

CESÁREO RODRÍGUEZ-AGUILERA

LA SENTENCIA



BOSCH. Casa Editorial, S. A. - Urgel, 51 bis - BARCELONA

I

Introducción

Desde muy distintos aspectos puede contemplarse la sentencia. Como documento, como hecho o como acto, desde el punto de vista formal. Como realización del Derecho, como delimitación concreta de los derechos subjetivos, de los derechos de la persona, desde el punto de vista sustancial o de fondo. Como cosa en sí, objetivamente considerada. Como expresión de actividad humana, desde el punto de vista subjetivo. En todo caso, la sentencia es, sin duda, la más importante de las resoluciones judiciales.¹ Resumen y compendio de todo procedimiento, un estudio de la misma puede significar el estudio de toda la teoría general del Derecho procesal.² Ello re-

1 Aragoneses Alonso, Pedro, "Técnica procesal", Madrid, Aguilar, 1955, página 571.

2 Rocco, "La sentencia civil", citado por Aragoneses, obra citada, página 571.

deja bien la amplitud del tema, hasta el punto de haberse afirmado que los problemas que el estudio de la sentencia plantea difícilmente pueden examinarse en su totalidad.³

La pretensión de este trabajo no tiene más alcance que poner de relieve determinados aspectos de la sentencia, especialmente escogidos por razones de nuestra circunstancia histórica. 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. Algo parecido a lo que puede ocurrir si se contempla a diario, sin poderlo evitar, cualquiera que sea nuestro estado de ánimo, una sugestiva obra de arte.

3 Plaza, Manuel de la, "Derecho procesal civil español", Madrid, Editorial Revista de Derecho privado, 3.^a edición, 1951, tomo I, página 548.

Recuerda Couture,⁴ que tras unas charlas suyas, el Presidente de la Corte de Casación de Francia, Mr. Fremicourt, dijo: "Debo confesar, con verdadera confusión, que nunca me había preguntado a mí mismo, ni había tratado de resolver, no obstante mi calidad de juez, qué es un proceso."

Para lograr una meditación fructífera, para alcanzar una metodología dialéctica con positivos resultados, hay que plantearse el tema con espíritu crítico. Hay que mirarlo — por decirlo así — con nuevos ojos, desde una nueva perspectiva. Las reiteraciones eruditas de nuestra ciencia son agobiantes y, a determinado nivel, inútiles. Recuerdo, en este sentido, las impresiones de Kafka,⁵ cuando afirma que en los pocos meses previos a los exámenes, al estudiar jurisprudencia, se alimentaba espiritualmente — con gran daño de los nervios — de aserrín, que por otra parte recibía ya premasticado por mil bocas.

4 "Introducción al estudio del proceso civil", Buenos Aires, Depalma, 1949, página 83. Citado por Sentís Melendo, Santiago, "Humanización del proceso", Revista "Universidad", Argentina, abril-junio, 1965.

5 No en la agobiante y genial pesadilla de "El proceso", sino en las sencillas meditaciones de "La carta al padre" (Buenos Aires, Yacobo Muchnik, editor, 1955, página 83).

Procuraré, pues, apartarme, en la medida de lo posible, del aserrín de nuestros antecedentes, de nuestros bizantinismos, de las zonas muertas de los tópicos y de los lugares comunes. Procuraré escoger, dentro de lo que cabe, las zonas más vivas de la problemática nuestra y actual en torno a la sentencia.

II

La sentencia como voluntad del Estado

Desde el momento en que una persona (individual o jurídica) decide acudir a los tribunales de justicia, con determinada pretensión, piensa en la sentencia, que habrá de otorgarle (en todo o en parte) o denegarle aquella pretensión. Cuando el abogado formula su escrito de alegaciones, con la conciencia de que habrá de probar lo que en él afirma, y con los medios preparados o en preparación, para ello,¹ piensa también en

1 La reiterada afirmación de que la demanda es un proyecto de sentencia sólo puede aceptarse en un sentido muy amplio. No por la costumbre, cada día más extendida, de confundir en ella hechos y fundamentos de derecho (cosa que también ocurre, a veces, en la sentencia), ni tampoco por el hecho de que en la demanda y en la contestación se adopte, lógicamente, una postura parcial, incluso apasionadamente parcial, sino, sobre todo, porque en tales escritos de alegaciones se parte del supuesto de que cuanto se afirma será probado, y esto es la prueba — es un acontecimiento posterior cuyo resultado es, con gran

la sentencia. Cuando el juez examina y admite el escrito inicial de un proceso (o el tribunal de apelación o de casación el del recurso precedente), piensa en la sentencia. En definitiva, desde todas las posiciones que se contemple la administración de justicia, la meta a conseguir, el final del camino seguido para la resolución de cada caso, es la sentencia. Ciertamente que hay sentencias interlocutorias o intermedias en el proceso español.² Pero, como dice (Guasp,³ la distinción entre sentencias definitivas y sentencias interlocutorias es, dogmáticamente, inaceptable. Las sentencias interlocutorias no son realmente tales, sino resoluciones judiciales de otra clase, a las que, por las razones que sea, se les quiere revestir de las modalidades solemnes de una sentencia.

frecuencia, difícilmente previsible, tanto en su realidad procesal objetiva como en su apreciación subjetiva por quien exclusivamente está facultado para ello: los jueces y tribunales.

2 El artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento civil, tras definir la sentencia propiamente dicha, hace referencia a "las que cayendo 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".

3 "Derecho procesal civil", 3.ª edición, Madrid, Instituto de Estudios políticos, 1968, tomo I, página 314.

1. *La sentencia y el proceso.* — El camino a recorrer hasta llegar a la sentencia definitiva es distinto en cada orden jurisdiccional. Y dentro de cada uno de ellos, difiere también según la clase de procedimiento. Por lo que hace referencia al común u ordinario, el declarativo de mayor cuantía (sobre el que, como regla general, se centrarían las referencias de este estudio, sin perjuicio de las que se estimen procedentes a otros), este camino se muestra excesivamente largo, posiblemente tortuoso y, en la práctica actual, deshumanizado por falta de inmediación.⁴

La sentencia es un acto personal del juez (o del magistrado ponente), pero no es un acto personalista. No es un acto libérrimo, de plena autonomía en la determinación, sino condicionado por la función que se desempeña, y por la fi-

4 Como afirma Plaza ("Derecho procesal civil español", 3.ª edición, Madrid, Editorial Revista de Derecho privado, 1951, volumen I, página 327), "las prácticas viciosas (en este aspecto) no se deben sólo, como con bastante ligereza y desconocimiento de la realidad se sostiene, a pereza o desidia de nuestros profesionales, sino a males de un sistema procesal poco ágil, que echa sobre nuestros jueces una carga pesadísima de que, a muy duras penas, logran liberarse". Y si esto lo decía entonces quien conocía perfectamente tal realidad, por actuar como magistrado del Tribunal Supremo, la situación actual, con mayor volumen de asuntos, una dinámica vital superior y los mismos instrumentos de realización de la justicia, se ha agravado notablemente.

nalidad del propio acto, que, en esencia, es decidir definitivamente las cuestiones del pleito.⁵ En este sentido, la sentencia es una respuesta y un mandato. Pero su formulación ha de ir precedida de una compleja operación mental, en la que intervienen la sensibilidad, la inteligencia y la cultura del juez. Ciertamente también interviene la voluntad, pero esta voluntad no es la pura y libre del juez,⁶ sino que aparece subordinada al proceso que resuelve y al Derecho objetivo.

2. *La voluntad de la ley.* — Tradicionalmente se nos ha venido hablando de la voluntad de la ley, tal vez porque, en su sentido antiguo, la ley era un mandamiento divino, enlazado, más o menos directamente, con la idea del Dios legislador.⁷ En este sentido resulta lógico el grotesco personaje que para Montesquieu⁸ es el juez: “la

5 Artículo 369 de la Ley de enjuiciamiento civil.

6 Ni aun en las formulaciones científicas, o en los supuestos prácticos más extremos, se piensa en la sentencia sin referencia alguna a principios o intereses determinados.

