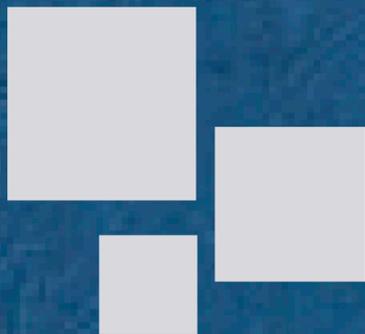


LOS REQUISITOS INTERNOS DE
LA SENTENCIA CIVIL

Pedro Álvarez Sánchez de Movellán



Dykinson, S.L.

**LOS REQUISITOS INTERNOS DE
LA SENTENCIA CIVIL**

LOS REQUISITOS INTERNOS DE
LA SENTENCIA CIVIL

PEDRO ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN

*Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de León*

 *Dykinson, S.L.*

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial

Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Pedro Álvarez Sánchez de Movellán
Madrid, 2021

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1377-497-8
Depósito Legal: M-11517-2021

ISBN electrónico: 978-84-1377-530-2

Preimpresión por:
Besing Servicios Gráficos S.L.
e-mail: besingsg@gmail.com

Impresión:
Safekat

“Para encontrar la justicia es necesario serle fiel:
como todas las divinidades, se manifiesta
solamente a quien cree en ella”.

Piero CALAMANDREI

Elogio de los jueces escrito por un abogado.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	17
PREÁMBULO	21
PARTE PRIMERA. QUÉ ES Y CÓMO SE DICTA UNA SENTENCIA	25
I. PRIMEROS Y BREVES APUNTES: QUÉ DICE LA LEY Y QUÉ DICE LA DOCTRINA.....	25
1. Presencias de la sentencia en la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	25
2. La sentencia y los poderes del Estado.....	27
A. Puentes entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial	27
B. Ejecución de sentencias y administración. ¿Es administración la ejecución de sentencias?.....	31
II. MÁS QUE APLICAR UNA LEY. MENOS QUE CREAR (DE LA NADA) EL DERECHO.....	32
1. Principio de legalidad y actividad jurisdiccional	33
2. Sobre la interpretación judicial del derecho.....	36
A. La realidad social como criterio de interpretación de la norma.....	37
B. Instrumentos y mecanismos del ordenamiento jurídico para la interpretación de la norma.....	40
1.- La Constitución como Ley Fundamental.....	40
2.- Criterios legales de interpretación. Los conceptos jurídicos indeterminados.....	41
3.- La jurisprudencia como complemento del ordenamiento jurídico	42

Índice

4.-	Cuando la norma es creada por la interpretación del ordenamiento	44
III.	LA SENTENCIA CIVIL COMO ACTO PROPIAMENTE JURISDICCIONAL	45
1.	Las resoluciones del juez y tutela jurisdiccional	45
2.	¿Puede ser una sentencia “absolutoria en la instancia”?	47
IV.	CLASIFICACIONES Y FUNCIONES DE LA SENTENCIA.....	48
1.	Sentencias definitivas y sentencias firmes	48
2.	Sentencias constitutivas, declarativas y de condena	50
A.	<i>¿Una tríada omnicompreensiva?</i>	50
B.	<i>¿Existen realmente las sentencias constitutivas?</i>	51
C.	<i>Depuración del concepto de sentencia para la separación o divorcio de mutuo acuerdo</i>	53
D.	<i>Una sentencia siempre constitutiva para la impugnación de acuerdos sociales</i>	55
E.	<i>Especialidades para las sentencias de condena</i>	57
1.-	Imposibilidad de las sentencias pendientes de liquidación	58
2.-	Posibilidad de sentencias a futuro.....	59
3.-	Carácter excepcional de las sentencias pendientes de liquidación y las sentencias a futuro	61
V.	CÓMO SE HACE UNA SENTENCIA	62
1.	Sobre el proceso de elaboración interna de la sentencia	62
2.	El mito del silogismo frente a la tesis del rompecabezas	64
A.	<i>Los innumerables razonamientos que hay dentro de una sentencia</i>	65
B.	<i>Los inescrutables pensamientos que hay detrás de una sentencia</i>	68
3.	¿Primero el derecho o el hecho?	70
A.	<i>La sentencia se anda desandando la demanda</i>	70
B.	<i>La fuerza de los hechos. ¿La decisión de la sentencia está en la prueba?</i>	75

PARTE SEGUNDA.	
REQUISITOS INTERNOS DE LA SENTENCIA CIVIL.....	77
I. SENTENCIAS CLARAS Y PRECISAS.....	78
1. La claridad y precisión en la sentencia civil.....	78
A. <i>¿Es lo mismo claridad y precisión?.....</i>	79
B. <i>¿De qué se exige la claridad y la precisión?.....</i>	80
2. Aclaración, corrección y subsanación de sentencias.....	82
A. <i>Lo que no permiten estos mecanismos de subsanación.....</i>	82
B. <i>Lo que sí permiten estos mecanismos de subsanación.....</i>	84
C. <i>Un apunte sobre la relación entre aclaración y recursos.....</i>	86
II. CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD.....	88
1. Qué es la congruencia.....	88
2. Exhaustividad y congruencia de la sentencia.....	89
A. <i>La incongruencia omisiva y la incongruencia por exceso. Similitudes y diferencias.....</i>	89
B. <i>La exhaustividad y el derecho a la tutela judicial efectiva....</i>	91
C. <i>Congruencia, principio dispositivo y justicia rogada.....</i>	92
3. Evolución en la justificación de la congruencia.....	94
A. <i>Antecedentes normativos sobre la congruencia de sentencias.....</i>	94
B. <i>Razones de ayer y hoy para la congruencia de la sentencia....</i>	95
1.- <i>El derecho privado a la sentencia.....</i>	95
2.- <i>La congruencia (rectius, exhaustividad) como exigencia directa del derecho a la tutela judicial efectiva.....</i>	96
4. Formas de faltar a la exhaustividad.....	97
A. <i>Falta de pronunciamiento sobre una petición de fondo.....</i>	98
B. <i>La desestimación tácita. Argumentos de la vigente legislación en contra de un criterio obsoleto.....</i>	100
C. <i>Falta de pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por el demandado.....</i>	103

Índice

D.	<i>Falta de motivación de la sentencia. Concepto de “alegación sustancial”</i>	105
E.	<i>Exhaustividad de la sentencia de apelación</i>	106
5.	Cómo puede ser una sentencia incongruente	108
A.	<i>Términos de la correlación que exige la congruencia</i>	108
1.-	Los escritos de postulación de las partes como actos definidores de la congruencia. Elementos de la pretensión	108
2.-	Qué debe ser congruente en la sentencia civil.....	111
B.	<i>Formas de incongruencia de la sentencia</i>	114
1.-	Incongruencia respecto de las pretensiones	114
2.-	Incongruencia por las cuantías de las pretensiones y la “racional adecuación del fallo”	115
3.-	Incongruencia, causa de pedir y causa de dar o no dar	117
4.-	Congruencia sobre los hechos alegados por las partes	118
5.-	¿La incongruencia está en el fallo?.....	120
6.-	Pronunciamientos de oficio sin incurrir en incongruencia.....	120
7.-	¿Puede ser incongruente la argumentación jurídica de la sentencia? La llamada “incongruencia interna”	121
8.-	¿Se exige congruencia también para los autos?	123
9.-	Congruencia de la sentencia de apelación	124
6.	Sanación y “evitación” de la incongruencia	125
A.	<i>La subsanación y el complemento de sentencia</i>	126
1.-	La subsanación de la sentencia. Historia de lo que pudo ser y no fue.....	126
2.-	El complemento de sentencia: entre la aclaración y el recurso	130
B.	<i>El incidente de nulidad de actuaciones y la congruencia de la sentencia</i>	132

Índice

1.-	La reinvencción del incidente de nulidad de actuaciones	132
2.-	La tutela de la congruencia en la sentencia y el incidente de nulidad de actuaciones.....	135
III. LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.....		140
1.	Breve introducción. El papel de la motivación entre los requisitos internos de la sentencia	140
A.	<i>Normas y fines de la motivación de la sentencia civil</i>	143
B.	<i>Contenido de la motivación</i>	145
1.-	Razonamientos fácticos y jurídicos	145
2.-	Los razonamientos jurídicos	146
3.-	Los razonamientos fácticos	147
C.	<i>¿La sentencia civil tiene apartado de hechos probados? Primacía de la motivación fáctica de la sentencia</i>	149
D.	<i>Control de la motivación de los hechos y del derecho</i>	152
E.	<i>La aplicación e interpretación del derecho</i>	153
2.	Requisitos de la motivación	153
A.	<i>Características de la motivación judicial</i>	153
1.-	La motivación debe ser en Derecho.....	153
2.-	El error patente o manifiesto y la motivación.....	155
3.-	La motivación no puede ser arbitraria	157
4.-	La motivación debe ser razonable.....	158
5.-	La motivación suficiente de la sentencia. Sobre la “desmotivación insuficiente” para poder recurrir	161
6.-	La decisión se corresponde con el juicio de hecho y de derecho.....	165
7.-	Debe expresar la razón de decidir.....	165
8.-	La motivación por remisión	166
9.-	¿También existe el derecho a la motivación de los autos?.....	168

Índice

B.	<i>Consideración individual y en conjunto.....</i>	168
C.	<i>Ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón...</i>	169
3.	Exigencia de una motivación reforzada. Razones para una especial tutela	170
A.	<i>Resoluciones limitativas de derechos fundamentales.....</i>	170
B.	<i>Especial motivación por razón de la materia.....</i>	172
C.	<i>Motivación y presunciones en el proceso civil</i>	172
1.-	Presunciones legales y presunciones judiciales	173
2.-	Sobre la explicitación del nexo lógico.....	174
3.-	Especial motivación y forma expresa de la presunción judicial	175
IV.	BREVE APUNTE SOBRE LOS REQUISITOS INTERNOS DE LA SENTENCIA CIVIL Y LOS RECURSOS PARA HACERLOS VALER..	176
1.	Remedios y recursos en el proceso civil.....	176
2.	El recurso de apelación y las nulidades procesales.....	178
A.	<i>Requisitos para hacer valer las nulidades en el recurso de apelación</i>	178
1.-	Haber denunciado oportunamente la infracción previamente	178
2.-	Haber alegado la nulidad	179
B.	<i>Sobre la sentencia dictada en apelación</i>	180
3.	El recurso extraordinario por infracción procesal.....	180
A.	<i>Naturaleza y características del REIP</i>	180
1.-	A vueltas con la competencia para conocer del recurso.....	182
2.-	Resoluciones recurribles a través del REIP.....	182
3.-	Tramitación e incompatibilidad entre el REIP y la casación	182
4.-	Sobre la sentencia que se dicte en el REIP	184
B.	<i>Los motivos legales para poder acudir al REIP y la tutela de los requisitos internos de la sentencia</i>	184

Índice

1.-	Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia	185
a)	Claridad y precisión	186
b)	Exhaustividad y congruencia.....	186
2.-	Vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE. Mención especial a la motivación de la sentencia.....	187
a)	Sobre la infracción de la debida motivación de las sentencias.....	187
b)	¿Por qué la motivación de la sentencia debe plantearse por el número cuarto y no por el número segundo del art. 469.1 LEC?.....	188
c)	¿Puede prosperar la impugnación de la motivación de la sentencia a través del REIP?	192
BIBLIOGRAFÍA		195
JURISPRUDENCIA		203
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....		203
AUTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....		205
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO		205
AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO.....		207
ACUERDOS NO JURISDICCIONALES DEL TRIBUNAL SUPREMO		207
SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES		207
AUTOS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES.....		208

ABREVIATURAS

AAP	Auto de Audiencia Provincial
AAVV	Autores varios
AC*	Actualidad Civil
AP	Audiencia Provincial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Cit.	Citada
CP	Código Penal
Cfdo.	Cifrado
Cfr.	Confrontar
DA	Disposición Adicional
DF	Disposición Final
DT	Disposición Transitoria
EOMF	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
F	Fundamento Jurídico de Sentencia
FJ	Fundamento Jurídico
JD	Jueces para la Democracia

LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECiv	Ley de Enjuiciamiento Civil (citada en resoluciones judiciales)
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
Nº	Número
Núm.	Número
Op.cit.	Obra citada
Pág.	Página
Págs.	Páginas
PJ	Poder Judicial
RA*	Repertorio Aranzadi
RAE	Real Academia Española de la Lengua
RD	Real Decreto
R.D.Proc.	Revista de Derecho Procesal
R.D.P.Ib.	Revista de Derecho Procesal Iberoamericana
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo
REIP	Recurso Extraordinario por Infracción Procesal
RGD	Revista General de Derecho
RIEDPA	Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje
RJ*	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RTC*	Repertorio del Tribunal Constitucional
R.V.D.Pro.Arb	Revista de Derecho Procesal y Arbitraje
S	Sentencia
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional

Abreviaturas

TJ	Revista Tribunales de Justicia
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia
Vol.	Volumen

* Las abreviaturas marcadas con un asterisco se corresponden con las utilizadas por la base de datos Thomson Reuters Aranzadi Instituciones.

PREÁMBULO

Después de años rondando la idea, finalmente hemos sido incapaces de reprimir el proyecto de afrontar un estudio sobre la sentencia civil. Algo así como la histórica frase de George Mallory sobre su expedición para la conquista del Everest: «¿Por qué escalarlo? Porque está ahí». Para tranquilidad del lector me apresuro a decir expresamente que nuestro propósito dista infinito de la gesta de Mallory y de cualquier otro momento extraordinario de la historia de la humanidad. Muy al contrario, forma parte del trabajo ordinario y prosaico de un humilde estudioso del Derecho procesal.

Por eso, la circunstancia que queremos reseñar en estas palabras no es la tarea de quien ha redactado estas líneas sino el excepcional interés del objeto de las mismas. Efectivamente, de la sentencia civil y de su eficacia se ha dicho que constituyen la clave del sistema procesal. Y nos atreveríamos a decir que en los art. 216, 217 y 218 LEC está la semilla de la que nace y se desarrolla todo el proceso civil. El art. 216 LEC enuncia los principios de aportación de parte y justicia rogada, valedores del principio dispositivo. La carga de la prueba y la regla de juicio del art. 217 LEC determinan como deben defender sus posiciones las partes; y cómo el juez debe posicionarse en esta contienda. Y el art. 218 LEC dispone los requisitos internos de la resolución de la pretensión y del conflicto que han estado en el inicio del proceso civil. Parafraseando a san Mateo, podríamos decir que de estas normas dependen “toda la Ley y los Profetas”.

Hechos estos comentarios espero que el lector convenga conmigo en la idea de la importancia que tiene el estudio de la sentencia civil. Cuando menos estoy seguro de que habrá percibido la ilusión del autor en este tema. Pero no basta con la elección del tema. Todas las virtudes que la sentencia civil tiene como objeto de estudio para el procesalista nos conducen a una cuestión casi existencial y definitiva: pero realmente, ¿es posible un estudio sobre la sentencia civil?

En el prólogo de su conocido trabajo sobre la sentencia civil¹, Alfredo Rocco comienza con una declaración de intenciones que nosotros hemos adoptado

¹ ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil*. Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2018, págs. 51-52.

como un valiosísimo consejo. Afirma allí el citado autor que “este libro no es ni pretende ser un tratado acerca de la sentencia civil; la doctrina de la sentencia compendia en sí la doctrina de todo el procedimiento, y un trabajo de tal especie sería, en último término, un tratado de derecho procesal civil”. Desde nuestra modesta posición pensamos que la advertencia es acertada y después de valorarlo hemos decidido afrontar el presente trabajo como el lector puede ahora apreciarlo: una recopilación de diversos estudios sistemáticamente ordenados en torno a dos grandes partes: las cuestiones más doctrinales sobre la sentencia civil y el estudio de los requisitos internos de la misma.

En la elaboración de estos estudios no hemos querido prescindir de la sistemática propia que invita a seguir un estudio técnico procesal sobre la sentencia. Pero sí hemos decidido abandonar un planteamiento de exhaustividad en el estudio: llevar a cabo un análisis completo de todas las cuestiones atinentes a la sentencia civil.

Así las cosas, para nosotros llegó el momento de la selección de las cuestiones concretas que se incorporarían al trabajo. Para llevar a cabo esta selección hemos seguido diversos criterios. Aquellos temas que hubieran sido objeto de estudios monográficos relativamente recientes, parecían desaconsejables, al menos desde ese mismo planteamiento: el de un estudio amplio y monográfico². Al mismo tiempo, hemos querido plantear un estudio “clásico” sobre la sentencia civil.

Con arreglo a estas consideraciones, en la ya referida primera parte del trabajo (bajo e título de “qué es y cómo se dicta una sentencia”) hemos querido empezar con una breve introducción sobre lo que la ley y la doctrina dicen sobre la cuestión que nos planteamos. En segundo lugar, hemos analizado un tema clásico y al mismo tiempo, siempre de notable interés que es la relación ley-sentencia-Derecho. No hace falta justificar que también es de un interés singular en nuestros días. Añadimos un breve apunte sobre la sentencia como última manifestación de la actividad jurisdiccional que, no siendo una cuestión controvertida, nos resulta de utilidad para el siguiente apartado que se refiere a la tipología de sentencias tal y como se analiza la clasificación que hace la LEC. Terminamos este apartado con un estudio al que hemos querido dedicarle una atención especial: cómo se hace una sentencia. Nos movemos aquí en un entorno incierto ya que el legislador no tiene pautada esta actividad que en último extremo se desarrolla en el fuero inter-

² En este sentido, podemos referirnos a trabajos como el de DAMIÁN MORENO, Juan. *El Juez ante la Ley*. Cuadernos de Derecho Registral. Madrid, 2011; CALAZA LÓPEZ, Sonia. *La cosa juzgada*. La Ley, Madrid, 2009; DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005; COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002. DE PADURA BALLESTEROS, María Teresa. *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada*. Tirant lo Blanch, Valencia 2002. A estos y a muchos otros iremos acudiendo a lo largo de nuestros estudios.

no del juzgador. Pero, aun siendo así, pensamos que la cuestión goza de un interés muy particular y que ese proceso racional interno del juzgador necesariamente tendrá manifestaciones externas y un reflejo en la sentencia como acto jurisdiccional.

Junto a este análisis dogmático hemos querido orientar nuestro estudio en una segunda parte que se centra en el análisis de los diversos requisitos internos de la sentencia. Hacemos primeramente un examen de la claridad y precisión de la sentencia, características que analizamos conjuntamente por lo que allí decimos; y que va de la mano del estudio de los mecanismos de aclaración de la sentencia. También analizamos conjuntamente la congruencia y la exhaustividad de la sentencia por la íntima relación que existe entre ambas. Aun así, comenzamos este apartado determinado que es la una y qué la otra y por qué razones no puede faltar en la sentencia el debido respeto por ambas. Terminamos este apartado con un estudio sobre la sanación y la evitación de la incongruencia. Terminamos este segundo apartado y el trabajo con un detallado estudio sobre la motivación de la sentencia. La motivación de la sentencia constituye el colofón de nuestro trabajo ya que, sin hacer de menos a los otros requisitos previamente analizados, la motivación es ese identificador de la sentencia que de una u otra manera se haya presente en toda ella y que marca el norte del trabajo del juzgador, tanto en la elaboración interna de la sentencia como en la forma de la misma.

A lo largo de ambas partes del trabajo no hemos querido dejar de lado las cuestiones que la jurisprudencia ha puesto de relieve y están suscitado un mayor interés práctico. Con frecuencia estas problemáticas que surgen con cierta reiteración en la actividad habitual de los tribunales acaban resultando temas de un alto interés académico. Y pensamos que así debe ser, porque malamente se justificaría la labor de la academia que resolviese los problemas que imagina en vez de atender a los que realmente depara la vida; en este caso la actividad jurisdiccional.

El estudio de una realidad tan polifacética como la sentencia civil admitiría muchos otros enfoques. Nosotros hemos apostado por el que hemos expuesto en estas líneas, aun a sabiendas de que quedan en el tintero tantas cuestiones de interés. No podía ser de otra manera teniendo en cuenta que en la plaza de la sentencia confluyen todas las calles del proceso. Por esta razón, la sentencia merece ser considerada como acto de terminación del proceso por antonomasia³.

³ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. Aranzadi, Cizur Menor, 2017, págs. 340 y 341.

PARTE PRIMERA.

QUÉ ES Y CÓMO SE DICTA UNA SENTENCIA

I. PRIMEROS Y BREVES APUNTES: QUÉ DICE LA LEY Y QUÉ DICE LA DOCTRINA

La sentencia tiene lugar al final de proceso. Pero es ésta la que da sentido a todo el proceso desde su inicio. Todo en el proceso está orquestado para llegar a la sentencia. Y es que es en la sentencia donde tiene lugar la satisfacción jurídica de las pretensiones que constituyen el objeto del proceso. En palabras de GÓMEZ ORBANEJA no es fin del proceso crear derecho objetivo, ni tampoco producir derechos subjetivos: el proceso tiene un fin esencialmente práctico. La sentencia vale no como razonamiento, dilucidación, definición ni tampoco como verdad, sino como querer o voluntad del Estado. El Estado no crea y mantiene sus tribunales de justicia para que definan, aclaren o interpreten el Derecho, sino para que lo apliquen y lo hagan efectivo⁴

1. Presencias de la sentencia en la Ley de Enjuiciamiento Civil

Para responder a esta pregunta parece que una primera cita obligada debe ser la LEC. Y en ésta tenemos un primer encuentro reseñable con la sentencia en el art. 206 relativo a las clases de resoluciones. Artículo del que probablemente no fuera posible otra factura, ya que si acudimos al derogado art. 369 LEC/1881 vemos que las sentencias son las resoluciones de Tribunales y Juzgados *que decidan*

⁴ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho Procesal Civil*, vol. I (con Vicente Herze Quemada). Madrid, 1979, pág. 4. En texto cargado de contenido y significación para el estudioso del Derecho procesal, donde cualquier cita parcial carece del encanto que tiene el texto en su conjunto, el citado autor parte de que el fin al que sirve el proceso civil es la conservación y actuación del ordenamiento jurídico privado -o la actuación de la voluntad concreta de la ley en sus formas declarativa, ejecutiva y cautelar. Como se ha dicho más brevemente, el proceso es el instrumento para llegar a la sentencia, en la que se aplica el derecho objetivo (ESCUSOL BARRA, Eladio. *La incongruencia de la sentencia. Su análisis como motivo de casación en la jurisdicción civil y en la contencioso-administrativa*. COLEX, 1998, pág. 33).

definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia o en un recurso extraordinario; o las que, recayendo sobre un incidente, pongan término a lo principal, objeto del pleito, haciendo imposible su continuación, y las que declaren haber o no lugar a oír a un litigante condenado en rebeldía. Definición esta que salvando los cambios derivados del paso del tiempo y del pulido de los conceptos, no se le puede negar correspondencia con el texto legal vigente⁵.

Del referido art. 206 LEC podríamos decir que no se caracteriza por el análisis “ontológico” de las resoluciones procesales. Y así, por ejemplo, de la providencia uno puede concluir que es lo que no es un auto; y del auto que no se sabe bien lo que es sino los momentos (algunos) en los que procede⁶, situación esta que sorprendentemente no es novedosa⁷. Algo parecido resulta con la sentencia, de la que el art. 206.1.3ª LEC afirma que “*se dictará sentencia para poner fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley. También se resolverán mediante sentencia los recursos extraordinarios y los procedimientos para la revisión de sentencias firmes*”. De la literatura del art. 206 LEC podríamos decir que la sentencia es la resolución conclusiva y concluyente por excelencia en el proceso jurisdiccional.

Avanzando un poco, el art. 209 LEC presta su atención a las “reglas especiales sobre forma y contenido de las sentencias”. Y aunque estas prescripciones solo se

⁵ Efectivamente en aquella redacción están ausentes categorías como la del “auto definitivo”, o la audiencia al rebelde como acción impugnativa autónoma. Por otro lado, en aquel art. 369 LEC/1881 se dedicaba un párrafo a las sentencias, y el siguiente a las sentencias firmes. Diferenciación que hoy el legislador ha trasladado al art. 207 LEC, pensamos que con buen criterio, ya que la firmeza no deja de ser una circunstancia de una misma resolución (la sentencia), pero no una característica que defina otro género de resolución judicial. De la misma opinión GONZÁLEZ GRANDA, que afirma que la definición del art. 206 LEC/2000 es mucho más precisa conceptualmente que la referida del art. 369 LEC/1881 ya que el texto vigente comprende tanto las sentencias de fondo como aquellas que sean absolutorias en la instancia (figura que, por cierto, busca ser obviada por todos los medios posibles en nuestra LEC). GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo I. Sujetos y actuaciones del proceso. Las costas procesales.* (Coordinado por Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena) Tecnos, Madrid, 2000, pág. 249.

⁶ Ya se refería a este margen de indefinición RIBELLES ARELLANO, y comenta que la LEC vigente mantiene las tres clases de resoluciones tradicionales, si bien trata de delimitar con mayor precisión, la forma que deben adoptar las distintas resoluciones en los procesos de declaración, fijando una serie de reglas de aplicación subsidiaria. RIBELLES ARELLANO, José María, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinado por Miguel Ángel Fernández Ballesteros, José María Rifá Soler y José Francisco Valls Gombau), Tomo I. Atelier, Barcelona, 2001, pág. 768.

⁷ Quien quiera buscar consuelo ante este panorama puede encontrarlo en las palabras de ROCCO, que ya hace un siglo se lamentaba de las mismas carencias, señalando el problema de la poca precisión de conceptos dominante en las varias legislaciones positivas en torno a los distintos actos del juez. Critica este autor que la diferencia entre resoluciones del juez sea meramente formal. Y añade más adelante que tal criterio no es en el fondo, sino la renuncia a la determinación de un criterio distintivo entre el acto que constituye el fin y la esencia de la función jurisdiccional y los demás actos que el órgano de la jurisdicción puede realizar, ya en el ejercicio de esta función, ya en el ejercicio de otras funciones a él encomendadas ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil...*, págs. 51-52.

ciñen a la anatomía de la sentencia es cierto que guardan cierta relación con lo que es o debe ser la sentencia.

En el art. 218 LEC, al que ya hemos hecho referencia anteriormente, se contienen las características esenciales de la sentencia. Bajo el título de “Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación”⁸. El interés del citado artículo está fuera de toda duda, y su virtualidad práctica también. Pero junto a esto, es cierto que más que atender a la pregunta de qué es la sentencia, parece centrarse en la cuestión de cómo debe ser la sentencia. Por supuesto, un “cómo debe ser” que va mucho más allá de las meras exigencias formales del art. 209 LEC, porque cuando el art. 218 nos habla de características de la sentencia se refiere a características esenciales (fundamentales, y en cierto sentido “constitucionales”).

Pero dando un paso atrás, ciñéndonos a la quintaesencia de la sentencia y en una primera aproximación, podríamos decir con CORTÉS DOMÍNGUEZ que la sentencia es un mecanismo aplicador del Derecho, ya se entienda el Derecho como el resultante de la propia sentencia, ya sea entendido aquél como el elemento determinante de la sentencia⁹. Esto atendiendo a criterios de la naturaleza de los actos procesales o, dicho de otra manera, como concepto de la sentencia en el contexto del ordenamiento procesal.

2. La sentencia y los poderes del Estado

A. Puentes entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial

También debemos dar por buena, siguiendo al mismo autor, la conceptualización de la sentencia dentro del ordenamiento constitucional y la organización jurídica del Estado; siendo esta la única característica que determina la diferencia

⁸ Dispone este artículo que:

“1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos”.

⁹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil. Parte general* (con Víctor Moreno Cateña). Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 307.

entre la sentencia y cualquier otra operación lógica de parecido o similar cuño que pueda realizar un particular: la fuerza de cosa juzgada y la ejecutiva, determinan claramente el ámbito jurisdiccional de los poderes estatales¹⁰. En este marco la sentencia es ciertamente un acto de Estado¹¹, sin perjuicio de que, al mismo tiempo y desde diversos puntos de vista se pueda decir también que es un acto del juez¹² o un acto de reconocimiento de derechos, afirmaciones estas que exigirán de un mayor comentario más adelante. La sentencia es una operación intelectual y una expresión de voluntad. La sentencia es decisión imperativa sobre el objeto del proceso, con efectos que claramente denotan esa naturaleza (cosa juzgada y, en su caso, eficacia ejecutiva)¹³.

En la sentencia, que es ejercicio de la potestad jurisdiccional por excelencia, efectivamente está presentes los otros dos poderes del Estado. Podríamos decir que la sentencia hace presente al legislativo y al ejecutivo para el caso concreto¹⁴. En palabras de MONTERO AROCA para explicar cómo el Poder Judicial participa del poder político y cuáles son sus relaciones con los otros poderes del Estado, es preciso con carácter previo referirse al concepto mismo de poder político. Y así, el poder en general consiste en la facultad de hacerse obedecer, de sujetar a los demás a las decisiones adoptadas, y por ello el poder político atiende a esa capacidad si bien dentro de la sociedad y hay hoy que referirse a Estado democrático. La

¹⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 308.

¹¹ Así la califica el AAP de Navarra (Sección 2ª) núm. 1/2002 de 15 enero, RJ 2 (AC 2002\1038), que en relación con la normativa internacional sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras afirma que “en el Convenio, y en el Reglamento, el reconocimiento tiene por objeto simplemente la aceptación por el estado requerido -en este caso España-, de la fuerza probatoria de la decisión extranjera, de todos sus efectos, salvo el ejecutivo; la ejecución, por su parte comporta un *acto del estado* (es nuestra la cursiva) requerido, por el que el contenido de la decisión extranjera deviene imperativo, es decir se le otorga efecto imperativo. Ese efecto imperativo y ese “acto de Estado” es propio de la sentencia dictada por los tribunales españoles.

¹² Atendiendo a la naturaleza del mismo decimos que la sentencia es un acto del Estado. Pero por lo que respecta a la autoría no hay duda de que es un acto del Juez. Así lo justificaban los estudiosos de principio del pasado siglo (ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil...* cit., pág. 95) razonando que la sentencia es, en su carácter esencial, un acto de la mente del juez, y precisamente un juicio lógico sobre la existencia o no existencia de una relación o de un conjunto de relaciones jurídicas; por tanto, en aquella se actúa aquella parte de la función jurisdiccional, que consiste precisamente en la declaración de la tutela que el derecho objetivo concede a los intereses concretos. La naturaleza de la sentencia queda de tal modo determinada, así como su función; la sentencia es esencialmente, un juicio sobre la existencia de una relación jurídica; su función es la de la declaración de las relaciones jurídicas inciertas.

¹³ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 341.

¹⁴ A esta idea responden las palabras de ROCCO, defendiendo que, si la sentencia es el acto por el cual el órgano jurisdiccional, aplicando la norma al caso concreto, elimina la incertidumbre sobre la tutela jurídica que corresponde a un interés concreto, es claro que solamente aquel acto del juez que contiene “la declaración de una relación jurídica incierta” puede llamarse sentencia. ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil...*, cit., págs. 54-55.

concepción democrática supone atribuir el poder, bajo la expresión de la soberanía nacional, al pueblo¹⁵.

Esta idea de interrelación entre los poderes del Estado está presente en la doctrina del Tribunal Constitucional de la que conviene destacar, “en primer lugar, la doble posición atribuida a la potestad jurisdiccional de ejecución de los juzgados, como elemento basilar de nuestro Estado de Derecho y como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales; en segundo lugar, el protagonismo del legislador en la configuración de este derecho, salvaguardando su contenido esencial, como característica común que es del genérico derecho a la tutela judicial efectiva, y, finalmente, el consecuente deber de los jueces de adoptar «con la intensidad necesaria» las medidas, que han de estar legalmente previstas, conducentes a dicha ejecución, muy particularmente en aquellos supuestos en los que es un ente público el que la obstaculiza”¹⁶.

El poder legislativo está presente en la sentencia porque los tribunales dictan sentencia aplicando la Ley. Pero no solo por virtud del art. 9 CE, por el que todos “*los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*”. El art. 117.1. LEC es más explícito y puntualiza, respecto de los jueces y magistrados integrantes del poder judicial que serán “*independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley*”¹⁷.

La LOPJ puntualiza más en este sentido, disponiendo en su art. 5.1 que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales”; y esa misma “vigencia específica” del principio de legalidad se predica en el art. 6 LOPJ, disponiendo que “*los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición*

¹⁵ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional I* (con José Luis Gómez Colomer y Silvia Barona Vilar). Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 63-64.

¹⁶ STC (Sala Primera) núm. 298/1994 de 14 noviembre, FL 4, (RTC 1994\298). Trae razón esta sentencia de la valoración del justiprecio fijado en una expropiación forzosa. Los recurrentes en amparo alegan que, ante la resistencia de la administración al cumplimiento de lo procesalmente ordenado en orden al pago de intereses de demora, la Sala debió adoptar medidas más contundentes que garantizaran el cumplimiento en un plazo razonable de tiempo de lo por ella misma ordenado, impidiendo una dilación temporal de la ejecución que resulta contraria al derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas.

¹⁷ En este contexto MONTERO AROCA afirma que a jueces y magistrados se les atribuye, pues, una potestad de Derecho público, caracterizada por el *imperium* derivado de la soberanía, lo que les coloca en situación de superioridad, y ello respecto de todos. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional I...*, cit., págs. 65. Quizá de estas palabras traigan razón otras del mismo autor, en las que aprueba una función jurisdiccional que vaya más allá de la mera aplicación de la ley. Justificando al respecto que no tiene mucho sentido mantener un sistema judicial tan elaborado y tan costoso y exigir a los jueces tales garantías simplemente para que sirvan de correa de transmisión de las decisiones del legislador. Como se ha dicho acertadamente, bastaría con encomendar esta labor a funcionarios especializados perfectamente conocedores del derecho.

contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa". Pero sobre esta cuestión (¿básica?) volveremos más adelante.

Por otro lado, la facultad coercitiva del Estado radica en la misma naturaleza de la sentencia, ya que *"es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto"* (art. 118 CE). Esta previsión constitucional se encuentra en sintonía con la calificación del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales como un derecho fundamental comprendido dentro del ámbito del art. 24 CE. Y más en concreto como una consecuencia ineludible de la *efectiva* tutela judicial de la que aquel artículo habla. Los autores han abundado en argumentos al respecto, resaltando que esa condición del derecho como fundamental implica que todos los poderes públicos están vinculados por el mismo (art. 53.1 CE), que su interpretación ha de realizarse conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los textos internacionales sobre derechos humanos suscritos por nuestro país (art. 10.2 CE), y que, como nota más relevante, su eventual vulneración podrá ser tutelada por los propios jueces y tribunales ordinarios que los hubiesen infringido y, en su caso, por el Tribunal Constitucional de manera subsidiaria a través del recurso de amparo (arts. 53.2 CE, 41 y ss. LOTC)¹⁸.

Y este precepto no es un "brindis al sol"¹⁹, ya que esa obligación de colaboración lo es para todos y, si cabe hablar así, especialmente para el poder ejecutivo y

¹⁸ Las palabras son de GARBÉRÍ LLOBREGAT, José. *El proceso de ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pág. 66. Este autor justifica su afirmación base (la existencia del derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales) en una abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sobre la justificación de esta calificación como derecho fundamental, y el alcance de su control y tutela a través del recurso de amparo, sintetiza el ATC (Pleno) núm. 119/2018 de 13 noviembre, FJ 3 (RTC 2018\119) el contenido esencial del derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE) y su canon de control constitucional, al igual que la jurisprudencia del TEDH. Allí se afirma, entre otras conclusiones del Tribunal Constitucional, que "fuera de esa actividad de control externo sobre alguna de las patologías que se indican (arbitrariedad, no racionalidad y error -fáctico y decisivo- patente), no cabe auspiciar ante nosotros un mayor nivel de fiscalización de la resolución ejecutiva impugnada, pues ello conllevaría sustituir al órgano administrativo y a la postre judicial en su labor propia".

¹⁹ Efectivamente no lo entiende así la doctrina del Tribunal Constitucional, que afirma que "cuando este deber de cumplimiento y colaboración...se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y por ello, el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento -si se produjera- no pueda impedirse en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones judiciales firmes. El art. 24.1 de la Constitución, al establecer el derecho a la tutela judicial efectiva -que comprende el de la ejecución de las sentencias según hemos indicado- viene así a configurar como un derecho fundamental de carácter subjetivo (...) Cuando para hacer ejecutar lo juzgado, el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerlo así el art. 118 de la Constitución; y cuando tal obstaculización se produzca, el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para la ejecución, de acuerdo con las Leyes". STC (Sala Primera) núm. 298/1994 de 14 noviembre, FJ 4, (RTC 1994\298).

la administración pública, de los que es exigible la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado en sentencia. Todo ello por previsión normativa y por las facultades que ostentan, con frecuencia determinantes para esa efectividad de las resoluciones judiciales²⁰.

Parece que está fuera de toda duda y no requiere mayor justificación que el principio de exclusividad que configura la potestad jurisdiccional lo es de una manera radical en el proceso de ejecución, ya que este comporta una coerción que sólo se concibe en un Estado de Derecho como una actividad propia del Estado. Así se explican MONTERO y FLORS al afirmar que la ejecución es asumida en régimen de monopolio por el Estado y ello como consecuencia de la coacción que esta implica en lo que la propia ejecución supone. La ejecución, por su propia naturaleza es forzosa y coactiva, y el uso de la fuerza va unido indisolublemente a la titularidad de potestad propia de la soberanía²¹.

B. Ejecución de sentencias y administración. ¿Es administración la ejecución de sentencias?

Y no nos estamos refiriendo exclusivamente a las funciones encomendadas a la administración en materia de ejecución de las sentencias dictadas en el orden contencioso-administrativo²². Las sentencias dictadas en este orden cuentan con otra norma que vuelve a recordar el deber de colaboración con la administración de justicia²³. Una colaboración que parte de la facultad ejecutiva de los propios tribunales de justicia, que así se proclama en el art. 103.1 LJC-A: “*la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusiva-*

²⁰ En este sentido, por ejemplo, la STC (Sala Primera) núm. 22/2009 de 26 enero, FJ 2 (RTC 2009\22) señala que “cuando para hacer ejecutar lo juzgado, el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerlo así el art. 118 de la Constitución, y que cuando tal obstaculización se produzca, el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para su ejecución sin que se produzcan dilaciones indebidas, pues el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental.

²¹ MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *Tratado de proceso de ejecución civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 33. Añaden en este sentido que se considera un pleonismo hablar de ejecución forzosa. Y Allí debe estar el Estado. Es posible que el Estado permita a los particulares acudir al arbitraje para la declaración del derecho, pero no puede admitir ni la autotutela ni la heterotutela privada.

²² Detalla GIMENO SENDRA, en referencia a la Ley Reguladora de las Jurisdicciones contencioso-administrativo del 1956, que este régimen excepcional de ejecución está determinado por tres notas esenciales: a) el otorgamiento de la ejecución de sentencias al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto de recurso (art. 103); b) la facultad de que goza la Administración de suspender la ejecución de la sentencia (art. 105.1.b); y c) el privilegio de dejar inejecutado lo ordenado en su parte dispositiva (art. 105.1.c). GIMENO SENDRA, Vicente. *Constitución y proceso*. Tecnos, Madrid, 1988, pág.162.

²³ En este sentido el art. 103.2 LJC-A dispone *nuevamente* que “las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignan”.

*mente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia*²⁴.

Por tanto, en este contexto al que nos estamos refiriendo podemos decir que hay una actividad de la administración que converge y colabora con la actividad jurisdiccional para el buen fin del proceso de ejecución. Pero de esta afirmación, particularmente presente en el orden contencioso-administrativo, no puede deducirse que el proceso de ejecución sea actividad administrativa. Siguiendo a los autores ya citados entendemos que la actividad ejecutiva es la que comporta una verdadera injerencia en la esfera jurídica de las personas y, por tanto, es la que más precisa que en ella se respeten los principios base de la jurisdicción (por ejemplo, juez predeterminado) del personal jurisdiccional (por ejemplo, independencia del juez) y del proceso, por ejemplo, contradicción)²⁵.

II. MÁS QUE APLICAR UNA LEY. MENOS QUE CREAR (DE LA NADA) EL DERECHO

Hasta aquí el camino es fácil. La ley es clara y la doctrina pacífica sobre una primera aproximación al concepto de sentencia. Pero esta paz desaparece y casi se convierte en guerra abierta cuando llegamos al punto en el que nos encontramos: la relación entre la sentencia y la ley, cuál es su orden lógico y ontológico, quien se debe a quien. En último extremo el dilema clásico del huevo o la gallina.

Quizá no sea necesario abonarse a enrocadas posiciones antagónicas y aunque ahora haremos un ágil repaso por diversas posturas, como premisa a este breve estudio, vaya por delante que, en esta cuestión, como tantas otras en Derecho, las cosas no son blancas o negras. Sin caer en una actitud superficial de dar todo por bueno, creo que sí es posible buscar (incluso encontrar) aspectos o matices de interés en los diversos planteamientos a los que vamos a referirnos.

²⁴ Y esto a diferencia de la regulación preconstitucional recogida en el art. 103 LJC-A/1956, donde se disponía que “*la ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso*”.

²⁵ MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *Tratado de proceso de ejecución civil...*, cit., pág. 34. Fieles a esta lógica los referidos autores dudan del acierto de las reformas legislativas que han querido encontrar en la figura del letrado de la administración de justicia el eje vertebrador de la actividad ejecutiva de los tribunales. Efectivamente el estatuto jurídico de este cuerpo de cualificados juristas no les dota, por ejemplo, de la imparcialidad que requiere la actividad jurisdiccional. Cuestión que también cabría analizar de los procedimientos vinculados a la llamada técnica monitoria. Sin embargo, no es el caso de la jurisdicción voluntaria, en cuyo régimen legal (y sin entrar en su corrección terminológica) pensamos que la función del letrado de la administración de justicia se ha sabido adaptar a su estatuto jurídico. Sobre esta cuestión, por extenso LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La huida de la ejecución de la jurisdicción y su impulso procesal por el letrado de la administración de justicia responsable de la ejecución*. Instituto Vasco de Derecho Procesal y Arbitraje. San Sebastián, 2020.

Cierto es que la relación entre la actividad juzgadora y la ley, o si se prefiere entre la sentencia y la norma jurídica en general, está íntimamente relacionada con el proceso de formación interna de la sentencia a la que más adelante nos referiremos. Y como bien se ha dicho, el estudio de la formación interna de la sentencia reviste gran dificultad, porque no hay orientación de metodología jurídica que no pretenda ser explicativa del razonamiento judicial²⁶.

1. Principio de legalidad y actividad jurisdiccional

La sentencia, como el Derecho, es una realidad cultural no ajena al tiempo y a la historia. Por lo que las afirmaciones que se hagan al respecto deben contextualizarse cronológicamente. Y lo cierto es que los acontecimientos históricos y la evolución cultural y jurídica iniciada en torno al siglo dieciocho²⁷ nos sitúa en unas coordenadas muy concretas que podríamos resumir en: a) el sometimiento al principio de legalidad; b) consecuencia de lo dicho, la interdicción de la arbitrariedad y de poderes personales²⁸; y c) como exigencia y garantía de lo dicho y como mecanismo de contrastación de la efectividad de aquellos principios, la obligación de motivar las resoluciones judiciales²⁹. Efectivamente, no se trata de dos exigencias ajenas entre sí. Ciertamente hay una correlación entre la exigencia constitucional de la vinculación del juez a la ley y el deber de motivar la sentencia que resulta de esta obligación³⁰. Motivación de la sentencia que no puede ser

²⁶ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 344.

²⁷ En una breve pero interesante aproximación a esta cuestión histórico-jurídica MONTERO AROCA defiende que la doctrina de la división de poderes no significó la aparición de un verdadero Poder Judicial. En la construcción de Montesquieu el legislativo se atribuía a dos cuerpos colegislador, uno integrado por nobles y otro por representantes del pueblo, y el ejecutivo quedaba en manos del rey. Estos nobles, el pueblo (mejor, la burguesía) y el rey eran las fuerzas sociales del momento y entre ellas se repartía el poder. Y en este sistema se entiende que la potestad judicial no puede ser confiada ni a una concreta fuerza social ni a una profesión determinada; debe ser confiada a todos, al pueblo. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional I...*, cit., págs. 60-61.

²⁸ Téngase en cuenta que la retahíla de garantías constitucionales sobre la vigencia y virtualidad del Derecho que se recogen en el art. 9.3 CE comienzan con el principio de legalidad y concluyen con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

²⁹ En este sentido y en palabras de ORTELLS RAMOS, los acontecimientos jurídicos y políticos del siglo XIX dan razón del restablecimiento del deber de motivar las sentencias en nuestro Derecho, revelan claramente la potenciación del componente racional de la sentencia, y el carácter instrumental de la motivación para hacer efectiva la sumisión del juez a la ley y para que la sentencia no aparezca como expresión de una voluntad arbitraria. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 345.

³⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, en *El Juez ante la Ley*. (Juan Damián Moreno) Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2011, pág. 119. Y un poco más adelante (pág. 123) enfatiza el mismo autor que si la civilización occidental ha hecho un gran esfuerzo político e intelectual, al mismo tiempo que cultural, de crear un Estado, con división de poderes, no es para que el Poder Judicial se ande con bromas a la hora de cumplir con su cometido.

Sobre las exigencias constitucionales de sujeción a la ley de la sentencia y de motivación de la misma, resulta contundente la STC núm. 14/1991 de 28 enero (RTC 1991\14), FJ 2. Declara la misma que la mo-

una motivación cualquiera. A esta cuestión nos referiremos más adelante, pero la repetida motivación debe ser lógica y racional y por supuesto una motivación jurídica³¹ consecuencia de la sujeción del juez a la ley³². Y de no ser así la sentencia podrá ser objeto de recurso en diversas instancias, como en su momento veremos. En palabras del Tribunal Supremo, “la motivación de las resoluciones judiciales constituye manifestación legal del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE, y se corresponde con el derecho de todos los ciudadanos de obtener una respuesta fundada ante una pretensión judicializada, al tiempo que constituye una expresión de la sujeción de los jueces al imperio de la ley en el ejercicio de sus exclusivas funciones jurisdiccionales” (STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 465/2019 de 17 septiembre (RJ 2019\3610), FJ 2).

Por tanto, el primer eslabón en esa cadena de coordenadas (legalidad, interdicción de la arbitrariedad y motivación de la sentencia) es el principio de legalidad. Y hasta tal punto la sentencia estaría obligada, caracterizada e incluso definida por esa sujeción al principio de legalidad que, con arreglo a la doctrina del Tribunal Constitucional la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva se corresponde con la obtención de una sentencia fundada en Derecho, no con una sentencia que acoja las pretensiones formuladas³³.

Y al mismo tiempo, esa identificación entre las exigencias del art. 24.1 CE y la sujeción al principio de legalidad, justifica que “si bien la interpretación y aplicación de los presupuestos o requisitos procesales constituye una cuestión de legalidad ordinaria que no corresponde enjuiciar en esta vía de amparo, ello no obsta para que este Tribunal (TC) pueda revisar y revise aquella interpretación y aplica-

tación de las Sentencias es “una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la Ley y el derecho constitucional del justiciable a exigirla encuentra su fundamento, por otro lado coincidente con el interés general de la comunidad, en que el conocimiento de las razones que conducen al órgano judicial a adoptar sus decisiones constituye instrumento, igualmente necesario, para contrastar su razonabilidad a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan y en último término, a oponerse a decisiones arbitrarias que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce la Constitución”.

³¹ Como referiremos con más detalle al hablar de la motivación, es necesario que “la motivación esté fundada en Derecho, carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del Ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad” (por todas, STC núm. 146/2005 de 6 junio, FJ 7 (RTC 2005\146)).

³² La jurisprudencia remarca en este sentido lo que constituye una evidente exigencia del ordenamiento: “la respuesta a las peticiones formuladas en la demanda no debe ser ni extensa ni pormenorizada, pero sí debe estar argumentada en Derecho, puesto que el juez no puede decidir según su leal saber y entender, sino mediante el recurso al sistema de fuentes establecido, tal como dispone el art. 1.7 del Código Civil, lo que deriva de la sumisión de los jueces a la ley, establecida en el artículo 117.1 C.E.” (STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 500/2019 de 27 septiembre (RJ 2019\4034), FJ 2).

³³ En este sentido, por ejemplo, la STC núm. 17/1999 de 22 febrero, FJ 3 (RTC 1999\17) en la que se declara que “el recurrente en definitiva, ha obtenido una decisión judicial fundada en derecho, aunque fuera contraria a sus pretensiones, lo que satisface el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que el art. 24.1 CE reconoce” (SSTC 213/1990 [RTC 1990\213] y 120/1993 [RTC 1993\120], por todas).

ción para comprobar su razonabilidad a la vista del derecho que consagra el art. 24.1 CE³⁴.

Podríamos concluir pues que el principio de legalidad queda constituido como “el principio de la sentencia”. El juzgador debe partir del derecho que resulte debido aplicar, incluso cuando no fuera alegado por las partes³⁵. Y en la cultura jurídica propia del Estado de Derecho, bien podría defenderse, en palabras de CALAMANDREI, que quizá este culto de la legalidad a toda costa, este desconsolado obsequio a las leyes solo porque son tales y aunque el corazón las maldiga y apremure con el deseo su abolición, tiene una grandeza moral que alcanza a menudo, sin aparente intrepidez, el frío y meditado heroísmo: el heroísmo de Sócrates que en la cárcel exalta la santidad de las leyes en las que viene a encontrar la muerte³⁶. No hay mayor grandeza en el juez que su fidelidad inquebrantable a la ley³⁷.

Ciertamente es así, y aquella interrelación de los poderes del Estado a la que nos referíamos anteriormente no permite otra solución sin resquebrajar el equilibrio de un sistema. La sentencia (en palabras de GÓMEZ ORBANEJA) puede considerarse como la respuesta que da el juez a la cuestión suscitada por la demanda, en atención, además a lo aducido oportunamente en el pleito por el demandado. Es la declaración de voluntad del Estado que afirma como existente o no existente el efecto jurídico cuya declaración pide el actor. En un caso y en el otro la sentencia actúa la voluntad de la ley; bien una voluntad positiva, favorable al actor y pretendida por él, bien una voluntad negativa favorable al demandado³⁸.

Por todo ello el proceso (y en último término la sentencia) constituyen el lugar de encuentro de la norma jurídica, por un lado, y del caso concreto, del conflicto, por otro. Y en nuestro ordenamiento no es posible la existencia de la sentencia sin la comparecencia de ambos. Tan imposible sería una sentencia sin una concreta

³⁴ Así la STC núm. 120/1993 de 19 abril, FJ 4 (RTC 1993\120). Se trataba en aquella ocasión de dilucidar si, atendidas las circunstancias del presente caso, era o no subsanable el defecto formal que exigía el artículo 49 LPL de 1980, donde se exigía que para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, Entidades locales u Organismos Autónomos dependientes de los mismos sea requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma establecida en las leyes.

³⁵ Así lo recuerda el art. 218.1.II LEC: “El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”.

³⁶ CALAMANDREI, Piero. “La certeza del Derecho y las responsabilidades de la doctrina”, en *Los estudios de Derecho procesal en Italia* (Traducción de Santiago Sentís Melendo). Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1959, pág. 133.

³⁷ Compartimos plenamente la opinión de DAMIÁN MORENO sentenciando que la subordinación de los jueces a la ley, que es, al menos desde el punto de vista de la teoría democrática, la expresión de la voluntad popular, legitima sobradamente el valor del derecho y, por tanto, el de las decisiones judiciales llamadas a aplicarlo, garantizando con ello el principio de separación de poderes y, consecuentemente, la supervivencia del Estado de Derecho DAMIÁN MORENO, Juan. *El Juez ante la Ley...*, cit., pág. 82.

³⁸ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho Procesal Civil*, vol. I..., cit., pág. 198.

pretensión sobre la que formular pronunciamiento, como una sentencia sin la debida motivación jurídica, sin la invocación de la norma aplicable al caso. En fin, pasar de la potencia al acto la normativa que de forma genérica se dispone para que se haga vida en la realidad social.

Para concluir este apartado queremos terminar con las palabras de ORTELLS, afirmando que el ejercicio de la potestad de juzgar con sujeción a la Constitución, a la ley, al ordenamiento jurídico, postula una disciplina racional del juicio, para que en la sentencia se exprese esa sujeción al aplicar la norma a los casos concretos. Además, el Tribunal debe dar testimonio de haberse sometido a esa disciplina a través de la motivación de la sentencia (art. 120.3 CE) y el TC refuerza el deber de motivación al vincularlo con el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, que no es solo derecho a una sentencia sobre el fondo, sino también a una sentencia fundada en Derecho³⁹.

2 Sobre la interpretación judicial del derecho

Es cierto (y de ahí partimos) que toda norma vigente, mientras lo sea, expresa la voluntad actual del legislador y deberá ser aplicada como si acabara de dictarla⁴⁰. Pero el imperio de la ley no puede ser el punto y final de los criterios y pautas del juzgador que sentencia. En palabras de REICHEL, el juez está en principio ligado a la ley. Es en primer término el encargado de aplicarla. Pero la ligadura del juez no se refiere a la letra; lo está, decidiendo, mucho más al contenido final de la ley. En tanto en cuanto éste no se desprende claramente de la misma ley, habrá que derivarlo de las condiciones de tiempo y de civilización de la comunidad jurídica⁴¹.

Por tanto, debemos admitir que, si es cierta la vinculación del juzgador al principio de legalidad, también es cierto que esa aplicación requiera un método y una técnica. A este respecto podríamos traer a colación dos normas. Por un lado, el art. 5.1 LOPJ, en el que se dispone que “*la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*”. Evidentemente, constituye esta norma un criterio de aplicación del ordenamiento, una forma de

³⁹ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 344.

⁴⁰ DAMIÁN MORENO, Juan. *El Juez ante la Ley...*, cit., pág. 100, siguiendo a GÓMEZ ORBANEJA.

⁴¹ REICHEL, Hans. *La Ley y la Sentencia* (traducida por Emilio Miñana Villagrasa). Reus, Madrid, 1921, págs. 145-146. Y siguiendo con esta lógica, el citado autor concluye que, si en un caso particular se opone la ley al pensamiento y al fin del Derecho, se pone a debate a éstos precisamente, y puede ser ordenado entonces que, al postulado del pensamiento jurídico, que se haya sobre la ley, se le otorgue mayor fuerza que a la exigencia sin voluntad de la ley apóstata.

materializar el principio de legalidad, que exige la “constitucionalización” de todas las normas a la hora de dictar sentencia.

A. La realidad social como criterio de interpretación de la norma

Por otro lado, el art. 3 CC dispone en su apartado primero que “*las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*”. Añadiendo en el apartado segundo una referencia a la equidad en la aplicación de las normas. Efectivamente, derecho y realidad social van de la mano, y ambos son motores de un constante cambio. Pero en los términos en que se expresa DAMIÁN MORENO: la justicia nunca evoluciona paralelamente a cómo lo hace la sociedad. A veces se producen vaivenes, avances y retrocesos que discurren con cierta oscilación periódica en función de las circunstancias históricas. En unas ocasiones, el derecho va por delante. En otras muy por detrás⁴².

Antes de seguir adelante es oportuno hacer una advertencia. La interpretación del derecho y su ajuste a la realidad social presenta una faceta amable que es esa “revitalización” de la norma mediante su interpretación actualizada a los tiempos por el juez que la aplica. Pero no debemos descartar la otra cara de esa interpretación del derecho, contraria absolutamente a nuestro sistema jurídico. Y es que, en palabras de CORTÉS DOMÍNGUEZ, para no aplicar el derecho que es, la ley que es, hay dos vías que son la interpretación de la ley y la valoración de las pruebas. Respecto de esta segunda el Tribunal Constitucional ha restringido su abuso a través de los conceptos de lo arbitrario, de lo irrazonado o de lo irrazonable para que sea casi imposible el escape por la vía de la valoración probatoria⁴³.

La conclusión cae por su propio peso: la aplicación de la norma puede encontrar su trampa mortal precisamente en el mecanismo previsto para darle vida con el paso del tiempo: nos referimos a la interpretación del derecho. Y precisamente por parte de quien tenía encomendada esa noble labor: el juez que debería aplicarla, pero al amparo de su personal interpretación de los “nuevos tiempos” y de las

⁴² DAMIÁN MORENO, Juan. *El Juez ante la Ley...*, cit., pág. 67. También se refiere a esta “vitalidad” del principio de legalidad en la interpretación y aplicación del Derecho ALISTE SANTOS, quien reconociendo la importancia que tiene una necesaria sujeción del juez a la ley, como garantía visible de su vinculación de éste a través de sus decisiones al principio de legalidad democrática, añade que dicha sujeción debe entenderse en sus justos términos y no como férreo vínculo asfixiante que acaso encierre a los jueces en los estrechos márgenes del Derecho legislado, limitándose su actividad a mera labor mecanicista de subsunción en la aplicación de las leyes, sin levantar el vuelo de la jurisprudencia. ALISTE SANTOS, Tomás-Javier. *La motivación de las resoluciones judiciales*. Marcial Pons, 2011, pág. 144.

⁴³ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, en *El Juez ante la Ley*. (Juan Damián Moreno) Cit., pág. 134-135.

exigencias de la realidad social se acaba erigiendo, de *facto* y sin título alguno que lo habilite, en legislador.

De todos modos, estas “disfunciones” que pueden apreciarse entre la ley y a realidad social tienen sus márgenes y deberán sujetarse a unas referencias que son tan ciertas y tan legales como la propia habilitación que hace el art. 3.1 CC para interpretar las normas con arreglo a la realidad social. La cuestión a la que queremos referirnos es la de la “constatación” de la realidad social. Lamentablemente, no hay ningún “Boletín Oficial” de dicha realidad por lo que pensamos que no está de más tener en cuenta unas cautelas.

La primera hace referencia a qué es la realidad social, siendo nosotros de la opinión que cada vez es más frecuente que la denominada realidad social se identifique con la voluntad de los medios de comunicación. Ya han quedado muy atrás los tiempos en los que la prensa solo era el cuarto poder. En nuestros días, con la capacidad, abundancia e inmediatez de los medios de información y comunicación se podría “pintar” una realidad social y su contraria en el mismo día. Y no sería de recibo dejar en manos de las grandes agencias de noticias los criterios para la interpretación de las normas jurídicas, capaces de representar una “aclamación popular” en el sentido que convenga a quien domine la agencia en cuestión.

En el extremo contrario, pensamos que la segunda cautela tendría que centrarse en la persona del juez; en su “juicio”. Es una práctica habitual y está reconocida por la actuación judicial que en la valoración de la prueba practicada el juez acuda a sus máximas de experiencia para todo aquello que no requiera de la ciencia de un dictamen pericial. Incluso para la valoración del dictamen pericial el art. 348 LEC prevé que “*el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica*”. En resumidas cuentas, es frecuente, necesario y justo que el juez acuda de forma habitual, por decirlo de alguna manera, a su “opinión”. Pero evidentemente la realidad social del art. 3.1 CC no puede identificarse con la opinión de juzgador, por mucho que a este le parezca que es así o que debería ser así. Es preciso que el juez esté dispuesto a identificar y aceptar la realidad social, por desafortunada que le parezca, ya que esto es lo único que le permite la repetida norma del Código Civil. La sentencia no es el momento para modificar o mejorar el mundo.

Vistas estas dos cautelas, pensamos que el mejor instrumento para que ambas puedan ser eficaces se encuentra en el mismo art. 3.1 CC. Y es que efectivamente, en el mismo artículo -y antes de mencionar la “realidad social”- el precepto se refiere como criterio para la interpretación de las normas al *sentido propio de sus palabras*, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos. Por ello y como regla de juicio entendemos que hay que desconfiar de la interpretación del Derecho que lleva a decir lo que la ley no dice, porque sus palabras dicen otra cosa. La interpretación de la norma en la sentencia no

puede convertir al intérprete en legislador, ni a la sentencia en una iniciativa legislativa. No es esa la función de los jueces y magistrados⁴⁴.

Por tanto, no podemos albergar duda alguna sobre la *obligación* del tribunal de dictar sentencia a partir de la aplicación del derecho. Y, de entrada, podríamos hablar de la *posibilidad* que tiene ese tribunal de interpretar el derecho en esa aplicación que hace del mismo. ¿Y esta posibilidad, podríamos decir que llega a constituir también una obligación? Quizá más que una obligación podríamos hablar de una necesidad. Las normas jurídicas no son realidad que tengan un significado unívoco y en ese sentido pensamos que la interpretación de la norma es una necesidad insoslayable en la aplicación de la misma.

Pero no puede ser una disculpa para dejar de cumplir la norma y llamar interpretación a lo que realmente es derogación fáctica de la ley que el juzgador entiende que es injusta. Sin que, sorprendentemente, reconozca la injusticia que hay en sustituir la voluntad de la ley por la suya propia⁴⁵. Cuando existe Estado de Derecho está de más hablar de *derecho injusto*⁴⁶. El derecho, tiene resortes suficientes como para combatir la norma contraria a la Constitución, que debería ser el paradigma del derecho justo y dejaría de ser una constitución si no pudiera hacerlo⁴⁷. La solución viene, al final, por la jerarquía de fuentes. Siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA, todos sabemos que la vinculación del juez a la ley no es tan absoluta como para que tenga que verse constreñido a aplicarla en contra de lo dispuesto en la constitución. La supremacía de la constitución sobre el resto del sistema normativo le faculta para realizar un juicio previo acerca de la conformidad constitucional de las normas que ha de aplicar, planteando en su caso la correspondiente

⁴⁴ Evidentemente es una facultad muy distinta a la de legislar la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, de manera que “*cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos*” (art. 163 CE).

⁴⁵ El problema que subyace de fondo es la eterna cuestión de la aplicación del derecho injusto. En nuestro ordenamiento se prevén diversos cauces, ya sea a través de la jurisdicción contenciosa, ya mediante el control de constitucionalidad de las leyes por el Tribunal constitucional. Pero siempre mediando unas competencias y cauces previstos. Por su parte, el realismo jurídico encontró el terreno abonado en aquellas sociedades que se estaban planteando el problema del derecho injusto y la manera de luchar contra él, a través del sistema del *case law* (CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, en *El Juez ante la Ley*. (Juan Damián Moreno) Cit., pág. 125). Nuestro ordenamiento y las cotas de seguridad jurídica que el mismo exige no contemplan esa posibilidad.

⁴⁶ Sobre justicia y legalidad, es interesante la reflexión de RENZO CAVANI (“Decisión justa: ¿mero slogan? -por una teorización de la decisión judicial para el proceso civil contemporáneo-” Justicia. Revista de Derecho Procesal. 2015, nº 1, pág. 383). Afirma este autor que la *decisión justa* es aquella proferida si el juez promueve el respeto de los derechos fundamentales procesales en el procedimiento y si, medite justificación racional realiza una adecuada verificación de los hechos y un idónea interpretación y aplicación del derecho al caso concreto.

⁴⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, en *El Juez ante la Ley*. (Juan Damián Moreno) Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2011, pág. 127.

cuestión de inconstitucionalidad⁴⁸. Pero no resolviendo sobre esta cuestión en el mismo proceso en el que se le plantee la inconstitucionalidad de aquella norma puesto que estaría eludiendo el procedimiento debido para llegar a esa decisión, para la cual, por otro lado, carece de competencia⁴⁹

B. Instrumentos y mecanismos del ordenamiento jurídico para la interpretación de la norma

Pero si hemos dado por buena la necesidad de la interpretación de la norma jurídica en su aplicación, a renglón seguido debemos añadir que el ordenamiento no puede dar por buena cualquier interpretación que se haga del mismo. Anteriormente nos referíamos al art. 3 CC y a los diversos criterios que allí se contienen para la interpretación de la norma. Junto a estos criterios podríamos hablar de ciertos “mecanismos” ideados, entre otras cosas, para llevar a cabo esa interpretación del derecho.

1.- La Constitución como Ley Fundamental

El primero de estos sería la propia Constitución. A esta virtualidad interpretativa de la Ley Fundamental (que por eso así se la llama) ya nos referimos arriba al

⁴⁸ El citado autor se refiere a la aplicación de la Constitución que corresponde en todo caso a todos los tribunales. El ámbito de esta aplicación supondría: a) el enjuiciamiento previo de la constitucionalidad de las leyes antes de su aplicación; b) el juicio de posible inconstitucionalidad de la Ley aplicable al proceso ante el que el tribunal deberá plantear la Cuestión ante el Tribunal Constitucional; c) juicio positivo de constitucionalidad de la Ley aplicable, que condiciona la aplicación de la misma; d) juicio de inconstitucionalidad de Reglamentos que supondría la inaplicación de los mismos; e) juicio de inconstitucionalidad de los actos jurídicos, del que se deducirá la falta de validez de los mismos; f) Interpretación conforme a la Constitución de la totalidad del ordenamiento. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Edit. Civitas, Madrid 1985, pág. 67.

⁴⁹ En ese sentido se pronuncia la STC (Sala Primera) núm. 66/2011 de 16 mayo, FJ 5 (RTC 2011\66): “forma parte, sin duda, de las garantías consustanciales a todo proceso judicial en nuestro Ordenamiento el que la disposición de Ley que, según el juzgador, resulta aplicable en aquél no pueda dejar de serlo, por causa de su posible invalidez, sino a través de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad mediante resolución motivada (art. 163 CE) y con la audiencia previa que prescribe el art. 5 LOTC. Ignorar estas reglas, constitucionales y legales, supone, en definitiva, no sólo menoscabar la posición ordinamental de la Ley en nuestro Derecho y soslayar su singular régimen de control, sino privar también al justiciable de las garantías procedimentales (como el de la previa audiencia, a que nos acabamos de referir), sin cuyo respeto y cumplimiento la Ley aplicable al caso no puede dejar de ser, en ningún supuesto, inaplicada o preterida» (STC 173/2002, de 9 de octubre [RTC 2002, 173], F. 8)”.

En el mismo sentido y en opinión de DAMIÁN MORENO (*El Juez ante la Ley*. Cit., pág. 65), la “ductilidad” del derecho, si es que así puede ser llamado, no ha de servir como elemento para favorecer un uso alternativo del mismo. Y me parece que en esta clave hay que entender el reproche que el Tribunal Constitucional dirige a todos aquellos jueces que dejan de aplicar la ley por considerarla inconstitucional sin acudir a los medios que la propia Constitución habilita para estos casos, como es el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

citar el art. 5 LOPJ⁵⁰. La Constitución y la doctrina del Tribunal Constitucional⁵¹ debe ser “el color con que se mire” todo el ordenamiento, tanto el anterior como el posterior a la fecha de la Norma Fundamental. Como con tanto acierto se ha dicho entre nuestros autores, nuestro país ha configurado un modelo de juez sometido al imperio de la ley, pero, a la vez, comprometido con una serie de valores que derivan de la Constitución. Y aunque en muchos casos estos valores evocan criterios morales, se encuentran tan firmemente arraigados en nuestro derecho positivo a través de una cláusula de cierre (art. 1.1 CE), que otorgan al ordenamiento jurídico esa nota de plenitud que la doctrina con tanta elocuencia generalmente le atribuye⁵².

2.- Criterios legales de interpretación. Los conceptos jurídicos indeterminados

Un segundo mecanismo, en este caso en manos del legislador, es la inclusión de pautas o criterios de interpretación en la propia norma. Esta solución no es infrecuente cuando en la norma se incluyen conceptos jurídicos indeterminados o conceptos excesivamente difusos. También cuando la norma emplaza al juez a dictar una resolución en la que sea mucha la desproporción que pueda haber entre los elementos de juicio de que se dispone y la trascendencia de la resolución que se pretende⁵³.

Podemos incluir como criterios legales de interpretación la propia sistemática de la norma. Un ejemplo de esta interpretación sistemática podría ser el criterio jurisprudencial que equipara, al amparo de la discrecionalidad judicial, la “desestimación sustancial de la demanda” con la desestimación total de la misma a efectos de condena en costas por virtud del art. 394.1 LEC. Y se acude a la interpretación

⁵⁰ Norma que no es más que una traslación al Poder Judicial de la disposición que de forma más genérica se contiene en el art. 9.1 CE, proclamando que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

⁵¹ Sobre el carácter vinculante y normativo de las sentencias del Tribunal Constitucional GARCÍA PÉREZ añade que cuando el TC declara la inconstitucionalidad de una Ley, su jurisprudencia tiene el carácter de fuente del Derecho, asumiendo así una función de legislador negativo. A esta tarea se fueron añadiendo posteriormente otras. Entre estas hay que destacar su función de legislador positivo tal como acontece en las sentencias interpretativas y aditivas en las que el órgano constitucional señala cuál o cuáles de los sentidos de una norma no son aceptables o incluso añadiendo en ocasiones las premisas para que un precepto sea constitucional”. GARCÍA PÉREZ, Octavio. “El principio de legalidad y el valor de la jurisprudencia”. *In Dret. Revista para el análisis del Derecho*, 4/2018, pág. 29.

