

Entre pedagogía y evasivas, a propósito de la motivación civil en la Ley de Enjuiciamiento de 1855

RESUMEN

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 impuso la motivación judicial a unos jueces y tribunales acostumbrados a parcas resoluciones impositivas sin ningún tipo de fundamentación, fáctica ni jurídica. Unos y otros tendrán que asumir nuevas competencias para las que no habían estado formados ni tal vez se veían preparados. Su habilidad y responsabilidad ante los ciudadanos y las instancias superiores podrá quedar ahora en evidencia. La redacción en la sentencia de los resultandos y, especialmente, de los considerandos, exigirá del juez y del ponente un ejercicio de abstracción e inferencias, supuestamente lógico y natural, para el que no disponían de referencias. Todo ello en su conjunto era una cuestión no solo técnico-jurídica, también mental y material, incluso semántica. La doctrina procesalista, en su intento por colmar el vacío legal al respecto, nos evidenciará que estamos ante una preocupación tan solo relativa para la doctrina y la misma judicatura del momento, en una administración de justicia en tránsito desde un sistema anclado en el legalismo a otro crecientemente garantista.

PALABRAS CLAVE

Motivación, enjuiciamiento civil, práctica forense, procedimiento civil, escritos de las partes, redacción de la sentencia.

ABSTRACT

The Ley de Enjuiciamiento Civil of 1855 imposed the motivation of the judgments to some judges and courts that were accustomed to brief and operative resolutions whi-

tout any kind of foundation, neither factual nor legal. All of them will have to assume new competencies for which they were not prepared; maybe they were not trined for these skills. Their ability and responsibility foward the citizens and the higher courts may now be in evidence. The cause and effect relationship in the judgment, between resultandos and, particularly, considerandos, will require in the judge and in the reportin judge an exercise of abstraction and inferences, supposedly natural and logical, for which they did not have references. All this, as a whole, was not only a question technical, also mental and material, including semantics. The legal doctrine, in an attempt to fill the gap in the legislation in these questions, will show us that we are in front of a relative concern for doctrine and judiciary, in an administration of Justice in transit from a still legalistic system to another increasingly in rights model.

KEY WORDS

Motivation and formulation of the judgment, lawsuit, forensic practice, civil proceeding, writings in the process.

Recibido: 8 de abril de 2014.

Aceptado: 9 de junio de 2014.

SUMARIO: I. Introducción. II. De la exigua Ley de Enjuiciamiento Civil al respecto. III. El estamento judicial: entre la dependencia política y la profesionalidad. IV. Los escritos de las partes. V. De cómo redactar la sentencia según la doctrina. VI. Realidad forense. VII. Breve epílogo.

I. INTRODUCCIÓN

Consustancial al cambio es el reajuste en los elementos, que no suele ser inmediato, sino progresivo a lo largo de un periodo más o menos prolongado en el tiempo, que solemos calificar de transitorio. Lo sabemos los que nos dedicamos al estudio del derecho histórico, como nos evidencian las sucesivas innovaciones que en cualquiera de sus aspectos han devenido en su transcurrir. A pesar de ser un ejemplo tan manido, piénsese, sin ir más lejos, en la tan historizada *revolución* liberal. Esta inevitable transitoriedad, o cuanto menos, su incuestionable existencia, parte, destacadamente, de la disociación temporal entre la formulación de los nuevos enunciados y su plasmación más efectiva, lo que en muchas ocasiones tiene en su origen una confusa intervención, cuando no resistencia, de sus mismos protagonistas, bien emisores como, y sobre todo, receptores.

Dejando al margen planteamientos tan teóricos como abstractos, nuestra pretensión en estas páginas es acercarnos, precisamente en la referida alusión decimonónica, a una de las que entendemos –pero solo desde nuestra perspectiva–, como mayores innovaciones dentro de la transformación jurídico-procesal

que se va fraguando a lo largo de este siglo, como fue la de la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales. Y lo haremos desde el posicionamiento y la actitud estrictamente curial de sus actores más inmediatos, jueces y magistrados, con motivo de su sanción definitiva en la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobada por decreto de 5 de octubre de 1855. Como punto de partida, y a propósito de la regulación del recurso de casación, he aquí los comentarios que a estos efectos vertía Vicente Hernández de la Rúa, consciente él, como el resto de juristas y según reconocían, de la transitoriedad del momento:

«No podemos menos de lamentar el desconcierto que reina en las ideas en esta época de inseguridad en los principios y de perturbación en todo lo que se refiere al orden científico; porque unas veces prevalecen el pensamiento de libertad absoluta en la conciencia del juez, mientras que otras observamos que se ligan sus manos de tal manera, que apenas pueden tomar la pluma para firmar una sentencia que sea propiamente suya.»¹

La de la fundamentación de la sentencia era una novedad que iba a requerir, de la implicación directa e imprescindible, de unos operadores jurídicos acostumbrados hasta entonces a emitir resoluciones judiciales presididas por los principios de brevedad y concisión. Sin formalismos más que el de la retórica de rigor, estas decisiones debían materializarse en resoluciones extremadamente breves y, valga la redundancia, exclusivamente resolutivas. Frente al lenguaje eminentemente descriptivo y valorativo tan propio de las disposiciones legales del Antiguo Régimen, y también de sus escritos procesales, la resolución judicial castellana se nos presentaba gobernada por principios totalmente opuestos, resultando substantiva y lacónica, o sea, radicalmente parca. No había necesidad de motivarla, ni fáctica ni jurídicamente; es más, era algo proscrito. La responsabilidad del juzgador –sin entrar en el alcance de este concepto y ante qué destinatario, pues sería objeto de otro estudio– se circunscribía al sentido final de la decisión, a su contenido, al fallo estricto, en la medida en que no cabía la plasmación de conformidad o disconformidad con fundamento fáctico, ni mucho menos jurídico, alguno.

En un aparente –y solo aparente– salto metodológico y conceptual, hasta la imposición de la motivación judicial el juzgador tan solo debía demostrar la adhesión al régimen, del que dependía y al que servía. Y decimos aparente porque nada se alteraba en esto con el primer liberalismo. Si tradicionalmente la afición lo había sido en favor de una monarquía tildada de absoluta o absolutista, la legislación liberal exigirá de jueces y magistrados su integración, su obediencia, dentro de la nueva estructura institucional del estado contemporáneo; su afición al nuevo régimen constitucional, a su Ley. Solo a partir de la segunda mitad del siglo se les exigirá un, llamémosle, *esfuerzo* complementario, no solo en pro del poder o del bien común, como hasta ahora, e independientemente de cómo se entendiese este último, sino también para con los ciu-

¹ HERNÁNDEZ DE LA RÚA, V., «Casación», *Boletín de Jurisprudencia y Administración*, 6 (1857), p. 480.

dadanos individuales. Pero esto no será notoriamente constatable, al menos en la teoría, hasta la legislación dimanante de la Revolución Gloriosa.

Efectivamente, a la resolución del proceso en la ciega sujeción a la norma, a la eficacia social de la justicia, a la defensa del estado y del orden, o sea, a la productividad procesal, se sumará ahora la necesidad de responder técnicamente ante el titular de la soberanía. Éste quedará materializado individualmente en cada una de las partes que acudían al amparo de la justicia, precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales, que pondría fin al cuestionamiento y conflicto entre derechos y libertades de esos ciudadanos particulares y también con respecto al estado. Ello permitiría, además, y tanto por parte de la administración como de los propios ciudadanos implicados en cada proceso en concreto, la fiscalización del proceder de los ahora funcionarios, en la coherencia de sus resoluciones con el ordenamiento jurídico en su totalidad.

Cuestión a debatir sería si el judicial deviene un verdadero poder, si continúa siendo una delegación del mismo —y único—, o, como en algunas ocasiones parece que se quiere, una simple función administrativa. Y ello en la medida en que jueces y magistrados dejen de ser un cuerpo o corporación para la tutela y conservación del estado o de la monarquía, para convertirse en un cuerpo funcional de profesionales que, a la de siempre función meramente público-administrativa de la justicia, o incluso postergándola, abrazaran su configuración como *potestad* al servicio de los intereses privados de cada ciudadano particular. Como también a debatir sería que —y a pesar de que terminológicamente, e incluso conceptualmente, pareciera contradictorio—, los actores pasivos de este cambio pasaran de tener una responsabilidad esencialmente política, a pesar de ser *simples* aplicadores de la norma, a tenerla meramente técnica. Y esto, a su vez, nos plantearía la duda de si con ello se estaba poniendo fin al «juez letrado», como si con anterioridad necesariamente lo tenía que haber sido, al menos siempre. De nuevo, el conflicto entre la concepción del judicial como poder o función, y sus acepciones². O, visto de otra manera, la confrontación entre la labor de intérprete del Derecho y la de intérprete de la ley; la integración o la disección de la norma. Y de nuevo Hernández de la Rúa decía, resignadamente, a propósito de la casación, que se estaba ante un poder de coacción moral que necesariamente terminaba por matar el libre albedrío, lo que, por lo mismo, era incompatible con la exigencia de responsabilidad por sus actos³.

² CLAVERO, B., «La gran innovación: Justicia de Estado y Derecho de constitución», *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, edit. Johannes-Michael Scholz, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1992, pp. 169-188.

³ HERNÁNDEZ DE LA RÚA, V., «Casación», *Boletín de Jurisprudencia...*, p. 483. La defensa del interés público se depositaba, esencialmente, en el recurso de casación, cuya resolución, publicada en la misma medida que la ley, se equiparaba a ésta en sus efectos, aunque esta cuestión, muy peliaguda en sí, no es la que nos trae a aquí. «Demostrado está que la casación es un remedio de interés social, de orden público y de alta administración. El interés de las partes es puramente consecencial [...]. En rigor de principios, los justiciables ni deberían oírse en este remedio; pero queriendo la ley [...] llamar en su auxilio al interés privado para que este le denuncie los abusos; y [...] que aprovechen a los justiciables los efectos tópicos del remedio, no ha podido denegarles absolutamente su representación en una contienda que les atañe»; GÓMEZ DE LA SERNA, P. y REUS Y GARCÍA, J., *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (en adelante, *RGLJ*), 15 (1859), p. 265.

Con todo lo dicho, nada más lejos por nuestra parte que intentar posicionarnos de manera mínimamente concluyente y definitiva, como, por cierto, tampoco lo estaba consiguiendo la doctrina del momento, inmersa en las mismas *contradicciones* que tan bien retrataba en sus publicaciones Joaquín Francisco Pacheco⁴.

Centrándonos en la motivación, nos referiremos con ella, y como venimos diciendo, a una legitimidad no solo extraprocesal, sino también endoprocesal, no solo como mecanismo de control de los superiores dentro del organigrama funcional, sino a favor de las partes interesadas directamente en el proceso, algo especialmente relevante ahora en la jurisdicción civil. Pero, y aunque nos pareciera que esta segunda concepción, la llamada garantista, más innovadora, la de la tutela judicial efectiva de los ahora ciudadanos en la protección de sus derechos privativos, fuera la preeminente, al menos la que más se destacara, creemos que no resultará más que un añadido a la primera. Con el primer constitucionalismo era evidente; solo muy lentamente fue trasmutando, y sin que la doctrina le prestara gran atención a esta reflexión. Lo vemos, por ejemplo, en comentarios como los de De Vicente y Caravantes, cuando decía que con la motivación del artículo 333 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «se ofrece una prueba irrefragable de que se han estudiado los hechos sobre que versa el litigio y las cuestiones legales a que estos han dado ocasión». Porque, al margen de la posible desconfianza hacia la judicatura que desprenden estas palabras, Caravantes relegaba la concepción garantista cuando añadía que, «además –nótese el adverbio–, con el fundamento de las sentencias se suministra a los litigantes una guía para que puedan apreciar debidamente la conveniencia o inconveniencia de establecer nuevos recursos». O sea, que en cuanto a la escrupulosidad extraprocesal o legalista –seguía diciendo–, el juez, a través de la motivación, no solo muestra su sometimiento a la ley, sino que también cumple una importante pedagogía social, en la medida en que «El fundamento de las sentencias [...] viene a ser como la publicidad respecto de las leyes», siendo que la publicación de las sentencias del Tribunal Supremo se fija «para que lleguen a conocimiento de todos, y no se limiten al de las partes que tienen interés en el litigio»⁵. El Estado intentaba legitimar formalmente, y ante los ciudadanos, el poder que seguía ejerciendo sobre ellos. La situación de los derechos de éstos, seguimos –seguían– sin tenerla clara.