7 En la doctrina moderna, por ejemplo, Gómez Orbaneja, “Derecho procesal”, 3.ª edición, Madrid, 1951, página 350, afirma que lo declarado en la sentencia no es el querer del juez sino la voluntad de la Ley.

8 Como dice Althusser (“Montesquieu: la política y la historia”, 2.ª edición, Barcelona, Ariel, 1974, página 122), la fa-

boca que pronuncia las palabras de la ley, el ser inanimado que no puede moderar ni su fuerza ni su rigor". Lo que pasa es que este personaje no ha existido nunca. Y no ha existido nunca porque la voluntad de la ley es una ficción.

La ley se promulga en un momento y en unas circunstancias determinadas. El transcurso del tiempo hará que estas circunstancias cambien. La ley, sin embargo, continuará inmóvil. Parece como si el destino de todo lo humano fuera hacer frente a hechos nuevos con ideas antiguas.⁹ Al menos, en el mundo del Derecho, esto es lo más frecuente. Ciertamente existe la puerta salvadora (en todo o en parte) de la interpretación, y que, como se ha dicho,¹⁰ la más profunda misión de ésta no es la de una simple explicación de la ley, sino la conciliación del Derecho escrito con las exigencias de la vida. Pero el Derecho

mosa separación de poderes es sólo el reparto del poder entre potencias determinadas: rey, nobleza y pueblo, en el sentido, éste, de burguesía, pero con una potencia olvidada: la masa del pueblo. Por eso, más adelante (páginas 145 y 146), el mismo autor afirma que la paradoja de Montesquieu es que siendo un opositor de derechos ha servido a todos los opositores de izquierdas.

9 Walton Hamilton, cita de Puig Brutau, "La jurisprudencia como fuente del Derecho", Barcelona, Bosch, página 18.

10 Ihering, "El espíritu del Derecho romano", citado por Puig Brutau, obra citada, página 31.

objetivo, la ley, como categoría abstracta, está ahí, frente al juez en el momento de su actividad mental para aplicarla. El juez no puede decidir el caso según le plazca. Tampoco según su concepción ideal del Derecho o de lo justo. Frente a la rigidez del juez de Montesquieu, no puede afirmarse¹¹ que la función de los jueces sea la de oráculos vivientes que han de dictar sus fallos conforme al Derecho justo, apartándose de los rigores e inflexibilidad que impone el método tradicional de interpretación jurídica.

3. *La voluntad del Estado.* — La doctrina legal ha reiterado el criterio de la interpretación finalista,¹² e, incluso, ha ido más allá al afirmar que la interpretación de la ley puede y debe cambiar teniendo en cuenta los factores ideológicos, morales y económicos, que revelan y completan las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento histórico.¹³ En esencia, este criterio ha sido recogido, por virtud del Decreto de

11 Guasp, "Juez y hechos en el proceso civil", Barcelona, Bosch, 1943, página 16.

12 Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 2 julio 1920, 26 noviembre 1929 y 27 noviembre 1947.

13 Sentencias del Tribunal Supremo, de 21 abril 1925, 21 noviembre 1924 y 1 julio 1940.

31 de mayo de 1974, en el párrafo 1.º, del artículo 3.º, del Código civil. Pero estas expresiones que, en teoría, por su carácter amplio y rico de posibilidades, se ofrecen como un alentador panorama, a la hora de su precisión práctica no son más que el medio científicamente necesario para reflejar en la sentencia la voluntad del Estado.¹⁴ Porque así como resulta demasiado vaga e imprecisa la idea de la *mens legis*, la de voluntad del Estado es más concreta, porque el Estado es un sujeto real, con realidad no física, pero cierta, que puede tener y tiene una voluntad.¹⁵ Y quiérase o no, nos guste o no nos guste (a los jueces y a los justiciables), el juez es un órgano del Estado, que en el orden judicial lo expresa y representa.¹⁶ No obstante la noción amplia de

14 En general, puede no haber obstáculo entre la voluntad del Estado y el "espíritu de la comunidad en cada momento histórico", porque el Estado (no así el Gobierno) debe estimarse como reflejo de la totalidad de los miembros de una sociedad política determinada (Gobierno y oposición). La dificultad surgirá cuando, ante un Poder ejecutivo prepotente, el Poder judicial identifique la voluntad de éste con la del Estado.

15 Guasp, "Derecho procesal civil", 3.ª edición, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, página 513.

16 El Estado no quiere nunca, en el orden jurisdiccional, si no es por medio del querer del juez; el acto de voluntad que se contiene en una sentencia es, pues, un acto de voluntad del juez, que, por ende, ha de considerarse como voluntad del Es-

Estado, comprensiva de la suma de voluntades de toda sociedad política (expresadas, en este orden, por los Gobiernos y por la oposición), todo Estado tiene una filosofía, más o menos explícita, en su Constitución, un sistema y unos fines declarados.¹⁷ El problema puede surgir cuando aparezca un claro conflicto entre Estado (a través de su estructura o sus órganos de gobierno) y sociedad. Porque es aquí donde se juega, con todo su dramatismo, la efectiva independencia judicial.¹⁸

tado (Guasp, obra y página citadas). Y ello porque el Estado monopoliza la jurisdicción, y la jurisdicción significa una parte del poder del Estado, la soberanía con referencia a la función judicial (Menéndez Pidal, Faustino, "Elementos de Derecho procesal civil", Madrid, Reus, 1935, página 8).

17 Vega Benayas, Carlos de la, "Introducción al Derecho judicial", Madrid, Montecorvo, 1970, página 180.

Se ha dicho (Marx, "Sociología y filosofía social", Barcelona, Península, 1967, página 148), que el gobierno del Estado moderno no es más que una junta que administra los negocios comunes de toda la clase burguesa. Pero la misma voz ha afirmado también que un Estado que no sea la realización de la libertad racional es un mal Estado. Lo que supone, aun dentro de la misma tesis, la posibilidad, o la aproximación, a un buen Estado.

18 Se ha destacado el carácter intelectual del juez, en el sentido de adscribirlo a la duda metódica, al campo de los conversos con reserva mental (Burón, Luis Antonio, prólogo a la obra de Casamayor, "La justicia para todos", Barcelona, Editorial Vicens Vives, 1974, páginas 13 y 14). Este juez intelectual

Este expreso reconocimiento de que la voluntad del juez equivale a la voluntad del Estado, en el orden jurisdiccional, supone, de hecho, no tan sólo que la función del juez es eminentemente política, sino que para la determinación de los caracteres de esta función resulta de excepcional importancia el análisis de las distintas clases de Estado.¹⁹ Y si bien es cierto que no hay dos Estados exactamente iguales, y que, incluso, en cada caso, el Estado es una estructura que puede evolucionar, cabe, sin embargo, hacer referencia a determinados tipos esenciales de Estado, en los que la función judicial adquiere características bien diferentes.

tual resulta incómodo, destinado a servir al Estado, que le nombra, le paga y le presta autoridad (¿no debiera recibirla, cabría preguntarse, directamente de la fuente soberana?), y ponerle, sin embargo, obstáculos en ocasiones, en nombre de la justicia; de servir al pueblo (¿no es aquí donde debería encontrar la razón de su origen?), ansioso siempre de justicia, y frenar las impaciencias de los portavoces más atrevidos de algunas olas populares.

19 Como dice Casamayor (obra citada, página 29), los que hablan de despolitizar la justicia juegan con las palabras hipócritamente; la justicia siempre ha sido política. La expresión "despolitizar la justicia" parte de la hipótesis de que la política es injusta y esta hipótesis es la que suscriben los adversarios de la democracia o, más genéricamente, de la toma de conciencia colectiva.

