

TOMÁS J. ALISTE SANTOS

Profesor Agregado de Derecho Procesal
Universidad Internacional de La Rioja
Académico Correspondiente
Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España

**LA MOTIVACIÓN
DE LAS RESOLUCIONES
JUDICIALES**

(Segunda edición)

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	15
PROEMIO A LA SEGUNDA EDICIÓN	17
INTRODUCCIÓN	23
I. GÉNESIS, DESARROLLO Y CONSOLIDACIÓN DEL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES	31
1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR	31
2. ESTADO DE LA CUESTIÓN	32
3. LA PRAXIS DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL A LA LUZ DEL DERECHO PROCESAL ROMANO	34
A) La motivación de sentencias en el orden jurisdiccional civil romano	36
a) <i>Ordo iudiciorum privatorum</i> : las acciones de la Ley	36
b) <i>Ordo iudiciorum privatorum</i> : el procedimiento formulario	38
c) La <i>cognitio extraordinem</i>	45
B) La fundamentación de las resoluciones en el enjuiciamiento criminal romano	53
a) <i>Iudicia populi, quaestiones extraordinarie y quaestiones perpetuae</i>	54
b) La represión penal bajo el procedimiento de la <i>cognitio extraordinem</i>	55
4. CONSIDERACIONES SOBRE LA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES EN LOS PROCESOS VISIGODOS Y ALTOMEDIEVALES	56
A) Análisis de la legislación procesal visigoda	56
B) La garantía de motivación judicial en el proceso altomedieval	58

ÍNDICE

	Pág.
5. DESARROLLO Y DIFUSIÓN DEL DEBER DE MOTIVAR POR LA DOCTRINA DEL <i>IUS COMMUNE</i>	61
A) Elaboración de la garantía de motivación por el Derecho canónico	62
a) Legislación y doctrina canónica en torno a la motivación.	64
b) El criterio del Cardenal Hostiense y su influencia en la doctrina procesal posterior canónica y secular	67
B) Consideraciones sobre la motivación en la literatura procesal española del <i>ius commune</i>	69
a) El rastro de la garantía de motivación en diversos manuscritos medievales hispánicos.....	72
C) Recepción del Derecho romano-canónico en la legislación procesal española del <i>ius commune</i>	79
a) Las huellas de la motivación en el Fuero Real y el Espéculo	79
b) El tratamiento de la motivación en la Partida Tercera.....	80
D) El error doctrinal y su mantenimiento hasta la codificación del Derecho procesal	82
6. OBSERVACIONES SOBRE LA PRÁCTICA DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL DURANTE LA MONARQUÍA CATÓLICA	85
A) Juicio crítico sobre la tesis que proclama la inexistencia de la obligación de motivar resoluciones judiciales en Castilla.....	85
B) La práctica de la motivación en otros reinos españoles.....	99
C) La prohibición de motivar las sentencias: la Ley VIII, tít. XV, Lib. XI de la Novísima Recopilación	100
7. PROGRESIVA RESTAURACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR RESOLUCIONES JUDICIALES DURANTE EL SIGLO XIX.....	105
A) Asentamiento legal de la obligación de motivar en el sistema normativo liberal	106
a) La propuesta sobre motivación del diputado Cea en las Cortes de Cádiz	107
b) Otras propuestas exigiendo la consagración normativa liberal de la obligación de motivar	109
c) Tímida recepción normativa: el ejemplo del deber de motivar las sentencias mercantiles	118
B) La consolidación legal de la obligación de motivar las sentencias penales y civiles.....	120
a) El deber de motivar en el enjuiciamiento penal	121
b) El deber de motivar en el enjuiciamiento civil: la Instrucción del Marqués de Gerona y la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855	124
C) El nacimiento de la controvertida cuestión en torno a los «fundamentos de casación».....	127

	Pág.
8. RECAPITULACIÓN. REFLEXIONES SOBRE LA TESIS QUE VINCULA LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR CON EL LIBERALISMO	132
II. LA MOTIVACIÓN JUDICIAL ENTENDIDA COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL Y OBLIGACIÓN LEGAL: EN TORNO A LA CONFIGURACIÓN, FUNCIÓN, ALCANCE Y EXTENSIÓN DE LA MOTIVACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO	135
1. IMPLICACIONES DEL RECONOCIMIENTO DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL	135
A) Consideraciones sobre el concepto genérico de garantía.....	135
B) Reconocimiento de la motivación judicial como garantía constitucional	136
C) La motivación entendida como instrumento de vinculación del juez a la ley	138
D) La garantía de motivación judicial y su relación directa con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE	143
E) El camino hacia la subversión de la garantía constitucional de motivación judicial: la falsa analogía entre jurisdicción y mediación.....	146
2. FUNCIONES DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL	153
A) Función endoprocesal de la motivación judicial	155
B) Función extraprocesal de la motivación judicial	156
3. ALCANCE Y EXTENSIÓN DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL.....	158
A) Control de la discrecionalidad judicial a través de la motivación	158
B) La contraposición doctrinal y jurisprudencial entre los conceptos de «motivación completa» y «motivación suficiente»	162
C) La idea de «motivación correcta o aceptable» como elemento para la superación de la controversia doctrinal y jurisprudencial entre motivación «completa» y «suficiente»	168
4. EL RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR EN EL DERECHO PROCESAL ESPAÑOL	170
A) Reconocimiento de la obligación de motivar en el Derecho procesal orgánico y en la legislación específica de los diversos órdenes jurisdiccionales.....	171
B) Especial referencia a la plasmación normativa de la obligación de motivar en la LEC 1/2000 y su carácter supletorio respecto a la normativa del resto de órdenes jurisdiccionales.....	178
5. TIPOLOGÍA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES MOTIVADAS	180
A) Sentencias	183
a) La sentencia absolutoria de instancia	184
b) La sentencia oral.....	185
c) La sentencia de los tribunales de segunda instancia	186

ÍNDICE

	Pág.
d) La garantía de motivación en las sentencias dictadas por instancias judiciales supranacionales	187
B) Los autos	194
a) Especial referencia normativa y jurisprudencial a los autos dictados en el orden jurisdiccional penal	196
b) La polémica cuestión en torno a la arbitrariedad de la motivación de los autos de denegación de amparos en los Tribunales Constitucionales.....	208
C) Las providencias y la discrecionalidad judicial en cuanto a su motivación.....	222
D) La naturaleza de la motivación de las resoluciones judiciales derivadas del ejercicio de la potestad disciplinaria	226
6. EXAMEN SOBRE LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR EN DIVERSOS SUPUESTOS CONTROVERTIDOS	227
A) Motivación por formularios	227
B) Motivación implícita	228
C) Motivación <i>per relationem</i>	230
D) Motivación reforzada	230
E) Motivación concisa o sucinta.....	232
F) Motivación aparente	233
 III. LA MOTIVACIÓN JUDICIAL COMO EXPEDIENTE IDÓNEO DE RECEPCIÓN DE LAS TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO PROCESAL.....	 235
1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES A PROPÓSITO DE LA CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICO-CONCEPTUAL DE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL.....	235
A) En torno a los conceptos de «motivación», «fundamentación» y «justificación» y su caracterización como elementos limitadores positivos de la motivación judicial.....	238
a) Especial relevancia de la justificación como elemento necesario de las decisiones judiciales.....	243
B) Distinción conceptual entre «arbitrariedad», «discrecionalidad» y «arbitrio» entendidos como elementos limitadores negativos de la motivación judicial en el Derecho procesal.....	244
a) Reflexión sobre la necesidad de superación de <i>lege ferenda</i> la carga peyorativa del concepto «arbitrio judicial» como contexto previo y necesario para la justificación de las decisiones judiciales	249
2. FALACIAS Y VERAS ACERCA DEL RAZONAMIENTO JUDICIAL...	252
A) La falacia de la teoría del silogismo judicial como medio único, necesario y suficiente de justificación de la decisión judicial	252