Así es que, al menos hasta la Gloriosa, no será tan importante el deudor destinatario y principal de la actividad judicial –entendiendo que ahora lo fuera la nueva sociedad individualista y burguesa–, como la exigencia hacia la judica-

⁴ Véase, por ejemplo, en «Sobre el estudio del Derecho», *Boletín de Jurisprudencia y Lejislación*, Madrid, II (1836), pp. 12-20. En el mismo número, «Sus relaciones con la moral y la política», pp. 323-328; y en el número I, «De la interpretación de las leyes», pp. 145-151, y «De la inamovilidad de los jueces», pp. 311-317. Puede verse también «Inamovilidad judicial», *Estudios de Lejislación y de Jurisprudencia*, Madrid, 1843, pp. 222-235; o «Sobre la conveniencia de preferir en la Academia los estudios jurídicos a las tesis políticas», *RGLJ*, XII (1858), pp. 333-342.

⁵ «Puesto que se cercioran de si los tribunales han penetrado y decidido la cuestión fundamental del litigio, y, en fin, se asegura la observancia y aplicación de las leyes»; DE VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, 3 vols., Madrid, 1956, I, p. 113.

tura de una justificación permanente, además de en su fondo, también en sus formas. Sin duda, y como ya han puesto de relieve destacados historiadores del derecho que han profundizado en este tema, como Bartolomé Clavero, Carlos Garriga o Marta Lorente, se trata de cuestionar el cambio, admitiendo que lo hubiera, en el fin perseguido, lo que, sin duda, no se estaba formulando de manera decidida y definitiva. Así se mantuvo este cambio —esta evolución— en sus aparentes o no tan aparentes contradicciones. Otra cosa sería lo que ocurriría durante el Sexenio revolucionario, y, en concreto, con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870. Porque para estos autores queda claro que la *revolución*, si lo fue, no fue judicial.

Nuestro objetivo en estas páginas, insistimos, no es teorizar sobre una temática, desbordante en sí, como es la del nacimiento de la justicia liberal y la misma motivación en sí de las resoluciones, algo que ha sido estudiado magistralmente, y entre otros, por los referidos historiadores del Derecho. Los comentarios que pudiéramos hacer al respecto no podrían ser más que parciales y, si se quiere, tan inconclusos como conlleva la simplificación y generalización de unas cuestiones tan amplias que, por lo mismo, llevan inherentes la semilla de la *contrariedad* permanente. Éste será un estudio orientado hacia la vertiente eminentemente forense, correlativa al discurso legal y doctrinal; un carácter pretendidamente parcial, por bien que todo estudio lo sea, en la medida en que es resultado solo de la metodología elegida y no otra.

II. DE LA EXIGUA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL AL RESPECTO

Tras el efímero precedente de la Instrucción del Marqués de Gerona para los juicios de mayor cuantía, de 30 de septiembre de 1853, la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1855, imponía a jueces y magistrados el deber de motivar la sentencia en todo juicio civil, desde que entrara en vigor el 1.º de enero del año siguiente, como también para las causas pendientes a dicha fecha, si los litigantes acordasen la sujeción del pleito a la nueva normativa⁶. La motivación, que

⁶ De lo contrario, la sentencia se dictaría según los cánones tradicionales, es decir, sin razonamiento fáctico ni jurídico de ningún tipo. Pueden verse algunas de ellas en el Archivo del Reino de Valencia (en adelante, ARV), sección *Escribanías de Cámara*. Por ejemplo, del año 1855, núm. 3, la sentencia en apelación de 3 de agosto de 1857 (fol. 384), en que, después de la identificación del pleito consta el *Fallo*, en el que se declara, simple y llanamente, no haber lugar a la nulidad del testamento reclamado. O, en el mismo pleito, la sentencia de 15 de junio de 1858: «*Visto: Fallamos*: que debemos confirmar y confirmamos la sentencia que en tres de agosto último dictó el juez de primera instancia de Alcira, en cuanto declaró por ella no haber lugar a la nulidad del testamento»; sin más. O la sentencia en primera instancia de 6 de junio de 1857, también de Alcira, que dice «*Vistos* los autos, lo espuesto y alegado por las partes y la prueba practicada a que me refiero. *Fallo*: que debo absolver y absuelvo a don José Bello y Peris de la demanda propuesta por [...]» (1855, núm. 15, fol. 267). La sentencia en apelación, de 10 de marzo de 1853 (fol. 72 del ramo) se limitaba a: «*Visto: Fallamos*: Que debemos revocar y revocamos la sentencia apelada, que en seis de mayo [...]. Declaramos nula la cláusula de dicho testamento [...], y en su consecuencia, que los bienes [...] corresponden a [...]». Sobre la no siempre sencilla distinción entre la vigencia de una normativa u otra puede verse ARV, *Escribanías de Cámara*, año 1859, núm. 25.

venía recogida en la quinta de las ocho bases de la ley de 15 de mayo anterior, debía redactarse de acuerdo con las escuetas pautas marcadas en el artículo 333, completado con el 865, en donde el fallo debía ser la consecuencia lógica de una previa formulación fáctica y jurídica, de las que también se debía dejar constancia, y tanto para las sentencias definitivas de todo artículo como para las de los pleitos. Al margen de las peculiaridades en este punto del procedimiento en los territorios de la Corona de Aragón, y que en su momento fueron suprimidas, la realidad había sido muy diferente hasta entonces⁷. Y algo que desde nuestra perspectiva sorprende, es la escasa atención que innovación de semejante calado o repercusión mereció en su momento, hasta el punto de hacernos cuestionar si de verdad albergaba tal trascendencia para sus coetáneos. Creemos que, a diferencia de lo que ocurrirá después, con una concepción en mayor medida garantista de la sentencia, ésta no se entendía hasta entonces más que como el último de los trámites procedimentales. La justicia en general, y la resolución en concreto, era legalista en esencia, y estaba fluyendo desde el mismo momento de la admisión de la demanda, como el agua que tiene el cauce ya señalado y no puede salirse de él. La justicia, más que en la sentencia, recaía en el estricto acatamiento de un proceso en su conjunto.

Aun así, sorprende tan lacónica redacción la de este precepto, aséptica si se quiere, por vaga y genérica, cosa que, tal y como se llevó a la práctica a lo largo de los siguientes años, se intentaría corregir con una mayor elaboración y concreción del articulado al respecto –359 y siguientes– de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, exigiendo la congruencia que debía guardar la sentencia con la demanda y demás pretensiones. Téngase en cuenta que la Ley de 1855 ni siquiera había distinguido entre providencia, auto y sentencia, ni en éstas entre definitivas e interlocutorias, que no se definían⁸. Y téngase en cuenta también que durante estos años se va profundizando en la referida concepción garantista. Es cierto, sin embargo, que la exposición que el Gobierno presentó a las Cortes para la aprobación de lo que sería la ley de bases, contenía una mayor referencia a la trascendencia y a las utilidades que se atribuían al deber de motivar, pero se recortó en la definitiva redacción⁹. Como también es cierto que la doc-

⁷ TORMO CAMALLONGA, C., «El Derecho es la justicia de los hechos; a propósito de la Instrucción del Marqués de Girona», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 81 (2011), 873-920; «Pactisme i el seu vessant judicial al Regne de València», *El compromiso de Caspe (1412), cambios dinásticos y constitucionalismo en la Corona de Aragón*, Zaragoza, 2013, pp. 855-862; o «L'Audiència de Barcelona i la pràctica jurídica catalana arran de la Nova Planta», *Pedralbes*, en prensa. Por real orden de 17 de enero de 1857, se extiende la motivación a los asuntos incoados antes de la instrucción de 30 de septiembre de 1853. *Colección Legislativa*, LXXI (1857), p. 83.

⁸ Las modificaciones en la sentencia de la Ley de 1881 pueden verse en MANRESA Y NAVARRRO, J. M.^a *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 6 tomos, Madrid, 1881-1895, vol. 2, pp. 89 ss. Sobre la diferencia entre sentencias definitivas e interlocutorias puede verse DE VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado histórico...*, II, p. 265.

⁹ La redacción de la misma base era más extensa en un primer momento. De «Se fundarán las sentencias con la debida separación respecto a los puntos de hecho y de derecho», se pasó, simplemente, a «Que las sentencias sean fundadas», concediéndose las Cortes a sí mismas la posibilidad de concretar el alcance de la motivación. Sobre su relevancia, el presidente de la Comisión General de Codificación, Manuel Cortina, exponía al ministro de Justicia en enero de 1855 lo

trina se valdrá generosamente de la legislación histórica de *Partidas* y *Novísima Recopilación*, para interpretar todos y cada uno de los conceptos y sus acepciones del artículo 333, caso, por ejemplo, de Hernández de la Rúa o de De Vicente y Caravantes. Se daba por sentada, por lo tanto, la solución de continuidad. En ningún momento se aprecia, pues no se busca, ruptura con la tradición, hasta el punto de que este último autor era uno de los que más creían –sin fundamento, eso sí– que con la motivación de la Ley de Enjuiciamiento se estaban restableciendo *nuestras* antiguas leyes que así la establecían.

Nada cambiaba en 1855 en cuanto que la sentencia se entendía como el último paso al que servían todas las actuaciones procesales ejecutadas a lo largo de todo el procedimiento. Ahora, sin embargo, resultará más factible realizar un ejercicio de interpretación sobre la misma, en función de la voluntad e inteligencia de un juez que se quiere instruido, y capaz de identificar y proceder mediante el silogismo oportuno, dejando constancia del mismo por escrito. Ya no era suficiente con que el juez emitiese simplemente el fallo y decidiese el sentido de la sentencia. Debía acreditarse que, mediante un proceso *natural* y *lógico*, tan insistentemente repetido la doctrina, se había llegado al fallo desde el uso de un apropiado método deductivo y/o inductivo de inferencias, o bien de ambos según Laureano de Arrieta, para el derecho y para los hechos respectivamente¹⁰. Es decir, había que encontrar la ley general, como premisa mayor, para aplicarla al supuesto ventilado, como premisa menor, identificando los hechos de éste con los formulados genéricamente en aquélla. Y de todo ello debía dejarse constancia.

siguiente: «Nuestras leyes prohíben fundar las sentencias. Sin entrar en el examen de los motivos que pudieran 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 concienciado 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»; véase en Archivo del Ministerio de Justicia (en adelante, AMJ), *Codificación*, legajo 6, carpeta 2, documento 2. En paralelo, es la misma escasa atención que mostró la prensa coetánea al respecto, en sus comentarios diarios sobre cuestiones diversas de la Ley de Enjuiciamiento Civil que entendía de interés. Es el caso de los periódicos de mayor eco del momento, como el monárquico *La Esperanza* o el liberal *La Iberia*. Eso sí, todos ellos, sin distinción de color político, ensalzaban por igual los méritos y bondades que arrogaban a la nueva norma. Véase, por ejemplo, *El Occidente. Diario Político*, 8 de enero de 1856 (año II, núm. 308). El 7 de noviembre de 1855, y entre otros comentarios sobre la Ley, decía *La España* (año VIII, núm. 2330): «La ley impone también a los jueces y tribunales la obligación de fundar las sentencias, y hasta les dá la fórmula de su redacción para que no se confundan con ellas el hecho y el derecho [lo que no era cierto]; y esta es otra mejora que aceptamos de buen voluntad, porque, en nuestro concepto, será siempre una garantía eficazísima, para la administración de justicia, una fianza de acierto en la resolución de los negocios, y puede llegar a ser alguna vez una satisfacción a la conciencia pública, si el litigio por su importancia ha escitado la atención de las gentes».

¹⁰ DE ARRIETA, L. «Observaciones acerca de la exposición de motivos en las sentencias judiciales y sobre otras cuestiones con ella relacionadas», *RGLJ*, 30 (1867), 97-115, p. 108.

Por lo tanto, el juez, pese a su nueva consideración formal como mero funcionario y no como potestad delegada, tendrá una función activa, o lo que es más importante, intelectualmente creadora, muy diferente a la que había tenido hasta entonces, en que, si acaso, no debía acreditarlo más que en el resultado final. Porque hablamos no solo de la *creación* de la sentencia en cuanto fallo, como del *proceso de creación* en cuanto a la totalidad del iter procedimental según un modelo teórico, tan poco creíble, como es el llamado de «subsunción». Un proceso que toma como elementos de juicio los *resultandos*, los *considerandos*, y sin duda alguna, y aunque no se recogiera bien detalladamente hasta la Ley de Enjuiciamiento de 1881, también los sucesivos escritos de las partes. Del esfuerzo y la complejidad de esta tarea, deviene la importancia de la elección del método más apropiado –también satisfactorio para la causa pública–, para designar y promocionar a una judicatura que, como bien explican algunos autores, no se quiere cuerpo, sino estrictamente profesión, al menos en sus escalafones inferiores¹¹.

Pero ante la falta de tradición a la que acudir, la brevedad y vaguedad del artículo 333 no podía traducirse más que en una puerta abierta a las posibilidades y pericias de cada juez y tribunal. Dentro de este último, a las del magistrado ponente en concreto, pues, en virtud de los artículos 36 y 37, a él le correspondía por riguroso orden de turno, entre los magistrados de la sala, la redacción de la sentencia y su lección en sesión pública. Eso sí, todo indica que aquella imprecisión no les importó en demasía a ninguno de ellos. Quién sabe si, antes al contrario, la indeterminación se convirtió en la asidera a la que agarrarse para encubrir cierta inexperiencia o, directamente, su ineptitud.

