en este momento histórico la preocupación del legislador es no lesionar ningún derecho del administrado judicialmente y no se desprende ninguna voluntad de ir generando jurisprudencia sobre materias legales aún no debidamente conformadas en el cuerpo legal existente.

⁶ Partida III, título XXII, ley V: «De día et non de noche, et leyendo las partes aplazadas, debe el judgador dar su juicio: mas si el demandador et el demandado non fuesen aplazados, Moguer que él sepa toda la verdat del pleyto, non debe entonce judgar sobre él, más débelos emplazar quando el quisiere dar su juicio que vengán antél; et depuse, si vinieren amas las partes o la una tan solamente, puede dar su juicio acabado si entendiere que sabe la verdat del pleyto. Pero débelo ante facer escribir en las actas, et débelo él mesmo leer públicamente si sopiere leer, leyendo asentado en aquel lugar do suele oír los pleytos ó en otro que sea conveniente para ello: et debe ser dictado el juicio por buenas Palabras et apuestas que se puedan bien entender sin dubda ninguna: et señaladamente debe seer escripto en él como quita ó condena al demandado en toda la demanda ó en cierta parte della, segunt él entendiere que fuera averiguado et razonado antel, o debe poner otras palabras aguisadas quales él entendiere que conviene a la demanda que fue fecha...».

El Fuero Real de 1255, obra previa a las Partidas, en su libro II, título XIII, ley II, ya adelantaba, aunque con una cierta ambigüedad, la necesidad de fallar correcta y ajustadamente «después que las razones fueren acabadas, de guisa que más no pueden decir las partes en el juicio, el Alcalde dé la sentencia sobre aquello que fue la demanda, e non sobre otra cosa: e déla lo más cierta que pudiere, e no dubdosa...».

Se siguieron las pautas de la obra jurídica alfonsina en los siglos posteriores bajo-medievales y de comienzo de la Edad Moderna⁷. Existe coincidencia por lo que respecta a la doctrina castellana continuada en el Ordenamiento de Alcalá y posteriormente no desdicha en las Leyes de Toro, y en el contexto de crisis de la ciencia jurídica de esos siglos hasta la efectiva praxis del Derecho común en España no cabe pensar en un Derecho procesal perfeccionado ni reformado con respecto a las experiencias ya expuestas con anterioridad. Hay que tener en cuenta que en los siglos XII, XIII y XIV en España era evidente el rechazo formal a la motivación tal y como la escuela de comentaristas había predicado, pues se declaraba que la prudencia y la cautela del juez evitaría largos y tortuosos caminos procesales en cuanto a que la fundamentación de los fallos posibilitaría gran número de recursos, cuando no la nulidad del fallo, por parte del administrado judicialmente⁸. Existió, por tanto, una activa política de menoscabo de la motivación como instrumento procesal durante toda la Baja Edad Media e incluso la Edad Moderna⁹.

⁷ Coincido en la dinámica de inercia jurídica e intencionalidad política señalada por el profesor E. DE BENITO FRAILE, *La sentencia en el proceso civil ordinario en el Derecho castellano: siglos XIII al XIX*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, 1988.

⁸ Estas premisas están extensamente expuestas y formuladas por autores como BALDO, «Adicciones al Speculum...», Lib. 2, Parte 3, «De sentencia...», fol. 207; ANGELUS, «De suspectis tutoribus», cap. «Suspectus autem est», n.º 1, fol. 53r, y BARTOLO, «Ad. 1. properandum, cap. illa procul. Cod. De iudicis», III, vol. VII, citado por G. SALVIOLI, «Storia della procedura», en *Storia del Diritto italiano*, vol. 3, parte segunda, Florencia, 1969.

⁹ Existió la recomendación generalizada a los jueces, no la obligación, de no fundamentar al objeto de evitar la impugnación o anulación por existir error en la causa expresada. Como señaló CASTILLO DE BOVADILLA: «Yo aconsejo a los jueces que cuando moderaren alguna pena grande de ley, premativa o de ordenanza, que lo justifiquen con información y meritos del proceso (...) tampoco guarde muy en secreto los motivos que tuvo para juzgar, quando el juicio fue escandaloso, porque dan gran contentamiento al pueblo saber las causas de la buena intención de que le movieron, y se recomienda en otros casos lo contrario y debe encubrir también la causa y razón que le movió para sentenciar, quando della pudiesse resultar deshonor de tercero...» (CASTILLO DE BOVADILLA, *Política de corregidores y señores de vasallos*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1978).

La posición mantenida a comienzos del siglo XVI y recogida en la Nueva Recopilación¹⁰ sostiene en los mismos términos ya expresados en el Fuero Real la no necesidad de motivar, y pone el acento en los llamados «juicios afinados», considerados éstos como los recursos de alzada, y nunca en los juicios inferiores. Se siguió con la tradición de la no necesidad de motivar, excepto en los casos en que el juez impusiera una pena mayor de la que la norma objetivamente recogía o la naturaleza de la causa así lo exigía¹¹. Sólo en esos casos sí era obligado fundamentar el fallo para explicar debidamente la desviación de lo expuesto literalmente por la norma.

Los Decretos de Nueva Planta en Aragón, Cataluña y Mallorca confirman una tendencia a favor de la motivación que fue iniciada por Felipe V en 1717¹².

En la Real Cédula de Carlos III de 23 de junio de 1778 (ley 8.ª, título 16, libro 11, de la Novísima Recopilación) se mandó expresamente a la Audiencia de Mallorca que cesase en la práctica de motivar sus sentencias y al resto de los Tribunales ordinarios, incluso aforados, se les conminó a seguir este camino¹³. Con anterioridad, y como ya explicamos en su momento, no se

¹⁰ En el libro 4, tít. 17 y ley 7 de la Nueva Recopilación se habla de la confirmación o revocación de las sentencias de jueces inferiores y se dice: «El rey, o aquel que quiere de juzgar el alzada fecha sobre agravamiento fecho ante del juicio afinado, vea el juicio de el alzada, y las razones porque el juicio fue dado, y las razones porque el alzada fue hecha; y si hallare que el juicio fue derechamente dado, confirme el juicio, y embie ambas las partes al alcalde que lo juzgó, y el que se alzó fin derecho, de las costas a la otra parte que recibió el juicio: y si hallare que se alzó con derecho, mejore el juicio, y juzgue, y acabe adelante el pleito, y no lo embie a aquel alcalde que juzgo mal, y ninguna de las partes no de costas a la otra: y si fuere alzada sobre juicio afinado, confirmela, o la deshaga, y haga de las costas como dicho es».

¹¹ Dice CASTILLO DE BOVADILLA: «Yo aconsejo a los jueces que cuando moderaran alguna pena grande de la ley, premática o de ordenanza, que lo justifiquen con información y méritos del proceso (...) bastaba que los doctores dijeran por justas causas que a ello mueren. Y también se aconsejaba la motivación en “juicios escandalosos” “tampoco se guarde en mucho secreto los motivos que tuvo para juzgar, cuando el juicio fue escandaloso, porque da gran contentamiento al pueblo saber las causas de buena intención que le movieron». La ejemplaridad era buscada en el fallo y por ello se percibía como aconsejable la motivación a no ser que se deshonrara a terceras personas y de ello se derivara un mal mayor.