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
a) La falacia de la tesis de la única respuesta correcta como subtipo de la teoría del silogismo judicial.....	255
B) Las teorías de la argumentación jurídica y su papel en la construcción del razonamiento de las decisiones judiciales	258
3. LA PERSPECTIVA ANALÍTICA, DIALÉCTICA, TÓPICA Y RETÓRICA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y SU CONEXIÓN CON EL TEMA DE LA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES	268
A) Especial referencia al enfoque analítico: Las inferencias inductivas, deductivas e hipotéticas.....	277
4. ESTRUCTURA DEL RAZONAMIENTO EN LA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES.....	286
A) Distinción dogmática entre motivación <i>coram proprio iudice</i> y motivación <i>coram partibus</i>	286
B) Construcción de la motivación <i>coram proprio iudice</i> : elaboración de la <i>quaestio facti</i> y de la <i>quaestio iuris</i>	287
C) La <i>quaestio facti</i>	294
a) Estructura del juicio fáctico: los «antecedentes de hecho» y la «declaración de hechos probados»	295
b) Selección y valoración del material probatorio	298
c) Valor probatorio de los diversos medios de prueba.....	326
d) Valor probatorio de las presunciones, la prueba indiciaria y las llamadas máximas de experiencia.....	341
e) Reflexión sobre la capacidad de iniciativa probatoria de los jueces en los órdenes jurisdiccionales civil y penal.....	349
f) Consideraciones críticas a propósito de la jurisprudencia sobre apreciación conjunta de la prueba	367
D) La <i>quaestio iuris</i>	374
a) El proceso lógico de subsunción en la norma de los hechos jurídicamente calificados como probados.....	376
E) Exigencias formales de la motivación <i>coram partibus</i>	378
5. NOTAS SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES DE APELACIÓN	382
A) La colegialidad en la toma de decisiones judiciales y su relación con la obligación de motivar	383
IV. PATOLOGÍAS EN TORNO A LA MOTIVACIÓN Y SU REFLEJO EN LA PRÁCTICA FORENSE DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES	389
1. FACTORES EXÓGENOS AL PROCESO QUE INCIDEN EN LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR	391
2. LA MOTIVACIÓN INSUFICIENTE Y LOS VICIOS EN LA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES.....	392
A) Impugnabilidad ordinaria de las resoluciones por insuficiencia o incorrección en la motivación.....	392

ÍNDICE

	Pág.
B) Los vicios en la motivación de las resoluciones judiciales: los errores <i>in procedendo</i> y los errores <i>in iudicando</i>	394
a) Errores formales en la motivación: vicios <i>in procedendo</i> ...	396
b) Especial referencia a los errores materiales en la motivación: vicios <i>in iudicando</i>	397
3. RELACIÓN DIRECTA ENTRE LA INSUFICIENCIA DE MOTIVACIÓN Y LA POSIBILIDAD DE IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL	405
4. CONSIDERACIONES SOBRE LA INEFICACIA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DICTADAS BIEN CON DEFECTO ABSOLUTO DE MOTIVACIÓN, BIEN EN ABIERTA CONTRAVENCIÓN CON LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN	408
A) Las categorías dogmáticas de «inexistencia» y «nulidad» y su aplicación a la sentencia desprovista absoluta o parcialmente de fundamentación	411
a) La sentencia sin motivación como sentencia contra <i>ius constitutionis</i> en el Derecho romano y su proyección en el incidente de nulidad de actuaciones del Derecho procesal moderno	411
b) El problema de alegación de la «inexistencia» por falta absoluta de motivación de la sentencia en el Derecho procesal español actual	413
c) Especial referencia a la declaración de «inexistencia» de sentencia penal por falta absoluta de motivación	416
d) Síntesis conclusiva en torno a la categoría de la «inexistencia» alegando defecto absoluto de motivación	417
B) Los recursos por infracción de ley y de casación como medios para declarar la nulidad de la sentencia dictada sin el cumplimiento de las prescripciones legales acerca de su motivación ...	418
C) Refutación de la tesis jurisprudencial y doctrinal que proclama la restricción de la casación al control de la legalidad de la <i>quaestio iuris</i>	421
D) Notas sobre el proceso de revisión y el control de la garantía de motivación en el <i>iudicium rescissorium</i>	426
5. ¿POR QUÉ NO ESTÁ OBLIGADO A MOTIVAR EL JURADO?	429
A) Crisis de la garantía constitucional de motivación en el proceso ante el jurado	432
B) El núcleo de la controversia: motivar no es explicar	435
C) El difícil papel del juez en la redacción motivada de la sentencia en los procesos ante el Jurado	441
CONCLUSIONES	443
BIBLIOGRAFÍA	455
ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA	473

PROEMIO A LA SEGUNDA EDICIÓN

Apenas han transcurrido pocos años desde que Marcial Pons ofreció a la comunidad jurídica en lengua española este libro y ya se han agotado los últimos ejemplares existentes de su primera edición en las librerías especializadas. Felizmente, este hecho coincide con el setenta aniversario de la prestigiosa editorial. Juristas cultos, esparcidos por todo el mundo hispánico, han mostrado interés por la lectura de esta monografía, y este dato quizás sea la mejor presentación que pueda hacerse a la misma. Desde luego, es la más objetiva. Va en ello también mi agradecimiento a los lectores que integran la noble familia jurídica de las Españas diseminada en ambos hemisferios.

Hoy que tanto se escribe de forma vacua y superficial, con el objetivo indisoluble de raspar puntuaciones para la evaluación entre los méritos señalados por las agencias para la acreditación del profesorado universitario, es más necesario que nunca distinguir el grano de la paja, precisamente para ofrecer resultados de investigación de calidad, con el fin de construir un sistema universitario realmente de excelencia, centrado en la investigación y su posterior aprovechamiento docente. Hace unas décadas, OLLERO escribía su célebre ensayo «Qué hemos hecho con la universidad», haciendo una profunda reflexión sobre los derroteros de nuestro sistema de educación superior. Muchos de los males que se padecían entonces se han agravado ahora, aunque cierto es que se han desarrollado indudables mejoras. Sin embargo, todos sabemos que muchas de estas han quedado en agua de borrajas, y por ello toda crítica parece como salida de la «vox clamantis in deserto», a falta de una reforma profunda que disuelva de una vez por todas el pernicioso sistema clientelar de apadrinamiento del profesorado. De sobra es conocida la situación en la que se encuentra la carrera del profesorado universitario, sujeta, en muchos casos, al favor, la merced o la gracia que discrecionalmente pueda recibir el postulante a profesor funcionario, a quien, como si fuera un traje a medida, al final se le hace una plaza ajustada a su perfil curricular específico, ahuyentando así a cualquiera con posibilidad objetiva de competir bajo elementales criterios de méritos. Con frecuencia, dichos méritos se recolectan apresuradamente por la vía de la acumulación cuantitativa de resultados, presentados en monotonía, haciendo valer, entonces, la juven-