Obviamente, las observaciones elevadas al Ministerio de Justicia a propósito de la Ley de Enjuiciamiento, no referenciaban esta cuestión, sino que se centraban, más que nada, en aspectos mucho más técnicos, especialmente los relativos a la prueba y su práctica, y, cómo no, a las costas. También lo hacía la doctrina, destacando de nuevo los comentarios de De la Rúa o de Caravantes¹². La Audiencia Territorial de Valladolid, en sus *Prevenciones para la mejor y más fácil aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, publicadas en 1856 para la instrucción de jueces, relatores y escribanos, se limitaba a decir, sin mayor concreción, como si no la necesitase, «Que se redacten las sentencias según se

¹¹ Y todo ello sin percatarse –o sí– de que el ejercicio mental del juez bien podría ser el contrario: pensar la resolución para a continuación buscar la fundamentación. Una actividad intelectual que se torna más compleja en la medida en que invariablemente es fruto de una actividad social, en cuanto que el juez es producto, a su vez, de sus circunstancias; RODRÍGUEZ-AGUILERA, C., *La Sentencia*, Barcelona, 1974, pp. 61 ss. Véase también LORENTE SARIÑENA, M., «Reglamento provisional y administración de justicia (1833-1838). Reflexiones para una historia de la justicia decimonónica», *El Tercer poder...*, pp. 215-295, y TORMO CAMALLONGA, C., «La formación literaria de un buen jurista», *Ciencia y Academia*, 2 vols., Valencia, 2008, II, pp. 515-525.

¹² Pueden verse comentarios de jueces de primera instancia y audiencias varias en AMJ, *Codificación*, 6, 1, 5 y 6, o bien 7, 1, 6. V. HERNÁNDEZ DE LA RÚA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 5 vols., Madrid, 1856, I, pp. 84 ss. DE VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado Histórico...*, II, pp. 281 ss.

previene en el artículo 333». Como tampoco incluía modelo alguno en el formulario que para trámites diversos adjuntaba¹³.

Así es que, ante semejante vacuidad y desconcierto, la doctrina asumiría para los operadores jurídicos su clásica función orientadora y hermenéutica. Una doctrina que, como hemos visto, resultaba titubeante en cuanto a los motivos últimos por los que en su momento se proscribió la fundamentación, dando por sentado que en algún momento sí se hacía en Castilla. Pero esto no debe extrañarnos.

Tomaremos como punto de partida a Pedro Gómez de la Serna. Como miembro señalado en la redacción de la Ley de Enjuiciamiento de 1855, emitía los comentarios más depurados, mostrándose firmemente partidario de la motivación como necesidad reconocida para los nuevos tiempos, y exigencia de la opinión pública. Apostaba ya por ella en sus obras anteriores a 1855, por mucho que sus comentarios al respecto se nos antojen en algunas ocasiones meras palabras coyunturales y sin mayor trascendencia, lo que, obviamente, es mucho más evidente para el resto de la doctrina. Porque, respecto a esta cuestión, podemos considerar a De la Serna como salvedad dentro del común de una doctrina que apenas le dedicó atención en sus prácticas forenses, como sí concedieron a tantos otros trámites, siendo, además, que la sentencia no era un trámite en sí, sino la misma esencia y resolución del proceso. Sin duda, todavía no lo entendían así¹⁴. Es el caso, por ejemplo, del abogado y catedrático de la Universidad Central, Pedro López Claros, cuya obra poco podría servir a jueces y magistrados en este punto, en la medida en que se limitaba prácticamente a repetir, sin comentario alguno, lo dicho en la Ley de Enjuiciamiento¹⁵. Insistimos, pues, en cuestionarnos si la doctrina era realmente consciente de la importancia de esta innovación, o bien, que es lo más probable, no la concebían tal y como nosotros lo hacemos.

Otro ejemplo es el de Hernández de la Rúa, para el que los artículos 61 a 63 y 333 eran de los más interesantes de la Ley de Enjuiciamiento, pero no tanto, y por esto lo traemos a colación, por introducir la motivación –que a pesar de

¹³ AMJ, *Codificación*, 6, 2, 9.

¹⁴ DE VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado Histórico...*, II, 293. GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1857, pp. 24 y 86. Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán, haciéndose eco de la exigencia de la fundamentación en otros ámbitos, censuraban enérgicamente la falta de motivación civil por, entre otros los abusos que pudieran cometerse a su resguardo; «el razonamiento de las sentencias pone en claro la ilustración o la ignorancia del juez, hace mas fácil y espedita su responsabilidad, le obliga á estudiar con mas esmero el litigio, y es finalmente una garantía poderosa de la rectitud y del acierto de los fallos»; *Tratado académico-forense de procedimientos judiciales*, Madrid, 1848, I, p. 304.

¹⁵ LÓPEZ CLAROS, P., *Diccionario Teórico-práctico del enjuiciamiento civil. Con arreglo a la ley de 5 de octubre de 1855 y disposiciones posteriores*, Madrid, 1856, pp. 85 ss. y 552 ss. Bien es cierto que, de entrada, no todos los autores convenían en la relevancia de los cambios globales aprobados. Mientras que López Claros decía que las diferencias introducidas hacían inútiles las anteriores obras de práctica forense, Gómez de la Serna, mucho más sensatamente, y desde un más exhaustivo y profundo conocimiento del tema, partía de la premisa de que en ningún momento se habían querido cambios radicales, sino el perfeccionamiento y fortalecimiento de nuestras tradiciones; véase en *Motivos de las variaciones...*, p. VII.

todo consideraba de suma importancia—, sino por la claridad y exactitud con que, según decía, se exigía, «pues no necesita de explicación alguna». Su actitud, sin embargo, tal vez no respondía tanto a que estuviera verdaderamente convencido de la claridad del precepto, como a sus dudas ante la misma motivación y el «desconcierto jurídico» que produciría, pero que, según él, «no queda otro recurso que obedecer». Sus argumentos para recelar de ella, y en concreto para oponerse meridianamente respecto a la del Supremo, no eran más que los de siempre. En el caso del Alto Tribunal porque, en su sentir, «no conviene a su elevada posición», y «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 á mas de esto, como ningún superior ha de pedirle cuenta de sus actos, la fundamentación es oficiosa». Como podemos observar, permanecía cuasi intacto el trasfondo de la sentencia, del juez y de la justicia, como una cuestión ante todo moral, de confianza y prestigio¹⁶.

En la misma línea, y ante la relevancia de la paralela novedad de que las partes tuvieran que indicar en la demanda las razones de Derecho —otra gran innovación respecto a la secular máxima del *iura novit curia*—, como prescribía el artículo 224, Hernández de la Rúa se despachaba con lo que bien nos parece un desaire: «poco tenemos que decir sobre este particular». En posteriores comentarios, con motivo de otros escritos, continuará mostrando su resignado asentimiento ante estas innovaciones, valiéndose de los históricos argumentos economicistas. Eso sí, respecto a la justicia municipal, consideraba que «solo una suspicacia esquisita podía sostener que era injuriosa al juez la cita de la ley»¹⁷. Porque, sin duda alguna, estamos ya en un contexto de consensuado apoyo —aunque sin grandes atenciones— a la introducción de la norma jurídica, entiéndase legal, en el proceso, tanto por parte de los jueces como de los letrados.

¹⁶ HERNÁNDEZ DE LA RÚA, V., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...*, I, pp. 85, 96, y II, p. 416. Radicalmente en contra se muestra Manresa y Navarro, atacando con acritud las exactas palabras de De la Rúa: «Esceptúese al Tribunal Supremo, que se impone á los demás Tribunales y jueces, y quedará convertido en legislador: nos engañamos; en mas que legislador, porque éste se cree en el deber de manifestar, como lo hace por regla general, las razones en que apoya su mandato. —¿Qué no se conoce el objeto? ¿Cómo, sin fundar las sentencias el Tribunal Supremo, podrá uniformarse y establecerse la jurisprudencia? ¿Y puede haber objeto mas privilegiado, mas conveniente y mas necesario para el legislador?»; MANRESA Y NAVARRO, J. M.^a *Ley de Enjuiciamiento Civil, comentada y esplicada para su mejor inteligencia y fácil aplicación, con los formularios correspondientes a todos los juicios y un repertorio alfabético de las voces comprendidas en la misma*, 5 vols., Madrid, 1856-1869, II, p. 435.

¹⁷ HERNÁNDEZ DE LA RÚA, V., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...*, II, pp. 46 o 203. Esta resignación alcanzaba a otros muchos de sus comentarios con motivo de los cambios procesales que se estaban introduciendo en el ordenamiento jurídico español. A propósito de la casación, y con palabras que no podemos calificar sino de muy amargas, decía que «se matará el libre alvedrio, sin el cual es imposible la libre conciencia», a lo que añadía que «estamos persuadidos de que la Casación se aceptará [...], pero combatiéndola [...] cumplimos con un deber de conciencia. Vencidos en la lucha, no sentimos la derrota por nosotros, sino por lo que afectara al bien general; porque cuando las convicciones son profundas, cuando se abriga la esperanza de que el porvenir volverá la razón á quien la tenga, el triunfo de otro día resucita con gloria el nombre de los vencidos»; Hernández de la Rúa, V., «Casación», *Boletín de Jurisprudencia...*, p. 481.

III. EL ESTAMENTO JUDICIAL: ENTRE LA DEPENDENCIA POLÍTICA Y LA PROFESIONALIDAD

Como estamos viendo, la comprensión de la historia de la justicia liberal pasa por el estudio de sus titulares y su formación. La motivación no podía resultar tarea sencilla para un colectivo al que no siempre se le había exigido la destreza en su quehacer; en ocasiones, ni siquiera se había considerado, si es que se la conocía, como mérito para su designación. La mayoría de autores no ocultará su crítica hacia esta clase judicial a la que, según opinaban, le faltaba mucho para estar a la altura de las circunstancias, y no solo por evidentes carencias en formación jurídico-técnica, sino también políticas e incluso morales. Lo recalca De Vicente y Caravantes, cuando exponía que la prohibición de motivar las sentencias se había impuesto en su momento, precisamente, para «evitar el poco acierto y el mal método de su redacción y gastos a que esto daba lugar»¹⁸. Aunque las razones de este asunto iban más allá, valgan estas palabras para mostrar la desconfianza hacia un estamento judicial, que se sabía falto de preparación, y no sólo en los niveles inferiores. Nada nuevo en el horizonte, por otra parte. Gómez de la Serna, a propósito del registro escrito de las sentencias, añadía incluso razones meramente materiales:

«Tuviéronse para esto en cuenta la mayor estensión que necesariamente tienen que tener las sentencias, solo por la consideración de que han de ser fundadas, las dificultades materiales que a veces tienen algunos ministros por efecto de su edad, o de sus achaques, y la misma conveniencia de la administración de justicia, la que se halla interesada que en registros que pueden ser consultados por las generaciones venideras para poner en claro derechos disputados en otras épocas, la forma de la letra sea regular por lo menos, y fácil de ser leída, y no son por regla general los mejores calígrafos los que han encanecido en el foro y en la magistratura»¹⁹.

Muy resolutivo se mostraba Manuel Ortiz de Zúñiga, cuando atribuía la defectuosa práctica, ante todo, a la simple pereza de los magistrados ponentes. Es una cuestión que remontaba, en su origen, al improcedente sistema de selección de los mismos –he aquí la cuestión–, en que, y además, se seguía sin primar especialmente la formación. Una falta de miras que generalizaba al resto del estamento judicial²⁰. Recordemos que el sistema de oposiciones para la

¹⁸ DE VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado Histórico, Crítico Filosófico...*, I, p. 115.

¹⁹ GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Motivos de las variaciones principales...*, p. 25. Lo mismo reitera en *RGLJ*, XXV (1859), p. 335.

²⁰ Manuel Ortiz de Zúñiga era muy franco: «Punto es éste en que desgraciadamente ni el Gobierno, ni las Audiencias han fijado suficientemente su atención, y en que más directamente toca al Tribunal Supremo hacerlo con constante solicitud [...]. Podríamos hacer mención muy honrosa de Jueces y de Tribunales que aciertan a redactar sus sentencias de un modo preciso, exacto, razonado y con dicción gramatical correcta, clara y propia de la índole de estos importantes documentos; pero desgraciadamente no nos sería difícil señalar también fallos de otros Jueces y de otros Tribunales, que quisiéramos poderlos salvar de la justa censura del público inteligente». Véase en «Fundamentación de las sentencias», *RGLJ*, XXIX (1866), 113-126, p. 117.