Por supuesto que la identificación de Estado y Gobierno es demasiado simplista para detenernos a combatirla. Nuestra jurisprudencia, sin embargo, se ha visto obligada a distinguir (con cierto paralelismo) entre Nación y Régimen, al considerar a éste como forma política de un determinado momento histórico, y estimar a aquélla como entidad más permanente, constituida por varios elementos espirituales y materiales, por lo cual no pueden identificarse los ultrajes al Régimen con los ultrajes a la Nación.²⁰

4. *Estado antiguo.*—En las distintas formas del antiguo Estado (con independencia de su caracterización e, incluso, de la procedencia de la expresión en ciertos casos) la posición del juez es semejante. Ya se trate de Estado patriarcal, patrimonial, teocrático o despótico, la soberanía procede de Dios para asumirla el Soberano, y la justicia se ejerce por delegación del Soberano. No hay el menor atisbo de independencia. Como se dice en la Novísima Recopilación (Libro XI, Título I, Ley I) ²¹ “tenemos por

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de octubre de 1965.

²¹ Ley 41, título 32, del Ordenamiento de Alcalá.

bien que todos los juzgadores, para librar los pleitos sean puestos por nuestra mano, o por los Reyes que después de Nos vinieren; porque aquellos que son llamados jueces, o alcaldes ordinarios para librar los pleitos, no los puede poner otro, salvo los Emperadores o los Reyes, o a quien ellos lo otorgasen o diesen poder señaladamente; y los tales jueces que temen a Dios y a los Señores que los ponen y les dan el oficio”.

En el orden filosófico, la situación fue justificada mediante invocaciones al Derecho natural, trasplantado a la esfera espiritual y enlazado con el Derecho divino, argumento último intocable. Se acabó sancionando así cuanto al Soberano y al poder constituido interesaba, incluso la esclavitud como institución legítima, y, por supuesto, la tortura y la muerte.

5. *Estado absolutista.* — La situación permanece semejante en los modernos Estados absolutos. Dentro de la órbita del absolutismo político, el juez es sólo ejecutor de la voluntad del monarca, o del dictador, manifestada en la ley.²² En

²² Justo, Alberto M., “La actitud del pueblo hacia la judicatura”, Buenos Aires. Editorial Depalma, 1949.

un Estado totalitario, dice Fenech,²³ los jueces se encuentran, frente al Príncipe, exactamente en la misma situación que los demás funcionarios, es decir, en una situación de sumisión y obediencia. El Príncipe designa los jueces, los traslada, los asciende, los destituye, los jubila, según las conveniencias del Estado y de la idea misionera de éste. El Príncipe podría, por ejemplo, destituir a un juez porque el fallo dictado por éste infrinja las concepciones fundamentales del Estado.

Tales principios, en su desarrollo lógico, llevan a la proclamación del caudillaje en los tribunales colegiados, puesto que el Estado totalitario se basa, en todos sus aspectos, sobre la confianza en personas calificadas, sobre el sentimiento reforzado de responsabilidad y sobre la hostilidad hacia los métodos mecánicos democratizantes; y al de plena sumisión, al afirmarse que el juez no actuará como juez, sino como mero instrumento del Führer.²⁴ En este sentido, en

23 "La posición del juez en el nuevo Estado", Madrid, Espasa-Calpe, 1941, página 103.

24 Fenech, obra citada, páginas 127, 128 y 132. Con referencia concreta a Hitler, cabe recordar que en una de sus famosas "Conversaciones" (Luis de Caralt, editor, Barcelona), lle-

el célebre verano de 1934, el Führer dirigió personalmente el castigo de varios miembros infieles del Partido, sin celebración de causa.

La situación expuesta es, sin duda, extrema y en ella el absolutismo moderno se ha aplicado con todo rigor. Pero en todas las situaciones dictatoriales y absolutistas, la situación tiende a aproximarse al arquetipo. La contradicción, o la situación híbrida, puede, en estos casos, proceder de la persistencia en el Derecho objetivo de estos países, de principios liberales o no autoritarios, e incluso antiautoritarios, que se contradicen y desvirtúan con disposiciones posteriores de carácter autoritario. El magistrado Moreira d'Andrade,²⁵ pone de manifiesto esta contradicción en el Portugal salazarista-caetanista, cuando reconoce que la Constitución portuguesa considera a los tribunales de justicia como órganos de la soberanía, pero, a renglón seguido, añade que la ley organiza la magistratura en términos tales que afectan radicalmente a

gó a afirmar que "si antaño a los actores se les negaba la sepultura, ésa es la suerte que merecerían hoy los juristas".

25 "Sobre la independencia de la Justicia portuguesa", *Revista de Derecho judicial*, abril-diciembre, 1973, páginas 155 a 164.

aquel poder soberano y lo pueden prácticamente inutilizar.

6. *Estado liberal democrático.* — En el Estado liberal democrático (con todas sus variantes, con todas sus impurezas, con sus contradicciones también), la tendencia se encamina a la independencia judicial, a la justicia como expresión de la soberanía, que ya no se hace derivar de Dios (con los riesgos de convertirla en un servicio personal), ni de un personaje mítico superior, sino del pueblo, de toda la comunidad. La estructura se ajusta, con modalidades propias en cada caso y con aproximaciones mayores o menores, a la llamada división de poderes del Estado, para que su equilibrio (sin perjuicio de las obligadas relaciones y colaboración) evite el absolutismo. El poder judicial tiene su apoyo y recibe su sanción, directamente de la soberanía comunitaria (aun cuando pueda entenderse encarnada en el Jefe del Estado), de igual modo que los poderes legislativo y ejecutivo.²⁶ Pero desde su origen, el verdadero propósito de tal estructura fue el

²⁶ No se trata de repetir la fórmula de Montesquieu, dada para un lugar y unas circunstancias determinadas, sino de inscribirse en una estructura semejante.

de constituir el más adecuado enlace de los tres poderes.²⁷ Y en esta intercomunicación, diversa en sus particularidades, variable con el desarrollo de los pueblos, como todas las estructuras políticas, se encuentra el camino de la independencia judicial, con todos los relativismos, con todas las limitaciones de la realidad, pero también con todas las posibilidades de perfeccionamiento.

Hablar del falso dogma de la división de poderes²⁸ es confundir su naturaleza. La imagen elemental de equiparar tal expresión a la de un Estado dividido e inestable resulta pueril. Los Estados autoritarios aparecen, con gran frecuencia, más divididos y más inestables. La doctrina científica considera, en general, esta forma de Estado como la más adecuada para la independencia de la Justicia. Admitida como postu-

27 El verdadero propósito de Montesquieu fue la combinación y el enlace de los tres poderes, dentro de su respectiva independencia funcional, hacia lo que deberá tenderse, con las fórmulas adecuadas en cada caso. En otros aspectos, como por ejemplo, su idea de repartir el poder entre el rey, la nobleza y la burguesía, prescindiendo de la masa del pueblo, es indudable que nos encontramos ante una formulación histórica absolutamente superada.

28 López Rodó, Laureano, "Índice", 1 y 15 mayo 1971, página 48.

lado indiscutible en todos los países civilizados, aunque se haya buscado por distintos caminos, nadie ha podido superar la fórmula de Montesquieu, afirma el magistrado Rull.²⁹ El planteamiento europeo de la separación (de poderes) no obedece, dice Liesa,³⁰ al propósito de fortalecer a cada uno de estos poderes, sino al de supresión de su concentración en una sola mano; es, por tanto, una manifestación doctrinal y una fórmula para la destrucción del absolutismo, con la esperanza de que la separación evitaría los males que la reacción contra aquél pretendía atajar. Citemos, por último, para no hacer fatigosa la relación, a Calamandrei. Para el destacado jurista italiano, la independencia del juez sólo puede asumir su pleno significado en las democracias que se apoyan en el principio de la separación de poderes.³¹

Sin embargo, no debemos engañarnos con principios ni con idealismos. La concepción su-

29 "Puntualizando sobre organización judicial", Revista de Derecho judicial, octubre-diciembre, 1961, página 117.

30 "El tercer Poder. Su estructuración en la Ley orgánica. Perspectiva de futuro". Madrid, Secretaría Técnica de la Presidencia del Tribunal Supremo, 1970, página 11.