tud como mérito decisivo, sin oportunidad de contradicción. Se degenera así en una efebocracia siendo esta nociva para el sector público, y particularmente para la universidad. ¿Cuántos concursos de profesorado se abren presentándose solo el candidato de la casa? ¿Por qué no hay otros candidatos en un país que, sin embargo, exporta excelentes doctores? Triste paradoja que revela la perfidia del sistema de selección, que queda finalmente en manos discrecionales de las universidades, y, a veces, se alienta por catedráticos con pretensiones de rodearse de una cohorte naif y servil de efébos que no les hagan sombra, a pesar de los esfuerzos que desde hace años los diversos gobiernos de la Nación han hecho en pro de su objetivación. ¿Cuántas plazas públicas de profesorado universitario se conciben y entregan como premios de un degenerado «cursus honorum» institucional? De esta forma, se persevera con cinismo en una tradición clientelar, delicadamente adobada y macerada tras años de cándido servilismo en un noviciado por aquellos que desean «su plaza», irguiéndose entonces la confianza en el novicio profeso, que no el mérito, como criterio fundamental de selección ¿Cuántas cátedras así han ido degenerando en minúsculas satrapías orientales? Jurisprudencia sin vuelos, doctrina de eunucos... Así, aquello que debiera ser excepción ha terminado asentándose como regla general. La endogamia en la selección del profesorado universitario —más que un tópico recurrente— es una penosa enfermedad, y, en buena medida, causa principal de la progresiva degeneración del sistema de educación superior y morbilidad de su profesorado. ¿Cuántos han pasado de alumnos a profesores sin solución de continuidad en universidades en las que un día ingresaron como meros estudiantes? Insisto, razonable es que esto suceda como caso excepcional por méritos inapelables, pero no que se convierta en regla, cortando, de raíz, la posibilidad de claustros exogámicos y, por ello, frustrando también una universidad realmente libre e independiente. Hoy, como ayer, resuena en la conciencia de muchos la recia sentencia del jurisconsulto Paulo: non omne, quod licet, honestum est (Paulus «Libro LXII. ad Edictum»). Desde luego, reflexionemos bien todos y quien esté sin pecado que tire la piedra el primero.

De la endogamia parasitaria del profesorado nacen otros muchos males, siendo los más frecuentes la envidia y la mediocridad. Males, por otra parte, que los españoles arrastramos desde hace demasiado tiempo. Bien podemos recordar aquí la vigencia actual de la reflexión que D. Marcelino MENÉNDEZ PELAYO hacía al término de su epílogo a la «Historia de los heterodoxos españoles», cuando decía que entre nosotros «todo elemento de fuerza intelectual se pierde en infecunda soledad o solo aprovecha para el mal. No nos queda ni ciencia indígena, ni política nacional, ni, a duras penas, arte y literatura propia. Cuanto hacemos es remedo y trasunto débil de lo que en otras partes vemos aclamado. Somos incrédulos por moda y por parecer hombres de mucha fortaleza intelectual. Cuando nos ponemos a racionalistas o a positivistas, lo hacemos pésimamente, sin originalidad alguna, como no sea en lo estrafalario y en lo grotesco. No hay doctrina que arraigue aquí; todas nacen y mueren entre cuatro paredes, sin más efecto que avivar estériles y enervadoras vanidades y servir de pábulo a dos o tres discusiones pedantescas». Fijémonos en la permanente vigencia que tiene esta reflexión. Hoy muchos se regodean en el prestigio de nuestras viejas universidades y, sin embargo, estas no aparecen reconocidas en puestos dignos de reseña de ningún

ranking internacional. Apelan a su venerable e inveterada autoridad histórica y, sin embargo, desprecian el espíritu católico que un día las hizo admirables. Refieren con orgullo su pertenencia a escuelas universitarias y, sin embargo, no hay tales, porque ni la sistemática ni la unidad caracterizan las investigaciones de sus miembros, sometidas, las más de las veces, a criterios espurios de oportunidad. Proclaman un espíritu cosmopolita y, sin embargo, se aferran a un rancio provincialismo. Pretenden excelencia y, sin embargo, abonan el terreno para que siga creciendo la hidra de la «aurea mediocritas» en el embotado cuerpo del profesorado. Se dicen librepensadores, y, sin embargo, abanderan el dogmatismo educativo de lo políticamente correcto. Se dicen abiertos y tolerantes y, sin embargo, son absolutamente refractarios a cualquier crítica y huidizos a mejoras. Reclaman independencia universitaria y, sin embargo, no hacen nada sin dinero público... La consecuencia de todo ello no es otra más que una universidad emasculada, con toda la crudeza que esta expresión conlleva, dimitida e incapacitada para ejercer su vocación dirigida a la búsqueda de la verdad y a la formación crítica de hombres libres en el marco de las sociedades postindustriales del conocimiento. Una universidad así, que formalmente sigue proclamando buscar la verdad, no la hallará nunca, porque legiones de sus docentes se conjuran y empeñan en generar constante conocimiento vacuo al efecto de satisfacer pretensiones curriculares de un descarado egoísmo, las más de las veces absolutamente apático e indiferente respecto a la sociedad a la que dicen servir.

Por fortuna, independencia de espíritu y esfuerzo, yo no he sufrido ese trágala y he podido hacer carrera como profesor universitario en una joven universidad española —la UNIR— con clara vocación de excelencia al servicio de una formación universitaria realmente global; es decir, universal, como la propia etimología de la palabra universidad indica, buscando la verdad en provecho del bien común. Y, así, puedo ofrecer ahora esta segunda edición de una monografía que, de fondo, desde la perspectiva epistemológica, aborda para los estudiosos del proceso el complejo tema de la búsqueda de la verdad, a través del estudio de la justificación de las resoluciones judiciales.

Y, precisamente, sería faltar a la verdad si no reconociera la influencia de dos grandes maestros en la proyección de la investigación previa a la redacción de este libro. De un lado, el profesor TARUFFO, universalmente reconocido como uno de los procesalistas más destacados del mundo contemporáneo, cuyas investigaciones en la materia han ofrecido un avance significativo para el entendimiento racional de la motivación judicial desde una perspectiva metodológica realmente magistral, logrando sintetizar Filosofía del Derecho y Derecho procesal con armonía, sin renunciar al análisis histórico y a la necesaria confluencia del Derecho comparado. Y, de otro lado, desde la esfera propia del Derecho procesal canónico, el profesor LLOBELL TUSET, que ha desarrollado una aportación intelectual decisiva para la comprensión de la evolución histórica de la motivación procesal en los tribunales de la Iglesia, ofreciendo un nítido y valiosísimo análisis conceptual del tema de la «certeza moral», entendida esta como criterio esencial para la formación de la motivación judicial. Certeza moral que primero se forma «coram proprio iudice», luego se exterioriza «coram partibus» y finalmente queda fijada también «coram populo» a través de la jurisprudencia.