⁵² DAMIÁN MORENO, Juan. *El Juez ante la Ley...*, cit., pág. 66.

⁵³ Pensamos que podemos encontrar ejemplos de lo dicho en el ámbito de las medidas cautelares. Así, por ejemplo, el art. 728.2 LEC ilustra al juzgador, a la hora de apreciar la concurrencia o no de la apariencia de buen derecho determinando que “el solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios de prueba, que deberá proponer en forma en el mismo escrito”.

sistemática de la norma porque la legalidad entendida en un sentido ciegamente literal traicionaría la lógica de la propia ley. La ley exige que haya una desestimación de “todas sus pretensiones” para que una parte sea condenada en costas, pero una aplicación inteligente del precepto no puede entender esta dicción como una perfecta transcripción en el fallo de la sentencia del suplico de la demanda. En palabras de QUECEDO ARACIL⁵⁴, el vencido ha de serlo totalmente, de forma absoluta, pero sin llegar a interpretaciones rígidas literalistas (sic), que obliguen a juicios comparativos de absoluta simetría. Sin duda alguna, estamos con este criterio. Como lo está la jurisprudencia y la doctrina, pero ello no obsta que todo ello exija una particular atención a la discrecionalidad judicial en este punto⁵⁵.

3.- *La jurisprudencia como complemento del ordenamiento jurídico*

Un tercer mecanismo y quizá el más propio y específico contemplado por el ordenamiento para su propia interpretación es la jurisprudencia, de la que el art. 1.6 CC afirma que “complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. La jurisprudencia no es pues “ordenamiento jurídico”, pero sí lo complementa. Y esto debe ser entendido en el sentido de que no contándose entre las fuentes del derecho sí aporta una interpretación uniforme del ordenamiento, dotando de esta manera al mismo de un plus de seguridad, siendo ésta uno de los principales fines que persigue el Derecho. Seguridad dinámica de la jurisprudencia que, a la postre, es la única real. Y no, como dijera uno de los grandes maestros de nuestra disciplina, una ley a modo de “muestras embalsamadas en sus cajitas acolchadas, en un sistema armónico que dé a los ojos la ilusión tranquilizadora de su perfecta simetría”⁵⁶.

⁵⁴ QUECEDO ARACIL, Pablo. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinados por Fernández-Ballesteros, Miguel Ángel, Rifá Soler, José María y Valls Gombáu, José Francisco). Atelier, Barcelona, 2000, pág. 1813. Añade este autor que, con una interpretación rígida, cualquier diferencia, aun diminuta, bastaría para evitar las costas. Sobre esta cuestión, en nuestro trabajo *La condena en costas en la primera instancia civil. Legalidad y discrecionalidad judicial*. Reus, Madrid, 2009, págs. 169 y ss.

⁵⁵ Aunque sea en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, se muestra cauto con las posibilidades de la ponderación y discrecionalidad judicial RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, para quien el control que los tribunales ejercen sobre la actuación del Gobierno o de la Administración a través del método de la ponderación es un control de legalidad y no de oportunidad. Si existen varias posibles soluciones conformes con la exigencia de la ponderación, no debe poder el juez sustituir con su decisión en favor de una de ellas la decisión del órgano del ejecutivo. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*. Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 104.

⁵⁶ Se expresaba en estos términos CALAMANDREI afirmando que el oficio del jurista consiste no ya en sacar las leyes del ambiente histórico en que han nacido, para pulirlas y colocarlas bellamente, como muestras embalsamadas en sus cajitas acolchadas, en un sistema armónico que dé a los ojos la ilusión tranquilizadora de su perfecta simetría, adormeciendo las conciencias al hacer creer que el derecho vive por su cuenta inatacable en un emporio teórico en el que las contingencias humanas no pueden llegar a perturbarlo; sino en dar a los hombres la tormentosa pero estimulante conciencia de que el *derecho está*

No se trata del precedente, con valor vinculante, al modo del *common law*, que no existe en nuestro Derecho: existe motivación por remisión y existe también jurisprudencia. La jurisprudencia es el valor normativo especial de determinadas sentencias (no sólo complementario, en realidad), que deben ser tenidas en cuenta y respetadas por los órganos judiciales a la hora de interpretar y aplicar el Derecho⁵⁷.

Un argumento ilustrativo de la bonanza y la conveniencia (realmente necesidad) de la interpretación jurisprudencial de las normas y de esa seguridad dinámica que esta aporta es el Tribunal Constitucional. Efectivamente la implantación del nuevo orden constitucional supuso la creación de una jurisprudencia a medida para la Norma Fundamental. Y así se redactó el art. 1.1 LOTC disponiendo que “el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica”⁵⁸.

En sentido negativo podríamos decir algo que parece evidente: complementar el ordenamiento no puede ser “sustituirlo” por el derecho que no es. Con acierto se detiene al respecto CORTÉS DOMÍNGUEZ puntualizando que lo que no permite al órgano judicial la facultad de interpretar el ordenamiento es deducir y concluir que la interpretación de las leyes significa, en el caso concreto, la anulación de la ley o la sustitución de ella por la norma que conforma y crea en el momento el juez⁵⁹, que considere que no es justa o no es conforme con el derecho que él tiene *in mente*⁶⁰.

perpetuamente en peligro y que solo de su voluntad de tomarlo en serio y de defenderlo a toda costa depende su suerte terrena, y también la suerte de la civilización. CALAMANDREI, Piero. “La certeza del Derecho y las responsabilidades de la doctrina”, en *Los estudios de Derecho procesal en Italia...*, cit., pág. 155.

⁵⁷ RIVERO ORTEGA, Ricardo. “Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en derecho público: reconsideración de las sentencias como fuente del derecho”, en *Revista de administración pública*, N° 157, 2002, págs. 113-114.

⁵⁸ Para cerrar el sistema, la eficacia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional resultó garantizada, junto con el nuevo ordenamiento que se creó a partir de la Constitución, a través del art. 5.1 LOPJ. Y así, se dispone en dicho artículo que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”.

⁵⁹ En otras palabras, pero en este mismo sentido se ha dicho que limitarse a constatar las eventuales desviaciones que respecto de la voluntad de la ley llevan a cabo los tribunales, acentuando en exceso el valor de la práctica, no parece que sea un criterio idóneo para reforzar la idea de la sumisión del juez a la ley. DAMIÁN MORENO, Juan. *El Juez ante la Ley...*, cit., pág. 75.

⁶⁰ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, en *El Juez ante la Ley*. (Juan Damián Moreno) Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2011, pág. 136. Parte este autor, en los términos que venimos hablando, de la interpretación de la ley y de cómo nuestro ordenamiento permite al órgano judicial interpretar las leyes según la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas (art. 3.1 CC), el hecho de que la Ley de Enjuiciamiento Civil parta precisamente de la facultad de interpretar las leyes que tienen los jueces (art. 218), como lo hace claramente la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 142), y viene consagrado por la legislación internacional.

No pensamos que el proceso de interpretación de la norma sea prescindible. Pero sí parece que debería llevarse a cabo en sus justos términos. Y esto también está en función del acierto en el qué y en el cómo del legislador. Por eso, ante un protagonismo creciente y pensamos que impropio de los tribunales son precisas medidas dirigidas a mantener el imperio de la ley. Y a efectos prácticos, este imperio resultará reforzado por la “*auctoritas*” de la ley que necesariamente pasa por la medida, la prudencia, la oportunidad y la calidad técnica de la misma⁶¹.

Pero aún es posible apurar más las circunstancias y aproximar la tarea del juez a la creación jurídica. Es un lugar común el de las situaciones en que el juzgador se encuentra ante una ausencia de norma, circunstancia que no debiera de ser un obstáculo para dar una respuesta a la cuestión planteada. Pues bien, ante este caso se plantea la creación del derecho si es necesario allí donde antes no lo había o, si se quiere, extrayendo la solución de los principios del propio ordenamiento. De esta forma, la interpretación de la ley es, de facto, una forma de crear derecho.

4.- *Cuando la norma es creada por la interpretación del ordenamiento*

En este contexto, el juez puede crear derecho a partir de los principios constitucionales. Excluir la posibilidad de integración judicial del ordenamiento jurídico tendría como consecuencia el vaciamiento de los derechos reconocidos en la norma fundamental, por lo que los jueces no son los *señores al derecho*, en el sentido que lo era el legislador en la etapa liberal, si no garantes de la necesaria y “dúctil” coexistencia entre ley, derechos y justicia, todo ello en palabras de ZAGREBELSKY⁶² que, en este contexto habla de una cierta creación judicial del Derecho a partir de los valores y principios constitucionales⁶³.

⁶¹ RIVERO ORTEGA, Ricardo. “Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en derecho público: reconsideración de las sentencias como fuente del derecho” ..., cit., pág. 116. Y se adheriría en esas líneas a las pautas marcadas por ZAPATERO GÓMEZ, Virgilio. (“El Club de los Nomófilos”, en *Revista de Derecho público*”, núm. 3, enero-abril 1998, págs. 61-94), en el sentido de apostar por la calidad de las leyes. El arte de legislar no se reduce a argumentar el necesario respeto por el legislador de las reglas que se deducen de la pura racionalidad técnica. Junto a ésta, y como su complemento, existe una racionalidad formal que tiene que ver con la calidad técnica de la redacción normativa. Más ampliamente sobre el tema ZAPATERO GÓMEZ, Virgilio. “De la jurisprudencia a la legislación”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1994, N. 15-16.

⁶² El autor se refiere a la “ductilidad constitucional” como ese carácter esencial del derecho de los Estados constitucionales actuales. Consiste este en la coexistencia de valores y principios sobre la que hoy debe basarse necesariamente una Constitución para no renunciar a sus cometidos de unidad e integración y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista. Ello exige que cada uno de esos valores y principios se asuma con carácter no absoluto, compatible con aquellos otros con los que debe convivir. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. (traducción de Marina Gascón). Edit. Trotta, Valladolid 1997, pág. 14. El mismo autor y sobre el mismo tema en “Jueces por derecho y Azdak, juez por revés” en *Jueces para la Democracia*, nº 56, julio 2006 págs. 3-5.

⁶³ La solución tampoco puede resultar particularmente ajena a nuestro ordenamiento. De hecho, en un contexto jurídico distinto, el art. 6 CC, en su redacción originaria de 14 agosto 1889, disponía en su

Pero los riesgos en esta práctica existen. A veces hasta extremos insospechados. Incluso haciendo insoportable el abuso del vacío legal. Un ejemplo (en el orden penal) es la regulación de los medios de investigación telemática que hasta la reforma de 2015 se regían por la interpretación analógica (¿?) del art. 579 LECrim que regulaba las intervenciones telefónicas. Los esfuerzos jurisprudenciales por clarificar el régimen de estas injerencias limitativas de los derechos fundamentales recogidos en el art. 18 CE no pretendían hacer innecesario un régimen legal al respecto. Muy al contrario, clamaban por él. Valga de ejemplo una resolución dictada en el mismo año de la reforma. Efectivamente, lamenta la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 342/2015 de 2 junio, FJ 10 (RJ 2015\3551) como “hemos de recordar, con la STS de 28-2-2007, nº155/2007, que esta Sala casacional tiene ya un sólido y coherente cuerpo doctrinal, sobre el protocolo a seguir cuando se solicita la intervención telefónica como medio excepcional de investigación, que completa la raquítica e insuficiente regulación legal contenida en el art. 579 LECr que ha sido censurada en varias SSTEDH entre otras, en la de 18 de febrero de 2003 (TEDH 2003,6) --Prado Bugallo vs. España--, aunque el auto de inadmisión del mismo Tribunal de 25 de septiembre de 2006, caso Abdulkadr vs. España, modificó el criterio expuesto”. Estas carencias normativas fueron denunciadas igualmente por el Tribunal Constitucional, con una queja que fue subiendo de tono⁶⁴.

La cuestión ha estado y sigue estando ahí: la interpretación del derecho en su aplicación judicial, ¿puede crear derecho?

III. LA SENTENCIA CIVIL COMO ACTO PROPIAMENTE JURISDICCIONAL

1. Las resoluciones del juez y tutela jurisdiccional

Después de dejar atrás el siempre interesante y eternamente debatido tema de la relación entre el juez y el Derecho, pasamos ahora a otra cuestión, ciertamente

párrafo segundo que “*cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y en su defecto, los principios generales del derecho*”.

⁶⁴ Con tanta o más contundencia que el Tribunal Supremo en sus últimas resoluciones se pronunciaba el Tribunal Constitucional, después de un detallado y extenso estudio en la STC núm. 145/2014 de 22 septiembre, FJ 7 (RTC 2014\145). En aquella ocasión, y ante una interpretación extensiva del art. 579 LECrim concluye afirmando que no estamos por lo tanto ante un defecto por insuficiencia de la ley, ante un juicio sobre la calidad de la ley, sino que se debate el efecto asociado a una ausencia total y completa de ley. Por lo que continúa más adelante declarando que la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la insuficiencia de la regulación legal (en materia de comunicaciones telefónicas) y la posibilidad de suplir los defectos de la Ley, no puede ser trasladada a un escenario de injerencia en el secreto de las comunicaciones en el que no exista previsión legal alguna, o en el que, cuando menos, tal regulación no se corresponde con la que se identifica y cita en las resoluciones recurridas.

más pacífica, pero sumamente importante para comprender el alcance de nuestra sentencia civil. Y es que, más allá de la relación que pueda tener la sentencia con el legislativo y la norma jurídica, donde encuentra su significado más propio la sentencia es, evidentemente, dentro de la potestad jurisdiccional.

La potestad jurisdiccional, con arreglo al art. 117.3 CE, se ejerce “juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado”. Norma que hay que entender sistemáticamente con el art. 206.1 LEC, donde se dispone que “*son resoluciones judiciales las providencias, autos y sentencias dictadas por los jueces y Tribunales*”. Y es que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado no solo es “sentenciar”. Esa potestad jurisdiccional está obligada a dar respuesta al derecho a la tutela judicial efectiva, y dicha tutela se presta en el proceso judicial a través de unas normas y unas garantías, que exigen el respeto a la legalidad sustantiva y procesal. Es muestra de madurez y tecnificación de las leyes procesales que, junto a la sentencia, el ordenamiento procesal prevea otro tipo de resoluciones judiciales que pueden darse en el proceso y que garantizan la tutela judicial efectiva, aunque no lleguen a pronunciarse sobre la pretensión objeto del proceso⁶⁵. Pero la resolución que debe darse en el proceso (siempre que los presupuestos lo permitan) es la sentencia.

La sentencia es el acto jurisdiccional por excelencia porque en ella se satisface el derecho a la acción, a la tutela judicial efectiva. La sentencia es la respuesta precisa y congruente a la demanda. Un acto del Estado, titular de la potestad jurisdiccional, para un acto de la parte, titular del derecho a la tutela judicial efectiva. Y así se debe entender en un Estado de Derecho. Por eso, sustancialmente nos valen las razones que ROCCO nos daba hace un siglo, explicando que, a la facultad, comprendida en el derecho de acción, de obtener del Estado la declaración de lo que es derecho en los casos concretos, corresponde la obligación, comprendida en el deber genérico del Estado, de prestar la tutela jurídica procesal de hacer tal declaración. La sentencia es el acto por el que el Estado cumple con esta obligación de tutela. Pero como hay una correspondencia perfecta entre aquella facultad y esta obligación, así debe haber correspondencia perfecta entre los actos en que aquella facultad se desarrolla y el acto con el que esta obligación se cumple. Es pues principio general que la sentencia debe corresponder a la acción⁶⁶.

⁶⁵ Esa circunstancia es lo que tiene en común las providencias, autos y sentencias. Las tres, de distinta modo y manera, son ejercicio de la potestad jurisdiccional. De ahí que la sistemática del art. 206 LEC sea pedagógica y así, para remarcar su naturaleza de resoluciones del tribunal, al margen de las resoluciones judiciales propiamente dichas, las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia vienen desarrolladas en un apartado distinto, que a su vez comprende tres supuestos. En este mismo sentido se pronunciaba RIBELLES ARELLANO, pero referido a la sistemática original de la LEC, de tres secciones en el capítulo VIII (De las resoluciones procesales) del Título II Libro I de la LEC. RIBELLES ARELLANO, José María, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, cit., pág. 768.

⁶⁶ ROCCO, Alfredo. La sentencia civil..., cit., pág. 84. Abunda en esta línea más adelante añadiendo que en la sentencia el juez fórmula un juicio individual y categórico, cuyos términos son dados por las partes. La relación que existe entre estos dos términos, esto es, entre un determinado hecho o una deter-

Por todo ello, es evidente que la sentencia es más que un razonamiento, es más que la solución meditada para un conflicto. Efectivamente, en palabras de DAMIÁN MORENO, es evidente que cualquiera puede llevar a cabo este tipo de razonamientos fuera de lo que es el ámbito de lo jurisdiccional, pero solo el juez goza del poder que le da la ley para que ese juicio tenga atribuidos efectos más allá de lo estrictamente procesal. En eso radica la esencia del pronunciamiento jurisdiccional y por eso la infracción de cualquiera de los requisitos que esta norma exige constituye un motivo de anulación del fallo⁶⁷.

2. ¿Puede ser una sentencia “absolutoria en la instancia”?

Siguiendo esa correspondencia que debe haber entre sentencia y acción CORTÉS DOMÍNGUEZ⁶⁸ deduce, teniendo en cuenta el concepto de sentencia y lo regulado en los arts. 206.2.3º LEC y 245 LOPJ, que para el legislador solo revisten la forma de sentencia aquellas resoluciones que están destinadas a decidir definitivamente la pretensión planteada en el pleito y no cuestiones que sean absolutamente procesales.

Estos comentarios solo pueden ser aceptados en el entendido de que la sentencia lo es de fondo. Afirma de manera concisa CHIOVENDA que la sentencia de fondo es la resolución del juez que estima o rechaza la demanda del actor dirigida a obtener la declaración de la existencia de una voluntad de ley que le garantice un bien, o de la inexistencia de una voluntad de ley que lo garantice al demandado⁶⁹. Y de aquí podríamos deducir lo impropio de usar el término sentencia para las llamadas sentencias absolutorias en la instancia.

Las sentencias absolutorias en la instancia lo son solo en el sentido de “poner fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley” (art. 206.1.3ª LEC). Pero no se puede hablar de “pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes” (art. 209.4ª LEC); ni de exhaustividad y congruencia con las demandas y con las demás pretensiones de las partes (art. 208.1 LEC); ni, por supuesto, de cosa juzgada

minada situación existente de hecho, y una determinada relación (pretensión) jurídica es desconocida, y el juez es el encargado de encontrarla.

⁶⁷ DAMIÁN MORENO, Juan. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo II. Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares* (Coordinado por Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena). Tecnos, Madrid, 2000, pág. 114.

⁶⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil. Parte general...*, cit., pág. 310. Y, razona más adelante, al ser la sentencia esencialmente respuesta a la demanda, aquella no puede ser sino estimatoria o desestimatoria de la pretensión ejercitada; es decir, la sentencia es siempre un acto jurisdiccional que condena o absuelve al demandado, tal y como dice el art. 218 de nuestra Ley.

⁶⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*, tomo I, trad. de José Casáis y Santaló. Edit. Reus, Madrid, 1977 pág. 179.

material (art. 222 LEC)⁷⁰. Porque, ya de entrada, resulta inaceptable por la propia literalidad de los términos, no siendo de recibo hablar de “cosa juzgada” si la pretensión formulada no ha encontrado ni voluntad, ni posibilidad, ni materialidad de pronunciamiento que le diera respuesta⁷¹. Efectivamente, no podrá hablarse de evitar un nuevo juicio entre las mismas partes y con el mismo objeto, ya que no habría tal pronunciamiento previo con esa identidad. Ni serían de recibo tampoco razones de coherencia del sistema ni de seguridad jurídica porque ese eventual nuevo pleito se formularía con identidad subjetiva y objetiva respecto del anterior ya finalizado. Pero tal identidad no lo sería sobre el pronunciamiento de fondo, que en aquel proceso ni existió ni existirá.

Dicho todo lo cual sí habría que reconocer la existencia de un requisito común a la sentencia y a la llamada sentencia absolutoria en la instancia, que es la necesidad de motivación. Esa última resuelve admitiendo la falta del presupuesto o la existencia del defecto, por tanto. Cuestiones meramente procesales que necesariamente requieren debida motivación⁷².

IV. CLASIFICACIONES Y FUNCIONES DE LA SENTENCIA

1. Sentencias definitivas y sentencias firmes

Las diversas tipologías de sentencias encuentran su fundamento en la ley y en la doctrina, científica o jurisprudencial.

⁷⁰ La Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se manifiesta de forma rotunda al respecto cuando afirma que “la efectividad de la tutela judicial civil debe suponer un acercamiento de la Justicia al justiciable, que no consiste en mejorar la imagen de la Justicia, para hacerla parecer más accesible, sino en estructurar procesalmente el trabajo jurisdiccional de modo que cada asunto haya de ser mejor seguido y conocido por el tribunal, tanto en su planteamiento inicial y para la eventual necesidad de depurar la existencia de óbices y falta de presupuestos procesales -nada más ineficaz que un proceso con sentencia absolutoria de la instancia-, como en la determinación de lo verdaderamente controvertido y en la práctica y valoración de la prueba, con oralidad, publicidad e intermediación”.

⁷¹ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 244/2007 de 23 febrero, FJ 2 (RJ 2007\655) recuerda que la doctrina de esta Sala, con base en aquel precepto, tiene declarado que la cosa juzgada material, y por ende el citado efecto negativo, no se extienden, entre otros, a los supuestos en que la sentencia recaída en el primer proceso no se ha pronunciado sobre lo peticionado (Sentencias de 13 de julio de 1942, 19 de febrero y 7 de julio de 1943, 13 de junio de 1951, 24 de octubre de 1986, 13 de marzo de 1992, 29 de noviembre de 1997, 19 de mayo de 1998, y 10 de febrero de 2003); de tal modo que una sentencia que no resuelve el fondo -absolutoria en la instancia- no puede, en relación con ese fondo del asunto, desplegar sus efectos en otro proceso con idéntico objeto, en cuanto que el mismo no fue resuelto anteriormente; consecuentemente, sobre la cuestión de fondo imprejuzgada, nada hay que impida al juez resolver, puesto que, si lo hace, será por vez primera, y con ello no estará vulnerando el principio de seguridad jurídica en que se asienta originariamente el instituto de la «cosa juzgada».

⁷² ALISTE SANTOS, Tomás-Javier. *La motivación de las resoluciones judiciales...*, op. cit. pág. 186. Y continúa explicando el citado autor que esto es así porque el art. 24 CE no sufre merma o menoscabo en este tipo de resoluciones siempre y cuando la falta procesal se funde en causa legal aplicada de forma razonada y razonable.

Dentro del Capítulo que dedica la LEC a la regulación de las resoluciones procesales, encontramos una diferenciación entre las sentencias definitivas y las firmes. El art. 207 LEC realmente no hace referencia expresa a la “sentencia”. Las menciones del referido artículo lo son a las resoluciones. Y efectivamente, se nos da el concepto de “resoluciones definitivas” y el de “resoluciones firmes”⁷³. Y esto, en un capítulo que se titula “De las resoluciones procesales”, podría entenderse predicado de toda la tipología de resoluciones judiciales y resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia.

Pero la redacción del artículo nos lleva a entenderlo referido a la sentencia civil. Y eso porque, al definir la “resolución definitiva” se nos dice que son “*las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas*”. Palabras estas que son absolutamente evocadoras de las contenidas en el art. 206.1.3ª LEC, donde se dispone que “*se dictará sentencia para poner fin al proceso, en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley*”.

Por otro lado, en el texto de los apartados 3 y 4 del art. 207 LEC (con una redacción y sistemática quizá mejorable) se hace una evidente asociación de ideas: la vinculación de la “resolución firme” (ya irrecurrible) a la vinculación del tribunal que la dicte a lo dispuesto en ella (invariabilidad). De modo que ambas, la irrecurribilidad y la invariabilidad determinarían que la resolución “*quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada*”. En este caso “cosa juzgada formal”, diferente por tanto a la “cosa juzgada material” regulada en el art. 222 LEC. Expresión ésta (cosa juzgada) que vuelve nuevamente a evocarnos a la sentencia, ya que es esta resolución la que propiamente “juzga”⁷⁴.

Por tanto, podemos concluir que el art. 207 LEC recoge la diferenciación clásica ya entre sentencias definitivas y sentencias firmes⁷⁵, atendiendo a su irrecurribilidad, ya sea por inexistencia de posible recurso, ya por la preclusión del plazo para interponer el que hubiese previsto la Ley. Así las cosas, no es infrecuente que

⁷³ Así se expresa el art. 207 LEC:

“1. Son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas.

2. Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado”.

⁷⁴ Por eso el art. 218 LEC afirma en su apartado primero que “*las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito*”. Y en el apartado tercero se puntualiza que “*cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos*”.

⁷⁵ En el art. 369 LEC/1881 se diferenciaba entre sentencias y sentencias firmes. GÓMEZ ORBANEJA diferenciaba entre sentencias firmes e inimpugnables, explicando que no se trata de dos categorías distintas de sentencias sino por dos estados sucesivos porque pueda pasar una misma resolución. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho Procesal Civil*, vol. I..., cit., pág. 419.

el término “sentencia definitiva” parezca desafortunado para una sentencia que se caracteriza por ser susceptible de recurso, y en ese sentido podría parecer inadecuado unir lo “definitivo” a lo sujeto a cambio. Pero nada más lejos de la realidad, ya que, con arreglo a la Real Academia Española, definitivo es lo “que decide, resuelve o concluye”. Y efectivamente eso es lo que hace la sentencia en cualquier instancia o recurso. Así las cosas, calificar una sentencia como “definitiva” podría resultar conceptualmente reiterativo. Sobre esta expresión explica CORTÉS DOMÍNGUEZ que la sentencia es definitiva porque cierra específicamente la cuestión en la instancia o en el recurso: la discusión es zanjada definitivamente por la sentencia judicial terminando el juez que la dicta su cometido específico en cuanto a su función jurisdiccional⁷⁶.

Es evidente que la diferenciación entre sentencia definitiva y sentencia firme está al servicio del sistema de recursos. Es sentencia cualquiera de las que se dicte en primera o segunda instancias, recursos extraordinarios o acciones de revisión de sentencias firmes. Pero sólo es firme una sentencia cuando no es susceptible de recurso alguno. Por eso, el art. 207 LEC y esta diferenciación que en él se contiene, más que una clasificación de sentencias lo que pretende es determinar el momento en que surge la cosa juzgada para la sentencia (la llamada “cosa juzgada formal”). Porque como claramente anuncian las primeras palabras del art. 222.1 LEC, la cosa juzgada lo es de las sentencias firmes.

2. Sentencias constitutivas, declarativas y de condena

A. ¿Una tríada omnicomprendiva?

Encontramos referencias normativas a esta clasificación en la diferenciación que a su vez se hace en el art. 5 LEC de las diversas clases de tutela judicial. Declara este artículo que “*se podrá pretender de los tribunales la condena a determinada prestación, la declaración de la existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la ley*”. Esta clasificación de las formas de tutela jurisdiccional se corresponde a su vez con la tipología de pretensiones⁷⁷, de donde en último extremo trae razón,

⁷⁶ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil. Parte general...*, cit., pág. 310. Y continúa diciendo que la sentencia firme hace referencia la imposibilidad de interponer contra ella recurso alguno. Por tanto, sentencia firme, para la ley, es similar a preclusión de los medios normales o extraordinarios de impugnación o recurso; sentencia firme es, desde otro punto de vista la que pasa en autoridad de cosa juzgada.

⁷⁷ Apunta con acierto FERNÁNDEZ-BALLESTEROS como es comúnmente aceptado que si el ordenamiento jurídico prohíbe toda forma de autotutela debe, a cambio, permitir al actor que pida de los jueces cualquier tipo de tutela. Y hace ya siglo y medio que la dogmática alemana fijó que los litigantes

ya que las sentencias deben ser congruentes con las pretensiones de las partes (cfr. Art. 218.1 LEC). Poco más podemos encontrar en la LEC que nos ilustre al respecto, ya que más allá de la pretensión (que sí es una categoría procesal) están ya los derechos subjetivos y el derecho sustantivo, ajeno ya al Derecho procesal.

B. *¿Existen realmente las sentencias constitutivas?*

Frente a la singularidad de concepto de las sentencias de condena, entre las declarativas y las constitutivas se ha venido apreciando una proximidad mayor. CHIOVENDA aportaba luces para esta diferenciación indicando que la sentencia declarativa estimatoria o desestimatoria se refiere únicamente al bien que pretende el actor, o sea al derecho que es objeto del proceso, y, así entendido, el principio no tiene excepciones. Por el contrario, es *constitutiva* la sentencia en cuanto *de la declaración judicial* de un derecho se derivan ciertos efectos jurídicos, de los cuales la sentencia aparece como título o causa⁷⁸. En el mismo sentido LIEBMAN⁷⁹ defendía el carácter jurisdiccional de la sentencia constitutiva, considerando que, en la emanación de una sentencia constitutiva, la actividad del juez está precisamente dirigida a la producción de cambio jurídico.

No ha sido infrecuente la formulación de dudas sobre la verosimilitud de las sentencias constitutivas; quizá esto no haya sido más que una consecuencia de la claridad de concepto de la sentencia declarativa. Ésta viene a ser la declaración del derecho en el caso concreto, la aplicación de la norma legal frente al conflicto, que determina quien “tenía razón”, de quién era el derecho. Frente a esto, ¿cómo es posible entender que el tándem formado por el conflicto y el Derecho debido a aplicar creen nuevos derechos?

Entre los estudiosos de la sentencia civil se han alzado voces críticas contra la sentencia constitutiva que han intentado dar una explicación de este “espejismo judicial”. En esta línea, ROCCO ha negado que se pueda imaginar una sentencia constitutiva si no en cuanto, teniendo un particular el simple derecho a un determinado

podían pedir (pretender según la LEC) fundamentalmente tres tipos de tutela jurisdiccional: la condena a una prestación, la declaración de un derecho una relación jurídica y la constitución de una determinada situación jurídica. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinado por Miguel Ángel Fernández Ballesteros, José María Rifá Soler y José Francisco Valls Gombau), Tomo I. Atelier, Barcelona, 2001, págs. 111-112.

⁷⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*, tomo I..., cit., pág. 231. Argumenta también a favor de la sentencia constitutiva ZAFRA VALVERDE, afirmando que no carece de justificación la existencia de la sentencia constitutiva como realidad empírica, perteneciente con valor autónomo a la categoría de las decisiones judiciales. Ante todo, cada una de sus manifestaciones supone una cierta situación fáctica de sinrazón jurídica, cuya solución -única o concurrente con otras- consiste en la realización de un fenómeno de constitución jurídica. ZAFRA VALVERDE, José. *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva*. Rialp, Madrid, 1962, pág. 108.

⁷⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficacia y autoridad de la sentencia*. Ediciones Olejnik, Santiago-Chile, 2019, pág. 73.

efecto jurídico, la organización jurídica no permite que este efecto se produzca sin un fallo del juez⁸⁰. El juez no sería pues más que una especie de activador del derecho sustantivo⁸¹, ajeno a la auténtica función jurisdiccional, de aplicación de la norma legal frente al conflicto⁸².

Estas críticas a la existencia de las sentencias constitutivas se han enfocado con cierta frecuencia a través de la jurisdicción voluntaria: Se argumenta que lo que se denomina sentencia constitutiva no es más que la preexistencia de un posible derecho o situación jurídica que se hace efectivo judicialmente, pero como acto de jurisdicción voluntaria; por tanto, sin que medie conflicto entre las partes⁸³. Y si fuera así estaríamos negando la mayor: las realidades referidas no es que no sean “sentencia constituidas”, es que ni siquiera son sentencias⁸⁴.

Sí es cierto que hay una relación entre sentencias constitutivas, jurisdicción voluntaria y las llamadas acciones de estado. Así lo entiende RAMOS MÉNDEZ, quien nos dice que existe un determinado grupo de sentencias constitutivas necesarias por ejemplo en acciones de estado en las que es imprescindible el pronunciamiento jurisdiccional ante la irrelevancia de un acuerdo privado de voluntades para producir determinados efectos jurídicos. La sentencia constitutiva necesaria

⁸⁰ ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil...*, cit.,pág. 102. Despliega este autor su visión crítica sobre las sentencias constitutivas rechazando por impropio e infructuoso el concepto de una categoría de sentencias, cuya función no consiste en la declaración del derecho, sino en el cambio de las relaciones jurídicas existentes (sentencias constitutivas). De ordinario, para el ejercicio de uno de estos derechos basta una declaración de voluntad del titular, la cual producirá, sin más, el cambio en el estado jurídico a que este tiene derecho. Pero en otros casos el cambio debe ser perseguido por la vía de acción, lo que implica que la sola declaración del titular no basta, sino que es necesario también que el cambio sea ordenado por una sentencia judicial, con cuyo paso a la categoría de cosa juzgada se realiza el derecho privado al cambio del estado jurídico.

⁸¹ La sentencia constitutiva es como la declarativa pero el objeto de la decisión es diverso porque la constitutiva tiene como objeto una relación que se podría llamar latente porque existe, antes de la sentencia, tanto que el interesado puede hacerla valer siempre que le plazca, pero tiene necesidad para su actuación voluntaria o forzada de una previa declaración judicial. ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil...*, cit.,pág. 106.

⁸² Y si es así se podría deducir que hablar de sentencias constitutivas implica en el fondo afirmar que la actividad jurisdiccional no tiene una característica sustancia propia frente a las demás formas de actividad estatal, especialmente frente a la administrativa que, por último, la distinción entre jurisdicción y administración es una distinción de órganos y no de funciones. ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil...*, cit.,pág. 105.

⁸³ Como define el art. 1.2 LJV “*se consideran expedientes de jurisdicción voluntaria a los efectos de esta Ley todos aquellos que requieran la intervención de un órgano jurisdiccional para la tutela de derechos e intereses en materia de Derecho civil y mercantil, sin que exista controversia que deba sustanciarse en un proceso contencioso*”.

⁸⁴ Y esta es la apuesta de ROCCO: desembarazarse de algunos casos en que no solo no se trata de sentencias constitutivas, sino ni siquiera de sentencias, porque nos encontramos, por el contrario, frente a actos del juez en ejercicio de la llamada jurisdicción voluntaria. ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil...*, cit.,pág. 108.

pone de relieve la absoluta necesidad del juicio para la definición del derecho de las partes⁸⁵.

C. *Depuración del concepto de sentencia para la separación o divorcio de mutuo acuerdo*

Pero quizá se pueda cuestionar esa necesidad de la sentencia constitutiva en acciones de estado. Un buen ejemplo nos lo depara la actual regulación de la separación o divorcio de mutuo acuerdo⁸⁶. En la actualidad, dicha situación se puede alcanzar, atendiendo al art. 777 LEC, mediante sentencia, auto, decreto y escritura pública.

Para el caso de la sentencia, entendemos que ésta lo sería sin matices. No hay ningún motivo para pensar que la eficacia de la sentencia dictada en un proceso de separación o divorcio de mutuo acuerdo sea algo distinto de la cosa juzgada⁸⁷. El art. 222.1 LEC habla de la cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias. Y el art. 447.2 LEC limita la exclusión del efecto de cosa juzgada a las sentencias que se dicten en proceso de tutela que la LEC califique como sumarias, que no es el caso de los procesos matrimoniales.

Por lo que se refiere al auto dictado por el juez en el caso previsto en el art. 777.7 LEC⁸⁸ la Ley no contempla efecto de cosa juzgada. Pero el auto que puede dictarse en procesos matrimoniales de mutuo acuerdo es un auto muy singular. Para el procedimiento judicial de mutuo acuerdo el art. 777.6 LEC prevé su resolución mediante sentencia. Y solo para el caso de que esta no apruebe todo lo contenido en el convenio regulador, se prevé que se resuelva por auto el contenido de la nueva propuesta de convenio relativa a los puntos no aprobados por la sentencia (art. 777.7 LEC). Sentencia y auto corren igual suerte en materia de

⁸⁵ Añade a lo dicho que, en estos, casos aún en una visión dualista de las relaciones entre derecho y juicio, se llega a admitir la creación judicial del derecho. RAMOS MENDÉZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil...*, cit. RAMOS MENDÉZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*. Tomo I. Barcelona, 2008, pág. 1.359.

⁸⁶ Un estudio amplio y profundo sobre esta cuestión en LLAMAS BAO, Cristina. *Separación o divorcio de mutuo acuerdo. Aspectos teóricos y prácticos tras las últimas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Eolas, León, 2020.

⁸⁷ Así se ha venido entendiendo desde la primera normativa que reguló este procedimiento. MORENO CATENA, quien atisbaba las formas de jurisdicción voluntaria, y hablaba sin matices de la jurisdiccionalidad en el procedimiento de mutuo acuerdo y la inatacabilidad de la resolución, que pasa en autoridad de cosa juzgada, produciendo los mismos efectos que si hubiera recaído en el proceso contencioso o contradictorio. MORENO CATENA, Víctor. *Procesos civiles especiales* (con Valentín Cortés Domínguez y Vicente Gimeno Sendra). Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 165.

⁸⁸ Se dispone en este artículo que “concedida la separación o el divorcio, si la sentencia no aprobase en todo o en parte el convenio regulador propuesto, se concederá a las partes un plazo de diez días para proponer nuevo convenio, limitado, en su caso, a los puntos que no hayan sido aprobados por el tribunal. Presentada la propuesta o transcurrido el plazo concedido sin hacerlo, el tribunal dictará auto dentro del tercer día, resolviendo lo procedente”.

recursos (art. 777.8 LEC). Y la posibilidad contemplada en ese mismo apartado de un recurso sobre el auto que no prive de eficacia a la sentencia ya dictada no se diferencia de la firmeza parcial recogida en el art. 774.5 LEC para el caso de apelación sobre ciertos pronunciamientos de la sentencia⁸⁹.

Descrita de esta manera la “singularidad” del auto dictado en el proceso de separación o divorcio de mutuo acuerdo, nos gustaría subrayar el enorme paralelismo que existe entre “el auto del art. 777.7 LEC” y el auto dictado como consecuencia del complemento de sentencias del art. 215 LEC, de manera que aquel auto dictado sobre la nueva propuesta de convenio vendría a ser un auto que complementaría la sentencia ya dictada. Y por tanto lo resuelto en ese auto participaría de la eficacia y efectos de la sentencia, que ya ha quedado indicado, son los de la cosa juzgada.

En tercer lugar, nos referíamos al decreto del LAJ, que con arreglo al art. 777.10 LEC dictará el LAJ cuando la “competencia fuera del secretario judicial por no existir hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores”. Sobre la eficacia de este decreto habrá que estar a dos leyes. Por un lado, la LEC que en su art. 517.2.9 define como título ejecutivo las “resoluciones procesales y documentos que, por disposición de esta u otra ley, lleven aparejada ejecución”. Por otro lado, el art. 19 LJV en su apartado tercero otorga a ese decreto la eficacia de cosa juzgada en unos términos que parecen referirse a la cosa juzgada del art. 222 LEC, apariencia que queda desmentida por el art. 19.4 LJV⁹⁰. Estamos pues ante una resolución que ni es sentencia ni tiene eficacia equivalente a la sentencia. Y esto, sencillamente, porque la adopción de la resolución no requería del ejercicio de la potestad jurisdiccional.

De la escritura pública en la que se recogen los términos del convenio regulador se puede decir prácticamente lo mismo. Podríamos hablar de la eficacia ejecutiva que se deriva del art. 517.2.4 LEC, por ser la escritura pública un título que lleva aparejada ejecución. Y la singular “cosa juzgada” que también corresponderá

⁸⁹ Recordamos que el art. 774.5 LEC dispone que “*los recursos que, conforme a la ley, se interpongan contra la sentencia no suspenderán la eficacia de las medidas que se hubieren acordado en ésta. Si la impugnación afectara únicamente a los pronunciamientos sobre medidas, se declarará por el Letrado de la Administración de Justicia la firmeza del pronunciamiento sobre la nulidad, separación o divorcio*”.

⁹⁰ Declara el art. 19.3 LJV que “*resuelto un expediente de jurisdicción voluntaria y una vez firme la resolución, no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquél. Lo allí decidido vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior que resulten conexos a aquél*”. Términos que efectivamente evocan los del art. 222.1 LEC. Pero efectivamente, el art. 19.4 LJV despeja esas dudas y pone las cosas en su sitio, afirmando que “*la resolución de un expediente de jurisdicción voluntaria no impedirá la incoación de un proceso jurisdiccional posterior con el mismo objeto que aquél, debiendo pronunciarse la resolución que se dicte sobre la confirmación, modificación o revocación de lo acordado en el expediente de jurisdicción voluntaria*”.

a la referida escritura, por expresa previsión del art. 19.3.II LJV, de la que ya hemos expuesto que no tiene nada de sentencia.

De todo lo dicho se concluye que el legislador, después de la aprobación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria y la correspondiente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha sabido aquilatar los términos y depurar los conceptos. Y así, los supuestos en los que se prevé la sentencia para poner fin al proceso de mutuo acuerdo de separación o divorcio es porque requieren del control jurisdiccional por haber menores de edad o personas incapacitadas. Pero cuando esto no es así por no existir hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, la existencia de convenio entre las partes y la disponibilidad de la materia hacen suficiente una resolución no judicial o la homologación por notario. Resoluciones estas que antes adoptaban la forma de sentencia, que podríamos calificar como de “falsa sentencia” constitutiva.

D. Una sentencia siempre constitutiva para la impugnación de acuerdos sociales

CALAMANDREI hace una apuesta a favor de la existencia de las sentencias constitutivas en el entorno de las acciones de anulación. Explica el autor que la sentencia constitutiva resulta de la suma de una actividad jurisdiccional con una actividad no jurisdiccional. Si descomponemos la sentencia constitutiva en los elementos lógicos de que está compuesta, vemos que por medio de ella el juez, ante todo, declara la existencia de una concreta voluntad de ley la cual garantiza a una parte el derecho a obtener, por obra del juez, un determinado cambio jurídico (por ejemplo, la anulación de un contrato). Y, hasta aquí, naturalmente, se trata de una actividad puramente jurisdiccional dirigida a declarar la certeza de una voluntad concreta de ley ya existente. Pero a fin de que el cambio ocurra, es necesaria una actividad ulterior del juez, la cual no consiste ya en juzgar, sino en ejecutar, y es precisamente esta segunda fase de la actividad del juez, consistente en ejecutar, la que opera en el mundo jurídico la variación que la primera fase, consistente en juzgar, no había sabido operar, precisamente en virtud de su naturaleza jurisdiccional⁹¹.

Un reflejo concreto de esta construcción teórica lo encontramos en el proceso de impugnación de acuerdos sociales. La cuestión trae razón de la LSA/1951, en la que se relativiza el concepto de nulidad del acuerdo introduciendo un plazo de caducidad. Y es precisamente la mala valoración de la salvaguarda de los acuerdos contrarios a la ley (que quedan exentos de plazo de caducidad y deben ser enjuici-

⁹¹ CALAMANDREI, Piero. “Límites entre jurisdicción y administración”, en *Estudios sobre el proceso civil*, trad. Santiago Sentís Melendo. Editorial bibliográfica argentina, Buenos Aires, 1961, pág. 35.

ciados por los trámites de un desafortunado procedimiento ordinario) lo que lleva a la LSA/1989 a sujetar a un plazo de caducidad también a los acuerdos nulos, que de no ser impugnados en un año quedarán convalidados, aunque fueran contrarios a la ley (y siempre que no merecieran la extrema calificación de acuerdo contrario al orden público).

La “revolución” jurídica que esto supone tiene perfecta consonancia entre los ámbitos sustantivo y procesal del Derecho. Y así, muy acertadamente se refería GIMENO SENDRA⁹² a la doctrina clásica sobre la nulidad y la traducción procesal del abandono de la misma. Y así, tradicionalmente esta distinción, que se manifestaba acorde con la doctrina clásica de la nulidad del negocio jurídico, revestía una singular importancia, pues de conformidad con la máxima “*quod nullum est nullum effectum producit*”, predicable de la nulidad de pleno derecho, el tratamiento procedimental del acuerdo nulo y del anulable había de ser muy distinto. La LSA/1989, sin embargo, y aun manteniendo determinadas especialidades en dicho tratamiento, en consonancia con el derecho comunitario y comparado, mitigió dichas diferencias en extremos tan importantes como la caducidad de la acción o la posibilidad de convalidación del acuerdo nulo.

Son, por tanto, dos los pilares jurídicos que removió la LSA/1989: que la nulidad esté sujeta a plazo de caducidad (que el tiempo nos impida impugnar algo que es contrario al ordenamiento) y, por otro lado, que aquel acto (acuerdo) contrario al ordenamiento devenga subsanado, firme y por todo ello jurídicamente eficaz. Estas previsiones normativas no dejan de resultar sorprendentes y así se manifestaban DIEZ-PICAZO y DE LA OLIVA⁹³ indicando que las acciones de impugnación basadas en la nulidad sean sometidas a un plazo de caducidad de un año configura un régimen jurídico muy peculiar, pues, además de ser insólito que una acción basada en la nulidad radical esté limitada temporalmente, se admite la subsanación del acuerdo viciado (sea anulable o nulo).

A la relación entre caducidad y convalidación de los acuerdos se refería DAMIÁN MORENO⁹⁴ explicando cómo, en aplicación de la teoría según la cual los acuerdos nulos debían ser considerados como inexistentes, y por lo tanto nulos también todos los actos realizados en ejecución de aquellos, cierto sector

⁹² GIMENO SENDRA, Vicente. La reforma procesal mercantil. *Los nuevos procesos de impugnación de acuerdos y de la propiedad industrial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, págs. 16-17. Sobre esa doctrina clásica sintetiza que atendiendo a la causa que motiva la invalidez del acuerdo, los acuerdos sociales, como cualquier otro negocio jurídico, pueden ser nulos o anulables, originando los primeros de ellos el nacimiento de una pretensión declarativa de nulidad y los segundos el de una pretensión constitutiva de anulación.

⁹³ DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio y DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. “Especialidades procesales en la Ley de Sociedades Anónimas”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1990 n° 3, pág. 427.

⁹⁴ DAMIÁN MORENO, Juan. “Aspectos generales en torno al proceso de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades anónimas”, en *Revista de Derecho Procesal*, n° 1, año 2000, pág. 52.

doctrinal sostiene que la acción mediante la que se ejercita la nulidad es declarativa, lo que no ocurriría con la acción tendente a la impugnación de acuerdos anulables, la cual tendría una naturaleza eminentemente constitutiva. Sin embargo, en atención a la eficacia claudicante que la ley atribuye a la caducidad de la acción de nulidad unida al hecho de que no sea posible hacer valer la nulidad por otro cauce ni por otros motivos que no sean los expresamente previstos en la LSA, no parece que esta doctrina pueda ser aplicada en toda su extensión. Eso explica que todas las acciones ejercitadas al amparo de lo previsto en los preceptos reguladores de la impugnación de acuerdos que esta ley establece sean de naturaleza constitutiva.

La caducidad y la eficacia claudicante de la acción, así como la convalidación de los acuerdos no son consecuencias imprevistas de la regulación sino todo lo contrario. Los requerimientos de la eficiencia empresarial y la necesidad de reducir los tiempos de incertidumbre y pendencia judicial constituyen la motivación que subyace en estas técnicas legislativas. Y junto a estas el desarrollo de la inimpugnabilidad de acuerdos por insignificantes⁹⁵ y la exigencia de una legitimación reforzada⁹⁶ para poder plantear la impugnación de acuerdos sociales.

E. Especialidades para las sentencias de condena

Un argumento a favor del reconocimiento de las sentencias constitutivas es la evidencia de la existencia de las sentencias de condena. Con arreglo a la literalidad del art. 5.1 LEC habría que entender que se tratan de “la condena a determinada prestación”. Y si atendemos a la sistemática de la ley (Título V del Libro III LEC) a la prestación de entregar alguna cosa, hacer o no hacer y de la liquidación de daños y perjuicios, frutos y rentas y la rendición de cuentas.

En alguna ocasión, se podría identificar la sentencia con el concreto supuesto de la sentencia declarativa, quizá como consecuencia del tan traído y llevado proceso de elaboración interna de la sentencia (al que nos referiremos más adelante), que se encuentra tan vinculado con el modelo de sentencia entendida como silogismo. Y no es así: hay que aceptar que el concepto de sentencia admite una diversidad de modalidades y las diferencias que pueda haber entre unas y otras

⁹⁵ La redacción del art. 204.3 LSC efectivamente matiza en el sentido de que motivos que podrían ser de impugnación de acuerdos no sean atendibles por “insignificantes”. Para esto, el apartado d) de citado artículo dispone que “*la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento*”.

⁹⁶ Efectivamente, a partir de la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, el art. 206.1 LSC dispone que para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, “*siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital*”.

no pueden llevarnos a excluir de la categoría de sentencia a las que lo son, pero distintas (a la declarativa).

1.- *Imposibilidad de las sentencias pendientes de liquidación*

La sentencia de condena muchas veces lo es mixta (declarativa y de condena) y por un lado reconoce el derecho litigioso, a la vez que concreta o cuantifica la obligación que es objeto de condena. La ley a este respecto no es indiferente y con el propósito de dotar a la sentencia civil de toda su posible eficacia rechaza que una sentencia que da respuesta a una pretensión de condena se limite a la declaración del derecho sin determinar las circunstancias de la condena, que no sería de recibo dejar pendiente para el proceso de ejecución.

Y para garantizar que así sea se establece la obligación a la parte actora de formular la solicitud de declaración del derecho y la de imponer la condena, que debe estar cuantificada en su importe o contar con las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación. Se prohíben de esta manera las sentencias con reserva de liquidación⁹⁷. Por tanto, que la sentencia sea líquida obedece por una parte a una elemental coherencia con las exigencias de concreción de lo pedido en la demanda y la contestación (arts. 399.1 y 405.1 LEC); y por otra, a necesidades de la ejecución: para poder ejecutar una sentencia el contenido del fallo ha de ser líquido⁹⁸.

Condicionada de esta manera la demanda, la sentencia de condena, por exigencias de la congruencia prevista en el art. 218 LEC⁹⁹, deberá establecer “*el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una simple operación aritmética que se efectuará en la ejecución*” (art. 219.2 LEC). Obligación que no se prevé, en cambio, para el arbitraje, dentro del cual se contempla la posibilidad del “*laudo parcial*”¹⁰⁰.

⁹⁷ Así se titula el art. 219 LEC, que dispone en su apartado primero que “*cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética*”.

⁹⁸ Esta frase resumen es de ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución. Procesos especiales. Arbitraje y mediación*. Marcial Pons, Madrid, 2019, pág. 255.

⁹⁹ Efectivamente, desde ese punto de vista la previsión del art. 219 LEC se presenta como una consecuencia o un reflejo del principio de congruencia de la sentencia. En palabras de CUBILLO LÓPEZ a una pretensión concreta del actor le corresponde, en principio y como regla general, una resolución igualmente concreta del órgano jurisdiccional que ha conocido del asunto. CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil* (con Julio Banacloche Palao). Wolters Kluwer. Madrid, 2018, pág. 361.

¹⁰⁰ A esto se refiere el art. 37.1 LA posibilitando que “*salvo acuerdo en contrario de las partes, los árbitros decidirán la controversia en un solo laudo o en tantos laudos parciales como estimen necesarios*”.

Y esto, no solo por el principio de libertad procedimental que inspira toda la regulación del arbitraje, incompatible por tanto con las exigencias que el art. 219.1 LEC dispone para el contenido del escrito de demanda de la parte actora que alberga pretensiones declarativas y de condena. Esa posibilidad debe entenderse también como una facultad que tiene el árbitro y no el juez de cumplir con la debida congruencia del laudo¹⁰¹ a través de uno o varios laudos.

Sí hay excepciones a la prohibición de las sentencias pendiente de liquidación, amparadas en el ordenamiento procesal. En primer lugar, estarían excepcionadas los procesos en los que se solicita la reserva de liquidación como única pretensión siendo la condena al pago de cantidades de frutos, rentas, utilidades o productos; se permite así esta resolución, claramente inejecutable, que pospone a otro proceso la liquidación concreta de las cantidades (el contenido en los arts. 712 y ss. LEC). También serían excepción las condenas de futuro a las que nos referimos en el apartado siguiente. Y en tercer lugar se puede hacer mención a las sentencias dictadas por demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o usuarios en atención a la legitimación reconocida en el artículo 11 LEC y con arreglo a las reglas especiales sobre eficacia subjetiva de la sentencia del artículo 221 LEC¹⁰².

La redacción del art. 219.2 LEC pensamos que es suficientemente elocuente (y clara en su literalidad) con la referencia a “una simple operación aritmética” como mínimo obstáculo que separa una sentencia pendiente de liquidación y la sentencia que, como debe ser la norma general, contiene en su pronunciamiento de condena el importe exacto de la misma. Dicho más claramente: la ley no quiere sentencias pendientes de liquidación y la mínima (y detallada) admisión que hace de las mismas es la excepción que confirma la regla. Todo esto en un afán de superar errores del pasado, en aquellas sentencias en las que la actividad judicial se ceñía al pronunciamiento declarativo, dejando la determinación del pronunciamiento de condena pendiente para la fase de ejecución. Viciando de esta manera ambas actuaciones: el proceso de declaración y el de ejecución.

2.- Posibilidad de sentencias a futuro

Para las sentencias de condena el art. 220 LEC prevé otra especialidad, que son las llamadas condenas a futuro que se regulan en el art. 220 LEC. Dispone este artículo que “*cuando se reclame el pago de intereses o de prestaciones periódicas, la sentencia podrá incluir la condena a satisfacer los intereses o prestaciones que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte*”.

¹⁰¹ Así se deduciría, por ejemplo, del art. 39.1.c) LA, que prevé el complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él.

¹⁰² La selección de estos supuestos se debe a ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución...*, cit., pág. 256.

Esta previsión se puede entender como una consecuencia de la cosa juzgada¹⁰³. Baste pensar que si no existiese esta norma la prohibición de modificación del objeto litigioso (en los términos de los arts. 412 y 413 LEC) nos llevaría a ceñir los términos de la sentencia a los de la demanda¹⁰⁴, que a su vez debe referirse a los hechos que son y no a los que podrían ser, ya que, entre otras cosas, el hecho probado ha de ser un hecho pasado. Los vencimientos posteriores a la sentencia serían “hechos nuevos y distintos a los efectos del art. 222.2.II LEC de manera que no habría eficacia negativa de cosa juzgada respecto de aquellos. Pero la eventual reclamación de los nuevos vencimientos, sí estaría afectada por la eficacia positiva de la cosa juzgada de aquella sentencia¹⁰⁵; y por esto la nueva sentencia dictada en el nuevo proceso sería la misma. Para ahorrar este sinsentido, ajeno a cualquier lógica de economía procesal¹⁰⁶, se contiene la previsión del art. 220 LEC que dota a una sentencia de condena de la posibilidad de imponer el pago de obligaciones vencidas y las que de forma periódica vayan venciendo en el futuro¹⁰⁷.

¹⁰³ Sin perjuicio de la fundamentación lógico-jurídica que queremos dar al precepto, debe partirse del carácter limitado que este tiene. La condena a futuro de entrada es una excepción a las reglas generales existentes sobre la pretensión y la sentencia en el proceso civil. Por esto, las pretensiones contempladas en el art. 220 LEC constituyen una relación cerrada y exhaustiva de supuestos admisibles de condena de futuro, sin que puedan extenderse los efectos de la norma a otras situaciones por análogas que parezcan. Así, RIBELLES ARELLANO, José María, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, cit., pág. 855.

¹⁰⁴ Nótese que el art. 220.1 LEC hace referencia a la situación en que se “*reclame el pago de intereses o de prestaciones periódicas*”, sin hacer referencia expresa a las futuras y no vencidas. A diferencia de esto, en el supuesto recogido en el art. 220.2 LEC, de *reclamaciones de rentas periódicas, cuando la acción de reclamación se acumule a la acción de desahucio*, exige la ley para que pueda darse una sentencia a futuro cuando “*el demandante lo hubiere interesado expresamente en su escrito de demanda, la sentencia, el auto o el decreto incluirán la condena a satisfacer también las rentas debidas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda*”.

¹⁰⁵ Estos criterios de efectividad de la tutela en trámite de ejecución fueron argumentos del Tribunal Constitucional para avalar la virtualidad de una sentencia a efectos de ejecutar vencimientos futuros. Así, la STC (Sala Primera) núm. 194/1993 de 14 junio, FJ 3 (RTC 1993\194) declara que “el derecho a la ejecución de las Sentencias judiciales postula el que la reacción frente al comportamiento contrario a la Sentencia pueda realizarse y «esto es lo esencial, en el propio procedimiento incidental de ejecución, al cual es, sin duda, aplicable, el principio *pro actione* que inspira el art. 24.1 CE. Sólo así se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes... y sólo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resultaría incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental»”.

¹⁰⁶ Se refiere a la economía procesal RIBELLES ARELLANO como fundamento y razón de ser de las sentencias a futuro. Baraja a continuación la posibilidad de que la condena de futuro añada una función preventiva o de aseguramiento, semejante a la tutela cautelar, que permitiría la anticipación de la condena, cuando la prestación no ha vencido y no es exigible. Pero finalmente descarta que así sea, atendiendo al carácter restrictivo y limitado de la regulación de las condenas a futuro. RIBELLES ARELLANO, José María, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, cit., pág. 854-855.

¹⁰⁷ Dentro de la categoría de las sentencias a futuro se incluye en el apartado segundo del art. 220 LEC un supuesto especial. Y así, “*en los casos de reclamaciones de rentas periódicas, cuando la acción de reclamación se acumule a la acción de desahucio por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo, y el demandante lo hubiere interesado expresamente en su escrito de demanda, la sentencia, el auto o el decreto incluirán la condena a satisfacer también las rentas debidas que se devenguen con posteriori-*

3.- *Carácter excepcional de las sentencias pendientes de liquidación y las sentencias a futuro*

Ya sea porque “la cabra tira al monte” (como popularmente se dice) o por los muchos y variados encantos que parecen hallarse en dejar para ejecución lo que exige el proceso de declaración, o por un bienintencionado afán de hacer justicia a título de justiciero y no como aplicador de la ley procesal, es lo cierto que los viejos fantasmas no se han ido. Las limitaciones señaladas en el art. 219 LEC (y por lo que veremos, también en el art. 220) se han ido diluyendo a fuerza de interpretarse contra el espíritu de la norma.

Encontramos un buen ejemplo en la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 739/2010 de 26 noviembre, FJ 4, (RJ 2011\1317)¹⁰⁸. Se razona en un principio en la misma que “la ley exige que se extreme la precisión a la hora de determinar las bases, de manera que aun cuando alguno de los parámetros de la liquidación no se conozca con exactitud al dictar sentencia, una vez sea concretado, pueda determinarse con facilidad el importe exacto y más en aquellos casos en que se trata de una condena de indemnización por daños y perjuicios y éstos hayan quedado acreditados durante el procedimiento, como ocurre en el presente litigio”.

Pero no parece que sea esto lo que exige la ley para la sentencia pendiente de liquidación, que si se tolera aun no indicando el importe exacto de la condena lo es porque esa sentencia sí “*fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación*”. En la sentencia que comentamos, esas bases no se fijan en la sentencia, dando por bueno que “alguno de los parámetros de la liquidación no se conozca con exactitud al dictar sentencia” carencia no pequeña que la sentencia, sin empacho, afirma que se solventará “una vez sea concretado”. Concreción que, si no ha tenido lugar en el proceso de declaración y en la sentencia que pone fin al mismo, deberá llevarse a cabo en el proceso de ejecución.

La sentencia que comentamos, quizá consciente de que el art. 219 LEC no ha salido bien parado en su utilización, busca auxilio en el art. 220 LEC y en la posibilidad de condenas de futuro. “Hay que tener en cuenta (continúa razonando la sentencia) la propia naturaleza del daño que se reclama, ya que la finalidad buscada con el art. 219 LEC no permite su aplicación automática en todos los casos, porque ello equivaldría a privar de las correspondientes indemnizaciones

dad a la presentación de la demanda hasta la entrega de la posesión efectiva de la finca, tomándose como base de la liquidación de las rentas futuras, el importe de la última mensualidad reclamada al presentar la demanda”.

¹⁰⁸ Se trataba en aquella ocasión de la apreciación de los daños derivados de inmisiones ilícitas vinculadas a la actividad llevada a cabo por una fábrica de cementos. Por la actora se alega la existencia de contaminación derivada de estas actividades y molestias no soportables. Y de ello se deduce la necesidad de adoptar medidas correctoras y la condena en concepto de indemnización por daños y perjuicios materiales y morales.

al acreedor que tiene derecho a obtenerlas y ello es obvio cuando se reclaman daños futuros. Así una aplicación indiscriminada¹⁰⁹ impediría en muchos casos la efectividad de las condenas de futuro, previstas en la propia ley. Por esta razón, en los casos en que se condena a abonar daños futuros, hay que determinar las bases de acuerdo con las que deberán calcularse dichos daños y ello es lo que realiza la sentencia recurrida cuando señala que “es incontrovertible que mientras no se apliquen las medidas correctoras pertinentes los daños y perjuicios ocasionados hasta la interposición de la demanda continuarán produciéndose, por lo que es perfectamente viable [...] el reclamar daños futuros”.

Efectivamente, quizá es consciente la sentencia de que el sustento en la posibilidad de sentencias pendientes de liquidación no es suficiente para soportar el pronunciamiento que se hace. Y que la “mera operación aritmética” no es suficiente para soportar la pretendida sentencia pendiente de liquidación. Cosa lógica cuando se empieza a hablar de daños futuros. Y por este motivo salta en su argumentación a las condenas de futuro. Pero sin entrar en detalles, como una mera enunciación de una posibilidad genérica. Y aquí el problema pasa a ser que las condenas a futuro tienen una regulación precisa en el art. 220 LEC. Y como ya hemos dicho, las pretensiones contempladas en el art. 220 LEC constituyen una relación cerrada y exhaustiva de supuestos admisibles de condena de futuro.

En definitiva, que la norma es que las sentencias, claras y precisas, deben ser ejecutadas en sus propios términos, con arreglo a los arts. 218 LEC y 18.2 LOPJ. Y lo que haya fuera de esto ya forma parte de la excepción. Y eso son las normas prevista en los art. 219 y 220 LEC: excepciones a una norma que como tales deben ser aplicadas de manera limitada y restrictiva.

V. CÓMO SE HACE UNA SENTENCIA

1. Sobre el proceso de elaboración interna de la sentencia

Después del primer apartado en el que nos hemos detenido en estudiar qué es la sentencia y las clasificaciones que de las mismas existen, entremos ahora en un nuevo y distinto apartado. Sobre todo, distinto, ya que hablar de la elaboración interna de la sentencia es, en muy buena medida, separarnos de la seguridad de la ley y adentrarnos en los inescrutables procesos de la mente humana. Así nos advierte ORTELLS RAMOS señalando que en esta materia la dificultad radica en que al ser la formación interna de la sentencia un fenómeno de la mente humana

¹⁰⁹ Pensamos que en este punto se quiere referir a una interpretación con arreglo a ley, que no pensamos que sea una aplicación arriesgada y menos “indiscriminada”. Quizá no es más que la que se debe hacer.

es tal la diversidad y complejidad de los elementos que influyen en él y la dificultad de su conocimiento, que los intentos de explicación distan de ser satisfactorios¹¹⁰.

Siendo esto cierto también lo es que lo dicho debe acompañarse de algunos ineludibles matices. Me refiero a la regulación que hace la ley de la sentencia, de cómo debe ser y de la forma que debe adoptar. Estas previsiones ciertamente no son identificables con el proceso de elaboración interna de la sentencia, pero sí es cierto que constituyen un condicionante respecto del proceso mental por el cual el juez, finalizado el acto del juicio y visto para sentencia, es capaz de dictar la resolución que pone fin al proceso.

Sobre el proceso de formación interna, razonablemente, son variadas las explicaciones que se hacen por la doctrina. Y también son diversos los criterios para clasificar esa pluralidad de formas de entender la elaboración interna de la sentencia. Dentro de esta diversidad sí podríamos anticipar la relación de “ingredientes” que el juez debe tener en cuenta¹¹¹:

1. Examinará si el efecto jurídico pretendido por el actor tiene base en el ordenamiento.
2. Verificará que de las normas jurídicas alegadas se deriva el efecto pretendido por el actor, y en caso contrario comprobará si puede aplicar otra norma sin variar la causa de pedir.
3. Comprobará si los hechos alegados son subsumibles en el supuesto de hecho de las normas.
4. Determinará si los hechos alegados pueden tenerse por ciertos y, de ser dudosos, aplicará las normas sobre la carga de la prueba.
5. Velará para que los hechos estimados como ciertos continúen siendo subsumibles en el supuesto de la norma.

Estos podrían ser los diversos momentos del proceso de elaboración interna de la sentencia. Si alguno de ellos ofrece un resultado negativo, la sentencia deberá ser desestimatoria.

Todas estas tareas forman parte de la labor de enjuiciamiento que le corresponde al tribunal sentenciador, pero el protocolo, el orden o los matices que se puedan incorporar al final depende de cada juez o magistrado. Y solo en casos muy concretos esos criterios personales tendrán trascendencia jurídica. Como excepciones podemos encontrar exigencias en la caracterización de la sentencia del art. 218 LEC (sobre todo en las exigencias de que la sentencia sea clara, precisa y

¹¹⁰ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 344.

¹¹¹ CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil* (con Julio Banacholche Palao). Wolters Kluwer. Madrid, 2018, pág. 357.

motivada; en criterios legales de valoración de la prueba (art. 316 para el interrogatorio de partes o el art. 319 LEC sobre la fuerza probatoria de los documentos públicos) o en normas específicas, como la contenida en el art. 386 LEC que exige un especial razonamiento para dar por buena una presunción judicial.

2. El mito del silogismo frente a la tesis del rompecabezas

Ya nos hemos referido al silogismo cuando hablamos de la relación entre la sentencia y la ley. En ese contexto nos referíamos a la tesis clásica que entiende de la sentencia judicial como un silogismo en el que la premisa mayor es la ley, la premisa menor los hechos probados y la conclusión el fallo de la sentencia. Pero una cosa es dar razón de qué es la sentencia y otra la explicación del proceso interno de elaboración de la misma.

En este segundo sentido (que es lo que ahora estamos tratando) CALAMANDREI piensa que la elaboración interna de la sentencia es algo más que un silogismo: quien se limita a afirmar que la operación mental de que nace la sentencia es un silogismo en el que la premisa mayor está formada por la norma de ley, no se da cuenta plenamente de la operación que se desarrolla en la mente del juez¹¹². Resumir en una ecuación de dos premisas que arrojan una conclusión el razonamiento creador de una sentencia repugna al sentido común¹¹³. La sentencia, efectivamente no puede ser una pura operación mecánica.¹¹⁴

¹¹² CALAMANDREI, Piero. “Génesis lógica de la sentencia civil”, en *Estudios sobre el proceso civil*, trad. Santiago Sentís Melendo. Editorial bibliográfica argentina, Buenos Aires, 1961, pág. 372. El mismo autor decía que equiparar la elaboración interna de la sentencia con un silogismo significa esquematizar con absoluto simplicismo. Añade, para explicar gráficamente la tesis expuesta que cuando se configura la sentencia como un único silogismo se contempla solamente el momento final de la actividad mental del juez, el que habiendo preparado antes la norma de ley que ha de explicar y el juicio sobre los caracteres jurídicos del hecho constatado, no le resta más que extraer con rigor lógico la consecuencia de estas dos premisas, de la misma manera que si habiendo estampado ya sobre una pizarra las cifras de una operación aritmética, no le faltase más que obtener los resultados según las reglas de cálculo más elemental.

¹¹³ Desde su experiencia práctica, afirmaba RODRÍGUEZ-AGUILERA que para quienes formamos parte de la estructura que supone la Administración de justicia, la sentencia es el pan nuestro de cada día, en el sentido de su habitualidad; el objetivo o la meta de nuestras actividades, contemplada como quehacer profesional. Por ello, a primera vista, se ofrece como algo demasiado visto, demasiado conocido. Pero ocurre, a veces, que cuando se realiza reiteradamente un mismo acto, acabamos dando por supuestas muchas cosas e, incluso, convirtiendo en rutina sus esencias. RODRÍGUEZ-AGUILERA, Cesáreo. *La sentencia*. BOSCH, Barcelona, 1974, pág. 8.