31 "Proceso y Democracia". Buenos Aires, EJFA, 1960, página 87.

pera, sin duda, a efectos de justicia, a toda otra de absolutismo o autoritarismo. Pero tras ella pueden ocultarse muchas tergiversaciones. Habrá que examinar las circunstancias de cada realidad concreta; el derecho efectivo, con sus leyes, apéndices de leyes, decretos, reglamentos, órdenes, interpretaciones, etcétera. Y tener en cuenta, además, que, como se ha dicho con referencia al Estado moderno,³² la forma política establecida por las fuerzas sociales dirigentes o dominantes en un momento dado, se asienta sobre un número variable de materias en las que los juicios están ya hechos, en las que todo reexamen ha de reputarse vedado.³³

7. *Estado socialista.* — Los Estados socialistas ya no son solamente una teoría (menos aún una utopía) sino una realidad. Una realidad diversa que ha hecho variar profundamente su propia teoría del Derecho. Del Derecho fetiche burgués, al Derecho alcanzando en el socialismo

32 Burón, Luis Antonio, obra y lugar citados, página 15.

33 La toma de conciencia por la magistratura, de estos y otros problemas, se acentúa día a día. Bien elocuente, como ejemplo, es el estudio aparecido en "Le Nouvel Observateur", de 19 de noviembre de 1973, respecto a la magistratura francesa; así como las obras de Casamayor y Denis Langlois.

su más alto nivel de desarrollo, según expresiones propias, hay una gran distancia que los Estados socialistas han recorrido en su teoría, y en su buena parte en su praxis, en los últimos años.

La posición del juez en el nuevo Estado es peculiar. No será el delegado, orientable y amovible, del Soberano personal; pero tampoco el depositario de una parte de la soberanía, independiente o, incluso, enfrentado a otros poderes soberanos. El juez, en el Estado socialista, es, ante todo, un político, un trabajador en el campo político, un constructor de la revolución. Consideramos a los tribunales, decía Krilenko,³⁴ en los primeros años de la revolución soviética, como una institución de clase, como un órgano del poder gubernativo, y los situamos bajo el control absoluto de la clase obrera. En 1935, Vichinski³⁵ afirmaba que la ley formal está subordinada a la ley de la revolución. Pueden plantearse conflictos y discrepancias, según diciendo, entre los mandatos formales de las leyes y

34 Comisario del pueblo para la Justicia, en la Unión Soviética. Cita de Brennan, Harold J., "La justicia en la U.R.S.S.", Barcelona, Ariel, 1967, página 50.

35 Fiscal de la U.R.S.S. Cita de Brennan, obra citada, página 57.

los de la revolución proletaria. Estos conflictos sólo pueden resolverse mediante la subordinación de los mandatos formales del Derecho a los de la política del Partido.

Pero, a partir de la Constitución soviética de 1936, tienen lugar cambios importantes. El propio Viehinski, en 1938, afirma que es imposible reducir el Derecho a la política. El Derecho tiene la función de proteger la persona, la propiedad, la familia, la sucesión y otros derechos e intereses.³⁶ Se parte de la idea de que la sociedad socialista está cercada, de que su verdadera realización sólo podrá tener lugar cuando no exista en el mundo ningún Estado capitalista. Se crea un Derecho objetivo muy completo y minucioso. A partir de 1958, se promulgan los Principios fundamentales de las distintas materias jurídicas, codificables por las Repúblicas. Se invoca constantemente la legalidad socialista.³⁷ Pero no se abandona por completo la sub-

36 Breuan, obra citada, página 71.

37 Arthur London, que sufrió, en Checoslovaquia, la inaplicación de esa legalidad, proclamaba: "Siempre he creído, y como yo todos los comunistas sinceros, que una verdadera democracia socialista no puede existir sin Derecho, sin legalidad y sin seguridad jurídica." ("La Confesión", Editorial Ayuso, 1970, página 342.

ordinación de la función judicial a los principios de la revolución. En 1957, el Fiscal General, Kudriavtsev, afirmaba: "En la Unión Soviética existe la dictadura del proletariado y el Derecho debe estar al servicio de la autoridad estatal".³⁸ En todo caso, como Brenan destaca,³⁹ el Derecho soviético no es un Derecho estático o conceptual; cambia constantemente para satisfacer a condiciones cambiantes. Se considera al hombre como necesitado de educación, guía y asistencia, para hacerlo más disciplinado, honesto y trabajador, más consciente de sus obligaciones sociales. Los tribunales soviéticos tienen una función educativa fundamental.

8. *Estado de Derecho.* — El Estado de Derecho se presenta, no como determinado tipo de Estado histórico, sino como formulación, en cierto modo, ideal pero alcanzable. En su origen, el concepto de Estado de Derecho se vincula al Estado liberal, pero no se agota en éste. El Estado de Derecho es el Estado racional que ha surgido, tras lenta evolución.⁴⁰ En síntesis, Estado de De-

38 Brenan, obra citada, página 106.

39 Obra citada, páginas 192 y 329.

40 Lucas Verdú, "Estado liberal de Derecho y Estado so-

recho es el Estado sometido al Derecho; entendidos Derecho y Ley como expresión de la "voluntad general".⁴¹ Confundir Estado jurídico con Estado de Derecho resulta demasiado burdo.⁴² Todo Estado, por primitivo o absoluto que sea, tiene una estructura jurídica, un Derecho objetivo. Mas para que sea Estado de Derecho resulta necesario que como tal, como persona jurídica, quede él mismo sometido a Derecho, y que este Derecho, al que se somete, sea expresión de la voluntad general. En el Acta de Atenas (1955) se declara que el Estado de Derecho dimana de los derechos del hombre según se han desenvuelto históricamente en la lucha eterna del hombre en busca de la libertad.⁴³

Las características generales que corresponden, como exigencias imprescindibles, a todo auténtico Estado de Derecho, pueden concretarse

cial de Derecho", Acta Salmanticensis. Salamanca, 1955, página 14.

41 Elías Díaz, "Estado de Derecho y Sociedad democrática", 2.ª edición, Madrid, Cuadernos para el diálogo, 1966, página 7.

42 Como afirma Elías Díaz (obra citada, página 18), el Estado fascista se dice Estado jurídico, pero esto es pura tautología.

43 Boletín de la Comisión internacional de juristas, núm. 5.

fundamentalmente, en opinión de Elías Díaz,⁴⁴ en las siguientes notas: *a*) imperio de la ley (como expresión de la voluntad general); *b*) separación de poderes (legislativo, ejecutivo, judicial); *c*) legalidad de la Administración (regulación por la ley y control judicial); *d*) derechos y libertades fundamentales (declaración universal, de 10 diciembre 1948).

Para la determinación de los derechos del hombre habrá que acudir a las declaraciones históricas, desde la francesa de 26 agosto de 1789, hasta la de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948 (a la que se adhiere España en 16 de diciembre de 1966). Pero como la totalidad de estos derechos humanos difícilmente puede entenderse reconocida, en su integridad, por ningún Estado, para la determinación de qué Estados pueden considerarse Estados de Derecho y cuáles no, habrá de tenerse en cuenta la Constitución y la realidad jurídica de cada uno, la vocación hacia su reconocimiento, y la garantía efectiva de los fundamentales derechos humanos.⁴⁵ Porque lo que no ofrece duda es que sólo en tanto un Estado se estructure y actúe con

44 Obra citada, página 18.

45 Ante semejante dificultad, la Comisión internacional de

los elementos mínimos indispensables propios de un Estado de Derecho, podrá ser posible una función judicial independiente.⁴⁶

9. *Exclusividad judicial.* — En todo Estado de Derecho, la función de juzgar debe corresponder exclusivamente (salvo la libre decisión de someterse a arbitraje privado) a los tribunales de justicia. No basta con la declaración formal del principio; es necesario que su aplicación sea real y efectiva. Si, de otra parte, dentro de la estructura del Estado, los tribunales tienen una organización independiente, la función de juzgar adquirirá su verdadera naturaleza.

juristas (Boletín núm. 5) exige, para el concepto de Estado de Derecho, la garantía jurídica de ciertos derechos fundamentales.