Asumiendo el acervo investigador acumulado sobre el tema de la motivación judicial por ambos maestros, este libro trata de ofrecer una síntesis investigadora de dos universos procesales aparentemente ajenos, y, sin embargo, íntimamente relacionados a lo largo de los siglos de formación del ius commune. Pienso que el distanciamiento de los ordenamientos procesales seculares de civil law y common law respecto al Derecho procesal canónico ha sido una de las consecuencias más desafortunadas arrostradas por el fenómeno secularizador, y por la ideología liberal subyacente, que puso fin al multisecular periodo del Derecho común, en beneficio de la construcción de un Derecho procesal de carácter estatal acorde con el ideal del movimiento codificador alentado por el nacionalismo del siglo XIX.

En este sentido, el tratamiento de la motivación judicial como objeto de estudio debe tener en cuenta una premisa metodológica fundamental que, sin embargo, no siempre se refleja en la bibliografía existente sobre este tema de investigación. Debemos partir de una concepción abierta a las principales corrientes metodológicas que han contribuido al desarrollo del Derecho, pero especialmente me atrevo a señalar la extraordinaria importancia que tiene superar una concepción marcadamente positivista y normativista para cualquier jurista que desee investigar este tema. Reflexionemos bien sobre este extremo. Si reducimos la motivación a una estricta interpretación exegética de los preceptos legales que se refieren a la misma, aquí y allá, en las diversas legislaciones procesales nacionales e, incluso, supranacionales, forzosamente nunca entenderemos bien nuestro objeto de estudio, que paradójicamente en aras de un análisis objetivo se vería limitado al subjetivismo voluntarista del legislador, ciertamente mudable por naturaleza.

La estrechez de los análisis cerrados en la estricta actividad exegética de la ley conduce a una visión del derecho aferrada a un vacuo normativismo positivista y formalista, consecuencia de un trabajo superficial de estudio de muchos procesalistas, que —aun en nuestros días— conciben la doctrina procesal como pura glosa, si acaso comentario, de la materia legislativa. Frente semejante actitud con razón el célebre fiscal prusiano VON KIRCHMANN sentenciaba que los trabajos así fundados quedan sujetos al capricho del legislador, que de un solo plumazo puede echar abajo bibliotecas jurídicas enteras, convirtiéndolas en maculatura. Por eso, tal actitud, propia de aquellos cuyas obras obedecen al servilismo de la glosa y la esclavitud del comentario, como decía en otro lugar, debe abandonarse en beneficio de una apertura metodológica que tenga en cuenta tanto la importancia de la historia del Derecho como de la teoría jurídica a la hora de hacer cualquier consideración de la motivación judicial desde un enfoque propiamente procesal. Siempre he considerado que concebir la disciplina procesal como simple conocimiento de las normas procesales vigentes es verdaderamente simplista y envilece la actividad doctrinal, reduciendo a los autores jurídicos a simples voceros técnicos sujetos a la voluntad de quienes ejercen el poder.

Naturalmente, la estructura de este libro trata de ser congruente con esa actitud de apertura a diversas concepciones metodológicas. Por ello, como el derecho procesal necesariamente es algo más que el comentario a la legislación vigente, a lo largo de las páginas de este libro el lector podrá percibir la ascen-

dencia que la historia del Derecho ejerce en la comprensión del tema de la motivación, acrisolándose nítidamente como garantía a lo largo de varios siglos hasta su entendimiento en el presente. Igualmente, observará la importancia de las principales corrientes metodológicas y del análisis comparado de los ordenamientos, especialmente el Derecho canónico histórico y los sistemas seculares de civil law y common law, los cuales, tanto desde un enfoque dialéctico sincrónico como diacrónico, han contribuido a perfilar este concepto jurídico de forma más o menos nítida como sucede en nuestros días.

Pero también se podrá reflexionar sobre una cuestión de fondo que, en mi opinión, constituye el centro de gravedad de toda la obra y obliga necesariamente a adoptar una postura que condiciona el posterior entendimiento que cada cual tenga acerca de la motivación judicial. Me refiero, dentro del siempre resbaladizo tema de los fines o finalidades del proceso, a la relación que tiene el deber de motivar con la búsqueda de la verdad en el proceso. Ciertamente, hablar de búsqueda de la verdad en nuestros días puede parecer sorprendente, y más cuando tantos juristas se han esforzado en combatir y enterrar el tema de la verdad y su búsqueda procesal. Incluso, un célebre filósofo italiano, Gianni VATTIMO, ha llegado a decir «Adiós a la Verdad», entendiendo que se trata de un concepto esencialista sin posibilidad alguna de hallazgo en el marco filosófico postmoderno de un mundo predominantemente escéptico levantado sobre las ruinas de la modernidad, asumiéndose así, de forma más o menos consciente, la renuncia a su búsqueda por entender que es un esfuerzo ocioso ajeno al proceso.

Desde luego la búsqueda de la verdad en el proceso es harto difícil, y merece atención monográfica en una obra específica acerca de la metodología del razonamiento procesal y los fines que informan el proceso, considerando además la realidad histórica y el tiempo presente del mundo contemporáneo, caracterizado por un fuerte influjo globalizador. Pero en espera de ese tratamiento más específico, como decía, por supuesto que la verdad tiene mucho que ver con el tema de la motivación. Ciertamente, sin duda, que no todo proceso se presta a la búsqueda de la verdad en cada caso concreto, pero eso no impide que epistemológicamente el proceso sea un instrumento jurídico adecuado para poder encontrarla.

Evidentemente, la verdad procesalmente obtenida no es una verdad científica, ni tampoco una verdad metafísica, pero sí una verdad objetiva y bastante para colmar una certeza moral suficiente, a la luz de lo actuado y probado en el proceso, que lógicamente permita hacer una adecuada relación de inferencias entre la motivación de los enunciados que integran la quaestio facti, facultándose, solo entonces, su posterior relación de fidelidad con la quaestio iuris. De ahí la extraordinaria importancia que tiene el tema de la motivación judicial y la oportunidad de su tratamiento en una nueva edición de esta obra.

Madrid, primavera de 2018.

El autor

INTRODUCCIÓN

La presente obra, que recibe por título *La motivación de las resoluciones judiciales*, pretende ofrecer una respuesta doctrinal a la compleja cuestión de qué entendemos por motivación de las resoluciones judiciales desde una perspectiva de análisis eminentemente procesal. Los años volcados en el estudio de tal garantía no han hecho sino confirmar la sospecha sobre la complejidad de la misma, integrada en el difícil *ars iudicandi* que con mayor o menor perfección técnica practican los jueces y tribunales cada día, dictando infinidad de resoluciones judiciales, bien o mal motivadas, que afectan a un sinnúmero de personas, cosas y bienes, hasta entonces pendientes de una decisión, de un acto de voluntad de la jurisdicción que acierte a expresarse de forma motivada en la resolución judicial. El ejercicio motivado de ese acto de voluntad es verdaderamente crucial y en sí mismo conlleva un enorme ejercicio de responsabilidad que sintetiza la difícil tarea de enjuiciamiento asumida por los jueces cuando juzgan los actos de sus semejantes. No en vano, aún hoy estremece a cualquiera que tenga un mínimo de sentido común el mandato evangélico que nos advierte de tan ardua tarea aseverando el célebre *nolite iudicare!* Y, sin embargo, el estudio de la garantía de motivación judicial nos permite entender bien el rigor de este mandato, que es compatible con el ejercicio de la jurisdicción, pudiendo afirmarse con certeza que no lo contraviene, precisamente por la estrecha relación que une la necesidad y garantía de motivar las decisiones judiciales con los valores de justicia y seguridad perseguidos siempre por el ordenamiento jurídico.