¹¹⁴ Este escepticismo manifiesta también DAMIAN MORENO, siendo partidario de que, a pesar de todo que en la decisión del juez influyen tantos factores y se entrecruzan tantas variables que en modo alguno es aceptable afirmar que surja como consecuencia de una simple operación mecánica porque esta es una función esencialmente incompatible con la función de juzgar. Y sabía, y nunca dejó de saberlo, que el juez no es, ni jamás podrá serlo, por mucho que se quiera, utilizando la terminología entonces tan al uso por la doctrina alemana una “máquina de subsunción” y sería ridículo pensar que quienes defienden la aplicación de reglas lógicas en el enjuiciamiento procesal son tan ignorantes como para concebir esta

A. Los innumerables razonamientos que hay dentro de una sentencia

Muy frecuentemente sería más gráfica la figura de un puzle o rompecabezas (que lo mismo significan en español), y de no pocas piezas, que un juez culmina después de mucho hacer y deshacer parte de lo hecho¹¹⁵. Y con esto nos adherimos a las valoraciones del autor citado, que no dudaba en afirmar que hacer una sentencia es una operación muy laboriosa y compleja. Y esto partiendo de que muy raras veces en un proceso la consecuencia jurídica se deduce de un hecho único y de una única norma estricta, sino que ordinariamente el juez debe hacer, antes de llegar al pronunciamiento de la sentencia, una serie completa de deducciones concatenadas¹¹⁶ o en cascada¹¹⁷. Reducir la sentencia a dos premisas y una conclusión sería como decir que en la Odisea perdió Troya: cierto, pero tremendamente incompleto.

Realmente, a través de la sentencia se resuelve una (o varias) pretensiones, pero hay un sinfín de cuestiones que se deben resolver para poder dictar sentencia. Podríamos empezar por los propios presupuestos procesales, que, aunque la regulación procedimental contiene mecanismos para depurar las faltas o carencias de los mismos, y la LEC se propuso extinguir las sentencias absolutorias en la instancia, lo cierto es que en el caso de que esa carencia haya pasado todos los filtros es la senten-

labor como una actividad mecánica. DAMIÁN MORENO, Juan. *El Juez ante la Ley...*, cit., págs. 33-34. Citando a Julius Binder en *Philosophie des Rechts*. Berlín, 1925 (reimpresión 1967), pág. 987.

¹¹⁵ Pensamos que se aproximan a esta idea los planteamientos formulados por GORPHE, cuando se refiere a “la complejidad inexpresada del proceso interno del pensamiento” en relación con las resoluciones judiciales. El citado autor se manifiesta de la siguiente manera: “el juicio planteará una verdad concreta de hecho y de derecho. La investigación de esa verdad es más o menos directa o laboriosa. El pensamiento avanza fragmentariamente y por etapas. La práctica permite dar algunos saltos; pero el método permanece imperioso. Cabe alcanzar la meta forzando la marcha, cabe también llegar por diversos caminos; pero nos extraviarnos al desviarnos de la línea”, GORPHE, François. *Las resoluciones judiciales. Estudio psicológico y forense*. Ediciones Olejnik, Santiago-Chile, 2018, pág. 105.

¹¹⁶ CALAMANDREI, Piero. “Génesis lógica de la sentencia civil”, en *Estudios sobre el proceso civil...*, cit., págs. 373-374. Plantea su rechazo el autor a la equiparación de sentencia y silogismo refiriendo una muestra de las muchas preguntas que se puede plantear y debe resolver el juez al dictar sentencia. Por ejemplo, ¿cuál es el procedimiento mental que lleva al juez a afirmar que los hechos se han desarrollado en cierto modo? ¿Por qué vía llega ulteriormente a afirmar que, entre infinitas normas de ley, es una precisamente, la que sirve para el caso y puede ser utilizada como premisa mayor del silogismo? ¿Y cómo hace para encontrar en el hecho constatado los caracteres jurídicos que la norma presupone? ¿Y cómo consigue establecer entre la premisa mayor y premisa menor una relación tal que precisamente la conclusión sea afirmación o negación del efecto jurídico pretendido por la parte, o no afirmación o negación de un efecto jurídico diverso?

¹¹⁷ ARMENTA DEU habla de un esquema *en cascada* partiendo de las aportaciones de Calamandrei, Gómez Orbaneja y de la Oliva. Menciona distintas fases como: comprobar la base en Derecho de la pretensión; si existe la norma alegada; certeza de los hechos alegados; si esos hechos son subsumibles en la norma aplicable; determinar la consecuencia jurídica. Y esto con la exhaustividad y congruencia que exige el artículo 218 LEC y aplicando la regla de juicio para el hecho incierto del art. 217 LEC. Todo ello con la claridad y precisión exigida por el fallo. ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración...*, cit., pág. 248.

cia la última oportunidad para ponerlo de manifiesto con una sentencia estéril. El juzgador también deberá validar la legitimación de las partes; y esto también si no se alega, en el caso de que se trate de una falta de legitimación *ad procesum*¹¹⁸ o como algunos autores denominan, faltas de acreditación inicial de la legitimación¹¹⁹, con un tratamiento procesal similar a la falta de presupuestos procesales. Como una cuestión previa tendrá que analizar la falta de acreditación de la alegada legitimación de alguna de las partes, porque de concurrir ésta el juez no podrá (no deberá) indagar en el fondo del asunto.

En el caso de que se superen estas cuestiones previas el juez deberá identificar la pretensión, y para eso integrará los suplicos de demanda y contestación para no perderse en disquisiciones ajenas al objeto del proceso y por tanto inútiles. La fundamentación jurídica ordinariamente será cuestión más pacífica. Pero, aunque lo sea, el juez está obligado por el *iura novit curia*, debiendo estudiar todo lo que pueda desconocer sobre el Derecho y sobre la jurisprudencia al respecto, de la que deberá cerciorarse de su vigencia y aplicabilidad al caso. A renglón seguido deberá hacer un “examen de suficiencia de los hechos”: constatar que las alegaciones fácticas del escrito de demanda aportan todos los hechos constitutivos para soportar la pretensión. Del mismo modo deberá comprobar que las excepciones de la parte demandada cuentan con el soporte fáctico suficiente.

Quizá donde más tiempo y trabajo tenga que invertir el juzgador es en la valoración de la prueba. MUÑOZ SABATÉ prefiere referirse a la apreciación de la prueba, término más omnicompreensivo que el de valoración y que implica un proceso pensante como cualquier otro acto decisorio del juez¹²⁰. Este pensamiento, indica el citado autor, tiene un curso o corriente dentro del cual flotan diversos elementos: ideas, imágenes, experiencias, sensaciones, emociones y motivaciones, todo ello bajo la consciencia de que orientan hacia la consecución de un convencimiento acerca de la existencia o no de un determinado hecho¹²¹.

¹¹⁸ Es necesaria pues la existencia en concreto de la consecuencia jurídica pedida: se trata de que precisamente con relación a esos hechos y precisamente cuando sea él quien lo pida exista la consecuencia jurídica pedida. Y lo ejemplifica MONTERO AROCA con el art. 76 CC y la acción de nulidad del matrimonio en los casos de error, coacción o miedo grave, que solo podrá ejercitarla el cónyuge que hubiera sufrido el vicio. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. (con Juan Luis Gómez Colomer, Silvia Barona Vilar y María Pía Calderón Cuadrado. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 381.

¹¹⁹ BANACLOCHE PALAO, Julio. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil* (con Ignacio José Cubillo López). Wolters Kluwer. Madrid, 2018, pág. 233. Como dice este autor el tribunal si está en condiciones de analizar la falta de legitimación si se trata de un caso claro de inexistencia de la situación que le permitiría al interesado demandar o ser demandado.

¹²⁰ En el mismo sentido SANJURJO RÍOS afirma que la apreciación de la prueba es, en puridad, un concepto mucho más amplio que el de la valoración; o en sentido opuesto, la valoración es un término más restrictivo que el de la apreciación. SANJURJO RÍOS, Eva. *La prueba pericial civil procedimiento y valoración*. Reus, Madrid, 2013, pág. 232.

¹²¹ Estamos de acuerdo con esta complejidad del proceso de valoración de la prueba que describe con acierto el citado autor. Proceso que se inscribe dentro de un proceso mental más amplio representado por

Con carácter previo, esta valoración le habrá exigido la debida inmediación durante la práctica de la prueba. Las maneras de proceder en esta fase decisiva de la elaboración interna de la sentencia pueden ser muy diversas. Básicamente podríamos hablar de dos: partir de los hechos alegados o partir de la prueba practicada. Pensamos que puede ser una ruta más práctica y directa tomar como punto de partida los hechos (que previamente ya hemos identificado como idóneos para lo pretendido)¹²². Y para cada hecho habrá que hacer la valoración libre que (salvo excepciones que habrá que tener previamente en cuenta) rige en el proceso civil. La valoración podrá hacerse individualmente o analizándola en conjunto o relacionando los diversos medios de prueba¹²³. Y no habrá que ceñirse a la prueba directa, ya que la indirecta (o por presunciones) tiene la misma virtualidad y reconocimiento legal, ya se trate de las presunciones legales o de las judiciales¹²⁴.

Valorada la prueba sobre cada uno de los hechos analizados el juzgador deberá determinar los que tiene por ciertos y los que le resultan dudosos, aplicando la regla de juicio el art. 217.1 LEC. Atendiendo al resultado de esta regla el juez ya no alberga, técnicamente, hechos dudosos. Partiendo de hechos acreditados y no acreditados la sentencia acogerá la postura de quien haya satisfecho su carga probatoria. Y aunque esto ya nos permitiría redactar el fallo estimatorio o desestimatorio, aun quedarían flecos (y más que flecos) como la determinación de la cuantía si hay pretensiones de condena, el análisis de posibles pretensiones subsi-

el llamado proceso de sentencia en su integridad. MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de prueba judicial civil L.E.C. 1/2000*. J.M. Bosch, Barcelona, 2001, pág. 423.

¹²² Este mismo es el criterio que sigue el legislador a la hora de repartir entre las partes la carga de la prueba en el art. 217.2 y 3 LEC: partir de la calificación de los hechos como constitutivos, por la parte actora, o impeditivos, extintivos o excluyentes, por la demandada.

¹²³ Todo eso sin perjuicio de la debida motivación. Así se deduce de la práctica habitual y de las previsiones que contiene el art. 218.2 LEC al disponer que “la motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón”. Esta mención legal nada tiene que ver con la doctrina de la valoración conjunta de la prueba, como práctica viciosa en la motivación de la sentencia. A este respecto entendemos muy acertadas las palabras de GARCÍA SÁNCHEZ (GARCÍA SÁNCHEZ, Juan Francisco; SANZ LLORENTE, Fernando Javier. “Génesis y formación de la sentencia”, Poder Judicial, nº 32, diciembre 1993, pág. 67). Con anterioridad a la LEC/2000 y con el aval de la experiencia práctica el citado autor expone que la valoración probatoria constituye una actividad mental, a través de la cual el juez depura los resultados parciales que arrojan cada uno de los medios adverbatorios de los que las partes se han valido. A continuación, pone los unos en relación con los otros para apreciar todo en conjunto y llegar a sí a la consecuencia de qué hechos deben tenerse como ciertos y cuáles no.

¹²⁴ En contra del pretendido carácter supletorio de las mismas nos manifestamos en *La prueba por presunciones. Particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad extracontractual*. Comares, Granada, págs. 95 a 111. Si no se duda de la virtualidad de la prueba por presunciones cuando se alega simulación por una de las partes, es porque se acepta que la prueba directa, en tal caso, tiene que resultar engañosa. ¿Por qué no pensar que, en otros supuestos, la deducción (inmediata, no indirecta) que se extraiga de la prueba directa va a decir más verdad de los hechos que la indiciaria o indirecta? No se puede a priori establecer esa regla de juicio, y es lo cierto que el legislador no ha querido hacerlo ya que -como ha quedado redactado su régimen legal- en la ley no se afirma que las presunciones tengan carácter subsidiario respecto de la prueba directa.

diarias o la condena en costas con sus reglas legales y sus criterios de aplicación (a veces legales y a veces discrecionales¹²⁵).

A lo dicho habría que añadir la deliberación previa a la sentencia que deberá tener lugar en los órganos colegiados con carácter secreto¹²⁶. En ésta tiene una particular importancia la exposición que haga del asunto y de la propuesta de resolución el magistrado ponente. Esta exposición, que deberá estar marcada por una incuestionable objetividad, deberá hacer referencia a las cuestiones que contengan los planteamientos de las partes y su relación con el derecho objetivo, así como la verosimilitud de los hechos invocados. De esta exposición el magistrado ponente podrá proponer una solución o varias que someta a la discusión de la Sala¹²⁷. La deliberación seguirá la pauta de la ponencia, ordinariamente con la agilidad y el desenfado de profesionales de la justicia que cuentan ya con muchas horas de deliberación conjunta: una mecánica de funcionamiento perfectamente adaptada al trabajo colegial. La dirección de la deliberación corresponde al presidente, que muchas veces no necesitará ir más allá de alguna puntualización o pregunta a la intervención del ponente.

Todo esto sin pretender más que un mero apunte (no exhaustivo y ciertamente impreciso) sobre las tareas del juez que dicta sentencia. Y yo pregunto: ¿de verdad esto es un silogismo? Francamente, creo que se aproxima mucho más a un puzzle o rompecabezas, que, como hemos dicho, en español es lo mismo.

B. Los inescrutables pensamientos que hay detrás de una sentencia

Queremos referirnos aquí a los procesos mentales no identificados, a pensamientos inconscientes o a prejuicios que van más allá de las máximas de experiencia del juzgador. Y como cuestión previa queremos dejar anotado que, el hecho de que ahora hablemos de pensamientos inescrutables no es que no haya pensamientos reconocidos y consentidos que influyen en el juzgador para la elaboración de su sentencia. Pero estos últimos los vinculamos más a la cuestión de la creación judicial del Derecho, a la que ya nos hemos referido páginas atrás.

¹²⁵ Por extenso nos hemos referido a esta realidad en *La condena en costas en la primera instancia civil. Legalidad y discrecionalidad judicial*. Reus, Madrid.

¹²⁶ Así se deduce del art. 197 LEC:

“1. En los tribunales colegiados, la discusión y votación de las resoluciones será dirigida por el Presidente y se verificará siempre a puerta cerrada.

2. El Magistrado ponente someterá a la deliberación de la Sala o Sección los puntos de hecho y las cuestiones y fundamentos de derecho, así como la decisión que, a su juicio, deba recaer y, previa la discusión necesaria, se procederá a la votación.

¹²⁷ En palabras de ESCUSOL BARRA, la exposición del magistrado ponente facilita objetivamente los hechos extraídos de las actuaciones procesales, y exterioriza su posición sobre las cuestiones que se planteen y sobre la aplicación del Derecho objetivo y sobre la decisión que, tal vez, pueda tomarse. ESCUSOL BARRA, Eladio. *La incongruencia de la sentencia. Su análisis como motivo de casación...*, cit., pág. 40.

Estos pensamientos inescrutables, por lo que tienen de inconscientes, con frecuencia permanecerán ocultos y no explicitados en la motivación judicial. Pero esto de forma involuntaria, como el juez que no repara en la necesidad de justificación de un hecho notorio; porque lo que para él es notorio, no requiere justificación. Por eso estamos de acuerdo con DE LA OLIVA SANTOS cuando entiende que no es razonable imponer a los órganos jurisdiccionales que expresen en sus sentencias lo que pertenece a los internos procesos psicológicos de convicción, muchas veces parcialmente objetivables, sí, pero también parcialmente pertenecientes al ámbito de lo inefable¹²⁸.

Y así es. En el apartado anterior hemos querido hacer una exposición de los abundantes razonamientos que el juzgador debe llevar a cabo para la elaboración de la sentencia, siguiendo un cierto orden. Y ese orden, en último extremo, no es otro que el que nos dispensa la ley, de manera que siguiendo su cuidada sistemática (o prescindiendo de ella para atender a criterios de lógica humana) hemos querido ir señalando los diversos procesos mentales identificables y más o menos conscientes en la elaboración de la sentencia. Pero eso no es todo en la sentencia.

Frente a estos y otros planteamientos simplistas (como el del silogismo) se alza RAMOS MÉNDEZ (siguiendo a Serra Domínguez) que habla de, cuando menos, tres tipos de juicios distintos. Unos juicios históricos que determinan los hechos y demuestran la exigencia y validez de una norma determinada. Unos juicios lógicos por los que el tribunal averigua los diversos significados de una norma. Y unos juicios de valor, mediante los que el tribunal elige uno de los significados de la norma y lo aplica al caso concreto. Con arreglo a estos juicios de valor, el Tribunal ha de rellenar el contenido de la norma: las lagunas de la ley, la discrecionalidad, los estándares jurídicos, la equidad, etcétera¹²⁹. Y todo esto dentro del ámbito jurídico¹³⁰, dejando a un lado los innumerables juicios de valor que deban hacerse en materia probatoria, en un sistema civil en que la prueba, casi siempre es de libre valoración. Pues bien, dentro de esta diversidad de juicios, no todas las decisiones son motivables; porque malamente se puede razonar lo que se percibe (con o sin acierto) como evidente¹³¹.

¹²⁸ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*. (con Ignacio Díez-Picazo Giménez. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 2000, pág. 418.

¹²⁹ RAMOS MENDÉZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil...*, cit., pág. 1.355.

¹³⁰ Entre estos juicios de valor jurídicos, Ortells se refiere a operaciones intelectuales subliminales como que los jueces al juzgar están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), al imperio de la ley arts. 117.1 CE y 1 LOPJ), que se deben apreciar las pruebas (al menos las no tasadas) sobre las reglas de la sana crítica, y que, en general, han de ajustarse al motivar su decisión a las reglas de la lógica y la razón (art. 218.2 LEC). Nada de esto sería efectivo sin una actividad intelectual compleja y en gran parte sometida a las reglas específicas del razonamiento jurídico. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 341.

¹³¹ RAMOS MENDÉZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil...*, cit., pág. 1.355. Añade el autor citado que además de estos tres juicios no se entiende la sentencia si no se atiende a los condicionamientos psicológi-

3. ¿Primero el derecho o el hecho?

La exposición que acabamos de hacer lo es sin perjuicio de que también para hacer rompecabezas puede haber pautas y protocolos. Y una cuestión que con frecuencia se plantea es el orden que existe entre hechos y derecho en la elaboración interna de la sentencia: por dónde se empieza. A continuación, nos referiremos a esta cuestión. Y avisamos con carácter previo que vamos a evitar las estructuraciones numeradas y rígidas (aunque personalmente nos gustan) pues pensamos que la realidad de la elaboración interna de la sentencia es algo más elástico que esos esquemas. Por este motivo nos limitaremos a señalar en negrita textos que faciliten seguir las diversas fases del referido proceso.

A. *La sentencia se anda desandando la demanda*

La postura que más frecuentemente se ha defendido nos habla de la necesidad de comenzar el proceso mental de elaboración interna de la sentencia por **el derecho**. Como expone GÓMEZ ORBANEJA, el proceso mental de un juez no va del hecho al derecho, como el orden indicado de la motivación podría hacer creer. El primer problema que se plantea la juez no es si los hechos alegados son ciertos. Aunque esta afirmación pueda chocar, la verdad es que la valoración de la prueba representa una de las últimas fases sino la última en la operación compleja de juzgar¹³². El juez debe iniciar la sentencia, por tanto, contrastando la existencia en abstracto de la consecuencia jurídica pedida: lo primero que debe preguntarse el juez si el ordenamiento jurídico contiene en general la consecuencia jurídica que el actor ha pedido en su pretensión¹³³. Efectivamente, la elaboración interna de la sentencia no seguiría el orden que se sigue en los escritos de demanda y contestación, de hechos, derecho y pretensión.

Más bien creemos que, tal y como decimos en el enunciado de este apartado, la sentencia se anda desandando la demanda; o sea: pretensión, derechos y hechos.

cos y sociológicos que influyen en la convicción judicial. Más allá de lo que es estricto raciocinio, más allá de lo que se pueden considerar juicio de valor, existen circunstancias de tipo humano que condicionan el fallo imprevisiblemente.

¹³² GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho Procesal Civil*, vol. I..., cit., pág. 422. Lo primero que tiene que preguntarse el jugador es si el efecto jurídico pretendido tiene base en la ley. Y esto porque el pronunciamiento que se pide al juez debe tener su fundamento en el ordenamiento jurídico positivo. Mediante las reglas de aplicación e interpretación del derecho el juez ha de determinar en primer término cual sea el orden jurídico aplicable y cuáles sean las condiciones o presupuestos de que, en abstracto, la norma hace depender el efecto.

¹³³ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 381. Y añade este autor que la falta de este presupuesto podría llevar a la no admisión *in limine litis* de la demanda, ilustrando la afirmación con el ejemplo de la demanda de matrimonio en base a la promesa de matrimonio y la previsión que al respecto contiene el art. 42 CC en el sentido de que “no se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento”.

Y no pensamos que esta idea sea mera especulación sobre lógica y argumentación. Muy al contrario, entendemos que partir de esta premisa ayuda enormemente al letrado que acomete la tarea de empezar a escribir en el “folio en blanco” y articular los requerimientos de su cliente en forma de pretensión procesal que sea atendida por el juzgador¹³⁴.

Este desandar la demanda para hacer la sentencia, partiendo de la pretensión nada tiene que ver con la arbitrariedad de partir de una decisión previa obtenida a modo de “corazonada”¹³⁵, y a partir de aquí razonar “como mejor se pueda” para sustentar lo que previamente se ha decidido¹³⁶. Muy al contrario, lo que proponemos es **partir de la pretensión** para saber si esta se sostiene con lo alegado en la demanda. No hay por tanto nada de prejuicio en este proceder sino un juicio lógico y ordenado¹³⁷.

Esto tendría la misma lógica que la afirmación que hay quien hace sobre la sentencia penal, en el sentido de que el capítulo de hechos probados de esa sentencia se redacta por el juez después de haber cumplimentado la fundamentación jurídica¹³⁸. Y esto porque la redacción de la fundamentación jurídica de la senten-

¹³⁴ Esta afirmación debe someterse a necesarios matices. Uno importante es el de que la demanda no debe someterse a ninguna solemnidad ya que con carácter general toda demandada es admisible (con las excepciones que la propia ley contempla). Sobre esta cuestión y con las puntualizaciones que exige lo afirmado, MUÑOZ ÁLVAREZ, Guadalupe. “Demanda y sentencia en el juicio civil”. *La Ley*, nº 6474, de 3 de mayo de 2006, págs. 1-5.

¹³⁵ Arremete contra la sentencia de corazonada CORTÉS DOMÍNGUEZ, y no porque entienda que es algo imposible, sino por ser impropio de nuestro sistema judicial. Defender de una manera directa o indirecta que las corrientes de pensamiento que amparan criterios alternativos para juzgar como puede ser una corazonada o la convicción personal basada en criterios psicológicos se compadece mal con nuestro modelo de administrar justicia. Eran corazonadas (¿caprichos?), o, dicho de otra manera, se trataba de no aplicar la ley, el derecho, acogiendo al conocido instrumento de su interpretación *ad hoc*, CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, en *El Juez ante la Ley*. (Juan Damián Moreno) Cit., pág. 132.

¹³⁶ A esto se refiere DAMIÁN MORENO cuando habla de libros y escritos que venían a decir que, en realidad, los jueces adoptan previamente una decisión y luego elaboran retrospectivamente su razonamiento a fin de ajustarlo a la resolución que han tomado (¡a veces de modo intuitivo!) (...). La argumentación jurídica no constituiría más que un simple pretexto para hacer creer a los ciudadanos que la decisión se había adoptado mediante la aplicación de criterios objetivos. DAMIÁN MORENO, Juan. *El Juez ante la Ley...*, cit., pág. 35. Y se refiere a Alf Ross representante del Realismo Jurídico Escandinavo, corriente que postula la representación del Derecho desde un punto de vista realista y sociológica. Al respecto, ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1977.

¹³⁷ Explica con otro orden MONTERO AROCA el proceder para la elaboración interna de la sentencia, dejando para después de la subsunción (a la que nos referiremos) la determinación de la consecuencia jurídica. Pero como no ha partido de la pretensión en el proceso que sistematiza, puntualiza que esa consecuencia lo debe ser dentro, lógicamente, de la congruencia. Y añade un interesante comentario, porque efectivamente, no siempre la consecuencia jurídica está completamente determinada en la ley; y pone el ejemplo del artículo 1154 CC que deja a la discrecionalidad equitativa del juez la determinación concreta de la pena en las obligaciones con cláusula penal. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., págs. 383.

¹³⁸ Téngase en cuenta que la regulación de la forma de la sentencia penal es más concreta y detallada, particularmente en su fundamentación jurídica que, con arreglo al art. 142.4ª LECrim, deberá tener esta

cia le permite al juez penal definir y delimitar con precisión cuales son los “hechos probados” que la sentencia requiere para “soportar” su fundamentación jurídica.

El mismo proceso de elaboración (pretensión-derecho-hechos) es defendido por ORTELLS RAMOS, para quien el primer paso no es, con todo lo que podría pensarse, determinar si los hechos alegados son o no ciertos. Lo que debe establecerse, en primer lugar, es si el ordenamiento contiene **normas que atribuyen a los hechos alegados las consecuencias jurídicas** que las partes han pedido¹³⁹.

Una vez que el juez ha encontrado que la pretensión tiene soporte jurídico, que el Derecho reconoce el derecho pretendido, la elaboración de la sentencia pasará por aislar, como si de un proceso químico se tratara, las circunstancias o **hechos constitutivos que se prevén en la norma legal** para que se produzca la consecuencia jurídica¹⁴⁰. Y una vez individualizados esos hechos se procederá con lo que se ha venido denominando **subsunción** de los hechos alegados, que sería un momento posterior, a caballo entre el derecho y los hechos. La subsunción requiere que esas condiciones de hecho abstractamente formuladas por la norma, coincidan con el acaecer concreto deducido o alegado por la parte¹⁴¹. El juez subsume hechos concretos bajo supuestos abstractos para ver si coinciden¹⁴².

Una mención especial hace GÓMEZ ORBANEJA a la **interpretación de los negocios jurídicos**, actividad que su cronología sitúa entre la fijación del hecho y la subsunción. Efectivamente cuando entre las alegaciones de las partes figuren negocios jurídicos o declaraciones que den lugar a los mismos el juzgador tiene

estructura: 1º calificación de los hechos; 2º participación de los acusados; 3º circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes concurrentes; 4º responsabilidad civil derivada de los hechos. Para lo que previamente, el art. 142.2ª dispone que “se consignarán en Resultandos numerados los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados”.

¹³⁹ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 345. Esta búsqueda del soporte normativo no es poco al caso, como señala el autor citado, teniendo en cuenta que exige la toma en consideración del sistema de fuentes establecido en nuestro ordenamiento (art. 1 CC) el ámbito de vigencia de las normas, el derecho transitorio, el carácter estatal o autonómico de las mismas la aplicabilidad del derecho extranjero o de normas excepcionales, la supremacía de la Constitución la posibilidad de planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, la posibilidad de aplicación de tratados internacionales, el Derecho de la Unión Europea con la correspondiente posibilidad de planteamiento de la cuestión prejudicial de derecho de la Unión. Y siempre el principio de jerarquía normativa.

¹⁴⁰ A esto se refiere ORTELLS RAMOS cuando habla de una etapa del enjuiciamiento que se orienta a la fijación de los hechos de los que ha de partirse para resolver en concreto la cuestión jurídica. Y de un momento posterior que nos habla de que antes de la aplicación de las normas es necesario que el juzgador componga, a partir de ese conjunto de hechos concretos, un todo orgánico sensible de ser calificado como alguna de las relaciones, actos o hechos regulados por el derecho. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., págs. 345 a 347.

¹⁴¹ Puntualiza MONTERO que la subsunción no es siempre una operación fácil porque no siempre las normas jurídicas son completas, teniendo en cuenta el recurso a conceptos jurídicos indeterminados. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., págs. 382-383.

¹⁴² GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho Procesal Civil*, vol. I..., cit., pág. 423.

pendiente una tarea de interpretación. En este caso el juez tendrá que buscar el significado de las declaraciones de voluntad de los particulares mediante una actividad interpretadora¹⁴³. Por tanto, el juzgador tendría que hacer una valoración de la prueba para determinar los hechos, entre los que estarían las declaraciones de voluntad, o dicho de otra manera, la prestación de consentimiento. Y posteriormente una interpretación de aquellas declaraciones para determinar el negocio jurídico generado por aquellas, el objeto y causa del mismo. Y para determinar los efectos de ese negocio jurídico habrá que acudir a la ley que lo regule.

Por tanto, la interpretación del negocio jurídico no dará sin más el efecto, porque el efecto jurídico no se deriva de la voluntad del declarante, sino de la ley, que reconoce y sanciona tal voluntad. Así sería en el caso de que se aportase un documento suscrito entre ambas partes, con un punto primero en que el demandado reconoce una deuda a favor del demandante; y un segundo punto en el que, como consecuencia de esto, el demandado asume una deuda del demandante frente a un tercero. El documento debería ser valorado en su conjunto, por el principio de indivisibilidad del documento (art. 1228 CC («... *el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudique*»). Y en su conjunto, e interpretando por el juez el negocio jurídico, la deuda que se reconoce en el punto primero, se extinguen el punto segundo ya que lo que allí se pacta no es sino una novación subjetiva¹⁴⁴.

Pero no es suficiente con que el juzgador haga un chequeo de las alegaciones fácticas de la parte actora, comprobando que el supuesto fáctico de la norma está debidamente alegado (todos los hechos constitutivos) en el escrito de demanda. Esto es necesario para que pueda prosperar la pretensión formulada por la actora, pero no suficiente cuando la parte demandada haya hecho también alegaciones fácticas, introduciendo **hechos impeditivos, extintivos o enervantes**, como se refiere en el art. 217.3º LEC. En ese caso el juzgador deberá comprobar si esos hechos alegados tienen la eficacia jurídica pretendida en el escrito de contestación y si, por tanto, la concurrencia de los mismos podría llevar aparejada la desestimación de la demanda.

Comprobado que la pretensión tiene amparo por el derecho, y que los hechos alegados permiten dar por cumplido el requisito fáctico de la norma, sin que esta conquista resulte arruinada por las alegaciones fácticas del demandado, tendría-

¹⁴³ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho Procesal Civil*, vol. I..., cit., pág. 425. Continúa diciendo el autor citado que esto no es una cuestión de hecho, que sí sería en cambio la determinación de la declaración, o sea, la materia sobre la que va a recaer la actividad interpretadora, aplicando los arts. 1281 y ss. CC.

¹⁴⁴ Las consecuencias procesales de una indebida interpretación por parte del demandante de lo dicho traerían las consecuencias que puede deducir el lector. La reclamación de la deuda reconocida en el punto primero no podría prosperar por haberse extinguido. Y nada podría acordarse sobre la deuda asumida en el punto segundo, porque ni se pide ni se podría pedir entre ambas partes.

mos que pasar a un tercer momento que sería el de la **prueba de esos hechos alegados**¹⁴⁵.

Este orden en el proceder del juez que nos propone la doctrina corre paralelo a la cronología de la sustanciación del proceso, que al final del mismo y antes de que el asunto quede visto para sentencia pasa por la práctica de los medios de prueba sobre los hechos introducidos por los partes. Esa práctica de la prueba y la valoración de la misma no es una fase más del proceso. Es el salto que hace el proceso del orden lógico al ontológico: de la correcta construcción de la pretensión en el papel a la credibilidad de la existencia de esta en el mundo real.

Se requiere por tanto que los hechos alegados por las partes como fundamento o causa de lo que pidan allí han resultado acreditados, gracias a la actividad probatoria, o que deban ser fijados sin ella en la sentencia como dados, por no necesitar prueba¹⁴⁶. Acto seguido el juez deberá valorar la prueba de los hechos alegados por el demandado, ya que de resultar convencido el juez de su verosimilitud, la demanda que en principio estaba ganada por las alegaciones y prueba del actor podría resultar finalmente desestimada por las alegaciones y prueba del demandado.

Y toda esta actividad externa y pública que requiere la práctica probatoria, y la interna de valoración de la misma por parte del juez, deben constar en la sentencia. Así, en la sentencia se debe **expresar el resultado de la apreciación probatoria** realizada por el Tribunal conforme a las normas legales sobre valoración y carga de la prueba. De suerte que se señale qué hechos se entienden probados y cuál ha sido el medio o los medios que han servido para adquirir esa certeza -incluso aunque haya habido una apreciación conjunta de varios medios probatorios-, y qué hechos han quedado sin probar a juicio del tribunal¹⁴⁷. Tanta o más importancia si cabe tendrá la designación de aquellos hechos alegados y objeto de prueba, para los cuales la valoración del juez no pasa de la duda. Para estos será de aplicación la **regla de juicio para el hecho incierto** detalladamente regulada en el art. 217 LEC.

¹⁴⁵ Sobre la forma de proceder en relación con la prueba de los hechos afirmados MONTERO AROCA hace la siguiente estructuración. Caben dos operaciones distintas: 1ª) consistente en constatar qué hechos no precisan de prueba para que queden fijados para el juez en el proceso. Aquí habrá que tener en cuenta los hechos no controvertidos y los hechos notorios. 2ª) Habrá que determinar aquellos hechos que necesitan de prueba. En relación con estos hay que distinguir tres operaciones: 1) la interpretación de cada uno de los medios de prueba que consiste en determinar el resultado que se desprende de cada uno de ellos; 2) la valoración de los medios de prueba que consiste en determinar el valor concreto que ha de atribuirse a cada uno de ellos, libre o determinado por la ley; 3) aplicación de normas procesales que facultan al juez para estimar, bien existente un hecho por no haber sido negado de modo expreso por la parte sobre la que recae la carga del pronunciamiento (art. 405.2 LEC), bien la *ficta confessio* en sentido estricto arts. 304 y 307 LEC. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 382.

¹⁴⁶ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho Procesal Civil*, vol. I..., cit., pág. 424.

¹⁴⁷ CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil...*, cit., pág. 358.

B. *La fuerza de los hechos. ¿La decisión de la sentencia está en la prueba?*

El salto de la correcta construcción de la pretensión en el papel a la credibilidad de la existencia de esta en el mundo real al que al que hemos hecho mención antes no es poca labor. La diferencia es tan sencilla como que la construcción lógica de la sentencia se hace en el papel a través del escrito de demanda que como ya hemos dicho no deja de ser una propuesta de sentencia presentada en sentido inverso a la elaboración interna de la misma. Y como popularmente se dice, el papel lo aguanta todo. Por ese motivo no hay abogado que confie en la victoria judicial por el mero hecho de que la argumentación en el escrito rector haya resultado concluyente; donde la pretensión y su fundamentación jurídica, las alegaciones de hechos constitutivos y, por supuesto, la concurrencia de los debidos presupuestos procesales, aparezcan todos perfectamente redactados en el escrito.

Páginas atrás nos referíamos a distintos autores que coincidían en señalar que la elaboración interna de la sentencia comienza por el derecho, no por los hechos. Y esto con un tono de “contra todo pronóstico”¹⁴⁸. Este guiño puede responder a un sentir bastante común que, cuando menos, intuye que la sentencia no está resuelta hasta que no están resueltas las conclusiones probatorias de los hechos alegados; que la sentencia no está redactada hasta que no se motivan los criterios que se han seguido para valorar la prueba “considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón” (art. 218.2 LEC). Que, en definitiva, el escrito de postulación será papel mojado por muy correctamente redactado que esté si no se consigue un resultado igualmente satisfactorio de la actividad probatoria.

En la fase de alegaciones las partes trabajan fundamentalmente con el derecho. Y si algo aporta el derecho (o cuando menos, pretende aportar) es la seguridad: la previsibilidad de que, concurriendo los presupuestos de la norma, la consecuencia jurídica, como se dice coloquialmente, “está cantada”. En cambio, para la valoración de la prueba, como hemos apuntado arriba, el art. 218.2 LEC nos remite a las reglas de la lógica y la razón del juzgador que lo sea en el caso concreto. Y en este punto, ¿es igual la seguridad?; ¿hasta qué punto podemos hablar de previsibilidad?¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Recordamos que GÓMEZ ORBANEJA decía que “el proceso mental de un juez no va del hecho al derecho, como el orden indicado de la motivación podría hacer creer”. Y ORTELLS RAMOS coincidía “en que el primer paso no es, con todo lo que podría pensarse, determinar si los hechos alegados son o no ciertos”.

¹⁴⁹ MUÑOZ SABATÉ habla de la transducción de la prueba por los jueces, y lo ilustra con un ejemplo: lo que dice un testigo no es solo lo que dice sino quién lo dice, cómo lo dice, cuándo lo dice, dónde lo dice y además todas las circunstancias de aquel a quien se lo dice. Son precisamente esas circunstancias las que posibilitan el riesgo de que ese mensaje sea a la postre transducido por el juez de una manera falsa y

Al juez se le vence cuando se le convence. Y la actividad probatoria de los hechos es el campo en el que se libra ordinariamente la batalla por la convicción judicial. No pretendemos que sea un argumento definitivo, pero entendemos que en este sentido la sistemática de al LEC es más que elocuente. Efectivamente: justo antes de definir y describir cómo debe ser la sentencia civil en el art. 218 LEC, en el art. 217 LEC se resuelve sobre la carga de la prueba y la regla de juicio, como cuestión inmediatamente anterior a la sentencia. Analizando la distribución de la carga de la prueba, unos hechos pasarán como acreditados y ciertos, y otros como no acreditados o dudosos, aplicándose en este caso la regla del juicio del art. 217.1 LEC y de esa aplicación se deducirá la sentencia del art. 218 LEC.

MONTERO AROCA¹⁵⁰ menciona entre las funciones de la prueba la de obtener la convicción psicológica del juzgador. Antes hacíamos mención a “la ruta” de elaboración interna de la sentencia, que discurría entre las pretensiones, el derecho y los hechos. Siendo esto así, podríamos referirnos a otra ruta que podíamos llamar la de la decisión, que con mucha frecuencia parte del conflicto, se traslada primero a la alegación de hechos y luego a la prueba de los mismos, terminando con la decisión del juez. En este proceso, podríamos decir con CHIOVENDA¹⁵¹ que probar significa formar el convencimiento del juez a cerca de la existencia o no existencia de hechos de importancia en el proceso. Y esta decisión es con mucha frecuencia la piedra angular del proceso interno de la elaboración de la sentencia; la tramoya donde se ha urdido; el “making off” de la misma o de muy buena parte de la misma.

tendenciosa, pero que no le hace correr ningún riesgo excesivo. Fuera de la revocación que pueda suponer algún recurso. MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de prueba judicial civil L.E.C. 1/2000*. J.M. Bosch, Barcelona, 2001, pág. 34.

¹⁵⁰ Explica como en ese sentido la prueba es el conjunto de operaciones por medio de las que se trata de obtener el convencimiento del juez respecto a unos datos procesales determinados. Relativizada la pretensión de obtener la verdad aparece la función de lograr otra realidad, si bien subjetiva: la convicción del juez. MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Thomson Civitas. Cizur Menor, 2007, pág. 50.

¹⁵¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principio de Derecho procesal civil, tomo II*. Reus, Madrid, 1977, pág. 296. Querriamos subrayar la referencia a “hechos de importancia” que hace el autor. Importancia que está en la sintonía del alegato que hacemos sobre la trascendencia de los hechos y la prueba de los mismos en la elaboración interna de la sentencia.

PARTE SEGUNDA.

REQUISITOS INTERNOS DE LA SENTENCIA CIVIL

La redacción actual del art. 218 LEC es sobradamente clara. Quizá mejorable en su sistemática. En el apartado primero del mismo se refiere a los requisitos internos de la sentencia: claridad precisión, exhaustividad y congruencia. El apartado segundo se refiere a la motivación. Y en este artículo queda de esta manera definida la quintaesencia de la sentencia y por tanto de la regulación del procedimiento y de la sustanciación del proceso¹⁵².

De los requisitos internos de la sentencia a los que nos vamos a referir a partir de ahora, depende la validez de la misma, independientemente de la justicia intrínseca que caracterice a la sentencia. La sentencia puede ser injusta pero no por ello nula¹⁵³.

No se veía así la naturaleza de la norma al principio de la vigencia de la Ley hoy derogada. Efectivamente, entre los comentaristas de la LEC/1881 afirmaban que realmente los artículos 359 y 360 no pertenecían al orden del procedimiento, pues se refieren al fondo o requisitos internos de las sentencias, o sea a las declaraciones

¹⁵² El art. 218 LEC dispone que toda sentencia ha de cumplir tres requisitos de importancia, relativos a su contenido: debe ser motivada, exhaustiva y congruente. La infracción de estos requisitos no sólo constituye la vulneración de una norma procesal de carácter legal, sino que, según la jurisprudencia constitucional, podría ser lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, del artículo 24.1 CE. CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil...*, cit., pág. 357.

¹⁵³ DAMIÁN MORENO, Juan. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo II. Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares...*, cit., pág. 113. Continúa el autor afirmando que, por esta razón, las infracciones cometidas en este aspecto hacen que las sentencia que incurra en tales vicios sea susceptible de impugnación a través del recurso extraordinario por infracción procesal, al amparo del número 2 del art. 469 LEC. Ya veremos más adelante cómo la afirmación tiene matices ya que, paradójicamente, no todas las infracciones en materia de requisitos esenciales de la sentencia son entendidas por el Tribunal Supremo como comprendidas dentro de las “*infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia*”. Por ejemplo, se puede impugnar la sentencia por razón de la debida motivación, cuando el error en la apreciación de la prueba consista en un error notorio o patente, o incida en arbitrariedad, o irrazonabilidad, o infrinja una norma de prueba legal o tasada. En estos casos, claramente vinculados a la motivación de la sentencia, cabría la posibilidad de alegar infracción del art. 24.1 CE (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva), que está recogida como motivo del recurso extraordinario por infracción procesal en el ordinal 4º del art. 469.1.

que en ellas han de hacerse para resolver las cuestiones que han sido objeto de litigio. Afirmación que hay que situar en aquel contexto: según entendían de aquella lo que era la LEC/1881, nada distinto de una ley de ritos. En la vigente LEC, la sistemática y la norma legal, siendo similar cobra un significado muy distinto, siendo la sentencia el objeto y el fin del pleito: a la ley que ordena el procedimiento corresponde dictar las reglas para terminarlo¹⁵⁴.

I. SENTENCIAS CLARAS Y PRECISAS

1. La claridad y precisión en la sentencia civil

Lo primero que nos dice el art. 218 LEC de la sentencia es que estas tienen que ser “claras y precisas”. La mención, lejos de poder resultar sorprendente, tenemos que decir que resulta inexcusable y obligada. Y esto por la correspondencia que existe entre demanda y sentencia, ya que, para la demanda, el art. 399.1 LEC dispone que en ésta “*se fijará con claridad y precisión lo que se pida*”. Por tanto y en primer lugar podríamos decir que las sentencias son claras y precisas porque así deben ser también las demandas¹⁵⁵.

Por lo demás, no es novedosa la afirmación, contenida ya en los mismos términos en el art. 61 de la LEC/1855: “*las sentencias deben ser claras y precisas, declarando, condenando o absolviendo de la demanda*”. Con el propósito de destacar estas características, MANRESA y NAVARRO explicaban que la sentencia es como una ley, a cuyo cumplimiento vienen obligados los litigantes luego que cause ejecutoria, y su precepto debe ser por lo tanto exacto, claro y preciso como el de estas: así lo dispone con muchísima razón el artículo 61 de la LEC 1855¹⁵⁶. El concepto de claridad ha ido avanzando con el tiempo. De manera más reciente hay que hacer mención a la práctica del Tribunal Constitucional que bajo la Constitución y aprobada su Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre abandonó el tradicional estilo

¹⁵⁴ MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil., tomo II. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1883, págs. 97 y 98. Y para reforzar esta afirmación añadían que, por esto el Tribunal Supremo los admite como motivo de casación en el fondo, según estimó siempre las infracciones de los artículos 61, 62, 63 de la Ley anterior (se refiere a la LEC/1855), a la vez que ha declarado constantemente que no pueden citarse con dicho objeto los que dan reglas para el procedimiento.

¹⁵⁵ En el mismo sentido ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución...*, cit., pág. 247: el artículo 209 LEC señala la forma y contenido externo que debe adoptar la sentencia, y que corresponde al contrapunto necesario, *mutatis mutandis*, de los requisitos exigidos en los artículos 399 y 405 LEC para la demanda y la contestación.

¹⁵⁶ MANRESA Y NAVARRO, José María. Ley de Enjuiciamiento Civil, Comentada y Explicada, tomo I. Revista de Legislación y jurisprudencia, Madrid, 1856, pág. 197. Damos por supuesto que no es otra la finalidad de estas palabras, en las que no se deben advertir planteamientos que no existen sobre el realismo jurídico o la virtualidad de la norma legal en la sentencia.

literario judicial de lagos párrafos iniciados con la palabra “considerando”¹⁵⁷ en un empeño continuado por mejorar la comunicación con el justiciable.

A. *¿Es lo mismo claridad y precisión?*

Este emparejamiento entre la claridad y la precisión puede inducir a pensar que ambas características vienen a ser lo mismo¹⁵⁸.

Pero también hay quien no lo ha entendido así, ya con la vigencia de las anteriores Leyes Procesales. Comentaban MANRESA Y NAVARRO, jugando con los términos que al respecto usan las Partidas¹⁵⁹, que las sentencias deben ser claras para que los litigantes las puedan *bien entender sin dubda ninguna*; y además precisas, esto es, dictadas con *buenas palabras é apuestas*, concisas, puntuales y exactas, que expresen, fijen y determinen lo que se manda con toda claridad, huyendo tanto de voces superfluas y de periodos innecesarios, como de un laconismo exagerado e inconveniente, porque así lo uno como lo otro conduce a la oscuridad y confusión y da lugar a dudas¹⁶⁰.

No es tan nítida la diferenciación entre nuestros autores, que a veces identifican, aunque sea parcialmente, ambas características de la sentencia. Así lo entiende MONTERO AROCA que dice de la precisión que puede concebirse como un aspecto de la claridad. Aunque junto a ello, matiza que la “precisión” por sí misma significa la posibilidad, tratándose de sentencias de condena, de que se pueda pasar directamente a la ejecución sin necesidad de operaciones intermedias¹⁶¹. El mismo autor explica que la claridad supone que la resolución no debe requerir ser

¹⁵⁷ A ello se refiere PECES MORATE, Jesús. “La sentencia. Técnica de redacción”, *Poder Judicial*, nº 34, diciembre, 1994, pág. 165. Añade juiciosamente el mismo autor que lo que aparece claro a quien realiza un determinado discurso, puede no serlo para quienes han de leer lo escrito, de aquí que a la claridad en el razonamiento haya de ir unida la de su expresión escrita.

¹⁵⁸ A esta tesis se abona ORTELLS RAMOS (*Derecho Procesal Civil...*, cit., págs. 347 y 348) para quien es difícil diferenciar la claridad y la precisión. Cada una de estas expresiones y ambas a la vez postulan, en definitiva, que se realice una suficiente determinación cuantitativa y cualitativa del objeto resuelto, y que el sentido de la resolución (desestimatoria, estimatoria, total o parcial) se exprese con nitidez. Incluso va más allá el autor citado, presentando la claridad y la precisión junto a la debida separación de pronunciamientos, razonando que estos tres requisitos recogidos en el art. 218.1 y 3 son formales porque se refieren al modo en que el juzgador debe expresarse en la resolución. El requisito de la debida separación de pronunciamientos, aunque tenga la misma finalidad, sí que tiene un significado propio: eliminar la confusión que puede derivar la decisión de cuestiones diversas con un pronunciamiento único.

¹⁵⁹ Se refiere en concreto a la Partida Tercera, Título XXII, Ley V. “*E debe ser dictado el juyzio por buenas palabras é apuestas, que lo puedan bien entender sin dubda ninguna.*”

¹⁶⁰ MANRESA Y NAVARRO, José María. *Ley de Enjuiciamiento Civil, Comentada y Explicada*, tomo I. Revista de Legislación y jurisprudencia, Madrid, 1856, pág. 197.

¹⁶¹ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 386. Continúa afirmando el citado autor que eso tiene especial sentido cuando se trata de las sentencias de contenido dinerario y en la prohibición de la iliquidez de las mismas. No creemos que vaya por esos derroteros la previsión legal de la “precisión”, ya que para esas situaciones se ha contemplado el régimen legal del art. 219 LEC.

objeto de una compleja labor de interpretación por cuanto sus pronunciamientos deben ser, por sí mismos, evidentes¹⁶². Con arreglo a estas explicaciones podríamos pensar que en algunos casos se vincula la claridad a la facilidad para el entendimiento de la sentencia, mientras que la precisión guardaría más relación con la facilidad para proceder al cumplimiento o ejecución de la sentencia.

Estas explicaciones pueden resultar más o menos asumibles. Nosotros pensamos que el propósito del legislador no es tanto que se diferencie de manera “clara y precisa” (valga la ironía) entre estas dos características, cuanto dejar cubierta una garantía o requisito de la sentencia. Requisito que el legislador ha querido identificar con dos palabras. En este sentido, claridad y precisión vienen a ser dos conjuntos interseccionados, entre los cuales puede haber elementos comunes y elementos propios de cada uno. Y es irrelevante en el caso concreto que el supuesto en cuestión lo sea de claridad, de precisión o de ambos, porque lo importante es que pueda ser atendido para poder ser subsanado. En este sentido, la referida “debida separación de pronunciamientos” del art. 218.3 LEC vendría a reforzar esa “zona de garantía” o requisito de la sentencia. Y entendemos que, con buen criterio, ya que cuando son varias las pretensiones formuladas y varios deben ser los pronunciamientos, la no individualización de estos últimos puede ser sin duda fuente de faltas de claridad y precisión en la sentencia.

B. ¿De qué se exige la claridad y la precisión?

Claridad y precisión se exigen del fallo de la sentencia, ya que el fallo ha de ser claro, sin que encierre contenidos contradictorios¹⁶³. A esta misma opinión se adscribe ORTELLS RAMOS, quien afirma que la infracción de estos requisitos en el fallo o pronunciamiento de la sentencia es un presupuesto paradigmático de defecto de forma de un acto procesal que impide alcanzar el fin del acto (art. 241 LOPJ), porque si la finalidad de las sentencias es resolver, decidir, definir una serie de cuestiones, no se alcanza ese fin si, por el modo de expresión, se deja abierta la duda sobre ellas¹⁶⁴.

Pero lo cierto es que el texto del art. 218 LEC predica estas cualidades de la sentencia, no solo de su fallo. Podría suscitarnos dudas el hecho de que en el

¹⁶² MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., págs. 385-386. Y así, la claridad falta totalmente cuando el fallo contiene disposiciones contradictorias, de modo que entonces se estaría constituyendo el supuesto más claro de infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia.

¹⁶³ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte general*. Castillo de Luna. Madrid, 2017, pág. 648.

¹⁶⁴ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 347. A pesar de esto hay autores que afirman que no procede la nulidad de la sentencia si a pesar de la falta de claridad, es posible entender a través de sus fundamentos lo que se acuerda en el fallo. COBO PLANA, Juan José. *La sentencia civil. Jurisprudencia Práctica*. Dykinson, 1995, pág. 15.

art. 219.4ª LEC se exija del fallo “que se acomodará a lo previsto en los artículos 216 y siguientes”, como si los requisitos internos de la sentencia recogidos en el art. 218 solo lo fueran para el fallo. Pero si quisiéramos dar tanta importancia a la literalidad, deberíamos reparar en que en el art. 209.2ª LEC se prevé para los antecedentes de hecho que se consignarán, “con la claridad y precisión posibles”.

Pensamos que más que agarrarnos a las palabras de la ley (teniendo en cuenta que nos movemos en un ámbito de conceptos jurídicos indeterminados) habría que atender “*fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella*” (art. 3.1. CC). Y a esta finalidad de la sentencia, vinculando claridad y precisión de sentencia y demanda (como hacíamos al principio de este apartado) se refería la STS (Sala de lo Civil) de 16 junio 1970, Cdo. 1º (RJ 1970\2925)¹⁶⁵. Allí se declaraba que “no puede olvidarse que es esencial en toda demanda su finalidad, que lo que se busca en ella es la certeza y la seguridad en la resolución del Juez, que la función de su autoridad no puede ponerse en movimiento para hacer declaraciones doctrinales y abstractas sino para dar realidad y eficacia a un interés concreto jurídicamente protegido por una norma legal, pues al margen de aquella excepción alegable por la parte demandada, el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento contiene un mandato imperativo dirigido al Juez para que sus sentencias sean claras, precisas y congruentes decidiendo todos los puntos litigiosos, y para esto, para que haya un silogismo perfecto en su raciocinio, las partes han de ofrecerle los elementos suficientes sin vaguedades o imprecisiones insalvables porque una cosa es su facultad de interpretar las peticiones, que toda la doctrina le reconoce, y otra muy distinta descifrar enigmas o tener que plantearse hipótesis sobre bases ininteligibles, lo que equivale a que prácticamente falte la petición y no pueda resolverse por ausencia de la misma”.

Por todo lo dicho, habría que tener en cuenta que la sentencia está llamada a cumplir con la seguridad jurídica que supone la cosa juzgada (art. 222 LEC) y la eficacia ejecutiva que garantiza la tutela judicial. Por eso, claridad y precisión deberá exigirse siempre de todos y cada uno de los pronunciamientos de la sentencia; mientras que del resto de la misma tal claridad y precisión se deducirá de la sentencia en su conjunto. Y esto, al menos, a los efectos del art. 469.1.2º LEC, que recoge como motivo para el recurso extraordinario por infracción procesal la “infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia”. Sin perjuicio,

¹⁶⁵ Si pudiera parecer antigua la sentencia más lo son las referencias históricas que en ella se contienen, que contemplan la claridad y la precisión como dos características eternas de la demanda. Efectivamente, la sentencia de referencia comienza diciendo que “la claridad y la precisión en las demandas judiciales han sido exigidas históricamente por las leyes procesales anteriores desde las contenidas en Las Partidas y la Novísima Recopilación pasando a la Ley de Enjuiciamiento de 1855 cuyo art. 266 autorizaba expresamente a los Jueces a repeler de oficio las demandas que no reunieran tales requisitos”.

por tanto, de la aclaración¹⁶⁶ que se pueda solicitar, sin pretender la invariabilidad de las resoluciones, y a los únicos efectos de lo previsto en el art. 214.2 LEC.

2. Aclaración, corrección y subsanación de sentencias

La idea con la que terminábamos el apartado anterior no quita para que la falta de claridad y precisión que exige de la sentencia en el art. 218 LEC se pueda subsanar a través de los mecanismos que se refieren en los arts. 214 y 215 LEC. De aquellas posibilidades obviaremos aquí el complemento, más vinculado a la falta de exhaustividad de la sentencia.

A. *Lo que no permiten estos mecanismos de subsanación*

Comenzamos refiriendo “lo que no es” por una lógica legal: la regulación de estas posibilidades aparece bajo el inicio del encabezamiento del art. 214 LEC que habla de la “invariabilidad de las resoluciones” que además resulta una exigencia constitucional. No es posible, sin merma del derecho fundamental a la tutela efectiva, cambiar, por vía de aclaración, de manera sustancial el contenido de una sentencia¹⁶⁷. La referida invariabilidad a la que el juez bien vinculado opera desde la firma de las mismas, momento en el que termina la jurisdicción del juez o tribunal, resultando que, por exigencias del principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 CE, no le es dado al tribunal sentenciador variar o modificar el contenido de la sentencia dictada¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Hacemos aquí una advertencia en el sentido de que, para no hacer tediosa la lectura, cuando nos refiramos a los cuatro remedios que se contemplan en los arts., 214 y 215, hablaremos sin más de la aclaración. Práctica que, por otro lado, es frecuente en los tribunales.

¹⁶⁷ Así se declara en la STS (Sala de lo Civil) núm. 786/2001 de 20 julio, FJ4 (RJ 2001\8407). Se discutía en aquella ocasión sobre la posible modificación de la sentencia sobre la responsabilidad de los administradores derivada del error aritmético que se hubiera producido. Se centra pues en fijar cual es la consecuencia de los errores aritméticos o materiales y, por ello, pone especial énfasis en subrayar que “el remedio de la aclaración de resoluciones judiciales no permite alterar los elementos esenciales de las mismas, esto es, rectificar o modificar el sentido de su motivación, sin infringir el artículo 24.1 de la Constitución Española, aunque, con posterioridad, se compruebe su poca fortuna o desacierto, pues de permitirlo, los órganos judiciales estarían facultados, en definitiva, para dictar una nueva resolución judicial distinta y dispar a la aclarada, fundándose en una nueva motivación, lo que conculcaría no sólo el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española), sino también y, muy especialmente, su singular concreción en el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, faceta del más general a la tutela judicial efectiva, sin padecer indefensión de las partes en el proceso judicial que, además, no han sido oídas respecto de esas nuevas razones (artículo 24.1 de la Constitución Española)”.

¹⁶⁸ En estos términos, IGLESIAS MACHADO, Salvador. *La sentencia en el proceso civil*. Dykinson, Madrid, 2015, pág. 85. En el mismo sentido LOZANO GAGO, María Luz (“La aclaración de sentencias y procedimiento a seguir. Supuestos donde puede aplicarse. Art. 267 LOPJ”, *Práctica de tribunales*, nº140, septiembre-octubre 2019, pág. 1): «prima facie» la sentencia firmada queda invariable para el órgano que la ha dictado y sólo puede ser alterada mediante su impugnación, lo que responde a la aplicación de un elemental principio de seguridad jurídica. En torno a esta misma idea FONS RODRÍGUEZ, Carolina.

Por tanto, con aquel encabezamiento del art. 214 LEC se quiere anunciar y advertir que la aclaración, corrección, subsanación y complemento no persiguen (no pueden perseguir) la reforma de la resolución que es objeto de las mismas. Así, la STC núm. 174/2004 de 18 octubre, FJ 2 (RTC 2004\174) habla de una “función específica reparadora” cuyas posibilidades debían moverse dentro del “marco interpretativo” de lo razonado y argumentado por la resolución de la que es objeto¹⁶⁹. Esto no tiene nada que ver con que dichas resoluciones no puedan ser objeto de recurso. Y es que dicha posibilidad de recurso se contempla expresamente en el art. 215.5 LEC¹⁷⁰. La verdadera invariabilidad de las resoluciones deriva de la cosa juzgada. La regla que prohíbe al tribunal hacer modificaciones, cuando ya ha firmado la resolución¹⁷¹. Por eso los mecanismos a los que nos vamos a referir deben ser vinculados a la categoría de instrumentos para la subsanación de deficiencias formales de resoluciones procesales¹⁷², pero no a la de los recursos. Y esto, aunque, anteriormente y de manera muy impropia se hablase del “recurso de aclaración”¹⁷³.

Debemos entender el mensaje, nítido en la ley y detallado por la jurisprudencia: el criterio para la determinación del ámbito de la aclaración debe ser restrictivo¹⁷⁴. Con expresas y repetidas exclusiones a remediar la falta de fundamentación,

“Los límites a la aclaración de sentencias y la subsidiariedad de la acción pauliana condicionante de su ejercicio”, La Ley, nº 5727, 26 de febrero de 2003, págs. 1-5.

¹⁶⁹ Así pues, por la vía de la aclaración no se puede, ni modificar el *petitum*, ni su *causa petendi*, es decir, los hechos probados y fundamentos jurídicos que la sustentan en lo fundamental, sin perjuicio de que pueda subsanarse la incongruencia omisiva. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 657.

¹⁷⁰ Expresamente se dispone en ese artículo que los plazos para aquellos recursos que fueren procedentes, “se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento, continuando el cómputo desde el día siguiente a la notificación de la resolución que reconociera o negara la omisión de pronunciamiento y acordara o denegara remediarla”.

¹⁷¹ Hace esta matización con mucho tino RAMOS MENDÉZ (*Enjuiciamiento civil...*, cit., pág. 1.370).

¹⁷² En un sentido más amplio CAVALLONE Bruno. “A proposito dell’imperfezione delle sentenze”. *Rivista di Diritto Processuale* julio-agosto 2011, pág. 902-907. Comenta en esas notas la obra de Carlo Bona: *Sentenze imperfette. Gli errori cognotivi dei giudici civile*.

¹⁷³ Claramente se manifestó al respecto la doctrina del Tribunal Constitucional. Así, en la citada STC núm. 174/2004 de 18 octubre, FJ 2 (RTC 2004\174) se habla de las posibilidades de rectificación que, otorgaba el art. 267 LOPJ, respecto del cual el TC señaló que el cauce excepcional que arbitra “no podía afectar a los elementos esenciales de la decisión judicial, debiendo limitarse a la función específica reparadora para la que se establecía, toda vez que el órgano judicial, (...) debía moverse en el marco interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado (por todas, STC 31/2004, de 4 de marzo [RTC 2004, 31], F.6). En conclusión, el mecanismo del art. 267 LOPJ no constituía un auténtico medio de impugnación encaminado a la sustitución o revisión de la decisión adoptada”. En el mismo sentido, y desde la doctrina científica, GÓMEZ DE LA ESCALERA, Juan José. “El remedio mal llamado recurso de aclaración de las resoluciones judiciales. Estudio sistemático del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Poder Judicial*, nº 35, septiembre, 1994, págs. 119-178.

¹⁷⁴ Entre muchas otras, la STS (Sala de lo Civil) núm. 456/2001 de 11 mayo, FJ 1 (RJ 2001\6199): “la figura de la aclaración queda necesariamente sujeta a una interpretación restrictiva que, en todo caso, debe distinguir entre lo que sea salvar un mero desajuste o contradicción patente, al margen de todo juicio

modificar una calificación jurídica o las conclusiones probatorias. Siguiendo a RAMOS MÉNDEZ, la norma ofrece una salida razonable para este tipo de deficiencias de la sentencia, fácilmente detectables, que no entrañan un cambio la decisión. Ello no obstante, para prevenir excesos, el Tribunal Constitucional ha proporcionado una interpretación restrictiva de estos casos, acorde con el valor prioritario de inmutabilidad exigido por la cosa juzgada¹⁷⁵.

Y lo que está fuera de toda duda que queda excluida de la aclaración es todo lo relativo a vicios internos de la sentencia, los cuales difícilmente pueden ser subsanados a través de la aclaración, ya que, de un lado, es propio de los recursos la revocación o modificación tanto del fallo como de su motivación fáctica y jurídica¹⁷⁶ y, de otro, subsiste el principio de la invariabilidad, sustentado por el artículo 214.1 LEC, o inmutabilidad de las sentencias¹⁷⁷. Por todo ello, cuando lo peticionado bajo el título de aclaración exigiese alterar el fallo o la fundamentación de la sentencia, claramente debería canalizarse a través de los posibles recursos. Y si no lo hubiere, deberá aceptarse que la resolución es firme y que una pretendida aclaración no puede hacer que deje de serlo.

B. Lo que sí permiten estos mecanismos de subsanación

No debería resultar sorprendente que la delimitación del ámbito de la aclaración fuera consecuencia, también, del principio de intangibilidad de las sentencias. Y así, la citada STC núm. 122/1996 de 8 julio, FJ 4 (RTC 1996\122) aprecia

de valor o apreciación jurídica, entre la fundamentación jurídica y el fallo de la resolución judicial (SSTC, entre otras, 111/2000, de 5 de mayo [RTC 2000, 111]; 19/1995, de 24 de enero) y la pretensión de remediar, por semejante vía, la falta de fundamentación de la resolución (23/1994, de 27 de enero [RTC 1994, 237]; 138/1985, de 18 de octubre [RTC 1985, 138]), o bien una errónea calificación jurídica (SSTC 16/1991, de 28 de enero [RTC 1991, 16]; 119/1988, de 20 de junio [RTC 1988, 119]) o, en fin, los hechos y conclusiones probatorias (SSTC 231/1991, de 10 de diciembre [RTC 1991, 231]; 179/1999, de 11 de octubre [RTC 1999, 179])”.

¹⁷⁵ RAMOS MENDÉZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil...*, cit., pág. 1.370. “Concretando esta doctrina, en la STC 82/1995 (RTC 1995\82), reiterada posteriormente en la STC 170/1995 (RTC 1995\170), se recuerda que «se ha declarado por este Tribunal que la vía de aclaración no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación de la que adolece la resolución judicial aclarada (SSTC 138/1985 y 27/1994 [RTC 1994\27]), ni tampoco corregir errores judiciales de calificación jurídica (SSTC 119/1988 y 16/1991 [RTC 1991\16]) o subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas (STC 231/1991). Y en lo que aquí particularmente interesa, que esta vía aclaratoria es igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de fallo contrario (SSTC 352/1993 [RTC 1993\352] y 19/1995 [RTC 1995\19])” (STC núm. 122/1996 de 8 julio, FJ 4 (RTC 1996\122)).

¹⁷⁶ Ni tampoco, por la misma razón, la ausencia de motivación. La falta de motivación determina que se haya de revisar su contenido a través de los recursos y a que, como viene exigiendo la jurisprudencia constitucional, este tipo de defectos no pueden ser corregidos mediante la aclaración de sentencias. Así lo afirma DAMIÁN MORENO, Juan. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo II. Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares...*, cit., pág. 118.

¹⁷⁷ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte general*. Castillo de Luna. Madrid, 2017, pág. 656.

que la aclaración “es plenamente compatible con el principio de intangibilidad de las sentencias firmes, puesto que en la medida en la que este tiene su base y es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva y, a su vez, un instrumento para garantizar el derecho a la tutela judicial (STC 106/1995 [RTC 1995\106]), no integra este derecho el beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo que puedan deducirse, con toda certeza, del propio texto de la sentencia”¹⁷⁸.

Atendiendo a la literalidad de la ley, la aclaración de algún “concepto oscuro” y la rectificación de “cualquier error material de que adolezcan (art. 267.1 LOPJ y art. 214.1 LEC) permite dar cumplimiento a los requisitos de claridad, precisión y separación de pronunciamientos, que se hubieran infringido en la sentencia. Y si anteriormente dijimos que claridad y precisión son conceptos jurídicos indeterminados, no podemos pensar que la aclaración y la corrección que de aquellos dependen, no lo sean también.

Como punto de partida y siguiendo ese criterio restrictivo podríamos partir de que la aclaración se ceñiría a vicios formales y externos. De esta manera, y en palabras de GIMENO SENDRA los vicios formales o externos podrían ser corregidos a través de la aclaración. En cambio, la parte grabada (perjudicada por el pronunciamiento) habrá de obtener su subsanación mediante el ejercicio de los recursos, cuyos plazos empezarán a correr desde la notificación de la resolución sobre la aclaración (arts. 267.8 LOPJ y 214.4, 215.5 y 448.2 LEC)¹⁷⁹.

Dentro de este carácter restrictivo hay que hacer mención a la excepcionalidad que suponen aclaraciones que no se ciñen a cuestiones formales, sino a pronunciamientos. Entre estas podemos referirnos a prestaciones accesorias (como un olvido sobre la imposición de costas¹⁸⁰) o aquellas que han de ser concedidas ex officio (como los alimentos de los hijos)¹⁸¹. Si bien pensamos que el cauce adecuado, con arreglo al abanico de posibilidades que abren los arts. 214 y 215 LEC sería el de la subsanación.

¹⁷⁸ Y dentro de ese criterio restrictivo sobre las posibilidades de la aclaración, la misma Sentencia del Tribunal Constitucional llega a dar por bueno para este remedio el error material que consista en “un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica, entre la doctrina establecida en los fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial”. Esto es, cuando es evidente que el órgano judicial “simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo”.

¹⁷⁹ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 655.

¹⁸⁰ Así se declara en la STS (Sala de lo Civil, Sección Única) núm. 1156/2003 de 2 diciembre, FJ 1 (RJ 2004\99) “y al no decidir sobre las costas de primera instancia incurrió en incongruencia omisiva, ya que la declaración en costas ha de hacerse con abstracción si se hubiera pedido o no la condena o absolución expresamente, por ser normativa de «ius cogens»”.

¹⁸¹ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 656.

Continuando con la subsanación, RAMOS MÉNDEZ ironiza con que la norma es bienintencionada, pero su formulación es sumamente ambigua. ¿Dónde está el límite de lo que puede arreglarse y de lo que tiene que ir al recurso para mantener el principio de invariabilidad?¹⁸². Realmente la norma no disfruta de la claridad y precisión de que venimos hablando, pero pensamos que nos aporta las suficientes pistas. El art. 215.1 LEC dispone que “*las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecidos en el artículo anterior*”. De aquí distinguiríamos lo siguiente.

- El régimen de referencia es el de la aclaración y corrección. Y esto afectaría, por ejemplo, a algo tan significativo como la falta de contradicción para la resolución de estas solicitudes¹⁸³. Por tanto, la subsanación no debe andar lejos de la aclaración o corrección.
- La subsanación requiere de auto. Y aunque mediante auto se pueda resolver también la aclaración lo cierto es que la ley no lo exige. Por lo que tampoco exige la motivación que el auto comporta.