46 Para Elías Díaz (obra citada, páginas 7, 65, 101 y 126), descartado el Estado absolutista como Estado de Derecho, por estar en oposición a los principios de éste, puede hablarse de Estado de Derecho liberal, como expresión jurídica de la democracia liberal; de Estado social de Derecho, como evolución, en sentido activo e intervencionista, del Estado liberal; y de Estado democrático de Derecho, como superación de aquél y paso al socialismo. Pero la formulación tiene mucho de idealista, y lo que no puede olvidarse es que, cualquiera que sea la estructura genérica que el Estado adopte, lo importante es determinar, en cada caso concreto, si se reúnen los requisitos mínimos indispensables, de garantía de la persona frente al poder, para que pueda hablarse de Estado de Derecho.

La proclamación del principio se hace, entre nosotros, en la Ley Orgánica del Poder judicial (artículo 2.º), de 1870; y se reitera, en la actualidad, en la Ley Orgánica del Estado (artículo 31), de 1967. Pero importa, sobre todo, analizar la realidad de cada momento, para determinar su vigencia, bien lejos en casi todo el largo período de tiempo que va desde 1870 hasta hoy, de su plena efectividad. Los distintos órdenes jurisdiccionales (civil, laboral, contencioso-administrativo, penal) justifican la especialización.⁴⁷ La subdivisión de ellos, en cambio, puede resultar menos explicable. El establecimiento de jurisdicciones especiales, por el contrario, apartadas del poder judicial, en todo o en parte, carece en absoluto, de verdadera justificación. Y mucho menos, por supuesto, la atribución de funciones de juzgar a organismos administrativos. Sólo a los juzgados y tribunales debe corresponder la función de juzgar; de igual modo que a los órganos gubernativos y administrativos, la de gobernar y administrar; y a los órganos legislativos la función de legislar.

⁴⁷ Casamayor, en su obra, citada, "La justicia para todos", y el prologuista de la edición española, Luis Antonio Burón, muestran su recelo ante la especialización judicial. La es-

El principio ha de tener una vigencia terminante. Tal vez su desarrollo más explícito se encuentre en el proyecto de Constitución española de 1873, cuando se afirma que queda prohibido al poder ejecutivo, en todos sus grados, imponer penas, ni personales ni pecuniarias por mínimas que sean, debiendo imponerse todo castigo por el poder judicial. Pero también la Ley Orgánica del poder judicial, de tres años antes, resulta bien significativa, en este sentido, al acabar con las facultades jurisdiccionales de los alcaldes, reiterar la unidad jurisdiccional proclamada en 1868, y dejar reducida, a sus límites naturales y específicos, la jurisdicción militar.

A la exclusividad judicial se oponen, no sólo las jurisdicciones especiales separadas de la ordinaria, sino cualquier clase de atribuciones jurisdiccionales, directa o indirectamente, encomendadas a organismos administrativos, que lleven no sólo a la exclusión del justiciable de las garantías del proceso y de sus jueces naturales independientes, sino a la posible doble san-

pecialización, dicen (página 12), favorece el prejuicio, empleada esta palabra en el sentido de que se alcanza la conclusión antes de juzgar.

ción, judicial y gubernativa, por un mismo hecho.⁴⁸

10. *Ejecutoriedad.* — La función judicial, que en sus sentencias enjuicia y decide los casos concretos y conflictivos particulares, también manda. La potestad de aplicar las leyes... corresponderá exclusivamente a los jueces y tribunales, dice el artículo 2.º, de la Ley Orgánica del poder judicial. Y la expresión "potestad" está expresada aquí en la plenitud de su contenido, de dominio y poder sobre una cosa. Toda resolución judicial firme es un mandato que se impone por los medios apropiados, según su naturaleza, desde, por ejemplo, la imposición de perpetuo silencio a una persona, sobre una afirmación determinada, hasta la ejecución material de la pena de muerte. La potestad, el mandato tiene lugar frente a todos: frente a los ciudadanos particulares (en

48 Pensemos tan sólo en las sanciones (entre otras, multas hasta quinientas mil pesetas) de la Ley de prensa e imprenta, de 18 de marzo de 1966 (artículo 69); y las de Orden público, según la reforma de 21 de julio de 1971, que autoriza a los alcaldes, gobernadores, director general de seguridad y Ministro de la Gobernación a imponer multas, sin proceso, con responsabilidad personal subsidiaria (efectiva sanción de cárcel), hasta treinta, sesenta y noventa días.

las jurisdicciones civil, laboral o penal); frente a la Administración (en la jurisdicción contencioso-administrativa); frente a los criterios de Gobierno, en ciertos casos, a través del Ministerio Fiscal (en la jurisdicción penal). Y su cumplimiento efectivo no puede desligarse de la jurisdicción. De tal modo que, en este sentido, la jurisdicción (con independencia de la estructura del Estado) es un poder efectivo y actuante. Con ello se convierte en bizantina la cuestión del poder o no poder (sólo función) judicial. Si la justicia es independiente, exclusiva y ejecutoria por sí mismo, la denominación constituye un aspecto secundario.⁴⁹

Pese a la fuerza de ejecutoriedad de toda sentencia, las particularidades de cada orden jurisdiccional son distintas, según los intereses que en ellos intervienen. Si tienen un carácter predominantemente privado (jurisdicciones civil y laboral), la intervención del juzgador, en el mandato efectivo que la ejecución supone, es

⁴⁹ Lo que ocurre es que, con frecuencia, tales principios se proclaman y no se cumplen. Y son, precisamente, quienes, desde el poder, contribuyen a su incumplimiento los que prefieren —no sin lógica, por supuesto— que la expresión poder judicial se sustituya por la de función judicial.

plena y excluyente.⁵⁰ Si tienen un carácter predominantemente público (jurisdicciones penal y contencioso-administrativa), tal intervención resulta bastante condicionada; en lo penal, porque la intervención del juzgador en el cumplimiento de las penas de privación de libertad es mínima;⁵¹ en lo contencioso-administrativo, porque si la Administración es condenada, cabe la posibilidad de ciertas restricciones en la ejecución.⁵²

50 Artículos 919 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil, y 200 y siguientes de la Ley de procedimiento laboral.

51 Conforme al artículo 990 de la Ley de enjuiciamiento criminal, el juez o tribunal adoptará las medidas necesarias para que el condenado ingrese en el establecimiento penal destinado al efecto, requiriendo para ello el auxilio de las autoridades administrativas (sin duda, ante la inexistencia de una directa y exclusiva policía judicial). Pero la autoridad ejecutoria del juez, exclusiva y excluyente, termina en el momento en que el condenado ingresa en el establecimiento penal correspondiente. A partir de entonces, y durante todo el cumplimiento de la condena, queda casi exclusivamente en manos de la autoridad gubernativa. Al juez o tribunal no le quedan más que unas, poco efectivas; facultades de inspección. Ciertamente que tales facultades (a las que se refiere el magistrado Huidobro Pardo, en su excelente trabajo, "Visita de presos y penados por los tribunales", Madrid, Revista de estudios penitenciarios, abril-junio, 1972), pueden tener un importante alcance, pero cierto también que el moderno Derecho penal impone una mayor libertad en las decisiones de los tribunales penales, y una más intensa y efectiva intervención de ellos en el cumplimiento de las penas.

52 En la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de 27 de diciembre de 1956, se relacionan los ca-

11. *Constitucionalidad.* — Concebido el Estado como moderador o neutral, ante el funcionamiento de los poderes (o sectores de poder) que lo integran, su esquema básico se refleja en su Constitución, o Leyes fundamentales, en las que se expresa su voluntad última, a la que toda actuación de poder ha de referirse.

La Constitución es la cúspide de todo el ordenamiento legislativo. Los jueces y tribunales deben tenerla como norma legal efectivamente vigente. En la práctica, sin embargo, las fórmulas adoptadas matizan y modifican la situación, desde considerar la necesidad de promulgar leyes ordinarias que desarrollen los principios constitucionales, hasta imponer fórmulas especiales (tribunales o procedimientos), para determinar cuándo una ley ordinaria modifica o se opone a la Constitución o a una Ley fundamental.