Administración de justicia no se implanta en España hasta el Sexenio revolucionario, con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870. Hasta entonces, y en solución de continuidad con el régimen heredado, la dependencia de jueces y magistrados respecto al poder político era completa: al gobierno o a las cortes les correspondía su nombramiento, partiendo, eso sí, del cumplimiento de según qué requisitos mínimos para cada escalafón²¹. La afección al régimen era una virtud agraciada con la oportuna recompensa; la desafección era penada con el *extrañamiento*, pasando, y esto es muy relevante, por la inamovilidad en el puesto que, aunque ahora dispuesta constitucionalmente, no era siempre respetada, coherentemente en cierto modo con los criterios seguidos en su nombramiento.

Gómez de la Serna cuestionaba con acritud en 1861 los criterios de aptitud exigidos para el ingreso en la carrera y, sobre todo, que vinieran fijados, no ya por ley, sino por meros reglamentos, lo que permitía optar por individuos anodinos, prescindiendo de los juristas mejor formados pero carentes de relaciones. Frente a lo que llamaba *omnipotencia ministerial*, apostaba por un sistema público de concurso u oposición, no solo teórico sino también práctico, en donde fuera relevante el examen de un pleito con la formulación de la sentencia motivada, para pasar a un cuerpo de aspirantes a las órdenes de los presidentes de las audiencias y como jueces en prácticas²².

En resumidas cuentas, y desde estas premisas, el aprendizaje en la nueva metodología procesal no podía resultar sencillo si no se era firme y contundente en el empeño. Porque una sentencia motivada podía conformar, aunque no garantizar, una justicia despolitizada, más administrativa en su concepción y más independiente del gobierno de turno. De ahí su retraso en el tiempo, y la escasísima atención que se le prestó en los debates parlamentarios, que en absoluto consideramos inocente. En este sentido, entendemos la Instrucción del Marqués de Gerona, y especialmente la Ley de Enjuiciamiento Civil, como avanzadillas de la legislación de la Gloriosa²³.

La motivación pasaba necesariamente por la configuración profesional y funcional del cuerpo judicial, por su responsabilidad e inamovilidad, pero no tanto, y por mucho que se diga, por la codificación del derecho sustantivo –véase sino el caso francés–. Era éste, sin duda, un pretexto interesado tanto por los políticos como por las mismas magistraturas del momento, aunque los inte-

²¹ Véanse los decretos de 6 de octubre de 1835 y 24 de marzo de 1836; *Colección Legislativa*, XX (1836), pp. 449-451, y XXI (1837), pp. 156-157.

²² GÓMEZ DE LA SERNA, P., «Sobre la inamovilidad judicial y oportunidad de declararla», *RGLJ*, 18 (1861), pp. 145-153; «Del registro de sentencias y votos reservados», *RGLJ*, 19 (1861), pp. 325-352 y 388-396; o «Sobre la manera de proveer los cargos judiciales», *RGLJ*, 24 (1864), pp. 97-108.

²³ En nada se había alterado esta idea con el decreto de 4 de noviembre de 1838, pues los magistrados de las audiencias, y especialmente del Tribunal Supremo, eran nombrados por el poder. La sumisión del más alto tribunal al gobierno aseguraba la obediencia a sus directrices de toda la actividad judicial. Véase CLAVERO, B., «La gran innovación: Justicia de Estado y Derecho de constitución», *El tercer poder...*, pp. 169-188; y GARRIGA ACOSTA C. y LORENTE SARIÑENA, M., «El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)», *La vinculación del juez a la ley*, Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM, 1 (1997), pp. 97-142.

reses fueran diferentes: políticos y económicos en el cambio de paradigma de la propiedad, por ejemplo, e insolvencia formativa y erudita, respectivamente.

Pero, a mediados de siglo, desaparecido el adversario absolutista y una vez el conservadurismo sociopolítico acepta el juego parlamentario, se puede optar por un juez más instruido, que se sometiera terminantemente en sus resoluciones a su ley, buscando una justicia, como decimos, meramente administrativista, burocrática incluso, y pretendidamente neutral. Porque, ahora, la afición política del juez a la causa liberal se daba por sentada. La versatilidad política no iba a afectar tanto a las cuestiones que realmente importaba resolver en sede judicial, como pudiera ser el alcance de los derechos privativos. Y aunque este discurso se nos muestre por momentos contradictorio en algunos puntos, en realidad –y es algo en lo que queremos insistir–, no lo será tanto. Es verdad que la motivación llega de la mano de los progresistas, pero es el moderantismo, ya firmemente asentado, el que lo fija definitivamente con su refrendo. Estamos, simplemente, en una etapa transitoria, de transigencia y concesión.

Igualmente puede parecernos contradictorio el que la legislación tuviera que ser clara y concisa, y que se permitiera la existencia de votos particulares. Máxime cuando se exige que estos últimos también se recogieran en los fundamentos, lo que, sin duda, propiciaba el cuestionamiento del fallo y su recurso, como cuestionaba la misma legislación en su perfeccionamiento codificador. Y todo ello, claro está, desde la asunción por parte del magistrado de una responsabilidad añadida²⁴. De ello se derivaba que no resultara fácil a la doctrina explicar las razones de la exigencia de motivación para el voto particular, y que tuviera que dejarse constancia del mismo, especialmente si hablamos en términos de seguridad jurídica. De hecho, y con una ley clara y concisa, la justicia no tenía motivos para no serlo. De ahí que, frente a la legislación anterior, la nueva ley no permitiera la aclaración de la sentencia de oficio, sino solo previa petición de parte, y con la gran limitación de haberla de pedir dentro del día siguiente al de la notificación.

Gómez de la Serna despacha la cuestión de los votos particulares, escueta e insatisfactoriamente, con que es «consecuencia de la necesidad de motivar las sentencias», sin más. Se vislumbra de todo ello una especial servidumbre coercitiva para quien «osara» apartarse de esa mayoría que aportase aquella seguridad buscada; sin embargo, y en aras a la responsabilidad individual, se ofrecía al magistrado la posibilidad de demostrar su lealtad a según qué posicionamientos²⁵.

En la misma línea, los comentarios que en 1868 dedicaba Zúñiga al quehacer de los miembros del Tribunal Supremo eran bastante elocuentes, evidenciando que, por mucha dependencia, incluso subordinación, del poder judicial al legislativo, la formación e incluso la responsabilidad de aquellos magistrados debía ser, sin lugar a dudas, superior. No podía ser de otra manera, pues toda interpretación o doctrina legal terminaba de facto moldeando la letra de la ley,

²⁴ HERNÁNDEZ DE LA RÚA, V., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...*, I, p. 83.

²⁵ GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Motivos de las variaciones...*, p. 24. DE VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado Histórico, Crítico Filosófico...*, II, p. 295.

que era la manifestación de la soberanía, que únicamente radicaba en las cortes²⁶. Zúñiga era, de hecho, uno de los autores que mayormente atacaba el carácter meramente funcional de la justicia, y aunque sus comentarios se centraran en las más altas instancias –y bien es cierto que era consciente de que el valor de la sentencia en casación no era el mismo que en la justicia municipal–, no dejaba de transferirlos a las audiencias y juzgados inferiores, y a sus resoluciones.

Para terminar este apartado, sobre la formación del estamento judicial español, tendríamos que hablar, sin duda, de su paso por la universidad y la escuela de práctica jurídica, por el estudio en estos centros de los procedimientos, desde la caracterización fuertemente iusprivatista de los planes de estudios en las facultades de derecho²⁷. Solo a partir del plan de Espartero, en 1842, podemos decir que empieza a tomarse verdaderamente en serio la enseñanza de la práctica forense, más allá del aprendizaje exegético y meramente casuístico que había imperado hasta entonces, en despachos privados y academias de todo tipo, incluyendo colegios de abogados. La Ley de Instrucción Pública de Claudio Moyano de 1857 y planes posteriores, condicionados por la publicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, irían abriendo paso, lentamente, a una incipiente disciplina teórica, más allá del estudio práctico del mero procedimiento, entendido tradicionalmente como costumbre, el llamado *estilo curial*. De nuevo, nos encontramos con esa –solo aparente– contradicción entre la configuración del juez como un mero ejecutor matemático de la ley, y el deseo de formarlo en la ciencia procesal teórica, lo que solo cuajaría, si acaso, con la adopción del *Derecho procesal* como disciplina científica, autónoma, y asignatura universitaria, en 1929²⁸.

Se nos antoja como discordante la apuesta por una judicatura formada en la teoría, en la dogmática, y la exigencia hacia ella de una labor meramente técnica o pragmática. Pero la realidad es, sin duda, mucho más compleja, como complejos y múltiples en sus propósitos eran los planes de estudios liberales, y cómo no, la articulación entre la *práctica* y la *teoría*, asignatura nunca resuelta

²⁶ «No bastan la sabiduría, la larga práctica y el ardiente celo por la justicia que les hayan hecho merecedores de sus encumbrados cargos, después de haber pasado por las otras gerarquías judiciales. Es necesario además, que ilustren su inteligencia con un constante estudio: que adquieran nuevos hábitos con un largo aprendizaje, donde depongan la tendencia a que les lleva la costumbre de decidir litigios en menos elevada escala; y que se remonten a la altura de la casación, que es no menos importante y trascendental que la formación de las leyes»; ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., «Fundamentación de las sentencias...», p. 126.

²⁷ Véase la fecunda bibliografía al respecto del profesor Mariano Peset Reig: en concreto –y la que en este artículo se cita–, «Estudios de derecho y profesiones jurídicas (siglos XIX y XIX)», *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica...*, pp. 349-380.

²⁸ BERMEJO CASTRILLO, M. A., «Hacia la construcción de una ciencia procesal como disciplina universitaria autónoma: primeras cátedras, vigencia de la práctica y hegemonía del procedimiento», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de estudios sobre la Universidad*, 4 (2001), pp. 91-133, y TORMO CAMALLONGA, C., «Los estudios y los estudiantes de Jurisprudencia y Teología tras la unificación de las facultades de Leyes y Cánones», *Cuadernos del Instituto...*, 8 (2005), pp. 359-437. BLASCO GIL, Y., *La Facultad de Derecho de Valencia durante la Restauración (1875-1900)*, Valencia, 2000.

satisfactoriamente. La entera comprensión del objeto de este artículo pasa, pues y también, por el estudio de los planes universitarios, pero, por cuestiones obvias, lo dejaremos para otro momento, trayendo a colación para terminar con este apartado las palabras de José María Manresa y Navarro: «Campo abierto se presenta hoy a los jueces y tribunales para demostrar su ilustración y buen juicio»²⁹.

IV. LOS ESCRITOS DE LAS PARTES

Aunque desde las perspectivas doctrinal y político-parlamentaria, ambos debates fueron coetáneos, la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales y la permisión de que las partes introdujeran alusiones normativas en sus escritos, fueron tratadas como cuestiones diferenciadas. En nuestra opinión, sin embargo, son novedades paralelas que obedecen a un mismo cambio en la percepción de lo que, se entendía, debía ser una administración de justicia no solo declarativa o impositiva, sino también *participativa*, una justicia no exclusivamente otorgada sino también popular. De hecho, este es el momento en que se discute la implantación de los jurados populares en los juicios penales. Son las dos caras de la misma moneda: en el *proceso de creación* de la resolución judicial el juez deberá considerar las aportaciones y los razonamientos jurídicos de los implicados, navegando la justicia entre su materialización profesional y su origen popular.

Y aunque, como la magistratura, los letrados también tenían que adaptarse al nuevo escenario, este cambio no les provocó inconvenientes de semejante envergadura. Es más, todo indica que su transición estaba resultando mucho menos cuestionada. Ya se había iniciado *de facto*, aunque de manera lenta, antes de que la legislación optara por este camino, y sin resistencias por parte de la judicatura. Desde décadas atrás a las partes ya se les estaba permitiendo la presentación, tenue, eso sí, de normas jurídicas en los escritos procesales. Paralela y consecuentemente, y entre otras razones, iría menguando el alcance y la relevancia de las alegaciones jurídicas finales³⁰. Es éste un proceso exclusivamente forense, que entendemos motivado en gran parte por la inercia de la legislación liberal, de su tiempo y de sus protagonistas, y, por lo mismo, harto difícil de graduar.

En cualquier caso, la normativa al respecto era aún más escasa y difusa que para la sentencia. Tal vez de ahí la todavía menor atención por parte de la doctrina. Su trascendencia y repercusión científica y política tampoco podía ser, ni

²⁹ MANRESA Y NAVARRO, J. M.^a *Ley de Enjuiciamiento Civil, comentada y explicada...*, II, p. 438.

³⁰ Que seguirán recibiendo el escaso tratamiento doctrinal de costumbre; TORMO CAMALLONGA, C., «El fin del *Ius Commune*: las alegaciones jurídicas en el juicio civil de la primera mitad del XIX», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 71 (2001), 473-500; o «Un modelo en transición: práctica forense y legalismo decimonónico», *RDUNED. Revista de Derecho de la UNED*, 8 (2011), 477-513.

de lejos, la misma que la de la sentencia. Los participantes eran bien otros, socialmente hablando. Lo que se podía exigir del letrado quedaba lejos de lo que se estaba demandando de jueces y magistrados. Así es que, si por parte de los jueces cabía esperar oposición a la motivación, la posibilidad de alegar Derecho –que no obligación, pues seguía el pie el principio *iura novit curia*–, solo iba a ocasionar parabienes entre el estamento letrado, que mejor podría defender sus causas ante el juez y mejor presentarlas ante sus clientes. Además, se estaba dignificando así, y especialmente ante la magistratura, a un cuerpo que se sentía maltratado en disposiciones recientes, como en la Instrucción del Marqués de Gerona.