Con estos dos parámetros podemos entender que la subsanación operara como un cajón de sastre para aquellas solicitudes de subsanación que no se adecuen a la aclaración o corrección, que sí están más definidas en la ley. Por el otro extremo, la subsanación estaría acotada por el complemento de sentencias, de naturaleza propia y distinta a la de los demás mecanismos de subsanación. Sí está pendiente un pronunciamiento en la sentencia y este exige contradicción se acudiría al complemento.

C. *Un apunte sobre la relación entre aclaración y recursos*

Después de todo lo dicho no queremos terminar sin hacer un comentario a la relación entre aclaración y recursos. Al respecto, entre autores reputados, se ha dicho que la solicitud de aclaración constituye un presupuesto para la formulación del recurso de apelación por infracción de normas o garantías procesales, para el que el art. 459 LEC exige que “el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello”. Por

¹⁸² RAMOS MENDÉZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil...*, cit., pág. 1.372. El autor no puntualiza, y encomienda a continuación la respuesta a la praxis, que sabrá encontrar acomodo, pero lo que está claro es que veda el mariposeo del órgano judicial, que viene vinculado profesionalmente por su propia resolución.

¹⁸³ Es de reseñar la importancia que le da la doctrina del Tribunal Constitucional a esta circunstancia. “La aclaración no consiente que sea rectificado lo que se deriva de los resultandos, fundamentos jurídicos y sentido del fallo (SSTC 119/1988 y 380/1993), exclusión que se justifica, entre otras razones, en el hecho de que se sustancia al margen de cualquier trámite de audiencia o impugnación de los restantes sujetos personados en el proceso” (STC núm. 122/1996 de 8 julio, FJ 4 (RTC 1996\122)).

tanto, el recurrente tendría la carga procesal de ejercitar dicha aclaración ya que la ley obliga a denunciar oportunamente la infracción y dicha oportunidad procesal sucede mediante la utilización de este remedio de aclaración¹⁸⁴.

No podemos compartir esta opinión. La apelación a que se refiere el art. 459 LEC, como bien reza su título, trae razón de la infracción de normas o garantías procesales, lo cual nos hace pensar en la vulneración de derechos y privación de posibilidades procesales. Sin embargo, la aclaración, tal y como ya hemos dicho, atiende a cuestiones meramente formales, que se pueden plantear por una parte sin necesidad de dar traslado a la otra¹⁸⁵ y, en algunos casos, sin límite temporal alguno. Y no debe llevarnos a otra solución el texto del art. 214.4 LEC¹⁸⁶, sino a reafirmarnos en lo dicho, ya que los recursos que allí se refieren son los que caben contra la resolución objeto de aclaración, pero no contra la aclaración misma, porque ésta no comporta resolución que contenga decisión alguna, ni procesal ni de fondo.

Consecuentemente con lo dicho, tampoco compartimos una segunda conclusión del autor citado dentro del planteamiento que criticamos: que en el caso de que sea desestimada la aclaración, la parte puede acudir a los recursos posibles¹⁸⁷. Ya nos hemos referido a la compatibilidad entre aclaración y recursos. Pero también hemos querido desmontar la existencia de una interdependencia entre aclaración y recursos. La aclaración no es un recurso, desde ningún punto de vista. Y no es necesaria la aclaración para poder recurrir posteriormente, porque la una y el otro, si están bien planteados, lo estarán por distintos motivos. Y si se declara que no ha lugar a la aclaración no se podrá buscar la misma en un recurso, porque no hay recurso para remediar ni para remediar a la aclaración (relación que sí existe, por ejemplo, entre la reposición y la apelación, art. 454 LEC).

Todo lo dicho lo es a salvo el supuesto, que no es infrecuente, de que, a pesar de la ley y de la jurisprudencia, se pretenda por aclaración la modificación de la sentencia; en tal caso no habrá lugar a la aclaración y deberá acudir a los recursos

¹⁸⁴ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 655. La postura del autor citado se resume en que si el art. 459 obliga a “anunciar oportunamente la infracción” y dicha oportunidad procesal sucede mediante la utilización de este remedio de aclaración, es necesaria tal aclaración.

¹⁸⁵ Apréciase que no hay posibilidad de contradicción porque se entiende que el supuesto no comporta conflicto entre las partes y la actuación que se requiere del tribunal es meramente material, ajena a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.

¹⁸⁶ Allí se dispone que “no cabrá recurso alguno contra la resolución que decida sobre la aclaración o corrección, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la resolución a la que se refiera la solicitud o actuación de oficio”.

¹⁸⁷ Defiende en concreto que no resultará procedente el recurso de aclaración o siendo este desestimado podrá el recurrente combatir los defectos de requisitos externos o internos de la sentencia por la vía de los recursos GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte general...*, cit., Castillo de Luna. Madrid, 2017, pág. 657.

posibles. Aunque tampoco es infrecuente que cuando se plantea de esa manera errónea la aclaración es porque no hay recursos posibles.

II. CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD

1. Qué es la congruencia

Nuestro art. 218 LEC, anunciándolo ya en su título (“*Exhaustividad y congruencia*”) dispone en su apartado primero que las sentencias serán “*congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate*”¹⁸⁸. Y vuelve a reiterar la idea en el apartado tercero, al mismo tiempo que puntualiza sobre la claridad y precisión ya proclamadas, cuando dispone que “*cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos*”. Se distingue por tanto entre la exhaustividad, a la que se daría cumplimiento resolviendo todo lo planteado; y la congruencia, que de forma genérica podría ser entendida como la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio. En el ámbito y extensión de la sentencia concurren pues dos parámetros: el deber de pronunciamiento exhaustivo y el límite a la potestad de resolver¹⁸⁹.

Del mismo modo que anteriormente nos referimos a las sentencias absolutorias en la instancia como un fracaso del proceso, porque no resuelve las pretensiones formuladas, una sentencia incongruente supone, al menos en parte, el mismo fracaso del proceso porque entre lo petitionado por las partes hay cuestiones que no han obtenido respuesta¹⁹⁰. No existe la debida y plena correspondencia entre lo pedido por las partes al tribunal y lo resuelto por este.

¹⁸⁸ No podemos distraernos aquí sobre el origen del principio de congruencia de la sentencia. Dejamus anotada la referencia de algún estudio de historia del Derecho al respecto en el que se afirma que el requisito de la congruencia de la sentencia es obra de la doctrina canónica. Será Graciano, contrariamente a lo estipulado por el Derecho romano, quien acogerá y desarrollará esta máxima, que aglutinará posteriormente tanto a canonistas como a civilistas, en torno a la tesis de que no se debe juzgar según la conciencia el juez, sino exclusivamente según lo alegado y probado. DE BENITO FRAILE, Emilio. “La congruencia de la sentencia civil en el derecho castellano desde la recepción del derecho común hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000”. *Revista de Derecho Procesal* 2006, págs. 79 a 131.

Al respecto y ya en nuestros días, PICÓ JUNOY, Joan. *El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual*. Editorial: José María Bosch Editor. Barcelona, 2007.

¹⁸⁹ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 348.

¹⁹⁰ No está siempre claro si existe incongruencia porque el juez dicte una sentencia de absolución en la instancia, esto es, meramente procesal a pesar de que el demandado no haya alegado excepciones proce-

2. Exhaustividad y congruencia de la sentencia

A. *La incongruencia omisiva y la incongruencia por exceso. Similitudes y diferencias*

Tradicionalmente y con cierta frecuencia se ha venido hablando de la congruencia en un sentido amplio. Y así, la congruencia se podría entender como el deber de pronunciamiento exhaustivo y como límite a la potestad de resolver¹⁹¹. Pero el requisito de esa congruencia en sentido amplio presentaría dos exigencias diferenciadas, que tienen fundamentos distintos. Por un lado, la exhaustividad, el deber de pronunciamiento, cuya infracción da lugar a la incongruencia por omisión de pronunciamiento. Por otro el deber de no exceder, al formular los pronunciamientos, de los límites que derivan de la pretensión procesal y de otras peticiones y alegaciones de las partes, cuya infracción da lugar a diversas modalidades de incongruencia¹⁹². Aun así, es razonable afirmar que la exhaustividad es un requisito íntimamente ligado a la congruencia (como se razona en la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 404/2010 de 18 junio (RJ 2010\4892) FJ 2).

La vigente Ley ha asumido ese análisis y ha querido incorporar en su redacción esa diferenciación. El enunciado del art. 218 LEC se refiere a la exhaustividad y a la congruencia. Y acude a la conjunción copulativa, que como explica el diccionario de la Real Academia Española supone una “conjunción coordinante que forma conjuntos cuyos elementos se suman”. Se aleja por tanto de la disyuntiva que podría ofrecer la posibilidad de dos palabras sinónimas. La congruencia en sentido amplio es un requisito que pone en relación a la sentencia con las peticiones de las partes. El Tribunal debe resolver sobre todo lo planteado por las partes (exhaustividad) y solo sobre lo planteado por ellas (congruencia)¹⁹³.

sales. Para ello hay que diferenciar entre los verdaderos presupuestos procesales (controlables de oficio) y los impedimentos procesales (controlables solo a instancia del demandado). MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 393.

¹⁹¹ De esta manera se refiere ARAGONESES a la congruencia en su extenso e interesante trabajo al respecto (*Sentencias congruentes. Pretensión, oposición, fallo*. Aguilar, Madrid, 1957). Allí y a la hora de presentar una relación de las clases de incongruencia se refiere a la incongruencia por “*citra petita*”, que se deduciría de la falta de resolución o de un fallo incompleto. Al unificar así ambas formas bajo el paraguas de la congruencia, a la hora de justificar la fundamentación de la misma se refiere al principio dispositivo y a la limitación de las facultades del juez, ambos vinculados a la congruencia en sentido estricto. Pero junto a esto habla también de la “atendibilidad imparcial”, entendiéndolo por tal que al existir la regla general de que las conductas regularmente producidas por las partes tienen que ser atendibles, el órgano jurisdiccional ha de resolver sobre cuantas cuestiones planteen oportunamente las partes. Motivación ésta que atendiendo a la redacción de nuestra vigente LEC nos llevaría a la exhaustividad de la sentencia que en ella se exige (op. cit., pág. 144).

¹⁹² Sobre esta exposición, ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 348.

¹⁹³ CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil...*, cit., pág. 359.

Dicho lo cual nos permitimos una crítica a la sistemática y claridad de la Ley. Porque lo que anuncia sin lugar a dudas el título del art. 218 LEC no se ve con la misma claridad en la sistemática de dicho artículo¹⁹⁴. De hecho, hay que adivinar que se refiere a la congruencia cuando hace mención, sin más, de las sentencias “congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes”. Expresión que para nada podemos tener como una definición de la congruencia. Y en el mismo párrafo, con un punto de separación, debe entenderse que está hablando de la exhaustividad cuando obliga a que las sentencias hagan “las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate”. El art. 218 LEC quizá no fuese el momento para hacer un estudio doctrinal al respecto, pero sí un lugar privilegiado para reflejar con nitidez los requisitos internos de la sentencia que pacíficamente y con determinación viene usando nuestra jurisprudencia.

Nos acerca a estas dos realidades GIMENO SENDRA, quien se refiere a las clases de incongruencia indicando que tal y como establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo «no puede la sentencia otorgar más de lo que se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente que no hubiera sido pretendido», de lo que se infiere que la congruencia puede ser «*ultra petitum*» «*infra*» o «*citra petitum*» y «*extra petitum*», a cuya relación todavía cabe incorporar una modalidad (impropia), cuál es la «incongruencia omisiva»¹⁹⁵. Por tanto, junto a las tres modalidades de la congruencia habría una “modalidad impropia”, la omisiva, que por tanto no va a ser “propiamente congruencia”, sino exhaustividad¹⁹⁶.

Y partiendo de aquí (que es partir de lo dispuesto en la Ley) MONTERO AROCA¹⁹⁷ nos presenta una sistemática que diferencia entre la exhaustividad u

¹⁹⁴ Pensamos que la mejora en la sistemática habría pasado por una mejor ordenación de los requisitos, pero también en un mayor detalle en las categorías y mayor claridad en los conceptos, de la que disfruta tanto la doctrina como la jurisprudencia. En las explicaciones académicas del precepto se plantean alternativas, pero limitadas a la ordenación de los requisitos, como la de comenzar por la motivación de la sentencia, continuar con la congruencia y termina con la exhaustividad como una forma de incongruencia ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución...*, cit., pág. 249 y ss.

¹⁹⁵ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., págs. 650-651. En términos similares, la STS (Sala de lo Civil) de 20 enero 1983 (RJ 1983\253), Cdo. 2) se refiere a que “por otorgar el fallo algo distinto de lo pedido decidiendo sobre un punto no planteado y por lo tanto *extra petita*, mientras que en los casos de incongruencia positiva (*ultra petita*), cuando el fallo se extiende a más de lo pretendido, y de incongruencia negativa o por defecto (*minus petita*), como aquí se sostiene, por abstención de pronunciamiento sobre alguna de las pretensiones”.

¹⁹⁶ Estamos de acuerdo cuando se dice que la exigencia de exhaustividad es, así, el complemento preciso del “*deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan*”, señalado a los juzgados y tribunales por el artículo 1.7 CC. CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil...*, cit., pág. 359.

¹⁹⁷ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 386-388.

omisión de pronunciamiento, por un lado; y la incongruencia por exceso, por otro¹⁹⁸. Tanto la exhaustividad y la congruencia vendrían a ser requisitos internos de la sentencia, relativos al ámbito y extensión de su parte dispositiva. El fundamento de la incongruencia es el principio dispositivo y el principio de aportación de parte mientras que el fundamento del requisito de pronunciarse sobre todas las peticiones de fondo del actor se encuentra el derecho a la jurisdicción o derecho a la tutela judicial pues una sentencia en la que falta un pronunciamiento es una sentencia incompleta. Pero mientras que la falta del primero supone que la sentencia no se pronuncia sobre lo que debía, la falta del segundo será consecuencia de que la sentencia se pronuncia sobre lo que no podía^{199 200}.

B. La exhaustividad y el derecho a la tutela judicial efectiva

La exhaustividad u omisión de pronunciamiento respondería al elenco de los requisitos internos de la sentencia. Y su vulneración se llevaría a cabo a través de la omisión de un pronunciamiento omisivo. De ahí que también se denomine incongruencia por omisión de pronunciamiento. La LEC se ha decantado por el término de exhaustividad, entendido como requisito interno de la sentencia, y el Tribunal Constitucional se refiere a ella con frecuencia como incongruencia por defecto u omisiva. Quizá esto sea porque la ley dice “cómo deben ser las cosas”, mientras que los tribunales se pronuncian “cuando algo se ha llevado a cabo como no se debía”.

Se infringe el derecho a la tutela cuando la resolución impugnada guarda silencio o no se pronuncia sobre alguna de las pretensiones de las partes, dejando imprejuzgada y sin respuesta la cuestión planteada a la consideración del órgano

¹⁹⁸ La doctrina es unánime al respecto. Y así lo manifiesta GIMENO al referir, sobre la incongruencia omisiva, que asiste la razón a DE LA OLIVA cuando afirma que, en realidad, no integra éste un supuesto de incongruencia, sino de incumplimiento de la obligación de exhaustividad de la sentencia, requisito también exigido por los números primero y tercero del artículo 218 LEC. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte general...*, cit., pág. 652.

¹⁹⁹ De ahí que tan solo ocasionan la obligación de congruencia las sentencias estimatorias y no las desestimatorias y las absolutorias de la parte demandada, excepción hecha de que estas últimas alteren la causa de pedir o aprecien una excepción no alegada por el demandado. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 654.

²⁰⁰ Reseñamos que hay autores que afirman que, si bien tradicionalmente se contemplaba la omisión de pronunciamiento como el tercer tipo de incongruencia y su contenido equiparado a la falta de exhaustividad, está asimilación no es exacta. La falta de exhaustividad se referiría a la falta de pronunciamiento sobre alguno de los puntos sometidos a debate, derivada del principio dispositivo o de justicia rogada. En cambio, la omisión de pronunciamiento rozaría peligrosamente con la figura de la prevaricación y constituiría una clara violación del derecho a la tutela judicial efectiva. ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución...*, cit., pág. 252.

Por nuestra parte, no pensamos que esta diferenciación añada luces nuevas a la clasificación que presentamos, habitual entre los autores y quizá más ajustada a las previsiones legales y a la tradición jurisprudencial.

judicial, aun estando motivada²⁰¹. Pero a pesar de lo dicho, la práctica de los tribunales ha venido aplicando criterios restrictivos respecto de aquella vulneración del derecho a la tutela, y benévolo con el cumplimiento del requisito de la exhaustividad. En este apartado habría que hacer mención a “soluciones” como la de la desestimación tácita o la de la contestación por remisión a la argumentación de las partes, a las que nos referimos con más detalle en otro lugar²⁰².

Por este motivo, de forma reiterada recuerda el Tribunal Constitucional que “la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables, alcanzando relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuizada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (STC 169/2002, de 30 de septiembre [RTC 2002, 169], F. 2)”²⁰³.

C. Congruencia, principio dispositivo y justicia rogada

La incongruencia propiamente dicha podrá ser consecuencia de diversos excesos²⁰⁴: *ultra petitem* si la sentencia otorga más de lo pedido; *extra petitem* cuando la sentencia conceda lo no pedido como cuándo conceda o deniegue por causas

²⁰¹ Puntualiza a este respecto ORTELLS que la congruencia como deber de exhaustividad, tiene su fundamento legal en el artículo 218.1 cuando dispone que las sentencias “harán las declaraciones que aquellas (las pretensiones de las partes) exijan, condenado o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate”. Y tiene su fundamento constitucional en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque el TC considera que es contenido esencial de este derecho el pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones formuladas, salvo supuestos de inadmisibilidad. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., págs. 348-349.

²⁰² Sistematiza GIMENO esta doctrina jurisprudencial señalando que para que exista incongruencia omisiva es preciso que concurran cuatro requisitos: a) Que no se pronuncie la Sentencia sobre una determinada pretensión o acto de disposición del proceso. b) Que no haya sucedido una contestación implícita o una desestimación tácita de la pretensión o de su causa de pedir. c) Que tampoco haya sucedido una contestación por remisión a la fundamentación de la pretensión. d) Que como consecuencia de dicha omisión se haya ocasionado indefensión material a alguna de las partes, pues, si, de haber tomado en consideración el tribunal la pretensión o su causa de pedir, el fallo de la Sentencia hubiera sido el mismo, tampoco habría infracción del derecho a la tutela. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 653.

Así se pronuncia la SAP de Ávila (Sección 1ª) núm. 225/2007 de 5 octubre, FJ 3 (AC 2008\764). Cita esta sentencia la STS (Sala de lo Civil, Sección Única) núm. 1156/2003 de 2 diciembre (RJ 2004\99) y la STS (Sala de lo Civil, Sección Única) núm. 1028/2003 de 6 noviembre (RJ 2003\8266).

²⁰³ Y junto a esto, la doctrina que el Tribunal Constitucional reconoce como propia también recuerda que “la congruencia es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar a este Tribunal”. STC (Sala Primera) núm. 8/2004 de 9 febrero, FJ 4 (RTC 2004\8).

²⁰⁴ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 386. Añade este autor un comentario importante a efectos de recursos: que la incongruencia por exceso es reconducible a una categoría única que debe entenderse incluida en la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, del artículo 469.1, 2º LEC.

distintas de las alegadas, con lo que, en realidad, se está haciendo referencia, bien a las peticiones (*petita*) de las partes, bien a las causas de pedir (*causa petendi*)²⁰⁵.

Y así se deduce el fundamento de la congruencia. Ya que la verdadera incongruencia, la que lo es por exceso, tiene su fundamento en los principios dispositivo y aportación de parte²⁰⁶ desde los cuales se delimita tanto el objeto del proceso en sentido estricto como el objeto del debate²⁰⁷.

La congruencia forma parte del principio dispositivo siendo una de las consecuencias esenciales del mismo y deriva de la naturaleza privada de los derechos subjetivos puestos en juego. Si el juez pudiera pronunciarse sobre lo no pedido, hasta la naturaleza privada de los derechos se vería peligrar²⁰⁸. Y no es hacer de menos el vicio de incongruencia decir que la exhaustividad atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva y la incongruencia “solo” contra los principios dispositivos y de aportación de parte. Por ello, claramente advertían MANRESA y NAVARRO que el vicio de incongruencia es de tanto rigor, que será nula la sentencia que se separe de esta regla²⁰⁹.

Que el fundamento de la incongruencia sean los principios dispositivos y de aportación de parte no quita que el vicio de incongruencia pueda atentar también contra el derecho a la tutela judicial efectiva. Es clara y reiterada la doctrina jurisprudencial al respecto. Como recuerda, entre otras muchas, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 805/2008 de 17 septiembre FJ 1 (RJ 2008\5518), “el Tribunal Constitucional ha resumido la doctrina constitucional sobre la incongruencia en la sentencia 9/1998, de 13 de enero: “Desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una le-

²⁰⁵ Omite el autor citado en esta clasificación la incongruencia *citra petita*, en la que el juzgador otorga menos de lo admitido por el demandado. Y no compartimos esta omisión ya que, efectivamente, si el juzgador no recoge en su sentencia lo que ha sido objeto de allanamiento por el demandado estaría vulnerando el principio dispositivo, fundamento de la incongruencia en sentido estricto.

²⁰⁶ ORTELLS comenta respecto del fundamento de la congruencia que suele acudir la doctrina jurisprudencial a los principios dispositivos y de contradicción. Quizá se refiera a que también queda definida la congruencia por lo pedido y lo aportado por el demandado en su escrito de oposición. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., págs. 348-349.

²⁰⁷ Efectivamente, la afectación de esos principios repercute necesariamente en otros propios del proceso civil. Por eso se entiende que, aunque el último fundamento de la congruencia es el principio dispositivo y de aportación de parte, en otras ocasiones ese fundamento se ha reconducido a todos los principios del proceso, otras veces al principio de contradicción (muy estrechamente relacionado con la prohibición de indefensión) y otras veces configurado como un principio de carácter autónomo. LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás y GONZÁLEZ NAVARRO, Alicia. “Comentarios al artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. *Proceso Civil Práctico*. Tomo I, Volumen II (Dirigido por Vicente Gimeno Sendra). Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pág. 805.

²⁰⁸ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 391.

²⁰⁹ MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil., tomo II. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1883, pág. 101.

sión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitem*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitem*), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes”.

3. Evolución en la justificación de la congruencia

A. Antecedentes normativos sobre la congruencia de sentencias

La congruencia no es noticia, aunque no deje de estar de actualidad. Ya el Derecho de Partidas (Ley XVI “*Como non deue valer el Juyzio que da el Judgador sobre cosa que no fue demandada ante el*”) disponía que “*afincadamente deue catar el Judgador, que cosa es aquella sobre que contienden las partes ante el en juyzio; e otrosi en que manera fazen la demanda; e sobre todo que averiguamiento, o que prueua es fecha sobre ella: e estonce deue dar juyzio sobre aquella cosa*”. Y a continuación se recogían ejemplos, como la referencia a si se pide juicio sobre un campo o sobre una viña, no debe dar juicio sobre casas o bestias; lo mismo ocurriría si la demanda se plantea sobre el dominio de una cosa y se juzgase sobre la posesión de la misma”²¹⁰.

La idea parece clara: la sentencia tiene que resolver sobre lo que es contienda entre las partes. Por este motivo el juzgador debía tener presente los escritos de alegaciones de las partes. También el Fuero Real de España, en la Ley II del título XIII, recordaba a los alcaldes que debían dar sus sentencias “*sobre aquello que fué la demanda e no sobre otra cosa; e dele lo más cierta que pudiere e non dubdosa, e de guisa que dé el Alcalde aquel contra quién fuere la demanda por quito o por vencido*”²¹¹.

Como si no hubiera pasado el tiempo, en la LEC/1855 encontramos con palabras similares la misma idea al ordenar que “*no podrán bajo ningún pretexto los Jueces ni los Tribunales aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito*”²¹².

²¹⁰ Siete Partidas. Partida Tercera, Título XXII, Ley XVI “*como no debe valer el juicio queda el jugador sobre cosa que no fue demandada ante el*”, en “Los Códigos Españoles. Concordados y anotados”. Imprenta de La Publicidad, a cargo de M. Rivadeneyra. Madrid, 1848, pág. 291.

²¹¹ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”, en *Estudios de Derecho procesal*. Ariel, Barcelona, 1969, pág. 394.

²¹² Art. 61 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de octubre de 1855.

La regulación de la LEC/1881 podríamos decir que entronca ya directamente con el texto de la Ley vigente. El art. 359 de aquella se refería a la exhaustividad y congruencia de la sentencia²¹³. Y el 361 LEC/1881 (en consonancia con la norma que se recogía en el art. 6 CC en su redacción originaria²¹⁴) disponía que “*los jueces y tribunales no podrán bajo ningún pretexto aplazar dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito*”. En estas normas se contenían lo que SERRA DOMÍNGUEZ calificaba como la expresión material de la congruencia, a diferencia de la expresión formal positiva de la congruencia que estaría definida por el art. 372 LEC/1881, en el que se definía la forma de la sentencia, que encontraría su correspondencia con el actual art. 209 LEC²¹⁵.

B. Razones de ayer y hoy para la congruencia de la sentencia

1.- El derecho privado a la sentencia

En este contexto, la sentencia congruente era entendida, como ya hemos indicado anteriormente, como una ley entre las partes. Y para reforzar esta afirmación el Tribunal Supremo admitía las infracciones de las normas reguladoras de la sentencia como motivo de casación en el fondo, según estimó siempre las infracciones de los artículos 61, 62, 63 de la Ley anterior (nos referimos a la LEC/1855), a la vez que había declarado constantemente que no pueden citarse con dicho objeto los que dan reglas para el procedimiento²¹⁶.

Nos estamos refiriendo a un contexto normativo en el que el Derecho procesal era procedimiento; y los demás, derechos sustantivos. Las partes litigantes que lo eran en un proceso tenían su derecho a obtener su sentencia, un fallo que resolviera los derechos en conflicto, que decidiera los derechos que “sí eran” y los que “no eran”.

²¹³ El art. 359 LEC/1881, aunque no se rotulaba así, se refería a la exhaustividad y congruencia de las sentencias, disponiendo que “*las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.*”

Cuando éstos hubieran sido varios, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.”

²¹⁴ El art 6.I CC/1881, en su redacción de 30 de julio de 1889 disponía que “*el Tribunal que rehúse fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad*”.

²¹⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 393. Efectivamente, aquel art. 372 LEC/1881 reseñaba cómo deben ser dictadas las sentencias y ordenar se consignen en los resultandos las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, alegados oportunamente, y en los considerandos los puntos de Derecho fijados por las partes.

²¹⁶ MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil., tomo II. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1883, págs. 97 y 98.

Con las cautelas que exige invocar el Derecho romano en apenas unas líneas, pensamos que resulta orientativo recordar el *iter* del proceso y el significado de sus diversos momentos en el procedimiento formulario. En este concluía la fase *in iure* a través de la llamada *litis contestatio*. Sus efectos son los de un negocio novatorio en virtud del cual, la originaria relación jurídica entre demandante y demandado queda sustituida por la mutua sumisión a lo que decida el juez. Los respectivos derechos anteriores de cada una de las partes se transforman en el derecho a obtener una sentencia. Al dictar la sentencia el juez debía atenerse a los términos de la fórmula, fallando de una manera o de otra según se había demostrado o no en la prueba, exactamente y en su totalidad²¹⁷.

Y esta concepción de la sentencia y de su fallo enlazaría con aquel concepto de acción. La acción no era otra cosa que el mismo derecho sustantivo en movimiento, el derecho a perseguir en juicio²¹⁸. Y era el derecho de la parte lo que obligaba al juez a dictar sentencia, y que ésta fuera congruente con los derechos invocados por las partes. Es por ese derecho sustantivo de la parte por lo que los jueces tenían ese deber de resolver las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito. Y en ese sentido se pueden entender las normas a las que nos hemos referido, desde las Partidas hasta la legislación procesal decimonónica.

2.- *La congruencia (rectius, exhaustividad) como exigencia directa del derecho a la tutela judicial efectiva*

Actualmente, en nuestro vigente sistema jurídico, la congruencia es una obligación constitucional, surgida del ejercicio del derecho fundamental a la tutela y fundada en el principio dispositivo²¹⁹, conforme a la cual la sentencia ha de adecuarse a las pretensiones de las partes, sin que pueda el tribunal otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni fundar la

²¹⁷ Así ARIAS RAMOS, José y ARIAS BONET, Juan Antonio. *Derecho Romano I. Parte General. Derechos Reales*. EDERSA, Madrid, 1984, págs. 192-194. Y continúan explicando que, como quiera que en la fórmula se ordenaba al juez que únicamente condenase al demandado si se daba exactamente tal supuesto, cuando tal supuesto fallaba en algo, por leve que fuese, se estaba en el segundo caso de la alternativa enfocada en la fórmula, y el juez no podía variar la sentencia en armonía con lo que resultaba de la prueba, dando un fallo distinto de los dos que le proponía el magistrado, sino que, obedeciendo a la fórmula, denegaba lisa y llanamente lo solicitado por el actor. Por último, el asunto decidido en la sentencia era *res iudicata*. Sobre él ha dicho la sentencia la verdad legal y definitiva.

²¹⁸ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Introducción al Derecho Procesal*. (con Valentín Cortés Domínguez). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 193. Explica este autor que el concepto de acción se arrastra desde las fuentes romanas, donde, según la conocida definición de Celso, *nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur iudicio persequendi* (D. XLIV. 7,51). Y en la base de esta formulación, prácticamente inalterada hasta el siglo XIX, latía una idea que llevaba a embeber la acción en el derecho.

²¹⁹ En este sentido también CUBILLO LÓPEZ: el fundamento de la congruencia radicaría en el principio dispositivo, que impone al juez el deber de resolver -y únicamente- sobre el concreto objeto procesal que las partes han definido en sus alegaciones. CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil...*, cit., pág. 361.

sentencia en causas de pedir distintas a las que se han erigido en el objeto del proceso²²⁰.

Por tanto y en la actualidad, el juez está obligado a la congruencia por virtud del derecho subjetivo público a la tutela judicial efectiva. Si bien es cierto que el ejercicio de dicho derecho tendrá como objeto la pretensión de las partes hayan planteado. Esto es así y ello justificaría el entusiasmo de SERRA DOMÍNGUEZ al decir que el concepto de congruencia es uno de los más interesantes del Derecho procesal, en cuanto viene influido por todos los principios que lo determinan y en cuanto al relacionar los actos iniciales del proceso -escrito de alegaciones- con la sentencia final, su estudio comprende forzosamente y debe resolver casi todos los problemas que plantea la dinámica procesal²²¹.

Esto es así y ahora debe ser entendido en la lógica de un derecho fundamental y de la obligación del Estado de dar respuesta al mismo. En la actualidad no habría que invocar el “principio político” que obliga a los jueces a resolver todas las cuestiones discutidas, sino un derecho subjetivo público constitucional que obliga al Estado -y por él a los jueces que ejercen la potestad jurisdiccional- a dictar sentencias exhaustivas con las peticiones de las partes, de manera que no haya petición que no haya encontrado respuesta en la sentencia.

4. Formas de faltar a la exhaustividad

Son frecuentes (y similares) las clasificaciones que se han hecho de los tipos de incongruencia, referida ésta tanto a las faltas de exhaustividad como de congruencia y, por tanto, no ajustadas a las categorías que el legislador ha incorporado. Por este motivo hemos pensado partir de un modelo actualizado a la legislación vigente y que cuente con el suficiente consenso entre los autores, sin perjuicio de aportaciones individuales que puedan enriquecer esta clasificación²²².

La exhaustividad se refiere a la falta de pronunciamiento sobre alguno de los puntos que ha sido objeto de debate en el proceso y entre las partes, faltándose de

²²⁰ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 650.

²²¹ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 393. Más adelante desarrolla la idea sobre el fundamento de la congruencia. En opinión de este autor, la congruencia, por su especial característica y principalmente para abarcar todo el proceso, no puede fundarse en un principio determinado, sino que por el contrario descansa en todos los principios que informan el proceso. En el proceso civil, de todos estos principios destaca, a los efectos de la congruencia, el principio dispositivo y el de contradicción. Pero tales principios por sí solos no bastan para fundamentar una obligación positiva del juez en fallar. Llegados a este punto se podría pensar en el principio político definido en el artículo 1.6º del Código Civil y reiterado en el artículo 361 LEC/1881 que obliga a los jueces a resolver todas las cuestiones discutidas.

²²² Hemos querido tomar como referencia el esquema adoptado por MONTERO AROCA. Por un lado, por la claridad en la estructuración y además, y fundamentalmente, por partir de una clara diferenciación entre los requisitos de la exhaustividad y los de la congruencia. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., págs. 387 y ss.

esta manera a un requisito interno de la sentencia, cuya relevancia constitucional y su relación con el derecho a la tutela judicial efectiva es objeto de comentario en otro lugar. Las formas de faltar a la exhaustividad de las que partimos serían las siguientes:

A. *Falta de pronunciamiento sobre una petición de fondo*

La falta de pronunciamiento por omisión ya hemos indicado que supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues se está privando de la respuesta debida a quien ha requerido debidamente la resolución judicial. Esta incongruencia omisiva tendría lugar, tanto en el caso de que el Tribunal dejara de pronunciarse sobre la única petición formulada o sobre todas las formuladas, como en el supuesto de falta de pronunciamiento por omisión o por error respecto de alguna de las peticiones formuladas. Esta segunda es más “verosímil” y más frecuente en la práctica. Pero ambas suponen jurídicamente lo mismo: una denegación de justicia. Con arreglo al principio de conservación²²³, para esta incongruencia omisiva el legislador habilita sencillos mecanismos de subsanación (como veremos). Pero de no obtenerse la misma, la falta tendría relevancia constitucional y, agotada la vía de los recursos, dejaría abiertas las puertas al recurso de amparo²²⁴.

Además, la exhaustividad requiere atender a lo que se pide y a la causa de pedir. Por este motivo, hay que tener en cuenta la doctrina sobre la incongruencia omisiva, en la que la correlación ha de existir también con la *causa petendi*. Así, pues, la correlación del fallo ha de suceder, tanto con el *petitum*, como con la *causa petendi* de la pretensión. Conviene recordar el art. 218.1.II LEC (*el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir...*). El tribunal sí está vinculado por la causa de pedir de la pretensión, entendiendo por tales motivos los hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión²²⁵.

La presencia de la “causa se pedir” en el art. 218.1.II LEC bien merece una atención por la densidad de contenido que hay en tan pocas palabras. Allí se dispone que

²²³ Recogido en el art. 230 LEC donde se dispone que “la nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquéllos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aún sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad”.

²²⁴ En torno a esta idea, MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 388.

²²⁵ Así lo afirma GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 654. Menciona este autor también la doctrina del TS, que se refiere al “componente fáctico esencial de la acción ejercitada”. Efectivamente, tal y como se razona en la STS (Sala de lo Civil) núm. 1103/2002 de 25 noviembre, FJ 2 (RJ 2002\10276) la aplicación del principio «*iura novit curia*» debe estar “condicionada al «componente fáctico esencial de la acción ejercitada», estimándose por tal a los hechos alegados por las partes y que resulten probados, así como a la inalterabilidad de la «causa petendi», pues lo contrario entrañaría una vulneración del principio de contradicción y, por ende, del derecho de defensa”. Es decir, hay una vinculación a los títulos jurídicos fundados en hechos expresamente alegados por las partes, cuya modificación ocasionaría una mutación esencial del objeto procesal.

“el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes”. ¿De qué nos habla este artículo? ¿Del *iura novit curia*? ¿De la exigencia de congruencia de la sentencia? ¿De los elementos de la pretensión? Quizá de todo ello²²⁶.

Pensamos que el propósito del legislador es recordar que la congruencia de la sentencia con la pretensión obliga a ser congruente con lo que se pide y el por qué se pide. Idea que se recoge en el párrafo anterior de la ley (art. 218.1.I LEC) y pensamos que allí encontraría mejor acomodo la norma sobre la vinculación a la causa de pedir que exige la congruencia. La fundamentación jurídica no forma parte de la pretensión: no es ni lo que se pide ni la causa de pedir. Es el armazón legal que pretende sustentar ambos.

De ahí la segunda proposición del art. 218.1.II LEC (que pensamos que debería ser la única). El juzgador no está vinculado por las normas invocadas si entiende que la sustentación de la pretensión (*petitum* y *causa petendi*) encuentra respuesta en el ordenamiento en normas distintas de las invocadas. Y esta virtualidad del *iura novit curia* no atenta contra el derecho de defensa del demandado ni contra la prohibición de modificación del objeto litigioso (art. 412 LEC) porque ese objeto no se ha modificado. La indefensión sí se daría si por sostener la vinculación a las normas invocadas se planteasen los términos (y la congruencia) de la sentencia de un modo diverso a como hubiese formulado la parte actora su pretensión²²⁷.

En cualquier caso, el presupuesto necesario para que pueda hablarse de esta incongruencia omisiva o denegación de justicia es la debida formulación de la pretensión por las partes. Ya que en el caso de cumplirse el requisito sería de aplicación el art. 11.3 LOPJ por el que “*los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, debe-*

²²⁶ Con acierto DAMIÁN MORENO, Juan. (La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo II. Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares (Coordinado por Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catená). Tecnos, Madrid, 2000, pág. 115) diferencia en la referida norma dos proposiciones: a) El tribunal no está autorizado a apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes han querido hacer valer; b) el tribunal resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

²²⁷ De esta manera entiende el autor citado (DAMIÁN MORENO, Juan. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo II. Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares..., cit., pág. 116) que el ordenamiento atempera la teoría de la sustanciación de la acción que se limita a dar relevancia procesal solamente a los hechos constitutivos por lo que un cambio en la calificación de los hechos no implicaría un cambio en la demanda. No son lo mismo los fundamentos jurídicos de la pretensión que los fundamentos legales del fallo. El derecho de defensa del demandado se vincula a la calificación jurídica que haya hecho el demandante respecto de la pretensión. De esta manera el ordenamiento resolvería los inconvenientes que de ordinario suelen presentarse cuando el juez decide apartarse de la fundamentación jurídica alegada por las partes y aplicar de oficio un fundamento distinto al invocado como causa de la pretensión.

rán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimárlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes”.

B. La desestimación tácita. Argumentos de la vigente legislación en contra de un criterio obsoleto

Respecto de la incongruencia omisiva, mención especial merece el supuesto de la desestimación tácita. Esta categoría jurisprudencial permitiría salvar la falta de exhaustividad de la sentencia considerando que de la motivación de la misma se deduce la desestimación de la pretensión. Se trataría por tanto de un supuesto de omisión de pronunciamiento en la sentencia, pero “disculpado” en atención a las circunstancias²²⁸. Siguiendo a GIMENO SENDRA, para considerar, pues, que ha tenido lugar una respuesta tácita a las pretensiones deducidas en juicio, y no una omisión contraria al art. 24.1 CE, es necesario que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial quepa deducir razonablemente, no solo que el órgano jurisdiccional ha valorado la pretensión formulada, sino también la «*ratio decidendi*» o la razón que se erige en causa de la respuesta tácita²²⁹.

Cuando menos, el referido criterio puede parecernos sorprendente. No encontramos una prohibición expresa en la ley de la referida práctica, pero son muchas las normas que de manera directa o indirecta vienen a contradecir la posibilidad de aceptar una desestimación tácita:

- De entrada, y sin mayores cometarios la exhaustividad de la que estamos hablando, que no parece que se cohoneste con la práctica descrita.
- Entendemos que la regulación del art. 209.4ª LEC ha querido ser explícito a este respecto, exigiendo para la forma del fallo de la sentencia que “*se acomodará a lo previsto en los artículos 216 y siguientes, contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el*

²²⁸ En relación al concepto de incongruencia en general y el papel que juega en este conjunto la desestimación tácita, la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 805/2008 de 17 septiembre FJ 1 (RJ 2008\5518), citando numerosa y antigua jurisprudencia afirma que “tal como dicen las Sentencias de 18 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 8213), 29 de mayo de 1997 (RJ 1997, 4117), 28 de octubre de 1997 (RJ 1997, 7619), 5 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 7884), 11 de febrero de 1998 (RJ 1998, 753) y 10 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1272): “es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (“ultra petita”), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (“extra petita”) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (“citra petita”), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita.

²²⁹ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., págs. 652-653.

pronunciamiento sobre las costas” (el subrayado es nuestro). Por tanto, y por imperativo legal, aunque fuera posible la desestimación tácita, la sentencia deberá hacer pronunciamiento explícito respecto de todas las pretensiones plantadas.

- En tercer lugar y de forma también directa, la disposición del art. 218.3 LEC que exige, cuando sean varias las pretensiones, que el tribunal haga con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada una de ellas. Estos pronunciamientos hay que entender que son expresos. Y si así se exige siendo varias las pretensiones, con mayor motivo cuando ésta fuera una única²³⁰.
- Podríamos entender también como una exigencia normativa directa la claridad y precisión que exige para la sentencia el art. 218.1 LEC. No queremos mezclar categorías, pero parece que no es de recibo que la sentencia tenga que ser clara en sus conceptos y pueda ser tácita en sus pronunciamientos. Y resulta descorazonador que una deficiencia como la omisión de pronunciamiento se quiera amparar en la “claridad de lo razonado” en la sentencia²³¹.
- De forma indirecta podríamos invocar el art. 399.1 LEC que exige a la parte actora que fije con claridad y precisión lo que se pida²³². Frente a esta exigencia, rompería la interpretación sistemática de la norma que el pronunciamiento sobre lo pedido pudiera ser meramente implícito.
- También como argumento sistemático podríamos traer a colación el art. 406.3 LEC en el que se inadmite la reconvencción implícita, práctica ante-

²³⁰ Y esa significación le quiere dar el legislador a ese apartado de la ley. Resulta evidente al respecto los comentarios de la Exposición de Motivos de la LEC (Apartado IX) afirmando que “el precepto sobre forma y contenido de las sentencias aumenta la exigencia de cuidado en la parte dispositiva, disponiendo que en ésta se hagan todos los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes sin permitir los *pronunciamientos tácitos* (la cursiva es nuestra) con frecuencia envueltos hasta ahora en los fundamentos jurídicos”.

²³¹ Se refiere CUBILLO LÓPEZ a la jurisprudencia del Tribunal Supremo se entiende que “no hay incongruencia omisiva cuando el silencio judicial puede, razonablemente, interpretarse como desestimación implícita y así lo ha venido señalando esta sala (...), de forma que la respuesta judicial solo es incongruente por falta de argumentación concreta acerca de una cuestión cuando no cabe entender que hay una desestimación implícita derivada claramente de lo razonado en el cuerpo de la resolución. CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil...*, cit., pág. 359. En este sentido la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 259/2013 de 30 abril, FJ 2 (RJ 2013\7801) destaca que “es doctrina jurisprudencial que no hay incongruencia omisiva cuando el silencio judicial puede, razonablemente, interpretarse como una desestimación implícita de la pretensión planteada”.

²³² Y puntualiza las exigencias sobre el suplico de la demanda el art. 399.5 LEC, señalando que “*cuan-do sean varios los pronunciamientos judiciales que se pretendan, se expresarán con la debida separación. Las peticiones formuladas subsidiariamente, para el caso de que las principales fuesen desestimadas, se harán constar por su orden y separadamente*”.

rior a la vigente Ley, prohibiendo que “*en ningún caso se considerará formulada reconvencción en el escrito del demandado que finalice solicitando su absolución respecto de la pretensión o pretensiones de la demanda principal*”. Ciertamente, las exigencias de la tutela judicial efectiva y sus concreciones legales han hecho incompatible la seguridad jurídica y la “justicia tácita”.

- Finalizamos con una interpretación que pensamos que podría explicar (aunque no indultar) la práctica de la desestimación tácita. Ciertamente, la exhaustividad de la sentencia siempre ha sido una preocupación para el juzgador y por ende del legislador. Prueba de ello sería la resurrección del incidente de nulidad de actuaciones²³³ o la novedad en la vigente LEC del complemento de sentencias del art. 215 LEC. Y serían precisamente estos incorporados mecanismos (hay más) los que han expulsado de la tolerancia del sistema la desestimación tácita²³⁴.

Por tanto, pensamos que la legalidad vigente a la que nos hemos referido no es compatible con la llamada desestimación tácita, que debería ser erradicada por nuestros tribunales venciendo una inercia irreflexiva²³⁵. Sí podríamos compartir la idea de que la desestimación tácita se ciñese a supuestos de acumulación de acciones en los que la elección de una de las acciones conlleva la desestimación de la otra (retener y recobrar, por ejemplo). O si la acumulación resulta accesoria, de manera que, al desestimar la acción principal, aquella se ve automáticamente desestimada. Idéntica situación se produce en la acumulación de acciones incompatibles, por idénticos motivos al primer caso²³⁶. Pero estos supuestos y las circunstancias en que se justifican no pasarían de ser excepciones que confirman la regla.

²³³ Efectivamente, trece años después de su supresión, fue rehabilitado por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

²³⁴ La doctrina defiende que la desestimación tácita deba desaparecer como argumento para justificar la falta de pronunciamiento, pues todas las peticiones del actor han de recibir respuesta expresa. Pero, partiendo de ahí, MONTERO AROCA indica tres excepciones: la de la acumulación alternativa, la acumulación accesoria y la acumulación de pretensiones incompatibles donde un pronunciamiento expreso lleva aparejado otro tácito. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 389.

²³⁵ Al respecto hay un estudio extraordinario al respecto DE PADURA BALLESTEROS, previo a la vigencia de la LEC actual. Las conclusiones a las que llega con aquella normativa son similares a las que aquí exponemos brevemente, afirmando que lo que generalmente se conoce como “desestimación tácita” no existe. Se trata de 1) supuestos en que el pronunciamiento no es necesario; 2) supuestos en que el pronunciamiento es expreso, pero consta en la fundamentación y no en el fallo; o 3) se trata de genuinas y propias incongruencias omisivas (aunque se disfracen de desestimaciones tácitas). DE PADURA BALLESTEROS, María Teresa. *Omisión de pronunciamiento y desestimación tácita. Términos de comparación para discernir la congruencia*. pág. 376.

²³⁶ Estamos de acuerdo con la solución que se da a estos supuestos en los que concurren circunstancias que no permiten la generalización de la desestimación tácita al común de situaciones. ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución...*, cit., pág. 253.

No queremos terminar sin hacer una última mención sobre la desestimación tácita. Y es que esta a veces se predica de un supuesto que entendemos que es esencialmente diverso al que nos hemos referido. Esta otra desestimación tácita no sería de pretensiones, sino de argumentos. Por ejemplo, en la STC (Sala Primera) núm. 32/2013 de 11 febrero, FJ 3 (RTC 2013\32) se habla de la “desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a *todas y cada una de las alegaciones* (la cursiva es nuestra) que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una *respuesta global o genérica a las alegaciones* (la cursiva es nuestra) formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales [por todas, STC 218/2003, de 15 de noviembre (RTC 2003, 218), F. 4 b)】». (STC 204/2009, de 23 de noviembre [RTC 2009, 204], F. 3).

No le vemos mayor obstáculo a esta forma de desestimación tácita, básicamente porque entendemos que no se trata de una desestimación sino más propiamente de una ausencia de motivación, cuestión que analizamos más adelante y en donde veremos que la sentencia no tiene por qué replicar toda la argumentación de los escritos de postulación, sin que esta omisión atente en modo alguno a la debida exhaustividad de la sentencia.

C. Falta de pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por el demandado

Sabido es que el objeto del proceso se compone de lo pedido por la parte actora y por la parte demandada. En el caso de la parte demandada la introducción de alegaciones puede responder a dos categorías: las denominadas excepciones materiales²³⁷ y las procesales²³⁸. Ambas son tendentes a la desestimación o no estimación de la demanda, de forma total o parcial. No solo ha de resolver la sentencia sobre la demanda sino también sobre las excepciones y la reconvencción en su caso, propuestas por el demandado: de otro modo faltaría la congruencia (omisi-va) de que hemos hablado anteriormente²³⁹.

²³⁷ A ellas se refiere el art. 405.1 LEC: “En la contestación a la demanda, que se redactará en la forma prevenida para ésta en el artículo 399, el demandado expondrá los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente”.

²³⁸ Una mención genérica a las mismas en el art. 405.3 LEC cuando se refiere a que “también habrá de aducir el demandado, en la contestación a la demanda, las excepciones procesales y demás alegaciones que pongan de relieve cuanto obste a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo”.

²³⁹ Esto no sería más que una consecuencia de que las sentencias deben hacer las declaraciones que exijan las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado

La sentencia sería incompleta si se pronunciase sobre la estimación o no de lo pedido y no sobre los motivos de oposición del demandado. De ser esto posible, la tutela judicial habría que entenderla predicada solo de quien pretende y no de quien se opone. No en vano el art. 218.1 LEC, respecto de las exigencias de la congruencia, se refiere a “*las demandas y a las demás pretensiones de las partes*”. Y lo cierto es que, como se refleja claramente en la regulación de la carga de la prueba, no se puede dictar sentencia sin referirse al resultado de la prueba respecto de los hechos constitutivos, introducidos por el actor. Pero igualmente deberá valorarse la prueba de los hechos impeditivos, extintivos o enervantes de los hechos constitutivos (art. 217.3 LEC). Y es que, en el artículo siguiente, la ley le va a obligar al tribunal a que exponga en su motivación “*los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas*” (art. 218.2 LEC)²⁴⁰.

Por lo que se refiere a la falta de exhaustividad sobre las excepciones materiales, de entrada, hay que pensar que constituiría una omisión que podría subsanarse a través del complemento de sentencia. Y en el caso de que esta fuera desatendida, estaría abierta la posibilidad de formulación y estimación de un recurso ordinario o extraordinario al haberse incumplido un requisito de la sentencia.

En segundo lugar, nos referíamos a la falta de pronunciamiento sobre una excepción procesal formulada por el demandado. La posibilidad de la referida omisión es ciertamente remota, ya que el proceso civil dispone de diversos mecanismos para la sanación del proceso que adolezca de vicios procesales. Por eso, aun no siendo imposible, sí es muy improbable que en sentencia el juzgador tenga que pronunciarse sobre excepciones procesales²⁴¹. Y en el hipotético caso de que así fuera, su control está llamado a gestionarse por la vía de los recursos²⁴² sin que el argumento de la falta de tutela judicial efectiva pueda aplicarse al supuesto.

y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil., tomo II. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1883, pág. 104.

²⁴⁰ MONTERO AROCA puntualiza respecto de estos supuestos de falta de exhaustividad afirmando que su fundamento no puede encontrarse en el derecho a la jurisdicción, sino en algo que tiene que estar más próximo a la congruencia en sentido estricto, es decir, a los principios dispositivo y de aportación de parte, si bien vistos desde el punto de vista del demandado. Este no determina el objeto del proceso, pero por medio de su resistencia sí determina el objeto del debate, oponiendo excepciones de fondo y procesales. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 389.

²⁴¹ En el mismo sentido añade MONTERO AROCA, Juan. (*Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 387.) que debe tenerse en cuenta que todos los óbices procesales no se deciden en la sentencia si no en un momento anterior y por auto.

²⁴² Incluso de oficio, por la entidad que este defecto tendría en una sentencia. Así se dispone en el art. 227.2.II LEC que “en ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal”.

D. Falta de motivación de la sentencia. Concepto de “alegación sustancial”

Esta omisión estaría a caballo entre las exigencias de exhaustividad y de motivación de la sentencia²⁴³. Pero cuando la omisión versa sobre una “argumentación” de una de las partes debe estarse, si tuviera la suficiente entidad, a una falta de motivación. Lo que no puede exigir la exhaustividad es la respuesta, punto por punto, de todos los razonamientos expuestos por las partes para sustentar sus alegaciones y pretensiones.

Por tanto, hay que diferenciar entre las alegaciones aducidas por las partes para argumentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas, respecto de las segundas la existencia de réplica congruente se muestra con todo rigor (con las matizaciones referentes a la desestimación tácita a la que nos referimos en su momento)²⁴⁴. Las pretensiones se podrán sostener por las partes con la argumentación que estas tengan por oportuna. Pero también podrán ser estimadas o desestimadas en sentencia con la fundamentación que el juzgador le quiera dar.

A este respecto expone con claridad ORTELLS que un pronunciamiento de estimación o desestimación de las pretensiones es exhaustivo, porque revela, aunque sea implícitamente, el acogimiento de las alegaciones y peticiones conducentes a dictarlo y al rechazo de las contrarias a ello. Otra cosa es que la sentencia que no examina expresamente tales alegaciones y peticiones estará mal motivada,

²⁴³ A pesar de lo dicho y con los comentarios que añadimos a continuación, es importante diferenciar entre congruencia y motivación, conceptualmente y también a efectos de recursos y técnica casacional. Así recuerda la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 372/2019 de 27 junio (RJ 2019\2632), FJ 2): “la incongruencia constituye un motivo y la falta de motivación otro, por la sencilla razón de que una sentencia puede ser congruente, aunque no esté motivada y, cabe que pese a estar motivada, la sentencia sea incongruente (SSTS 1 de diciembre de 1998; 25 enero 1999; 2 de marzo de 2000; 25 septiembre 2003). En consecuencia, no cabe hablar de falta de motivación desde la perspectiva casacional por el hecho de que la sentencia hubiera dejado de pronunciarse sobre determinadas pretensiones de las partes, pues precisamente la falta de motivación ha de ponerse en relación con el pronunciamiento que se considera inexplicado y ausente de respaldo; lo que cabalmente es distinto e incompatible con la incongruencia que (...) consiste en la falta de pronunciamiento o en el pronunciamiento discordante con el objeto del proceso y las alegaciones efectuadas por las partes en defensa de sus pretensiones[...]”.

²⁴⁴ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 652. Al respecto la STC núm. 187/2000 de 10 julio, FJ 4 (RTC 2000\187) recuerda que el art. 24.1 CE “no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que «si el ajuste es sustancial y se resuelven, aunque sea genéricamente, las pretensiones, no existe incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto a las alegaciones concretas no sustanciales [ya que] no cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión principal y resuelve el tema planteado»”.

porque la motivación ha de “incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto”²⁴⁵.

Dicho lo cual hay que hacer una precisión sobre la motivación de las alegaciones de las partes, que de entrada no es exigible que se cumpla una por una. La excepción estaría en el concepto de “alegación sustancial” ya que como recuerda, entre otras, la STC (Sala Segunda) núm. 204/2009 de 23 noviembre, FJ 3 (RTC 2009\204) “la congruencia exige dar respuesta, no sólo a las pretensiones propiamente dichas, sino también a las alegaciones sustanciales, pues, tal como recordábamos en la STC 85/2006, de 27 de marzo (RTC 2006, 85): “el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes.”²⁴⁶. En aquella ocasión se trataba de un incidente de nulidad en el que el razonamiento principal que sustentaba la oposición consistía en señalar que la nulidad de actuaciones fue formulada fuera del plazo de veinte días contemplado en el art. 240.3 -en su redacción vigente en aquel momento- desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión.

Tratándose de una alegación principal y autónoma, requería de una respuesta específica y previa acerca del vencimiento o no del plazo de los veinte días, máxime porque en aquel caso esta respuesta actuaba como un *prius* lógico-jurídico para poder abordar la cuestión de fondo planteada por el promotor del incidente de nulidad. Bien, pues aquella alegación no obtuvo respuesta en el auto dictado, ni con motivo de la aclaración solicitada, por lo que la resolución se entendió falta de la debida exhaustividad por no dar respuesta a una alegación fundamental.

E. Exhaustividad de la sentencia de apelación

La exhaustividad de la sentencia de apelación tiene sus propias normas como consecuencia del régimen que define el objeto de la apelación²⁴⁷ y su posible in-

²⁴⁵ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 353. No queremos desviar la atención, pero el comentario es también de aplicación a la cuestión ya comentada de la desestimación tácita. Estamos de acuerdo en que el pronunciamiento debe ser expreso, claro y preciso. Y la motivación suficiente, ya sea de manera expresa o tácita. En cambio, la exhaustividad quedaría comprometida si, a pesar de la claridad en la argumentación la sentencia hubiese omitido el debido pronunciamiento. No puede haber tanta dificultad para subsanar esa deficiencia de un requisito interno de la sentencia.

²⁴⁶ Como indica la misma sentencia, así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Hiro Balani c. España* y *Ruiz Torija c. España* de 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994, 5), y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo (RTC 2000, 85); 1/2001, de 15 de enero (RTC 2001, 1); 5/2001, de 15 de enero (RTC 2001, 5); 148/2003, de 14 de julio (RTC 2003, 148), y 8/2004, de 9 de febrero (RTC 2004, 8), entre otras (F. 3).

²⁴⁷ Efectivamente operan como determinante de la exhaustividad y la congruencia de la sentencia en apelación el principio *tantum devolutum quantum appellatum* y la prohibición de la *reformatio in peius* que se recogen en el art. 465.5 LEC: “el auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronun-

novación o redefinición respecto de la primera instancia²⁴⁸, con los límites de un modelo de apelación limitada como la nuestra que constituye un medio de gravamen²⁴⁹. La segunda instancia (así se entiende) supone una nueva valoración y enjuiciamiento sobre el mismo objeto y con la ayuda del mismo material del juicio emitido en la primera instancia. En concreto, “la circunstancia de que la pretendida incongruencia omisiva se considere producida en una sentencia que resuelve un recurso de apelación, hace necesario recordar que la relevancia constitucional de la omisión de respuesta judicial a una pretensión o alegación fundamental exigirá que la concreta alegación forme parte del debate procesal que imperativamente ha de resolver el órgano judicial, bien porque haya sido expresamente reiterada o planteada *ex novo* por alguna de las partes en la fase de apelación, bien porque, pese a aquella falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obligue a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que hayan sido objeto del litigio, lo que implicará entonces, en defecto de una respuesta judicial completa, un vicio de incongruencia” (STC (Sala Segunda) núm. 204/2009 de 23 noviembre, FJ 3 (RTC 2009\204)).

Esta última posibilidad se refiere a los asuntos en los que, pese a aquella falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obliga a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que fueran objeto del litigio. Este sería el caso en que la pretensión principal es estimada en la sentencia de instancia, por lo que nada se dice de la petición subsidiaria. Pero en sede de recurso, si resultase desestimada en el mismo la pretensión principal debería entrarse a resolver sobre la pretensión subsidiaria, pues así se definía el objeto en la demanda sin que haya habido una redefinición reductiva del mismo en el recurso por el demandante apelado.

ciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La resolución no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado”.

²⁴⁸ Es sabido que el modelo español es de apelación limitada con excepciones, de manera que el objeto del proceso en primera instancia determina el de la apelación, con las excepciones del art. 460 LEC, siendo esta segunda instancia un medio de gravamen que busca una nueva resolución más favorable. Así dispone el art. 456 LEC que “*en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación”.*

²⁴⁹ El medio de gravamen abre una nueva fase de un mismo proceso y da lugar a la continuación de la misma controversia decidida por la primera sentencia. El efecto de abrir un nuevo estadio del mismo proceso todavía no terminado es propio del medio de gravamen y se considera justamente por algunos autores como su carácter distintivo. Así, CALAMANDREI, Piero. “Vicios de la sentencia y medios de gravamen”, en *Estudios sobre el proceso civil* (traducción Sentís Melendo), Buenos Aires, 1961, pag. 448.

Estaríamos por tanto ante un supuesto de falta de exhaustividad de la sentencia de apelación (al respecto, la STC núm. 53/1991 de 11 marzo, FJ 4 (RTC 1991\53)).

5. Cómo puede ser una sentencia incongruente

A. Términos de la correlación que exige la congruencia

El art. 218 LEC dispone que las sentencias sean “*congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito*”. Partiendo pues del texto de la Ley parece que hay que estar de acuerdo con MONTERO cuando afirma que el requisito de la congruencia se resuelve en una correlación o comparación entre dos elementos: entre la sentencia, por un lado, y la demanda y demás pretensiones de las partes, por el otro²⁵⁰. Pues bien, dando por buena la equiparación entre incongruencia y falta de correlación, para poder definir las diversas formas de incongruencia hay que dejar señalado cuáles son los términos de esa fallida correlación que determina la incongruencia de la sentencia. Términos que se agruparían en torno a dos grandes categorías: la actividad de los sujetos y el contenido relevante de dicha actividad²⁵¹. Como los términos sujetos a examen de correlación son los de la demanda y demás pretensiones y los de la sentencia, las actividades a contrastar serían, por un lado, los escritos de postulación de las partes (principalmente la demanda y la contestación, sin perjuicio de posible reconvencción y contestación a la misma); y por otro lado la sentencia.

1.- *Los escritos de postulación de las partes como actos definidores de la congruencia. Elementos de la pretensión*

La congruencia va a estar definida primeramente por el escrito de demanda, que es el escrito rector del proceso, que necesariamente debe ser portador de una (o varias) pretensiones. Los elementos que estructuran esta pretensión son los siguientes:

a) *Elemento formal de la pretensión*

La demanda es el acto de parte por el que se inicia el proceso. Y se inicia en la demanda porque la demanda le dota al proceso de su objeto: la pretensión²⁵². La

²⁵⁰ En el mismo sentido ARMENTA a la hora de identificar los elementos para determinar la existencia de congruencia afirma que siguiendo una simplificación y en una primera aproximación, cabe afirmar que para determinar la existencia de incongruencia debería compararse lo pedido por las partes y lo resuelto por el juez. ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución...*, cit., pág. 254.

²⁵¹ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 390.

²⁵² La identificación de la pretensión con el objeto del proceso es una aportación de GUASP a la ciencia procesal de la que se han servido los estudiosos de la disciplina para analizar un elemento tan defini-

demanda es el elemento o cauce formal por el que se introduce la pretensión que va a identificar al proceso que nace.

b) *Elemento objetivo de la pretensión*

El elemento objetivo de la pretensión está compuesto por lo que se pide y la causa de pedir²⁵³. La pretensión a su vez va a estar definida por su elemento objetivo; elemento objetivo que queda constituido por los hechos introducidos por la parte actora para soportar la pretensión; y por el suplico de la demanda: lo que se pide (y la causa porque se pide)²⁵⁴. Elementos todos ellos mencionados en el art. 218 LEC del que se lamenta nuevamente la falta de un mayor esfuerzo sistemático²⁵⁵.

La identificación de *lo que se pide* tiene lugar en el suplico de los escritos de postulación. También deberíamos incluir aquí la actividad de la parte demandada (las excepciones propuestas por ella). Y por último los posibles actos de disposición de ambas partes²⁵⁶.

SERRA DOMÍNGUEZ distingue dentro de la incongruencia por *lo que se pide*, entre incongruencia en cuanto a las cosas (cuantitativa) y en cuanto a los casos (cuando se hayan formulado peticiones subsidiarias)²⁵⁷, que ofrece mayor número

tivo y definitorio en el estudio del proceso. Una publicación de la obra (GUASP DELGADO, Jaime. *La pretensión procesal*. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1981) hace referencia en su prólogo a las enseñanzas del maestro sobre esta materia desde casi medio siglo antes. Parte expresamente de estas enseñanzas para explicar la congruencia de la sentencia MILLÁN HERNÁNDEZ, Carlos. *La incongruencia civil*. Tecnos, Madrid, 1983.

²⁵³ La petición recordemos que puede ser la inmediata, la referida a la clase de tutela solicitada, o la mediata (el bien). La causa de pedir también sirve para delimitar la pretensión y con ella el objeto del proceso y, por tanto, existirá incongruencia si el juez otorga lo pedido por el actor, pero por causa distinta de la alegada: MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., págs. 392-393.

²⁵⁴ Por eso serían supuestos de incongruencia que atentan contra la regla *iuxta allegata et probata*: las alegaciones extemporáneas, la existencia de hechos admitidos, los hechos que se pueden entender fijados por aplicar la *ficta confessio* ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución...*, cit., pág. 252.

²⁵⁵ Hacemos aquí un pequeño excurso. El art. 218 LEC habla de “pretensiones”, de “las declaraciones” que exijan las pretensiones de las partes, de “la causa de pedir”, o de “los fundamentos de hecho o de Derecho” de las pretensiones de las partes. Realmente, podemos decir (y celebrar) que años de doctrina científica y jurisprudencial no hayan sido en balde. Pero da la impresión que el legislador “arroja” todos estos elementos en el art 218 LEC cuando no habría sido particularmente difícil poner cada uno en su sitio, aunque pudiera resultar un poco más extensa la redacción de la norma. Bien lo merecía la sentencia.

²⁵⁶ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 392.

²⁵⁷ Entiende este autor que de cara a las posibles incongruencias tiene más incidencia la segunda que la primera. Y esto, entre otros motivos, porque son muy infrecuentes los supuestos de incongruencia de las sentencias plenamente absolutorias y totalmente condenatorias, es decir de aquellas sentencias que se limitan a estimar en su integridad o a desestimar por entero todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda. Parece que en tales casos quedan ampliamente satisfechas las exigencias de la congruencia. Salvo algún caso excepcional, como podría ser la falta de pronunciamiento sobre costas. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 411.

de problemas. Y justifica la afirmación resumiendo las incongruencias específicas de la acumulación subsidiaria de la siguiente manera: a) resolver la pretensión subsidiaria con carácter previo a la resolución de la pretensión principal. B) Omitir la resolución de la pretensión subsidiaria genérica cuando se ha desestimado la pretensión principal. C) Resolver sobre la pretensión subsidiaria cuánto se ha estimado íntegramente la pretensión principal. D) Resolver sobre la pretensión subsidiaria específica cuando se ha desestimado la pretensión principal por motivo distinto del que determinaba el análisis de la pretensión subsidiaria²⁵⁸.

Fuera de la incongruencia en cuanto a las cosas y los casos estaría la incongruencia por la causa de pedir, a la que denomina incongruencia en cuanto al modo, y que valora como una forma particularmente interesante para el estudio. La incongruencia por modos distintos comprendería para este autor los supuestos de alteración de hechos alegados, variación de la causa de pedir y modificación de las excepciones y medios de defensa del demandado²⁵⁹.

La identidad de la pretensión deberá saberse sujeta a tasadas (y excepcionales) variaciones o matizaciones, posibles y contempladas en la ley²⁶⁰. Siempre partiendo de la prohibición del cambio de demanda (art. 412 LEC) y la preclusión de

De acuerdo con esta postura, es doctrina del Tribunal Supremo que incurre en la causa de inadmisión del recurso “prevista en el número 2 del artículo 473.2 LEC de carencia manifiesta de fundamento, en la que el acuerdo de este tribunal sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 27 de enero de 2017 -al igual que hacía el de 30 de diciembre de 2011- incluye el alegar que una sentencia absoluta es incongruente” (ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 28 noviembre 2018, F 2 (RJ 2018\5357))”.

²⁵⁸ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 415. Distingue Serra la pretensión subsidiaria genérica, formulada por todos los casos de desestimación de la pretensión principal, de la pretensión subsidiaria específica, formulada tan solo para el caso de que la pretensión principal sea desestimada por determinados motivos (falta de competencia, procedimiento inadecuado, falta de legitimación pasiva, etc.).

²⁵⁹ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 410. Comenta este autor la incongruencia por resolver de modo distinto al planteado por las partes es la última clase de incongruencia y ciertamente la más interesante desde el punto de vista doctrinal. El jugador no solo viene obligado a fallar dentro de los límites máximo y mínimo del binomio pretensión-oposición. Y, no solo debe fallar todas y solo las pretensiones deducidas por las partes, sino que además debe resolver tales pretensiones en la misma forma y por la misma causa por la que han sido formuladas e impugnadas.

²⁶⁰ El autor de referencia añade a esta relación todos aquellos actos en los que se haya realizado una modificación de la pretensión misma. Y efectivamente habrá que tener en cuenta esas modificaciones que la ley contempla. Expresamente se refiere a esta posibilidad al art. 426 LEC dentro de la audiencia previa, que permite una innovación de los distintos elementos de la pretensión: hechos, alegaciones pretensiones. Y así se autoriza: la alegación de hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la demanda y la contestación y la presentación de documentos sobre dichos extremos, así como la formulación de alegaciones complementarias y aclaratorias, y la posibilidad de formular pretensiones complementarias. El art. 286 LEC contempla la posibilidad de formular escrito de ampliación ante la constatación de hechos nuevos o de nueva noticia. En algún otro artículo, como el 460 LEC se permite esa innovación de la pretensión con motivo del recurso de apelación. Sobre la relación entre congruencia (entre pretensión y sentencia) y cosa juzgada también se puede ampliar en GREIF, Jaime. “El principio de congruencia en el ámbito civil y algunas variaciones de la congruencia penal”. *Revista de Derecho Procesal*, 2009, págs. 605 a 623.

hechos y causas de pedir que se hubieran desechado al tiempo de formular la demanda, de acuerdo con la disposición normativa que sobre estas posibilidades se describe en el art. 400 LEC²⁶¹.