La aplicación adecuada de un verdadero sistema de división de poderes (o, si se quiere, de funciones) del Estado, debería impedir toda restricción al principio de aplicación de las normas según su orden jerárquico. Este principio, reco-

sos (artículo 105) en que puede decretarse, por el Consejo de Ministros, la suspensión o inejecución de las sentencias.

nocido en el artículo 17 del Fuero de los españoles, y en el actual párrafo 2.º, del artículo 1.º, del Código civil, debe suponer, en todo caso, mediante la aplicación automática procedente por los tribunales de justicia, que una norma de rango inferior no puede derogar otra de rango superior, aunque ésta sea constitucional o fundamental, sin necesidad de jurisdicción, tribunal o procedimiento especial para ello.⁵³

La sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de junio de 1971, invoca el precepto citado, del Fuero de los españoles, para resolver la contradicción entre una ley y un reglamento, a favor de la ley. El sistema debería regir igualmente para las normas de rango constitucional, en relación con las leyes ordinarias que a ellas se opusieran, con lo que adquirirían una inmediata y real vigencia, impregnando así, con sus principios, todo el ordenamiento legislativo y la acción de los tribunales de justicia. De este modo quedarían más adecuadamente delimitados los poderes (o funciones) del Estado, y se frenarían los posibles excesos del poder legislativo frente al ejecutivo y al judicial.

53 Ni la Constitución podrá ser vulnerada por la ley, ni ésta por un decreto, ni el decreto por una orden.

III

La sentencia como documento

La sentencia, contemplada como objeto, es un documento, una serie de folios escritos, hoy a máquina, de apretada lectura, en los que, tras la palabra que la designa, aparece el lugar, fecha, juez o tribunal que la pronuncia; nombres, domicilio y profesión de las partes que han intervenido en el proceso, y el carácter con que litigan; los nombres de sus abogados y procuradores, y el objeto del pleito.¹

Hasta aquí, la cosa resulta normal y fácil, incluso para el profano, pero a partir de entonces, el objeto judicial adquiere unas características que lo singularizan y lo hacen distinto a cualquier otro texto literario.

1 Artículo 372, 1.º, de la Ley de enjuiciamiento civil.

12. *El relato de los hechos.* — A partir del encabezamiento de la sentencia, comienza el estilo literario judicial, propiamente dicho. Unos largos párrafos, prolijos y con escasa puntuación, copian los escritos presentados, en el proceso, por las partes, y procuran, en la mayoría de las ocasiones inútilmente, resumir lo actuado, lo ocurrido durante los distintos períodos o fases procedimentales. Se trata de una labor, rutinaria e inútil, de secretaria. Esto no lo dice la ley, pero la imperiosa división del trabajo judicial así lo ha impuesto, casi sin excepciones. Curiosamente, estos párrafos van precedidos, por imperativo legal (este rito sí se cumple), de la palabra “resultando”, lo que hace que la cosa resulte más difícil y enigmática. El precepto legal que regula el tema,² aunque aconseja claridad y concisión en el relato, no se atiene a su propia admonición, pues olvida la referencia a los fundamentos jurídicos de las partes, y al aludir a lo que resultaría especialmente importante — el resultado de la prueba — lo hace con una expresión tan imprecisa (los hechos en que las par-

² Párrafo 2.º, del artículo 372 de la Ley de enjuiciamiento civil.

tes funden sus pretensiones, alegados oportunamente) que ha dado lugar a la práctica de que sea en el momento de fijar los puntos de derecho, cuando se haga este resumen de hechos probados.³

Esto no ocurre en aquellos órdenes jurisdiccionales (penal, laboral), en los que la ley correspondiente obliga a la consignación de un "resultando" de hechos probados.⁴ Aquí la cosa cambia. La excepcional importancia que supone la determinación de los hechos probados (análoga o superior a la de los fundamentos jurídicos pertinentes), hace que sea el juez o magistrado quien redacte este resultando. Dada la trascendencia que en todo caso tiene la inter-

3 El Tribunal Supremo se ha esforzado, inútilmente, en evitar este "usus fori". En su circular de 27 de enero de 1927, denuncia, como práctica viciosa, "no recoger en los *resultandos*, de un modo explícito, aunque sucinto, la resultancia de la prueba", y censura expresamente el hábito de "reproducir, en los *resultandos* de las sentencias dictadas en los juicios civiles, en primera como en segunda instancia, de modo literal y absoluto, los escritos de las partes".

4 Conforme a la regla 2.ª, del artículo 142, de la Ley de enjuiciamiento criminal, en los "resultandos" se hará declaración expresa y terminante de los hechos que se estimen probados. En el procedimiento laboral (Decreto de 21 abril 1966, artículo 89), el magistrado declarará expresamente los hechos que estime probados.

pretación y valoración de la prueba, es indudable que en el documento de la sentencia, cualquiera que sea su clase y el orden jurisdiccional al que pertenezca, debe figurar, en un apartado independiente, el relato de los hechos procesales determinados por el juez o magistrado, según su propio juicio.⁵ No se olvide que si el hecho es un acaecimiento pasado y hay que probarlo, con prueba contradictoria, se ha de concluir que el hecho determinante de la sentencia judicial es también elaborado por la singular conciencia y experiencia jurídica del juez.⁶ La valoración de la prueba es parte de la decisión judicial.⁷

En cambio, de lo que, siu inconveniente alguno, podría prescindirse es del resumen de la totalidad de las actuaciones y escritos de las partes.⁸ La sentencia así (por supuesto, con supre-

5 Los hechos no son otra cosa que lo que el tribunal determina que sean, dice Jerome Frank ("La influencia del Derecho europeo continental en el *Common Law*", Barcelona, 1957, página 32).

6 Vega Benayas, Carlos de la, "Introducción al Derecho judicial", Madrid, Montecarlo, 1970, página 216.

7 Véase Gómez Orbaneja, Emilio, y Herce Quemada, Vicente, "Derecho procesal", 3.ª edición, Madrid, 1951, tomo I, página 290.

8 Como afirma Rios Sarmiento ("Discurso de las leyes y de las letras", Revista jurídica de Cataluña, septiembre-octubre 1945, páginas 11 a 26), el resumen de lo actuado es inútil, por-

sión de la obligatoriedad de empezar los párrafos con la palabra "resultando") quedaría notablemente aligerada y revitalizada, en lo que hoy es la zona muerta de los "resultandos".

Separar radicalmente las cuestiones de hecho de las de derecho no es fácil ni, a veces, posible. La relación entre unas y otras es de tal naturaleza que al determinar las cuestiones de hecho se están configurando las de derecho, y en la interpretación de éstas, de otra parte, se tienen presentes los hechos. Como afirma Díez-Picazo,⁹ la fijación de la *questio facti* es siempre la fabricación de una historia, que se hace con la mayor objetividad posible, por supuesto, pero de la cual no están nunca ausentes factores ya inicialmente valorativos. Por esto, al fabricarse la historia que se va a decidir, de algún

que el que quiera estudiar el pleito no tiene bastante con los "resultandos": necesita leer los autos.

A lo sumo, después del encabezamiento de la sentencia, sin olvidar que ésta es, de hecho (y no ha de haber inconveniente en que siga siéndolo), una obra de colaboración, podría relatare sucintamente lo acontecido en el proceso, lo que, de modo lógico, debería encomendarse al secretario; y seguidamente, el juez o magistrado describiría los hechos probados, en apreciación y relato ineludiblemente personal.

9 "Experiencias jurídicas y teoría del Derecho", Barcelona Ariel, 1973, página 217.

modo se está ya insensiblemente decidiendo, pues la escisión entre los hechos y las normas no se produce por completo y los hechos son tenidos en cuenta desde el punto de vista de las normas.