¹² En el tomo tercero de autos acordados que contiene nueve libros por el orden de títulos de las Leyes de Recopilación, libro 3.º, tít. 2.º, auto XXII, duda I, Madrid, 1772: «Resolución. Sobre esta duda ha resuelto que las referidas Sentencias, decretos i Provisiones, assí definitivas como interlocutorias, se escriban en lengua castellana, i expresando motivos, como se ha mandado practicar, i se observa en Barcelona...».

¹³ «Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica, que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias, dando lugar a cavilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que viene 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

contemplaba, al menos en Castilla, la obligación de motivar las sentencias y quedaba a la discrecionalidad del juez. Pero con esta disposición sí se hacía de manera expresa la prohibición de motivar. Era práctica generalizada en el funcionamiento de los tribunales¹⁴ en la Edad Moderna no fundamentar las sentencias con prohibición expresa, puesto que cabe pensar que la Novísima Recopilación fue de aplicación general en todos los territorios españoles en una etapa de absolutismo de la monarquía.

Si nos atenemos a los estudios de Menéndez Pidal¹⁵, sí existieron ricos precedentes de este fenómeno en el Derecho histórico español, pero el enfoque de este autor más bien se refiere a la articulación interna de la sentencia desde una técnica o sistemática formal y adecuada, y no al proceso sustancial desde su origen hasta el pronunciamiento del fiscal. Según Rodríguez Aguilera¹⁶, la historia no es tan uniforme en el sentido anteriormente mencionado, pues fue en 1778 cuando se produjo una prohibición expresa de motivar¹⁷, mientras que antes tuvo una rica y firme tradición, asunto éste bastante discutible como queda avalado por la tradición histórica recogida.

Todo este preámbulo da luz para no incurrir en un grave error histórico si se dedujese en general que la motivación de las leyes y de las sentencias es producto exclusivamente de los modernos gobiernos representativos y que dicha práctica fue reconocida o rechazada en las monarquías absolutas por el espíritu exagerado de la autoridad. Bien es cierto que bajo el imperio de la monarquía absoluta se estiman en poco la libertad civil, la seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio, las garantías de los derechos del dominio y las formas protectoras del principio de defensa; pero ello no fue absolutamente determinante para que, a través de la experiencia histó-

mayor parte de los tribunales del reino (...) 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, libro 3, duda 1.^a, R. u otra cualquiera resolución o estilo que haya en contrario».

¹⁴ J. LALINDE ÁBADÍA, *Derecho histórico español*, Barcelona, 1974, p. 553: «Con el predominio del juez letrado, la sentencia se motiva, exponiendo separadamente los hechos y las razones por las que se aplican las leyes, precediendo todo ello a la resolución del fallo, pero no se hace así por el Consejo de Castilla y que los Borbones extendieron a los tribunales de la Corona de Aragón».

¹⁵ J. MENÉNDEZ PIDAL, «Sobre la motivación de las resoluciones judiciales», en *Revista Derecho Procesal*, 1953, pp. 12-13.

¹⁶ C. RODRÍGUEZ AGUILERA, *La sentencia*, Barcelona, 1974, p. 47.

¹⁷ J. VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, I, Madrid, 1856, pp. 114-115; P. GÓMEZ DE LA SERNA y J. M. MONTALBÁN, *Tratado académico-forense de procedimientos judiciales*, I, Madrid, 1848, p. 304.

rica de los tribunales eclesiásticos y de las grandes obras de la ciencia jurídica (Fueros, Partidas...), los monarcas, que incluso representaron el más genuino absolutismo político en toda Europa, respetaran un principio de perfeccionamiento en la praxis judicial por encima de la arbitrariedad o del desarrollo simplemente técnico y procesal.

El arbitrio judicial —como señaló acertadamente Tomás y Valiente— se amparaba en la indeterminación procesal, ya que los reyes de la monarquía absoluta querían proteger su propio Derecho frente a la excesiva aplicación de la tradición jurídica proveniente del Derecho romano¹⁸. De este modo no se fundamentaban las sentencias y el silencio del fallo no aclaraba si los hechos eran probados o existía una carencia de conocimiento jurídico que ponía en entredicho ese proceder de la ciencia jurídica de los monarcas absolutos. De este modo se evitó la creación de recursos como el de nulidad, que hubieran enriquecido el acervo y la práctica del Derecho procesal¹⁹.

Fue en el tránsito del régimen absolutista al liberal cuando se produjo la verdadera transformación ideológica en la evidencia de los anacronismos que presentaba el Derecho antiguo. El ocaso de la motivación tuvo su punto y final a partir de la Revolución Francesa —primera nación donde se desarrolló una transformación política y social—, y a partir de ese momento el proceso de la administración de justicia bajo el principio revolucionario de igualdad obtuvo su mayoría de edad en las garantías procesales abundantemente quebrantadas a lo largo de la historia.

2. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS DESDE LAS CORTES DE CÁDIZ

Es indudable que desde 1810, con la reunión de Cortes de Cádiz, se trasladaban los principios de la Revolución Francesa a España. La redacción de la nueva Constitución observa implícitamente la obligación de que los órganos jurisdiccionales motiven las sentencias. Pero este avance jurídico no se vio culminado de hecho hasta años después. Se redactó un proyecto de decreto por el diputado José de Cea con una extensa exposición

¹⁸ F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la monarquía absoluta*, Madrid, 1969, pp. 181-182.

¹⁹ Veremos en su momento que será el Tribunal Supremo quien se convierta en eje determinante —pero no único— de la acción motivadora procesal a través de la importancia del recurso de casación.

de motivos y donde se aportaban todo tipo de razones políticas y jurídicas para demostrar su conveniencia²⁰.

El proyecto de Cea sólo quedó recogido a efectos de exposición en el preámbulo del dictamen que redactó la Comisión de Justicia, y por ello se le puede conceder la importancia no de la intervención aislada de un diputado más o menos versado en estos temas a Cortes, sino la de ser la primera doctrina que se expone como tal desde la estructura judicial con respecto a este tema y en estos momentos.

El sexenio 1814-1820 supuso un retroceso generalizado en las libertades políticas y, por ello, un estancamiento en el progreso procesal y jurisdiccional. En las Cortes del Trienio (1820-1823) sólo se produjo un pequeño avance en la inclusión de la forma de la sentencia del «procedimiento en negocios graves» que se contemplaba en el proyecto de Código de procedimiento criminal de 1821²¹, y que consistía en la obligada mención del artículo de la ley del que hacía aplicación para imponer la pena (art. 525). Esta premisa fue preocupación de las Cortes y así quedó constancia de ello²².