Por todo ello, los procesalistas aun dedicarían menos tiempo a la pedagogía letrada que a la resolutive. Los prácticos seguían instruyendo a los abogados en los mismos términos de siempre; fundamentalmente, en pro de la claridad y brevedad en el relato de los hechos. Si acaso, matizaban la precisión de que éstos viniesen ahora enumerados, por lo general según su sucesión cronológica, a lo que seguiría la exposición, siempre sucinta, de los fundamentos de Derecho, que se podrían introducir desde la misma demanda. Para Caravantes, la regulación de esta última en el artículo 224 de la Ley de Enjuiciamiento, inspirada en el procedimiento contencioso-administrativo, exigía una relación continua de hechos y fundamentos de derecho, con el correspondiente y posterior resumen numerado de los puntos fácticos y jurídicos aportados³¹. Ni fue una opinión generalizada, ni nos consta que se llevara a la práctica en ningún momento.

Por su parte, y en consonancia con sus postulados, Hernández de la Rúa le concedía a la redacción de la demanda mucha más atención que a la de la sentencia, pues aquélla, según él, determinaba ésta, hasta el punto de que los jueces debían seguir en ella el orden prefijado en la demanda. Igualmente, le sigue concediendo mayor atención a los hechos que a los fundamentos de derecho. Además, si aquéllos debían resultar los mismos en todo momento, los fundamentos jurídicos debían ser moldeados progresivamente en los escritos sucesivos, después de conocidas las consideraciones contrarias. De la Rúa evidenciaba la contradicción entre el silencio al respecto de la Ley de Enjuiciamiento y la derogación por su artículo 1415 de la legislación histórica procesal –permitiéndose así a los letrados copiar textualmente las leyes en sus escritos–, con la consideración de que, en el momento de resolver, los jueces tuvieran que poseer los textos legislativos, y en ningún caso estar a las copias traídas por las partes³². No era solo y tanto una cuestión de utilidad como de economía. Y aunque, desde una interpretación coherente de la Ley de Enjuiciamiento, no debía ser admitida la copia textual, por esa reiterada exigencia de exposición *sucinta*, la práctica lo desmentía. Tal y como sucedía con las sentencias, en un primer

³¹ DE VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado Histórico, Crítico Filosófico...*, II, pp. 27-28.

³² HERNÁNDEZ DE LA RÚA, V., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...*, II, pp. 35 ss. y 202 ss. En algunas ocasiones se copia el precepto para comentarlo a continuación, incluso de la reciente Ley de Enjuiciamiento de 1855; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1857, núm. 15, ramo de apelación.

momento parece que las referencias jurídicas eran mayoritariamente procedimentales, para pasar más tarde también a las sustantivas³³.

A título de ejemplo aportaremos por su claridad, poco habitual, la demanda presentada en 1862 en un pleito sobre reivindicación de finca. Es un escrito bien estructurado en que, tras describirse lo acontecido, especialmente en el tribunal de comercio y en los pleitos sustanciados entre los años 1843 y 1844, separa los hechos de los razonamientos jurídicos. Aquéllos, en cinco párrafos numerados, éstos, en dos, citando disposiciones de *Novísima Recopilación* y sobre todo de *Partidas*, para pasar a comentarlas y argumentar su aplicación al caso. Después de pedir la restitución de la casa, se suplica en otrosí justicia gratuita por pobreza según el artículo 187 de la Ley de Enjuiciamiento, abriéndose así ramo separado³⁴. La sentencia sobre la declaración de pobreza resultaba sencilla: un solo *resultando* y otro solo *considerando*, escuetos ambos, seguidos de un «*visto* el artículo ciento setenta y nueve de la Ley de Enjuiciamiento Civil», y terminando con el *digo*, en el que se declaraba el derecho a disfrutar de los beneficios del artículo 181 de la Ley. El escrito de contestación guardaba la misma estructura: tres párrafos fácticos y uno jurídico, con la transcripción de la ley 3, 25, 3 de *Partidas* y la cita del artículo 84 de la Ley. Pero aquí con la suplica de tener por no contestada la demanda, y por presentada excepción dilatoria por incompetencia de jurisdicción, para lo que pide artículo

³³ En un pleito iniciado en 1856, sobre inventario de bienes del testador difunto, las partes aportan reiteradamente preceptos de la Ley de Enjuiciamiento, a resultas de las excepciones dilatorias que una de ellas pretendía presentar. Dado que el testador murió en 1843, se alegan disposiciones del Reglamento Provisional de Justicia, de 1835, en la discusión sobre la necesidad o no de practicar conciliación ante el juez de paz previa presentación de la demanda; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1858, núm. 5. En otro pleito de 1859, en grado de apelación sobre pago de cantidad, encontramos tres referencias jurídicas explícitas; las tres procesales. Las dos primeras traídas por las partes, y referidas a cuestión tan baladí como la presentación de poderes. La primera, en la escritura de poder a favor del abogado, cuando el escribano recoge: «para que con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil represente al otorgante e informe por él». La segunda, en el escrito de presentación de dicho poder, en donde el abogado expresa: «según el contexto del artículo 1.157 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»). Y la tercera, por el juez, en la sentencia: «*Considerando* justos y arreglados a lo que resulta de estos autos los fundamentos de hecho y de derecho, espuestos en el difinitivo apelado, que dictó el juez de primera instancia del distrito de San Vicente de esta capital, en diez de setiembre último: *Visto* el artículo mil ciento cincuenta y siete, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *Fallamos* que debemos confirmar y confirmamos con costas dicho difinitivo por el que se condena a [...], absolviendo a éste de la reconvencción deducida por [...], y no se da lugar al permiso que solicita»; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1859, núm. 34. Similar es el caso de una demanda sobre testamentaría en primera instancia, en que los supuestos herederos *ab intestato* aportan los artículos 352 y 374 de la Ley de Enjuiciamiento para legitimar su petición, y el juez, en su inhibitoria, los artículos 410 y 411, añadiendo después el 104. Al tratarse de una inhibitoria, es lógico que solo se alegara la Ley de Enjuiciamiento, y que la resolución fuera concisa breve y sencilla; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1861, núm. 15. Véase también, 1863, núm. 26.

³⁴ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1862, núm. 22, fols. 10-17. *Partidas* y *Novísima* son, casi con exclusividad, las únicas normas de las que se valen letrados y jueces; muy escasamente recientes disposiciones, y más todavía *Leyes de Toro*. Es el caso de una sentencia de 1864, en juicio sucesorio de testamentaría, en que la motivación recae sobre los artículos 406 de la Ley de Enjuiciamiento, y 54 y 55 de las de *Toro*; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1864, núm. 26.

de previo y especial pronunciamiento a tenor del artículo 236 de la Ley de Enjuiciamiento. La parte demandante, opuesta a la excepción dilatoria, argumenta que la referida ley de *Partidas* estaba derogada, «como todas las antiguas relativas a competencias en materia civil por el título 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es la única que rige en dicha materia, y lo que sostiene la curadora no tiene el más remoto ni insignificante apoyo en dicha Ley Novísima». El auto resolutorio de la excepción consta de tres *resultandos*, más dos *considerandos* sin citas jurídicas, para terminar con la denegación del artículo y, en consecuencia, que se entregasen los autos para contestar la demanda³⁵.

V. DE CÓMO REDACTAR LA SENTENCIA SEGÚN LA DOCTRINA

El que la fundamentación judicial se impusiera en otros sectores del ordenamiento jurídico antes que en el civil, no fue en absoluto una simple casualidad. La mayor complejidad que presentaba el derecho privado —o derechos, si consideramos los forales— respecto a la interpretación coherente —y también *satisfactoria*— de la amalgama de normas, antiguas y modernas, de que se componía en el XIX, llevó al legislador a prescribir la motivación primeramente en otros sectores más cohesionados, y en donde la distinción del interés público respecto de los privativos no resultaba tan problemática. También es cierto que es en la jurisdicción civil en donde se estaba resolviendo el mayor número de procesos, y de un alcance de mayor calado social. Y de esta trascendencia y complejidad, precisamente, la necesidad de orientar a jueces y magistrados ponentes en el nuevo cometido de motivar las sentencias, cosa que no se dio tanto, por ejemplo, en el ámbito administrativo.

Pero toda esta es una preocupación que, tal y como nosotros lo vemos, no parece que se percibiera especialmente por parte del legislador, como tan solo se percibiría relativamente por la doctrina procesalista. En este último sentido, no podemos dejar de resaltar la escasa reflexión científica de nuestros juristas sobre la teoría de la interpretación jurídica, como se estaba haciendo en otros países de Europa³⁶. Estamos, pues, ante una práctica «práctica» [y no es una repetición] en el sentido más restringido de la palabra.

Entrando ya en materia, y según reconocían los autores, no iba a resultar desempeño sencillo separar convenientemente la parte dispositiva o resolutive, el *fallo*, de la considerativa, los *resultandos* y *considerandos*. Y mucho menos diferenciar estos dos últimos apartados³⁷, máxime, y en cuanto a los fundamentos jurídicos, desde la evidencia señalada de que uno de los principales inconvenientes seguía siendo el exacto conocimiento de la norma vigente, especialmen-

³⁵ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1862, núm. 22, fols. 97-101.

³⁶ Puede verse en BERMEJO CASTRILLO, M. A., «Hacia la construcción de una ciencia procesal...

³⁷ Caso de una sentencia sobre división de herencia del juez de primera instancia de Novelda, en que hay citas jurídicas en los *resultandos*, los *considerandos* y también en el *visto* a modo de *fallo*; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1857, núm. 15.

te en los territorios con derecho propio³⁸. Son permanentes las manifestaciones de la doctrina sobre la frecuente confusión entre las distintas partes. Porque la Ley exigía unos contornos bien definidos en la redacción de cada una de ellas, en que primeramente debía decidirse sobre las cuestiones de hecho, para pasar a continuación a las de derecho. Sin duda, y con el objetivo de allanar el camino a jueces y ponentes, la Ley introducía la exigencia de que tanto los hechos como los fundamentos de derecho apareciesen numerados en la demanda y en la contestación, aconsejándose que los primeros lo fuesen según su orden cronológico. Una numeración que no tenía que trasladarse a la sentencia, porque, aunque debía ser congruente con todos aquellos puntos, se quería evitar presionar en demasía a la judicatura.

No creemos equivocarnos si decimos que era la turbación a dejar de manifestado posibles carencias, lo que empujaba mayormente a los jueces a oponerse a la motivación, como también, y aunque pareciera contradictorio, a la alegación de derecho por las partes.

Para la doctrina era punto común, además, el que no hubiera un único esquema mental a través del cual llegar a la sentencia y, especialmente, al fallo. Como también era punto común el que no tuviera que existir un único tipo de formulación por escrito de la sentencia³⁹. Y todo ello partiendo de nuestras dudas acerca de si el hombre del Diecinueve compartía, o hasta qué punto, las palabras de Rodríguez-Aguilera, para el que «el esquema clásico silogístico, según el cual el juez determinará, en primer término, la norma aplicable, y seguidamente los hechos probados, para acabar subsumiendo éstos en aquélla, no responde a la realidad [...] se empieza por querer el resultado, para hallar después el principio que lo justifica⁴⁰.

Veamos a continuación algunas opiniones a todo este respecto, tomando como hilo conductor las exposiciones de Laureano de Arrieta y de Manuel Ortiz de Zúñiga, como ejemplos de valedor y crítico, respectivamente, de la fundamentación; tal vez por ello, algo menos elaboradas las de este segundo.

Arrieta, que será magistrado del Supremo en 1864, empezaba por aconsejar el método sencillo, a su entender muy lógico, que se seguía en este Tribunal y que se correspondía con lo fijado en el artículo 61: «Las sentencias deben ser claras y precisas». Lo que no era decir gran cosa. Aunque cada caso era diferente, se trataba de evitar en la medida de lo posible tanto las redacciones demasiado lacónicas como las sobradamente extensas. Había que estar a la sustancia del pleito, conciliando concisión con claridad, evitando redacciones de hasta seis folios, que más que propiamente una sentencia eran todo un apuntamiento sobre

³⁸ LORENTE SARIÑENA, M., «Justicia desconstitucionalizada. España, 1834-1868», *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Cuadernos de Derecho Judicial, VI-2006, pp. 245-287.

³⁹ GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J. M., *Tratado Académico-Forense de los Procedimientos Judiciales*, 3 vols., Madrid, 1861, I, p. 443.