Es sabido que la congruencia no va a estar determinada por la fundamentación jurídica de los escritos de postulación de las partes, por virtud del principio de *iura novit curia*. A ello se refiere el art. 218.1.II LEC²⁶², como una consecuencia de la virtualidad del principio de legalidad que vincula a todas las personas y de manera especial al tribunal juzgador, como extensamente pudimos analizar en el primer apartado de este trabajo. Los derechos pueden ser objeto de la facultad de disposición de las partes, pero el Derecho vigente, atinente a la pretensión controvertida, está para que sea siempre aplicado en la sentencia.

c) El elemento subjetivo de la pretensión es la legitimación

La legitimación es aquella característica que concurre en la persona del demandante y del demandado por la que puede reclamar o ser reclamado respecto de la pretensión formulada. Esa legitimación activa y pasiva tiene que ser afirmada por la parte actora y puede ser cuestionada por la demandada. La legitimación es un elemento esencial de lo que se pide. Por tanto, la sentencia no sería congruente si no se pronuncia sobre la estimación o no de la pretensión *respecto de quienes se pide*, como sujetos activo y pasivo de la misma. O si el pronunciamiento lo es a favor de quien no ha sido demandante o contra quien no ha sido traído al proceso como demandado. Es lo que algunos autores han llamado la “congruencia de las personas”²⁶³.

2.- Qué debe ser congruente en la sentencia civil

La actividad judicial que será elemento de correlación respecto de la demanda es la sentencia del tribunal.

²⁶¹ Respecto de los elementos de correlación referentes al actor hay que tener en cuenta esta circunstancia. Si bien es cierto que el tribunal no puede basar su sentencia en una fundamentación jurídica distinta de la alegada por el justiciable (218.1 LEC), no es menos cierto que la preclusión, aunque sea por la vía de la cosa juzgada, impide incoar un segundo proceso con base en hechos o fundamentos de derecho existentes en el momento de interponer la primera demanda (art. 400.1 LEC). Y por este motivo, aquellos hechos y fundamentos aun no siendo alegados puede decirse que han resultado juzgados. A este respecto DE PADURA BALLESTEROS, M.^a Teresa. *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada*. Tirant lo Blanch, Valencia 2002, pág. 78.

²⁶² El tribunal sí está vinculado por la causa de pedir, como hemos dicho, pero sí puede acudir a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer y “*resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes*”.

²⁶³ Para que haya conformidad respecto de las personas entre la sentencia y la demanda, es necesario que aquella se concrete a las que hubiesen sido parte en el pleito. MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1883, págs. 99 y 100.

a) *Los pronunciamientos de la parte dispositiva*

Al igual que la pretensión, en los escritos de postulación, se da a conocer en el suplico de los mismos, la congruencia de la sentencia se manifiesta primeramente en los pronunciamientos contenidos en el fallo. La exigencia de la congruencia debe atender como regla general a las peticiones contenidas en el suplico de la demanda y la contestación, pues la congruencia ha de entenderse como correlación, de un lado entre el petitum de la pretensión y, de otro, el fallo²⁶⁴.

MANRESA y NAVARRO calificaron esta como la congruencia respecto de las cosas, y para que resulte dicha conformidad respecto de las cosas²⁶⁵, es necesario que la sentencia se refiera y concrete precisamente a las que han sido objeto de la demanda. Y, a declarar, condenar o absolver sobre el derecho o cosa litigiosa, y de ningún modo sobre aquello que las partes no han solicitado ni discutido²⁶⁶.

b) *La causa de estimar o desestimar de la fundamentación*

Puntualiza MONTERO que la congruencia no se ciñe a la parte dispositiva de la misma por cuánto en ocasiones habrá de atenderse a las razones por las que esa parte dispositiva tiene un pronunciamiento determinado. Si la congruencia ha de referirse a la causa de pedir también ha de incluir la causa de estimar o desestimar la petición de la parte y esto se contiene en la fundamentación²⁶⁷. Pensamos que el comentario es acertado y la debida correlación se aprecia cuando existe entre lo que se pide y lo que se resuelve; y entre la causa de pedir y la causa de estimar o desestimar²⁶⁸. Pero ello no quita para que la referencia, por excelencia, para determinar la congruencia de la sentencia esté en el fallo de la misma. De hecho, el “condenar o absolver” y “decidir todos los puntos litigiosos” a que se refiere al art.

²⁶⁴ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 654. Invoca en este sentido la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 475/2007 de 7 mayo, FJ 2 (RJ 2007/3099) en la que se recuerda que “la congruencia es la correcta relación entre el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia, (...), sin alcanzar los razonamientos, (...), ni la motivación”.

²⁶⁵ SERRA DOMÍNGUEZ se refiere a la incongruencia en cuanto las cosas como la incongruencia cuantitativa que es la que menos problemas plantea. Guarda relación con la cuantía del objeto determinada en los escritos rectores. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 408.

²⁶⁶ MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1883, pág. 101.

²⁶⁷ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 392.

²⁶⁸ La llamada conformidad en cuanto a la causa de pedir que decían MANRESA y NAVARRO y que tan claramente ilustraban: si se demanda una finca por título de herencia, por ejemplo, y el actor no prueba esta causa de pedir, el demandado no podrá ser condenado a entregarla a pretexto de que pertenezca al actor por compra o por otro motivo, en razón a que sobre este extremo no habrá versado la defensa. MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1883, pág. 102.

218.1 LEC cuando se refiere a la congruencia encuentran su lugar en el fallo de la sentencia²⁶⁹.

En términos similares se manifiesta ARMENTA al afirmar que por lo que respecta a “lo resuelto”, esto abarcaría tanto la parte dispositiva de la sentencia, cuánto los antecedentes y fundamentos jurídicos²⁷⁰. Sin embargo, no pensamos que los antecedentes de hecho de la sentencia determinan la congruencia de la misma desde el momento en que la práctica demuestra que aquella parte de la sentencia se limita a narrar los antecedentes de hecho procesales, sin que entrañe argumentación o decisión alguna²⁷¹. Y de presentar alguna anomalía esta sería suficientemente sanada mediante una solicitud de aclaración.

La causa de estimar o desestimar también abarcará los motivos de oposición del demandado, aunque de modo distinto a las causas de pedir de la parte actora. Esto resulta evidente en el caso de que prospere una de las excepciones formuladas por el demandado. La sentencia en ese caso será desestimatoria y su causa estará en aquella excepción que haya prosperado. Pero no será preciso entrar a analizar las otras causas de desestimación formuladas por el demandado. También respecto de las excepciones del demandado habrá que tener en cuenta que no podrá hablarse de incongruencia en el caso de que se estime por el juez una excepción material que debe tenerse en cuenta de oficio (por ejemplo, la caducidad)²⁷².

c) *La congruencia es ajena a las argumentaciones de las partes*

La pretensión afecta a lo que se pide y a la causa de pedir. Y, por tanto, formarán parte de esa pretensión los hechos que se hayan invocado o las excepciones que haya opuesto el demandado, porque unos y otros forman parte del principio dispositivo y de aportación de parte. Pero la argumentación no compromete la congruencia. Ni la argumentación jurídica, como consecuencia del principio *iura novit curia*; ni la argumentación lógica de los escritos de postulación, porque la misma libertad de raciocinio que tienen las partes para defender sus posiciones la tiene el juez para dictar sentencia. Como ya dijera ROCCO, tales argumenta-

²⁶⁹ Pensamos que en este sentido deben ser entendidas la palabra de MANRESA y NAVARRO cuando destacan que, aparte de las declaraciones que exijan las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, y como consecuencia de ellas, toda sentencia definitiva debe condenar o absolver al demandado. MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil., tomo II. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1883, pág. 104.

²⁷⁰ ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución, ...*, cit., pág. 254.

²⁷¹ Es lo que cabe deducir de la redacción del art. 209.2ª LEC donde se dispone que “*en los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que hayan de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso*”. Sobre la referencia a los “hechos probados” en la sentencia civil, nos remitimos al apartado específico sobre este tema en el presente trabajo.

²⁷² MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 393.

ciones no le ofrecen sino la posibilidad de un conocimiento mediato para llegar al cual tiene necesidad de hacer uno o varios razonamientos. También en esta su actividad mental, el juez es libre de las demandas de las partes²⁷³.

Que la pretensión y los pronunciamientos deban ser congruentes no supone que los argumentos tengan que ser correlativos, con la correlación que exige la congruencia. Siempre que no sean ajenos al concreto objeto del proceso.

B. Formas de incongruencia de la sentencia

1.- Incongruencia respecto de las pretensiones

Ya nos hemos referido a la pretensión al hablar de los elementos de correlación que exige la congruencia. Por ese motivo podemos decir que, “en primer lugar”, la sentencia será incongruente respecto de la pretensión. La congruencia debe entenderse primeramente respecto de la pretensión. A este respecto afirma RAMOS que hace falta que la sentencia se pronuncie sobre todos los pedimentos contenidos en los escritos de alegaciones, de todas las partes personadas²⁷⁴, pero no hace falta que se ajuste literalmente a las peticiones formuladas en las alegaciones²⁷⁵.

La deducción se deriva de la literalidad del art. 218.1 LEC, cuando habla de las sentencias congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. El texto está poniendo el acento en la pretensión como elemento definidor de la incongruencia. Pretensión que siempre estará presente en el escrito rector del proceso, pero no sólo aquí, ya que el escrito de contestación (y por supuesto, la eventual reconvencción) podrán plantear pretensiones relativas de una u otra manera a la pretensión del demandante.

Respecto de esta congruencia con las pretensiones, el citado autor, atendiendo a criterios jurisprudenciales analiza cómo será esa congruencia cuando se acumu-

²⁷³ ROCCO, Alfredo. La sentencia civil..., cit.,pág. 92. Y continúa diciendo este autor que estas argumentaciones si bien pueden, aún respecto a las deducciones lógicas del hecho de los elementos ofrecidos, instituir, por su cuenta, razonamientos en sostén de su negocio, el juez es libre, sobre los elementos que se le ofrecen, para reconstruir el estado de hecho existente según crea lógicamente que resulta de los elementos puestos a su disposición al objeto de determinar si el hecho alegado por las partes existe realmente

²⁷⁴ También, cuando pueda serlo, del Ministerio Fiscal. Así, la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 419/2012 de 4 julio, FJ 8, (RJ 2012\8020) que rechaza la pretendida incongruencia atendiendo a que “el Ministerio Fiscal, como parte necesaria en los procesos sobre tutela de los derechos fundamentales (art. 249.1-2º LEC), estaba plenamente legitimado para formular una impugnación de la sentencia de primera instancia, añadida al recurso de apelación de la demandada (art. 461.1 LEC), a fin de pedir, en defensa de la legalidad y del interés público tutelado por la ley (arts. 541.1 de la LOPJ y 1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, una modalidad de difusión de la sentencia que consideraba menos gravosa para la demandada, respetando así el principio de congruencia, y al mismo tiempo más apropiada en función del ámbito y circunstancias de la intromisión ilegítima”.

²⁷⁵ RAMOS MENDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil...*, cit.,pág. 1.366.

lan diversas pretensiones²⁷⁶. Y así, si se formulan alternativamente los pedimentos, es congruente el fallo que acoge uno de ellos. Y, si se formulan subsidiariamente, estimando el pedimento principal, no hace falta resolver sobre el subsidiario, pero sí es precisa la resolución expresa, si aquel es desestimado. También cabe la desestimación implícita de excepciones o alegaciones si no han sido objeto de reconvencción. Son posibles asimismo pronunciamientos complementarios sobre puntos implícitamente comprendidos en las cuestiones objeto de debate²⁷⁷.

Por lo que respecta a la jurisprudencia sobre este particular, SERRA se refería a las reglas establecidas por el Tribunal Supremo en lo que a incongruencia se refiere, de manera que el tribunal sentenciador debe resolver siempre dentro de un obligado ajuste a los hechos alegados y a las cuestiones de derecho debatidas; sin que se pueda decidir ni condenar por acción diferente de la que se ejercita ni por derecho distinto al que se hace valer. Sin embargo, el juez únicamente queda vinculado por el contenido efectivo de las pretensiones, nunca por su denominación²⁷⁸.

Efectivamente, el tribunal está vinculado por las pretensiones de las partes, pero no por las calificaciones jurídicas hechas por las partes en sus escritos de alegaciones. Las calificaciones jurídicas van más allá de la alegación de hechos, que sí resultan vinculantes para el juez como consecuencia del principio de aportación de parte²⁷⁹.

2.- *Incongruencia por las cuantías de las pretensiones y la “racional adecuación del fallo”*

Las exigencias de congruencia respecto de la pretensión también afectan al importe de la misma cuando ésta sea cuantificable. De hecho, dentro de la tipificación de supuestos de incongruencias, la cuantía determina dos de las tres formas clásicas de incongruencia: la *ultra* y la *citra petitum*: conceder más de lo pedido o menos de los admitido por la demandada.

²⁷⁶ Como ya dijimos, SERRA DOMÍNGUEZ habla en esta situación de la “incongruencia en cuanto a los casos” como un tipo de incongruencia que ofrece mayor número de problemas. Puede presentarse cuando la pretensión, lejos de ser unitaria, es múltiple, bien sean las varias pretensiones igualmente principales bien hayan sido formuladas con carácter subsidiario. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 409.

²⁷⁷ RAMOS MENDÉZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil...*, cit., pág. 1.369.

²⁷⁸ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 407. También indicaba dentro de esa jurisprudencia que los tribunales tienen la facultad de dictar sus fallos fundándose en Derecho de manera distinta de lo razonado por los litigantes y aplicando normas distintas.

²⁷⁹ En sentido contrario, CUBILLO afirma que el tribunal puede resolver en virtud de la regla *iura novit curia*, pero sin que esto suponga calificar jurídicamente los hechos de modo distinto a como la parte lo haya realizado. CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil...*, cit., pág. 360.

Las categorías, que parecen claras y no susceptibles de mucha discusión, sí presentan en la práctica una casuística rica que ha merecido el estudio por parte de los tribunales. Sí es el caso de la STS (Sala de lo Civil) núm. 847/1998 de 17 septiembre (RJ 1998\6544) FJ 4, en la que se entremezclan conceptos e importes a la hora de resolver una pretensión indemnizatoria. Y por lo tanto la posible incongruencia *extra y ultra petitum*. Se rechaza en aquella ocasión la pretendida incongruencia “cuando en un procedimiento derivado de responsabilidad por culpa extracontractual, las distintas partidas que comportan el ámbito indemnizatorio quedan fijadas en función de la prueba practicada, siempre que su cuantía no sobrepase la total reclamada. Lo así expuesto, evidencia que no cabe apreciar incongruencia alguna en la sentencia recurrida, toda vez que, desde el punto de vista cuantitativo, la indemnización total concedida en la sentencia, 12.116.297 pesetas, fue inferior a la reclamada, 14.593.879 pesetas, y desde el cualitativo, la indemnización por incapacidad respondía a una partida reclamada por el referido concepto, siendo irrelevante al respecto que la otorgada, 4.704.000 pesetas, fuese superior a la postulada, 520.000 pesetas, puesto que lo que caracteriza al vicio de «*extra petita*» es la concesión de una cantidad por encima del tope máximo reclamado, lo que determina la inexistencia de infracción en torno al artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con ella, la claudicación del motivo estudiado”.

La lógica de este criterio se basa en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Según ésta continúa diciendo que, “indudablemente, el principio de la congruencia en las resoluciones judiciales que proclama el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil responde a la necesidad de que lo en ellas resuelto esté en concordancia con lo solicitado por los litigantes, lo cual, no impone una acomodación absoluta sino una racional adecuación del fallo a los pedimentos instados por aquéllos, como así ha sido establecido de manera reiterada en la doctrina jurisprudencial de la Sala”.

El concepto de la “racional adecuación” al fallo entendemos que lejos de ser una relajación de las exigencias de la sentencia se convierte en una necesidad de justicia para la misma. Y esto porque en el ámbito de la cuantificación de derechos, la correspondencia entre pretensión y sentencia que exige la congruencia no puede entenderse como una identidad entre una y otra. Por medio está todo el proceso, con las alegaciones que en el mismo se vierten, los medios de prueba que se practiquen y, entre ellos, los dictámenes periciales que aporten criterios más precisos, pero no discordantes que las pretensiones de una u otra parte con las que sustancialmente se identifican.

Este criterio jurisprudencial encontraría cierto paralelismo con el criterio de la estimación sustancial de la demanda que se viene aplicando respecto del pronunciamiento de la sentencia en materia de costas. Ya nos referíamos a este ejemplo cuando hablamos de la discrecionalidad judicial a la hora de dictar sentencia. La

ley exige que haya una desestimación de “todas sus pretensiones” para que una parte sea condenada en costas, pero una aplicación inteligente del precepto no puede entender esta dicción como una perfecta transcripción en el fallo de la sentencia del suplico de la demanda. La doctrina sobre la estimación sustancial de la demanda se recoge en la STS núm. 139/2008 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 12 febrero (RJ 2008\1551), que se hace eco de “la doctrina de los Tribunales, con evidente inspiración en la “*ratio*” del precepto relativo al vencimiento, en la equidad²⁸⁰, como regla de ponderación a observar en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, y en poderosas razones prácticas, complementa el sistema con la denominada doctrina de la “estimación sustancial” de la demanda, que, si en teoría se podría sintetizar en la existencia de un “cuasi-vencimiento”, por operar únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido, en la práctica es de especial utilidad en los supuestos que se ejercitan acciones resarcitorias de daños y perjuicios en los que la fijación del “quantum” es de difícil concreción y gran relatividad”²⁸¹.

3.- *Incongruencia, causa de pedir y causa de dar o no dar*

La vinculación del juez a lo pedido por las partes lo es tanto para la pretensión como para la causa de pedir. Como se declara en la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 100/2018 de 28 febrero (RJ 2018\894), FJ 5²⁸², “la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes, oportunamente deducidos y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta el *petitum* (la petición) y la causa *petendi* (causa de pedir) o hechos en que se fundamente la pretensión deducida. La incongruencia adquiere relevancia constitucional, pues infringe no solo los

²⁸⁰ Desarrolla el argumento de la equidad la STS núm. 952/2003 (Sala de lo Civil, Sección Única), de 21 octubre (RJ 2003\7403), entendida “como justicia del caso concreto, al determinar que tiene necesidad de pagar una parte de las costas quién se vio obligado a seguir un proceso para ver realizado su derecho”.

²⁸¹ A esta cuestión nos dedicamos en nuestro trabajo (*La condena en costas en la primera instancia civil. Legalidad y discrecionalidad judicial*. Reus, Madrid, 2009, págs. 172 y ss.). Y allí apuntábamos unos referentes que servirán para guiar la discrecionalidad judicial sobre el pronunciamiento de costas. Entre dichos referentes: a) valoración conceptual (y no solo cuantitativa) de la estimación sustancial; b) la conjunción del principio del vencimiento objetivo con los otros principios correctores recogidos en el art. 394 LEC; y por supuesto, c) el criterio de la cuantía: partimos de que una pequeña diferencia cuantitativa entre lo pedido y lo concedido no puede traducirse, a efectos de costas, como una estimación parcial de la pretensión.

²⁸² Se razona en aquella ocasión que el hecho de que la demanda haya impugnado el acuerdo de fijación del importe de las dietas no significa que “dicho acuerdo pueda ser anulado por cualquier motivo, haya sido o no alegado en la demanda. En el presente caso, las razones de impugnación alegadas en la demanda (ausencia de un límite anual a la retribución, posibilidad de convocatoria de reuniones del consejo de administración sin causa justificada con la única finalidad de que los consejeros cobren las dietas, fijación del importe de la dieta sin exigir un trabajo efectivo a los consejeros) no hacían referencia a que dicho importe fuera desproporcionado a la importancia de la sociedad, su situación económica y los estándares del mercado para empresas comparables. Por tal razón, la sentencia de la Audiencia Provincial, en tanto que también se basa en estas razones no alegadas en la demanda, ha de considerarse incongruente”.

preceptos procesales (artículo 218, apartado 1, de la LEC sino también el artículo 24 de la Constitución, cuando afecta al principio de contradicción porque se modifiquen sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses”²⁸³.

Por tanto, la sentencia que estime o desestime las pretensiones por una razón o causa de pedir distinta de la formulada por las partes incurrirá en incongruencia, por decidir fuera de lo propuesto y planteado por las partes, vulnerando el principio de contradicción y con ello el derecho de defensa. Y, como vemos en otro lugar, si se dictara sentencia sin atender a la *causa petendi* formulada en los escritos de postulación la sentencia incurriría en una falta de exhaustividad por desatender la concreta tutela judicial solicitada.

El supuesto sería de incongruencia *extra petitum*, ya que esta tiene lugar además de cuando el tribunal se separa del *petitum* de las partes, también cuando se aparta de la causa de pedir, como preceptúa el segundo párrafo del artículo 218.1 LEC²⁸⁴.

La falta de pronunciamiento sobre las excepciones procesales hace referencia a la incongruencia por la *causa petendi*. Debe tenerse en cuenta que, el demandado que se opone, está claro lo que pide (la desestimación total o parcial de la demanda) y la causa de pedir será la o las excepciones que formule. Sobre éstas hay que tener en cuenta que, salvo aquellas excepciones procesales apreciables de oficio por el juzgador, y cualquier excepción material en sentido estricto deben forzosamente ser excepcionadas para que el juez pueda estimarlas. Por tanto, será incongruente la sentencia absolutoria cuyo fallo se funda en una excepción no alegada en tiempo y forma hábiles por el demandado y que no es estimable de oficio²⁸⁵.

4.- Congruencia sobre los hechos alegados por las partes

Por lo que respecta a las alegaciones fácticas SERRA se refería a la incongruencia en relación a las cuestiones de hecho. Por lo que respecta a éstas es absoluta

²⁸³ En este sentido y en relación con la incongruencia y la regla *iura novit curia* hay que recordar el deber de respetar no sólo el principio dispositivo, sino, además, el de contradicción, en cuanto condenar o absolver en atención a una causa de pedir no discutida impide la necesaria contradicción a este respecto, provocando indefensión. ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución...*, cit., pág. 252.

²⁸⁴ CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil...*, cit., pág. 360.

²⁸⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 406. Insiste este autor en esta idea afirmando que “La norma jurídica alegada no vincula al juzgador. Pero si altera la pretensión la modificación de la causa de pedir y la modificación de las excepciones aducidas por el demandado. No se trata de derogaciones al principio *iura novit curia*, que carece de aplicación en lo que a la *causa petendi* respecta.

la sujeción de los tribunales al poder dispositivo de las partes (tengamos ahora en cuenta el principio de aportación de parte y la redacción al respecto del art. 216 LEC). El juez debe fallar *secundum allegata et probata*, incurriendo en incongruencia cuando se aparta de los hechos que le han sido planteados por las partes²⁸⁶.

En relación con los hechos constitutivos el juez, sin faltar a la congruencia, puede y debe examinar si concurren o no los hechos constitutivos de la pretensión actora, y si a tales hechos es aplicable la norma jurídica alegada o cualquier otra que conduzca al mismo efecto²⁸⁷.

Sobre la congruencia de los hechos RAMOS puntualiza que el tribunal viene estrechamente vinculado al respecto de los hechos, alegados por las partes, sin que pueda basar su resolución en hechos distintos, máxime cuando el hecho haya sido admitido expresamente o exista allanamiento. Puede también apreciar un hecho extintivo o impeditivo que resulte probado en el juicio, aunque no lo haya alegado el demandado, pero no puede apreciar un hecho excluyente, si no lo ha hecho valer aquel²⁸⁸. Esto es así porque los hechos excluyentes, las auténticas excepciones, son contra derechos que el demandado tiene frente a la parte actora (piénsese en la enervación de la acción de desahucio, o el pacto de no pedir). Y como tal si se quiere que se tenga en cuenta por el tribunal deberá ser alegado. Y no tanto por el principio de aportación de parte como por el de justicia rogada.

Si normalmente el juzgador solo puede aceptar los hechos alegados por las partes, hay dos supuestos en los cuales debe forzosamente aceptar tales hechos en cuanto sean relevantes para la sentencia. Estos supuestos son la admisión de hechos y el allanamiento. Es incongruente el fallo cuando hace caso omiso de los hechos admitidos por los litigantes como ciertos. Tanto la admisión de los hechos como el allanamiento tienen limitada su eficacia al ámbito del principio dispositivo. Y así se hace notar en las disposiciones comunes que regulan los procesos no disponibles en la LEC, el art. 751.1 dispone que “*en los procesos a que se refiere este título no surtirán efecto la renuncia, el allanamiento ni la transacción*”. Y por lo que se refiere a la admisión de los hechos el art. 752.2 LEC advierte de que “*la conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al tribunal, ni podrá éste decidir la cuestión litigiosa basándose exclusivamente en dicha conformidad*”²⁸⁹.

²⁸⁶ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 400. Insiste este autor en esta idea afirmando que

²⁸⁷ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 406.

²⁸⁸ RAMOS MENDÉZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil*..., cit., pág. 1.369. En el mismo sentido SERRA: mientras el juzgador puede apreciar, si del resultado de la prueba practicada o de los hechos alegados por el actor, se deduce la existencia de cualquier hecho impeditivo o de cualquier hecho extintivo; no puede un juzgador apreciar la existencia de un hecho excluyente si tales hechos no han sido puestos de relieve por el demandado.

²⁸⁹ Tenía SERRA en cuenta estas matizaciones al explicar que procede distinguir según la materia objeto del proceso, sea o no disponible para las partes. De ser disponible, como sea que las partes pudes

5.- *¿La incongruencia está en el fallo?*

En un primer momento podríamos pensar que así es. Si la congruencia debe de ser entre pretensiones y pronunciamientos, y los pronunciamientos de la sentencia se contienen en el fallo, aquí es donde se cifraría el ser o no ser de la congruencia. Y esta sería sin más la respuesta si no fuera por el estudio pormenorizado que hemos presentado hasta aquí²⁹⁰.

Y es que efectivamente nos hemos referido a la necesaria congruencia respecto de lo que se pide. Y ciertamente esta congruencia se da o no se da en el fallo de la sentencia. Pero también hablamos de la necesidad de congruencia con la causa de pedir que tiene que reflejarse en la causa de dar o no dar. Esta congruencia se aprecia en la motivación de la sentencia, ya que es ahí donde se justifica y da razón del fallo. Lo mismo tendríamos que decir en relación con las excepciones de la parte demandada. La congruencia debida con las mismas a la hora de desestimar la demanda en la manera en que lo pida la parte demandada también se apreciará en la fundamentación de la demanda. Además, existe también una incongruencia respecto de los hechos en el modo y con la extensión a que hacíamos referencia en el apartado anterior. Y esa congruencia encuentra también su lugar en la motivación de la sentencia. Usando los términos de la STS (Sala de lo Civil) de 20 enero 1983 (RJ 1983\253), Cdo 2) “para dilucidar la realidad de la congruencia hay que atender a la parte dispositiva de la decisión judicial, pero no aislándola de la fundamentación que la sustenta sino en armónica conjunción con ella como relevante requisito que se adiciona al fallo para formar un todo orgánicamente enlazado”.

Por tanto, la primera y principal de las incongruencias, la de las pretensiones, sí se identifica en el fallo de la sentencia. Pero son varios los motivos por los que una sentencia puede ser incongruente como consecuencia de su motivación y fundamentación jurídica.

6.- *Pronunciamientos de oficio sin incurrir en incongruencia*

Nos queremos referir ahora a supuestos en los que la sentencia se pronuncia sobre cuestiones no pedidas por las partes, pero sin incurrir en incongruencia. Hemos

contratar libremente y en cuanto pueden hacerlo, debe considerarse el allanamiento como admisión del derecho, que debe, por tanto, declararse, ya que aun cuando no existiera con anterioridad ha sido creado por el simple consentimiento del demandado. Pero si las partes no podían extrajudicialmente contratar válidamente sobre una materia determinada, el allanamiento no crea por sí derecho y, por tanto, no obliga al juez. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., págs. 402-403.

²⁹⁰ Así lo entendía SERRA, para quien interesa destacar que la congruencia afecta únicamente a la parte dispositiva de la resolución y, si se trata de sentencias propiamente dichas, únicamente al fallo. Por tal motivo, una sentencia no puede tratarse de incongruente porque lo sean sus considerandos aun cuando estos efectúen razonamientos totalmente descabellados y sin relación alguna con las pretensiones deducidas en el proceso. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., págs. 408-410.

dicho que este defecto de la sentencia se deriva de ser contrario al principio de justicia rogada, ya que el juez se estaría pronunciando sobre algo que nadie le ha pedido. Pero no hay incongruencia cuando es la norma legal la que obliga al tribunal a hacer ese pronunciamiento de oficio, al margen de que lo hayan pedido o no las partes. Por ejemplo y como nos apunta HERRERO PEREZAGUA, según reiterada jurisprudencia del TJUE, el artículo 6.1 de la directiva 63/13, «debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tiene naturaleza de normas de orden público». Conforme a ese precepto, de naturaleza imperativa, los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional. Para garantizar esta protección, los tribunales no solo tienen la facultad de pronunciarse de oficio sobre el carácter abusivo de una cláusula, sino que deben hacerlo, es decir, que se trata de una actuación obligada para el órgano jurisdiccional que conozca del asunto tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello. Estamos, por tanto, ante el examen de una cuestión no introducida por las partes y que ha de ser objeto de enjuiciamiento²⁹¹.

También es sabido que hay otros pronunciamientos que el juez debe hacer de oficio, aunque no se haya pedido expresamente por las partes, como el pronunciamiento en materia de costas que proceda o la condena a intereses legales²⁹².

También podríamos pensar en las posibilidades que tiene el tribunal de pronunciarse sobre la falta de presupuestos procesales de oficio. Así, por ejemplo, tanto en primera como en segunda instancia el art. 240.2.II LOPJ²⁹³ prevé la resolución de oficio para los supuestos de falta de jurisdicción o de competencia, violencia o intimidación. Aunque este tipo de resoluciones de oficio sobre falta de presupuestos procesales o casos de nulidad de pleno derecho ordinariamente será por auto.

7.- *¿Puede ser incongruente la argumentación jurídica de la sentencia? La llamada “incongruencia interna”*

Sobre este particular tendríamos que distinguir lo que es la invocación de normas en la sentencia de la argumentación lógica que haga el juzgador en la misma.

²⁹¹ HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco. “Extensión, límites y efectos de las resoluciones civiles según la interpretación jurisprudencial europea”, en *Adaptación del Derecho procesal española la normativa europea y a su interpretación por los tribunales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 211.

²⁹² Del mismo modo en que se prevé en el § 308.2 del Zivilprozessordnung alemana: “el tribunal reconocerá la obligación de pagar los costos legales incluso sin una solicitud”.

²⁹³ Dispone literalmente esta norma que “en ningún caso podrá el juzgado o tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal”.

Respecto de la primera, para los fundamentos de derecho, rige el principio *iura novit curia*, sin que vinculen rigidamente al tribunal las normas jurídicas alegadas por las partes. Pero con una limitación: que no se modifique o altere la causa de pedir alegada por las partes²⁹⁴. Tampoco podría hablarse de incongruencia en relación a los fundamentos de derecho la mera discrepancia entre juzgador y las partes respecto de la calificación jurídica de los hechos, no alterando la causa de pedir. A la inversa, la congruencia no obliga al juzgador a hacer declaraciones jurídicas que no sean necesarias para solución de las cuestiones debatidas en el pleito²⁹⁵.

Pero a donde no alcanza ya la congruencia de la sentencia es a la argumentación de la misma ya que no tiene obligación de replicar la concreta argumentación expuesta por las partes. En palabras del Tribunal Supremo, la congruencia no es la “exigencia de un paralelismo servil del razonamiento de la sentencia con los argumentos de las partes”²⁹⁶. Como dijera SERRA²⁹⁷ la congruencia se establece únicamente entre las pretensiones y el fallo siendo completamente indiferentes las razones que determinan y fundamentan unas y otras. La misión del juzgador de aplicar el Derecho impide que le vinculen los simples razonamientos efectuados por las partes, ni tan siquiera para resolverlos.

Téngase en cuenta que no hay norma que exija correlación entre las argumentaciones sobre la pretensión y las de la sentencia; pero es que ni siquiera se exige esa correlación respecto de la motivación de la sentencia. En palabras de la STC núm. 14/1991 de 28 enero (RTC 1991\14) FJ 2, “ese derecho a la motivación de las sentencias ha sido matizado por la misma doctrina constitucional en el sentido de que no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y

²⁹⁴ RAMOS MENDÉZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil...*, cit., pág. 1.369. A lo dicho añade y puntualiza el citado autor que “la causa de pedir no forma parte de la fundamentación jurídica, aunque tenga su reflejo en dicha fundamentación, y sí es un elemento de la pretensión, que clásicamente se ha descompuesto en “lo que se pide” y “la causa de pedir”.

²⁹⁵ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 404.

²⁹⁶ STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 100/2018 de 28 febrero (RJ 2018\894), FJ 5. Se razona en esta sentencia que “la correlación debe darse entre las pretensiones y el fallo, no necesariamente respecto de los argumentos empleados en la sentencia, pues esta concordancia entre las peticiones de las partes y el fallo de la sentencia en que consiste la congruencia no puede ser interpretada como exigencia de un paralelismo servil del razonamiento de la sentencia con los argumentos de las partes, pues el respeto a la causa petendi de las pretensiones de las partes, esto es, el acaecimiento histórico o relación de hechos que sirven para delimitarlas, engarzado con el componente jurídico de la acción, es compatible con un análisis crítico de los argumentos de las partes e incluso con el cambio de punto de vista jurídico expresado con el tradicional aforismo *iura novit curia* [el juez conoce el derecho]”.

En el mismo sentido y con igual claridad la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 551/2010 de 20 diciembre. (RJ 2011\1558) FJ 2, declara que “la sentencia recurrida no omite ningún pronunciamiento, ni deja de resolver cuestión o planteamiento jurídico básico que haya de ser objeto de decisión específica. No tienen tal carácter las meras alegaciones y razonamientos de las partes, sean relativos a puntos de hecho o de derecho, sustantivos o procesales”.

²⁹⁷ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 404.

pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pueden tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentales de la decisión”.

La ausencia de incongruencia por no haber rebatido todos los argumentos planteados por las partes es aplicable para la primera instancia y también para la apelación. A estos efectos habrá de tenerse en cuenta todos los comentarios que hacemos más adelante sobre la motivación por remisión, que permite cumplir con las exigencias de la sentencia remitiéndose a los argumentos de la sentencia recurrida por lo que no sería exigible pedir cuenta y razón de los argumentos expuestos en el escrito de interposición del recurso. Ya que si son los ya expuestos quedan resueltos por la remisión a la sentencia apelada. Y si fueran novedosos deberían ser desatendidos si no se quiera atentar contra el derecho de defensa.

Sí podemos referirnos aquí a la llamada “incongruencia interna”, por la relación que puede tener con la trascendencia de la argumentación en el contexto de la incongruencia. Conforme a nuestra jurisprudencia, “la denominada «incongruencia interna» puede tener lugar «por contradicción entre los pronunciamientos de un fallo, o bien entre la conclusión sentada en la fundamentación jurídica como consecuencia de la argumentación decisiva -”*ratio decidendi* «- y el fallo, o con alguno de sus pronunciamientos»” (STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 334/2016 de 20 mayo (RJ 2016\3682), FJ 2). No se trata pues de un supuesto de incongruencia propiamente pues estas deficiencias de la sentencia no lo son respecto de lo pedido por las partes (que eso es la incongruencia) sino entre distintos elementos de la propia sentencia. Por este motivo, parece una situación más fácilmente vinculable al deber de motivación de la sentencia o, en sus formas más leves, a la exigible claridad de la misma.

8.- ¿Se exige congruencia también para los autos?

Sustentan una respuesta positiva las palabras de MANRESA y NAVARRO al referirse a la “sentencia interlocutoria o de un incidente”, resoluciones que hoy adoptarían la forma de auto con arreglo a los criterios del art. 206 LEC. De esta decían los citados autores que debe contener, en términos claros, precisos y congruentes, las declaraciones que exijan las pretensiones deducidas por las partes, decidiendo con la debida separación todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate²⁹⁸. Y en el mismo sentido se pronuncia SERRA, defendiendo que

²⁹⁸ MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil., tomo II. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1883, pág. 105. Añaden a estos comentarios que, si fuera

la congruencia es indispensable no sólo a la sentencia sino también a toda resolución judicial. Toda resolución supone una petición previa que debe resolverse. Y solo tiene razón de ser en cuanto existe esta petición y dentro de sus límites. Una resolución incongruente es una resolución incorrecta²⁹⁹.

Pensamos que en nuestra Ley Procesal hay un argumento que respalda plenamente la exigencia de la congruencia también para los autos. Nos estamos refiriendo al art. 215 LEC, en el que se regula la subsanación y complemento como mecanismos sanadores de las resoluciones sin que atenten contra la invariabilidad de las mismas. A esta finalidad se refiere también el art. 214 LEC, en el que se trata de la “*aclaración o corrección de las resoluciones*”. Pero debe apreciarse que la subsanación o complemento del art. 215 puntualiza y se refiere a la “*subsanación y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos*”³⁰⁰. Es claro que se ha querido dar el mismo régimen de subsanación sobre congruencia y exhaustividad a sentencias y a autos. De lo que es deducción directa que dichas exigencias están pensadas por la ley para sentencias y autos. Y esto, aunque el art. 218 LEC no hable de la congruencia de los autos, mención que no era de esperar en un artículo que regula los requisitos internos de la sentencia.

9.- *Congruencia de la sentencia de apelación*

La confirmación de una sentencia apelada, cuando no haya sido objeto de la apelación la congruencia de la sentencia, no puede presentar problemas de congruencia. Partimos de que el fundamento de la congruencia es el principio dispositivo y el de aportación de parte. Así que, si las partes no plantean el posible vicio de incongruencia, aquél resultaría sanado por virtud del principio dispositivo. En cualquier caso, en la situación descrita, el tribunal no estaría facultado para declarar ese vicio y revocar la sentencia apelada como consecuencia de las específicas exigencias en apelación de la congruencia. El régimen de nulidad de los actos procesales prohíbe categóricamente (como recordábamos anteriormente) que “*en ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal*”.

definitiva, además de estas declaraciones y decisiones, cuando procedan, debe consignarse expresamente si se condena o absuelve al demandado respecto de la demanda, y en su caso al demandante en cuanto a la reconvencción.

²⁹⁹ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 395.

³⁰⁰ Y no hay duda de que a los autos se quiere referir también el legislador junto con las sentencias pues el texto de los apartados primero y segundo de la LEC es claro y explícito al respecto. Así, habla de la subsanación de “las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos”; y del complemento “de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso”.

Presenta una problemática específica y más diversa la congruencia de la sentencia revocatoria dictada en apelación, tal y como nos ilustra SERRA. La revocación de la sentencia puede ser motivo de incongruencia en los siguientes casos: 1º cuando resuelve extremos consentidos por ambas partes, excepto en aquellos casos en que el tribunal pueda conocer de oficio, tales como la falta de jurisdicción y de competencia y en general aquellas en que esté interesado el orden público; 2º cuando resuelva pretensiones introducidas extemporáneamente en la segunda instancia; 3º Cuando agrave la sentencia en perjuicio del apelante, sin haberse adherido el apelado a la apelación; 4º cuando se limite a revocar la sentencia apelada, sin entrar en el fondo, o si deja sin efecto uno de sus pronunciamientos sin sustituirlo por otro; 5º cuando el apelante solicitó únicamente la nulidad de la sentencia por defectos formales, el Tribunal *ad quem* debe limitar su fallo a declarar la validez o nulidad de aquella, confirmando en el primer caso y revocando en el segundo, con remisión en su caso de los autos al inferior, la sentencia recurrida; pero no puede entrar en el examen de los problemas de fondo de la sentencia³⁰¹.

Respecto de la *reformatio in peius* de la sentencia recurrida, el Tribunal Constitucional ha sido explícito a la hora de calificar esta práctica como contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, como veremos más adelante analizando el régimen y al ámbito del incidente de nulidad de actuaciones. Afirma la STC núm. 28/2003 (Sala Segunda), de 10 febrero (RTC 2003\28), FJ 3 que “de admitirse que los órganos judiciales pueden modificar de oficio, en perjuicio del recurrente, la resolución impugnada por éste, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho constitucional a los recursos legalmente establecidos en la Ley, que es incompatible con la tutela judicial efectiva sin resultado de indefensión, que vienen obligados a prestar los órganos judiciales en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 24.1 CE (STC 114/2001, de 7 de mayo, F. 4, por todas)”³⁰².

6. Sanación y “evitación” de la incongruencia

Queremos referirnos ahora a dos mecanismos ideados por el legislador para corregir las faltas en que haya podido incurrir el tribunal en relación con la exhaustividad o la congruencia de la sentencia. Queremos explicar con estas palabras previas el porqué de esta sistemática. No nos referimos en este punto a los

³⁰¹ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., págs. 418 y 419.

³⁰² Y continúa puntualizando que “...la reforma peyorativa sólo adquiere relevancia constitucional en tanto se manifiesta como forma de incongruencia determinante de una situación de indefensión (entre otras, SSTC 17/2000, de 31 de enero, 238/2000, de 16 de octubre y 241/2000, de 16 de octubre). Y, en todo caso, el empeoramiento de la situación del recurrente ha de resultar de su propio recurso, «sin mediación de pretensión impugnatoria de la otra parte, y con excepción del daño que derive de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes» (SSTC 241/2000, de 16 de octubre, FJ. 2, y 114/2001, de 7 de mayo, FJ. 4)”.

recursos que pueden plantearse “dentro del proceso” por los vicios de la sentencia en materia de exhaustividad, congruencia o motivación. Estos son cauces generales previstos en la Ley procesal, como recursos ordinarios o extraordinarios, que constituyen medios de impugnación por el incumplimiento de normas procesales. También las reguladoras de la sentencia.

En este apartado con el que finalizamos el estudio de la congruencia, queremos referirnos a dos instituciones procesales que prevé la ley, específicas para corregir la falta de congruencia en sentido amplio de la sentencia; y esto es lo que las define y lo que tienen en común. No son recursos, y ofrecen la posibilidad de sanar los vicios de incongruencia precisamente para evitar posibles recursos.

Por esta razón aparecen de la mano en este apartado instituciones tan dispares como la subsanación y el complemento de sentencias, por un lado, y el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones, por otro. El primero, y en mayor medida el segundo, han sido objeto de amplios estudios monográficos. No es ese nuestro objetivo en este punto, porque no queremos distraer la atención sobre la exhaustividad y la congruencia. Por eso nos referiremos a ellos en el modo y medida en que nos sirvan para avanzar en el estudio de los requisitos internos de la sentencia civil a este fin.

A. La subsanación y el complemento de sentencia

1.- La subsanación de la sentencia. Historia de lo que pudo ser y no fue

En el texto de la vigente LEC/2000 y a continuación de la aclaración de resoluciones el legislador introdujo como novedad en el art. 215 LEC la regulación de la “*subsanación y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos*”.

La regulación ya contaba con referentes jurídicos que seguir en otros ordenamientos³⁰³. Y dentro del propio, encontraba principios en los que acomodarse, pues ya se recogía en la LOPJ el principio de conservación de actos pro-

³⁰³ Nos parecen de interés al caso los comentarios de SERRA sobre la solución a que llegaba la ley procesal alemana en sus artículos 308 y 540.1. Allí incluso se llega a dictar nueva sentencia adicional en los supuestos del artículo 321, cuando se ha omitido en la sentencia una pretensión principal o accesoria que se alegó y no fue objeto de pronunciamiento, o el extremo relativo a costas, si no se ha resuelto sobre ella por inadvertencia aun cuando hubo motivo para resolver. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 420.

Efectivamente, en el § 321 de la Zivilprozessordnung alemana se regula el “Suplemento a la sentencia”, prevista para aquellos casos en que una petición principal o accesoria formulada por una de las partes de acuerdo con los hechos originariamente alegados o subsiguientemente corregidos se ha pasado por alto total o específicamente, la sentencia debe ser complementada con una decisión posterior, previa solicitud. Al igual que en nuestro ordenamiento se tramitará la solicitud con la debida contradicción.

cesales y la subsanación de los mismos. Herederos estos del *utile per inutile non vitiatur*, principio general de Derecho, que nos llevaría hasta el Digesto.

Aun así, el art. 215 LEC supuso un cambio sustancial sobre su precedente en nuestro ordenamiento: el art. 267 LOPJ. En la redacción original de este artículo³⁰⁴ se regulaba la aclaración de sentencias que contemplaba la aclaración de conceptos oscuros y la rectificación de errores materiales al igual que suplir omisiones. En el vigente art. 215 LEC (a cuyo texto ya se ha acomodado el del art. 267 LOPJ) las posibilidades son nuevas y distintas. Y como indicio de que es así la sistemática de la LEC quiso diferenciar al art. 214 LEC para la aclaración y rectificación de resoluciones, y el art. 215 LEC que regula la subsanación y complemento de sentencias y autos³⁰⁵. Pensamos que es un buen resumen explicativo de la nueva institución afirmar que la subsanación y el complemento de sentencia del art. 215 LEC contempla la manera de evitar que se fueren los límites naturales de la aclaración (como en la práctica estaba ocurriendo) e impedir, simultáneamente, recursos ordinarios o extraordinarios fundados exclusivamente en la incongruencia por omisión de pronunciamiento³⁰⁶.

La aclaración no es un recurso. Y la subsanación y el complemento tienen por finalidad la evitación de recursos por razones de incongruencia. De otra manera, el incumplimiento de dicha obligación de congruencia dejaría expedita a la parte perjudicada el oportuno medio de impugnación ordinario contra la sentencia y, en última instancia, el recurso de amparo, pues el TC tiene declarado que el derecho a obtener del órgano jurisdiccional una sentencia congruente forma parte del contenido del derecho a la tutela³⁰⁷.

Comenzando por la subsanación, podemos decir que está prevista por la Ley para “*Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones*”. Esta

³⁰⁴ Reformado por el art. 62 de la Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1-7-1985, del Poder Judicial (BOE 26 diciembre 2003, núm. 309, [pág. 46025]). La redacción original del art. 267 LOPJ decía así: “1. Los Jueces y Tribunales no podrán variar las sentencias y autos definitivos que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan.

2. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos podrán ser rectificadas en cualquier momento.

3. Estas aclaraciones o rectificaciones podrán hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la sentencia, o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal presentadas dentro de los dos días siguientes al de la notificación siendo en este caso resueltas por el órgano jurisdiccional dentro del día siguiente al de la presentación del escrito en que se soliciten la aclaración o rectificación”.

³⁰⁵ Así se expresa CUBILLO: la LEC prevé un cauce específico como es el complemento de resoluciones, el artículo 215, al que debe acudir necesariamente antes de recurrir la sentencia CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil...*, cit., pág. 359.

³⁰⁶ Ese es el resumen de la justificación del art. 215 LEC y la “ubicación” del mismo en el mapa del ordenamiento procesal que hace ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución...*, cit., pág. 253.

³⁰⁷ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración...*, cit., pág. 650.

redacción, de entrada, no parece equivalente a la posibilidad de “*suplir cualquier omisión*” de que nos hablaba el art. 267 LOPJ. Ahora se habla de omisiones o defectos. Y no de cualquiera, porque según reza el texto, comprometen la plena eficacia de las resoluciones sujetas a subsanación.

No hay ninguna duda sobre la eficacia que puede tener el complemento de sentencia para los supuestos de falta de exhaustividad de la misma. Un mecanismo sencillo y ajeno a la tramitación de recursos que permite sanar un vicio en la sentencia que ordinariamente resulta evidente: hay una pretensión que no ha obtenido pronunciamiento.

La pregunta que no tiene tan fácil respuesta es si la subsanación prevista en el párrafo primero del art. 215 LEC sería apta para sanar la sentencia que hubiere incurrido en incongruencia por exceso. Hay que tener en cuenta el cambio de redacción: mientras que el art. 267 LOPJ se refería a “*suplir cualquier omisión*”, en la actualidad el art. 215.1 LEC permite subsanar omisiones o *defectos* que haya que remediar para llevar plenamente a efecto la sentencia. Hay autores que se han mostrado escépticos a la hora de querer ver en la redacción del art. 215.1 LEC algo distinto a la aclaración que ya venía aplicándose antes de la vigente Ley procesal. Según esta opinión, la alusión a “*los defectos*” y a la necesidad de “*remediar*” poco nuevo añade a la situación anterior. Por ese motivo habría que entender que la subsanación del art. 215.1 LEC no pasa de ser otra forma de aclaración de resoluciones; máxime cuando para la tramitación de aquellas peticiones de subsanación la ley remite a “*los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecidos en el artículo anterior*”³⁰⁸.

Pero si esa remisión normativa al trámite procedimental podría ser elocuente, pensamos que tanto o más elocuente puede ser el hecho de que la subsanación se regule en un artículo distinto del que regula la aclaración. Y no parecería difícil apreciar un paralelismo entre la congruencia y la exhaustividad del art. 218 LEC y la subsanación de incongruencia y el complemento de la falta de exhaustividad del art. 215 LEC. Y así, otros autores han entendido que con la subsanación la ley está poniendo de manifiesto la diferencia entre incongruencia y exhaustividad con base en lo dispuesto en el artículo 215 LEC³⁰⁹. Y podríamos añadir, entre la mera aclaración y la sanación de vicios de congruencia en sentido amplio.

A pesar de las razones expuestas, es lo cierto que la jurisprudencia no ha entendido esa posibilidad de subsanación de la incongruencia por exceso al am-

³⁰⁸ RIBELLES ARELLANO, José María, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, cit., pág. 768. Añade este autor en favor de la opinión manifestada que la amplitud de interpretación de la norma del art. 267 LOPJ permitió antes de la vigencia de la LEC/2000 servirse de la aclaración para adicionar al fallo pronunciamientos frecuentemente omitidos como el de la condena en costas o el pago de intereses.

³⁰⁹ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 390.

paro del art. 215.1 LEC. Claramente se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al ámbito del incidente de nulidad de actuaciones, cuestión a la que nos referiremos a continuación. El Tribunal Supremo se ha mostrado contrario a la compatibilidad del incidente y las posibilidades del art. 215 LEC. Y ha identificado esa incompatibilidad respecto de la incongruencia omisiva exclusivamente. Y esto como consecuencia de no apreciar posibilidades de sanación de la sentencia incongruente por exceso a través de los cauces del art. 215 LEC³¹⁰.

Finalmente, pensamos que el entendido de la subsanación de sentencias como instrumento de sanación de la incongruencia por exceso es la historia de lo que pudo ser y no fue³¹¹. Creemos que la solución sería posible en aquellos casos en los que el exceso es evidente y la anulación de ese pronunciamiento judicial (por ser ajeno a lo pedido por las partes y contrariar el principio dispositivo) no alterase el resto de la parte dispositiva de la sentencia. Pero esto segundo no siempre es posible³¹². Y la anulación de un pronunciamiento debería contar con una redacción más clara en una Ley que parte de la invariabilidad de las resoluciones pronunciadas. Más aún cuando en la Exposición de Motivos de la Ley no encontramos ni rastro de esa posibilidad que, al igual que el complemento de sentencias y autos (objeto de varias advertencias en aquella Exposición de Motivos) habría sido un cambio sustancial (y pensamos que, con las debidas cautelas, una notable mejora) para la sanación de la sentencia por vicios de incongruencia.

³¹⁰ Es claro, conciso e ilustrativo al efecto el ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 28 febrero 2013, RJ 2 (JUR 2013\99569): “al plantear la parte, en definitiva, un problema de incongruencia, pero no omisiva sino consistente en haberse acordado algo no pedido por la parte actora frente a la parte que ahora interesa la aclaración y rectificación de la sentencia, su ámbito es el propio del incidente excepcional de nulidad de actuaciones regulado en el art. 228 LEC, que puede promoverse dentro del plazo legal a contar desde la notificación del presente auto”.

³¹¹ Y pensamos que pudo ser realmente porque en otros ámbitos normativos se contempla esta posibilidad. Nos referimos en concreto al arbitraje, equivalente jurisdiccional y por tanto una institución íntimamente ligada al proceso judicial. Pues bien, el art. 39 de la Ley de arbitraje regula conjuntamente la corrección, aclaración, complemento y extralimitación del laudo. El complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él. Y la rectificación de la extralimitación parcial del laudo, cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje (art. 39.1 letras c y d LA).

³¹² Y así lo recuerda la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 451/2016 de 1 julio. RJ 2016\3160: “la vía de la aclaración, subsanación y complemento, que permiten los arts. 214 y 215 LEC, es adecuada para corregir errores u omisiones de pretensiones accesorias, como la falta de pronunciamiento sobre las costas o sobre intereses, pero en ningún caso para anular y sustituir, por otros de signo diverso, los pronunciamientos sobre las pretensiones principales”. Se trataba en aquella ocasión de una incongruencia *extra petitum*, toda vez que en el suplico de la demanda, que versaba sobre un supuesto de responsabilidad derivada de la construcción, se pedía únicamente la condena de la promotora a abonar a la demandante una determinada suma, pero la sentencia recurrida incluye en su fallo la condena solidaria tanto de la promotora como del recurrente, sin que la de este último sea procedente.

2.- *El complemento de sentencia: entre la aclaración y el recurso*

Por su parte, el perfil del complemento de sentencia no ofrece ninguna duda. El objeto de la complementación de sentencias (art. 215.2 LEC) consiste en el cumplimiento de la congruencia como deber de pronunciamiento exhaustivo sobre todas las pretensiones procesales y sobre las defensas frente a ellas³¹³, siempre que no concurren causas de inadmisibilidad de tales pronunciamientos³¹⁴.

La norma como tal supone una novedad en nuestro ordenamiento, aunque de esta posibilidad ya contábamos también con referencias en otros países, como la mencionada en el § 321 de la Zivilprozessordnung alemana. También en el ordenamiento procesal francés se contempla en los arts. 459 a 466 del Code de Procédure Civile distintos mecanismos de aclaración, interpretación o sanación de la sentencia. En el art. 463 se regula en concreto la posibilidad para una sentencia en la que se ha omitido algún pronunciamiento, de ser completada sin perjuicio para la cosa juzgada de los pronunciamientos que ya se hubieran llevado a cabo. Esta solicitud se puede instar por una de las partes o por ambas y exige la audiencia de las partes.

Pero sin perjuicio de la fundamentación del complemento de sentencias en la falta de la debida tutela judicial por omisión del pronunciamiento exigido por las partes, lo cierto es que la regulación del instituto del art. 215.2 LEC está al servicio de fines más prácticos. Como confiesa la Exposición de Motivos de la LEC (Apartado IX), *«de este modo, no será preciso forzar el mecanismo del denominado «recurso de aclaración» y podrán evitarse recursos ordinarios y extraordinarios fundados en incongruencia por omisión de pronunciamiento»*³¹⁵. Finalidad que ante-

³¹³ También se ha acudido al complemento para solicitar que se incluya en la sentencia algún antecedente de hecho o fundamento de derecho, sin que haya que añadir pronunciamiento alguno. Es el caso del ATS (Sala de lo Civil) de 20 mayo 2019, F 3 (RJ 2019\1985) donde se razona que “la petición de complemento prevista en el artículo 215 LEC es el cauce natural e instrumento más inmediato para subsanar aquellas omisiones que -como la que ahora se ha advertido- no constituyen una falta de respuesta a pretensiones que deban tener reflejo en el fallo mediante un pronunciamiento específico omitido. Este remedio procesal permite dar respuesta a la parte sobre aquella cuestión que no haya sido analizada o que, habiéndolo sido -como es el caso-, no se haya plasmado en la motivación de la sentencia, pues el art. 215 LEC permite conservar lo actuado”.

³¹⁴ ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 355.

³¹⁵ En la misma Exposición de Motivos se aprecia un cierto “miedo” del propio legislador ante la criatura engendrada. Allí se afirma, por ejemplo, que *“la ley regula este nuevo instituto con la precisión necesaria para que no se abuse de él”*, remitiéndose a la exigencia del 218.3, referente a los pronunciamientos diferenciados para la diversidad de pretensiones. Más adelante se vuelve a invitar a la calma subrayando que *“es claro, y claro queda en la ley, que este instituto en nada ataca a la firmeza que, en su caso, deba atribuirse a la sentencia incompleta. Porque, de un lado, los pronunciamientos ya emitidos son, obviamente, firmes y, de otro, se prohíbe modificarlos, permitiendo sólo añadir los que se omitieron”*. Parece como si el legislador se arrepintiera en vez de celebrar lo que personalmente entendemos que es un gran acierto legislativo, que además se adapta a la lógica y sistemática de la ley en general y del régimen de nulidad de los actos procesales en particular.

riormente, solo por excepción y abusando claramente de la norma, podrían alcanzarse. Y como efecto colateral, finalidad que hace del complemento de sentencias un trámite necesario para poder acceder al recurso extraordinario por infracción procesal³¹⁶.

Se subraya con claridad el punto de inflexión entre el antiguo 267 LOPJ y el nuevo art. 215.2 LEC en la ya citada STC núm. 174/2004 de 18 octubre, FJ 2 (RTC 2004\174). Allí se declara que este último precepto “permite, entre otras operaciones, completar las Sentencias o Autos que hubiesen omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso. Por tanto, es clara la diferencia respecto de las posibilidades de rectificación que, hasta la reforma introducida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, otorgaba el art. 267 LOPJ³¹⁷ -con el cual coincidía el art. 161 LECrim-, respecto del cual este Tribunal señaló que el cauce excepcional que arbitraba no podía afectar a los elementos esenciales de la decisión judicial, debiendo limitarse a la función específica reparadora para la que se establecía, toda vez que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras o adicionar lo que faltase (actividad en la que se concretan los supuestos de «aclarar algún concepto oscuro» o de «suplir cualquier omisión»), debía moverse en el marco interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado (por todas, STC 31/2004, de 4 de marzo, F. 6). En conclusión, el mecanismo del art. 267 LOPJ no constituía un auténtico medio de impugnación encaminado a la sustitución o revisión de la decisión adoptada, por lo que no podía servir como instrumento para agotar la vía judicial previa cuando se denunciaba que una resolución judicial había incurrido en incongruencia,

³¹⁶ “Es exigencia propia del principio de defensa que la parte cumpla con su obligación de mantener una conducta activa de reacción frente a la infracción, a través de todas las vías de impugnación que le pone a su disposición el ordenamiento procesal -protesta, recurso de reposición, revisión, apelación o, en algunos casos, rectificación o subsanación-. Pues bien, en el caso presente no se agotaron todos los medios posibles para la denuncia de la infracción procesal, incongruencia omisiva, ya que si la parte recurrente consideraba que la sentencia recurrida debía pronunciarse sobre la vulneración de todos los derechos fundamentales alegados y no lo hizo así, debió plantearlo pidiendo el complemento de la sentencia recurrida al amparo del art. 215 LEC” (ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 20 junio 2018, F 3 (RJ 2018\2916)).

³¹⁷ Puntualiza más adelante la misma sentencia el momento de la entrada en vigor de las novedades introducidas por el art. 215 LEC, que propiamente no tuvieron que esperar hasta aquella reforma de la LOPJ de 23 de diciembre de 2003: “Bien es cierto que la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial es muy posterior al supuesto que nos ocupa, y que la disposición final 17 LECiv prevé que, hasta que no se produzca la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se aplicarán los preceptos relativos a la nulidad de actuaciones y aclaración y corrección de resoluciones. Pero no lo es menos que esta inaplicación se circunscribe a los arts. 225 a 230 y 214 LECiv, mientras que el precepto aquí alegado es el art. 215 LECiv que, como se ha dicho, se refiere, entre otros supuestos, a Sentencias o Autos que hubiesen omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, lo que permite al Tribunal, a solicitud escrita de la parte, completar la resolución con el pronunciamiento omitido”.

siendo preciso, en tal supuesto, acudir al incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 de la misma Ley”³¹⁸.

A la hora de determinar el alcance de la norma del 215.2 LEC se barajaron diversos criterios que oscilarían entre una interpretación restrictiva y una más amplia. La primera se aproximaría a una rectificación al entender que el complemento lo sería solo del pronunciamiento sobre cuestiones que sí hubieran sido argumentadas en la sentencia pero que por error no habían ido acompañadas del consecuente pronunciamiento. La alternativa sería poder razonar sobre la pretensión olvidada en la sentencia, argumentando al respecto y concluyendo con el pronunciamiento correspondiente. El texto de la misma, su pretendida y anunciada novedad y la necesidad de alcanzar las finalidades para las que había sido creada apuntaban claramente hacia este segundo criterio³¹⁹ que es el que sigue la práctica de los tribunales.

B. El incidente de nulidad de actuaciones y la congruencia de la sentencia

1.- La reinención del incidente de nulidad de actuaciones

El incidente de nulidad de actuaciones, a diferencia del complemento de sentencias, sí consta de una amplia y significativa historia en nuestro ordenamiento, sin perjuicio de referentes de similitud evidente en el Derecho comparado³²⁰.

³¹⁸ Esto último quizá fuese la consecuencia práctica que más relevancia podría tener para el Tribunal Constitucional de cara al acceso del amparo ante el mismo. De hecho, añade más adelante que “como ha quedado apuntado, esta situación ha cambiado con el art. 215 de la nueva Ley de enjuiciamiento civil y, tras la modificación del art. 267 LOPJ, al contemplarse en ambos preceptos la posibilidad de subsanar omisiones en las Sentencias o Autos sin necesidad de acudir al incidente de nulidad del art. 240.3 LOPJ”.

³¹⁹ Analiza con detalle RIBELLES las razones que podría haber a favor y en contra y llega a esta conclusión después de valorar el tenor literal del artículo, su respeto para la invariabilidad de las resoluciones, la concepción del complemento como un instrumento para evitar recursos y el régimen legal de los instrumentos similares propuestos por el Derecho comparado.

³²⁰ Ya se refería SERRA, hace más de medio siglo, a las posibilidades contempladas en el Derecho francés, de modo que cuando la incongruencia no ha podido ser subsanada mediante el uso de los recursos ordinarios, se arbitraba un procedimiento especial *la requête civile*. El artículo 480 del Code de Procedure Civile francés, disponía que “las sentencias contradictorias dictadas en última instancia por los tribunales de primera instancia y de apelación, y las sentencias en rebeldía dictadas asimismo en última instancia, y que no sean ya susceptibles de oposición, podrán ser revocadas, a petición de aquellos que hayan sido partes o correctamente llamados, por las causas siguientes: ... 3º si contienen pronunciamiento sobre cosas no pedidas; 4º si han concedido más de lo solicitado; 5º si han omitido pronunciamiento sobre una de las peticiones de la demanda. SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”..., cit., pág. 420. Sobre el mencionado incidente de nulidad, consultar LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones, una perspectiva procesal: estudio de la regulación de la nulidad en la LOPJ y en la LEC*. Granada, Comares, 2004.

En la LEC/1881, se mantuvo en la sistemática de la Ley Procesal un Título III (dentro del Libro II relativo a la jurisdicción contenciosa) para la regulación de los incidentes. Y dentro de la misma y de la genérica regulación de los mismos sí se hacía constar una mención específica en el art. 745.1º LEC, de manera que sin perjuicio de lo que se determine expresamente en la ley, se considerará incidente de pronunciamiento previo “la nulidad de actuaciones o de alguna providencia”³²¹. A partir de aquí, los hitos normativos fundamentales del incidente son cuatro, situados cronológicamente en los años 1984, 1997, 1999 y 2007³²². Se comienza, así, por la Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 34/1984, que eliminaba el incidente de nulidad de actuaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, debido a su uso inmoderado y a la finalidad dilatoria de la que fue objeto. La suspensión de este incidente fue asimismo confirmada por la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. Así, a partir de ese momento, los vicios susceptibles de ser declarados nulos podían ser impugnados por las partes a través de los recursos previstos en las correspondientes leyes procesales y por el juez, de oficio, según el trámite del art. 240 LOPJ, salvo que resultara posible su subsanación, previa audiencia de las partes y siempre y cuando no hubiese recaído sentencia definitiva³²³.

La supresión del incidente generó un vacío en materia de medios para hacer valer la nulidad de los actos procesales. Y así se apreciaba en aquellas situaciones en las que siendo firme la sentencia dictada, mediaba una actuación nula, sin cauce ordinario propio para hacerla valer. Ante la inexistencia de otro medio para declarar la indefensión, ante la imposibilidad de invocar la nulidad de actuaciones ante los órganos jurisdiccionales ordinarios, el único cauce al que acudir era el recurso de amparo por vulneración del art. 24. CE³²⁴. Urgidos por el volumen de trabajo que suponía que el Tribunal Constitucional debiera conocer de un “recurso ordinario”, la Ley Orgánica 5/1997, de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, instaura de nuevo el incidente de nulidad de actuaciones en el 240 LOPJ, dedicado originalmente a la regulación de la nulidad de actos por defectos de for-

³²¹ Junto a este primer supuesto del art. 745 LEC/1881, se incluían otros dos en el mismo régimen, a saber “la personalidad de cualquiera de los litigantes o de su Procurador, por hechos ocurridos después de contestada la demanda” y “cualquier otro incidente que ocurra durante el juicio, y sin cuya previa resolución fuere absolutamente imposible, de hecho o de derecho, la continuación de la demanda principal”.

³²² Al respecto, en un estudio completo y práctico sobre el incidente de nulidad de actuaciones, FERNÁNDEZ CABALLERO, Gracia. “El incidente excepcional de nulidad de actuaciones. Teoría e incidencia práctica en el proceso civil tras su modificación por la ley orgánica 6/2007”, en *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº 2, 2012, págs. 5 y ss.

³²³ Explicaciones al respecto sobre estos antecedentes normativos se encuentran en DOIG DÍAZ, Yolanda, “Análisis del nuevo incidente de nulidad de actuaciones en la Ley Orgánica 6/2007 de reforma del art. 241 LOPJ”, *Diario LA LEY*, Nº 6889, Sección Doctrina, 22 febrero 2008.

³²⁴ Sobre este efecto indeseable de la supresión del incidente, que finalmente estuvo en la causa de la recuperación de este, GIMENO SENDRA, Vicente y DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, *Introducción al Derecho Procesal*, 2ª Edición, Colex, Madrid, 2004.

ma y a los supuestos de incongruencia³²⁵. La Ley Orgánica 13/1999 introduce retoques al recién reinstaurado incidente de nulidad de actuaciones, consistentes, en lo que a nosotros ahora nos interesa, en la corrección de la incongruencia del precepto como posibilidad de instar el incidente. Junto a esto, se proclama el carácter excepcional del incidente, sentando como regla general la no admisión del incidente de nulidad de actuaciones. A efectos prácticos un brindis al sol, porque la excepcionalidad del incidente estaría en función de la excepcionalidad de los motivos que abrían sus puertas. Entre ellos la incongruencia de la resolución firme³²⁶.

La última reforma a la que ahora nos referiremos, de alguna manera estaba intuida y esbozada por la LO 5/1997, que pretendía dar respuesta a la forma de tutela judicial ordinaria prevista en el art. 53.2 CE³²⁷. Efectivamente, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, es una ley que reforma el incidente de nulidad de actuaciones para adaptarlo a las exigencias del recurso de amparo y, en último extremo, del Tribunal Constitucional. La redacción del art. 228.1 LEC que regula el incidente excepcional de nulidad de actuaciones prevé que *“no se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario”*.

El vigente incidente de nulidad de actuaciones no es técnicamente un incidente. Se caracteriza en primer lugar por su excepcionalidad al suponer el menoscabo de la cosa juzgada de la resolución que pone fin al proceso, como así reconoce la

³²⁵ La referida Ley añadió un apartado tercero en el art. 240 LOPJ regulando el recuperado incidente de nulidad de actuaciones y disponiendo, entre otras cosas, que *“quienes sean parte legítima podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma, que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo”*.

³²⁶ La LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, adaptó el régimen de nulidad de actuaciones previsto en la LOPJ al que recogía la LEC/2000, régimen que estaba en suspenso por la DA 17ª de la LEC mientras no se llevase a cabo la debida reforma de la LOPJ, de rango superior. Asimismo, varió la ubicación de su regulación en la LOPJ, pasando del artículo 240, que se destina al tratamiento de la nulidad por defectos de forma, al 241 LOPJ.