²⁰ *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, II, núm. 183, sesión de 11 de marzo de 1811, p. 894: «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 pretexto, y asegurar en el público la exactitud, celo y escrupulosidad de los magistrados, han venido a 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 las 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 nula 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». En virtud de lo aquí expuesto esas cuatro razones se explicitan del modo siguiente: *a*) la motivación exige referirse a la ley de la cual se hace apelación, evitando la inseguridad jurídica por una discrecionalidad perniciosa de los magistrados; *b*) la motivación favorece una mayor perfección en el proceso interno de elaboración de la sentencia, en cuanto obliga a «los jueces a un diligente estudio para no exponerse a aventurar a la censura de gente ilustrada sus deliberaciones...»; *c*) la motivación ofrece una función persuasiva o didáctica «sabiendo los litigantes las causas y razones por donde pierden o ganan los pleitos, se convencerían...»; *d*) la motivación facilita la labor de los órganos jurisdiccionales que conocen de las impugnaciones, porque se habla «en cada sentencia o provisión recapitulado todo lo que antecede, y manifiesta la razón porque obraron o decidieron».

²¹ Proyecto de Código de Procedimiento Criminal, presentado a las Cortes por la Comisión especial nombrada al efecto, Imprenta Nacional, 1821.

²² Proyecto de Código..., cit., p. 3: «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

Avanzando en el tiempo, y con todos los elementos que se iban incorporando, podemos resaltar que el recurso de más aplicación, que era el de segunda suplicación e injusticia notoria, no daba razón de los fundamentos de las resoluciones. 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, respecto a las sentencias que dictaban los Tribunales de Comercio²³. Para algunos autores como Ortiz de Zúñiga²⁴ esta implantación de la motivación fue muy limitada y parcial como para poder ser considerada en conjunto como precursora de esta materia procesal. Incluso para otros autores como Ortells Ramos existió una intencionalidad política en la aplicación de la motivación por parte de los tribunales de comercio²⁵ que no era otra que la del control para que los tribunales aplicaran de verdad el nuevo Derecho material, aunque siempre con la duda de una aplicación más practicada del Derecho civil que del propio Derecho mercantil.

La introducción de la motivación es completamente original del proyecto de Sainz de Andino²⁶, y la causa de ese deber hay que encontrarla en el diseño de crear una condición de efectividad, una forma de control de la aplicación del nuevo Derecho material. Según Rubio²⁷, el Derecho mercantil que se codifica no es distinto al que ya regía en ordenamientos fraccionados, y por eso mismo tiene la finalidad de uniformar las fuentes, sistematizar las normas con una lógica interna y un criterio racional, eliminando los últimos vestigios de un derecho, en sí, gremial. Por todo esto, al

deberes se clasificara por un método claro, designando a cada delito penas proporcionadas, justas y nunca atroces ni excesivas...».

²³ El Código de Comercio de 1829, en su art. 1.213, disponía: «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 el que recae la sentencia, y hacer referencia de las leyes que le sean aplicables, sin comentarios ni otras exposiciones».

²⁴ M. ORTIZ DE ZÚÑIGA, «Fundamentación de la sentencia», en *RGLJ*, t. 29, año 14, 1866, pp. 114-115: «Esta innovación, atrevida si se considera en el tiempo en que se realiza, fue, sin embargo, tímida y limitada, incurriéndose en la anomalía mientras razonaban sus fallos, raras veces ejecutorios, los tribunales de primera instancia en materias mercantiles, las Audiencias que decidían los recursos de alzada y el Consejo de Castilla, que fallaba los de injusticia notoria, tenían precisión de abstenerse de toda motivación, porque la ley general que la prohibía se hallaba aún vigente, y la especial de Comercio no había hecho en ella más que una leve excepción».

²⁵ M. ORTELLS RAMOS, «Origen histórico del deber de motivar las sentencias», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, núm. 4, octubre-diciembre de 1977.

²⁶ J. RUBIO, *Sainz Andino y la codificación mercantil*, Madrid, 1950, p. 113.

²⁷ *Op. cit.*, p. 109, y en general sobre las circunstancias de la codificación mercantil, p. 113.

aplicar el nuevo Código la fundamentación se hacía inevitable si se quería progresar en relación con las antiguas ordenanzas.

La motivación permite dos cosas a la vez: primero, constatar que los órganos jurisdiccionales hacen aplicación del Derecho vigente, y en segundo lugar, observar la incorporación de una normativa novedosa.

El control que la motivación facilita es de carácter social, según G. de la Serna²⁸, y ofrece la demostración pública a la sociedad en general, o a un determinado grupo de la misma, de que la normativa vigente es aplicada.

Posteriormente a 1830 nos encontramos que ni el Reglamento provisional para la Administración de Justicia en la Real Jurisdicción ordinaria de 1835, ni la Ley provisional para la sustanciación de pleitos de menor cuantía de 10 de enero de 1838, dieron entrada a 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.

3. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y EL RECURSO DE NULIDAD

El Proyecto de Ley de 22 de enero de 1838 volvió a ignorar la realidad motivadora en el fallo²⁹ y con la aprobación del Decreto de 4 de noviembre de ese mismo año se abrió un camino ya definitivo en cuanto a su consolidación en la acción jurisdiccional del Tribunal Supremo que acogió la materia motivadora no sólo como un elemento más del Derecho procesal, sino como una vía en la creación de doctrina y jurisprudencia. Fue un paso cualitativo de primer orden que más tarde se reafirmó con la introducción de la casación en el Alto Tribunal. Este recurso exponía los moti-

²⁸ P. GÓMEZ DE LA SERNA y J. REY GARCÍA, *Código de Comercio concordado y anotado*, 3.ª ed., Madrid, 1859, p. 416.

²⁹ Intervención del diputado Gómez Acebo y que años después fue fiscal del Tribunal Supremo. (reseña en B. DÍAZ SAMPEDRO, *La politización de la justicia: la designación de los magistrados en el Tribunal Supremo, 1838-1881*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 424): «Por eso yo desearía que más bien se pudiese otra cosa, y es la de que la sentencia fuese razonada, pues efectivamente era más fácil hallar la verdadera idea de la justicia o injusticia en el raciocinio que no en la citada ley», en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, legislatura 1837-1838, apéndice 1.º al núm. 56, pp. 541-543. Para ORTELLS RAMOS este posicionamiento iba dirigido, más que a evitar que volviera a hacerse una nueva apreciación de la prueba, a que el Tribunal Supremo pudiera encontrar en la sentencia de instancia una orientación sobre la adecuación del fallo a la ley, pues dada la dispersión legislativa de la época, resultaba fácil invocar en cualquier caso la infracción de alguna norma (*op. cit.*, p. 913).

vos o fundamentos de la sentencia y de ello debía darse publicidad a través de la Gaceta³⁰.

Fue a través del importante Decreto de 4 de noviembre de 1838 donde por primera vez se estableció el recurso extraordinario de nulidad con el ambicioso intento no sólo de resolver el litigio personal y privado de las partes interesadas, sino de fijar al mismo tiempo el sentido de la ley, explicar su espíritu, uniformando su observancia en todos los tribunales y formar la verdadera jurisprudencia, sin la cual las leyes no tienen una aplicación sino contradictoria y anárquica.