⁴⁰ RODRÍGUEZ-AGUILERA, C., *La Sentencia...*, p. 77-78. Puede verse también, SALAS, M. E., «¿Qué significa fundamentar una sentencia? O el arte de redactar fallos judiciales sin *engañarse* a sí mismo y a la comunidad jurídica», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 13 (2006), 1-18.

lo practicado hasta el momento y que, en muchos casos y además, tampoco distinguían claramente los *resultandos* de los *considerandos*⁴¹.

Una sentencia correctamente redactada debía iniciarse con la fecha y el lugar, a lo que seguía, y aunque no se dijera expresamente, la identificación subjetiva y objetiva del pleito.

Al encabezamiento le seguían los *resultandos*, que debían dividirse en tres partes: las alegaciones del demandante, las del demandado, y los *hechos*. Sin embargo, la comprensión de estos *hechos* era fruto de una gran diversidad de interpretaciones, pues nada concretaba el artículo 333. Para Arrieta, no había en el lenguaje jurídico referencia más susceptible de equívocos. Según él, los hechos no debían incluir tanto los *principales*, aquéllos respecto de los que se ha de probar si existieron o no, como los *probatorios*, aquéllos que se destinan a probar la causa de los principales, lo que ya implica de por sí una inferencia lógica de éstos a aquéllos, y de ambos en relación a las pretensiones de los litigantes. En definitiva, y según decía, una breve narración del proceso, como si fuera a resultar sencillo⁴². En los juicios en que se acordase por las partes y el relator, el *apuntamiento* o memorial ajustado a los autos entendemos que resultaría de gran ayuda, aunque nunca se hiciera referencia a él en la sentencia.

Para el general de la doctrina, el término «hechos» del artículo 333 se refería exclusivamente a los probados en el pleito, teniendo bien presente el deber y responsabilidad de los jueces en la exacta apreciación de las pruebas. Gómez de la Serna y Manuel Montalbán resaltaban en este punto los graves inconvenientes que se habían derivado hasta la publicación de la Ley de Enjuiciamiento, de que los jueces de primera instancia no presenciaban personalmente las actuaciones, censurándoles cuando daban por válidas sin más las relaciones que les remitían los escribanos. Y siendo una práctica que no se había conseguido evitar hasta ahora, a pesar de la reiterada legislación en su contra, dudaban que se consiguiera por mucho que lo prescribiera la nueva Ley de Enjuiciamiento⁴³.

Así es que, entre la ausencia de concreción legal, y lo que los jueces entendían como *gravamen* el que recayese sobre ellos la motivación, se explica la inseguridad que embargaba a éstos, y que les impulsaba en algunos casos a dictar sentencias tan sumamente extensas, incluyendo no solo los hechos probados, sino todos los referidos a lo largo de los escritos del proceso. Con semejante extensión y detalle en esta exposición, se buscaba evitar «frases ni palabras oscuras u ambiguas que puedan originar dudas o equivocaciones», que propi-

⁴¹ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1858, núm. 21, en donde en un pleito sobre nulidad de testamento, el juez de Pego, en sentencia de 2 de septiembre, ocupa diez páginas para nueve *resultandos* y otras nueve para catorce *considerandos*. Ni qué decir tiene que aquéllos conforman una auténtica relación de todo lo ejecutado en el pleito, punto por punto, y con un grado de detalle que atiende al aforismo popular «más vale que sobre que falte». Los *considerandos* se presentan como simbiosis entre la fijación de los hechos tenidos por probados, en difícil separación respecto a los contenidos en los *resultandos*, y su relación con disposiciones de *Partidas*, *Novísima* y la *Ley de Enjuiciamiento Civil*.

⁴² DE ARRIETA, L., «Observaciones acerca de la esposición de motivos en las sentencias judiciales y sobre otras cuestiones con ella relacionadas», *RGLJ*, 30 (1867), 97-115, p. 105. TORMO CAMALLONGA, C., «El fin del *Ius Commune*: las alegaciones jurídicas...», pp. 481 ss.

⁴³ GÓMEZ DE LA SERNA, P. y Montalbán, J. M., *Tratado Académico-Forense...*, 1861, I, p. 444.

ciasen recursos y, en su caso, correcciones de superiores⁴⁴. Era una cuestión de protección, más que nada ante los superiores.

Otra cosa es que en los *resultandos* se citasen disposiciones legales. La Ley nada decía al respecto, pero doctrina y judicatura entendían que su sentido era que se circunscribieran a los *considerandos*. Aun así, encontramos alguna sentencia –pocas– que sí contiene alguna, normalmente relativa a la práctica de la prueba, y que de normal se incluía en los *considerandos*.

Sorprenden los comentarios de Manresa y Navarro de que tanto los hechos como los fundamentos de derecho tuvieran que limitarse a los contenidos en los escritos de réplica, dúplica y de ampliación, pero no a los referidos en la demanda y contestación. Decía que, además de ser lo que disponía el artículo 333, era en aquellos escritos en donde, según el artículo 256, se fijaban definitivamente los puntos de hecho y derecho objeto de debate, que podían ampliarse respecto a los introducidos en los primeros escritos. Eso sí, por lo mismo, y aunque no lo disponía la Ley, Manresa añadía todos los escritos de bien probado posteriores hasta la citación para la sentencia⁴⁵.

A continuación de los hechos debían redactarse los *considerandos*, en donde, por oposición a los *resultandos*, en que supuestamente no cabía posible interpretación, el juez debía dejar constancia de sus razonamientos y convicciones sobre lo sucedido en relación a las normas jurídicas que «considerase» –término clave– aplicables, y que debía explicitar. Eran, según Arrieta, «todo lo que es producto de la reflexión y del juicio del Magistrado, sugeridos en su inteligencia por el exámen de los *resultandos*; todas las consideraciones que el estudio de los hechos probatorios haga nacer en su mente». Por lo tanto, debía comprender tres apartados: la valoración de los hechos probatorios que le permitiera acceder a los hechos principales o probados, la de las pretensiones y fundamentos de derecho de las partes, y la de las disposiciones legales que él mismo considerara aplicables para conxionar o separar aquéllos de éstos. Sin duda, y como veremos después, resultará ser lo más complicado. No quedaba claro, por otra parte –y este «descuido» del legislador es destacable–, si las disposiciones solo podían ser de las aportadas por las partes, o también de cualesquiera otras que de oficio pudiera apreciar el juzgador. La doctrina entendió que, faltando prohibición, así debía ser. Siempre, eso sí, sin caer en el frecuente error de introducirse en la parte resolutive de la sentencia, con anticipos parciales de lo que sería el *fallo*. En definitiva, se estaba rechazando la idea de que los *considerandos* se redujesen a una cavilación exclusivamente jurídica, ni a mucho menos una simple exposición de citas legales⁴⁶.

Finalmente, el *fallo* –en ocasiones *digo*–⁴⁷, que debía resolver todas las controversias planteadas, derivadas de las disposiciones jurídicas aplicables

⁴⁴ DE VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado Histórico, Crítico Filosófico...*, II, pp. 284 y 289.

⁴⁵ MANRESA Y NAVARRO, J. M.^a *Ley de Enjuiciamiento Civil, comentada y explicada...*, II, p. 437.

⁴⁶ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1858, núm. 1. A pesar de las cinco páginas de *considerandos*, la única alusión normativa, sin apenas concreción, era la real cédula desamortizadora de 25 de septiembre de 1798. Todo lo demás eran consideraciones conclusivas sobre los hechos y las pruebas, que se añadían a las siete páginas de *resultandos*.

⁴⁷ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1860, núm. 29.

oportunamente a los hechos probados. Respecto a los *resultandos* y *considerandos*, destaca la todavía aun más escasa atención que la doctrina le presta a la parte resolutive, máxime cuando alertaba del frecuente riesgo de incluirla, como ya hemos dicho, en los *considerandos*. La totalidad de los autores se limitaban a decir, prácticamente, que la redacción fuera clara, precisa y congruente con la demanda y el resto de los escritos del proceso y de la parte expositiva de la misma sentencia. Porque, y facilitándole al juez su labor, el legislador ya había exigido a las partes que en su momento le indicasen sus peticiones *con precisión*. Y esto quiere decir, al entender de algunos procesalistas, que los jueces debían haber seguido en la redacción de los fundamentos en hecho y en derecho, el mismo orden fijado en la demanda⁴⁸. Huelga decir que la realidad no fue, porque no podía ser, esa, sino otra bien diferente. Aquella esperanza, mayormente grave por proceder no solo del legislador sino también de algunos juristas prácticos, no puede ser fruto más que de una confianza desmedida –inocente tal vez– hacia un método que se creía podía ser sistemáticamente calculado. Más asequible y realista era limitarse a decir, sin más, que no se podía fallar más que sobre lo solicitado, y no sobre lo probado, sin exceso en la persona o en la cosa.

A pesar de cuestionar todavía en 1866 los méritos de la motivación, Ortiz de Zúñiga fue uno de los autores que más se interesó por la redacción de las resoluciones, como muestra la *Práctica General Forense* que había publicado en 1856⁴⁹. Y en otro lugar censuraba que el gobierno y las audiencias no fijaran suficientemente su atención en que las sentencias tuvieran una «dicción gramatical correcta, clara y propia de la índole de estos importantes documentos». Coincidiendo aquí con Arrieta, resaltaba todavía más la relación entre la redacción de la sentencia y el talento y suficiencia del que la redactaba, como también otorgaba una mayor importancia, a la vez que discrecionalidad, a la valoración de los hechos, que debían exponerse «tales como los conciba el juzgador, con un juicio crítico, recto e imparcial»⁵⁰. Es decir, que los *resultandos* podían ser bastante más, y aquí el problema, que una mera constatación de hechos más o menos objetivos. Pero a la vez que concedía al juzgador un mayor margen de

⁴⁸ HERNÁNDEZ DE LA RÚA, V., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento...*, II, p. 42.

⁴⁹ ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Práctica General Forense. Tratado que comprende la constitución y atribuciones de todos los tribunales y juzgados y los procedimientos judiciales*, 3 vols., Madrid, 1856. Al igual que Hernández de la Rúa y en frontal oposición a Gómez de la Serna, Ortiz de Zúñiga no dudaba en equiparar en virtudes los, según él, lógicos y diferentes procederes de las instituciones judiciales propios de los sistemas políticos absolutos y representativos, en la medida en que las sentencias motivadas «debilitan la fuerza moral de las decisiones judiciales, con menoscabo de la autoridad y respeto de los Tribunales», para decir a continuación: «Sin embargo, hay entre otras muchas razones, una capital que recomienda la bondad de la reforma, y es la seguridad de que no es posible motivar bien una decisión, sin haberse estudiado profundamente el punto cuestionado y la legislación y la jurisprudencia que le son aplicables, lo cual es prenda de acierto». ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., «Fundamentación de las sentencias...», pág. 116. Véase también M. SEIJAS LOZANO, «Dictamen fiscal emitido en el expediente reformado en el Tribunal Supremo de Justicia, con motivo del progresivo recargo en asuntos de casación», *RGLJ*, 15 (1859), 332-380, pp. 354 ss.

⁵⁰ ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., «Fundamentación de las sentencias...», p. 118.

libertad, o precisamente por ello, era más crítico con su proceder, y sobre todo con el de las instancias superiores.

La redacción de las sentencias en apelación mereció mucha menos atención por parte de la doctrina, que consideraba que no podría ser muy diferente, remitiéndose cada autor a lo que en sus obras ya tenían dicho respecto al artículo 333. Eso sí, todos resaltaban que no podía limitarse a confirmar la de primera instancia, sino que de nuevo debía motivarse, aunque se limitara a adoptar los mismos fundamentos que aquella, sin que fuera suficiente con asumirlos como propios sin más⁵¹. Zúñiga atacaba, irónicamente: «lejos de nuestro ánimo el agravio de creer, como la maledicencia podría suponerlo, que así lo hagan por escusar el penoso trabajo de una nueva redacción»⁵². Porque la realidad era muy otra, pues era muy común la simple y breve confirmación de la sentencia recurrida, sin aportación nueva ninguna, y de ningún tipo⁵³. Y si en apelación era mayor la dificultad en la distinción de hechos y derechos, todavía lo era más cuando hablamos de las causas de admisión del recurso de casación. Nótese que este recurso cabía ante sentencia dictada contra ley o contra doctrina, cuando ésta podía versar sobre el derecho pero también sobre la interpretación de los hechos. Pero esto lo dejamos para otro estudio.

VI. REALIDAD FORENSE

Vista la escasa atención que los procesalistas de mitad del XIX concedieron a la sentencia, en este apartado profundizaremos algo más en la materialización de sus disposiciones legales en sede judicial, hasta dónde alcanzaba su cumplimiento y en qué medida. Aunque por cuestiones pragmáticas, que no vienen al caso, nos centraremos en la praxis de la demarcación judicial de la Audiencia de Valencia, no creemos que haya razones para no extender nuestras observaciones al resto de audiencias y sus juzgados inferiores, al menos en sus trazos básicos y generales. El que partamos de la práctica de las audiencias se debe a considerarlas tribunales clave en todo momento, en cuanto que intermediarias entre las directrices emanadas del Supremo y el control que debían ejercer sobre las justicias municipales. Sobra decir que la realidad será tan diversa como la categoría y formación de cada magistrado ponente, así como de los jueces inferiores de los que procedieran las sentencias recurridas.