³²⁷ De hecho, ya entonces, en la Exposición de Motivos de la Ley de 1997 se decía que *“la Ley opta por establecer un sencillo incidente para tratar exclusivamente los vicios formales que generen indefensión y nulidad y que no sea posible denunciar por vía de recursos ni antes de dictar sentencia o resolución irrecurrible”*. Pero el contexto de aquel sencillo incidente era más ambicioso, y por eso afirma la Exposición de Motivos que *“con esta reforma, queda planteada en términos más razonables la cuestión del desarrollo legal del apartado 2 del artículo 53 de la Constitución, acerca de la tutela judicial ordinaria, por cauces preferentes y sumarios de los derechos fundamentales”*.

jurisprudencia al referirse al incidente como un “remedio procesal de carácter extraordinario” (ATC 327/2003, de 20 de octubre de 2003, FJ 3º). En segundo lugar, es *subsidiario*, en el sentido de que únicamente podrá plantearse el incidente de nulidad de actuaciones cuando la denuncia de la nulidad sólo pueda realizarse después de la sentencia y que se hayan agotado los recursos y otros mecanismos que permitan salvar la nulidad denunciada; y, por último, su carácter de *acción impugnativa autónoma*, puesto que una vez que recaiga en un proceso sentencia firme, se puede incoar el incidente, si bien el objeto del pleito no se vuelve a revisar, sino que el cauce procesal se basa en el ejercicio de una pretensión procesal autónoma a la anterior y que, por tanto, da lugar a un nuevo proceso. Por estos motivos el incidente pasó a tener un evidente fundamento constitucional: se trata de un instrumento único y previo a la vía del Tribunal Constitucional y se configura como un “paso previo” a la interposición del recurso de amparo³²⁸.

2.- *La tutela de la congruencia en la sentencia y el incidente de nulidad de actuaciones*

Después de la modificación normativa y al no hacerse mención expresa (antes sí se hacía) a la congruencia, se plantea la pregunta de si pervive la incongruencia como motivo del incidente tras la LO 6/2007.

Para dar respuesta a la cuestión que planteamos en este epígrafe parece oportuno levantar la vista y hacer una valoración del régimen de sanación y recursos que la Ley prevé en torno a la debida congruencia de las sentencias. Recuerda al respecto RICHARD GONZÁLEZ que la incongruencia procesal afecta necesariamente a las partes en el proceso que deberán hacer valer este motivo de impugnación mediante los recursos ordinarios previstos a tal fin. Concretamente el recurso de apelación y el extraordinario por infracción procesal³²⁹. Además, las partes, y el tribunal de oficio, podrán utilizar el incidente de complemento de resoluciones judiciales como un medio procesal a disposición de la parte para completar las resoluciones judiciales en las que se hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas en el proceso (arts. 267.5 LOPJ y 215 LEC).

³²⁸ SANJURJO RÍOS, Laura. “Nuevos remedios frente a la cosa juzgada. El incidente de nulidad de actuaciones”. Repositorio bujería, (<https://buleria.unileon.es/handle/10612/11707>), Universidad de León, pág. 62.

³²⁹ Sobre este concreto punto añade el citado autor que la existencia de otros “recursos” deberá tomarse en cuenta con las limitaciones de acceso a los mismos. Y de ahí deduce que ante la limitación de acceso a los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal -tanto en el proceso civil como en el penal- existirán supuestos en los que la incongruencia procesal no pueda hacerse valer en vía de recurso ordinario por no existir ninguno previsto. RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones*. Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 231-232.

Con arreglo al carácter subsidiario del incidente al que ya nos hemos referido anteriormente, y teniendo en cuenta estos otros mecanismos que concurren con el incidente para atender a los mismos fines podría limitarse más la virtualidad del motivo “incongruencia”. En concreto, afirma el autor citado³³⁰ que no podrá fundarse el incidente de nulidad en la existencia de incongruencia omisiva que podría haberse resuelto mediante el citado incidente de complemento de resoluciones. De modo que resultará muy improbable que la incongruencia pueda fundamentar un incidente de nulidad contra resolución firme, ya que las partes habrán tenido oportunidad de denunciarla conforme se ha expuesto. Esto daría razón de que el legislador de la Ley 1/2000 suprimiera la incongruencia del art. 228 LEC, ya que estaba introduciendo la complementación en el art. 215 LEC³³¹.

Y lo cierto es que esta lógica ha encontrado eco en las resoluciones del Tribunal Supremo, tal y como ha analizado PÉREZ DAUDÍ³³². Y así, por ejemplo, el ATS de 3 de diciembre de 2013, FJ. 3 (JUR 2014\21280) declara que “la denuncia de la falta de respuesta a una pretensión debidamente planteada no puede revisarse por medio del cauce excepcional del incidente de nulidad, por cuanto la parte tiene la posibilidad de solicitar a la Sala el complemento del auto de inadmisión por la vía que contempla el art. 215 de la LEC, de manera que ninguna indefensión se ha causado a la parte cuando no ha utilizado todos los medios que el ordenamiento contempla para hacer valer sus derechos”. La clave (junto a la extensión que se decida hacer de la incongruencia³³³) va a radicar en la interpretación de

³³⁰ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones...*, cit., pág. 232.

³³¹ Y tal y como ya ha quedado indicado la Exposición de Motivos de la LEC expresamente se refiere en el apartado IX. Allí se explica que “se excluye la incongruencia de esta vía procesal. Porque la incongruencia de las resoluciones que pongan fin al proceso, además de que no siempre entraña nulidad radical, presenta una entidad a todas luces diferente, no reclama en muchos casos la reposición de las actuaciones para la reparación de la indefensión causada por el vicio de nulidad y, cuando se trate de una patente incongruencia omisiva, esta Ley ha previsto, como ya se ha expuesto, un tratamiento distinto” (en clara referencia a la complementación de sentencias del art. 215 LEC).

³³² Distingue este autor entre los casos de incongruencia omisiva, para los que la jurisprudencia ha exigido que se haya agotado los medios legales para denunciarla con la presentación del escrito solicitando el complemento de la sentencia previsto en el art. 215 LEC. Y cita al respecto los AATS de 7 de mayo de 2013 (JUR 2013\170769); de 24 de febrero de 2011 (JUR 2011\76483); de 2 de marzo de 2010 (JUR 2010\95800) y de 10 de febrero de 2009 (JUR 2009\99570). En cambio, en los casos de incongruencia *extra* o *ultra petita* se estima el incidente al reconocer que se ha generado indefensión, citando en este sentido los AATS de 6 de octubre de 2009 (JUR 2009\4603) y de 28 de febrero de 2013 (JUR2013\99569). PÉREZ DAUDÍ, Vicente. “La función del incidente de nulidad de actuaciones después de sentencia firme”, en Principios y garantías procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora M^a Victoria Berzosa Francos. Barcelona, 2013, pág. 268.

³³³ Sobre esta cuestión y en un intento de interpretar la “incongruencia relevante” en clave constitucional, el ATS de 6 de noviembre de 2013, F. 4 (JUR 2013\355553) declara que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, STC núm. 25/2012, de 27 de febrero (RTC 2012, 25) “lo trascendente desde el punto de vista del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es que se haya producido una modificación sustancial del objeto del proceso que provoque indefensión y sustracción a las partes

la dicción del art. 241 LOPJ cuando exige para la admisión del incidente que “no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso”, y si esta expresión debe ceñirse a las posibilidades de recurso (de los que no forma parte el complemento de sentencias y autos). En cualquier caso, no ofrece duda que las interpretaciones que hacen al respecto el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional no coinciden.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha defendido la convivencia de los dos mecanismos para hacer valer el defecto de incongruencia, descartando que la incongruencia como motivo del incidente se pueda calificar de superflua. Así, por ejemplo, la STC de 27 de enero de 2014, F.2 (RTC 2014\9) declara que “hemos señalado en varias ocasiones (SSTC 174/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 268/2005, de 24 de octubre, FJ 4 y 288/2005, de 7 de noviembre, FJ 1), que el incidente de nulidad constituye un medio igualmente idóneo para denunciar la incongruencia que el establecido en el art. 215.2 LEC, precepto que recoge la posibilidad de solicitar el complemento de las «sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso». Por tanto, la posibilidad del complemento de sentencias no dispensará al Tribunal Supremo (a cualquier tribunal) de la obligación de atender y resolver el incidente de nulidad que se plantee ante él por ser dos opciones compatibles.

Tampoco puede entenderse que el complemento sea un trámite previo y necesario para poder plantear el incidente (no se puede deducir esto del carácter subsidiario y excepcional del mismo). Como recuerda el ATS (Sala de lo Civil) de 20 mayo 2019, F 3 (RJ 2019\1985) “conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el incidente de nulidad permite subsanar la falta de respuesta a una cuestión planteada en el proceso, por tratarse de un remedio al que la parte puede acudir sin necesidad de pedir previamente el complemento de la sentencia (SSTC 288/2005, de 7 de noviembre (RTC 2005, 288), 24/2010, de 27 de abril (RTC 2010, 24), y 9/2014, de 27 de enero (RTC 2014, 9))”.

El complemento de sentencias y el incidente de nulidad de actuaciones vienen a ser dos soluciones equivalentes y alternativas, también a efectos del acceso al recurso de amparo. La cuestión es importante a efectos de las consecuencias que puedan derivarse de las decisiones tomadas para agotar la vía ordinaria³³⁴. El

del verdadero debate contradictorio, pues la decisión judicial se pronuncia sobre cuestiones no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de formular las alegaciones que consideraran oportunas, y que lleve al pronunciamiento de un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes”.

³³⁴ El ATC (Sala Segunda) núm. 110/2015 de 22 junio, FJ Único (RTC 2015\110) recuerda que “el recurrente no está obligado a seguir una instrucción de recurso si considera que es errónea, pero también lo es que, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 241/2006 (RTC 2006, 241), ningún perjuicio en cuanto al correcto agotamiento de la vía judicial previa conllevará el obedecer la instrucción de recursos

agotamiento de la vía ordinaria para poder acudir en amparo al Tribunal Constitucional se obtendrá a través del incidente, pero también mediante la solicitud de complemento de sentencias. Y esto lo argumenta nuestro Tribunal Constitucional, con cierta lógica y poca técnica procesal, afirmando que por ambos cauces la solución “sería muy similar (por no decir idéntica)”³³⁵. El fundamento de la afirmación radicaría, entendemos, en que el tribunal competente para conocer del complemento y del incidente de nulidad sería el mismo.

Por nuestra parte pensamos que si la incongruencia llegó a la regulación del incidente de nulidad de actuaciones y allí se fue manteniendo en las diversas reformas hasta el año 2007 fue por dos motivos: por la trascendencia de dicho vicio respecto de un derecho constitucional (la tutela judicial efectiva del art. 24 CE)³³⁶ y por la necesidad de arbitrar cauces para que la justicia ordinaria pueda corregir aquellos vicios evitando su acceso al Tribunal Constitucional. No parece aventurado afirmar que estas mismas dos razones son las que han alimentado la última reforma de la LO 6/2007, que vincula la motivación del incidente al art. 53.2 CE y pretende restringir el acceso al amparo constitucional aumentando el margen de tutela a través de la justicia ordinaria.

Analizado así el *iter* legislativo hay que valorar de qué manera está presente la incongruencia entre los derechos fundamentales “referidos en el artículo 53.2 de la Constitución”. Sobre este punto, recogiendo la doctrina del Tribunal Constitu-

ofrecida por un órgano judicial, aunque la misma sea equivocada. Ahora bien, el demandante de amparo que bajo su responsabilidad decide desatender la instrucción de recurso ofrecida, adquiere la carga de argumentar en la demanda de amparo las razones que le llevaron a adoptar tal decisión, a efectos de justificar el cumplimiento del requisito de agotamiento de todos los medios de impugnación en la vía judicial, art. 44.1 a) LOTC”.

³³⁵ STC núm. 135/2007 de 4 junio FJ 5 (RTC 2007\135): “El hecho de que en lugar de tal incidente, el demandante de amparo hubiera formulado solicitud de subsanación de la Sentencia impugnada en aplicación del mecanismo previsto en el art. 215 LEC, llevó a este Tribunal a considerar que, comoquiera que, dado el objeto del complemento de Sentencias y Autos regulado en el apartado 2 del mencionado precepto, la respuesta que el recurrente podría obtener sería muy similar (por no decir idéntica) a la que habría obtenido de haber promovido el incidente de nulidad de actuaciones... no se puede cuestionar que el actor haya agotado la vía judicial previa, pues, en definitiva, se ha conseguido lo pretendido a través de la exigencia del artículo 44.1 a) LOTC (RCL 1979, 2383), dirigida a salvaguardar el carácter subsidiario del recurso de amparo”.

³³⁶ Deja apuntadas las reservas existentes sobre este punto LOURIDO RICO, exponiendo como el acierto de esta alusión expresa a la incongruencia ha sido muy debatido puesto que, si bien no hay duda de que, para que la incongruencia cobre relevancia en este ámbito, se requiere que haya provocado una lesión del derecho de defensa, no está tan claro que toda incongruencia conlleve *per se* indefensión. (*La nulidad de actuaciones: una perspectiva procesal...*, cit., pág. 269). Según esta autora, que la incongruencia ha de conllevar indefensión para que pueda ser considerada causa de nulidad se deriva de la propia redacción del art. 240.3, proveniente de la reforma realizada por LO 13/1999, de 14 de mayo, que, al introducir la expresión «en uno y otro caso», deja claro que el requisito de que la resolución no sea susceptible de recurso en que quepa reparar la *indefensión* sufrida, es común a ambos motivos de nulidad, por lo que la indefensión ha de ser el resultado que deben producir tanto los defectos de forma como la incongruencia para que sean tomados en consideración a estos efectos.

cional afirma RICHARD GONZÁLEZ que debe tenerse presente que, no todo vicio de incongruencia afecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino que la infracción del principio de congruencia procesal únicamente alcanzara relevancia constitucional cuando la incongruencia haya supuesto la ausencia de una efectiva contradicción entre las partes, vulnerándose el derecho a la tutela judicial efectiva³³⁷. Diferenciación que como hemos indicado con diversas resoluciones no es fácil de apreciar en la actualidad en la doctrina del Tribunal Constitucional³³⁸.

Por esta razón podríamos concluir que, por supuesto que la incongruencia sigue vigente en el ámbito del art. 241 LOPJ, entre los motivos que fundan el acceso al incidente. Y aún más que eso: puede afirmarse que la incongruencia ha sido una institución vehicular para llevar al incidente de nulidad a su redacción actual, ya que respondía perfectamente a los perfiles que a partir de la LO 6/2007 ha adoptado el legislador³³⁹. Pero por encima de estas razones dejamos apuntada una llamada a una inaplazable armonización de criterios entre el Tri-

³³⁷ Sobre este punto se refiere en concreto el citado autor al supuesto de la infracción de la prohibición de la reforma peyorativa que, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, pues representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefinición (entre otras, SSTC 54/ 1985, de 18 de abril; 28/2003, de 10 de febrero).

Recoge (entre otras) la STC núm. 28/2003 (Sala Segunda), de 10 febrero (RTC 2003\28), F.J. 3, donde se recuerda que “de admitirse que los órganos judiciales pueden modificar de oficio, en perjuicio del recurrente, la resolución impugnada por éste, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho constitucional a los recursos legalmente establecidos en la Ley, que es incompatible con la tutela judicial efectiva sin resultado de indefensión, que vienen obligados a prestar los órganos judiciales en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 24.1 CE (STC 114/2001, de 7 de mayo, F. 4, por todas)”.

Asimismo, hemos dicho en la STC 17/2000, de 31 de enero, F. 4, que la reforma peyorativa «es una manifestación de la interdicción de indefensión que establece el art. 24 CE, y una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, en vía de recurso, lo cual incluye la prohibición de que el órgano judicial “*ad quem*” exceda los límites en que esté formulado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste».

“...la reforma peyorativa sólo adquiere relevancia constitucional en tanto se manifiesta como forma de incongruencia determinante de una situación de indefensión (entre otras, SSTC 17/2000, de 31 de enero, 238/2000, de 16 de octubre y 241/2000, de 16 de octubre)]. Y, en todo caso, el empeoramiento de la situación del recurrente ha de resultar de su propio recurso, «sin mediación de pretensión impugnatoria de la otra parte, y con excepción del daño que derive de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes» (SSTC 241/2000, de 16 de octubre, FJ. 2, y 114/2001, de 7 de mayo, FJ. 4)”.

³³⁸ Se puntualizan estos requisitos en la STC de 27 de enero de 2014, F.3 (RTC 2014\9), recordando que “el vicio de incongruencia omisiva se incluye en el ámbito objetivo del incidente, puesto que supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes, salvo que quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita (SSTC 5/2001, de 15 de enero; 148/2003, de 14 de julio, 8/2004, de 9 de febrero; y 3/2011, de 14 de febrero FJ 3, entre otras)”.

³³⁹ Y expresamente se pronuncia en este mismo sentido la reciente STC de 27 de enero de 2014, F.4 (RTC 2014\9) declarando que “la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones, llevada a cabo por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, no excluyó de su ámbito de aplicación el vicio de incongruencia omisiva,

bunal Supremo y Tribunal Constitucional sobre la extensión de esa incongruencia.

III. LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

1. Breve introducción. El papel de la motivación entre los requisitos internos de la sentencia

Páginas atrás hemos expuesto y defendido la necesidad de que la sentencia, en su proceso de elaboración interna, se adecue al derecho vigente, como una garantía no pequeña del principio de legalidad y una obligación que tiene el juzgador de someterse en el desempeño de su función a la Constitución y al resto del ordenamiento. Nos referíamos a todo esto en el contexto de la elaboración interna de la sentencia, y ahora queremos dirigir nuestra atención a la exteriorización de aquella exigencia. Esto nos lleva a uno de los requisitos internos de la sentencia (quizá el más íntimamente vinculado a la “legitimación” de la sentencia³⁴⁰) que es el de la motivación de la misma, cuyo fundamento enlaza con el derecho a la tutela judicial efectiva³⁴¹ y el derecho de defensa³⁴².

Queda muy lejana la Real Cédula de 23 de junio de 1778, sobre el “Cese la práctica de motivar las sentencias, y extenderlas en latín”, por la cual, “para evitar los perjuicios que resultan con la práctica, (...) de motivar sus sentencias, dando lugar a cavilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias que vienen a ser un resumen del proceso, y las costas que a las

como manifestación de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Este vicio puede seguir siendo denunciado por esta vía, en su conexión con el citado derecho a la tutela judicial efectiva.

³⁴⁰ Pensamos que comparten esta idea algunos autores que siguiendo a CALAMANDREI afirman que el signo más importante y típico de «racionalización» de la función Judicial es la motivación. Así, ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución...*, cit., pág. 249.

³⁴¹ Como viene recordando la jurisprudencia, “la motivación es una exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 C.E. Este deber es jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva porque está prohibida la arbitrariedad del juez y la forma de controlar la racionalidad de las decisiones se efectúa por medio de la motivación, y todo ello para evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión” (STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 500/2019 de 27 septiembre (RJ 2019\4034), FJ 2).

³⁴² “Según reiterada doctrina de este Tribunal, el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes sólo así pueden conocer los criterios jurídicos en los que se fundamenta la decisión judicial, al mismo tiempo que actúa también como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción” (STC núm. 118/2006 de 24 abril, FJ 6 (RTC 2006\118)).

partes se siguen; mando, cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose a las palabras decisorias”³⁴³

Si durante siglos los tribunales no tuvieron necesidad de motivar sus sentencias, y hasta en algún caso se prohibió expresamente la motivación (¡cómo zarandea el tiempo las normas del Derecho!) hoy debe estarse al art. 120.3 CE y luego a los artículos 209 y 218 de la LEC, que ponen en relación ese deber de motivar con la forma de la sentencia³⁴⁴. En la actualidad, no es admisible, desde el punto de vista constitucional, legal y doctrinal, desconocer el sometimiento del juez al imperio de la ley y, por ende, al sometimiento del órgano judicial al deber de motivar el contenido de la sentencia³⁴⁵. El Derecho ha dejado atrás la apuesta por las “corazonadas” que con tanta frecuencia han amparado una discrecionalidad, consciente o inconsciente³⁴⁶.

Las normas jurídicas se aprueban y, según los casos, van acompañadas de una exposición de motivos, más o menos detallada, que nos habla de la tramoya de aquella norma. La aplicación de la norma al caso concreto (la sentencia) tiene otra estructuración distinta que parte de las entretelas de la decisión: del juicio histórico y del juicio jurídico. Valorar y motivar qué hechos de los alegados se pueden tener por probados, por un lado, y qué norma se debe aplicar para lo que se pretende por las partes. Lo cual exige haber entendido lo que se pide en el proceso; y comprender y aplicar al caso concreto el espíritu de la norma. Y todo esto no de forma velada sino mediante una redacción clara, precisa, razonada y razonable.

³⁴³ Novísima Recopilación de las Leyes de España. Libro XI, Título XVI, Ley VIII. “Cese la práctica de motivar las sentencias, y extenderlas en latín”. D. Carlos III. Real cédula de 23 de junio de 1778 capítulos 5 y 6. Sobre los antecedentes históricos de la motivación de la sentencia en nuestro Derecho, ampliamente y de mucho interés, ORTELLS RAMOS, Manuel. “Origen histórico del deber de motivar las sentencias”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1977, nº 4, págs. 899-932. También al respecto, MENÉNDEZ PIDAL Y MONTES, Juan. “Sobre la motivación de las resoluciones judiciales”, *Revista de Derecho Procesal*, 1953, nº 1, págs. 3-28 (1ª parte); 1953, nº 2, 155-178.

³⁴⁴ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. (con Juan Luis Gómez Colomer, Silvia Barona Vilar y María Pía Calderón Cuadrado. Valencia, 2018, pág. 383.

³⁴⁵ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, en *El Juez ante la Ley*. (Juan Damián Moreno) Cit., pág. 133. En la línea de las manifestaciones de este autor, la STC núm. 14/1991 de 28 enero (RTC 1991\14), FJ 2, en una interesante síntesis sobre su doctrina en torno a la motivación de la sentencia expone que “la obligación de motivar las Sentencias que el art. 120.3 de la Constitución impone a los órganos judiciales, puesta en conexión con el derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24.1 de la propia Constitución -entendido como derecho a una resolución jurídicamente fundada-, conduce a integrar en el contenido de esta garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales y, por tanto el enlace de las mismas con la ley y el sistema general de fuentes, de la cual son aplicación”.

³⁴⁶ Con nitidez se explica al respecto DAMIÁN MORENO cuando defiende que no es suficiente con la persuasión que pueda tener el juez sobre la veracidad de los hechos, sino que se exige una convicción fundada en elementos objetivamente contrastados, para lo cual es preciso que el convencimiento se encuentre asentado en la posibilidad de que su resultado pueda ser comunicado externamente a fin de que se pueda comprobar su validez con arreglo a un criterio racional. DAMIÁN MORENO, Juan. *El proceso civil: ese gran desconocido*. Tecnos, Madrid, 2020, pág. 230.

En este contexto afirma RAMOS que la motivación es el antídoto o vacuna contra el ordeno y mando, propiciada por la filosofía de la ley en otros muchos aspectos. Es una medida preventiva que obliga al tribunal a reconducirse a criterios de racionalidad jurídica y lógica, explicitando los argumentos que fundan la decisión³⁴⁷.

La sentencia no es un acto de voluntad del juzgador, sino de la ley y del Estado. La voluntad de la sentencia ha de ser la voluntad de la ley. Por eso dice MONTERO que la potestad jurisdiccional, en especial, se ejerce siempre con sometimiento pleno al imperio de la ley. Se trata así, por un lado, de que el ejercicio del poder quede sometido a las fuentes del Derecho previstas en la Constitución y, por otro, de que en la sentencia deben expresarse las razones de la decisión. Vinculación a la ley y motivación sirven para conformar lo que es la sentencia³⁴⁸.

El Tribunal Constitucional ha revalorizado el carácter deductivo del razonamiento jurídico contenido en las resoluciones judiciales abriendo la posibilidad de someterlas a un “test de razonabilidad” a fin de poder detectar cualquier quiebra lógica llevada a cabo por el juzgador en la decisión judicial³⁴⁹. Y, finalmente, la jurisprudencia de manera reiterada ha explicitado de forma sucinta la finalidad a la que sirve la motivación de las sentencias, que es doble: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, y la de permitir su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, evitando así que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión³⁵⁰. En este sentido, y citando a DAMIÁN MORENO, el deber de motivación de las resoluciones judiciales es de carácter instrumental pues sirve exclusivamente para facilitar a las partes la labor de control que ellas mismas pueden ejercitar sobre la actividad jurisdiccional, lo cual solo puede conseguirse imponiendo al juez la obligación de exteriorizar las razones en las que se ha basado el pronunciamiento jurisdiccional³⁵¹.

³⁴⁷ Y añade que la coherencia de esa argumentación con el ordenamiento jurídico permite descartar la arbitrariedad y facilita el control en instancias sucesivas RAMOS MENDÉZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil...*, cit., pág. 1.365.

³⁴⁸ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 377.

³⁴⁹ DAMIÁN MORENO, Juan. *El Juez ante la Ley...*, cit., pág. 71. Y añade al respecto CORTÉS DOMÍNGUEZ, criticando tiempos pasados, que la judicatura había abandonado sin saberlo, el silogismo lógico jurídico y, por consiguiente, la motivación, en este caso fáctica probatoria. Estaban en la descomposición del sistema, porque aquel sistema, no olvidemos, en lo que se refiere al Derecho procesal, exigía, al igual que ahora, la motivación jurídica y la lógica de la sentencia CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, en *El Juez ante la Ley*. (Juan Damián Moreno)..., cit., pág. 131.

³⁵⁰ Así se pronuncia, por ejemplo, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 441/2017 de 13 julio (RJ 2017\3959), FJ 2. Se citan en ésta en el mismo sentido las SSTs de 5 noviembre 1992 (RJ 1992, 9221), 20 febrero 1993 (RJ 1993, 1002), 26 julio 2002 y 18 noviembre 2003, 26 de noviembre 2012 (RJ 2013, 907), entre muchas otras.

³⁵¹ DAMIÁN MORENO, Juan. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo II. Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares.*, cit., pág. 117. En su argumentación cita este autor a GUASP que habla de la con-

A. Normas y fines de la motivación de la sentencia civil

En la LEC los preceptos de referencia sobre la motivación de la sentencia son los contenidos en los arts. 209 y 218.2³⁵². El art. 218 de la LEC supuso una novedad de nuestro panorama legislativo. Por la aplicación de este artículo también a otros órdenes jurisdiccionales se ha convertido por la fuerza de los hechos en la norma que en la actualidad regula con más detalle la obligación de motivar que graba a los juzgadores³⁵³.

Desde 1978 los tribunales han ido aplicando las normas procesales en el sentido de diseñar un modelo legal de la obligación de motivar que complementase la previsión del artículo 120.3 de la Constitución de ahí que, en cierto modo, la actual regulación del artículo 218.2 LEC puede ser considerada como el resultado de ese proceso de modificación legislativa³⁵⁴. Por todo lo cual debe concluirse que a partir del artículo 218.2 LEC la exigencia legal de motivación no se puede considerar realmente satisfecha con una mera enunciación de los hechos probados desprovista de justificación alguna³⁵⁵.

Sobre la finalidad de la motivación se remite MONTERO AROCA a la doctrina del Tribunal Constitucional, que se ha referido a aspectos muy diferentes, por cuanto ha mencionado 1) la relación de vinculación del juez a la ley y al sistema de fuentes del Derecho dimanante de la Constitución; 2) el derecho constitucional del justiciable a exigirla, que se entiende incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE y que además se relaciona con el derecho a ejercitar los recursos que procedan y sobre todo con el derecho a oponerse decisiones arbitrarias, y 3) el interés general de la comunidad en el conocimiento de las razones que determinan la decisión³⁵⁶.

veniencia de dar a conocer el desarrollo del juicio mental realizado por el juez y cuya conclusión es el fallo que se pronuncia.

³⁵² Y a este respecto se refiere a la regla tercera del art. 209, donde se dispone que “*en los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso*”.

³⁵³ Así lo afirma COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales...*, cit., pág. 116. Puntualiza este autor que el artículo 218.2 LEC exige un modelo de motivación más garantista de los derechos de los litigantes. Además, es de aplicación subsidiaria en los procesos penales, contencioso-administrativos y laborales.

³⁵⁴ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La motivación de las sentencias: ...cit.*, pág. 117. Debe hacerse aquí excepción del detalle del artículo 142 LECrim sobre la sentencia penal.

³⁵⁵ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración...*, cit., pág. 418.

³⁵⁶ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., págs. 383-384. Y continúa el mismo autor concluyendo que se trata, pues, de una acumulación de razones que podrían ordenarse si se tuviera en cuenta que a) la exigencia de motivar en el artículo 120.3 de la Constitución debe relacionarse más con la función jurisdiccional y el sometimiento en el ejercicio de la misma el imperio de la ley. b) La garantía procesal de la parte tiene mejor acomodo en el art. 24.1CE en cuanto que el derecho a la tutela judicial efectiva presupone, no una resolución cualquiera, sino una resolución motivada.

Es frecuente la enunciación de las razones expuestas (sobre todo de las dos primeras) a la hora de acotar los fines de la motivación de sentencias³⁵⁷. Y, como tantas veces ocurre en las resoluciones de nuestros tribunales, a veces se acaba convirtiendo en una cantinela impermeable a la reflexión. ¿Son esos realmente los fines de la motivación de sentencias? ¿No habrá algún otro de la misma talla o superior? En una reciente sentencia del Tribunal Supremo encontramos una tercera finalidad de la motivación de sentencias que entendemos que merece acceder al olimpo de los principios que rigen esta resolución. Allí se habla de la razón de ser de la motivación de sentencias en atención a la “consideración del ciudadano como centro del sistema merecedor de explicaciones dimanantes de la Administración de Justicia, de manera tal que tenga constancia de las razones por mor de las cuales se estiman o desestiman sus pretensiones”³⁵⁸. No se trata solo de exigencias legales; o de necesidades prácticas para hacer eficiente el sistema procesal. Hay razones antropológicas o humanitarias que preceden y sustentan a las jurídicas. Efectivamente, la motivación de sentencias enlaza directamente con el art. 10 CE³⁵⁹ y con las exigencias de la dignidad humana y de su naturaleza racional. La resolución de sus conflictos y pretensiones no puede quedar en manos de un oráculo; y para que así sea, el pronunciamiento de una sentencia bien merece una explicación.

La motivación es por tanto la victoria de la racionalidad frente a la intuición en la elaboración de la sentencia. Esto no quiere decir que toda sentencia, por el hecho de estar motivada, sea fruto directo y exclusivo del raciocinio. Hay que prestar atención, por su realismo, a las palabras de CALAMANDREI sobre el tantas veces citado “silogismo de la sentencia”. Como dice este autor, ocurre a veces que el juez, al hacer la sentencia, invierte el orden natural del silogismo: esto es, primero encuentra la parte dispositiva y después las premisas que sir-

³⁵⁷ Y cierto paralelismo podríamos encontrar entre esos fines de la motivación y las concepciones que a veces se presentan de la misma. Entre estas últimas INIESTA DELGADO (*Enunciados jurídicos de la sentencia judicial*. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia 2003, pág. 182) distingue dos concepciones sobre la motivación. La primera que se corresponde con la función de aceptabilidad de la decisión que cumple la motivación: justificar la decisión del juez. Y la segunda que identificaría la motivación con la plasmación del razonamiento que el juez ha empleado para llegar a la decisión: en este caso motivación y razonamiento decisorio coincidirían.

³⁵⁸ Se trata de la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 465/2019 de 17 septiembre (RJ 2019\3610) FJ 2. Allí se habla de esta finalidad de la motivación, en tercer lugar, junto a la aplicación de la ley frente a la arbitrariedad y posibilitar el control jurisdiccional a través de los recursos, en primero y segundo lugar respectivamente.

³⁵⁹ No nos cansaremos de volver sobre este artículo que recuerda que el Derecho y la justicia es (siempre debe ser) una realidad humana: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

ven para justificarlo³⁶⁰. Pero precisamente por que esta consideración responde con no poca frecuencia a la realidad, la motivación que tiene que elaborar el juzgador retomará el gobierno de la razón y deberá reconducir el fallo de la resolución, frente a la influencia de sospechas o intuiciones. Como gráficamente explica el autor citado, la motivación de las sentencias es, verdaderamente una garantía grande de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como en un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de los fundamentos, en qué momento de su camino el juez ha perdido la orientación³⁶¹.

Dicho lo cual, sí es importante tener clara la idea de que la motivación de la sentencia, que es un requisito interno de la misma, se cumple atendiendo a criterios formales a los que nos referiremos más adelante. Por tanto, para cumplir con la debida motivación no es exigible el “acierto” de la sentencia, y es compatible con la posibilidad de una motivación diversa o contraria. Y, por supuesto, no tiene nada que ver con la desestimación de las pretensiones de una parte³⁶².

B. Contenido de la motivación

1.- Razonamientos fácticos y jurídicos

Es importante puntualizar que la exigencia no se satisface con indicar suficientemente que la decisión adoptada responde a una manera específica de entender qué hechos resultan probados y cómo se interpreta la norma aplicable³⁶³. Es preciso añadir que esa manera de “entender” debe ser “en Derecho”.

³⁶⁰ CALAMANDREI, Piero. *Elogio de los jueces escrito por un abogado* (traducción de Santiago Sentís e Isaac J. Medina). Editorial Reus, Madrid, 2013, pág. 124. Líneas antes se divierte al autor explicando que se presenta escolásticamente la sentencia como el producto de un puro juego lógico (...) pero en realidad, sobre el tablero del juez, los peones son hombres vivos que irradian una invisible fuerza magnética que encuentra resonancias o repulsiones ilógicas, pero humanas en los sentimientos del juzgador. ¿Cómo se puede considerar fiel una motivación que no reproduzca los subterráneos meandros de estas corrientes sentimentales, a cuyo influjo mágico ningún juez, ni el más severo, puede sustraerse? (op. cit. pág. 123).

³⁶¹ CALAMANDREI, Piero. *Elogio de los jueces escrito por un abogado...*, pág. 123.

³⁶² De esta manera lo declara la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 500/2019 de 27 septiembre (RJ 2019\4034), FJ 2: “una de las exigencias que contiene el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de las sentencias, constituyendo requisito procesal de ellas y no dirigida a garantizar el acierto de las mismas, es la necesidad de motivación de aquellas; de forma que se dé una respuesta a las partes ajustada a lo debatido en el proceso, explicando el sentido de la resolución, debiendo llamar la atención que, en ocasiones, se suele alegar falta de motivación cuando en realidad esta existe pero no es aceptada por la parte que se ve perjudicada”.

³⁶³ Así se manifiesta ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución...*, cit., pág. 250.

Siguiendo las reflexiones de GIMENO, constituye una exigencia constitucional derivada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva la obligación procesal de motivación de las sentencias (que siempre ha de ser una motivación fundada en Derecho³⁶⁴), tanto en la determinación de los hechos probados y su valoración, cuánto la aplicación del Derecho, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia³⁶⁵. Ciertamente hay que entender que son esas dos facetas las que exigen el trabajo y justificación del juzgador.

2.- *Los razonamientos jurídicos*

Con frecuencia se vincula la motivación a la actividad probatoria, que lo es sobre los hechos, y esta afirmación, que es una evidencia práctica, no necesita defensa. Pero también la aplicación de una norma y no otra³⁶⁶ (sin incurrir en arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta³⁶⁷), o la toma en consideración de un determinado criterio jurisprudencial, exige el buen hacer de una sentencia que

³⁶⁴ Es necesario que “la motivación esté fundada en Derecho, carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del Ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC núm. 146/2005 de 6 junio, FJ 7 (RTC 2005\146)).

³⁶⁵ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 648. Así por ejemplo, entre otras, en la STC núm. 91/2010 de 15 noviembre, FJ 6, (RTC 2010\91): «no podría considerarse fundada en Derecho y, por tanto, satisfacer aquel contenido primario del derecho fundamental, la respuesta jurisdiccional que sea fruto de un error de hecho patente, de la simple arbitrariedad, o se muestre manifiestamente irrazonada o irrazonable, dado que en estos casos la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia de ejercicio de la justicia» (SSTC 87/2000, de 27 de marzo [RTC 2000, 87], F. 3; 221/2001, de 31 de octubre [RTC 2001, 221], F. 6, y 55/2003, de 24 de marzo [RTC 2003, 55], F. 6)».

³⁶⁶ A esta motivación sobre el Derecho aplicable se refiere la STC núm. 87/2000 de 27 marzo, FJ 5 (RTC 2000\87): “no puede desconocerse que la cuestión, como en otros contextos ha declarado este Tribunal, puede tener relevancia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en que la selección judicial o la interpretación de la norma aplicable incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad manifiesta (SSTC 23/1987, de 23 de febrero [RTC 1987\23], F. 3; 90/1990, de 23 de mayo [RTC 1990\90], F. 4) o sea fruto de un error patente (SSTC 180/1993, F. 4; 45/1996, de 25 de marzo [RTC 1996\45], F. 6)».

³⁶⁷ A esta irrazonabilidad se refiere la STC (Sala Primera) núm. 22/2007 de 12 febrero FJ 5 (RTC 2007\22) como consecuencia de la resolución que no tenía por preparada la apelación (trámite hoy no vigente) contra una sentencia de un único pronunciamiento, por no hacer referencia al pronunciamiento que se impugna. Declara al respecto el alto tribunal que “el presupuesto del que parte la aplicación de la Ley ha sido entendido de un modo manifiestamente irrazonable, esto es, existe irrazonabilidad en la valoración del incumplimiento del requisito legalmente exigido, ya que si, como es el caso, la Sentencia de instancia contiene un único pronunciamiento -desestimación de la demanda y, lo que es lo mismo, absolución de la demandada-, con la derivada condena en costas -«ex art. 349 de la LEC»-, se podía haber inferido razonablemente que aquél era el que se impugnaba, entendiendo así satisfecho el requisito previsto en el art. 457.2 LEC”.

se quiera llamar motivada³⁶⁸, que de entrada pasará por concretar y explicitar las razones y fundamentos del fallo tanto desde un punto de vista fáctico como jurídico³⁶⁹.

El Tribunal Constitucional entiende que concurre una falta de motivación si los razonamientos jurídicos no se corresponden con los hechos declarados probados. Y el problema sería de motivación, pues, como establecieron reiteradas sentencias del Alto Tribunal, “la quiebra de concordancia lógica entre los fundamentos de derecho o entre éstos y el fallo de una resolución judicial, que sea entonces internamente contradictoria, ocasiona un defecto de motivación y no de congruencia” (ATC núm. 210/2007 de 16 abril FJ 4 (RTC 2007\210 AUTO)).

Sí hay que tener en cuenta que, a este respecto, la garantía constitucional de la motivación de la sentencia tiene sus límites. Y así, el Tribunal Constitucional ha señalado “que las cuestiones de interpretación, aplicación del Derecho y subsunción de los hechos probados en un determinado tipo penal son cuestiones de mera legalidad ordinaria que se engloban dentro de las facultades de los Jueces y Tribunales a tenor del contenido del art. 117.3 CE, quedando al margen de la competencia de este Tribunal el examen de los posibles errores equivocaciones o interpretaciones jurídicas que las partes motejen de incorrectas, ya que no es una tercera instancia” (STC núm. 244/1994 de 15 septiembre FJ 2 (RTC 1994\244))

3.- *Los razonamientos fácticos*

La motivación también alcanza a los razonamientos fácticos. En palabras de TARUFFO, el juez debe racionalizar el fundamento de su decisión, estructurando los argumentos (las “buenas razones”) en función de los cuales la misma puede resultar *justificada*. La motivación es por tanto un *discurso justificativo* constituido por argumentos racionales³⁷⁰.

Sobre este punto y con arreglo a lo que ya hemos referido, dentro de la significación de la motivación de la sentencia, se ha dicho de los razonamientos fácticos

³⁶⁸ En este mismo sentido, MONTERO entiende que la motivación exige expresar los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación (mejor, interpretación) y valoración de las pruebas, así como la apreciación e interpretación del derecho. MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, cit., pág. 383. Y con una lógica similar a ésta, DE ASÍS distingue, dentro del proceso de decisión, entre la argumentación, por un lado (y dentro de ésta, diferencia a su vez entre la argumentación y el juicio de hecho y la argumentación y el juicio de derecho) y la interpretación de la norma (DE ASÍS ROIG, Rafael. *Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento*. Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 105 y ss.)

³⁶⁹ CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil...*, cit., pág. 357.

³⁷⁰ TARUFFO, Michele. “Consideraciones sobre prueba y motivación”, en *Jueces para la Democracia*, nº 59, julio/2007, pág. 77. El mismo autor y por extenso: *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*. Editorial Giuffrè, Milán, 1992. Sobre la misma cuestión, aunque con más incidencia en el proceso penal, ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. *Sobre prueba y motivación*, en *Jueces para la Democracia*, nº 59, julio/2007, págs. 80 a 94.

que la necesidad de motivación responde a tres órdenes de razones: mostrar el esfuerzo judicial en el juicio de hecho, facilitando así un control externo o público; facilitar el control interno de las decisiones, a través singularmente de los recursos. Y respecto del propio juez que al venir obligado a motivar estará en mejor situación a la hora de advertir sus propios errores³⁷¹. Y queremos poner el acento sobre el último argumento, al que antes no habíamos hecho mención.

Efectivamente, pensamos que la motivación fáctica de la sentencia es la “piedra de toque” de la valoración de la prueba que ha hecho el juzgador y de la razonabilidad de su decisión³⁷². Una conclusión judicial que encuentra dificultades para ser motivada por escrito en la sentencia quizá se trate de una conclusión precipitada. En resumidas cuentas, la motivación del juicio de hecho que es un requisito interno exigido por la sentencia también constituye una ayuda para el juez, para comprobar que su sentencia está “bien hecha”. Como si se tratara de la “prueba de la división” para esta operación matemática.

La invocación de faltas de motivación sobre las alegaciones fácticas suele ir de la mano de la invocación de un error patente en el razonamiento judicial. El Tribunal Constitucional tiene aquilatados los criterios para que estos errores puedan tener relevancia constitucional. Y así, debe tratarse de: 1) un error patente, manifiesto, evidente o notorio; 2) un error determinante de la decisión adoptada; 3) la equivocación debe ser atribuible al órgano que la cometió; y 4) el error ha de producir efectos negativos para quien lo invoca³⁷³.

³⁷¹ ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución...*, cit., pág. 250.

³⁷² Cuestión aparte es lo que haya que entender por valoración de la prueba y qué ha de perseguir la actividad probatoria. Esta premisa condicionará el enfoque de la motivación de la sentencia. En el proceso civil se viene hablando de la verdad formal como objetivo de la actividad probatoria. Ésta se alcanza si el resultado de la actividad probatoria se corresponde con las alegaciones formuladas; y no siendo así, deberá acudirse a las normas sobre la carga de la prueba y a la regla de juicio (art. 217 LEC). Al respecto hay autores que hablan de la teoría de la verdad en el proceso como correspondencia y no como coherencia. ALISTE SANTOS, Tomás-Javier: “Búsqueda de la verdad y necesidad de motivación: elementos clave para una teoría general de la justificación de las resoluciones judiciales”. *Jueces para la Democracia*, nº 73 marzo 2012, págs. 34 y ss.

³⁷³ Se recoge esta doctrina en la STC núm. 55/2003 de 24 marzo, FJ 6 (RTC 2003\55): “un error del Juez o Tribunal sobre los presupuestos fácticos que le han servido para resolver el asunto sometido a su decisión puede determinar una infracción del art. 24.1 CE; pero para que se produzca tal afección es necesario que concurren determinados requisitos, pues no toda inexactitud o equivocación del órgano judicial adquiere relevancia constitucional. En primer lugar, el error ha de ser patente, manifiesto, evidente o notorio, en cuanto su existencia sea inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y la experiencia. El error ha de ser, en segundo lugar, determinante de la decisión adoptada, de forma que constituya el soporte único o fundamental de la resolución, su «*ratio decidendi*»; en definitiva, se trata de que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierde el sentido y alcance que la justificaba, de tal modo que no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo. Además, la equivocación debe ser atribuible al órgano que la cometió, es decir, no imputable a la negligencia o mala fe de la parte que, en tal caso, no podría quejarse, en

Más allá de los criterios para apreciar la concurrencia de razonamiento erróneo, el Tribunal Constitucional también determina cómo se ha de proceder cuando se acuda a él invocando dicho razonamiento erróneo, ya que “es doctrina reiterada del Tribunal que le corresponde al recurrente justificar de qué forma dicho error resultaba determinante e incontrovertible; argumentación que tampoco contiene la demanda” (ATC (Sala Segunda) núm. 222/2009 de 27 julio, FJ 2 (RTC 2009\222 AUTO))³⁷⁴.

C. *¿La sentencia civil tiene apartado de hechos probados? Primacía de la motivación fáctica de la sentencia*³⁷⁵

Esa primacía ha sido vista por diversos autores, llegando a decirse (DE LA OLIVA) que la novedad sustancial del art. 218.2 LEC es la expresa exigencia de una *motivación del denominado “juicio de hecho”*, aunque no sólo se refiere a él³⁷⁶.

Son dos las cuestiones que suscita el “juicio de hecho”: una formal, la de su ubicación en la estructura de la sentencia, dice el citado autor. Sobre ésta, si los “hechos probados” han de constar, en su caso, conforme al art. 209, dentro del apartado de antecedentes de hecho, la motivación del juicio de hecho habrá de ubicarse en ese apartado. Otra, sustancial, la de la suficiencia de esa motivación, precisamente conforme a la lógica y a la razón³⁷⁷. Nos referimos aquí a la declara-

sentido estricto, de haber sufrido un agravio del derecho fundamental. Por último, el error ha de producir efectos negativos en la esfera jurídica de quien lo invoca”.

³⁷⁴ Con carácter general, para la demanda de amparo “hemos venido señalando reiteradamente que «sobre quien impetra el amparo constitucional pesa, no solamente la carga de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la Constitución que se aleguen, sino además la de proporcionar la fundamentación jurídica y fáctica que razonablemente cabe esperar, y que se integra en el deber de colaborar con la jurisdicción constitucional, sin que le corresponda a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas, suplir los razonamientos de las partes, ni suscitar la eventual existencia de los motivos relevantes para el amparo fuera de la vía prevista en el art. 84 LOTC». A esta declaración hemos ligado la siguiente consecuencia: «El incumplimiento de la referida carga permite sin más la inadmisión a limine de la demanda de amparo, con arreglo al art. 50.1.c) LOTC, por no darse los elementos de juicio necesarios para poder apreciar el contenido constitucional que justifique su admisión» (ATC (Sala Segunda) núm. 137/2006 de 19 abril, FJ 2 (RTC 2006\137 AUTO)).

³⁷⁵ De esta primacía habla ABEL LLUCH. Primacía del juicio fáctico en la motivación de la resolución judicial, pues solo desde una correcta formación del juicio de hecho se evidencia el estudio particularizado de las concretas actuaciones y se evita la discrecionalidad en el razonamiento judicial. Es necesario, por ende, que en la sentencia consten qué hechos han resultado probados y en virtud de qué medios de pruebas. ABEL LLUCH, Xavier. “Sobe la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil”, en *Objeto y carga de la prueba civil* (con Joan Pico i Junoy). Bosch Editor, Barcelona, 2007, pág. 37.

³⁷⁶ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración...*, cit., pág. 417. Realmente en el art. 359 LEC/1881 la mención más próxima que se hacía a la motivación de la sentencia era que aquellas debían hacer “las declaraciones que éstas (las pretensiones) exijan”. Era más explícita la regulación de la sentencia penal que ya hablaba en el art. 142.2ª del apartado de hechos probados de la sentencia.

³⁷⁷ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración...*, cit., pág. 417.

ción de hechos probados, ya que a la suficiencia de la motivación haremos mención más adelante.

Sobre la motivación fáctica de la sentencia, el art. 218.2 LEC dispone que deberá incluir “los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas”, mención que hay que entender referida a los hechos. Es más explícito el art. 209.2ª LEC que prevé para los antecedentes de hecho, entre otras menciones, “las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado y los hechos probados, en su caso”. Estas últimas palabras (en su caso) parece que atenúan o incluso dejan en el aire la exigibilidad de lo dicho. En la sentencia civil no se contemplaba la inclusión del apartado de hechos probados, antes de la vigencia de la LEC/2000. Y con posterioridad y hasta la fecha la práctica es desigual³⁷⁸. Quizá la que merezca una redacción legal tan ambigua. Lo que sí entendemos que debe constar motivadamente es la consideración de cada uno de los hechos que se consideran probados³⁷⁹, si no es en un apartado específico, sí a lo largo de la fundamentación de la sentencia³⁸⁰.

Debe tenerse en cuenta que la motivación de los hechos probados, además de ser una garantía de la tutela judicial, constituye un instrumento necesario en materia de recursos³⁸¹. Como toda la motivación de la sentencia, pero si cabe, espe-

³⁷⁸ Tampoco llega a ser categórico el Tribunal Supremo cuando considera en su STS (Sala de lo Civil) núm. 1089/2002 de 20 noviembre, FJ 2 (RJ 2002\10091) que “en las sentencias civiles no se exige tal relato, que tan sólo encuentra aplicación en el ámbito penal, con carácter general, en el art. 142 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el art. 794.1 para el Procedimiento Abreviado, pero ello no ocurre en el ámbito civil, porque en el art. 372 de la LECiv de 1881 en vano se pretenderá encontrar esta exigencia, que sí aparece en el art. 209 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que determina que han de consignarse entre otros datos de los antecedentes de hecho, «los hechos probados, en su caso», cuya inclusión se debió al aceptarse en el Congreso una enmienda del Grupo Popular y CIU”. Manifiesta GIMENO la conveniencia de revisar esta doctrina. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., págs. 646-647.

³⁷⁹ Defendemos esta opinión, pensamos que, en consonancia con la postura de GIMENO, para quien, no obstante, la expresión «en su caso», que reproduce el art. 209.2 LEC y predicable de la declaración de hechos probados, todo proceso en el que existen hechos controvertidos ha de culminar con una sentencia con dicha declaración de hechos probados, pues solo cuando exista conformidad con los hechos puede el Tribunal dictar una «sentencia inmediata» (art. 428.3 LEC) que podrá obviar dicha declaración. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 646. Se abona también a esta posición intermedia FRAGA MANDIÁN, Antonio. “El relato de hechos probados en la sentencia civil”. *La Ley*, nº 6436, de 8 de marzo de 2006, págs. 1-5.

³⁸⁰ Parece que es otro el criterio de DE LA OLIVA, quien entiende que no parece racionalmente exigible que de toda sentencia se dé cuenta detallada del porqué de cada *declaración de certeza positiva* de un hecho (eso es, de la declaración de “hecho probado”). DE LA OLIVA SANTOS, Andrés *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración...*, cit., pág. 417.

³⁸¹ Esta es la lectura que hace AGUILERA MORALES sobre la exigencia del apartado de hechos probados. Para la sentencia civil entiende esta autora que dicho apartado no constituye una exigencia formal. Pero esto sin perjuicio de que sí es reprochable que, al amparo del referido criterio, algunos de nuestros tribunales civiles soslayan consignar qué medios de prueba de entre los practicados en el proceso habían sido tenidos en cuenta para alcanzar esa convicción sobre esos hechos y más aún, que “razonaran” su convicción fáctica sobre la única base de la “apreciación conjunta de los medios de prueba”. AGUILERA

cialmente, atendiendo a la vinculación que existe entre la valoración de la prueba y los recursos. Así, valora GIMENO que la declaración de hechos probados reviste una singular importancia, desde el punto de vista de la motivación de la sentencia, y del éxito de los recursos por error de hecho en la apreciación de la prueba³⁸².

Pero desde una perspectiva formal la jurisprudencia viene señalando que “no es necesario que se incluya “nominalmente” en la sentencia una declaración de hechos probados, sino que, en el orden civil, la motivación y valoración de la prueba así como sus resultancias se consignan sin una configuración previa determinada ajustándose a los requisitos generales de claridad y congruencia”. También se ha venido declarando que, salvo una concreta complejidad que obligue a la separación entre hechos probados y el derecho aplicable, no es precisa una específica relación de aquellos, bastando que los mismos se desprendan de la exposición de los fundamentos jurídicos³⁸³.

Y la ley no nos lleva a una solución distinta. El art. 248.3 LOPJ exige la declaración formal de hechos probados, “en su caso”. Formula misteriosa que se repite en el art. 209.2ª LEC, quizá sin mayor motivo (que no sería poco) que el de usar la misma fórmula que la LOPJ. La solución nos la daría el análisis sistemático del ordenamiento procesal. Y aquí encontramos que el art. 142.2ª LECrim es nítido al respecto: en los antecedentes de hecho se hará “*declaración expresa y terminante de los que se estimen probados*”. Y en el proceso laboral y con igual claridad, el art. 97.2 LRJS dispone que la sentencia, dentro de los antecedentes de hecho “declarará expresamente los hechos que estime probados”. Por tanto y ante la falta de una mención equivalente, habrá que concluir que en la sentencia civil y contencioso administrativa, el requisito de los “hechos probados” opera tan solo desde el punto de vista material sin ser exigible el apartado formal de declaración de hechos probados³⁸⁴.

MORALES, Marien. “¿Deben las sentencias civiles contener declaración específica sobre los “hechos probados” y cita expresa de las normas jurídicas aplicables? (TS 1ª. S 29 diciembre 2000)”. *Tribunales de Justicia*, nº 6, 2002, pág. 72.

³⁸² GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 646.

³⁸³ Así se recoge en la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 551/2010 de 20 diciembre. (RJ 2011\1558) FJ 2. “Se explica a continuación que la referencia a que se consignent en párrafos separados y numerados los antecedentes de hecho y hechos probados viene a consignar una práctica seguida desde antiguo, en sentencias del orden jurisdiccional penal, sin que ello signifique que la sentencia carezca de hechos probados si éstos se recogen sin una formalidad legal”.

³⁸⁴ En este sentido también ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución...*, cit., pág. 250. Añade esta autora, atendiendo a diversas normas legales que, sin perjuicio de lo dicho, la incierta mención del art. 209.2ª LEC podría traducirse en que sí se señalarán los hechos probados sobre todo si el juicio de hecho abarca: 1) la aplicación de normas legales de valoración de la prueba. 2) Si, conforme a previsión legal expresa, el conjunto de las pruebas desvirtúa un mecanismo de fijación de los hechos como ciertos. 3) cuando la certeza positiva de unos hechos se alcanza por presunción judicial. 4) cuestiones sobre la ilicitud originaria de determinadas pruebas art. 11.1 LOPJ.

D. Control de la motivación de los hechos y del derecho

Por un lado, la resolución debe integrar y hacer explícitas las razones que el juez maneje en periodo de valoración de la prueba para llegar a formar su convicción sobre la realidad de un *factum probandum*, para que las partes puedan controlar la racionalidad de la declaración de hechos probados³⁸⁵. Razonar la prueba, lo que implica, no solo desterrar una afirmación apodíctica de los hechos probados, si no la obligación de plasmar en ellas el *iter* formativo de la convicción, determinando los resultados probatorios y medios de prueba a partir de los cuales podrá entenderse determinados hechos como probados con expresión del razonamiento jurídico que lleva a la convicción³⁸⁶.

Pero la necesidad y la virtualidad de la motivación no queda en la propia sentencia. Y es un dato incuestionado que la motivación o la falta de la misma es uno de los principales motivos y fundamentos para acudir a diversos recursos, ordinarios o extraordinarios. La articulación del recurso de apelación ofrecerá las posibilidades de atacar el juicio realizado en la sentencia sobre la valoración de la prueba y las conclusiones en materia de hechos probados³⁸⁷, con una gran amplitud en el orden civil³⁸⁸. La motivación o su ausencia también pueden estar en la base de un recurso extraordinario por infracción procesal³⁸⁹.

Por estas razones, la motivación trasciende más allá de la mera racionalidad, como característica “lógica” de la sentencia. La motivación, en nuestro ordenamiento, aporta una nota de legalidad y juridicidad a la sentencia sin la cual esta resolución judicial no podría gozar del reconocimiento y la eficacia que le otorga el ordenamiento³⁹⁰.

³⁸⁵ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La motivación de las sentencias*: ... pág. 112.

³⁸⁶ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 649.

³⁸⁷ A esto se refiere COLOMER HERNÁNDEZ cuando afirma que ha de pensarse en la motivación suficiente para los recursos contra la sentencia y, en concreto, para la impugnación de juicio de hecho. Esto sentado, entendemos, ante todo, que la sentencia debe expresar qué medios de prueba han sido tomados en consideración para adquirir certeza sobre hechos relevantes. COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La motivación de las sentencias*: ..., pág. 112.

³⁸⁸ No ocurre lo mismo en la apelación penal. Sobre esta cuestión GARAYALDE MARTÍN, Elena. “La anulación sin retroacción de las sentencias con nula o insuficiente motivación fáctica”. *La Ley*, nº7345, 18 febrero 2010, págs.: 7 a 9.

³⁸⁹ El art. 469.2º LEC contempla como motivo para este recurso las “infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia”.

³⁹⁰ De forma clara lo expresa RAMOS MÉNDEZ cuando afirma que la exigencia de motivación es independiente del mayor o menor acierto del tribunal. Tiene un componente jurídico, ya que se espera que la fundamentación de la sentencia sea jurídica, conforme con la aplicación de la legalidad vigente. Pero también tiene un componente racional y lógico, que excluye el discurso manifiestamente irrazonado o irrazonable y el error patente. Este último llega incluso alcanzar relevancia constitucional cuando es manifiesto o evidente, determinante de la decisión y con repercusiones negativas en la esfera jurídica del ciudadano. RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil...*, cit., pág. 1.365.

E. La aplicación e interpretación del derecho

Junto a esto, en segundo lugar, el art. 218.2 LEC establece también cuál debe ser el contenido de la motivación del juicio de derecho, así como a la aplicación e interpretación del derecho. Deberá de justificar las razones que llevan al juzgador a seleccionar una determinada norma jurídica, a interpretarla y aplicarla para la resolución de una determinada controversia³⁹¹. La sentencia ha de motivar o razonar la aplicación del derecho pues si la documentación es irrazonable, arbitraria o incurre en patente error, la parte grabada podrá impugnarla, en último término, mediante recurso constitucional de amparo³⁹².

Esa motivación en la aplicación del derecho no exige de una exhaustividad “física”, que se traduzca en un repaso completo y puntilloso de todas las razones jurídicas que por las partes se hayan invocado en sus escritos de alegaciones. Como claramente expone GIMENO SENDRA, no es necesario que se dé respuesta a todos y cada uno de los argumentos jurídicos de las partes, ni plasmar las citas jurisprudenciales, sino exclusivamente reflejar la «*ratio decidendi*», por lo que, si viene a faltar, ha de estimarse infringido el precepto³⁹³. Esto es compatible con la afirmación de COLOMER HERNÁNDEZ, quien defiende que del art. 218.2 LEC se deduce que para el legislador la motivación debe ser exhaustiva con relación a todos los elementos facticos y jurídicos de la causa³⁹⁴. Y esto porque entendemos que esa exhaustividad se predica de las “razones” o causas de pedir, y no de cada uno de los “razonamientos” que sustentan a aquellas.

2. Requisitos de la motivación

A. Características de la motivación judicial

Como colofón de lo que hemos dicho líneas arriba, debemos partir de que, con arreglo al art. 218 LEC, debe distinguirse entre el contenido de la justificación del juicio de hecho y aquel necesario para justificar el de derecho.

Sobre el alcance o contenido de la motivación, siguiendo la doctrina científica y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala los siguientes perfiles:

1.- La motivación debe ser en derecho

El art 209 LEC en su regla 3ª, señala que los fundamentos de derecho se expresarán (...) “*dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse*,”

³⁹¹ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La motivación de las sentencias*: ..., pág. 113.

³⁹² GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 649.

³⁹³ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 649.

³⁹⁴ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La motivación de las sentencias*: ..., cit., pág. 114.

con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso". En la regulación del art. 218.2 LEC, al referirse a la motivación de la sentencia, aunque hace mención a los "razonamientos fácticos y jurídicos" no contiene una declaración explícita a que la motivación de la sentencia deba ser en Derecho. Y pensamos que tampoco resulta necesaria pues tal declaración ya está contenida en el art. 209.3ª LEC. Por tanto, de haber algún problema sería de sistemática (nuevamente).

El orden lógico sobre la motivación sería pues el siguiente: en primer lugar debe partirse de que la sentencia ha de estar motivada. Y en segundo lugar debe añadirse que esa motivación lo será en Derecho³⁹⁵, entendiendo por tal que debe ser consecuencia de una exégesis racional del Ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC núm. 146/2005 de 6 junio. (RTC 2005\146), FJ 7). La doctrina del Tribunal Constitucional sí ha venido incluyendo dentro del derecho a la tutela judicial efectiva el derecho a la resolución fundada en Derecho. Recoge su jurisprudencia sobre el art. 24 CE que en todo caso "sí garantiza el expresado precepto el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas"³⁹⁶.

El contenido del derecho a la sentencia motivada en Derecho ha venido entendiéndose en un doble sentido, positivo y negativo:

- a) En sentido positivo se dice que comprende el derecho de los litigantes a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso que también podría ser de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial³⁹⁷.
- b) En sentido negativo también ha dicho el Tribunal Constitucional que "los derechos y garantías previstos en el art. 24 CE no garantizan la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos

³⁹⁵ Esta estructuración, que entendemos perfectamente acorde con el ordenamiento, se expresa en la STC núm. 118/2006 de 24 abril. (RTC 2006\118) FJ 4: "ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo (RTC 1997, 58), F. 2; 25/2000, de 31 de enero (RTC 2000, 25), F. 2); y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto (RTC 1999, 147), F. 3)".

³⁹⁶ STC núm. 118/2006 de 24 abril. (RTC 2006\118) FJ 2. Sin embargo, añade la referida sentencia que el art. 24 CE no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales.

³⁹⁷ Así la STC núm. 116/2001, de 21 de mayo (RTC 2001, 116), FJ. 4. Y en el mismo sentido STC 63/1999, de 26 de abril (RTC 1999, 63), FJ. 2; STC núm. 206/1999, de 8 de noviembre (RTC 1999, 206), FJ. 4; STC núm. 198/2000, de 24 de julio (RTC 2000,198), FJ. 2, entre otras.

judiciales comunes, pues no existe un derecho al acierto (entre otras muchas, STC núm. 151/2001 de 2 julio. (RTC 2001\151), FJ 5) y tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso.

Una vez que hemos visto que la sentencia tiene que estar motivada, y motivada en Derecho, el siguiente paso nos lleva a analizar *cómo no puede ser esa motivación*: “para que una resolución judicial esté razonada es preciso que su fundamentación no sea arbitraria, ni irrazonable, ni incurra en un error patente” (STC núm. 151/2001 de 2 julio. (RTC 2001\151), FJ 5, entre otras).

2.- *El error patente o manifiesto y la motivación*

Sobre el error patente o manifiesto en la motivación de la sentencia habría que hacer referencia a dos cuestiones. Por un lado, la relativa al concepto de error patente; por otro un breve apunte sobre las formas de impugnación de dicho error.

La calificación como error patente se ha venido vinculando a los diversos medios de prueba. Por lo que respecta a algunos de ellos, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 88/2011 de 16 febrero (RJ 2011\449), FJ 4) refiere que la casuística jurisprudencial ha permitido plantear objeciones a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia impugnada cuando:

- a) Se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio³⁹⁸.
- b) Se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas³⁹⁹ o que conculquen los más elementales criterios de la lógica, o se adopten criterios desorbitados o irracionales⁴⁰⁰.

³⁹⁸ La prueba pericial “es de apreciación discrecional por el Tribunal de instancia (artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y carece de acceso casacional, en principio, salvo que el error sea patente, ostensible o absurdo e ilógico (sentencia, con las muchas que cita, de 28 de junio de 2001)”. STS (Sala de lo Civil) núm. 99/2002 de 8 febrero (RJ 2002\3278), FJ 2.

La STS (Sala de lo Civil) núm. 985/1994 de 8 noviembre (RJ 1994\8477), FJ 5, rechaza la invocación de error en la valoración de una pericial “porque con el mismo no se denuncia ningún error (ostensible y notorio, cual exige la doctrina de esta Sala para poder impugnar casacionalmente la valoración de la prueba pericial) que la Sala «a quo» haya cometido al valorar el informe contable emitido por el Perito”.

³⁹⁹ Este calificativo se usa en la STS (Sala de lo Civil) núm. 908/1994 de 14 octubre (RJ 1994\7552), FJ 5, en relación con la valoración de la pericial aportada en relación con el hundimiento de una construcción objeto de litigio. Y concluye que “a la Sala de Instancia corresponde valorar las pruebas periciales según reglas de la sana crítica, que al no estar recogidas en precepto de ley alguno, sólo permiten ser combatidas cuando las conclusiones obtenidas sean absurdas, ilógicas o ilegales, y tal no es el caso de autos, a pesar de que el recurrente disiente del método empleado por el perito y discute el rigor técnico de su dictamen, con razonamientos que vuelven a significar otro intento de convertir la casación en instancia”.

⁴⁰⁰ “La apreciación y valoración de la prueba pericial es función privativa de los juzgadores de la instancia, a cuyo criterio debe estarse, ya que sujeto su proceso valorativo a las reglas de la sana crítica (art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, en el presente motivo, ni siquiera invoca el recurrente como supuestamente infringido) y no constatadas éstas en normas legales preestablecidas, tal criterio no puede

- c) Se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, se falsee de forma arbitraria⁴⁰¹ sus dictados o se aparte del propio contexto o expresividad del contenido pericial.
- d) Cuando se efectúen apreciaciones contrarias a las reglas de la común experiencia⁴⁰².

Por lo que respecta a las formas de impugnación del error patente, nos referimos primeramente a la impugnación de la sentencia a través del recurso de apelación. No hace falta que nos detengamos en el carácter de medio de gravamen de este recurso ordinario que permite una nueva valoración de la actuado en la primera instancia (art. 456.1 LEC). Esta amplitud de posibilidades (teniendo en cuenta las eventuales restricciones cognoscitivas derivadas del régimen especial de congruencia de la sentencia de apelación del art. 465.5 LEC) hacen de la apelación un cauce idóneo para discutir el eventual error patente en la motivación de la sentencia. Y en el caso de que se aprecie, subsanar dicho error sin necesidad de ninguna otra declaración a través de la nueva sentencia que dicte el tribunal *ad quem*⁴⁰³.

Es distinto el tratamiento del error patente a través del recurso extraordinario por infracción procesal. Y esto básicamente por dos motivos. En primer lugar, porque el referido recurso extraordinario no es un instrumento que permita llevar a cabo una tercera valoración de la prueba practicada en la instancia. Y en segundo lugar porque la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo entiende que los supuestos de error manifiesto no podrán buscar tutela a través del motivo del art. 469.1.2º LEC porque ese error no se entiende comprendido entre las normas procesales reguladoras de la sentencia⁴⁰⁴.

ser sometido a revisión casacional, a menos que el mismo sea notoriamente irracional o no ajustado a las directrices de la lógica” (STS (Sala de lo Civil) núm. 1089/1993 de 20 noviembre (RJ 1993\9175), FJ 4).

⁴⁰¹ Aprecia una valoración arbitraria de la prueba la STS (Sala de lo Civil) núm. 1215/2001 de 18 diciembre (RJ 2001\9364) FJ 3. Y concluye que yerra la sentencia recurrida porque la interpretación del conjunto de documentos -que, ciertamente, no contienen un expreso contrato de prestación de servicios, que, si lo hubiera, no se habría dado esta cuestión- ha sido hecha por dicha sentencia de forma arbitraria e ilógica. No es explicable, con un mínimo de lógica jurídica que, sin una base contractual, se produzca una transferencia de gran cuantía económica y una relación económica durante varios años seguidos; ni es pensable que la larga relación de un tour operation con una compañía de aviación, carezca de un soporte contractual.

⁴⁰² La impugnación casacional de la referida prueba es admitida por la doctrina de esta Sala cuando las conclusiones obtenidas resultan notoriamente contrarias a las elementales directrices de la lógica y afrontan a un razonar humano consecuente STS (Sala de lo Civil) núm. 1195/2001 de 18 diciembre (RJ 2001\9494) FJ 3).

⁴⁰³ “El recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano «ad quem», permitiendo un «novum iudicium», da lugar a un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa y una revisión de la sentencia dictada en primera instancia, extendiéndose a todo el objeto de ésta y es un recurso devolutivo utilizado contra sentencias con la finalidad de su sustitución por entender la parte apelante que ha mediado error en el juicio” (STS (Sala de lo Civil) núm. 99/2002 de 8 febrero (RJ 2002\3278) FJ 1).

⁴⁰⁴ Efectivamente, las normas procesales reguladoras de la sentencia “comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter

Por eso deberá invocarse el cuarto y último motivo de dicho artículo: la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE. Siempre y cuando se entienda que el referido error patente o manifiesto de la sentencia puede llegar a ser constitutivo de vulneración de aquellas garantías constitucionales. Esto hace ver “la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia”, por lo que “no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales” (ATS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 2 octubre 2019 (RJ 2019\3924), FJ 4).

3.- La motivación no puede ser arbitraria

Antes decíamos que la sentencia debe ser, en primer lugar, motivada en Derecho. Y siguiendo con la doctrina del Constitucional, “lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho (por todas, STC núm. 25/2000 de 31 enero. (RTC 2000\25), FJ. 2).