Es a partir de este momento cuando el Tribunal Supremo adquiere un protagonismo indudable, porque era árbitro en sentencias erróneas, y a este órgano correspondía establecer los circuitos de devolución de fallos según correspondiera a las instancias jurisdiccionales oportunas. Este Real Decreto, que no se atrevió a innovar el orden ritual de la primera ni de la segunda instancia, ni a establecer, por consiguiente, que los fallos de ellas fuesen razonados, suplió algo este vacío disponiendo que al remitirse los procesos al Tribunal Supremo para la decisión de dicho recurso, acompañase la Sala juzgadora la relación de motivos y razones que sirvieron de fundamento a la sentencia contra la cual había sido aquél admitido.

El Real Decreto de 4 de noviembre de 1838 no establece una norma para la motivación de las sentencias en general, tampoco establece la motivación como normalmente se entiende —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 el fallo» (art. 9).

En su art. 17 del Real Decreto disponía que, en la sentencia en que se estimara o no el recurso se expusieran los fundamentos legales del fallo. La función específica de esta motivación era la de formar una jurisprudencia unificadora de la interpretación de la ley³¹; jurisprudencia que integraría la doctrina legal a la que se alude por primera vez en el art. 7 del Real Decreto.

³⁰ Colección de Decretos, 1838, p. 595, art. 17: «En la sentencia se hará expresa declaración de si há o no lugar al recurso, exponiéndose los fundamentos legales del fallo». La Gaceta publica los fallos del Tribunal Supremo relativos a los recursos de nulidad y los que dictaren los superiores a quienes se devolviera el conocimiento de los autos anulados según se recogía en el art. 23 del Decreto.

³¹ M. ORTIZ DE ZÚÑIGA, «Fundamentación...», *op. cit.*, p. 115.

Posteriores a 1838 nos encontramos con distintos proyectos que intentaron completar algunos aspectos iniciados el 4 de noviembre en otros cuerpos legales, como era la Instrucción provisional del Enjuiciamiento³², o el Código de Enjuiciamiento Criminal³³, e incluso algún intento de aprobación de una ley única que obligara a la práctica de la acción motivadora³⁴. En 1845, con la creación del Consejo Real y las leyes que emanaron de este órgano, se estableció que en primera o segunda instancia se expusiesen las razones en que se apoyaba la decisión. Todo el contexto era favorable para que este principio se consagrara en la Instrucción del Procedimiento Civil de 30 de septiembre de 1853 del marqués de Gerona.

4. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS Y EL RECURSO DE CASACIÓN

Algunos autores afirman que el origen de la casación española está en dicha institución francesa y que en el tiempo se trasplanta de un país a otro. Sin perjuicio de las diferencias que hay que tener en cuenta, en España existen peculiaridades propias que se derivan de la normal e histórica práctica jurídica que se venía desarrollando.

Entre otros asuntos de notable interés que se aprobaron en la Asamblea Constituyente de 31 de marzo de 1790 fue la actualización del organigrama judicial y dentro de ella, como punto sustancial, fue la creación de un Tribunal de Casación o la reunión de un grupo de «grandes jueces» autorizados para anular y reorientar los fallos dados en última instancia.

³² GARCÍA GALLARDO fue su autor en 1840 y en él se recoge el fundamento de las sentencias en aplicación de las doctrinas legales existentes en *Crónica de la Codificación española*, II, Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, Madrid, 1972, pp. 30-32.

³³ Su redactor fue PEÑA AGUAYO en 1844: «La sentencia deberá expresar, bajo pena de nulidad, los fundamentos que haya tenido el Tribunal para su resolución en las cuestiones de hecho. Los fundamentos de Derecho serán adecuados con el texto literal de la ley en que se funden» (*Crónica de la Codificación española*, III, 1975, p. 102).

³⁴ Ley de Mauricio Carlos de Onís de 1841, artículo único: «Queda derogada la ley 8.^a, tít. 16, libro 11, de la Recopilación, y desde la publicación de la presente todos los jueces de los tribunales, sin excepción, motivarán las sentencias que dieren en las causas civiles y criminales, citando la ley o leyes de que hagan uso, pero compendiándolas y sin otras advertencias que las precisas para dar a conocer el fin y la oportunidad de su aplicación. Lo mismo harán cuando en defecto (...). La sentencia dada sin este requisito es nula y sin efecto...». Apelaba al prestigio de los jueces, así como al descomunal despropósito en su eliminación que dejaba las puertas abiertas a abusos legales y políticos propios de otros tiempos como el absolutismo.

Sin ninguna discusión digna de mención se acordó la formación de una nueva instancia jurisdiccional y el 1 de diciembre se publicó una ley especial, que en su primer artículo decía: «habrá un Tribunal de Casación establecido cerca del cuerpo legislativo».

Es importante deducir de esta afirmación que el nuevo órgano estaba más incardinado en el Poder Legislativo que en el Judicial (diferencia esencial con la casación española), y así en otra ley de 24 de agosto de ese mismo año se definía: «los tribunales deben acudir al cuerpo legislativo siempre que creyesen necesario interpretar las leyes».

Pero hay que entender que el Tribunal tenía la capacidad de clarificar la doctrina y de crear jurisprudencia y toda la capacidad en el orden judicial, distinguiéndolo del orden legislador que a instancias del Tribunal de Casación dictaba un decreto declarativo —al haber existido más de dos sentencias en el mismo sentido— de la ley al cual, obtenida la Sanción Real, tenía aquel que conformar su fallo.

Una similitud de la casación francesa con el modelo español fue con respecto al decreto de nulidad de noviembre de 1838, pues ambos remitían el caso al momento procesal en que se incurría en error y al Tribunal que la había emitido.

En Francia, el Consejo de Estado se erigió en árbitro interpretador entre los modos judicial y legislador hasta el 30 de julio de 1828, en que se le quita este derecho. Fue precisamente a partir de esa Ley de 30 de julio cuando el Supremo Tribunal decidía la primera casación y una Corte especial decidía la segunda casación (notable diferencia con respecto al caso español, donde el Tribunal Supremo se convertía en última instancia judicial). Las desavenencias que de ordinario se producían entre la Corte y el Alto Tribunal en la interpretación legal culminó con la Ley de 1 de septiembre de 1837 cuando definitivamente, y hasta la actualidad, se le otorga la capacidad al Tribunal Supremo de decidir la primera y segunda casación (en este momento reunidas las Salas en pleno).

5. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS PENALES

Originalmente existió un proyecto de Instrucción provisional del Enjuiciamiento de García Gallardo en 1840 y otro de Peña Aguayo³⁵, donde se constata el deber de motivación.

³⁵ *Crónica de la Codificación española*, III, Madrid, 1975, p. 102.

El 12 de julio de 1841 se presentó una proposición por la que 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 (...) sin otras advertencias que las precisas para dar a conocer el fin y oportunidad de su aplicación. Lo mismo harán cuando, en defecto de aquéllas, 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»³⁶.