Como punto de partida, y también de llegada, nos vamos a encontrar con una realidad, la de los primeros años de vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que imperará la deficiente y defectuosa aplicación de la motivación, consecuencia de la confusión en que se manejaban los jueces. Es algo que entendemos propio del inevitable período de adaptación por el que tenían que pasar todos los operadores jurídicos. Es ésta la apreciación que hemos extraído de la lectura de numerosos procesos elegidos aleatoriamente, intentando que la

⁵¹ DE VICENTE Y CARAVANTES, V., *Tratado Histórico, Crítico Filosófico...*, I, p. 294.

⁵² ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., «Fundamentación de las sentencias...», p. 117.

⁵³ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1857, núm. 27.

mayor parte versaran sobre controversias sucesorias, por ser especialmente jugosas en planteamientos jurídicos.

A modo de tendencia, observamos mayores carencias en la fundamentación jurídica que en la fáctica. Creemos que es lógico. La búsqueda e individualización de los razonamientos jurídicos exigía una mayor habilidad por parte del juez, además de que, sin duda alguna y respecto a los hechos, su redacción iba estar mayormente expuesta a censura o sanción en caso de recurso, cosa que tal vez preocupaba más a las audiencias que a los juzgados municipales. Y esto era así hasta el punto de que, en ocasiones, y entendemos que para evitar afeamientos, la sala y especialmente el juez se limitaban a manifestar que se habían cumplido todos los trámites procesales, con referencias expresas a algunos artículos de la Ley de Enjuiciamiento; incluso, limitándose a certificar, genéricamente, el cumplimiento de la misma, sin ninguna remisión a norma substantiva alguna. Porque, a pesar de lo evidente del artículo 333, las sentencias sin citas de leyes son, tal vez, la mayoría, al menos hasta avanzados los años sesenta⁵⁴. Además, resultaba cómodo escudarse en la ambigüedad de las normas, y ya no solo de las substantivas sino también de las mismas procesales, por recientes que fueran. Por no hablar de la tan manida y latosa invocación a la ausencia de código civil, lo que, en absoluto, y lo sabían perfectamente, lo respaldaba. Ni qué decir tiene respecto a la referencia a las *doctrinas* del artículo 333; su ausencia, si es que se tenía claro su concepto, es, simplemente, completa. Obviamente, de nada de esto se dejaba constancia en los autos.

No eran extrañas pues, las sentencias de los juzgados municipales consideradas deficientes y merecedoras de reprensión por parte de las audiencias. El artículo 332 de la Ley permitía a las audiencias corregir disciplinariamente a los jueces que no dictasen sentencia dentro del tiempo fijado, pero nada decía respecto a la deficiente redacción –a su entendimiento– de las resoluciones. En una de apelación de 3 de julio de 1860, la audiencia de Valencia, después de confirmar la recurrida, amonestaba al juez de Callosa d'En Sarrià:

«*Fallamos*: que debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada [...] Para su ejecución y cumplimiento y previa tasación de costas, devuélvase el pleito al inferior con la oportuna certificación, la que se entienda también para que el regente el Juzgado don Luis Guardiola formule en lo sucesivo las sentencias con arreglo al artículo trescientos treinta y tres de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil, salvando los barrados que contuvieren»⁵⁵.

⁵⁴ A mero título de ejemplo, puede verse ARV, *Escribanías de Cámara*, 1858, núm. 1, sentencia de apelación de 18 de noviembre de 1859; 1858, núm. 19, sentencia del juez de primera instancia de Gandía de 29 de mayo de 1858; 1860, núm. 4, sentencia en apelación de 31 de mayo de 1861; 1860, núm. 33, sentencia en apelación de 5 de mayo de 1860.

⁵⁵ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1860, núm. 34. No queda claro el motivo de la queja, como no fuera que los *considerandos* de la sentencia apelada contienen una mera referencia genérica –ninguna cita concreta– a que «según la Ley de Enjuiciamiento, la confesión judicial basta para despachar la ejecución».

En otra sentencia de 1858, la Audiencia decía:

«*Considerando* que doña Clemencia González formó en este pleyto artículo de previo pronunciamiento utilizando excepciones dilatorias fuera del término legal: *Visto* lo dispuesto en el artículo doscientos treinta y nueve de la ley de enjuiciamiento civil: se confirma el auto apelado de quince de octubre del año último. Y el juez de primera instancia que fue de Nules, don Juan Cano y Latur, en lo sucesivo al conferir traslado de la demanda en negocios sujetos a la tramitación de la citada ley se arregle a los artículos doscientos veinte y siete y doscientos veinte y ocho de la misma, y se le haga saber⁵⁶.»

Lo interesante de la cuestión es que tampoco la Audiencia podía dar muchas lecciones de buen hacer. En una sentencia dictada el 8 de enero de 1859, en un juicio sobre reivindicación de fincas, se limitaba a la identificación del pleito, para inmediatamente a continuación, y sin *resultandos* ni *considerandos* ninguno, expresar: «en cuya sustanciación se han observado los términos legales: *visto: fallamos* que debemos confirmar y confirmamos la sentencia» de primera instancia en Crevillent de 17 de abril de 1857. Y ello a pesar de que ésta, aunque sin citas expresas, sí respetaba la estructura de la Ley de Enjuiciamiento, substituyendo el término *resultando* por *atento*. En otra sentencia de 1859, en apelación sobre nulidad de escritura, la Audiencia substituía los *resultandos* por un simple «Aceptando la relación de los hechos», sin ninguna cita legal expresa después⁵⁷. Bien es cierto –pero no disculpa– que en este caso la sentencia de primera instancia también había substituido los *resultandos* por un simple «después de apreciada la resultancia».

El hecho de que la Ley de Enjuiciamiento no se remitiera expresamente al artículo 333 cuando hablaba de los juicios verbales y de menor cuantía, pudo servir de pretexto a algunos jueces para no elaborar las sentencias en estos pleitos según los nuevos parámetros⁵⁸. Así lo advertía el que se intitulaba como juez Manresa y Navarro ya en 1856, lo que entendemos que, por lo temprano de la fecha, debe ser más un temor y desconfianza que otra cosa. Según este autor, dicho precepto, como «absoluto y general, no concreto al juicio ordinario», debería haberse consignado en el título 1.º y no en título 7.º al tratar de las disposiciones generales a todos los juicios. De este modo se evitaría que algunos tribunales, «no queriendo penetrar en el espíritu de la nueva Ley [...], supongan que la disposición del artículo 333 es solo aplicable al juicio ordinario [...], y como consecuencia de este equivocado raciocinio, dejan de fundar las sentencias dictadas en pleitos de menor cuantía»⁵⁹. De hecho, Manresa, sin duda por su carácter de operador jurídico directo, fue el práctico que mejor ejemplificó la

⁵⁶ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1858, núm. 5.

⁵⁷ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1857, núm. 43; 1859, núm. 48.

⁵⁸ «Encontrando conforme y arreglados los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia que pronunció el juez de primera instancia de Cocentayna en veinte y cinco de setiembre último, y de la que apeló el referido Francisco Gadea: *Fallamos*, que debemos confirmar y confirmamos con costas dicha sentencia, por la que se absuelve a [...] del pago de [...]»; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1856, núm. 13, fol. 13. Puede verse también, 1859, núm. 33.

⁵⁹ MANRESA Y NAVARRO, J. M.^a *Ley de Enjuiciamiento Civil, comentada y explicada...*, II, p. 436.

redacción de la sentencia, aunque solo ofreciese una muestra o modelo de entre un sinnúmero de posibilidades. Muy al contrario que Hernández de la Rúa, que aporta una veintena de sentencias a modo de ejemplo, desde la dictada en juicio verbal al ordinario, en pleitos con reconvencción, en apelación, en juicios abintestato, de alimentos, interdictos, etc. Muy minucioso en estos ejemplos, podía resultar muy útil para los meros trámites, pero no para los que implicaban una consistente creación intelectual, por lo que los modelos de redacción sentencias que ofrecía De la Rúa no creemos que pudieran servir de mucho a los jueces.

En realidad, los formularios de la mayoría de autores se limitaban a breves ejemplos, sin mucha concreción y ningún tipo de alusión doctrinal, y que tan solo podrían servir, pues tal vez era lo único que pretendían, para insuflar ánimos entre una judicatura despistada⁶⁰. No sabemos hasta qué punto estos autores creían, cierta e inocentemente, en la sencillez de aquel proceso *lógico* y *natural* que se suponía era la redacción de la sentencia. Porque, por otra parte, estaban los tiempos que se concedían para dictarla, verdaderamente apurados en el juicio de menor cuantía, el de mayor uso. En el caso de no haber disconformidad en los hechos, sino solo en algún punto de derecho, se debía dictar en el mismo día, acto después de celebrada la vista; de haber disconformidad y se hubieran practicado pruebas, al día siguiente, con similares términos para los juicios verbales. Semejante premura, amén de la sempiterna insuficiencia de recursos, no creemos que permitiera al juez distinguidas reflexiones ni mucho menos exposiciones. Mayores, cómo no, eran los términos, de ocho a quince días, en los juicios ordinarios.

Algo observado como frecuente han sido las sentencias sin rastro alguno de *resultandos*, con una simple remisión genérica a los autos o al apuntamiento concertado por las partes con el relator, para continuar con unos *considerandos* a modo de mezcla desordenada de razonamientos fácticos y jurídicos. Estos últimos, en muchas ocasiones eran muy genéricos, sin referencias concretas⁶¹. También era frecuente, como ya hemos referido, que ante la ausencia formal de *resultandos* en la justicia municipal y con *considerandos* genéricos, la audiencia redactase un único *considerando*, remitiéndose a los «fundamentos», también en genérico, expuestos en la resolución apelada. Era el estilo de redacción previo a la Ley de Enjuiciamiento, y que ahora se quería evitar⁶². Porque, bajo

⁶⁰ MANRESA Y NAVARRO, J. M.^a *Ley de Enjuiciamiento Civil, comentada y explicada...*, II, pp. 548-550. HERNÁNDEZ DE LA RÚA, V., *Formularios de los procedimientos civiles con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento vigente*, Madrid, 1857. En la *Práctica General Forense...*, que en 1856 publica Ortiz de Zúñiga, no se incluye a modo de ejemplo ningún trámite ni resolución.

⁶¹ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1859, núm. 48, en donde el juez de primera instancia de Ontinyent se limita a un «Después de apreciada la resultancia», mientras que la Audiencia de Valencia a un «Aceptando la relación de los hechos». La primera sentencia contenía una cita jurídica de *Partidas*; la segunda, ninguna.

⁶² En sentencia dictada por un juez de Requena el 11 de octubre de 1859, en causa iniciada en diciembre del año anterior y respecto a las excepciones dilatorias propuestas, solo aparecen dos breves *considerandos* aunando referencias fácticas y jurídicas sin concreción alguna. La sentencia en apelación se limitaba a la fórmula confirmatoria de: «considerando justos y arreglados los fundamentos de la providencia apelada [...], se confirma con costas dicha providencia»; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1859, núm. 23; véase también núm. 34.

el pretexto de no reiterarse en lo ya manifestado por el inferior, algunas sentencias evitan incluso los términos *resultandos* o *considerandos*⁶³.

Paralelamente, muchos procesos vacilaban en el uso del término «vistos». En ocasiones, simplemente como sinónimo de *resultandos*; en otras, más frecuentes, a modo de otro apartado, después de aquellos *resultandos* o, sobretudo, después de los *considerandos* y antes del *fallo*, o incluso en ambos lugares⁶⁴. Después de los *resultandos*, sin mayor importancia, se solían limitar a un «vistas las pruebas producidas por ambas partes»; después de los *considerandos*, sin embargo, tenían mayor relevancia. En algunas ocasiones se desmarcaban de los *considerandos* para centrarse, éstos en las conclusiones fácticas a las que llegaba el juzgador, y los *vistos* en la cita de los preceptos jurídicos⁶⁵. En otras ocasiones los *considerandos* se centraban en las citas de derecho substantivo, y los *vistos* en las de derecho procesal. Pero tampoco siempre; hay muchos casos en que sucede al revés⁶⁶.