El imperativo de motivar, de fundamentar las resoluciones judiciales, especialmente las sentencias, encontró pronto una acogida favorable en nuestro sistema normativo. Así puede constatarse en algunas de las leyes procedimentales de los cuerpos normativos históricos, en las que ya se advierte la necesidad de motivar las decisiones judiciales, disponiéndose al efecto reglas adecuadas para controlar la práctica del arbitrio judicial, como veremos tan distinto de la arbitrariedad. Arbitrio que lícitamente desarrollaban nuestros tribunales durante el dilatado periodo del *ius commune*, observando una motivación implícita de sus decisiones jurisdiccionales, ajustándose sus fa-

llos a las exigencias de la *aequitas nondum constituta* y guardando siempre fidelidad a la vieja máxima que ordenaba estimar el conjunto del material probatorio *ex aequo et bono*.

El devenir de los siglos marcará la continuidad de una práctica forense fiel a la *aequitas nondum constituta* hasta que el racionalismo jurídico ilustrado comience a cuestionarla, despreciando aquel prudente arbitrio de los tribunales, trocándolo en arbitrariedad irracional, y, finalmente acabe destruyéndolo en beneficio de la cristalización del deber de motivar en diversas reglas normativas dictadas de acuerdo al racionalismo que preside la labor legislativa de la codificación, desterrándose desde entonces aquel viejo arbitrio judicial de los tribunales del Antiguo Régimen en beneficio de un arbitrio reglado, manifestación de la racionalidad expresada en las leyes, y sujeto en cuanto a su motivación a la voluntad del legislador, que regulará su práctica con una mayor o menor intensidad dependiendo del tipo de resolución que se trate. La voluntad de motivar del legislador durante el siglo XIX se expresa positivamente en la legislación de forma progresiva obedeciendo al entendimiento de la misma de acuerdo a las pautas de un racionalismo jurídico expresivo de un positivismo formalista y normativista muy marcado. Así, por ejemplo, el imperativo de motivar las resoluciones judiciales, especialmente las sentencias, aparecerá expresamente recogido en el art. 333 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, nuestra primera Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque ya había encontrado recepción normativa en textos anteriores. De cualquier forma, lo que aquí tratamos de destacar es que desde entonces su vigencia normativa viene siendo una constante, encontrándose numerosas referencias en nuestras leyes que apoyan esta afirmación. Así, entre otras, véase su recepción en el art. 120.3 CE, en los arts. 141 y 142 LECrim, en el art. 248 LOPJ, o en los arts. 208.2, 209 y 218.2 LEC.

Y, sin embargo, a pesar de la decidida positivización de esta garantía tanto en la legislación procesal orgánica como en la mayoría de las leyes que regulan los distintos procesos, aun siendo muy clara la voluntad del legislador en torno al deber que tienen los jueces y tribunales de fundamentar sus resoluciones, vemos en no pocas ocasiones que dicha voluntad resulta burlada, bien sea de manera sutil unas veces, o con absoluto descaro en otras. La práctica forense ofrece numerosos ejemplos en este sentido.

El proceso de decisión judicial a menudo suele asimilarse al razonamiento silogístico, que lejos de la simplicidad con la que a primera vista podemos representarlo, lo cierto es que conlleva una serie de juicios complejos, planteando problemas no solo de justificación interna, es decir, problemas acerca de la *validez* de las inferencias que permiten establecer una relación de dependencia lógica entre las premisas y la conclusión, sino también de justificación externa, es decir, problemas que trascienden el puro análisis lógico formal centrado en la validez del razonamiento e implican un examen adicional sobre la *corrección* del razonamiento efectuado o, dicho en otras palabras, la justificación externa supone un ejercicio de búsqueda y elaboración del conjunto de argumentos que permitan resolver con éxito el problema de la aceptabilidad racional de las premisas de un razonamiento internamente justificado o formalmente válido. Sin embargo, aunque el esquema

del silogismo, *prima facie*, nos pueda ser de gran utilidad para entender la motivación de las decisiones judiciales, lo cierto es que el razonamiento judicial responde a un esquema mucho más complejo cuyo elemento medular gira en torno al concepto de inferencia. La tipología de inferencias se reduce a los tres tipos básicos de inferencias deductivas, inductivas e hipotéticas que nos enseña la lógica, a partir de los cuales se yergue el elenco variado de argumentos necesarios para justificar la decisión judicial.

Este es el ámbito natural en el que se desenvuelve de manera problemática la motivación de las resoluciones judiciales, bien entendamos esta como obligación de raíz directamente constitucional en cuanto a las sentencias, o bien deber meramente legal en cuanto a los autos y con menor intensidad, dado su carácter potestativo, en cuanto a las providencias. En todo caso, a pesar de la menor intensidad de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales que no sean sentencias, debemos tener presente que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, estrechamente unido a la necesidad de motivación judicial, implica necesariamente que las decisiones judiciales que no consistan en una mera actividad de trámite sino en una auténtica actividad de enjuiciamiento, siquiera *prima facie*, o, al menos, en una actividad volitiva por parte del juez o el tribunal, entonces, como decimos, esas decisiones deberán motivarse, porque de lo contrario ciertamente se erosionaría el derecho fundamental a dicha tutela, proclamado en el art. 24.1 CE. En pocas palabras, bien puede afirmarse que no habrá tutela judicial efectiva si el juez o el tribunal concreto no proceden a justificar expresamente su decisión jurisdiccional en su resolución, siempre que esta no obedezca a una actividad de mero impulso o trámite del procedimiento.

Precisamente, el carácter problemático que aún hoy mantiene el tema de la adecuada fundamentación de las resoluciones judiciales hace que continúe muy viva la necesidad de su estudio, invitando a la investigación de un campo jurídico poco estudiado por la doctrina procesal, que, sin duda, se intuye fecundo en cuanto a las aportaciones que una investigación de este tipo puede realizar tanto a la ciencia del Derecho como a la práctica jurídica, constituyéndose, sobre todo, en material valiosísimo para esta última. Así las cosas, nos introducimos en un estudio que obedece a la necesidad de un análisis completo de la motivación judicial y de los problemas que son inherentes a su aplicación judicial. Estudio cuyos resultados, sin apartarse del marco estrictamente jurídico necesariamente lo desbordan, reportando utilidad no solo a los jueces y profesionales de la práctica forense sino también al conjunto de la sociedad, en tanto que tiene para esta de valioso y provecho todo cuanto aquí podamos discernir conveniente al mejor entendimiento legislativo y forense de la garantía de motivación. Asunto que esperamos reporte provecho y utilidad a la forma de administrar la justicia, deparando, por ello consecuencias de interés general para el conjunto de la sociedad ¿Acaso esta contempla impasible lo que ocurre cada día tras los muros de los palacios de justicia diseminados a lo largo y ancho de toda nuestra geografía? ¿Acaso nada importa la justificación a la que obedezca el aluvión de sentencias, autos y providencias que cada jornada dictan nuestros tribunales decidiendo efectivamente la suerte y tranquilidad de otros tantos

justiciables? ¿Qué clase de justicia tendríamos si cada una de las decisiones que los jueces toman no estuviesen justificadas? Y, más aún, ¿qué clase de justicia podríamos tener si esas decisiones estuvieran correctamente motivadas? Evidentemente, la utilidad de un trabajo de esta clase es indudable y su proyección como instrumento al servicio de la sociedad y el Derecho igualmente visible, porque la razonable fundamentación de las resoluciones judiciales no es una cuestión privativa de los juristas sino asunto de interés general, porque cuanto mayor sea la corrección de los jueces y tribunales en la praxis cotidiana de esta garantía mejor administración de justicia tendremos, tanto desde el punto de vista de la eficacia como de la mayor eficiencia de los distintos procesos.