El 19 de marzo de 1848 se publicó el Código Penal como ley provisional y en su regla 1.^a contenía 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».

Es claro que la coincidencia del alumbramiento de este Código provoca la obligación motivadora y por ello una innovación legislativa. En un momento de contexto revolucionario liberal se entiende fácilmente esta necesidad: se demuestra que la formulación de un Derecho material es acorde con la ideología y necesidades de un momento histórico. Hasta que no existe el Código se tolera el arbitrio judicial, en ese sentido van el art. 3 del Proyecto sobre recursos de nulidad de 22 de enero de 1838 y el art. 6 del Real Decreto de 4 de noviembre de 1848³⁷. Había una falta de interés sociopolítico en la aplicación de la ley que se materializaba con la prohibición misma de esta facultad.

Cuando se discutió 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 porque de lo que se trataba precisamente era de acabar con el arbitrio judicial en las sentencias penales, pues ya no se justificaba por existir un Código claro y coherente con las exigencias del momento que debía ser aplicado³⁸. Autores tan significados como Roncali³⁹ y Gómez de la Serna constatan ya esta realidad: «... cuando un nuevo Código Penal ha dictado otras reglas más conformes al espí-

³⁶ *Diario de Sesiones del Senado*, Sesión de 12 de julio de 1841, núm. 48, p. 593.

³⁷ «No ha lugar al recurso de nulidad en las causas criminales».

³⁸ *Diario de Sesiones del Congreso (1847-1848)*, II, Sesión de 10 de marzo de 1848, p. 303, con la intervención del conde de Farraquer. Intervenciones todas en el mismo sentido de Corzo, núm. 81, p. 330; Novedad, núm. 81, pp. 330-331; Pidal, núm. 82, p. 339; Alonso, núm. 83, pp. 345-346; Seijas, núm. 83, p. 349; Arrazola, por entonces ministro de Gracia y Justicia, núm. 83, p. 353.

³⁹ *Diario de Sesiones del Congreso (1847-1848)*, II, núm. 80, p. 314.

ritu de la civilización y a las exigencias de nuestra época parece inoportuna la acción arbitraria de los jueces»⁴⁰.

6. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS CIVILES

En contra de la corriente de pensamiento generalizada, que opinaba que el deber de motivar las sentencias civiles se iniciaba con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, hay que decir que este deber ya tenía su preámbulo en la Instrucción del procedimiento civil con respecto a la Real Jurisdicción ordinaria de 30 de septiembre de 1853 en su art. 68⁴¹.

Todo tipo de alabanzas y críticas recogió este pronunciamiento⁴² en los medios profesionales. Tras una breve vida de esta Instrucción, el deber de motivar las sentencias civiles quedó definitivamente establecido en el Proyecto de Ley, que más tarde sería aprobado, para la reforma de los procedimientos en los juicios civiles de 31 de enero de 1855, y que ordenaba que las sentencias fueran fundadas⁴³. Las razones esgrimidas avalaban

⁴⁰ P. GÓMEZ DE LA SERNA y J. M. MONTALBÁN, *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales*, op. cit., p. 208.

⁴¹ «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».

⁴² L. PRIETO CASTRO, «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, RDP, 1964, pp. 869-886. El Colegio de Abogados de Madrid se posicionó muy favorablemente en el apartado concretamente referido a la motivación en «Observaciones sobre la Instrucción del procedimiento civil», en *RGLJ*, t. 3, 1854.

⁴³ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes (1854-1856)*, apéndice 2.º, núm. 73, pp. 1811-1812: «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. 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 aprobación».

la teoría no menos cierta que la fundamentación otorgaba seguridad jurídica al administrado, pero también cerraba las posibilidades de recursos varios de éste⁴⁴ ante la ya más que colapsada Administración de justicia. No podemos olvidar que este importantísimo avance en materia procesal civil se culminó en un contexto político de hegemonía del liberalismo progresista, el Bienio, y surgieron intervenciones de significados juristas como Ortiz de Zúñiga que de alguna manera ponían de manifiesto que los avances jurídicos estaban en directa consonancia con los momentos políticos y contextos ideológicos⁴⁵.

En la discusión parlamentaria de esta base quinta hubo unanimidad en los planteamientos, pues el ministro Aguirre, impulsor de la medida, contó con el pleno apoyo parlamentario⁴⁶. La redacción del art. 333 fue polémica en cuanto a los límites de la motivación y su interpretación a la luz de la doctrina y la práctica existente⁴⁷.

⁴⁴ PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA sostenía en su libro *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, 1857, p. 56: «se cortan tal vez apelaciones y recursos extraordinarios infundados y se facilita su uso al que realmente está agraviado».

⁴⁵ ORTIZ DE ZÚÑIGA exponía con claridad: «Donde domina tan fuerte 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 orden 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 muerte, sin más fórmula que la del fallo, hasta el punto de prohibirse expresamente la fundamentación de las decisiones y sentencias judiciales».

⁴⁶ Discusión en *RGLJ*, t. 7, 1855, pp. 310-436. En la sesión de 5 de mayo de 1855, p. 325, de la citada *RGLJ*, dijo Aguirre refiriéndose a la base 5.ª: «Si yo me detuviera a hablar sobre la importancia de esta base sería hacer una injuria a las Cortes».

⁴⁷ El art. 333 decía: «Las sentencias definitivas de todo artículo y las de los pleitos serán fundadas. En su redacción se observarán las reglas siguientes (...), consignará después de lo que resulte respecto a cada uno de los hechos contenidos en los escritos de réplica y duplica, y en los de ampliación, si los hubiere habido, en párrafos separados que principiarán con la palabra Resultado. A continuación hará méritos 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 los fundamentos legales que estime procedente y citando las leyes o doctrinas que considere aplicables». Arrieta, que era en esos momentos presidente de Sala de la Audiencia de Albacete y posteriormente fue ministro del Tribunal Supremo (B. DÍAZ SAMPEDRO, *La politización...*, *op. cit.*, pp. 371-372), sostenía que la ley era clara y sencilla pero en ocasiones pudiera no ser suficiente «unas veces por la excesiva extensión de las sentencias; otras, por no contener las circunstancias necesarias para fijar convenientemente las cuestiones controvertidas, y las más de las veces, por confundir los resultandos con los considerandos y si bien no es fácil dar reglas generales y absolutas para evitar la excesiva extensión o exagerado laconismo, no es tan difícil determinar lo que debe ser objeto de los resultandos y considerandos», y pasa a esclarecer, según su opinión, lo que se debería

Dos disposiciones que se definen después de que, en el art. 333 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, se hubiera establecido el deber de motivación, ponen de manifiesto una cierta reticencia del Tribunal Supremo de Justicia a aceptar las disposiciones que lo establecían.