13. *Las consideraciones jurídicas.* — Tras los párrafos que comienzan con la palabra “resultando”, el último de los cuales se compone de la escueta cláusula de estilo, no siempre de acuerdo con la realidad, de haberse observado las prescripciones legales en la sustanciación del juicio, con la adición, a veces, de la excepción relativa al plazo para dictar sentencia, aparecen otros párrafos, igualmente densos y, con frecuencia, más breves, aunque no en la proporción que sería de desear, precedidos de la palabra “considerando”. Con ellos entramos (salvo en ciertas sentencias penales, donde las cosas casi se invierten) en el terreno propio y efectivo de la actividad literaria del juez o magistrado. Se trata de dar en ellos los razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo, citando las leyes o doctrinas que se considereu aplicables al caso.¹⁰

10 Artículo 372, 3.º, de la Ley de enjuiciamiento civil. La

La motivación de las sentencias responde a una firme tradición, tan sólo interrumpida, entre nosotros, durante el período comprendido entre 1778 y 1847. Se debe a la necesidad de explicar el porqué del mandato que toda sentencia supone. Si a la sentencia se llega a través de un diálogo, en el que se han mantenido, ideológica y polémicamente, dos actitudes opuestas o diversas, la decisión de la sentencia (que puede ser una síntesis de aquellas opuestas posiciones, o la adopción de una de ellas) debe razonarse. La consideración debida a la persona litigante, su derecho a la seguridad jurídica, exige las explicaciones y razonamientos de la motivación jurídica. La motivación tiene algo (o mucho) de concesión democrática "avant la lettre". La soberanía del poder judicial impone un orden determinado y obligado para resolver una situación conflictiva. Mas para que tal orden no se parezca en nada a la violencia, lo razona y justifica. Es un acto que ennoblece y dignifica la

Ley de enjuiciamiento criminal, en su artículo 142, regla 4.º, dispone que en los párrafos de la sentencia precedidos de la palabra "considerando", se consignarán los fundamentos doctrinales y legales de diversos aspectos, que indica.

función judicial, al mismo tiempo que revela su valor intelectual y moral.

La motivación se dirige también al Estado, cuya voluntad expresa, en la sentencia, el juez o magistrado; al tribunal superior cuando, por razón de grado jerárquico, existe, que puede revocar o casar la sentencia, por creer inadecuada la motivación, al conocer de los recursos correspondientes; al abogado, colaborador técnico en la realización de la justicia, que ha ofrecido una visión propia del caso resuelto; a la sociedad, en general, porque ella es — debe ser — titular efectiva de la soberanía y, por ello, fuente última generadora del Derecho, y le importa, por tanto, conocer cuáles son los criterios de su aplicación.¹¹

La Real Cédula de Carlos III, de 23 de junio de 1778, que manda, con referencia a la Audiencia de Mallorca, el cese de la práctica de motivar las sentencias, ateniéndose sólo a las palabras decisorias ("como se observa en mi Consejo y en la mayor parte de los tribunales del Reino", dice), se justifica aludiendo a las cavila-

11 Véase, Rodríguez-Aguilera, Cesáreo, "El lenguaje jurídico", Barcelona, Bosch, 1969, páginas 57 y 53.

ciones de los litigantes; pero cabe, lógicamente, pensar que mucho mayores serán las cavilaciones y dudas del litigante a quien, frente a sus razonamientos, se le ofrecen tan sólo opuestas palabras decisorias.¹²

La motivación supone una actividad literaria, puesto que hay que expresar un juicio con propios fundamentos, valorar pruebas, aceptar o rechazar las razones de las partes y sus pretensiones. Para ello ningún consejo mejor que el de la propia Ley, cuando pide que las sentencias sean claras, precisas y congruentes con las pretensiones de las partes.¹³ Y, sin embargo, la

12 En la misma Real Cédula de Carlos III, se dispone que cese, en la Audiencia de Cataluña y en cualesquiera tribunales seculares donde se observe tal práctica, el estilo de poner en latín las sentencias, porque "escribiéndose en romance, con más facilidad se explica el concepto, y se hace familiar a los interesados". Se introdujo así, oficialmente, el castellano, tanto en Cataluña como en Mallorca.

En el artículo 1.º de la Ley provisional para la aplicación del Código penal, publicada en 24 de marzo de 1847, se previene que los jueces y tribunales funden las sentencias definitivas.

Como dice Guasp ("Derecho procesal civil", 3.ª edición, Madrid, Instituto de Estudios políticos, 1968, página 520), carecen de valor los inconvenientes a veces alegados, de que la motivación de las sentencias disminuye el prestigio de la autoridad judicial, dilata los procesos y es más gravosa para las partes por la mayor extensión de las sentencias.

13 Artículos 359 y 372 de la Ley de enjuiciamiento civil.

doctrina científica estima que, en la práctica, ocurre lo contrario, y formula muy severamente sus críticas. La sentencia como obra literaria, dice Díez-Picazo,¹⁴ es una realidad que decepciona notablemente. Dudo mucho que un lego sea capaz de leer más allá de unos pocos, muy pocos, renglones. Para un profesional avezado, la lectura es sumamente difícil siempre, y la inteligencia de aquello que lee, muy confusa. A veces incluso, confesémoslo sin rubor, imposible.

Tan severa crítica la corrobora, en cierto modo, Guasp, cuando afirma,¹⁵ que la oscuridad del lenguaje del sentenciador es un mal desgraciadamente extendido en nuestra administración de justicia.

Habría que pensar en las causas y en los remedios posibles del mal. Se ha dicho, en cuanto a las primeras, que la exigencia legal del pie forzado de los gerundios, "resultandos" y "considerandos", limita la libertad de la argumenta-

Exhortación semejante se dirige al abogado para la redacción de la demanda (artículo 524 de la misma Ley). Pero el ruego, en ambos casos, queda reducido a un deseo sin sanción.

14 "Estudios sobre la jurisprudencia civil", Madrid, Tecnos, 1966, página 33.

15 "Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil", Madrid, Aguilar, 1943, tomo I, página 975.

ción.¹⁶ Por supuesto que el requisito es inútil, y hasta grotesco, y no se concibe su subsistencia. Pero entiendo que no es ésta la principal causa del mal. Mayor motivo de confusión resulta, por lo que hace referencia a las sentencias civiles, la falta de consignación aislada e independiente de los hechos que se estiman probados. Y, sobre todo, el modo de expresión de las ideas. El juez y el magistrado deben tener suficiente claridad en sus ideas sobre los principios jurídicos fundamentales. Su experiencia no debe llevarles a ser un archivo de esquemas formales, más o menos deshumanizados y rígidos, sino al contrario, a la maduración como dice Sentís Melendo,¹⁷ del instinto jurídico, del "pálpito", en expresión ar-

16 Esta prescripción no es ya sólo ridícula, dice Ríos Sarmiento ("Discurso de las leyes y de las letras", Revista jurídica de Cataluña, septiembre-octubre 1945, páginas 11 a 26), sino que resulta altamente molesta y perjudicial porque quita al juez mucha libertad al exponer sus argumentos y al retorcer los de las partes, y hace al juez de condición inferior a la de los letrados.

Plaza se refiere ("Derecho procesal civil español", 3.ª edición, Madrid, Editorial Revista de Derecho privado, 1951, tomo I página 555) a la necesidad, muchas veces atormentadora, de redactar un apartado con el pie forzado de un gerundio.

17 "Indubio por reo", Buenos Aires, EJEA, 1971, páginas 120 a 123.

gentina, para llegar a la sentencia.¹⁸ Las ideas así podrán exponerse en tono liso y llano, con referencia a los puntos esenciales de las cuestiones debatidas, sin alusiones o citas innecesarias, sin barroquismos literarios o conceptuales.

La redacción de las sentencias, dice Plaza,¹⁹ es un buen elemento de contraste para apreciar la pericia del juez; faltan a la claridad y precisión las sentencias farragosas que, en lugar de condensar las alegaciones de las partes, copian torpemente sus escritos; se desvían de los propios principios rectores, las que, alegremente y para cerrar la vía de la casación, prescinden del proceso lógico que el organismo jurisdiccional hace para llegar a una valoración de las probanzas; quebrantan la concisión, las que por un prurito de suficiencia, no siempre logrado, traen a capítulo muchas veces cuestiones jurídicas no propuestas, notoriamente inoperantes para la decisión, y aliquando, plagadas de citas, no siempre oportunas y, desde luego, innecesarias para

18 Invocando el "sentimiento del Derecho", dice Rudolf Stamler ("El juez", Habana, Cultural, 1941), resulta completamente imposible sustraerse a resultados de validez meramente subjetiva. Nadie nace trayendo al mundo consigo este sentimiento del Derecho.