Así las cosas, la metodología de este trabajo está al servicio concreto del fin de toda la investigación, que pretende un análisis procesal completo de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, análisis que no se circunscribe al ámbito puramente descriptivo sino que necesariamente lo rebasa. Y, por ello, trataremos de dar cuenta de los aspectos normativos de cuantos elementos necesariamente integren la teoría de la motivación de las decisiones judiciales. Solo así puede ofrecerse un análisis completo, necesario y suficiente, de la teoría de la motivación judicial, dando cuenta tanto de los aspectos descriptivos como normativos de la misma. Y, para ello, la cuestión de cuál es el método jurídico al que obedece este análisis tiene un valor fundamental en esta investigación, porque sin un asidero firme metodológico fácilmente podría perderse el rumbo a la hora de investigar la complejidad de cuestiones suscitadas a propósito de qué debe entenderse por motivación judicial. En este sentido, no cabe duda que buena parte del éxito o fracaso de un trabajo de esta naturaleza, en el que se pretende exponer una investigación monográfica y original cuyo resultado pueda servir y contribuir a un mejor entendimiento del Derecho, depende en buena medida de la metodología empleada en su elaboración. Muy conscientes de ello, la Teoría del Derecho, como saber eminentemente argumentativo, constituye el eje metodológico vertebrador de esta obra, pero de forma tal que también podemos advertir a lo largo de la investigación directrices abiertas al pluralismo metodológico. Con ello no queremos decir que el trabajo responda a un vago pluralismo o sincretismo respecto a la cuestión de la metodología seguida, sino a un conjunto de líneas metodológicas perfectamente compatibles con la concepción del Derecho como argumentación. De este modo, podrá advertirse fácilmente la huella clara del viejo método histórico de SAVIGNY, porque consideramos fundamental el conocimiento de la evolución histórica de la garantía de motivación judicial. Garantía que responde, en cuanto a su configuración actual, a un largo proceso de configuración legislativa y doctrinal histórica, dividido en tres fases fundamentales: romanización, recepción del *ius commune* y codificación. Cada una de estas fases, en nuestra opinión, ha dejado huellas profundas en el tratamiento actual de la garantía, tanto en sede legislativa como doctrinal y jurisprudencial, haciendo que la misma responda a dos perspectivas diferenciadas en cuanto a su entendimiento, como a lo largo de esta investigación argumentaremos. Perspectivas iusfilosóficas de la motivación de enorme relevancia para el desenvolvimiento de la

garantía en la práctica forense, porque, no en vano, de la aceptación de una de ellas y el rechazo de la otra depende nada menos que la asunción de un modelo concreto que sirva de paradigma del razonamiento de nuestros tribunales. En este sentido, la historia del devenir secular de la motivación judicial tiene para nosotros valor de elemento de interpretación importantísimo para formar correctamente nuestro entendimiento actual de la garantía. De ahí la utilidad del método histórico que aquí desarrollaremos, cuyo protagonismo en esta investigación será convenientemente justificado en tanto que dicho método no obedece tan solo a la voluntad o al capricho del autor, sino que más bien, no lo olvidemos, es un elemento de interpretación del Derecho vigente muy necesario, a tenor del protagonismo que recibe en nuestro ordenamiento jurídico como uno de los criterios de interpretación jurídica fundamentales, tal y como prescribe el art. 3.1 del CC. Sin embargo, la metodología de este trabajo no se agota en un puro análisis histórico. De ahí que a lo largo de la investigación detectaremos con seguridad la influencia del método dogmático-constructivo, y específicamente del conceptualismo jurídico, imprescindible para comprender bien los perfiles teóricos de la garantía de motivación judicial. Asimismo, también juegan un papel muy relevante en nuestra investigación los criterios metodológicos propios del Derecho comparado, especialmente el examen de la doctrina foránea, que nos permitirán ampliar el campo de análisis de la motivación judicial, sin que esto signifique que el resultado final sea una mera yuxtaposición del entendimiento de la motivación judicial en los diversos sistemas jurídicos comparados —cosa que supondría un ejercicio de frívola erudición destinada al lucimiento teórico, pero estéril en cuanto a conclusiones dignas de aprovechamiento—, sino que más bien recurrimos al método comparado, para poder inferir correctamente mediante el recurso a la analogía, propuestas y soluciones comunes, que permitan solventar los problemas específicos de la motivación judicial en nuestro sistema.

Y todo ello, como aquí defendemos, atendiendo a nuestra perspectiva metodológica básica que concibe el Derecho como fenómeno argumentativo. En los amplios márgenes de esta concepción metodológica hay acomodo para la actividad del jurista dogmático, que no debe constreñirse a un trabajo puramente exegético en torno al Derecho positivo, escudriñando con una mirada miope lo que este nos quiere decir, sino que más bien entendemos que el jurista dogmático debe esforzarse sobre todo en satisfacer el binomio fundamental constituido por los problemas de interpretación y aplicación del Derecho; es decir, debe dirigir su esfuerzo, si quiere que su trabajo reporte un provecho pleno en la sociedad en la que vive, tanto a la interpretación del Derecho —que no solo consiste en la exégesis de la ley— como a la resolución de los problemas que aparecen en la aplicación de ese Derecho. La concepción del Derecho como argumentación es una concepción dirigida a satisfacer los dos elementos de este binomio, porque tiene la suficiente elasticidad para integrar en su seno lo mejor de la metodología precedente. Por eso se entiende que no hay contradicción al hablar de investigación abierta al pluralismo metodológico, que confiere justa importancia al análisis histórico evolutivo, al conceptualismo jurídico y a la comparativa de ordenamientos

jurídicos y, a la vez, fijar la discutida cuestión del método en el terreno de la argumentación jurídica. Así, frente al sincretismo metódico imperante en lo jurídico o, lo que es peor, frente a un puro análisis exegético de la legislación, tenemos un método claro: la concepción del Derecho como argumentación, cuyas características propias se resumen en los enfoques analítico, tópico, dialéctico y retórico de la argumentación jurídica.