El Tribunal Supremo se basaba en interpretaciones literales de las normas para eludir el deber de motivación. Las sentencias que dictaba el Tribunal Supremo en asuntos mercantiles no eran motivadas por deducirse del art. 1.213 del Código de Comercio que esa misión correspondía a los Tribunales de Comercio. A través del Real Decreto de 12 de enero de 1859 se subsana esta anomalía y se ordena al Alto Tribunal a motivar. Incluso se obligaba al Tribunal Supremo a ejercitar esta práctica, aunque lo pretendiera eludir a los asuntos pendientes de la Instrucción de 1853; esta obligación llegaba por Real Orden de 17 de enero de 1857⁴⁸. Contrario a esta doctrina de obligatoriedad en la motivación se encontraba el diputa-

hacer: «objeto, pues, de los resultandos, la exposición desnuda y fiel de la parte importante del proceso, extraña a toda apreciación y a toda intervención, por decirlo así, de la inteligencia del juez: objeto de los considerandos, la aplicación de la reflexión y del juicio de éste 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 aplicables». Otros autores entraron de igual manera en esta polémica como VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado histórico-crítico-filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, Madrid, 1856, al decir que los resultandos deben contenerse los hechos fijados en los escritos de réplica y dúplica, y los de ampliación, aunque también deben exponerse las pruebas practicadas. Coincide en similares planteamientos MANRESA Y NAVARRO (B. DÍAZ SAMPEDRO, *La politización...*, op. cit., pp. 454-455). En oposición a los argumentos esgrimidos por los autores anteriormente mencionados estarían ORTELLS RAMOS, quien indica que a éstos (los anteriores) se les escapa la diferencia que hay entre consignar los hechos alegados por las partes y exponer lo que resulte respecto de aquellas. ORTIZ DE ZÚÑIGA (B. DÍAZ SAMPEDRO, *La politización...*, op. cit., pp. 470-471) se adentra en el análisis del art. 333 de la Ley: «Fácil, es sin embargo, de conocer por qué la razón lo dicta, que debe tener dos partes esenciales, el razonamiento que precede a todo fallo, una exposición en la que aparecen justificados tales como los conciba el juzgador con un juicio recto e imparcial; y otra la aplicación del derecho a los hechos que la conciencia jurídica tiene por indubitados (...) para llenar (...) no es preciso en nuestro concepto hacer una prolija y difusa relación de todo un proceso trasladando a la sentencia bajo fórmulas y párrafos de resultando, todo cuanto conste desde el principio hasta el fin, sea o no conducente para el objeto final del juicio. Y en el extremo opuesto no haría falta en insistir en los hechos comprobados sino una simple relación de los trámites del asunto (...) ni de los comprobantes de los mismos hechos esenciales del juicio» (ORTIZ DE ZÚÑIGA, op. cit., p. 118).

⁴⁸ *Crónica de Codificación...*, op. cit., II: «Recuerda la obligatoriedad de fundar las sentencias aún en los asuntos anteriores a la Ley de Enjuiciamiento Civil». Los particulares de interés son los siguientes: «Los saludables efectos de este propósito se han hecho sentir en diferentes ramos, y principalmente en el de competencias en materia civil, cabiéndole gran parte en su realización al Tribunal Supremo, que con sus ilustrados fallos posteriores a la época en que se previno que fuesen fundados y se publicasen (...) ningún motivo plausible puede haber para que no se hagan extensivas aquellas disposiciones a los asuntos incoados antes de la Instrucción de 30 de septiembre» (CD, 1857, p. 81).

do Hernández de la Rúa al entender que la autoridad del máximo órgano colegiado jurisdiccional es suficiente fuente de autoridad por sí misma⁴⁹. Y en contra de esta tesis, Manresa y Ortiz de Zúñiga defiende el principio unificador y jurisprudencial del Tribunal Supremo⁵⁰. En ese mismo sentido se manifestó Vicente y Caravantes⁵¹ y Arrieta⁵².

7. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS CIVILES Y EL RECURSO DE CASACIÓN

Para solventar decididamente cuándo y en qué materia debiera el Tribunal Supremo hacer uso del deber de motivar por derecho propio apareció un nuevo recurso. A él le toca: «evitar los defectos, robustecer su fuerza moral, redactar sus sentencias de un modo preciso, exacto, razonado, y

⁴⁹ «... El Tribunal 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 haga (...) 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...» (*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, Madrid, 1856, p. 96).

⁵⁰ «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 el 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 jurisprudencia?». Ortiz dice: «pero que las sentencias que deben ser un acabado modelo bajo todos los conceptos son las que dicta el Tribunal Supremo al decidir dichos recursos. Las circunstancias de haber de publicarse todas en el periódico oficial, de insertarse en la colección legislativa y de tener por objeto no solamente la resolución del litigio concreto a que se refieren, sino el fijar reglas de jurisprudencia que han de regir hasta la posteridad, les dan un carácter de autoridad e importancia que por lo mismo exigen un requisito cuidado y un trabajo ímprobo y esmerado en su redacción, para que puedan ser dechado de claridad y exactitud en el concepto de sabiduría en la doctrina y pureza en la elección».

⁵¹ VICENTE Y CARAVANTES. *op. cit.*, p. 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 éstas no les es dado penetrar las opiniones jurídicas del Tribunal...».

⁵² «Nada me permito decir en cuanto a la redacción de las sentencias del Tribunal Supremo que indudablemente deben ser modelo de lógica y método, en ellas encuentro yo más ocasiones y motivos de aprender que de censurar. Tan sólo me atreveré a indicar que siendo la misión de la Sala de Casación la de que la ley sea interpretada y aplicada con acierto y con uniformidad, para que la Administración de justicia sea recta e igual en todos los Tribunales de la nación, parece lógico y necesario que dicha Sala fije y explique el verdadero sentido de la ley siempre que por las Audiencias o por los que interponen el recurso, se le haya dado o pretenda dársele una interpretación errónea» (ARRIETA, *op. cit.*, p. 115).

con dicción gramatical correcta, clara y propia de la índole de estos importantes documentos»⁵³. Esta tarea será tanto más fácil cuanto sea clara y nítida la ley en que se apoya.

La motivación entrañó en ocasiones confusión entre todo tipo de cuestiones de hecho y de Derecho (dentro del apartado resultando), y más parecía un cajón de sastre (juicios, pruebas, consideraciones personales, consideraciones legales, interpretaciones sobre lo probado, presunción de hechos) que un apartado lógico y sistemático. Se hacía, en definitiva, abuso de exposición y se conseguía un memorial innecesario para fallar la causa o el pleito.

Cuando el objetivo era provocar una agilización del recurso de casación por infracción de ley remitiendo al Tribunal Supremo la certificación de la sentencia impugnada, lo que se logró fue un retraso del Alto Tribunal en su actividad y un progresivo aumento de recursos pendientes. Así fue denunciado por el fiscal de dicho órgano.

Se intentó poner remedio a este mal y para ello se determinó por parte de la Comisión de Codificación que para reducir los recursos de casación —por infracción de ley— a sus justos límites sería bueno que no se remitieran los autos al Tribunal Supremo (art. 1.033 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855), sino sólo el testimonio de las sentencias⁵⁴. Esta modificación polémica tuvo una historia intensa hasta que el 18 de junio de 1870, y través del art. 13 de la ley provisional, se expresó: «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».