Sobre la arbitrariedad en la motivación de la sentencia, el Tribunal Constitucional ha dicho que “una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo” (STC núm. 118/2006 de 24 abril, FJ 4 (RTC 2006\118)). La arbitrariedad en la moti-

general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, las cuales constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado (STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 88/2011 de 16 febrero (RJ 2011\449), FJ 4).

De manera más concreta razona la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1069/2008 de 28 noviembre (RJ 2008\6938), FJ 2, que “la posibilidad de que se plantee un error en la valoración probatoria en el recurso extraordinario tropieza con la dificultad de que no existe un motivo concreto en el art. 469.1 LECiv en que sea incardinable la infracción procesal, y la relación de motivos constituye una lista cerrada -”numerus clausus”-. Cuando el error en la apreciación de la prueba consista en un error notorio o patente -de hecho-, o incida en arbitrariedad, o manifiesta irrazonabilidad, y la infracción de una norma de prueba legal o tasada puede suponerla, cabría la posibilidad de alegar infracción del art. 24.1 CE (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva), que está recogida como motivo del recurso extraordinario por infracción procesal en el ordinal 4º del art. 469.1.

vación de la sentencia se caracteriza por venir esta determinada por el elemento volitivo frente al racional. Esto puede darse cuando la voluntad del juzgador se impone sin razones jurídicas que lo acompañen; o cuando el voluntarismo de la sentencia va formalmente sustentado por una motivación inconsistente e insostenible. En el primero de los casos la arbitrariedad irá acompañada de la falta de motivación. Y en el segundo, la motivación podrá ser a la vez arbitraria e irrazonable.

Sería arbitraria también la decisión no motivada. Es la resolución que adopta la SAP de A Coruña (Sección 5ª) núm. 50/2017 de 23 febrero, FJ 1 (JUR 2017\105567). Concluye esta sentencia que la “falta de motivación, denunciada formal y expresamente por el apelante en su recurso, convierte a la sentencia impugnada en arbitraria, incurriendo en un vicio radical e insubsanable que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y produce real indefensión a dicha parte, al privarla de cualquier posibilidad de impugnar un criterio valorativo del Juzgador de instancia que, en realidad, no existe, puesto que no se ha manifestado en la resolución apelada respecto a los extremos omitidos”⁴⁰⁵.

Ha habido intentos de incluir bajo el paraguas de lo arbitrario otras situaciones que no entendemos que merecen esa calificación. Entre éstas estarían las resoluciones y motivaciones que podríamos calificar de “atípicas”. En este sentido compartimos la argumentación del AAP de Navarra (Sección 2ª) de 16 marzo 2011. (AC 2011\1027), FJ. 2. Se declara en aquel caso⁴⁰⁶ concreto que “no sabemos muy bien a qué se refiere la parte con dicha expresión (“extravagante”), que liga a “irrazonable y arbitraria”, ya que visto el Diccionario de la RAE, podríamos admitir que nuestra resolución da una solución, que quizá hoy por hoy no es mayoritaria y en este sentido sea “extravagante” o “fuera del común modo de obrar”, pero entendemos que no es ni irrazonable ni arbitraria, sino fundada en Derecho”.

4.- *La motivación debe ser razonable*

La jurisprudencia ha acotado el concepto de motivación razonable, que deriva de la literalidad del art. 218.2 LEC de manera que la lógica a que se refiere el citado

⁴⁰⁵ Y de hecho se repasan en la sentencia que comentamos una serie de hechos no controvertidos, que como tales no estarían necesitados de prueba, y otra relación de hechos que, aun siendo controvertidos, la sentencia considera probados, pero “prescindiendo por completo de cualquier razonamiento sobre las pruebas practicadas y su valoración por el tribunal”.

⁴⁰⁶ Se resolvían en aquella ocasión que “no parece irrazonable o arbitrario mantener que, si el banco se queda con un inmueble, que él mismo valora en una cantidad superior al principal del préstamo, al menos en dicha parte del crédito está resarcido. Podrá ser una valoración jurídica de la Sala con la que discrepa la parte, pues en definitiva no se ha atendido, sino parcialmente, no olvidemos, su pretensión, pero no irrazonable o arbitraria”. Y a favor de la resolución adoptada se añade que después de la resolución discutida “se han dictado por otros órganos Judiciales resoluciones en el mismo sentido, apoyadas en nuevos argumentos jurídicos, e incluso por un Juzgado de Sabadell se ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad”. Sobre esto último entendemos que, si lo atípico se puede defender por razonado y motivado en Derecho, no necesita la defensa (incluso sea impropia) en clave de “cierta” tipicidad.

artículo “es la de la argumentación - entramado argumentativo-, exposición de razones o consideraciones en orden a justificar la decisión, sin que se extienda al acierto o desacierto de las mismas, ni quepa al socaire de dicho precepto traer al campo del recurso extraordinario por infracción procesal el debate sobre las cuestiones de fondo, dentro de las que se comprenden los juicios de valor en relación con la apreciación de los conceptos jurídicos indeterminados, que corresponden al ámbito del recurso de casación” (STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 888/2010 de 30 diciembre (RJ 2011\1798), FJ 2). Por tanto, el concepto de motivación razonable queda cumplido con criterios propios de la lógica, pero no del derecho sustantivo, respecto del cual, las eventuales discrepancias deberán buscar su cauce a través del recurso de casación.

La razonabilidad de la motivación de la sentencia opera, del mismo modo que la propia motivación, como un requisito interno de la misma y como un motivo para hacer valer frente a esa sentencia en vía de recurso. Pero los argumentos y las consecuencias serán muy diversos en función del recurso de que se trate. Así, quien recurre una sentencia en apelación porque es irrazonable, lo que realmente está pidiendo es otro razonamiento y otra sentencia ya que esta es la esencia del doble grado de jurisdicción. Atendiendo a las palabras del art. 456 LEC es el ámbito propio de la apelación “*que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal*”.

No es este el planteamiento del recurso extraordinario por infracción procesal. En este recurso, y cuando el motivo invocado sea el de la infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, el art. 476.2.IV LEC dispone que “*de estimarse el recurso por todas o alguna de las infracciones o vulneraciones alegadas, la Sala anulará la resolución recurrida y ordenará que se repongan las actuaciones al estado y momento en que se hubiere incurrido en la infracción o vulneración*”. Y para que se adopte esta resolución anulatoria la jurisprudencia ha venido siendo más exigente (más restrictiva) a la hora de apreciar esa “irrazonabilidad”. Ciertamente, la apreciación de esta carencia no puede serlo en el marco de un nuevo juicio sobre las actuaciones llevadas a cabo ante el tribunal de instancia, ya que en sede de este recurso extraordinario no es función del tribunal *ad quem* la realización de otro juicio y valoración sobre la pretensión del proceso. Cuando el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la pretendida motivación irrazonable atiende exclusivamente a la argumentación de la sentencia, a la coherencia formal de su motivación. Y así, la ausencia de premisas, o el error evidente en la determinación de las mismas⁴⁰⁷ o en el desarrollo de la argumentación, sí podrían constituir mo-

⁴⁰⁷ Para muestra un botón. En la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 500/2019 de 27 septiembre (RJ 2019\4034), FJ 2 se analiza un caso en el cual, la sentencia dictada en apelación revoca la sentencia objeto del recurso sin desmontar sus argumentos, y acudiendo, como *ratio decidendi*, a un dato totalmente

tivo para hablar de irrazonabilidad de la sentencia. Pero no una nueva valoración de la actividad probatoria llevada a cabo en la instancia, labor para la que no está previsto este recurso extraordinario⁴⁰⁸.

Esta restricción a la hora de interpretar el concepto de motivación irrazonable no solamente tiene incidencia a la hora de apreciar la concurrencia o no de un motivo en el recurso extraordinario por infracción procesal. Y así se aprecia en la práctica, donde al amparo del supuesto previsto en el art. 473.2.º LEC no es infrecuente que se inadmita a trámite el recurso por apreciar que “careciere manifiestamente de fundamento” como circunstancia para inadmitir a trámite el recurso frente a la sentencia “pretendidamente inmotivada”⁴⁰⁹. Pensamos que merece la pena llamar la atención sobre un peligro. Nos referimos a la concurrencia de dos circunstancias y a su consecuencia. Las circunstancias son, por un lado, el supuesto de inadmisión a trámite del recurso extraordinario por infracción procesal del 473.2.2º LEC que permitiría inadmitir un recurso en base a un prejuicio sobre el fondo del mismo; y por otro lado la elasticidad del concepto de motivación arbitraria, irrazonable o errónea. No es menos elástico el concepto de motivación suficiente, sobre el cual también se ha apreciado en alguna ocasión la “carencia manifiesta de fundamento” para inadmitir el recurso por infracción procesal. La consecuencia sería la pérdida de un recurso para las partes que entendiesen que la sentencia está ayuna de la debida motivación. Así las cosas, podría pensarse que la tutela del requisito de la motivación de la sentencia, vía recurso, de facto podría acabar reduciéndose a las posibilidades de la apelación. Y resulta sorprendente

erróneo como es la edad de la menor. Por esto se dice en la referida sentencia que “la motivación exigía, para revocar, una cuidada y precisa argumentación, y no solo carece de ella, sino que el dato esencial que retiene, y en el que se funda, es erróneo”.

⁴⁰⁸ En estos términos se pronuncia la STC 164/2002, de 17 de septiembre [RTC 2002, 164], F.4: “la validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión pues, en lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad de hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto, es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas”.

⁴⁰⁹ De esta manera se razona en el ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 26 febrero 2020 (JUR 2020\73922), FJ 1: “este único motivo tiene que ser inadmitido por carecer manifiestamente de fundamento, al confundir la falta de motivación con una discrepancia con la argumentación de la resolución impugnada (art. 473.2. 2.º LEC). El recurrente alega su disconformidad con la interpretación jurídica y la conclusión de la Audiencia Provincial en la novación, pero no justifica que la motivación sea errónea, arbitraria, o ilógica”. En el mismo sentido ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 19 febrero 2020 (JUR 2020\67133), FJ 1; ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 19 febrero 2020 (JUR 2020\67130) FJ 1, entre otros de la misma fecha.

que un requisito interno de la sentencia tan determinante de la misma como la motivación pudiera estar tan falto de protección por los recursos que amparan la defensa de la legalidad en las resoluciones judiciales.

Estas circunstancias hacen que cobre mayor interés la definición que ha hecho la jurisprudencia sobre los conceptos de error manifiesto, arbitrariedad y irrazonabilidad de la sentencia. Y la justificación, en base a estos conceptos, de la inadmisión del recurso por carecer manifiestamente de fundamento.

Por otro lado, y en relación con la razonabilidad de la motivación queremos referirnos a un supuesto que mencionamos al hablar de la incongruencia, que es el de la llamada “incongruencia interna” de la sentencia, que ya entonces vinculamos a la motivación de la sentencia. En palabras de la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 303/2016 de 9 mayo (RJ 2016\3671), FJ 2, “la llamada “congruencia interna”, que más podríamos calificar como coherencia argumentativa o correspondencia entre lo argumentado y lo fallado, está más en relación con el segundo apartado del citado art. 218 que con el primero. Estos casos de “incongruencia interna” han sido considerados por el Tribunal Constitucional como lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que la contradicción entre la fundamentación y el fallo de una resolución no es un vicio de incongruencia, sino un defecto de motivación, al ser la que resulta, irrazonable y contradictoria”⁴¹⁰.

5.- *La motivación suficiente de la sentencia. Sobre la “desmotivación insuficiente” para poder recurrir*

Un concepto que maneja habitualmente la jurisprudencia sobre las exigencias de la motivación es la de la motivación suficiente. De manera que “deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que han determinado aquélla” (STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 500/2019 de 27 septiembre (RJ 2019\4034), FJ 2).

Al igual que decíamos cuando nos referíamos líneas atrás a la motivación razonable, la motivación suficiente como concepto jurisprudencial tiene una importante dosis de concepto jurídico indeterminado. Partiendo de esta premisa la doctrina afirmado que la motivación suficiente es aquella que permite conocer la razón de decidir, independientemente de la parquedad o de la extensión del razo-

⁴¹⁰ Y continúa argumentando la sentencia que, “con lo cual, su ámbito de inclusión en un recurso por infracción procesal tiene en el número 4º del artículo 469.1 LEC, como correctamente ha identificado la recurrente (sentencia de esta Sala núm. 634/2015, de 10 de noviembre (RJ 2015, 4980))”.

namiento expresado pues lo importante es que quede excluido el mero voluntarismo o la arbitrariedad del juzgador⁴¹¹.

La motivación suficiente no exige ser extensa. La motivación escueta o sucinta, si es suficientemente indicativa, no equivale a la ausencia de la misma⁴¹². Ni siquiera es preciso que se haga exhaustiva descripción del proceso intelectual que conduce al juez a decidir en un determinado sentido. Más aún: la crítica de la motivación puede venir precisamente por la extensa y pormenorizada motivación de la sentencia recurrida⁴¹³. Y en este sentido, y con un sentir que creo que es común en muchos prácticos de los tribunales, el Tribunal Constitucional llega a romper una lanza por la brevedad de las sentencias: “no existiendo, por tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial, (...) si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión que, por regla general, más que sospechosa de ser lesiva del derecho a la tutela judicial, entraña cualidad no sólo deseable, sino también legalmente predeterminada por el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil” (STC núm. 14/1991 de 28 enero. RTC 1991\14, FJ 2).

Por todo esto pensamos que es difícil establecer reglas generales para definir la suficiencia en la motivación. Como acertadamente explica el Tribunal Supremo “el juicio de motivación suficiente hay que realizarlo considerando no solo el contenido de la resolución judicial en sí misma, sino también dentro del contexto global del proceso, atendiendo al conjunto de actuaciones y decisiones que, precediéndola, han conformado el debate procesal; es decir, valorando las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que estén presentes, explícita o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no estándolo, constan en el proceso⁴¹⁴.

⁴¹¹ MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATIES, José. *El recurso de casación civil. Casación e infracción procesal*. Tiran lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 154.

⁴¹² La motivación puede ser escueta, siempre y cuando las partes puedan conocer el motivo de la decisión a efectos de su posible impugnación ante los órganos jurisdiccionales superiores GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 649. En este sentido la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 366/2018 de 15 junio. (RJ 2018\2444), FJ 2 declara que “nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a la relación directa y manifiesta entre la norma aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica; sin que exista un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, cualquiera que sea su brevedad y concisión”.

⁴¹³ Esa posibilidad se apunta en la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 500/2019 de 27 septiembre (RJ 2019\4034), FJ 2, punto segundo, a la hora de valorar cómo debería haberse enfocado en apelación la censura a la motivación de primera instancia.

⁴¹⁴ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 465/2019 de 17 septiembre (RJ 2019\3610), FJ 2. En este sentido se citan allí las SSTC, 66/2009, de 9 de marzo (RTC 2009, 66) y 114/2009, de 14 de mayo (RTC 2009, 114). Y la STS 87/2010, de 9 de marzo (RJ 2010, 2395).

Son diversas las opiniones sobre la suficiencia de la motivación del juicio de hecho. Que la motivación no sea exhaustiva no quiere decir (entendemos nosotros) que unos hechos sí y otros no deban ser motivados respecto de su prueba. En contra de esta opinión, DE LA OLIVA⁴¹⁵ ciñe la necesidad de motivación del juicio de hecho a determinados casos, que ciertamente requieren, por razones prácticas o legales, de una concreta motivación. Pero, por este motivo, no pensamos que el resto de los hechos probados deban resultar ajenos a la debida motivación. Es cierto que hay normas especiales y específicas en las que el legislador prevé expresamente un razonamiento en la resolución judicial. Sería el caso del art. 316 LEC para la valoración del interrogatorio de parte, o el art. 386 LEC para las presunciones judiciales. Pero estos supuestos concretos y especiales no pueden hacer de menos la previsión general del art. 218 LEC que exige la motivación de la sentencia, de toda sentencia. Y tanto para la apreciación y valoración de las pruebas sobre los hechos como respecto de la aplicación e interpretación del derecho.

El concepto de motivación suficiente podría llevarnos a su antónimo, al que podríamos designar como “desmotivación insuficiente”. Se trataría ésta de la invocación realizada por alguna de las partes en sede de recurso de una pretendida falta de motivación. Como hemos dejado apuntado, el requisito de la motivación no exige una total exhaustividad en la argumentativa de la sentencia ya que la identificación de la *ratio decidendi* sería suficiente para entender debidamente cumplido el requisito de la motivación. Pues bien, dicho esto, hay que admitir la frecuencia con la que las partes pueden invocar la falta de motivación de la sentencia, porque se busque más claridad en la motivación, o más insistencia en algún punto o el desarrollo de un concreto argumento o, finalmente, una motivación distinta o contraria a la que se ha hecho en sentencia⁴¹⁶. Y esto es un notable error

⁴¹⁵ Se refiere a los siguientes casos: 1º cuando se han aplicado normas legales de valoración de la prueba. 2º si el conjunto de las pruebas desvirtúa un mecanismo de fijación de los hechos como ciertos por ejemplo la declaración de las partes que reconocen hechos personales y perjudiciales. 3º cuando la certeza positiva de unos hechos se alcanza mediante una presunción legal o si el tribunal ha entendido y apreciado una presunción judicial. 4º cuando se haya procedido a cotejo de letras u otras pruebas periciales instrumentales no es irracional y si útil dejar en la sentencia constancia del convencimiento al que, en su caso, hayan llevado a tribunal. 5º cuando se ha planteado cuestión acerca de la ilicitud originaria en el sentido del artículo 11.1 LOPJ de determinadas pruebas. No se pretende que estos casos sean los únicos en que la motivación de “juicio de hecho” es hacedera y útil. Si por ejemplo una sentencia fundamenta el fallo, en ese aspecto fáctico, en las declaraciones de testigos o de peritos de parte y se han formulado tachas no resulta irracional que la sentencia se refiera a la incidencia de las tachas. Lo que se pretende con los casos relacionados es expresar lo que puede ser una interpretación racional del artículo 218.1 LEC. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración...*, cit., pág. 418-419.

⁴¹⁶ Y en este caso la oposición quizá pudiera ser atendible, pero por motivos sustantivos y no procesales. Como se apunta en la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 474/2017 de 20 julio (RJ 2017/4145), FJ 2), “la sentencia recurrida explicita las razones por las que entiende que los demandados habrían incurrido, unos en la violación de secretos industriales (art. 13.1 LCD), y otros en el aprovechamiento de la infracción contractual que encierra la violación de estos secretos (art. 14.2 LCD), por lo que no adolece de falta de motivación. En realidad, el recurrente no está de acuerdo en cómo aplica la sentencia recurrida la

de planteamiento ya que la postulación de las partes en el proceso civil se vincula a la pretensión del mismo, pero no a la concreta motivación con que se estime o desestime dicha pretensión. En estos casos y sirviéndonos también de la categoría de la “suficiencia”, podríamos hablar de una “desmotivación insuficiente” a efectos de rechazar la impugnación que se hubiera hecho al respecto⁴¹⁷.

Respecto de la suficiencia en la motivación es frecuente (y cada vez más en materias en los que la litigación se ha vuelto desmesurada, como en el ámbito de la contratación bancaria) la insatisfacción de las partes la recibir sentencias estereotipadas, de las que igual ya conservan otras con idéntica motivación. Y por este motivo puede parecer razonable cargar contra esa forma de motivación de la sentencia, que sin embargo ha sido aprobada por nuestro Tribunal Constitucional que “ha admitido en diversas ocasiones la licitud constitucional de la respuesta judicial estereotipada o producto de un formulario, en la medida en que peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta, pues lo relevante es la existencia en la decisión de una motivación bastante para conocer los criterios jurídicos que fundamentan su parte dispositiva”⁴¹⁸.

No queremos terminar estos comentarios sobre la “motivación suficiente sin hacer una referencia a la “motivación implícita”. Podría recordarnos esta mención a la desestimación tácita a la que nos referimos al hablar de la exhaustividad de la sentencia, y sobre la que manifestamos nuestro más absoluto rechazo, atendiendo a la legislación que de forma directa o indirecta era de aplicación al caso. Pero aquella legislación no afecta al requisito de la motivación. Y sobre ésta no entendemos que, a priori, tenga que entenderse que no alcanza los estándares de suficiencia por el hecho de que sea implícita. Entre otras cosas porque la motivación

doctrina general sobre esta materia al caso concreto, lo que no puede ser objeto de revisión por esta vía del recurso extraordinario por infracción procesal, sino por el recurso de casación”.

⁴¹⁷ Podría ilustrar al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo en la que se declara que la imprecisión no constituye falta de motivación. Se trata en aquella ocasión del fallo de la sentencia, que incurre en imprecisión u oscuridad, puesto que parecería que el acuerdo se anuló porque se aprobó una dieta sin importe determinado. Sin embargo, en la fundamentación jurídica de la sentencia se precisa que el importe aprobado fue de 3333,33 euros para cada consejero por cada reunión del consejo. Al respecto afirma el Tribunal que ha de entenderse que se trata de una simple imprecisión del fallo y que la indeterminación a que hace referencia derivaría de la falta de un límite máximo anual y de la posibilidad de convocatoria de un número ilimitado de reuniones con la única finalidad de cobrar la dieta. Por tanto, la parte ahora recurrente podría haber solicitado en tal caso la aclaración de ese extremo oscuro de la sentencia, ya que resulta clara la motivación por la que se anulan los acuerdos impugnados (STS (Sala de lo Civil, Sección Iª) núm. 100/2018 de 28 febrero (RJ 2018\894), FJ 5).

⁴¹⁸ STC núm. 34/2007 de 12 febrero (RTC 2007\34) FJ 3. Sin perjuicio de esto añade a continuación que “no es menos cierto que la utilización de formularios o modelos impresos para fundamentar las resoluciones judiciales puede suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), más que por insuficiencia de motivación, por incongruencia omisiva, esto es, por dejar sin respuesta alguna las cuestiones planteadas por el recurrente, aunque ambas vulneraciones del art. 24.1 CE estén íntimamente relacionadas”.

es normal que se componga de una diversidad de argumentos, siendo perfectamente posible que unos sean expresos y otros implícitos, siempre y cuando sea una argumentación suficiente⁴¹⁹.

6.- *La decisión se corresponde con el juicio de hecho y de derecho*

Reiteradamente la jurisprudencia ha manifestado que el requisito “constitucional de motivación exige exponer los elementos y razones de juicio, tanto fácticas como jurídicas, que permiten conocer cuáles han sido los criterios que fundamentan la decisión”⁴²⁰. Lo determinante es que se haga expresa manifestación de que la decisión adoptada responde a una correcta manera de entender qué hechos han quedado probados y cómo se interpreta la norma que se dice aplicable. A efectos de que la resolución pueda ser recurrida. A esta característica de la motivación se refiere DE LA OLIVA concretando que lo que constituye una motivación suficiente ha de determinarse teniendo en cuenta, no solo lo que razonablemente cabe imponer al tribunal, sino también y, sobre todo, lo que es útil y relevante. Y a este propósito ha de pensarse en la motivación suficiente en orden a la impugnación de la sentencia y, concretamente, del “juicio de hecho”⁴²¹.

7.- *Debe expresar la razón de decidir*

De los requisitos de la motivación formulados en sentido positivo se puede decir que éste constituye el requisito suficiente y necesario de la motivación. En palabras de la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 485/2018 de 11 septiembre (RJ 2018\5132), FJ 2 “deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengán apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla”⁴²².

⁴¹⁹ En este sentido, por ejemplo, el ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 16 enero 1998 (RJ 1998\439) FJ 1): “el derecho a la motivación se satisface cuando la resolución judicial, de manera explícita o implícita, contiene razones o elementos de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, sin que sea exigible una determinada extensión de la motivación jurídica ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la resolución judicial”.

⁴²⁰ Entre otras muchas, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 384/2015 de 30 junio. (RJ 2015\3220). Y añade que la respuesta judicial esté argumentada en Derecho y que se vincule a los extremos sometidos por las partes a debate pero no impone ni una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes.

⁴²¹ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*. (con Ignacio Díez-Picazo Giménez. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 2000, pág. 418.

⁴²² En aquella ocasión la sentencia estima la acción ejercitada frente a la aseguradora, la acción directa del art. 76 LCS, y explica, por qué se habría cumplido el riesgo cubierto por la póliza: se refiere a un comportamiento irregular del administrador e impropio de un «ordenado empresario» y de un «representante leal». Y esto por diversos motivos, entre otros «en la medida en que la concesión de anticipos de cantida-

Esta exigencia guarda una íntima relación con el concepto de motivación suficiente a la ya nos hemos referido. Es motivación suficiente aquella que permite conocer la razón de decidir, pues lo importante es que quede excluido el mero voluntarismo o la arbitrariedad del juzgador⁴²³. La exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales no impone un razonamiento exhaustivo sobre todos los aspectos y perspectivas suscitadas por las partes, pero sí requiere que se expliciten su *ratio decidendi* de tal forma que, pese a la parquedad o concentración del razonamiento, se conozcan los motivos que justifican la decisión. (STC núm. 118/2006 de 24 abril (RTC 2006\118), FJ 4). La *ratio decidendi* vendría a ser a la motivación de la sentencia lo que la causa al negocio jurídico (*congrua congruis referendo*) pues da la respuesta última del sentido del fallo. Y así la tienen que percibir las partes.

Esto no quiere decir que la *ratio decidendi* lo sea todo en la motivación de la sentencia. Puede haber otros requisitos de motivación que sean necesarios, aunque no suficientes. Para apoyar la motivación de la sentencia en ese argumento también se exigirá dar razón de la concurrencia de los presupuestos que exija esa última razón de la motivación que es la *ratio decidendi*. Por tanto, la motivación ha de exteriorizar cómo se han cumplido esos condicionamientos y por ello ha de expresar, por ejemplo, que hechos son los que estima que se han probado y cuál es la interpretación de la norma que aplica⁴²⁴.

8.- La motivación por remisión

Queremos referirnos por último a otra característica de la motivación, cuya importancia deriva de su frecuencia en la práctica judicial. El Tribunal Supremo permite la motivación por remisión de la sentencia de segunda instancia a los fundamentos jurídicos efectuados en la primera. Pero esta doctrina que inauguró la

des efectuados a cuenta, la realización de pagos sin comprobar acuciosamente las certificaciones de obra y los excesos de crédito sobre los límites, además de no obedecer a una práctica habitual tampoco constituyen las decisiones más adecuadas desde el punto de vista de una actuación presidida por los principios de prudencia y competencia profesional»). Y es la actuación irregular del administrador la que entiende es “la causa inmediata y directa del perjuicio patrimonial experimentado por la ahora demandante-recurrente y, por lo mismo, hallan perfecto acomodo en la póliza suscrita. La Audiencia muestra la razón de su decisión, porque entiende cumplido el riesgo cubierto por la póliza de seguro de responsabilidad civil, lo que es suficiente para desestimar el motivo” sin necesidad de pormenorizar más razones.

⁴²³ Teniendo en cuenta que, sin que se pueda hablar de arbitrariedad, es muy frecuente un margen de discrecionalidad tolerada que exigirá su justificación. Por eso DAMIÁN (citando a McCormick *Legal Reasoning and legal theory*) afirma que no es suficiente con que las sentencias estén motivadas para satisfacer las exigencias constitucionales derivadas del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional. La labor de quién juzga es escoger la interpretación más adecuada con arreglo a criterios racionales. En el proceso de toma de decisiones siempre está presente tanto un elemento de deducción como de elección. DAMIÁN MORENO, Juan. *El Juez ante la Ley...*, cit., pág. 70.

⁴²⁴ MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil...*, págs. 384-385.

STC (Sala Primera) núm. 116/1998 de 2 junio, FJ 3 (RTC 1998\116)⁴²⁵. La misma doctrina puntualiza que la motivación por remisión no obsta a una contestación individualizada a la motivación del recurso que se haya podido plantear. Al respecto, por ejemplo, la STC (Sala Primera) núm. 127/2011 de 18 julio FJ 9 (RTC 2011\127).

La doctrina de los tribunales ha aceptado, como motivación constitucionalmente adecuada, la motivación por remisión, en la medida en que permite conocer las razones en las que se ha basado la decisión judicial⁴²⁶. Remisión que podrá ser a la fundamentación de la sentencia recurrida, ya que, atendiendo a las circunstancias, el hecho de que “la Sentencia de casación apoyara su argumentación en la reproducción de amplios párrafos de la Sentencia impugnada no sólo no implica ningún defecto constitucional de motivación, al ser una técnica compatible con el art. 24.1 CE, sino que es perfectamente lógica”⁴²⁷ (STC (Sala Primera) núm. 127/2011 de 18 julio (RTC 2011\127), FJ 9). Es también una práctica frecuente la motivación por remisión del auto que da respuesta a la petición de aclaración respecto de la motivación de la sentencia a aclarar (ATC (Sala Tercera) núm. 288/2006 de 24 julio (RTC 2006\288) FJ 3).

Fuera de las resoluciones judiciales, la motivación por remisión puede serlo a documentos privados. Y así, “la argumentación de la sentencia de primera instancia, que se remite al informe pericial aportado por la demandante, cumple tal exigencia (de motivación) en cuanto se refiere a los razonamientos del propio informe técnico y si la disconformidad se produce respecto del mismo, la vía de impugnación no es la de falta de motivación sino la de infracción de las normas y principios de valoración de dicha prueba en la medida en que puedan hacerse valer a través del recurso extraordinario” (STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 384/2015 de 30 junio. (RJ 2015\3220) FJ 3).

Esto no quiere decir que la motivación por remisión deba ser validada sistemáticamente ya que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada aprio-

⁴²⁵ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 649.

⁴²⁶ En este sentido por ejemplo la STC (Sala Primera) núm. 127/2011 de 18 julio (RTC 2011\127), FJ 9: “una motivación por remisión satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan del art. 24.1 CE, siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión, dado que lo relevante es que puedan conocerse las razones o criterios jurídicos que fundamentaron la decisión (por todas, STC 59/2011, de 3 de mayo [RTC 2011, 59], F. 3)”.

⁴²⁷ Efectivamente es lógica esa remisión y no lo sería en cambio la reiteración de los mismos argumentos en la sentencia que resuelva el recurso: “si la resolución de primer grado es acertada, la que confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir los argumentos, y, en aras de la economía procesal, debe corregir sólo aquello que sea necesario” (STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 600/2009 de 7 octubre. (RJ 2009\5505, FJ 4).

La motivación por remisión a la sentencia apelada supone que “desde ese momento el argumento de la primera instancia pasa a ser suyo y es el que debe de combatirse” STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 646/2016 de 2 noviembre. (RJ 2016\5381), FJ 3).

rísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales (SSTC 2/1997, de 13 de enero [RTC 1997, 2], F. 3; 139/2000, de 29 de mayo [RTC 2000, 139], F.4; 118/2006, de 24 de abril [RTC 2006, 118], F. 6).

9.- *¿También existe el derecho a la motivación de los autos?*

Nuestro trabajo es sobre la sentencia civil, pero del mismo modo que cuando estudiamos la exhaustividad de la sentencia analizamos si este requisito era exigible también para los autos (y concluimos que sí) volvemos a plantearnos ahora la posibilidad de que la exigencia constitucional de la motivación de sentencias alcance también a los autos del juez.

Y repárese que nos referimos a la exigencia constitucional, porque si atendemos a la pura regulación técnica no parece que la ley ofrezca duda alguna. Efectivamente, dentro de las inciertas definiciones y delimitaciones de los diversos tipos de resolución contemplados en el art. 206 LEC, en referencia a la forma de las mismas y aquí de forma clara el art. 208.2 LEC establece que *“los decretos y los autos serán siempre motivados y contendrán en párrafos separados y numerados los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la subsiguiente parte dispositiva o fallo”*.

Pero lo cierto es que no es esta una mera exigencia formal ya que la motivación del auto alcanza también al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. La justificación la lleva a cabo la jurisprudencia del Alto Tribunal (STC núm. 14/1991 de 28 enero (RTC 1991\14), FJ 2) declarando que *“si bien el art. 120.3 de la Constitución refiere la obligación de motivar única y exclusivamente las Sentencias la doctrina expuesta resulta también de innegable aplicación a las resoluciones que adoptan la forma de Auto; puesto que, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial, existe la misma razón para exigir su motivación, en la medida en que tal clase de resoluciones judiciales decide cuestiones que requieren exteriorizar las razones justificativas de la decisión, como así, por otro lado, dispone el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; si bien, teniendo en cuenta la distinta naturaleza que diferencia a los autos de las sentencias, la parquedad de la fundamentación jurídica de los primeros merece un tratamiento más permisivo, siempre, claro está, que no vulnere manifiestamente el derecho constitucional a su motivación.*

B. Consideración individual y en conjunto

Por otro lado, la finalidad de este deber de motivación impuesto a los jueces es lograr que exista coherencia en la motivación del juicio de hecho y en la del derecho. La justificación deberá abarcar, tanto cada uno de los elementos facticos

y jurídicos que componen la decisión judicial, como el conjunto de la solución adoptada respecto al juicio de hecho y de derecho⁴²⁸.

Lo dicho no tiene que ver con la felizmente superada doctrina de la valoración conjunta de la prueba. Se opone a las exigencias de la motivación de la sentencia la doctrina sobre la valoración de la prueba *en su conjunto*, que ha llevado a que el TS proclame que no sea necesaria una «*detalladísima labor de investigación de las pruebas*»⁴²⁹, dando por buena una motivación tan global como incierta. Al final, el tópico cultural español de las cuentas del Gran Capitán: “en picos, palas y azadones, cien millones...”.

A este respecto, si bien podría lamentarse que la Ley se ve lastrada de cierta inercia en su redacción, también cabe celebrar que el texto vigente procure evitar los defectos estaba ocasionando en la práctica una incorrecta aplicación de la teoría de la valoración conjunta de la prueba. Esto suponía que en determinados casos no era demasiado fácil adivinar cuales habían podido ser los fundamentos en los que se había basado el juez a la hora de dictar sentencia⁴³⁰.

C. *Ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón*

La motivación jurídica debe ajustarse a las reglas de la lógica y la razón. La motivación de la sentencia deberá ser lógica y racional desde el punto de vista jurídico. Lo que significa que la justificación de la decisión jurisdiccional habrá de estar fundada en derecho para ser aceptable⁴³¹.

No discrepamos de esta opinión, pero pensamos que en este caso el texto de la Ley quiere ir más allá. Ya nos hemos referido anteriormente, por extenso y en diversos apartados de este trabajo, al deber que tiene el juzgador en su tarea de sentenciar de sujetarse a la ley y al Derecho, siendo éste el referente de obligado cumplimiento. Pero el razonamiento que contiene una sentencia no siempre ha de

⁴²⁸ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La motivación de las sentencias: ...*, pág. 114.

⁴²⁹ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 649. Como muestra de la aplicación de aquel criterio, la SAP de Vizcaya (Sección 3ª) núm. 244/2003 de 7 mayo (JUR 2003\181948), FJ 1: de manera que “explicando el juzgador cómo obtiene su convencimiento respecto a los hechos que entiende probados a partir de las pruebas practicadas, no impide la valoración o apreciación conjunta de la prueba practicada (SSTS de 14 de junio y 3 de julio de 1.997 y de 23 de febrero de 1.999; y STC 138/1991, de 20 de junio: “la Constitución no garantiza que cada una de las pruebas practicadas haya de ser objeto en la sentencia de un análisis individualizado y explícito sino que, antes bien, es constitucionalmente posible una valoración conjunta de las pruebas practicadas”).”

⁴³⁰ En este sentido DAMIÁN MORENO, Juan. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo II. Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares...*, cit., pág. 117. Y añade con acierto el autor que esta situación se agudiza sobre todo teniendo en cuenta que la ley sigue atribuyendo a determinados medios probatorios un valor privilegiado respecto de los demás, como es el caso de los documentos públicos (art. 319 LEC), los privados reconocidos (art. 326 LEC) o el interrogatorio de parte (art. 316 LEC).

⁴³¹ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La motivación de las sentencias...*, cit., pág. 115.

ser sobre el Derecho. Piénsese, por ejemplo, en el amplio campo de las máximas de experiencia. El propio art. 218.2 LEC se refiere dentro de su texto a la motivación sobre la aplicación e interpretación del derecho y sobre la apreciación y valoración de las pruebas. Labor esta última que ordinariamente está sujeta a la lógica y a las máximas de experiencia de las que se haya servido el juzgador.

Por ello, la lógica y la razón debe presidir toda la motivación de la sentencia, ya sea a la hora de valorar las pruebas que se han practicado, ya sea en el momento más decisivo del pronunciamiento, esto es, al resolver el fondo de la cuestión, por lo que no está nada mal que la ley recuerde al juez cómo ha de comportarse en relación con el ejercicio de su función⁴³². Por lo demás, nos remitimos al apartado en el que expusimos como la motivación tiene que ser razonable.

3. Exigencia de una motivación reforzada. Razones para una especial tutela

A. Resoluciones limitativas de derechos fundamentales

Estamos acostumbrados en el proceso civil a tener como referencia de los derechos fundamentales el art. 24 CE. Y la exigencia de motivación de las sentencias se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva. Pero en el proceso civil también hay actuaciones que junto a su incidencia en la tutela judicial pueden encontrar una afectación de otros derechos fundamentales. Un campo abonado en este sentido es el de las diligencias preliminares; y dentro de las mismas la solicitud de determinadas diligencias (art. 256 LEC), la adopción de las mismas (art. 258 LEC) y la ejecución forzosa de dichas diligencias si no hay cumplimiento voluntario (261 LEC)⁴³³.

Por esta razón es importante tener presente los criterios del Tribunal Constitucional sobre las exigencias de motivación de resoluciones que puedan incidir en

⁴³² DAMIÁN MORENO, Juan. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo II. Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares...*, cit., pág. 117. Sobre la cuestión que exponemos este autor se refiere también a la coherencia. Efectivamente, esta nota de la sentencia será consecuencia de la presencia en la motivación de la misma de criterios de lógica y razón. Y, por consiguiente, si falta esa coherencia, habrá que sospechar de la motivación de la sentencia.

⁴³³ El asunto al que nos vamos a referir parte de la solicitud de una asociación de consumidores de la práctica de diligencias preliminares de juicio ex art. 256.1.6 LEC, contra la sociedad BBVA, con la finalidad de interponer demanda de consumo colectiva en ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios. Dispone el citado art. 256.1.6° LEC que “*por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación*”.

el ejercicio de otros derechos fundamentales. Nos recuerda esta doctrina la STC (Sala Primera) núm. 96/2012 de 7 mayo, FJ 9 (RTC 2012\96) en la que se expone que “las exigencias de justificación y motivación de la medida se ven reforzadas cuando se está limitando el contenido de un derecho fundamental, exigencias que no se satisfacen con cualquier forma de motivación que permita conocer la *ratio decidendi* de la resolución judicial, pues el deber de motivación de las resoluciones judiciales limitativas de los derechos fundamentales «no encuentra su fundamento constitucional en la genérica obligación de motivación de todas las resoluciones judiciales que resulta del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1, en relación con el art. 120.3 CE)», sino en la protección del derecho sustantivo, lo que implica que «la ausencia de motivación ocasiona, por sí sola, en estos casos la vulneración del propio derecho fundamental sustantivo (SSTC 128/1995 [RTC 1995, 128] y 158/1996 [RTC 1996, 158], 181/1995 [RTC 1995, 181] y 54/1996 [RTC 1996, 54]), todo ello sin perjuicio de que se produzca o no, además, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 158/1996)» (STC 207/1996, de 16 de diciembre [RTC 1996, 207], F. 4)”.

Se trata por tanto de un motivo añadido al derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que a la hora de dar por suficiente la motivación de la resolución deberá exigirse un canon reforzado de motivación por aplicación del principio de proporcionalidad⁴³⁴.

Fuera del proceso civil un referente en lo relativo a motivación de resoluciones es la resolución judicial que acuerda las medidas de investigación tecnológica en el proceso penal. Sí podemos apreciar una serie de disposiciones que guardan una particular relación entre sí. Nos estamos refiriendo a las relativas a la tramitación de la medida, que parte de la solicitud de autorización judicial, solicitud que dará lugar a la resolución judicial propiamente dicha, y continúa con un régimen de control de la misma, que hace presente la figura judicial (con las garantías que ello supone) durante la ejecución de la medida (arts. 588 bis, b, c y g)⁴³⁵.

⁴³⁴ Así alegaba el Ministerio Fiscal en la citada STC núm. 96/2012 de 7 mayo, (con una argumentación que el Tribunal no encontró suficiente) entendiendo que “el órgano judicial valoró la idoneidad y necesidad -como criterios de proporcionalidad- de la medida de averiguación acordada, así como la presencia de un interés legítimo en la asociación solicitante de la misma, de conformidad con lo previsto en el art. 258 LECiv, y además examinó la propuesta alternativa de comunicación interna por la entidad bancaria, rechazándola por no estimarla adecuada, lo que se ajusta a las previsiones del art. 256.1.6, en relación con el art. 15.2, ambos de la Ley de enjuiciamiento civil”.

⁴³⁵ Sobre este tema, nuestro trabajo “La motivación de la resolución que acuerda la investigación tecnológica”, en *El nuevo proceso penal sin código procesal penal*. Barcelona, 2019, págs. 297 y ss. Pensamos que la detallada previsión normativa de la resolución judicial que acuerda la medida tiene un significado especial. Así lo ha recordado la doctrina subrayando que se trata de medidas especialmente invasivas reguladas a lo largo de los arts. 588 bis LECrim, que afectan intensamente el derecho a la intimidad y el derecho al secreto de las comunicaciones.

B. Especial motivación por razón de la materia

Además de las exigencias procesales a veces son las razones de derecho sustantivo las que obligan a una especial motivación en la sentencia. Este es el caso que prevé el ordenamiento civil respecto del art. 223 CC en el que se contempla la posibilidad de designación de tutor en escritura pública por los padres respecto de sus hijos menores o incapaces, o de una persona respecto de sí misma para la eventual pérdida de capacidad en el futuro (la llamada autotutela). Pues bien, el artículo siguiente dispone que “*las disposiciones aludidas en el artículo anterior vincularán al Juez, al constituir la tutela, salvo que el beneficio del menor o incapacitado exija otra cosa, en cuyo caso lo hará mediante decisión motivada*”. Esta mención a la motivación no se entiende como una redundancia respecto de la obligación general de motivación del at. 218.2 LEC sino como la exigencia de una motivación especial.

A esta especial motivación se refiere por ejemplo la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 465/2019 de 17 septiembre (RJ 2019\3610), FJ 2, donde se argumenta que “comoquiera que respetar el orden legal del art. 234 CC puede ser contrario al interés superior del discapacitado, el Legislador permite alterarlo o incluso prescindir de todas las personas en él mencionadas, pero bajo un doble condicionamiento, que concurren circunstancias que así lo justifiquen⁴³⁶, pues la regla general es respetar el orden preestablecido, así como que tales razones resulten debidamente explicitadas en la resolución judicial que así lo acuerde, con una motivación suficiente” razones por los que prospera el recurso, al entender la Sala que la constitución de la tutela en la sentencia recurrida en contra de los deseos de la otorgante se lleva a cabo “sin reseñar suficientemente las concretas razones por mor de las cuales el interés superior de la discapacitada requiere la desvinculación de su exteriorizada voluntad, que exige un plus reforzado de motivación”.

C. Motivación y presunciones en el proceso civil

Hemos analizado lo que podríamos llamar el régimen general de la motivación de la sentencia con arreglo a las normas que rigen este acto procesal. Pero lo cierto es que las normas sobre la motivación de las resoluciones judiciales no se agotan ahí. Tiene por ejemplo un particular interés la “descripción” que se hace en el art. 728 LEC de los presupuestos de las medidas cautelares (aparición de buen

⁴³⁶ Se explicita en la misma sentencia que “las razones por las que el tribunal puede apartarse del orden legal son muy variadas. En ocasiones, porque el primer llamado no está en condiciones de hacerse cargo de la tutela, esto es, carece de la idoneidad exigida, o bien porque no quiera, pues, aunque constituye un deber legal, puede resultar contraproducente el nombramiento de quien no está dispuesto a asumir la tutela. Pero también es posible que la conflictividad familiar, unida a la situación de la persona tutelada, pueda desaconsejar el nombramiento de uno de los parientes llamados legalmente. En cualquier caso, todas ellas hacen referencia al beneficio de la persona necesitada de tutela”.

derecho y peligro en la mora procesal) a efectos de la motivación de la prueba (no plena) que se espera de los mismos.

Por el interés que tiene para la motivación de la sentencia, hemos querido hacer un apartado propio para la motivación de la presunción judicial. Por un lado, por lo habitual que resulta acudir a este método probatorio, también en el proceso civil. Y por la exigencia que hace al respecto el art 386.1.II LEC: la sentencia en la que se lleva a cabo una presunción judicial deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.

1.- Presunciones legales y presunciones judiciales

Podemos partir de que ambas presunciones tienen la misma finalidad e idéntica naturaleza jurídica⁴³⁷, lo cual justificaría la regulación conjunta de ambas. Así, sería común la estructura de la presunción, que parte de un hecho indicio al que se le aplica un nexo lógico que permite llegar a un hecho presunto. Sería igualmente una circunstancia común el fundamento que sustenta ambos tipos de presunción, que no es otro que el juicio de probabilidad sobre el que se construye el proceso deductivo en que consiste la presunción.

Sería, en cambio, una diferencia, que en la presunción legal el nexo viene establecido por la Ley, mientras que, en la judicial, éste es aplicado por el juzgador. Por este motivo, el art. 386.1.II LEC exige que “*la sentencia en la que se aplique el párrafo anterior (una presunción judicial) deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción*”, como razonable garantía.

También constituiría una diferencia la circunstancia de que las presunciones judiciales, por su propia naturaleza, tienen una gran importancia en la fase de valoración, y por tanto quedan fuera de la cuestión sobre la carga de la prueba⁴³⁸. Esta afirmación, podría encontrar sus matices en la actual redacción del art. 433.2.II LEC, ya que desde el momento en que este precepto prevé que las partes pueden afirmar en la fase de conclusiones si “algún hecho debe tenerse por cierto en virtud de presunción”, y por qué no, también judicial, esto permitiría que ya antes de la valoración judicial alguna de las partes plantease una modificación de la carga de la prueba como consecuencia de la presunción judicial que se postula. Sobre esta cuestión no nos podemos detener ahora, pero es evidente la importancia que tiene en relación con las actitudes procesales de las partes afectadas por una presunción.

⁴³⁷ Así se pronuncia, RIFA SOLER, José María, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II (Coordinadores: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER José María y VALLS GOMBAU, José Francisco). Barcelona, 2001, pág. 1776.

⁴³⁸ En este sentido CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, “Algunos aspectos sobre la inversión de la carga de la prueba”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, año 1972, núm. 2-3, pág. 611.

2.- Sobre la explicitación del nexo lógico

Nos puntualiza GIMENO SENDRA en relación con las exigencias de la motivación, que en el caso de las presunciones ha de evidenciarse la prueba del hecho indiciario y razonamiento lógico que permite al tribunal inferior la conclusión (art. 386.1.II LEC)⁴³⁹.

A nivel legal, la acotación que se ha podido hacer del nexo lógico es la de un “enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”, expresión que debe considerarse como particularmente feliz, ya que ha pasado tal cual del derogado art. 1253 CC al vigente art. 386.1 LEC⁴⁴⁰.

Jurisprudencialmente se ha avanzado en la definición de las exigencias sobre el nexo lógico, señalándose, por ejemplo, que éste deberá estar correctamente fundado, ya que como declara el Tribunal Constitucional, “se habla en este sentido, negativamente, del rechazo de la incoherencia, de la irrazonabilidad, de la arbitrariedad y del capricho lógico, personal y subjetivo, como límite y tope de la admisibilidad de la presunción como prueba. Se considera que no existe tal prueba si no se exterioriza -razonándolo- el nexo causal, es decir, si aparece sólo como una apreciación en conciencia, pero inmotivada o, mejor dicho, no explicada o no explicitada por el juzgador”⁴⁴¹. Este criterio, según la opinión de algún autor, tendría que ser matizado en función de la elocuencia de los hechos base que sean declarados probados por el juzgador, elocuencia que podría dispensar de la formulación explícita del nexo lógico⁴⁴². Parece más acorde con las exigencias legales la doctrina recogida del Tribunal Constitucional, desde el momento en que el art. 386.1.II LEC exige que sentencia en la que se introduzca una presunción judicial incluya el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido tal presunción.

Efectivamente, en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil consta como expresamente afirmado el requisito de la motivación, y no solamente como exigencia general de las sentencias (art. 218.2 LEC), sino, de forma específica, en relación con las presunciones judiciales. Así, exige el art. 386.1.II LEC que *la sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción*. Sobre esta previsión legal podría dejarse

⁴³⁹ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 649.

⁴⁴⁰ Afirma, de manera ilustrativa, la SAP de Madrid, de 24 de marzo de 2000, FJ 2 (AC 2000\3090) que dichas “reglas del criterio humano no son otras que las del raciocinio lógico”.

⁴⁴¹ STC de 22 de diciembre de 1986, FJ. 2º (RTC 1986\169).

⁴⁴² Efectivamente, podríamos admitir con MUÑOZ SABATE que a veces baste con explicitar los hechos indicios en los que se basa el juzgador, sobre todo en los casos en los que la presunción judicial haya alcanzado unos altos grados de consolidación, o porque los indicios vulgares «hablan por sí solos», de manera que se considere obvio el juicio omitido. Añade este autor que no podría ser así si la presunción ha sido discutida en el proceso o se ha formulado alguna información por la parte a quien perjudique. MUÑOZ SABATE, Lluís, *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000*, Barcelona, 2001, pág. 404.

apuntado que el dictamen del Consejo de Estado de 17 de septiembre de 1998, relativo al Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil reseñó la acogida general favorable que suponía exigir que las sentencias contengan el necesario reflejo de los razonamientos en virtud de los cuales el correspondiente Juzgado o Tribunal haya establecido la presunción judicial⁴⁴³.

3.- *Especial motivación y forma expresa de la presunción judicial*

Aunque no sean muchas las sentencias en las que se recuerda esta doctrina, hoy en día no hay que perder de vista que la referida exigencia lo es de carácter legal. Tal y como ya se ha dicho, el art. 386.1.II LEC exige que *la sentencia en la que se aplique el párrafo anterior* (presunción judicial) *deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción*. Al mismo tiempo, esta formulación legal de la exigencia comentada nos indica en qué términos debe entenderse dicha “forma expresa”: ésta no se encuentra tanto en la advertencia literal de que se está elaborando una presunción, como en la expresión de los elementos (“razonamiento”) de la misma.

Como garantía ante el justiciable el recurso a la presunción exigiría de la utilización de forma *expresa*. En alguna ocasión hace referencia el Tribunal Supremo a esta exigencia en la utilización de las presunciones, más por razones prácticas que teóricas o doctrinales. Por ejemplo, en la Sentencia de 10 de junio de 1997 (RJ 1997\4738) se afirma que

*“las inferencias o conclusiones a que llega el juzgador a partir de determinadas premisas fácticas que han sido objeto de prueba,..., no constituyen técnicamente prueba de presunciones, que según la jurisprudencia ha de ser explícitamente empleada por el juzgador, para que sus resultados se puedan combatir en casación”*⁴⁴⁴.

De esta manera, y tal y como expone la misma sentencia, se diferenciarían las presunciones judiciales de otras figuras similares como pueden ser los “*facta concludentia*”, o las máximas de experiencia.

La jurisprudencia ha diferenciado las presunciones de los “*facta concludentia*”, en atención a la *contingencia* de las presunciones, que no es otra cosa que la posibilidad de elegir el hecho presunto entre varios posibles, en concreto el que el juzgador de instancia entienda como más probable. Como se declara en la STS de 26 de enero de 2000, FJ 2 (RJ 2000\227), la presunción consiste en establecer un juicio hipotético. En este caso no habría tal contingencia de manera que, tal y

⁴⁴³ Cfr. Secretaría General del Congreso de los Diputados. Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil. Documentación, nº 148, pág. 1117.

⁴⁴⁴ En el mismo sentido la STS de 5 de marzo de 1999, FJ 1º (RJ 1999\1402).

como señala MUÑOZ SABATE⁴⁴⁵, los *facta concludentia* en el fondo no son más que presunciones de voluntad en donde un solo hecho-base (aunque no se le quiera llamar indicio) suele bastar para sentar la inferencia, debido particularmente a la solidez de la estructura lógica, que hace que cualquier información que se le pueda poner conduzca casi siempre al absurdo. Se pronuncia sobre esta característica la STS de julio de 2003 (RJ 2003\4331), cuando afirma que “si bien se encuentra en la esencia de la presunción que el enlace preciso y directo que reelija el hecho base en el hecho consecuencia se ajuste a las reglas del criterio humano, no se exige que la deducción sea unívoca, pues de serlo no nos encontraríamos ante verdadera presunción, sino ante los “*facta concludentia*” que efectivamente han de ser concluyentes o inequívocos, pudiendo en las presunciones seguirse del hecho base diversos hechos consecuencia”.

IV. BREVE APUNTE SOBRE LOS REQUISITOS INTERNOS DE LA SENTENCIA CIVIL Y LOS RECURSOS PARA HACERLOS VALER

1. Remedios y recursos en el proceso civil

La LEC, en su laudable sistemática, dedica los apartados correspondientes a los recursos⁴⁴⁶ pero no “legaliza” la categoría de los “remedios”. La doctrina sí ha acogido el término de remedio frente a un resolución, como una categoría diferencia de del recurso; quizá como un recurso de orden menor o algo menos que un recurso⁴⁴⁷. Más recientemente, el término de recurso ha vuelto a hacerse presente en nuestro Derecho procesal. Nos referimos al recuperado incidente extraordinario de nulidad de actuaciones. La supresión de este mecanismo supuso a efectos prácticos la transformación del amparo en una especie de recurso ordinario encomendado a este alto tribunal.

Con fundamento en esta razón y urgidos por el volumen de trabajo que suponía que el Tribunal Constitucional debiera conocer de un “recurso ordinario” (en los términos que hemos expuesto) se recuperó el incidente por medio de la LO 5/1997, con fundamento en la insuficiencia de la Ley, que en palabras de RICHARD GONZÁLEZ⁴⁴⁸ no preveía un *remedio* procesal para denunciar la infrac-

⁴⁴⁵ MUÑOZ SABATE, Lluís. *Fundamentos de prueba judicial civil LEC 1/2000.*, cit., pág. 414.

⁴⁴⁶ Se articula en siete capítulos que componen el Título IV (De los recursos) del Libro II (De los procesos declarativos).

⁴⁴⁷ Remontándonos a la vigencia de la LEC/1881, MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA (*La nulidad de actuaciones en el proceso civil. Análisis constitucional de la nulidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Madrid, 1996, págs. 282 y ss.) refiere como *remedios* en el orden civil la reposición la súplica y la protesta, categoría que diferencia de los *recursos*.

⁴⁴⁸ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones...*, cit., pág. 211. Añade este autor que frente a la sentencia firme la Ley contemplaba la revisión y la audiencia al rebel-

ción procesal frente a resoluciones firmes por motivos, podríamos decir, genéricos⁴⁴⁹.

En este mismo trabajo hemos hecho referencia a la calificación como “remedio” de la aclaración prevista en el art. 214 LEC. Comentamos cómo (por extensión también el complemento de resoluciones del art. 215 LEC), entre reconocidos autores, se ha dicho que la solicitud de aclaración constituye un presupuesto para la formulación del recurso de apelación por infracción de normas o garantías procesales, para el que el art. 459 LEC exige que “el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello”. Por tanto, el recurrente tendría la carga procesal de ejercitar dicha aclaración ya que la ley obliga a denunciar oportunamente la infracción y dicha oportunidad procesal sucede mediante la utilización de este remedio de aclaración⁴⁵⁰.

Dicho lo cual, y ante la carencia de una definición legal podríamos entender que los remedios vienen a constituir no una excepción, pero sí una matización a categorías generales relativas a las resoluciones. Así el art. 214 LEC habla de la invariabilidad de las resoluciones, pero añade a continuación que estas sí son susceptibles de aclaración. Del mismo modo el artículo 222 LEC consagra, dentro de la cosa juzgada de la sentencia, la inmutabilidad de aquellas de las que se pueda predicar esa eficacia. Y por ese motivo, el art. 228 LEC habla del incidente *extraordinario* de nulidad de actuaciones.

Podríamos por tanto concluir que los remedios constituyen “remedios para evitar un recurso”. Y así, si no existiese la aclaración, es previsible que las partes recurriesen a otros mecanismos como la apelación o el recurso por infracción procesal. Y de no haber incidente de nulidad de actuaciones la experiencia ya ha de

de, pero “en el caso de que la causa no se hallase entre las que permite la revisión, que procede por motivos tasados o la audiencia al rebelde que sólo protege al litigante que hubiere sido declarado en rebeldía involuntaria”.

⁴⁴⁹ En este contexto, también ha acudido a este término, común en la ciencia procesal, la doctrina del Tribunal Constitucional. Por ejemplo, la STC núm. 38/2006 de 13 febrero, F. 3 (RTC 2006\38) declara sobre el incidente de nulidad de actuaciones que “no debe olvidarse que la posibilidad de declarar la nulidad de una Sentencia firme es un remedio en sí mismo excepcional, pues la Sentencia firme, por definición, pasa en autoridad de cosa juzgada y ha de estar en todo caso a lo dispuesto en ella (art. 207 LECiv), sin que sea posible, una vez denegada, reabrir la posibilidad de volver sobre lo decidido al margen de un claro precepto legal que así lo autorice; no en balde hemos calificado el incidente de nulidad frente a Sentencias firmes como un «remedio procesal de carácter extraordinario» (ATC 327/2003, de 20 de octubre, F.3 (JUR 2003, 244765), por dirigirse, en definitiva, contra Sentencias en principio inalterables como consecuencia de su firmeza.

Por extenso al respecto, en nuestro trabajo *El incidente de nulidad de actuaciones. Solución o problema frente a la Resolución firme*, Editorial Dykinson, Madrid, 2015.

⁴⁵⁰ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración...*, cit., pág. 655. La postura del autor citado se resume en que si el art. 459 obliga a “anunciar oportunamente la infracción” y dicha oportunidad procesal sucede mediante la utilización de este remedio de aclaración, es necesaria tal aclaración.

mostrado que lo que, a día de hoy, se canaliza a través de este remedio tendría que ser planteado mediante un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Decíamos que no hay una previsión legal de los remedios y esto es así si exigimos una previsión expresa. Pero es igualmente cierto que la figura del remedio ante resoluciones deficientes constituye una manifestación del principio de conservación y de la subsanación de actos procesales del tan socorrido art. 231 LEC. Ya nos hemos referido a todos estos remedios en páginas anteriores del presente trabajo. Y queremos hacer ahora breve mención, conceptual y mínimamente descriptiva, de los recursos ordinarios que pueden instrumentarse para revocar aquellas resoluciones que incumplan con los requisitos internos de la sentencia. Por eso vamos a referirnos al recurso de apelación y el recurso extraordinario por infracción procesal con la brevedad anunciada.

2. El recurso de apelación y las nulidades procesales

El art. 459 LEC recoge una norma con una muy larga historia jurídica: *en el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia. Cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida. Asimismo, el apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello.* De esta manera y cómo subraya Cortés Domínguez hay que recordar que, según tradición que igualmente se mantiene, la apelación es, a la vez que medio de gravamen, impugnación o recurso de nulidad. En efecto no siempre que se apela se actúa contra una sentencia que resuelve sobre el fondo del asunto pidiendo una nueva valoración y un nuevo pronunciamiento con modificación de la sentencia. Por tanto, la apelación, cuando persigue la declaración de nulidad total o parcial de lo actuado en el proceso, no opera propiamente como una segunda instancia⁴⁵¹.

A. Requisitos para hacer valer las nulidades en el recurso de apelación

1.- Haber denunciado oportunamente la infracción previamente

Como hemos indicado el artículo 459 LEC exige, para que se pueda plantear la nulidad procesal en el recurso de apelación, que dicha nulidad se haya hecho valer previamente si se hubiera tenido oportunidad para ello. Para impugnar la sentencia no puede haber momento previo al recurso de apelación ya que este es

⁴⁵¹ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil. Parte general...*, cit., pág. 361. Añade este autor que desde el siglo XIX en nuestra apelación se reúnen dos instituciones que históricamente aparecen separadas: el recurso de nulidad y la auténtica apelación sobre el fondo, sirviendo desde entonces para ambas funciones: control de legalidad de la decisión de fondo, pero también control de legalidad de la tramitación procesal.

inmediatamente posterior al dictado de aquella. Pero sí es posible la sanación de los posibles vicios de la misma a través de los remedios a los que anteriormente nos hemos referido. Y así lo exige el Tribunal Supremo, por ejemplo, en el ATS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 30 enero 2019, FJ 3 (RJ 2019\234): “*al no haberse realizado tal petición de subsanación de la incongruencia de la sentencia, por omisión de pronunciamiento, ante el mismo juez o tribunal que la dictó y siendo que su utilización es requisito imprescindible para denunciar la incongruencia de la sentencia en los recursos de apelación, conforme al artículo 459 LEC, y extraordinario por infracción procesal, conforme al artículo 469.2 LEC, la falta de ejercicio de la petición de complemento impide a las partes plantear en el recurso devolutivo la incongruencia omisiva que no podría ser objeto de pronunciamiento “ex novo” por parte de este tribunal cuya competencia es estrictamente revisora (artículo 456.1 LEC)*”.

Fuera de estos remedios para sanar la sentencia, la apelación tiene una relevancia evidente en relación con la tutela de los requisitos internos de la sentencia ya que este recurso es el primero en el tiempo que puede plantearse una vez dictada esta. En este sentido podríamos decir que el recurso de apelación aparece en el momento idóneo para impugnar una sentencia cuando se infrinjan sus requisitos internos⁴⁵².

2.- Haber alegado la nulidad

Responde esta exigencia al régimen general de la nulidad de los actos procesales. Efectivamente, dispone el art. 227.2.II LEC que “*en ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal*”⁴⁵³. Teniendo en cuenta las consideraciones que hicimos en este trabajo sobre las formas de incurrir en incongruencia, hay que entender que la parte debe alegar la pretendida nulidad

⁴⁵² No pasa así con otras nulidades que se pueden hacer valer a través del cauce del art. 459 LEC. Illescas Rus y Pérez López distinguen distintas pretensiones comprendidas en el artículo 459 LEC. Y así, al amparo de las posibilidades procesales del art. 459 LEC se podría solicitar: a) la revocación de las resoluciones dictadas respecto de los actos de dirección procesal con incidencia en el curso del litigio; b) la revocación de las resoluciones que hayan puesto fin al procedimiento por ausencia de presupuestos procesales o por no haberse corregido faltas susceptibles de subsanación; y c) la declaración de nulidad de alguna resolución interlocutoria o del pronunciamiento definitivo, que sería el caso que aquí analizamos. ILLESCAS RUS, Ángel Vicente y PÉREZ LÓPEZ, Eduardo. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinadores Miguel Ángel Fernández Ballesteros y José María Rifa Soler y José Francisco Valls Gombau), Tomo II. Iurgium Editores y Atelier. Barcelona, 2000, pág. 2153.

⁴⁵³ La norma se introduce con la reforma del art. 240 LOPJ por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo único.57. Y por lo que respecta a la apelación guarda coherencia con las exigencias propias de la congruencia de la sentencia dictada en este recurso a la que páginas atrás hicimos mención. Nos referimos al art. 465.5 LEC por el cual “el auto o sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461”.

de la sentencia por deficiencias en sus requisitos internos, y además invocar la causa por la que se pretende dicha nulidad. Y es que, también en apelación, la pretensión del recurrente que vincula la congruencia se compone de lo que se pide y de la causa de pedir.

De la redacción del art. 459 LEC sí se deduce que no constituye requisito necesario la concurrencia de indefensión, ya que esta debería alegarse solo “en su caso”. Y así podría entenderse ya que el art. 225.3º LEC exige la concurrencia de indefensión solo para los supuestos de nulidad de pleno derecho⁴⁵⁴.

B. Sobre la sentencia dictada en apelación

Las exigencias de la tutela judicial efectiva y la economía procesal obligan a que la sentencia que se dicte en apelación, en el caso de estimar la pretensión declarativa de nulidad de la sentencia por infracción de sus requisitos internos, junto a ese pronunciamiento declarativo deba añadir sentencia, en este caso ya válida, sobre la cuestión planteada en el proceso. De esta forma, decimos que se satisface el derecho a la tutela judicial, pero es igualmente cierto que el *iter* procesal priva en este caso a la parte apelante de la segunda instancia ya que la primera sentencia obtenida finalmente deviene sin eficacia jurídica alguna⁴⁵⁵.

3. El recurso extraordinario por infracción procesal

A. Naturaleza y características del REIP

Quizá se pueda decir que el origen del recurso extraordinario por infracción procesal (en adelante, REIP) es fundamentalmente coyuntural. No es fácil encontrar una explicación dogmática del mismo, como pudiera hacerse de la apelación o de la casación. El REIP es fruto de la necesidad, al menos de la necesidad manifestada de restringir el volumen de asuntos que ocupaba (y finalmente siguen

⁴⁵⁴ De esta opinión ILLESCAS RUS, Ángel Vicente y PÉREZ LÓPEZ, Eduardo. Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil..., cit., pág. 2154.

⁴⁵⁵ Así se explican MONTERO AROCA y FLORS MATÍES subrayando que, de prosperar la pretensión de nulidad de la sentencia, la resolución dictada en apelación primero revocará aquella sentencia de primera instancia y luego procederá a subsanar el defecto entrando a resolver sobre la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso. Por tanto, la situación descrita puede dar lugar a que la primera sentencia sobre el fondo sea la que dicte el tribunal de apelación (piénsese en supuestos de falta de exhaustividad de la sentencia), con lo que, en estos casos, quiebra el principio de la doble instancia. MONTERO AROCA, Juan FLORS MATÍES, José. *Los recursos en el proceso civil*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001, pág. 205.

ocupando) al Tribunal Supremo, como órgano competente para la casación⁴⁵⁶. Como ya lo era para el anterior recurso de casación de la LEC/1881⁴⁵⁷.

El REIP, como su propio nombre indica, es un recurso extraordinario cuya formulación se ciñe a los motivos contemplados en el art. 469 LEC⁴⁵⁸. Atendiendo a la sistemática de la LEC, y particularmente al régimen contenido en la Disposición Final decimosexta, en la que se contienen el “Régimen transitorio en materia de recursos extraordinarios”, podríamos definir su perfil de la siguiente manera.

En la definición del mapa de recursos el REIP pasa a ser la última instancia ante la jurisdicción ordinaria para la tutela de las normas y derechos procesales. De ahí que, tal y como indica VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, su creación obedece en primer lugar a la necesidad de ceñir el recurso de casación a los motivos de derecho sustantivo, excluyendo del mismo los motivos por quebrantamiento de forma. Y en segundo lugar, al deseo de intensificar la protección jurisdiccional de los derechos y garantías procesales constitucionalizadas por los tribunales ordinarios limitando los recursos de amparo susceptibles de llegar al Tribunal Constitucional⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ No toca aquí extenderse sobre lo proyectado en un principio por la LEC/2000. La diferenciación entre el preexistente recurso de casación y un nuevo recurso extraordinario por infracción procesal. El primero restringiría su ámbito a la infracción de normas sustantivas mientras que el segundo pasaría a conocer de las infracciones normativas en materia procesal. Y lo más importante de todo, la redistribución de atribuciones de manera que el Tribunal Supremo fuese competente para conocer del recurso de casación y los tribunales superiores de Justicia del recurso extraordinario por infracción procesal. La necesaria reforma de la LOPJ no pudo llevarse a cabo y finalmente ambos recursos siguen siendo competencia del Tribunal Supremo (salvo los supuestos excepcionales de competencia de los Tribunales Superiores de Justicia). Y es común también el régimen de resoluciones susceptibles de recurso.

⁴⁵⁷ Como explicaba ARAGONESES ALONSO, en aquella ley el recurso de casación comprendía dos tipos diversos: el llamado recurso por infracción de ley o de fondo, y el de casación por quebrantamiento de forma, o de forma sin más, que daban origen dentro de su regulación general a dos procedimientos distintos que posteriormente fueron unificados. Ambos tipos de recursos estaban encomendados al Tribunal Supremo, culminando el sistema de impugnación de nuestro ordenamiento procesal civil. GUASP DELGADO, Jaime (+) y ARAGONESES ALONSO, Pedro. “Los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal”. *Revista de Derecho Procesal*, 2002, nº 1-3, pág. 204.