Conforme al enfoque analítico nuestro esfuerzo se dirige a la exposición de una teoría completa de la motivación judicial que permita conocer desde el punto de vista lógico la construcción del razonamiento que fundamenta las decisiones judiciales. Profundizando en este enfoque analítico, analizaremos las diversas inferencias del razonamiento judicial (deductivas, inductivas e hipotéticas), atendiendo no solo a su *validez*, o justificación formal, sino también a su *corrección*, o justificación material, desde una perspectiva eminentemente procesal. El conjunto de inferencias analizadas desde esta perspectiva analítica se hará con apoyo y referencia en todo momento a las fuentes jurídicas: legislación, doctrina y jurisprudencia. A la vez que también tendremos muy presente, como arriba apuntábamos, la doctrina y legislación histórica en materia de motivación de las resoluciones judiciales, especialmente el tratamiento de la motivación durante el periodo del *ius commune*.

La tópica se concibe en este trabajo como *ars inveniendi* estrechamente vinculado al *ars iudicandi*, propio de la motivación judicial y, por ello, nos permitirá conocer la justificación del proceso de selección y valoración de los elementos de prueba necesarios para la construcción de la motivación de las resoluciones judiciales, porque una teoría de la motivación de las resoluciones judiciales que quiera ser completa necesariamente ha de tener en cuenta la teoría de la prueba.

Atendiendo a la dialéctica, la motivación judicial deja de concebirse como monólogo del juez, y se entiende como resultado de un proceso argumentativo entre el juez y las partes del proceso. El enfoque dialéctico es tremendamente útil porque nos permitirá reflexionar acerca del cauce discursivo adecuado para una argumentación razonable en torno a qué debe entenderse por motivación jurídica correcta o aceptable, a la vez que esta perspectiva también es especialmente idónea para entender la polémica cuestión de la posibilidad de iniciativa probatoria *ex officio iudicis* en el proceso civil y en el proceso penal. Igualmente, nos permitirá desvelar las argumentaciones insuficientes y falaces en materia de motivación, fundamentalmente de las sentencias, cuestión que en el último capítulo nos llevará al análisis de las patologías de la motivación a través del estudio concreto tanto de la relación existente entre motivación insuficiente y los medios ordinarios de impugnación de las resoluciones, como de la ineficacia de las resoluciones judiciales dictadas con defecto absoluto de motivación. La perspectiva dialéctica de la motivación judicial también nos permitirá ofrecer nuevos elementos de reflexión que contribuyan al replanteamiento de los términos del debate en torno a la restricción de la casación al control de la legalidad de la *quaestio iuris* de la resolución impugnada. Y, finalmente, nos permitirá profundizar más en el entendimiento de los presupuestos que justifican el proceso de revisión.

INTRODUCCIÓN

Por último, el modelo de motivación de las resoluciones judiciales que aquí proponemos también responde a una perspectiva retórica, entendida en su genuino sentido argumentativo, y no como simple ornamentación literaria, buscando que el razonamiento planteado sea válido y convincente. La perspectiva retórica de la argumentación jurídica incide en la construcción de los argumentos que cimientan la motivación de las resoluciones judiciales, porque en ella el juez integra necesariamente las argumentaciones de las partes durante el proceso. Esta perspectiva de análisis de la motivación nos permitirá profundizar en la corrección de la motivación que deba presidir la narrativa judicial de los hechos probados.

Todas estas perspectivas del método argumentativo coadyuvan al fin de este trabajo: ofrecer una teoría general de la motivación de las resoluciones judiciales. Tema complejo, tradicionalmente estudiado por especialistas en argumentación jurídica, formados en las cátedras de Filosofía del Derecho, pero escasamente abordado desde una perspectiva más anclada en el Derecho procesal, que sin duda es la disciplina natural para su tratamiento, con independencia del necesario auxilio que pueda recibir desde otras disciplinas jurídicas. De ahí la originalidad y oportunidad de nuestra investigación, que no quiere ser un análisis puramente descriptivo, sino ofrecer un enfoque novedoso y completo de la motivación, asumiendo el riesgo que este objetivo conlleva.

I. GÉNESIS, DESARROLLO Y CONSOLIDACIÓN DEL DEBER DE FUNDAMENTACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La motivación judicial en Occidente obedece a un largo proceso de sedimentación histórica de un conglomerado constituido por elementos diversos de carácter doctrinal, legislativo y jurisprudencial. Este hecho resulta verdaderamente crucial y condiciona sobremanera el análisis posterior de los problemas de interpretación y aplicación del Derecho vigente en torno a la garantía de motivación de las resoluciones judiciales. Así las cosas, no queremos sustraer de nuestro análisis esta perspectiva histórica de conocimiento del Derecho procesal porque, como bien señala el profesor TARUFFO, siempre que admitamos sin reservas que se entiende poco de las normas si no se sabe de dónde provienen, resulta lógico admitir también que conocer el Derecho procesal significa, *prima facie*, conocer la historia del Derecho¹.

Cierto es que las anteriores consideraciones son materia propia de la historiografía jurídica. Somos conscientes de nuestras limitaciones en este campo. Sin embargo, en nuestra opinión, desde una perspectiva estrictamente procesal del tema de la motivación que aspire, como en nuestro caso, a un análisis completo, no se puede desconocer la evolución de la garantía de motivación judicial en el tiempo, que responde a un largo proceso de formación histórica, tanto en sede legislativa como doctrinal y jurisprudencial, dividido en tres fases fundamentales: romanización, recepción del *ius commune* y codificación.

¹ FERRER BELTRÁN, J., «Entrevista a Michele Taruffo», en TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, ed. esp, Madrid, 2005, p. 518.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN

En torno a la obligación legal de motivar las resoluciones judiciales, fundamentalmente las sentencias, se ha desarrollado una cuestión en cuanto a los orígenes o momento fundacional de este deber normativo. Dicha cuestión, lejos de ser ociosa o de constituir un ejercicio intelectual académico de dudoso aprovechamiento, encubre otro asunto de mayor calado; esto es, la adscripción de este deber normativo a una determinada concepción del Derecho u otra, con la carga de fondo que esto conlleva, condicionando la garantía de la motivación a una corriente de pensamiento. Centremos la atención en este punto, que es de capital importancia porque la cuestión de los orígenes de la motivación judicial permite averiguar la concepción o concepciones que perfilan dicha garantía a lo largo del tiempo, y dependiendo de la postura que se adopte en torno a los orígenes todo el desarrollo que posteriormente se haga sobre el tema gravitará necesariamente sobre el pensamiento o concepciones esenciales que determinen esta garantía procesal.