Éste era el ánimo y la intención expresados en los debates parlamentarios⁵⁵, consolidando la idea de que el Tribunal Supremo carece de jurisdicción para alterar la apreciación de los hechos, debiendo atenerse a su calificación hecha por la Audiencia y pronuncie el fallo declarando la casación o rechazándola; de paso se elimina la posibilidad de casar

⁵³ ORTIZ DE ZÚÑIGA, *op. cit.*, p. 117.

⁵⁴ F. CÁRDENAS, «Memoria histórica de los trabajos de la Comisión de Codificación», en *RGLJ*, t. 38, 1871, p. 83: «Como su fallo ha de recaer precisamente sobre una cuestión de Derecho, lo que debe juzgar en la sentencia es sólo 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 extraviaran (...), en cuestiones extrañas al punto admitido a controversia...?».

⁵⁵ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes (1869-1871)*, apéndice 2.º al núm. 185.

por casar, no por razones de nulidad, sino de injusticia. Se trataba también de economizar gastos y descargar de autos al Tribunal Supremo, que maneja una copia trasladada por la Audiencia para que éste, con la memoria u observaciones escritas del recurrente y los informes orales de los defensores, tenga a su disposición todos los elementos que necesita para resolver el recurso.

Pronto se observaron los riesgos del procedimiento y el menoscabo a la recta actuación de la justicia por parte de su más alta instancia jurisdiccional, y así Ortiz de Zúñiga⁵⁶ y Ortiz de Zárate⁵⁷ se expresaron en el mismo sentido. En definitiva, la falta de determinados datos en la motivación de la sentencia podía, en algunos casos, hacer imposible la decisión del recurso de casación.

En el desarrollo tortuoso de la motivación encontramos un notable avance contemplado en el art. 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto que, a través de los resultandos, conoceríamos las pretensiones de las partes, lo que resultaba necesario para comprobar la congruencia sin tener a la vista la demanda.

Las discusiones parlamentarias se prolongaron y así hasta que en la Ley de Casación Civil de 22 de abril de 1878, en su art. 16, no quedó rotundamente claro que al Tribunal Supremo, además de la certificación de la sentencia, se debía remitir al ayuntamiento de los autos⁵⁸.

La responsabilidad del Tribunal Supremo en sus decisiones era grande, pues el objeto de sus actos no era sólo resolver el caso individual y privado que motivaba el recurso, sino servir de norma en adelante «para la inteligencia de la ley oscura, para suplir su silencio, y para explicar las antinomias y contradicciones que suelen hallarse en una legislación general y foral y en un ámbito global».

Otro aspecto que sin duda generó numerosas polémicas era la capacidad del Alto Tribunal de crear doctrina. Para algunos expertos la indepen-

⁵⁶ ORTIZ DE ZÚÑIGA, *op. cit.*: «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 con 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».

⁵⁷ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes (1869-1871)*, núm. 8057: «Existe necesidad de que el testimonio o copia de la sentencia acompañen los antecedentes para juzgar con pleno conocimiento si aquélla es ajustada a la ley».

⁵⁸ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes (1869-1871)*, II, Sesión de 19 de marzo de 1878, p. 485.

dencia de cada magistrado era intocable y debía tener una absoluta libertad su juicio al margen de las decisiones del Tribunal Supremo. Es más, esos magistrados de Audiencia no estaban obligados a acatar esos fallos como doctrina admitida. Existía una opinión generalizada de que el Tribunal Supremo en sus fallos de casación no tenía autoridad ni valor alguno permanente, disipándose y desvaneciéndose en el momento en que se sacaban del círculo especial en que eran enunciados, y los que quisieran equipararlos a las declaraciones auténticas del legislador⁵⁹.

Era de generalizada opinión que una sentencia sola no creaba doctrina admitida o jurisprudencia. Pero cuando una vez y otra, y en tres y más fallos, el Tribunal Supremo se explicaba del mismo modo ante una laguna o ley confusa, y de un modo claro, terminante y en casos repetidos consignaba los principios o doctrinas que creía más aceptables, y se publicaban en la Gaceta oficial para que todos los conocieran y también se consignaran las sentencias en la Colección Legislativa, era claro que se había creado una doctrina y no sólo para que tuviera aplicación al determinado caso que en el recurso se resolvía en favor de uno de los litigantes. Éste era el único fin para el que se había establecido el recurso de casación: crear y uniformar jurisprudencia.

Sólo el Tribunal Supremo tenía esta competencia, pues si así no fuese se rompería el principio de centralización y unidad que son condiciones esenciales e ineludibles para mantener la pureza del Derecho y evitar su arbitraria y anárquica interpretación. De igual modo, si la violación de la doctrina de Derecho era motivo legal para la anulación de los fallos de las Audiencias, y si no había otra potestad superior a la del Tribunal Supremo que declarara cuál era el verdadero dogma admitido y autorizado por la jurisprudencia, había que afirmar que las decisiones repetidamente dictadas en igual sentido no podían dejar de tener tanta fuerza como la ley misma y su infracción provocaría la nulidad de las sentencias. Luego no podía ser admitido el principio de libertad de conciencia y de juicio por parte de los magistrados, pues separarse de esa doctrina atentaría el mismo espíritu y la esencia de la ley.

En el terreno procesal y como sistema se debía seguir un orden: empezar la redacción de los considerandos con la exposición abstracta de los principios y doctrinas aplicables a la cuestión litigiosa para exponer el escenario jurídicamente debido. Quizás fuera ésta la tarea más ardua y difícil de los magistrados de casación, que necesitaban una formación completa y un permanente ejercicio de análisis y reflexión. La inteligencia, la

⁵⁹ L. ARRIETA, *RGLJ*, t. 30, año 15, Madrid, 1867, p. 114.

práctica y el conocimiento de la ciencia jurídica serían requisitos formales para la elección de los magistrados, que tendrían la difícil responsabilidad de sobreponerse a favores, convulsiones políticas y acechanzas de intervencionismo por parte de otros poderes.

8. LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS PENALES Y EL RECURSO DE CASACIÓN

En contra del procedimiento que siguió la regulación de la casación civil en la Ley de Enjuiciamiento, donde no se introdujeron modificaciones especiales para decidir el recurso de casación por infracción de ley, sí existieron éstas para regular la materia penal, en concreto la incorporación de los «hechos probados» en la introducción y vía «resultados». Todo este proceso fue muy posterior, asumió una polémica previa en torno a la imperiosa necesidad de facilitar los recursos de casación en materia criminal y tuvo su plasmación específica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872.

La Ley de 18 de junio de 1870 contemplaba la posibilidad de publicar otras leyes provisionales: Ley provisional sobre el establecimiento del recurso de casación en los juicios criminales y Ley provisional sobre reformas en el procedimiento para plantear el recurso de casación en los juicios criminales⁶⁰.