⁴⁵⁸ En relación a esta circunstancia hay que hacer mención a la exigencia del Tribunal Supremo en relación con la invocación de motivos. De estos exige una total claridad y precisión fijando, los concretos motivos en los que se fundamenta el recurso. Así lo recuerda la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 670/2014 de 26 marzo, FJ 2 (RJ 2015\2348) afirmando, “que los recursos extraordinarios (por infracción procesal y de casación) se hallan sometidos a ciertas exigencias formales que se traducen, entre otras, en la necesidad de indicar con claridad y precisión la norma que se pretende infringida y en la imposibilidad de acumular por acarreo argumentos inconexos determinantes de la falta de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado. En aquella ocasión se entendía incumplido el requisito “*al referirse el mismo motivo a preceptos de valoración de la prueba -artículo 316 LEC- carga de la prueba - artículo 217 LEC- e infracciones de las normas reguladoras de la sentencia por incongruencia, falta de motivación y exhaustividad -artículo 218 LEC-*”.

⁴⁵⁹ VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo III. La prueba. Los recursos*. (Coordinado por Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena). Tecnos, Madrid, 2000, pág. 161. Añade este autor que su objeto consiste por un lado en velar por la pureza del procedimiento

1.- *A vueltas con la competencia para conocer del recurso*

Frente a la programada competencia de los Tribunales Superiores de Justicia, desde el inicio de la vigencia de la actual LEC el régimen “transitorio” dispone que la competencia para conocer del mismo corresponde a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y en su caso a los Tribunales Superiores de Justicia⁴⁶⁰. El art. 478 LEC contempla este último criterio de competencia “siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad”.

2.- *Resoluciones recurribles a través del REIP*

Sobre las resoluciones recurribles, en el régimen transitorio que viene rigiendo en los últimos 20 años, se dispone que solo sean recurribles a través del REIP las resoluciones que fueran susceptibles de casación. El cambio es más que notable ya que la amplitud que contemplaba el art. 468 LEC para el REIP, declarando susceptible de recurso las “sentencias y autos dictados por las Audiencias Provinciales que pongan fin a la segunda instancia”, se ve mucho más que reducida con la regulación que se contempla en el art. 477.2 LEC más restringido a la hora de determinar las resoluciones susceptibles de recurso extraordinario.

3.- *Tramitación e incompatibilidad entre el REIP y la casación*

No queremos extendernos en este punto, pero sí queremos dejar apuntado que también en esta cuestión además de las previsiones legales contenidas en los arts. 471 a 475 LEC⁴⁶¹ habrá que tener en cuenta las disposiciones procedimentales contenidas en la ya referida D.F. 16^a⁴⁶². La LEC parte de la incompatibilidad (ya

controlando el cumplimiento de sus presupuestos y formas esenciales y por otro preservar los derechos y garantías procesales que la Constitución reconoce a los justiciables.

⁴⁶⁰ La Disposición Final decimosexta dispone en su regla 1ª que “será competente para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, pero en los casos en que la competencia para el recurso de casación corresponde a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, las resoluciones recurridas podrán también impugnarse por los motivos previstos en el artículo 469 de la presente Ley”.

⁴⁶¹ No carentes e importancia. Baste como ejemplo la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 554/2015 de 19 octubre, FJ 2 (RJ 2015\4902), en la que se resuelve como primer motivo para que no prospere el recurso “*el incumplimiento por la parte recurrente de la exigencia legal de alegar en cuál de los motivos enumerados en el artículo 469 de la citada Ley se apoya para denunciar las infracciones citadas (artículo 470.2)*”.

O la desestimación del recurso por falta de la cita el precepto legal que considera infringido (STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 420/2012 de 25 junio, FJ 3 (RJ 2012\6861).

⁴⁶² Sin entrar en detalles, téngase en cuenta la suspensión de la eficacia que se hace en aquella DF 16ª respecto del articulado de la LEC. Y así, por ejemplo, en su apartado segundo se dispone que “*en tanto las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia carezcan de competencia para conocer, con carácter general, de los recursos extraordinarios por infracción procesal, no serán de aplicación los artículos 466, 468 y 472, así como los artículos 488 a 493 y el apartado cuarto del artículo 476*”.

diremos en qué términos) entre el REIP y la casación. Y al efecto, dispone el art. 466.2 LEC que “si se preparasen por la misma parte y contra la misma resolución los dos recursos a que se refiere el apartado anterior (REIP y casación), se tendrá por inadmitido el recurso de casación”.

La previsión contenida en esta norma se mueve entre la motivación técnico-jurídica y las razones de oportunidad. Por lo que se refiere a estas últimas no faltan autores que entienden que dicha incompatibilidad y las normas que la hacen posible no dejan de ser un filtro que limita el acceso al Tribunal Supremo para el conocimiento de recursos extraordinarios⁴⁶³.

Pensamos que mucho más que un filtro era lo previsto en el régimen legal del art. 466 LEC. Allí el legislador hace directamente incompatibles el REIP y la casación. De la solución allí prevista se ha dicho (creemos que con acierto) que esa necesidad de optar entre recursos es una opción que encierra una grave paradoja y atribuye al litigante una carga que puede resultar inconstitucional porque desde luego la opción obligada entre el REIP y la casación no es neutral, sino que prima la defensa del derecho material sobre la protección de ciertos derechos fundamentales⁴⁶⁴.

Claramente es distinta la solución adoptada en el régimen transitorio de la DF 16^a. En esa normativa es cierto que hay razones de lógica jurídica que abonan esa repetida incompatibilidad. No sería razonable valorar la aplicación correcta o incorrecta de las normas sustantivas por una sentencia que sea nula en su dictado o en la tramitación del proceso previo a la misma. Por eso las previsiones normativas que se contienen al respecto en la disposición final 16^a no dejan de tener cierta lógica jurídica que responde a criterios de economía procesal. Y así, si se tramitan conjuntamente el REIP y la casación, “*admitidos los recursos a que se refiere la regla anterior, se resolverá siempre en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal y, sólo cuando éste se desestime, se examinará y resolverá el recurso de casación*” (D.F. 16^a.1.6^a).

⁴⁶³ En palabras de MONTERO AROCA y FLORS MATÍES esta previsión tiende a disuadir de la interposición caprichosa del recurso por infracción procesal y a procurar que cuando así se efectúe, la parte que lo intente lo hará con suficiente fundamento. Si la parte ha de elegir entre uno u otro, deberá meditar y sopesar las posibilidades de éxito de su impugnación, de manera que sólo renunciará a la casación (en la que habría que decidirse sobre la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones de fondo objeto del proceso) y se decidirá por el de infracción procesal si considera con un alto grado de probabilidad que este último pueda prosperar. MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *El recurso de casación civil...*, pág. 27.

⁴⁶⁴ MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte general* (con Valentín Cortés Domínguez). Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 374. Añade este autor que esa necesidad de elegir entre la interposición de un recurso extraordinario u otro, que se exigía en el art. 466 LEC, podría suponer que, si la parte se decidía a impugnar por infracción de normas procesales y el recurso fuese desestimado, la sentencia de segunda instancia quedaría firme y contra ella no cabría impugnación alguna ante los tribunales ordinarios.

Y respondiendo a esa misma combinación de tutela judicial y economía procesal en la DF 16^a.1.7^a se establece que “*cuando se hubiese recurrido la sentencia por infracción procesal al amparo del motivo 2.º del apartado primero del artículo 469, la Sala, de estimar el recurso por ese motivo, dictará nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación. Del mismo modo resolverá la Sala si se alegare y estimare producida una vulneración del artículo 24 de la Constitución que sólo afectase a la sentencia*”.

4.- *Sobre la sentencia que se dicte en el REIP*

La previsión originaria en la LEC disponía que la eficacia de la sentencia dictada en el recurso fuera exclusivamente anulatoria. En esos términos se pronuncia el art. 476.2.IV LEC: para aquellos casos en los que se haya planteado infracciones relativas a los requisitos internos de la sentencia “de estimarse el recurso por todas o alguna de las infracciones o vulneraciones alegadas, la Sala anulará la resolución recurrida y ordenará que se repongan las actuaciones al estado y momento en que se hubiere incurrido en la infracción o vulneración”.

Tal y como hemos visto en el apartado anterior no es esa la situación bajo el régimen de la DF 16^a. Por la tramitación conjunta del REIP y la casación a la que nos hemos referido es posible que las cuestiones planteadas sobre la sentencia en el REIP puedan ser resueltas por el mismo Tribunal *ad quem* junto con los motivos del recurso de casación, recurso que sí sería merecedor de una sentencia nueva en el caso de que se anulase aquella que fue objeto de casación. Todo ello de acuerdo con las reglas 6^a y 7^a de la DF 16^a.1 a las que nos hemos referido anteriormente.

B. Los motivos legales para poder acudir al REIP y la tutela de los requisitos internos de la sentencia

Donde quizá más se identifica el perfil de este recurso extraordinario es en la determinación de los motivos. Son cuatro las infracciones que pueden fundar este recurso a las que se refiere el art. 469.1 LEC:

- 1.º Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.
- 2.º Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.
- 3.º Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.
- 4.º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución.

En una primera aproximación podría pensarse que los tres primeros motivos cubrirían el espectro de posibles irregularidades procesales hasta llegar a la sentencia. Y si quedase alguna sin cubrir estaría el cuarto y último motivo como cajón de sastre que atendiese a cualquier irregularidad procesal. Pero vamos a ver como la realidad no es así de sencilla⁴⁶⁵.

Nosotros nos centraremos ahora exclusivamente en aquellas que puedan constituir un cauce de tutela para las infracciones contrarias a los requisitos internos de la sentencia.

1.- *Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia*

La redacción del motivo que se recoge en el art. 469.2º LEC debe entenderse comprensiva tanto de las normas que regulan los requisitos formales de la sentencia, arts. 208.3 y 209 LEC, cómo de las normas relativas a los requisitos internos de la sentencia, recogidos en el art. 218 LEC que son objeto de estudio del presente trabajo. A este respecto señala ARMENGOT VILAPLANA que el Tribunal Supremo ha considerado también objeto de este recurso por este motivo la infracción de normas procesales aplicables en el acto de la sentencia, pero dirigidas a resolver las cuestiones objeto del proceso, como es el caso de las normas que regulan la carga de la prueba⁴⁶⁶. Se justifica este criterio en el Acuerdo del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 2/2006 de 4 abril. JUR 2007\114353 donde se señala como criterio general que, “*no se admitirá la revisión de cuestiones relativas a la prueba en ningún caso mediante el recurso de casación y sólo excepcionalmente a través del recurso extraordinario por infracción procesal, en una amplia interpretación del art. 469.1 LECiv, en cuanto el ordinal 2º del referido precepto puede amparar la infracción de las normas relativas a la carga de la prueba, considerando norma reguladora*

⁴⁶⁵ A esta confusión sobre el contenido de cada uno de los motivos se refiere RAMOS MÉNDEZ. Añade este autor que uno tiene razón para asustarse si la propia doctrina más sesuda y experta no se pone de acuerdo en lo que cabe denunciar dentro de cada motivo. Y así desde el principio se ha discutido qué infracciones estaban reservadas a la casación y cuáles debían ser objeto de la infracción procesal. La clásica distinción entre vicios *in procedendo* y vicios *in iudicando* no recibe el pláacet mayoritario en temas sensibles como la cosa juzgada. RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil...*, *cit.*, pág. 1.478.

⁴⁶⁶ ARMENGOT VILAPLANA, Alicia. en *El recurso extraordinario por infracción procesal*. (director Rafael Bellido Penadés). La Ley. Madrid, 2013, pág. 191. Pero lo dicho, es así con exigencias. Como se recuerda en la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª) núm. 25/2014 de 7 abril, FJ 2 (RJ 2014\3562) “*para que pueda denunciarse la infracción procesal del art. 217 LEC, es necesario que la sentencia recurrida aprecie directamente la falta de prueba de algunos de los hechos necesarios para resolver las cuestiones litigiosas, atribuyéndose las consecuencias desfavorables de tal eventualidad a una de las partes, y que con esta conclusión se vulnere alguna de las reglas de la carga de la prueba. Por el contrario, no cabe utilizar la denuncia de vulneración de las reglas de la carga de la prueba, cuando el tribunal a quo ha considerado probados los hechos en virtud de las pruebas practicadas, para combatir su valoración*”.

de la sentencia el art. 217 LECiv, dado su contenido y al estar incluido en la Ley procesal bajo el epígrafe «de los requisitos internos de la sentencia y de sus efectos»⁴⁶⁷.

a) Claridad y precisión

Siguiendo el esquema que hemos adoptado para este trabajo podríamos hacer el siguiente análisis de este motivo del recurso con arreglo a los requisitos internos que hemos analizado. Respecto de la claridad y precisión ya hemos dicho que el cauce procesal más idóneo el de la aclaración de sentencia. Por este motivo es difícil pensar en las posibilidades de que la falta de claridad o precisión pueda justificar un recurso extraordinario por infracción procesal⁴⁶⁸. Más aun teniendo en cuenta que para poder acceder a este recurso será preceptivo haber solicitado la referida aclaración⁴⁶⁹.

b) Exhaustividad y congruencia

Por lo que respecta a la congruencia y a la exhaustividad tenemos que decir que, con carácter previo al recurso, la parte tendrá que acudir al complemento de sentencia del art. 215 LEC antes de plantear la falta de exhaustividad de la sentencia⁴⁷⁰. No será así para los supuestos de congruencia porque como comentamos en

⁴⁶⁷ La doctrina del Tribunal Supremo exige para que se produzca la infracción del art. 217 LEC “que concurran los requisitos consistentes en: a) existencia de un hecho -afirmación fáctica positiva o negativa- precisado de prueba y controvertido. No la precisan los hechos notorios y no resultan controvertidos los admitidos en los escritos de alegaciones; b) que el hecho sea necesario para resolver una cuestión litigiosa; c) se trate de un hecho que se declare no probado, bien por falta total de prueba, bien por no considerarse suficiente la practicada, sin que exista ninguna norma que establezca la tasa o dosis de prueba necesaria (coeficiente de elasticidad de la prueba); probado un hecho resulta indiferente la parte que haya aportado la prueba en virtud del principio de adquisición procesal; y d) que se atribuyan las consecuencias desfavorables de la falta de prueba a una parte a quien no incumbía la prueba. Y es, entonces, cuando entra en juego la doctrina de la carga de la prueba material”. ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 20 junio 2018, FJ 2 (RJ 2018\2461).

⁴⁶⁸ Sin embargo, lo que sí resulta más verosímil es que el uso indebido de la aclaración que atente contra la inmutabilidad de la sentencia puede ser objeto de recurso extraordinario por infracción procesal. Ya que como dice ARMENGOT VILAPLANA una infracción de los límites derivados de estos trámites y que supongan una modificación de la sentencia podrá ser objeto del recurso extraordinario por infracción procesal. ARMENGOT VILAPLANA, Alicia. en *El recurso extraordinario por infracción procesal*. (director Rafael Bellido Penadés). La Ley. Madrid, 2013, pág. 196.

⁴⁶⁹ Así se deduce de la redacción del art. 469.2 LEC y la jurisprudencia al respecto, a la que ya nos hemos referido. La norma que se recoge en ese artículo advierte que “sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas”.

⁴⁷⁰ Y la Sala se podrá pronunciar al respecto. Como lo hace la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª) núm. 53/2012 de 10 septiembre, FJ 4 (RJ 2012\11144) para la que la desestimación tácita

su momento la posibilidad de subsanación del artículo 215 LEC no ampara la facultad de sanar la falta de congruencia de la sentencia. Efectivamente, tal y como indicamos la jurisprudencia no ha entendido esa posibilidad de subsanación de la incongruencia por exceso al amparo del art. 215.1 LEC. Claramente se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al ámbito del incidente de nulidad de actuaciones. El Tribunal Supremo se ha mostrado contrario a la compatibilidad del incidente y las posibilidades del art. 215 LEC. Y ha identificado esa incompatibilidad respecto de la incongruencia omisiva exclusivamente. Y esto como consecuencia de no apreciar posibilidades de sanación de la sentencia incongruente por exceso a través de los cauces del art. 215 LEC⁴⁷¹.

2.- *Vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE. Mención especial a la motivación de la sentencia*

a) Sobre la infracción de la debida motivación de las sentencias

Por lo que respecta a la infracción de las normas legales reguladoras de la sentencia, la determinación de los supuestos de falta de la debida motivación a los efectos del art. 469 LEC supone un atento análisis de la jurisprudencia. Por medio del REIP el Tribunal Supremo debe comprobar que la sentencia cumple uno de sus requisitos internos -la motivación- y que esta es suficiente porque externa o formalmente -y no en atención a la corrección de sus razonamientos- contiene los extremos exigidos por la ley para tal motivación⁴⁷².

Lo que nunca puede ser admitido al amparo de este motivo del REIP es la petición dirigida al Tribunal *ad quem* de una nueva valoración de la prueba⁴⁷³. No es

“*así como que la excusa ofrecida por el tribunal a quo en el auto que denegó el complemento para no fijar la composición de la masa hereditaria (...), es tan inaceptable como la negativa a pronunciarse de forma clara sobre su valoración.*”

⁴⁷¹ Es claro, conciso e ilustrativo al efecto el ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 28 febrero 2013, RJ 2 (JUR 2013\99569): “al plantear la parte, en definitiva, un problema de incongruencia, pero no omisiva sino consistente en haberse acordado algo no pedido por la parte actora frente a la parte que ahora interesa la aclaración y rectificación de la sentencia, su ámbito es el propio del incidente excepcional de nulidad de actuaciones regulado en el art. 228 LEC, que puede promoverse dentro del plazo legal a contar desde la notificación del presente auto”.

⁴⁷² ARMENGOT VILAPLANA, Alicia. en *El recurso extraordinario por infracción procesal*. (director Rafael Bellido Penadés). La Ley. Madrid, 2013, pág. 198-199. Complementa la información esta autora añadiendo que el Tribunal Supremo entiende que no son revisables a través del REIP el contenido de la motivación o la corrección de los razonamientos del Tribunal de instancia respecto de la declaración de hechos probados y la interpretación de las normas aplicadas para resolver las cuestiones litigiosas. Estas cuestiones, en tanto constituyen normas aplicables para resolver el objeto del proceso (art. 477.1 LEC) y afecta al tema de fondo deberán ser revisada a través del recurso de casación y no del extraordinario por infracción procesal.

⁴⁷³ Como tiene dicho con reiteración el Tribunal Supremo (en este caso, en la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 592/2016 de 5 octubre, FJ 2(RJ 2016\4731), “en nuestro sistema el procedimiento civil

esta la definición que hace la LEC del recurso, que claramente se define como un recurso extraordinario sujeto a la infracción de normas procesales. Y el incumplimiento de estas normas no puede equipararse a la discrepancia sobre los criterios de aplicación que el tribunal de instancia haga de las mismas. Motivo que sí tendría cabida en el ámbito del recurso de apelación.

El error en la valoración de la prueba no puede amparar la petición de una nueva valoración. Pero sí la falta de la misma ya que este supuesto sí se ajusta a lo que pueda solicitarse en un recurso extraordinario por infracción procesal: la ley exige que la sentencia esté motivada y si de hecho la sentencia no motiva ni mucho ni poco, en ese caso infringe los requisitos previstos en los artículos 209 y 218 LEC por lo que debería ser atendible el REIP.

Por esta razón, cuando en relación con la motivación de la sentencia la parte recurrente alega el error en la valoración de la prueba, para que esta tenga acomodo en los limitados márgenes del REIP se “*exige identificar y justificar concretamente el medio o, de ser varios, los medios probatorios cuya valoración incurre en arbitrariedad, error patente o infringe una norma legal de valoración y destacar la relevancia de este juicio de valoración erróneo en la resolución de la controversia*”⁴⁷⁴.

- b) ¿Por qué la motivación de la sentencia debe plantearse por el número cuarto y no por el número segundo del art. 469.1 LEC?

Como pone de manifiesto BELLIDO PENADES⁴⁷⁵ conforme a una primera interpretación, cabría entender que una deficiente valoración de la prueba puede tener encaje en el supuesto contemplado en el art. 469.1.2º LEC, es decir, en la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, toda vez que el art. 218 de la LEC, que responde a la rúbrica de exhaustividad, motivación y congruencia de las sentencias, dispone en su número segundo que “*las sentencias se motivaran expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos*

sigue el modelo de la doble instancia, razón por la que ninguno de los motivos que numerus clausus [relación cerrada] enumera el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a la valoración de la prueba. La admisión del recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que fuera de los supuestos excepcionales se pueda replantear la completa revisión de la valoración de la prueba, ya que esta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación”.

⁴⁷⁴ En este sentido la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 592/2016 de 5 octubre, FJ 2(RJ 2016\4731). Añade como conclusión (no pequeña) de lo dicho que “*de esta forma, en principio no sería posible realizar esta denuncia para combatir el resultado de una valoración conjunta de la prueba, en el que las conclusiones fácticas obtenidas de la valoración de algún medio probatorio calificada de errónea hayan sido obtenidas y fijadas por mor de otras pruebas valoradas en conjunto*”.

⁴⁷⁵ BELLIDO PENADES, Rafael. en *El recurso extraordinario por infracción procesal*. (director Rafael Bellido Penades). La Ley. Madrid, 2013, pág. 229.

del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón”.

Quizá podría buscarse la respuesta a esta cuestión en el ya citado acuerdo del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 2/2006 de 4 abril. JUR 2007\114353 se declara que *“en el ordinal 4º del art. 469.1º LECiv, al considerar motivo del recurso extraordinario por infracción procesal la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la CE, podría encuadrarse el error patente o notorio y la interpretación ilógica o irrazonable de los distintos medios de prueba legalmente previstos”.*

Tales supuestos vienen a equipararse a la falta de motivación ya que una motivación meramente aparente no puede entenderse como auténtica motivación. Esa falta de motivación podría constituir una vulneración de los derechos reconocidos en el art. 24 CE⁴⁷⁶ por lo que, siempre y cuando no se pretenda una valoración distinta a la que efectivamente haya hecho la sentencia, podrá ser atendible a través de este recurso⁴⁷⁷.

La pregunta que surge es por qué las infracciones en la motivación no quedan vinculadas al número segundo del artículo 469.1 LEC. Parece que así debería ser teniendo en cuenta que el art. 218 LEC, entre los requisitos internos de la sentencia se refiere a la motivación de la misma y al modo y manera en que tiene que llevarse a cabo dicha motivación. ¿No estaríamos pues ante la infracción de normas legales reguladoras de la sentencia?

No es este el criterio que marca la jurisprudencia, según la cual *“los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2.º LEC. Este motivo de infracción procesal está reservado al examen del cumplimiento de «las normas procesales reguladoras de la sentencia». Estas normas comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requi-*

⁴⁷⁶ Así lo refieren los autores afirmando que la falta de motivación de una sentencia o la motivación insuficiente puede incidir también en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva art. 24 CE. ARMENGOT VILAPLANA, Alicia. en *El recurso extraordinario por infracción procesal*. (director Rafael Bellido Penadés). La Ley. Madrid, 2013, pág. 200.

⁴⁷⁷ Atiende a ese matiz y diferencia, entre motivación de la sentencia inmotivada (formalmente o de facto), y pretensión de nueva y distinta motivación la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª) núm. 37/2018 de 19 abril, FJ 1 (RJ 2018\6169): *“Invocado el cauce del apartado 4º del art. 469.1 LEC en relación con el art. 24 CE, hemos de señalar que el requisito de motivación de las sentencias no debe confundirse con la revisión de la valoración probatoria aunque es posible denunciar (STS 746/2011, de 10 Octubre (RJ 2011, 7416) y STSJ Catalunya 24/2012, de 16 de abril) una falta de motivación probatoria, o una mera apariencia de motivación que la vicie de arbitrariedad. Asimismo, en las SSTSJ 24/2012, de 16 de abril (RJ 2012, 11110) y 59/2013, de 28 de octubre (RJ 2013, 8308), declaramos que tampoco han de confundirse los defectos de motivación con la corrección de la valoración probatoria pues una cosa es explicar las razones por las que el Tribunal llegó a identificar el supuesto de hecho al que la norma vincula la consecuencia jurídica y otra distinta es que hayan sido correctamente valorados los medios de prueba que dieron lugar a la convicción judicial”.*

*sitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, las cuales constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado*⁴⁷⁸.

Sí estamos de acuerdo en que determinadas infracciones relativas a la valoración de la prueba puedan suponer una vulneración de los derechos reconocidos en el art. 24 CE. Pero no vemos con la misma claridad que no se puedan plantear infracciones en la motivación de las sentencias que tuvieran como cauce para el REIP el número 2º del art. 469.1 LEC. De entrada, porque pensamos que, por evidente, no es necesario justificar que la motivación de la sentencia exigida en el art. 218 LEC, entre los requisitos internos de la misma, es una norma reguladora de la sentencia civil. En este sentido llama la atención que el Tribunal Supremo no repare en esta razón sistemática de la ubicación del art. 218 LEC y en cambio sí acuda al enunciado de la sección que ampara “los requisitos internos de la sentencia” cuando entiende que la infracción de normas sobre la carga de la prueba del art. 217 LEC sí debe invocarse por el número 2º del artículo 469.1 LEC. En este sentido se pronuncia el Acuerdo del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 2/2006 de 4 abril. JUR 2007\114353, al que ya nos hemos referido⁴⁷⁹.

Quizá la raíz del problema es la equiparación que hace la doctrina del Tribunal Supremo entre valoración de la prueba y motivación. Cierto es que ambas actividades más que próximas se podría decir que tienen una convivencia estrecha insoluble. Pero no pensamos que hasta el punto de ser asimiladas en una única y misma realidad dentro de la sentencia. La motivación es la exteriorización de la valoración. Y la infracción podría encontrarse en cómo se motiva la valoración sin necesidad de plantear una nueva valoración. Pero siguiendo a MONTERO Y FLORS sí debemos estar a que el requisito de la motivación de la sentencia importa no en lo que se refiere a la forma, si no al contenido, y exige expresar los

⁴⁷⁸ STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 544/2012 de 25 septiembre, FJ 2 (RJ 2012\9017). Y añade el concreto y reducido margen que tiene la valoración de la prueba para poder acceder al REIP, siempre a través del motivo 4º del art. 469.1 LEC: “la valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del artículo 469.1.4.º LEC en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24”. Y añade las referencias a otras sentencias en el mismo sentido, como la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 337/2011 de 9 mayo (RJ 2011\3846) o la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 529/2011 de 1 julio (RJ 2012\1092).

⁴⁷⁹ Junto a esto es importante tener en cuenta el criterio que se recuerda en el ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 20 junio 2018, FJ 2 (RJ 2018\2461): “el artículo 217 LEC no contiene ninguna regla de prueba, por lo que no cabe basar en el mismo una alegación de error en la valoración probatoria. En tal sentido se manifiesta reiteradamente la doctrina jurisprudencial de esta Sala”.

razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación (mejor, interpretación) y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho⁴⁸⁰.

La explicación de esta confusión entre la valoración de la prueba y la motivación de la sentencia quizá pueda encontrarse en una inercia jurisprudencial que no repara con los cambios normativos. Y es que, si prestamos atención a la redacción del art. 359 LEC/1881, podemos encontrar las exigencias de los requisitos internos de la sentencia en aquel cuerpo legal. Y allí se hacía referencia a la claridad, a la precisión y a la congruencia. No hay allí por tanto mención a la motivación. No es esta la situación que nos presenta la vigente LEC. Por extenso nos hemos referido al apartado segundo del art. 218 LEC en el que se incluye la motivación como requisito interno de la sentencia con los detalles que allí se señalan. Y no parece que repare como debiera la doctrina del Tribunal Supremo en esa elocuente circunstancia⁴⁸¹. Por lo tanto, por su propia naturaleza y por la sistemática de la LEC, la motivación de la sentencia pasa a ser un requisito interno de la misma, parte del régimen legal de la sentencia. No así la valoración, que es una actividad del juez propia del proceso interno de elaboración de la sentencia, a la que la Ley de Enjuiciamiento Civil le dedica diversos artículos relacionados con los distintos medios de prueba que en ella se regulan. Por todo lo dicho y como conclusión de lo mismo podríamos decir que la motivación es un requisito interno de la sentencia y por tanto encontraría lógico acomodo a efectos del REIP en el apartado segundo art 469.1 LEC. En cambio, la valoración de la prueba es una actividad del juez vinculada a la actividad y fase probatoria. Y en ese sentido, las infracciones cometidas en la valoración de la prueba (con la amplitud que se quiera) sí podrían entenderse comprendidas, a efectos de recurso extraordinario, entre los supuestos de vulneración 24 CE.

Además de lo dicho, no hay que perder de vista que la motivación también lo es del derecho. Tal y como hemos expuesto y defendido páginas atrás, hay que tener presente la necesidad de que la sentencia, en su proceso de elaboración interna, se adecue al derecho vigente, como una garantía no pequeña del principio de

⁴⁸⁰ MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *El recurso de casación civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 152.

⁴⁸¹ Así se aprecia cuando en las resoluciones del Alto Tribunal se defiende la naturaleza procesal de la infracción por falta de motivación de la sentencia al amparo de los arts. 120 CE y 209 LEC, pero sin hacer mención (sorprendentemente) al art. 218 LEC. Así el ATS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 27 marzo 2007, FJ 3 (RJ 2007\1635): “El presente recurso, así articulado, incurre, respecto de sus dos motivos de casación, en las causas de inadmisión previstas en los arts. 483.2 1º inciso segundo, y 483.2 2º en relación con los arts. 477.1 y 479.3 LECiv, consistentes en la preparación e interposición defectuosa al plantear cuestiones que exceden de la casación y pertenecer, en su caso, y una vez cumplidos los requisitos que al efecto exige dicha normativa procesal, al ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal (de conformidad con el art. 469.2 LEC); y ello dado que tanto la necesidad de motivación de las sentencias, cuestión regulada en los arts. 120.3 CE y art. 209, regla 3ª, de la LECiv” (revisten una clara naturaleza procesal).

legalidad y una obligación que tiene el juzgador de someterse en el desempeño de su función a la Constitución y al resto del ordenamiento⁴⁸². Nos referíamos a todo esto en el contexto de la elaboración interna de la sentencia, y ahora queremos dirigir nuestra atención a la exteriorización de aquella exigencia. Esto nos lleva a uno de los requisitos internos de la sentencia (quizá el más íntimamente vinculado a la “legitimación” de la sentencia) que es el de la motivación de la misma. Y tanto la motivación fáctica como la jurídica.

- c) ¿Puede prosperar la impugnación de la motivación de la sentencia a través del REIP?

Ya hemos dicho que, con carácter general, el recurso extraordinario no permite una nueva valoración de la prueba como si se tratara de una tercera instancia. Y que las posibilidades del recurso se ciñen a los supuestos de valoración arbitraria o patentemente errónea y a los casos de infracción en la aplicación de normas legales sobre valoración de la prueba.

En este sentido y a efectos prácticos, el Tribunal Supremo tiene señalados los casos en los que puede hablarse de una falta de motivación de la prueba que puede acceder al recurso por la vía del art. 469.4º LEC. La STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 999/2008 de 6 noviembre, FJ 2, (RJ 2008\7695), citando a la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 253/2008 de 15 abril (RJ 2008\4356) declara que la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación⁴⁸³ mediante un soporte adecuado:

⁴⁸² Pensamos que con acierto afirman MONTERO y FLORS que la exigencia de motivar del art 120.3 de la CE debe relacionarse más con la función jurisdiccional y con el sometimiento en el ejercicio de la misma al imperio de la ley o, en otros términos, el sistema de fuentes establecido constitucionalmente. MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *El recurso de casación civil...*, cit., pág. 153.

⁴⁸³ Debe entenderse referido al REIP y no al de casación, ya que el error en la valoración de la prueba puede tener acceso a los recursos extraordinarios no mediante la casación sino a través del Recurso Extraordinario por Infracción Procesal. Así se declara en la STSJ de Galicia (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª) núm. 14/2012 de 29 marzo, FJ 1 (RJ 2012\6127).

En esta sentencia se recoge y sistematiza la doctrina del Tribunal Supremo sobre el motivo que debe invocarse para estas infracciones en la motivación de la sentencia, que debe ser el del art. 469.1.4º LEC. Allí se afirma que “*el cauce para la impugnación de la valoración de la prueba, de acuerdo con la más reciente jurisprudencia de esta Sala (STSJG 18/10 de 23 de septiembre), no es el previsto en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La jurisprudencia del Tribunal Supremo -sentencia de 17 de octubre de 2008 (RJ 2008, 6302) -nos enseña que la impugnación de la valoración de la prueba ha de hacerse mediante la interposición del oportuno recurso extraordinario (motivo, en nuestro caso) por infracción procesal ya se base en la invocación de la infracción de un precepto legal que debe ser tenido en cuenta en la valoración de un concreto medio probatorio, o cuando dicha valoración incurre en manifiesta arbitrariedad, pues con ello se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, o cuando se infringe una regla de calificación fijada legal o jurisprudencialmente que debe ser tenida en cuenta en la valoración de la prueba (Sentencia de 16 de mayo de 2008 (JUR 2008, 275704), recurso de casación nº 343/2008). Se considera entonces (sentencias del T.S. 1069/2008, de 28 de noviembre (RJ 2008, 6938), FJ.2º, y de este Tribunal 15/09, de 15 de septiembre (RJ 2010, 2488)) que el*

- a) Bien la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, en cuanto, según la doctrina constitucional, dicha existencia comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva;
- b) Bien la infracción de una norma concreta de valoración de la prueba que haya sido vulnerada por el juzgador⁴⁸⁴.

El criterio en cualquier caso debe entenderse de forma restrictiva y así lo ilustra la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 504/2016 de 20 julio FJ 2 (RJ 2016\3215) declarando que “el juicio del tribunal de apelación sobre la importancia relativa de unas y otras pruebas, la valoración de las mismas, las conclusiones fácticas que extrae de este proceso valorativo, y la mayor relevancia otorgada a unos u otros aspectos fácticos, no sean compartidos por la recurrente, incluso que sean razonablemente discutibles, no convierte en arbitraria ni errónea la revisión de la valoración de la prueba hecha por la Audiencia Provincial”⁴⁸⁵. Por tanto, el acceso a la revisión de la motivación de la sentencia a través del REIP siempre será por la vía de la excepción.

Como consecuencia de las dos excepciones a las que nos hemos referido, hay que hacer mención de la motivación con la que se articule una prueba por presunciones. Efectivamente, se podría acudir al REIP si se entiende que en la elaboración de la presunción el tribunal de instancia ha infringido las normas de los arts. 385 y 386 LEC.

El carácter excepcional de esta posibilidad se recuerda en la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 517/2015 de 6 octubre, FJ 3 (RJ 2015\4738), afirmando que “tratándose de presunciones sólo cabe la denuncia casacional de la norma que disciplina la prueba de presunciones cuando el proceso deductivo no se ajusta a las reglas de la lógica por no ser el hecho deducido producto de una inferencia lógica desarrollada a partir de los hechos acreditados. En otras palabras, cuando falta un

ordinal adecuado es el 469.1.4º puesto que en definitiva se vería afectada la proscripción de la arbitrariedad del artículo 9.3 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836)”.

⁴⁸⁴ Con relación a este motivo BELLIDO PENADES menciona la escasez de normas jurídicas contenidas en la LEC que contengan criterios legales de valoración de la prueba. Y de estas se queda con las relativas a la prueba documental que se contienen en los artículos 319.1 y 326.1 LEC. No incluye en cambio la norma recogida en el artículo 316.1 LEC. Es sabido que en este artículo y respecto del interrogatorio de partes se contempla la posibilidad de que el juez tenga por probado los hechos perjudiciales para la parte interrogada que sean reconocidos por la misma. Y no lo hace porque efectivamente no se trata de una norma tasada o legal ya que deja margen de discrecionalidad al juez para seguir o no la máxima de experiencia que se recoge en aquel artículo. BELLIDO PENADES, Rafael. en *El recurso extraordinario por infracción procesal*. (director Rafael Bellido Penadés). La Ley. Madrid, 2013, pág. 234.

⁴⁸⁵ Enfatiza la Sala en la sentencia afirmando que “la selección de los hechos más relevantes, la valoración de las pruebas practicadas, que necesariamente supone otorgar un mayor relieve a unas que a otras, podrá ser o no compartida (...), pero no puede ser tachada de ilógica ni irracional y no vulnera ninguna regla tasada de valoración de la prueba”.

enlace preciso y directo entre el hecho base y el hecho deducido, según las reglas del criterio humano y siempre desde el respeto los hechos base de la deducción⁴⁸⁶.

En fin, que nunca serán suficientes todas las limitaciones que se pongan a las posibilidades de impugnación de la motivación de la sentencia. Todas ellas no dejan de ser criterios que responden a un principio que está presente en la propia naturaleza de este recurso extraordinario. En palabras de DAMIÁN MORENO⁴⁸⁷ hay que asumir que cualquier intento de combatir la decisión de fondo a través del recurso extraordinario por infracción procesal está abocado al fracaso si bajo la apariencia de una presunta existencia de infracciones procesales lo que se pretende es una revisión total tanto del aspecto fáctico como del aspecto jurídico sustantivo de la cuestión litigiosa, pues es incompatible con la naturaleza del recurso extraordinario por infracción procesal plantear cuestiones sustantivas relativas al fondo del asunto.

⁴⁸⁶ Comenta esta jurisprudencia CORDÓN MORENO (“Control de las presunciones en el recurso extraordinario por infracción procesal”, 20 de febrero, 2020 consultado en <https://www.ga-p.com/publicaciones/control-de-las-presunciones-en-el-recurso-extraordinario-por-infraccion-procesal/>). Este autor puntualiza que hay que entender que el precepto (art. 386 LEC) sólo permite inferir la existencia del hecho presunto cuando concurren estos dos requisitos:

(i) Que los hechos indicio (hechos base) hayan quedado probados (el art. 386.1, I LEC así lo dice), quedando excluidos tanto los que hayan podido ser aportados de oficio por el juez (v. art. 282 LEC) como los fijados en virtud de otra presunción, ya que, si así se hiciera, se quebraría «la exigencia primaria para el funcionamiento de la prueba de presunciones que el hecho del que se obtiene ha de estar completamente acreditado, no pudiendo establecerse una presunción sobre otra presunción» (STS 22 de febrero de 1989, RJ 1989, 1243).

(ii) que exista entre el hecho demostrado y el hecho presunto «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano», que el juez deberá razonar debidamente en la sentencia (art. 386.1, II LEC).

⁴⁸⁷ DAMIÁN MORENO, Juan. *El proceso civil: ese gran desconocido...*, cit., pág. 261.

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL LLUCH, Xavier. “Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil”, en *Objeto y carga de la prueba civil* (con Joan Pico i Junoy). Bosch Editor, Barcelona, 2007.
- AGUILERA MORALES, Marien. “¿Deben las sentencias civiles contener declaración específica sobre los “hechos probados” y cita expresa de las normas jurídicas aplicables? (TS 1ª. S 29 diciembre 2000)”. *Tribunales de Justicia*, nº 6, 2002.
- ALISTE SANTOS, Tomás-Javier. *La motivación de las resoluciones judiciales*. Marcial Pons, 2011.
- ALISTE SANTOS, Tomás-Javier. “Búsqueda de la verdad y necesidad de motivación: elementos clave para una teoría general de la justificación de las resoluciones judiciales”. *Jueces para la Democracia*, nº 73 marzo 2012.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *El incidente de nulidad de actuaciones. Solución o problema frente a la resolución firme*, Editorial Dykinson, Madrid, 2015.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La condena en costas en la primera instancia civil. Legalidad y discrecionalidad judicial*. Reus, Madrid, 2009.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. “La motivación de la resolución que acuerda la investigación tecnológica”, en *El nuevo proceso penal sin código procesal penal*. Barcelona, 2019, págs. 297 a 308.
- ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. *La prueba por presunciones. Particular referencia a su aplicación judicial en supuestos de responsabilidad extracontractual*. Comares, Granada, 2007.
- ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto. *Sobre prueba y motivación*, en *Jueces para la Democracia*, nº 59, julio/2007.
- ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Sentencias congruentes. Pretensión, oposición, fallo*. Aguilar, Madrid, 1957.
- ARIAS RAMOS, José y ARIAS BONET, Juan Antonio. *Derecho Romano I. Parte General. Derechos Reales*. EDERSA, Madrid, 1984.

- ARMENGOT VILAPLANA, Alicia. *El recurso extraordinario por infracción procesal*. (director Rafael Bellido Penadés). La Ley. Madrid, 2013.
- ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución. Procesos especiales. Arbitraje y mediación*. Marcial Pons, Madrid, 2019.
- BANACLOCHE PALAO, Julio. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil* (con Ignacio José Cubillo López). Wolters Kluwer. Madrid, 2018.
- BELLIDO PENADES, Rafael. en *El recurso extraordinario por infracción procesal*. (director Rafael Bellido Penadés). La Ley. Madrid, 2013
- CALAMANDREI, Piero. *Elogio de los jueces escrito por un abogado* (traducción de Santiago Sentís e Isaac J. Medina). Editorial Reus, Madrid, 2013.
- CALAMANDREI, Piero. “Génesis lógica de la sentencia civil”, en *Estudios sobre el proceso civil*, trad. Santiago Sentís Melendo. Editorial bibliográfica argentina, Buenos Aires, 1961.
- CALAMANDREI, Piero. “La certeza del Derecho y las responsabilidades de la doctrina”, en *Los estudios de Derecho procesal en Italia* (Traducción de Santiago Sentís Melendo). Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1959.
- CALAMANDREI, Piero. “Límites entre jurisdicción y administración”, en *Estudios sobre el proceso civil*, trad. Santiago Sentís Melendo. Editorial bibliográfica argentina, Buenos Aires, 1961.
- CALAMANDREI, Piero. “Vicios de la sentencia y medios de gravamen”, en *Estudios sobre el proceso civil* (traducción Sentís Melendo), Buenos Aires, 1961.
- CALAZA LÓPEZ, Sonia. *La cosa juzgada*. La Ley, Madrid, 2009.
- CAVALLONE Bruno. “A proposito dell’imperfezione delle sentenze”. *Rivista di Diritto Processuale* julio-agosto 2011.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil, tomo I*, trad. De José Casáis y Santaló. Reus, Madrid, 1977.
- COBO PLANA, Juan José. *La sentencia civil. Jurisprudencia Práctica*. Dykinson, 1995.
- COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. “La motivación de las sentencias: aproximación a un modelo”, *Revista de Derecho Procesal*, nº 1-3, 2001.
- CORDÓN MORENO “Control de las presunciones en el recurso extraordinario por infracción procesal”, en Gómez-Acebo & Pombo, Publicaciones, 20 de febrero, 2020 consultado en <https://www.ga-p.com/publicaciones/control-de-las-presunciones-en-el-recurso-extraordinario-por-infraccion-procesal/>.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, “Algunos aspectos sobre la inversión de la carga de la prueba”, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, año 1972, núm. 2-3.

Bibliografía

- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, en *El Juez ante la Ley*. (Juan Damián Moreno) Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2011.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Civil. Parte general* (con Víctor Moreno Catena). Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- CUBILLO LÓPEZ, Ignacio José. *Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil* (con Julio Banacloche Palao). Wolters Kluwer. Madrid, 2018.
- DAMIÁN MORENO, Juan. “Aspectos generales en torno al proceso de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades anónimas”, en *Revista de Derecho Procesal*, nº 1, año 2000.
- DAMIÁN MORENO, Juan. *El Juez ante la Ley*. Cuadernos de Derecho Registral. Madrid, 2011.
- DAMIÁN MORENO, Juan. *El proceso civil: ese gran desconocido*. Tecnos, Madrid, 2020.
- DAMIÁN MORENO, Juan. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo II. Los procesos ordinarios. Las medidas cautelares* (Coordinado por Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena). Tecnos, Madrid, 2000.
- DE ASÍS ROIG, Rafael. *Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento*. Marcial Pons, Madrid, 1995.
- DE BENITO FRAILE, Emilio. “La congruencia de la sentencia civil en el derecho castellano desde la recepción del derecho común hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000”. *Revista de Derecho Procesal* 2006, págs. 79 a 131.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*. (con Ignacio Díez-Picazo Giménez. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 2000.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.
- DE PADURA BALLESTEROS, María Teresa. *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada*. Tirant lo Blanch, Valencia 2002.
- DE PADURA BALLESTEROS, María Teresa. *Omisión de pronunciamiento y desestimación tácita. Términos de comparación para discernir la congruencia*. McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1998.
- DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio y DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. “Especialidades procesales en la Ley de Sociedades Anónimas”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1990 nº 3.
- DOIG DÍAZ, Yolanda, “Análisis del nuevo incidente de nulidad de actuaciones en la Ley Orgánica 6/2007 de reforma del art. 241 LOPJ”, *Diario LA LEY*, Nº 6889, Sección Doctrina, 22 febrero 2008.
- ESCUSOL BARRA, Eladio. *La incongruencia de la sentencia. Su análisis como motivo de casación en la jurisdicción civil y en la contencioso-administrativa*. COLEX, 1998.

- FERNÁNDEZ CABALLERO, Gracia. “El incidente excepcional de nulidad de actuaciones. Teoría e incidencia práctica en el proceso civil tras su modificación por la ley orgánica 6/2007”, en *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº 2, 2012.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel, en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinado por Miguel Ángel Fernández Ballesteros, José María Rifá Soler y José Francisco Valls Gombau), Tomo I. Atelier, Barcelona, 2001.
- FONS RODRÍGUEZ, Carolina. “Los límites a la aclaración de sentencias y la subsidiariedad de la acción pauliana condicionante de su ejercicio”, *La Ley*, nº 5727, 26 de febrero de 2003, págs. 1-5.
- FRAGA MANDIÁN, Antonio. “El relato de hechos probados en la sentencia civil”. *La Ley*, nº 6436, de 8 de marzo de 2006, págs. 1-5.
- GARAYALDE MARTÍN, Elena. “La anulación sin retroacción de las sentencias con nula o insuficiente motivación fáctica”. *La Ley*, nº 7345, 18 febrero 2010, págs. 7-9.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José. *El proceso de ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- GARCÍA PÉREZ, Octavio. “El principio de legalidad y el valor de la jurisprudencia”. In *Dret. Revista para el análisis del Derecho*, 4/2018.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Edit. Civitas, Madrid 1985.
- GARCÍA SÁNCHEZ, Juan Francisco; SANZ LLORENTE, Fernando Javier. “Génesis y formación de la sentencia”, *Poder Judicial*, nº 32, diciembre, 1993.
- GIMENO SENDRA, Vicente y DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel, *Introducción al Derecho Procesal*, 2ª Edición, Colex, Madrid, 2004.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Constitución y proceso*. Tecnos, Madrid, 1988.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Civil. I. El proceso de declaración. Parte general*. Castillo de Luna. Madrid, 2017.
- GIMENO SENDRA, Vicente. La reforma procesal mercantil. *Los nuevos procesos de impugnación de acuerdos y de la propiedad industrial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, Juan José. “El remedio mal llamado recurso de aclaración de las resoluciones judiciales. Estudio sistemático del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, *Poder Judicial*, nº 35, septiembre, 1994, págs. 119-178.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho Procesal Civil*, vol. I (con Vicente Herze Quemada). Madrid, 1979.
- GONZÁLEZ GRANDA, Piedad. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo I. Sujetos y actuaciones del proceso. Las costas procesales*. (Coordinado por Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena) Tecnos, Madrid, 2000.

Bibliografía

- GONZÁLEZ NAVARRO, Alicia y LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás “Comentarios al artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. *Proceso Civil Práctico*. Tomo I, Volumen II (Dirigido por Vicente Gimeno Sendra). Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
- GORPHE, François. *Las resoluciones judiciales. Estudio psicológico y forense*. Ediciones Olejnik, Santiago-Chile, 2018.
- GREIF, Jaime. “El principio de congruencia en el ámbito civil y algunas variaciones de la congruencia penal”. *Revista de Derecho Procesal*, 2009, págs. 605 a 623.
- GUASP DELGADO, Jaime. *La pretensión procesal*. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1981.
- GUASP DELGADO, Jaime y ARAGONESES ALONSO, Pedro. “Los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal”. *Revista de Derecho Procesal*, 2002, nº 1-3, págs. 163 - 233.
- HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco. “Extensión, límites y efectos de las resoluciones civiles según la interpretación jurisprudencial europea”, en *Adaptación del Derecho procesal española la normativa europea y a su interpretación por los tribunales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- IGLESIAS MACHADO, Salvador. *La sentencia en el proceso civil*. Dykinson, Madrid, 2015.
- ILLESCAS RUS, Ángel Vicente y PÉREZ LÓPEZ, Eduardo. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinadores Miguel Ángel Fernández Ballesteros y José María Rifa Soler y José Francisco Valls Gombau), Tomo II. Iurgium Editores y Atelier. Barcelona, 2000.
- INIESTA DELGADO, Juan José. *Enunciados jurídicos de la sentencia judicial*. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia 2003.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficacia y autoridad de la sentencia*. Ediciones Olejnik, Santiago-Chile, 2019.
- LLAMAS BAO, Cristina. *Separación o divorcio de mutuo acuerdo. Aspectos teóricos y prácticos tras las últimas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Eolas, León, 2020.
- LÓPEZ-FRAGOSO ÁLVAREZ, Tomás y GONZÁLEZ NAVARRO, Alicia. “Comentarios al artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”. *Proceso Civil Práctico*. Tomo I, Volumen II (Dirigido por Vicente Gimeno Sendra). Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María. *La huida de la ejecución de la jurisdicción y su impulso procesal por el letrado de la administración de justicia responsable de la ejecución*. Instituto Vasco de Derecho Procesal y Arbitraje. San Sebastián, 2020.
- LOURIDO RICO, Ana María. *La nulidad de actuaciones, una perspectiva procesal: estudio de la regulación de la nulidad en la LOPJ y en la LEC*. Granada, Comares, 2004.
- LOZANO GAGO, María Luz (“La aclaración de sentencias y procedimiento a seguir. Supuestos donde puede aplicarse. Art. 267 LOPJ”, *Práctica de tribunales*, nº140, septiembre-octubre 2019).

- MANRESA Y NAVARRO, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo II. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1883.
- MANRESA Y NAVARRO, José María. Ley de Enjuiciamiento Civil, Comentada y Explicada, tomo I. Revista de Legislación y jurisprudencia, Madrid, 1856.
- MARTÍN DE LA LEONA ESPINOSA, José María. *La nulidad de actuaciones en el proceso civil. Análisis constitucional de la nulidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Colex, Madrid, 1996.
- MENÉNDEZ PIDAL Y MONTES, Juan. “Sobre la motivación de las resoluciones judiciales”, *Revista de Derecho Procesal*, 1953, nº 1, págs. 3-28 (1ª parte); 1953, nº 2, págs., 155-178.
- MILLÁN HERNÁNDEZ, Carlos. *La incongruencia civil*. Tecnos, Madrid, 1983.
- MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional I* (con José Luis Gómez Colomer y Silvia Barona Vilar). Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. (con Juan Luis Gómez Colomer, Silvia Barona Vilar y María Pía Calderón Cuadrado. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
- MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Thomson Civitas. Cizur Menor, 2007.
- MONTERO AROCA, Juan FLORS MATÍES, José. *Los recursos en el proceso civil*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.
- MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *Tratado de proceso de ejecución civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte general* (con Valentín Cortés Domínguez). Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- MORENO CATENA, Víctor. *Introducción al Derecho Procesal*. (con Valentín Cortés Domínguez). Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- MORENO CATENA, Víctor. *Procesos civiles especiales* (con Valentín Cortés Domínguez y Vicente Gimeno Sendra). Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- MUÑOZ ÁLVAREZ, Guadalupe. “Demanda y sentencia en el juicio civil”. *La Ley*, nº 6474, de 3 de mayo de 2006, págs. 1-5.
- MUÑOZ SABATÉ, Lluís. *Fundamentos de prueba judicial civil L.E.C. 1/2000*. J.M. Bosch, Barcelona, 2001.
- NOVÍSIMA RECOPIACIÓN de las Leyes de España. Libro XI, Título XVI, Ley VIII. “Cese la práctica de motivar las sentencias, y extenderlas en latín”. D. Carlos III. Real cédula de 23 de junio de 1778 capítulos 5 y 6.
- ORTELLS RAMOS, Manuel. “Origen histórico del deber de motivar las sentencias”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1977, nº 4, págs. 899-932.

Bibliografía

- ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
- PECES MORATE, Jesús. “La sentencia. Técnica de redacción”, *Poder Judicial*, nº 34, diciembre, 1994.
- PÉREZ DAUDÍ, Vicente. “La función del incidente de nulidad de actuaciones después de sentencia firme”, en *Principios y garantías procesales. Liber Amicorum en homenaje a la profesora M^a Victoria Berzosa Francos*. Barcelona, 2013.
- PICÓ JUNOY, Joan. *El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam y su repercusión actual*. Editorial: José María Bosch Editor. Barcelona, 2007.
- QUECEDO ARACIL, Pablo. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinados por Fernández-Ballesteros, Miguel Ángel, Rifá Soler, José María y Valls Gombáu, José Francisco). Atelier, Barcelona, 2000.
- RAMOS MENDÉZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil. Cómo gestionar los litigios civiles*. Tomo I. Barcelona, 2008.
- REICHEL, Hans. *La Ley y la Sentencia* (traducida por Emilio Miñana Villagrasa). Reus, Madrid, 1921.
- RENZO CAVANI (“Decisión justa: ¿mero slogan? -por una teorización de la decisión judicial para el proceso civil contemporáneo-” *Justicia. Revista de Derecho Procesal*. 2015, nº 1.
- RIBELLES ARELLANO, José María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinado por Miguel Ángel Fernández Ballesteros, José María Rifá Soler y José Francisco Valls Gombau), Tomo I. Atelier, Barcelona, 2001.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones*. Cizur Menor, 2008.
- RIFA SOLER, José María. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo II (Coordinadores: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Miguel Ángel; RIFA SOLER José María y VALLS GOMBAU, José Francisco). Barcelona, 2001.
- RIVERO ORTEGA, Ricardo. “Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en derecho público: reconsideración de las sentencias como fuente del derecho”, en *Revista de administración pública*, Nº 157, 2002.
- ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil*. Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2018.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*. Marcial Pons, Madrid, 2000.
- RODRÍGUEZ-AGUILERA, Cesáreo. *La sentencia*. BOSCH, Barcelona, 1974.
- SANJURJO RÍOS, Eva. *La prueba pericial civil procedimiento y valoración*. Reus, Madrid, 2013.

- SANJURJO RÍOS, Laura. “Nuevos remedios frente a la cosa juzgada. El incidente de nulidad de actuaciones”. Consultado en repositorio bujería, (<https://buleria.unileon.es/handle/10612/11707>), Universidad de León.
- SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. “Incongruencia civil y penal”, en *Estudios de Derecho procesal*. Ariel, Barcelona, 1969.
- SIETE PARTIDAS. Partida Tercera, Título XXII, Ley XVI “*como no debe valer el juicio queda el jugador sobre cosa que no fue demandada ante el*”, en “Los Códigos Españoles. Concordados y anotados”. Imprenta de La Publicidad, a cargo de M. Rivadeneira. Madrid, 1848.
- SIETE PARTIDAS. Partida Tercera, Título XXII, Ley V. “*E debe ser dictado el juyzio por buenas palabras é apuestas, que lo puedan bien entender sin dubda ninguna*.”
- TARUFFO, Michele. “Consideraciones sobre prueba y motivación”, en *Jueces para la Democracia*, nº 59, julio/2007, págs. 71-79.
- TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*. Editorial Giuffrè, Milán, 1992.
- ZAFRA VALVERDE, José. *Sentencia constitutiva y sentencia dispositiva*. Rialp, Madrid, 1962.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. (traducción de Marina Gascón). Edit. Trotta, Valladolid 1997.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. “Jueces por derecho y Azdak, juez por revés” en *Jueces para la Democracia*, nº 56, julio 2006.
- ZAPATERO GÓMEZ, Virgilio. “De la jurisprudencia a la legislación”. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1994, N. 15-16.
- VILLAGÓMEZ CEBRIAN, Marco. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo III. La prueba. Los recursos*. (Coordinado por Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena). Tecnos, Madrid, 2000.

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC (Sala Segunda) núm. 226/2015, de 2 noviembre (RTC 2015\226).

STC núm. 145/2014, de 22 septiembre (RTC 2014\145).

STC núm. 9/2014, de 27 enero (RTC 2014\9).

STC (Sala Primera) núm. 32/2013, de 11 febrero, (RTC 2013\32).

STC (Sala Primera) núm. 96/2012, de 7 mayo, (RTC 2012\96)

STC (Sala Pleno) núm. 37/2012, de 19 marzo (RTC 2012\37).

STC núm. 25/2012, de 27 de febrero (RTC 2012\25).

STC (Sala Primera) núm. 127/2011, de 18 julio (RTC 2011\127).

STC (Sala Primera) núm. 66/2011 de 16 mayo (RTC 2011\66).

STC núm. 3/2011, de 14 de febrero (RTC 2011\3).

STC núm. 91/2010, de 15 noviembre (RTC 2010\91).

STC (Sala Segunda) núm. 204/2009, de 23 noviembre (RTC 2009\204).

STC (Sala Primera) núm. 22/2009, de 26 enero (RTC 2009\22).

STC núm. 341/2007, de 12 de febrero (RTC 2007\341).

STC núm. 135/2007 de 4 junio (RTC 2007\135).

STC núm. 76/2007, de 16 de abril (RTC 2007\76).

STC núm. 34/2007, de 12 febrero (RTC 2007\34).

STC (Sala Primera) núm. 22/2007, de 12 febrero (RTC 2007\22).

STC núm. 320/2006, de 15 de noviembre (RTC 2006\320).

STC núm. 118/2006, de 24 abril (RTC 2006\118).

STC núm. 85/2006, de 27 de marzo (RTC 2006\85).

STC núm. 146/2005, de 6 junio. (RTC 2005\146).

STC núm. 202/2004, de 15 de noviembre (RTC 2004\202).

STC núm. 174/2004, de 18 octubre (RTC 2004\174).

STC núm. 31/2004, de 4 de marzo (RTC 2004\31).

STC (Sala Primera) núm. 8/2004, de 9 febrero (RTC 2004\8).
STC núm. 218/2003, de 15 de noviembre (RTC 2003\218).
STC núm. 55/2003, de 24 marzo (RTC 2003\55).
STC núm. 28/2003, de 10 febrero (RTC 2003\28).
STC núm. 173/2002, de 9 de octubre (RTC 2002\173).
STC núm. 164/2002, de 17 de septiembre (RTC 2002\164).
STC (Sala Primera) núm. 163/2002, de 16 septiembre (RTC 2002\163).
STC núm. 169/2002, de 30 de septiembre (RTC 2002\169).
STC núm. 163/2002, de 16 de septiembre (RTC 2002\163).
STC núm. 264/2000, de 13 de noviembre (RTC 2000\264).
STC núm. 241/2000, de 16 de octubre (RTC 2000\241).
STC núm. 238/2000, de 16 de octubre (RTC 2000\238).
STC núm. 187/2000, de 10 julio (RTC 2000\187).
STC núm. 87/2000, de 27 marzo (RTC 2000\87).
STC núm. 17/2000, de 31 de enero (RTC 2000\17).
STC núm. 139/2000, de 29 de mayo (RTC 2000\139).
STC núm. 111/2000, de 5 de mayo (RTC 2000\111).
STC núm. 25/2000, de 31 de enero (RTC 2000\25).
STC núm. 151/2001, de 2 julio (RTC 2001\151).
STC núm. 114/2001, de 7 de mayo (RTC 2001\114).
STC núm. 17/1999, de 22 febrero (RTC 1999\17).
STC núm.115/1997, de 16 de junio (RTC 1997\115).
STC núm. 2/1997, de 13 de enero (RTC 1997\2).
STC núm. 207/1996, de 16 de diciembre (RTC 1996\207).
STC núm. 122/1996, de 8 julio (RTC 1996\122).
STC núm. 146/2005, de 6 junio (RTC 2005\146).
STC núm. 133/1995, de 25 septiembre (RTC 1995\133).
STC núm. 170/1995, de 20 de noviembre (RTC 1995\170).
STC (Sala Segunda) núm. 117/1995, de 17 julio (RTC 1995\117).
STC núm. 82/1995, de 5 de junio (RTC 1995\82).
STC (Sala Primera) núm. 298/1994, de 14 noviembre (RTC 1994\298).
STC núm. 244/1994, de 15 septiembre (RTC 1994\244).
STC (Sala Primera) núm. 194/1993, de 14 junio (RTC 1993\194).
STC núm. 120/1993, de 19 abril (RTC 1993\120).
STC núm. 224/1992, de 14 de diciembre (RTC 1992\224).
STC núm. 53/1991, de 11 marzo (RTC 1991\53)
STC núm. 16/1991, de 28 de enero (RTC 1991\16).

Jurisprudencia

STC núm. 14/1991, de 28 enero (RTC 1991\14).

STC núm. 2/1997, de 13 de enero (RTC 1997\2).

STC (Sala Primera) núm. 120/1983, de 15 diciembre (RTC 1983\120).

STC núm. 82/1995, de 5 de junio (RTC 1995\82).

STC núm. 170/1995, de 20 de noviembre (RTC 1995\170).

STC núm. 169\1989, de 22 de diciembre (RTC 1986\169).

AUTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ATC (Pleno) núm. 119/2018, de 13 noviembre, (RTC 2018\119).

ATC (Sala Segunda) núm. 110/2015, de 22 junio, (RTC 2015\110).

ATC (Sala Segunda) núm. 222/2009, de 27 julio, (RTC 2009\222 AUTO).

ATC núm. 210/2007, de 16 abril, (RTC 2007\210 AUTO).

ATC (Sala Tercera) núm. 288/2006, de 24 julio, (RTC 2006\288) FJ 3).

ATC (Sala Segunda) núm. 137/2006, de 19 abril, (RTC 2006\137 AUTO).

ATC núm. 327/2003, de 20 de octubre de 2003, (RTC 2003\327).

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 465/2019 de 17 septiembre (RJ 2019\3610).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 500/2019 de 27 septiembre (RJ 2019\4034).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 372/2019 de 27 junio (RJ 2019\2632).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 485/2018 de 11 septiembre (RJ 2018\5132).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 366/2018 de 15 junio (RJ 2018\2444).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 100/2018 de 28 febrero (RJ 2018\894).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 474/2017 de 20 julio (RJ 2017\4145).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 441/2017 de 13 julio (RJ 2017\3959).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 646/2016 de 2 noviembre (RJ 2016\5381).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 592/2016 de 5 octubre (RJ 2016\4731).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 504/2016 de 20 julio (RJ 2016\3215).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 451/2016 de 1 julio (RJ 2016\3160).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 334/2016 de 20 mayo (RJ 2016\3682).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 303/2016 de 9 mayo (RJ 2016\3671).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 554/2015 de 19 octubre (RJ 2015\4902).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 538/2015 de 13 octubre (RJ 2015\4855).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 517/2015 de 6 octubre (RJ 2015\4738).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 384/2015 de 30 junio (RJ 2015\3220).

STS (Sala de lo Penal, Sección1ª) núm. 342/2015 de 2 junio (RJ 2015\3551).

STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 259/2013 de 30 abril (RJ 2013\7801).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 544/2012 de 25 septiembre (RJ 2012\9017).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 420/2012 de 25 junio (RJ 2012\6861).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 419/2012 de 4 julio (RJ 2012\8020).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 529/2011 de 1 julio (RJ 2012\1092).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 337/2011 de 9 mayo (RJ 2011\3846).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 88/2011 de 16 febrero (RJ 2011\449).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 888/2010 de 30 diciembre (RJ 2011\1798).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 739/2010 de 26 noviembre (RJ 2011\1317).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 551/2010 de 20 diciembre (RJ 2011\1558).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 88/2011 de 16 febrero (RJ 2011\449).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 404/2010 de 18 junio (RJ 2010\4892).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 551/2010 de 20 diciembre. (RJ 2011\1558).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 87/2010 de 9 marzo (RJ 2010\2395).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 600/2009 de 7 octubre. (RJ 2009\5505).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 1069/2008 de 28 noviembre (RJ 2008\6938).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 999/2008 de 6 noviembre (RJ 2008\7695).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 805/2008 de 17 septiembre (RJ 2008\5518).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 253/2008 de 15 abril (RJ 2008\4356).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 139/2008 de 12 febrero (RJ 2008\1551).
STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 475/2007 de 7 mayo (RJ 2007\3099).
STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 244/2007 de 23 febrero (RJ 2007\655).
STS (Sala de lo Civil, Sección Única) núm. 1156/2003 de 2 diciembre (RJ 2004\99).
STS (Sala de lo Civil, Sección Única) núm. 1028/2003 de 6 noviembre (RJ 2003\8266).
STS (Sala de lo Civil, Sección Única) núm. 952/2003 de 21 octubre (RJ 2003\7403).
STS (Sala de lo Civil, Sección Única) núm. 684/2003 de 7 julio (RJ 2003\4331).
STS (Sala de lo Civil) núm. 1103/2002 de 25 noviembre, FJ 2 (RJ 2002\10276).
STS (Sala de lo Civil) núm. 1089/2002 de 20 noviembre (RJ 2002\10091).
STS (Sala de lo Civil) núm. 99/2002 de 8 febrero (RJ 2002\3278).
STS (Sala de lo Civil) núm. 1215/2001 de 18 diciembre (RJ 2001\9364).
STS (Sala de lo Civil) núm. 1195/2001 de 18 diciembre (RJ 2001\9494).
STS (Sala de lo Civil) núm. 786/2001 de 20 julio (RJ 2001\8407).
STS (Sala de lo Civil) núm. 456/2001 de 11 mayo (RJ 2001\6199).
STS (Sala de lo Civil) núm. 32/2000 de 26 enero (RJ 2000\227).
STS (Sala de lo Civil) núm. 176/1999 de 5 marzo (RJ 1999\1402).
STS (Sala de lo Civil) núm. 847/1998 de 17 septiembre (RJ 1998\6544).
STS (Sala de lo Civil) núm. 985/1994 de 8 noviembre (RJ 1994\8477).

Jurisprudencia

STS (Sala de lo Civil) núm. 908/1994 de 14 octubre (RJ 1994\7552).
STS (Sala de lo Civil) núm. 1089/1993 de 20 noviembre (RJ 1993\9175).
STS (Sala de lo Civil) de 20 enero 1983 (RJ 1983\253), Cdo. 2.
STS (Sala de lo Civil) de 16 junio 1970 (RJ 1970\2925), Cdo. 1.

AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 26 febrero 2020 (JUR 2020\73922).
ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 19 febrero 2020 (JUR 2020\67133).
ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 19 febrero 2020 (JUR 2020\67130).
ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 2 octubre 2019 (RJ 2019\3924).
ATS (Sala de lo Civil) de 20 mayo 2019 (RJ 2019\1985).
ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 30 enero 2019 (RJ 2019\234).
ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 28 noviembre 2018 (RJ 2018\5357).
ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 20 junio 2018 (RJ 2018\2916).
ATS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 3 diciembre 2013 (JUR 2014\21280).
ATS (Sala de lo Civil) de 6 noviembre 2013 (JUR 2013\355553).
ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 7 mayo 2013 (JUR 2013\170769).
ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 28 febrero 2013 (JUR 2013\99569).
ATS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 6 octubre 2009 (RJ 2009\4603).
ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 16 octubre 2007 (JUR 2007\362069).
ATS (Sala de lo Civil, Sección1ª) de 27 marzo 2007, FJ 3 (RJ 2007\1635).

ACUERDOS NO JURISDICCIONALES DEL TRIBUNAL SUPREMO

ACUERDO del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 2/2006 de 4 abril (JUR 2007\114353).

SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP de A Coruña (Sección 5ª) núm. 50/2017 de 23 febrero, (JUR 2017\105567).
SAP de León (Sección2ª) núm. 272/2008 de 1 diciembre (JUR 2009\89670).
SAP de Barcelona (Sección16ª) núm. 375/2008 de 8 julio (JUR 2008\315390).
SAP de León (Sección1ª) núm. 16/2008 de 24 enero (JUR 2008\208470).
SAP de Ávila (Sección1ª) núm. 225/2007 de 5 octubre (AC 2008\764).
SAP de Badajoz (Sección3ª) núm. 116/2005 de 19 abril (JUR 2006\40657).
SAP de Valladolid (Sección1ª) núm. 317/2004 de 25 octubre (JUR 2004\281363).
SAP de Vizcaya (Sección3ª) núm. 244/2003 de 7 mayo (JUR 2003\181948).

Pedro Álvarez Sánchez de Movellán

SAP de Cádiz (Sección8ª) núm. 179/2002 de 19 abril (JUR 2002\166703).

SAP de Madrid (Sección11ª), de 21 marzo 2000 (AC 2000\3090).

AUTOS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

AAP de Navarra (Sección2ª) de 16 marzo 2011 (AC 2011\1027).

AAP de Navarra (Sección2ª) núm. 1/2002 de 15 enero (AC 2002\1038).