Existen pocos trabajos en cuanto al seguimiento histórico de la obligación de motivar resoluciones judiciales². Sin embargo, entre los escasos estu-

² Vid., al respecto, VINNIO, A., *Comentario académico y forense a los cuatro libros de las Instituciones Imperiales de Justiniano*, t. II, Barcelona, 1847, pp. 546-548; GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1857; ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., «Fundamentación de las sentencias», *RGLJ*, 1866, t. 29, pp. 113-126; ARRIETA, L., «Observaciones acerca de la exposición de motivos en las sentencias judiciales y sobre otras cuestiones con ella relacionadas», *RGLJ*, 1867, t. 30, pp. 97-115; BONFANTE, P., *Storia del Diritto Romano, volume primo*, Milano, 1923, p. 449, donde hace una sucinta reflexión de los requisitos de la sentencia en el procedimiento formulario romano; LÓPEZ ORTIZ, J., «El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica», *AHDE*, núm. 14, 1942-1943, pp. 184-226; VÁZNY, V., «Osservazioni generali sulla sentenza e la res iudicata», *BIDR «Vittorio Scialoja»*, vol. XLVII, 1940, pp. 108-139; MENÉNDEZ PIDAL Y MONTES, J., «Sobre la motivación de las resoluciones judiciales», *RDPriv*, 1953, pp.; SCIALOJA, V., *Procedimiento civil romano*, trad. esp, Buenos Aires, 1954; CUENCA, H., *Proceso civil romano*, Buenos Aires, 1957, pp. 89-96; RAGGI, L., *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961, pp. 87 y ss.; BIONDI, B., «Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano», en *Scritti giuridici II (Diritto romano, Fonti-Diritto Pubblico-Penale-Processuale civile)*, Milano, 1965, pp. 435 y ss.; SALVIOLI, G., en *Storia Diritto italiano*, dir. DEL GIUDICE, vol. III, parte seconda (*storia della procedura civile e criminale*), 1969, pp. 514-516; LALINDE ABADÍA, J., *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1970, pp. 756 y ss.; *Ibidem: Derecho histórico español*, Barcelona, 1974, pp. 552 y ss.; TARUFFO, M., «L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo», *Rivista di Diritto Processuale*, 1974, núm. 29, pp. 265-295; BUONAMICI, F., *La storia della procedura civile romana*, Roma, 1971, pp. 344 y ss. (acerca de la sentencia en los procedimientos de las *legis actiones* y de la fórmula); MARILUZ URQUIJO, J., «La acción de sentenciar a través de los apuntes de Benito de la Mata Linares», *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 1976, pp. 141-159; ORTELLS RAMOS, M., «Origen histórico del deber de motivar las sentencias», *R.D.P.Ib*, 1977, núm. 4, pp. 899-932; LEVAGGI, A., «La fundamentación de las sentencias en el Derecho indiano», *Revista de Historia del Derecho*, núm. 6, Buenos Aires, 1978, pp. 45-73; GODDING, P., «Jurisprudence et motivation des sentences, du moyen âge à la fin du 18c siècle», en PERELMAN y FORIERS: *La motivation des décisions de justice, Bruxelles*, 1978, pp. 37-67; SCAPINI, N., «Il problema della motivazione della sentenza nel Diritto processuale romano», en *Studi Parmensi*, vol. XXXIII, 1983, pp. 233-257; LLOBELL TUSET, J., *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985; ÁLVAREZ DE MORALES, A., «Historia del juicio motivado», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet Goytisolo*, vol. III, Madrid, 1988, pp. 79-91; BENITO FRAILE, E., «Notas para el estudio de la sentencia en el proceso civil ordinario desde la recepción del derecho común hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881», en *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo*, núm. 1, 1988, pp. 135-159; PEDRAZ PENALVA, E., «Ensayo

dios sobre el tema se aprecia una tesis dominante que advierte el surgimiento normativo de la fundamentación de resoluciones judiciales en la época de la codificación procesal durante el siglo XIX³. Es decir, de manera más o menos consciente buena parte de la doctrina que se ha ocupado de este tema adscribe la motivación judicial al positivismo jurídico y, concretamente, al positivismo normativista. De suerte que la necesidad de fundar o no las resoluciones judiciales queda supeditada a su consagración legislativa, con independencia de la razonabilidad intrínseca que tenga o no la propia necesidad de fundamentación. Será la voluntad del legislador la encargada de marcar los límites precisos para el desenvolvimiento de la motivación judicial.

Reflexiónese serenamente sobre este punto, porque desde la perspectiva metodológica de la argumentación jurídica advertimos una concepción de la motivación judicial no solo restrictiva a las posibilidades de elaboración judicial del Derecho, concepción que veladamente entraña una idea de sometimiento del poder judicial al legislativo cuestionable cuanto menos a la luz del constitucionalismo⁴, sino también una visión reaccionaria y diametralmente opuesta a las teorías sobre la argumentación jurídica que constituyen los cimientos metodológicos de este trabajo⁵, que, en caso de triunfo, ahogaría la motivación de resoluciones judiciales en la marea asfixiante del positivismo normativista. Por ello, la cuestión de los orígenes ha de entenderse como la médula espinal que vertebraba toda la tesis, constituyendo un tema esencial para el avance en la comprensión de la fundamentación judicial.

histórico sobre la motivación de las resoluciones judiciales penales y su actual valoración», *RGD*, julio-agosto 1993, pp. 7223-7269; FERNANDO PABLO, M., *La motivación del acto administrativo*, Madrid, 1993, pp. 43-65; MURILLO VILLAR, A., «La motivación de la sentencia en el proceso civil romano», *Cuad. Hist. Der.*, núm. 2, 1995, pp. 11-46; GARRIGA, C., y LORENTE, M., «El juez y la Ley, la motivación de sentencias (Castilla, 1849-España, 1855)», *AFDUAM*, núm. 1, 1997, pp. 97-142; MARRONE, M., «Su struttura delle sentenze, motivazione e «precedenti» nel processo privato romano», *BIDR «Vittorio Scialoja»*, vol. XXXIX, 1997, pp. 37-48.

³ Se trata de la postura defendida, entre otros, por ORTELLS RAMOS, M., «Origen histórico del deber de motivar las sentencias», *R.D.P.Ib.*, 1977, núm. 4, pp. 899-932.

⁴ En el fondo, se trata de la pugna entre dos corrientes de la metodología del Derecho. De un lado, el positivismo jurídico de corte formalista y normativo, que circunscribe la realidad jurídica al ámbito puramente legislativo, entendiendo que la labor de aplicación judicial del Derecho consiste en un quehacer rígidamente condicionado por la lógica formal, reduciendo la aplicación judicial del Derecho al estrecho ámbito de las inferencias normativas. De otro, una concepción más flexible y consciente de las limitaciones de la aplicación del Derecho conforme a los esquemas de la lógica formal, que se ve respaldada por el constitucionalismo moderno, entendiendo que los jueces cuando aplican el Derecho no solo realizan inferencias normativas, sino también valoraciones que escapan a las rígidas inferencias normativas en que se fundamenta la concepción clásica del silogismo judicial. Desde este punto de vista, la principal preocupación consiste en justificar el razonamiento judicial que fundamenta la decisión, pero de tal forma que esta justificación no solo sea formal sino también material. En definitiva, que las decisiones judiciales garanticen una motivación racional y razonable aplicando el Derecho de acuerdo a los principios reconocidos en los textos constitucionales.

⁵ Hablamos de teorías de la argumentación jurídica, porque la llamada teoría estándar, representada por las obras de ALEXY y MACCORMICK, es sobre todo una teoría que se ocupa de cuestiones normativas, olvidando la argumentación de hechos, por eso aún es una teoría insuficiente para colmar todo el ámbito de la argumentación. En este sentido, la referencia a las teorías de la argumentación jurídica incluye las concepciones de VIEHWEG, PERELMAN y TOULMIN, que serían el precedente inmediato de la llamada teoría estándar. Para un acercamiento general a esta materia puede consultarse la obra de ATIENZA, M., *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, 1991.