Esta segunda en su art. 13 decía: «Las sentencias se redactarán consignando en párrafos separados y enumerados, 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».

Esta intención aquí descrita fue impulsada por las Cortes⁶¹: «La introducción de la casación hace necesarias algunas alteraciones en el modo de redactar la sentencia, para que puedan mejor decirse y repararse los recursos, marcando la parte del fallo sobre que se interponen y evitando que se desnaturalicen, convirtiéndose en una instancia ordinaria».

⁶⁰ ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Práctica general forense*, II, Madrid, 1870, pp. 165-186.

⁶¹ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes (1869-1871)*, apéndice 7.º al núm. 185, Sesión de 17 diciembre de 1869.

Esta culminación legal tuvo sus originarios precedentes en la Comisión de Codificación en el año 1856, a instancias e iniciativa del ministro de Gracia y Justicia Seijas Lozano. En estos momentos se consideró el procedimiento criminal como apremiante más incluso que la organización de tribunales y se vio además la necesidad de separar la justicia civil de la criminal.

Así se redactó en las bases: «Las sentencias recaídas en las causas criminales y correccionales serán susceptibles del recurso de casación, cuya interposición suspenderá sus efectos, y la misma sala del Tribunal Supremo que case la sentencia será la que falle después en el fondo»⁶².

En la memoria histórica de los trabajos, Cárdenas nos aclaraba algunos pormenores: «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, constituye el hecho afirmado en la primera parte, se hacía la clasificación legal que en el mismo hecho hubiera tenido cada uno de los procesados, y se señalaría la pena que a cada uno 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 un 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»⁶³.

Este procedimiento venía dado ante el temor de que se acumulasen cientos de recursos, como ya había pasado en materia civil, y se agravara la situación.

Desde aquel primer proyecto de 1853 —la Instrucción del marqués de Gerona— la disposición modificadora de hechos probados figurará en todos los proyectos para el establecimiento de la casación penal redactados por la Comisión.

Los proyectos fueron presentados al Gobierno en los meses de marzo, abril y mayo de 1863; en este tercer proyecto se estableció el recurso de

⁶² Archivo de la Comisión General de Codificación, L. 6 de Organización de Tribunales, carpeta 4, actas de las sesiones de 10 de noviembre y de 25 de diciembre de 1856.

⁶³ F. CÁRDENAS, *op. cit.*, p. 19.

casación en lo criminal, organizado con base en los mismos principios que la casación civil⁶⁴ y en otro proyecto de la Comisión de 11 de abril de 1868, que en su art. 2 sentaba las bases de una futura Ley de Enjuiciamiento Criminal, que eran juicio oral y público; única instancia, y casación en los juicios por delito⁶⁵.

Después de una intensa discusión parlamentaria se sancionó la Ley de 11 de abril de 1868⁶⁶ en la que se disponía «comisionar al Gobierno para formar y poner en ejecución una ley completa...», y casi al final también se le comisionaba para «formar y ejecutar en su día una Ley de Enjuiciamiento Criminal, ajustándose, respecto a los delitos, a las bases que contenía», acogiendo íntegramente las del art. 2 del proyecto del Gobierno, disponiendo que «mientras esta ley no pueda plantearse, el Gobierno hará en el enjuiciamiento vigente las reformas y modificaciones que considere de mayor urgencia, y entre ellas la suspensión de la tercera instancia y el establecimiento progresivo de la casación en toda clase de juicios criminales por delitos de que conozcan los Tribunales del fuero común». La ponencia asistida y discutida la redactó el señor Cárdenas. Otro proyecto que fue sometido a la consideración del Gobierno desde la Comisión de Códigos fue el de «reformas urgentes en el procedimiento criminal», con ponencias de los señores Bayarri y Acevedo. El art. 12 del Proyecto de 11 de abril de 1868 pasó a ser el 13 de la Ley de 18 de junio de 1870.

La Comisión hace saber expresamente su desencanto por trabajos que son provisionales, pero que, de hecho y por derecho, tuvieron más años de los previstos de vigencia, y precederos impulsados por urgencias políticas y cambios circunstanciales⁶⁷.

9. CONCLUSIONES

El deber de motivar las sentencias se garantizó en las etapas constitucionales propias del Estado contemporáneo, sin que por ello se reconozca que en otros períodos de la historia existieron sistemas jurídicos donde se practicó y hasta se exigió. No cabe duda que el siglo XIX supuso la consagración de una conciencia colectiva social e intelectual por

⁶⁴ F. CÁRDENAS, *op. cit.*, pp. 88-89.

⁶⁵ F. CÁRDENAS, *op. cit.*, pp. 142-143; apéndice XIV en *RGLJ*, t. 40, 1872, pp. 133-136.

⁶⁶ Publicada en la *Gaceta* del 12, *RGLJ*, t. 28, abril de 1868, p. 449.

⁶⁷ ACGC, L. 7 de Organización de Tribunales, carpeta 6.

mejorar la ciencia jurídica. Con sus avances, cautelas y retrocesos, el siglo XIX en el caso español supuso la consolidación de la doctrina europea de motivar las sentencias. Poderosas razones de naturaleza política influyeron en su tardanza, pero también razones de carácter técnico-procesal⁶⁸ en cuanto a una ausencia de praxis durante largos períodos de tiempo.

Es claro que un sistema liberal está más preocupado por la defensa de las garantías procesales y evita por ello que el Estado ejerza con autoritarismo sus poderes sin tratar de razonar sus actuaciones. La motivación no sólo fue una exigencia política, sino que representaba la publicidad de la aplicación del Derecho vigente, pues era necesario consolidarlo y darlo a conocer no sólo a los particulares, sino a los jueces y profesionales del Derecho. El modo de entender y aplicar las leyes supuso una ruptura con el ordenamiento jurídico anterior. La razón técnica fundamental fue posibilitar la acción particular frente a sentencias injustas —por infracción de ley— y que llevaba a la nulidad o por la vía novedosa al recurso de casación, a la vez que consolidaba la ciencia jurídica.

La necesidad de la motivación surgió inicialmente como necesidad de protección de una garantía procesal exclusivamente hacia el administrado, y posteriormente llegó a ser el agente principal en cuanto a la creación de Derecho porque a través de los numerosos recursos (nulidad, injusticia notoria, segunda suplicación y casación) que se interpusieron desde los fundamentos aportados en las sentencias se generó una necesidad para el juzgador y, por ende, para el legislador, como era manejar una doctrina de referencia para todas las personas y para todos los casos en el fondo y en la forma.

Parece también evidente que la necesidad de motivar no sólo obedecía a razones estrictamente de garantía procesal, sino que convenimos también en que reducía poderosamente el margen de maniobra de cualquier gobierno para nombrar discrecionalmente a magistrados que no fueran a estar en condiciones de poder fundamentar sus decisiones en consonancia con la jurisprudencia existente. Se refuerza por ello la profesionalidad y la cualificación de la magistratura en el Tribunal Supremo.

⁶⁸ M. ORTELLS RAMOS, *op. cit.*, pp. 931-932.