Típica es la redacción de una sentencia de 11 de junio de 1860, en juicio de menor cuantía sobre reclamación de seis cubas de vino en Nules, con dos *vistos* a modo de *resultandos*, y dos *considerandos*, en donde se desestimaba la excepción dilatoria propuesta, sin diferencia de contenidos entre aquéllos y sin referencia jurídica alguna. La sentencia de fondo, de 11 de febrero de 1861, participaba de la misma amalgama de contenidos entre *vistos*, *resultandos* y *considerandos*, solo que al final resolvía: «Vistos los artículos 1.133 y siguien-

⁶³ Sentencia de la Audiencia de Valencia de 10 de junio de 1863: «Visto el pleito sentenciado en el Juzgado de Primera Instancia de Villena, que ante nos pende en apelación entre [...] para que quede sin efecto la declaración de pobreza decretada a favor de Zúñiga en los autos sobre testamentería de doña Laureana Valero, en cuya sustanciación se han observado los trámites legales y ha desempeñado el cargo de ministro ponente don José de soto. Aceptando la relación de los hechos y considerando justos y arreglados los fundamentos de derecho consignados en la sentencia apelada de cuatro de setiembre último. *Fallamos*: Que debemos confirmar y confirmamos con costas la apresada sentencia por la que se declara no haber lugar a lo solicitado [...] y por consiguiente que D. Fernando Zúñiga debía continuar disfrutando del beneficio de pobreza»; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1859, núm. 1, fol. 103. En otra sentencia en apelación de 9 de enero de 1858: «Vistos los autos de menor cuantía en grado de apelación, instados en el juzgado del partido de Jijona por [...] contra [...] sobre pago de cantidad [...], en cuya substanciación se han observado los términos legales y desempeñado el cargo de ministro ponente el Sr. Bernardo Belinchón: *Considerando* justos y arreglados a la resultancia los fundamentos de la sentencia apelada que en cuatro de noviembre último dictó el Juez de Primera Instancia: *Fallamos*: Que debemos confirmar y confirmamos con costas dicha sentencia, por la que se declaró [...]. Para su ejecución devuélvase los autos al referido juez con certificación de este fallo y de la tasación de costas»; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1857, núm. 8.

⁶⁴ En un pleito sobre pago de cantidad, la sentencia en apelación guardaba la estructura de *resultandos*, *vistas*, *considerandos*, *vistas*, y *fallo*; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1860, núm. 34.

⁶⁵ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1861, núm. 12, sentencia de primer instancia de 19 de enero de 1861 del juez de Chiva. Sin embargo, la extensa sentencia de apelación, de 2 de octubre de 1861, incluye citas jurídicas tanto en los *considerandos* como en los *vistos*, sin que logremos descifrar el porqué de la diferente inclusión.

⁶⁶ Sobre esta última posibilidad, pueden verse sentencias en apelación en ARV, *Escribanías de Cámara*, 1859, núm. 22, y 1861, núm. 23.

tes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dijo: que debía condenar y condeno a Francisco Valls a que dentro de seis días restituya al demandante las seis botas». La resolución en apelación de la Audiencia fue la siguiente:

«Considerando justos y arreglados los fundamentos de hecho y de derecho que contiene el definitivo apelado que dictó el juez del partido de Nules en 20 de febrero último: Y visto el párrafo último del artículo 1.157 de la ley de enjuiciamiento civil fallamos: Que debemos confirmar y confirmamos con costas el expresado definitivo⁶⁷.»

La Audiencia consideraba justos y arreglados unos fundamentos jurídicos que no constan en ningún lado, insistiendo en esa práctica proscrita por la Ley de limitarse a preceptos genéricos que nada decían de la causa⁶⁸.

Por su contenido y por su fecha ya avanzada, resulta especialmente significativa también la falta absoluta de fundamentación de otra sentencia de la Audiencia de 6 de junio de 1862, sobre reivindicación de rentas y validez de fideicomiso. Máxime desde el momento en que una de las partes alude reiteradamente a artículos concretos de la ley desvinculadora de 27 de septiembre de 1820, repuesta el 30 de agosto de 1836, y, destacadamente a una sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1861, sobre un caso similar dilucidado ante la audiencia de Sevilla⁶⁹. Tal vez fuera la complejidad de la disputa lo que hizo a la de Valencia desistir de la motivación.

Lo que quedaba claro, para terminar con este apartado, es que jueces y magistrados carecían de referencias a la hora de redactar la motivación. Pudiera haber sido la del Tribunal Supremo, si hubiese sido el caso. Sin embargo, éste solo motivaba, y muy escasa y escuetamente, desde que se introdujera el recurso de nulidad por real decreto de 4 de noviembre de 1838, con sus alusiones, siempre genéricas, a la ley y, más confusamente, a la «doctrina legal», con todo lo que de dificultad interpretativa podía contener esta última, dada la deficiente y ambigua formulación de la misma a lo largo de los años. Por no hablar de las parvas referencias legales explícitas e individualizadas, que es lo que reclamaba

⁶⁷ ARV, *Escribanías de Cámara*, 1860, núm. 23, fols. 23 y 26.

⁶⁸ No obstante, y con motivo de ciertas dudas planteadas en relación con la tasación de costas, sí se da una considerable claridad y diferenciación entre las distintas partes de la resolución del juez de primera instancia y, lo que es más interesante, con aportación de motivación jurídica. Partiendo del supuesto fáctico de la declaración de pobreza, se aportaban disposiciones sobre tasación de aranceles judiciales, conexionándolo con la regulación de la Ley de Enjuiciamiento, para terminar con un *digo* declaratorio de insolvencia. Con esta declaración el juez se desmarcaba del informe del fiscal, que lo desaconsejaba, y que se presenta también con una detallada relación conexionada de diversos preceptos de diferentes normas. Sin duda, el tema de las costas no podía deparar grandes disquisiciones jurídicas.

⁶⁹ «Aceptando la relación de los hechos y fundamentos de derecho consignados en la sentencia apelada que dictó el juez de primera instancia de dicho distrito en 26 de julio último. *Fallamos*: Que debemos confirmar y confirmamos la expresada sentencia por la que se absuelve a [...] de la demanda interpuesta por [...], sin expresa condena de costas»; ARV, *Escribanías de Cámara*, 1862, núm. 2, fol. 38.

la Ley de Enjuiciamiento⁷⁰. Sin duda, la ausencia de código –como siempre– era el pretexto perfecto para no concretar ni extenderse. Y también sin duda, esta penuria motivadora actuaba de referencia para las instancias inferiores. Sea como fuere, poco era el montante que ofrecía el Supremo para toda la planta judicial española y lo que en ella se estaba cociendo⁷¹.

VII. BREVE EPÍLOGO

El que se presenta como abogado, catedrático y magistrado Mariano Nougués Secall –haciéndonos saber su dominio de la materia–, nos deja por bien sentado que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 era tenida en cuenta, por sus propios coetáneos, como el tránsito de la normativa antigua a la moderna. Una nueva legislación que carecía –porque según decía, debía de carecer–, de los largos razonamientos a que nos tenían acostumbradas las antiguas leyes, centrándose, por el contrario, en mandatos desnudos y preceptos secos. Nougués Secall aprovechaba la oportunidad que le brindaba la Ley para realzar la siempre necesaria labor de los doctos y comentaristas –como seguía explicando–, máxime para las modificaciones que la nueva regulación introducía en el enjuiciamiento civil: «la razón de la ley debe buscarla el buen juicio de los que han de aplicarla en su lógica e inteligencia». Porque, y refiriéndose al legislador, «lo que él no ha podido ni debido hacer, lo haremos nosotros»⁷². Sin embargo, los trabajos de la doctrina y de los tratadistas del momento nos revelan una atención hacia la motivación de la sentencia que no es la que, al menos desde nuestra perspectiva, consideramos más apropiada y acorde con la relevancia de esta novedad. Sin duda, seguía bien presente la concepción de la justicia entendida como el acatamiento de todo un proceso y no tanto como la conclusión que resultaba del mismo.

Por otra parte, el que había sido ministro de Gracia y Justicia, Manuel Seijas Lozano, resumía otro sentimiento generalizado entre la doctrina del momento, pero del que recelamos por sospechoso –por evasivo, a modo de disculpa–, cuando decía que «la de fundar todas las decisiones definitivas y las que causan estado, grava a los Sres. Ministros con el difícil y laborioso cargo de las ponencias, cuyo desempeño consume no escaso tiempo, y obliga a un prolijo y esmerado trabajo»⁷³. Aunque estaba pensando en los magistrados del Supremo, es

⁷⁰ En MARTÍNEZ PÉREZ, F., y LÓPEZ LÓPEZ, R., «Los magistrados del Tribunal Supremo 1838-1848: una aproximación prosopográfica a la «Justicia moderada»», *Jueces para la Democracia*, 15 (1992), 32-46, vemos lo escasa que fue la actividad del Supremo y la motivación tan escueta. Semejante parquedad también parece que facilitó a las audiencias a hacer lo propio.

⁷¹ Cuando el Alto Tribunal apreciaba nulidad, devolvía el caso a las audiencias, de ahí el fundado temor y recelo de los magistrados provinciales al escrutinio intelectual, al desaire de aquél respecto a sus fallos, una vez hubiera apreciado la nulidad. M. LORENTE, «Reglamento provisional y administración de justicia...», p. 289.

⁷² NOUGUÉS SECALL, M., *Tratado de Práctica Forense Novísima, según la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 5 de octubre de 1855*, Madrid, 1856, p. VI.

⁷³ SEIJAS LOZANO, M., «Dictamen fiscal emitido en el espediente...», p. 335.

una idea que podemos extender sin problemas al resto de ponentes y jueces municipales.

La motivación de las sentencias, por lo tanto, será algo que, por cuestiones materiales y, sobre todo, por su deficiente preparación científica al respecto, los jueces verían como un verdadero problema. La Ley imponía una nueva práctica sin concretar suficientemente sus formas, en un panorama, además, carente de referencias –ni mucho menos podían servir las viejas y olvidadas prácticas forales–⁷⁴. Esto era especialmente grave en las audiencias, teniendo en cuenta, además de su posicionamiento intermedio, que el registro de las sentencias estaba a esperas de los siempre incómodos votos particulares, algo que será siempre esgrimido para justificar el retraso en el despacho de las causas; y no solo en el Tribunal Supremo respecto al recurso de casación.

Sin lugar a dudas, deberíamos relativizar lo que en algunos momentos puede ser interpretado como conclusión y juicio de valor, que hemos ido anticipado a lo largo de estas páginas, y que se resumiría en la deficiente aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en, al menos, sus primeros años de vigencia. Y lo debemos relativizar en cuanto que su aplicación es el resultado de un contexto marcado por realidades y concepciones jurídico-teóricas y prácticas de diversa índole que, frecuentemente, no logramos ver como correspondidas –volvemos a las paradojas de todo período transitorio–.

Entre estas realidades, dos incuestionables. Por una parte, la, en ocasiones, ilusa inocencia –cosa diferente sería si se era consciente de la misma inocencia– en la creencia de que la instauración del nuevo sistema procesal-positivo iba a resultar fácil, simplemente por su formulación legal supuestamente sencilla, y a pesar de la ausencia de referencias legales, doctrinales y jurisprudenciales. Es una creencia tributaria de esa insistencia en la armonización de un procedimiento judicial, que en ocasiones más parece un expediente administrativo, en el que todas y cada una de las partes deben encajar como en un puzzle. Porque, y por la otra parte, todo el sistema judicial, y sus mismos operadores, permanecían anclado en la concepción legalista de la sentencia, que más parece burocrática, en defecto de la verdadera transcendencia de la resolución dentro de un sistema procesal garantista. No resultaba sencillo interiorizar la diferencia, la evolución, ni terminar con las deficiencias del cuerpo de administradores de justicia.

⁷⁴ De las numerosas observaciones y quejas planteadas por las audiencias se dicta el real decreto de 11 de enero de 1861, modificativo del de 7 de marzo de 1857, para que las sentencias no se registren en un libro encuadernado, sino en hojas sueltas, con la siguiente explicación: «La obligación introducida por la ley de enjuiciamiento civil de fundar las sentencias, haciéndolas más extensas que antes lo eran, es causa de que el acto material de escribirlas en el libro registro ocupe mucho tiempo. De aquí nace la acumulación de sentencias que esperan turno para su registro, la tardanza consiguiente en recoger las firmas de los Ministros que fallaron en cada pleito, el apuro para publicarlas oportunamente, y por último que el libro registro se halle siempre en manos de los Auxiliares que se emplean en la copia material de las sentencias, dejando ilusorio el precepto del legislador y uno de sus más terminantes deseos de que se guarde cuidadosamente por el Presidente de la Sala»; AMJ, *Codificación*, 6, 3, 6.

Sea como fuere, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 supuso, sin lugar a dudas, la actualización definitiva del proceso civil español en los términos que hoy conocemos. Continúan vigentes en la actualidad las mismas dudas metodológicas y los mismos planteamientos conceptuales que se originaron con aquel supuesto cambio de paradigma. Y en lo que al objeto de este estudio se refiere en concreto, la motivación de la sentencia, no parece que hayan cambiado mucho las cosas desde entonces, si es que en algo lo han hecho.

CARLOS TORMO CAMALLONGA
Universidad de Valencia