19 Obra citada, tomo I, página 555.

señalar, si fuese preciso, una orientación doctrinal; y no se hable de las que recurren al pueril arbitrio de consignar preguntas y respuestas, con lo que la redacción está muy lejos de tener aquella *austeridad literaria*, que es siempre la mejor vestidura para un razonamiento robusto y contundente.

La larga práctica profesional del autor citado, otorga a sus observaciones una significación especial. É igual ocurre a las que, con análogo criterio, expone Rodríguez Valcarlos,²⁰ para quien las resoluciones recargadas de conceptos, y ayunas de términos de concreción, sobre resultar insoportables estéticamente, obstaculizan los recursos impugnatorios por la dificultad de captar el verdadero raciocinio que las fundamenta. La densidad del argumento puede descubrirse en un "considerando" de cinco líneas, y es más apreciable para todos que el desarrollo en una hoja. Pretender la construcción de una buena sentencia a base de muchas *cuartillas* acusa trabajo con algún consumo de energía cerebral, que merecería más honroso empleo en la fuenta

20 "La sentencia civil: determinación del derecho aplicable", *Revista de Derecho procesal*, julio-septiembre 1948, páginas 431 a 468.

de lo concreto, que también exige tiempo y mayor abstracción.

En todo caso, entiendo que el problema es de claridad y de síntesis de ideas, mucho más que de extensión o de brevedad del texto.

14. *La decisión congruente.* — El relato literario de los “considerandos” trata de justificar la decisión propiamente dicha, el mandato de la sentencia, contenido en el fallo. El lenguaje, en este punto culminante, se hace austero y rotundo; desaparecen los circunloquios, los barroquismos e, incluso, las posibles oscuridades. Se condena o absuelve y se deciden todos los puntos que han sido objeto de debate.²¹ La doctrina científica reconoce esta usual claridad del fallo propiamente dicho.²²

La congruencia supone atenerse a lo pedido por las partes, y se concreta y refiere a lo que se pide en el “suplico” de los escritos de alegaciones, y a lo que se dispone en el “fallo” de las sen-

21 Artículo 372, 4.º, en relación con el artículo 359 de la Ley de enjuiciamiento civil.

22 Guasp, obra y lugar citados; afirma que se debe reconocer, por lo menos en lo que toca a las decisiones del Tribunal Supremo, que el vicio de oscuridad raras veces se produce en el fallo estrictamente dicho.

tencias, no a los razonamientos que las preceden. La congruencia no impide la posibilidad de aplicar, el juez o magistrado, normas distintas de las alegadas por las partes, pudiendo, incluso, rectificar errores de técnica jurídica en que éstas hubieran incurrido. Por otra parte, las expresiones pueden ser diferentes, con tal de que coincidan sustancialmente con las pretensiones formuladas, pudiendo agregarse al fallo extremos accesorios que coadyuven a su efectividad. La doctrina legal ha tenido múltiples ocasiones para precisar este aspecto de la sentencia. Pero así como en los procesos penal y laboral, la mayor inmediación durante el proceso, flexibiliza la relación entre pretensiones y fallo propiamente dicho, en el proceso civil, el progresivo alejamiento entre juez y partes, da una mayor rigidez a esta relación.²³ En todo caso, la precisión técnica y el

23 La urgencia de la reforma del proceso civil se reconoce hoy de manera casi unánime. Hace falta un cambio esencial. El proceso declarativo ordinario (juicio de cognición, en general), ante los jueces de primera instancia (o jueces civiles), que debe ser único (suprimiéndolo, como ya se hizo, en 1914, en el Código de procedimiento civil para Marruecos, la dualidad de los juicios de mayor y menor cuantía), ha de tener, tras las alegaciones, en escrito único de cada parte, una fase de relación directa del juez con las partes, sus representantes y letrados, en la que puedan precisarse las pretensiones, conciliarse y proponer la prue-

entendimiento claro son usuales en los fallos, propiamente dichos, de las sentencias.

En el procedimiento de formación de la sentencia, subsiste el anacronismo legal, no cumplido en la práctica pero tampoco derogado, de la lectura de la sentencia en audiencia pública, por el juez o el magistrado ponente que la hubiere dictado.²⁴

15. *Los destinatarios del documento.*—La sentencia resuelve un conflicto entre partes y a ellas va destinada, en esencia, en primer lugar. La estructura del procedimiento, sin embargo, hace que sea su representante legal, el procurador, quien primero la conoce y lee, concretándose, usualmente, al fallo propiamente dicho, salvo especial curiosidad; inmediatamente después, el abogado, que, aun cuando comience también por la lectura del "fallo", seguirá inmediatamente por la de los "considerandos", para ver

ba, tras cuya práctica, un último escrito por cada parte, dará su versión razonada de los hechos probados y de los fundamentos jurídicos procedentes, en relación con su pretensión, a modo de propuesta de sentencia, único momento en que, lógicamente, esto puede hacerse.

²⁴ Artículos 364 y 365 de la Ley de enjuiciamiento civil, artículo 147 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

lo que hay en ellos de los fundamentos jurídicos por él alegados; la parte, tras una tentativa de lectura, se hará explicar lo que aquel documento dice, en relación con sus derechos.

Esta realidad y estas críticas, a las que hay que enfrentarse sin el menor recelo, no han de llevar a la creencia de que el juez haya de ser, necesariamente, un escritor con capacidad creadora. Al juez le basta con conocer el lenguaje, como instrumento de su profesión, funcionalmente, aunque lo mejor posible. Una incipiente o presunta capacidad literaria creadora puede resultar, incluso, peligrosa, por exceso o por desvío, en el empleo del lenguaje como instrumento judicial. El juez ha de conocer el lenguaje técnico, propio de su función, y, en igual o mayor medida, el lenguaje usual, y ha de saber armonizarlos. El juez o magistrado habla para el tribunal superior (cuando lo tiene, por virtud de recurso procedente), habla para el abogado y el procurador, pero habla también para las partes, para los profanos del Derecho.²⁵ Al prescindir

25 El juez ha de hacerse entender por la claridad de la expresión y por la lucidez de la idea, dice Rodríguez Valcárcel (obra citada, páginas 431 a 468). Aun con el empleo de vocablos rigurosamente técnicos, procurará dar el concepto vulgar de los mismos.

de lo superfluo (tanto en conceptos como en palabras, tanto en definiciones que deben darse por supuestas o innecesarias como en polémicas bizantinas, tanto en citas como en antecedentes históricos, tanto en paralelismos institucionales como en discutibles afirmaciones filosóficas o políticas), puede llegarse, o aproximarse al menos, a aquel desiderátum que hizo entusiasmarse a Stendhal, ante el lenguaje sobrio y funcional del Código civil napoleónico.²⁶

26 Ejemplos de lo excesivo en la motivación de las sentencias podrían hacerse interminables. Como muestras, el párrafo de la sentencia de un Juzgado comarcal (publicada en el "Boletín Informativo", del Colegio de abogados, de Madrid, primer trimestre de 1952), en el que se dice que "no hace falta porque el título inscrito lo está gritando a pulmón herido. Y no se puede porque a los tribunales de justicia se acude en lo contencioso ejercitando acciones, y éstas no nacen hasta que aquél derecho que el título proclama a los cuatro vientos es desconocido ostensiblemente o lesionado por persona cierta. Basta, ése, aquél o éstos, ésos, aquéllos. Como abrigamos la creencia de que esto no lo ignore la parte demandada, como dice don José Ortega y Gasset, las creencias son de naturaleza nosológica, y por eso, como los catarros, es preciso algunas veces abrugarlas"... O bien el de la sentencia del Juzgado de primera instancia número 1. de Palma de Mallorca, de 26 de octubre de 1959, en el que se dice que "si nos atenemos a los conceptos literales, toda asociación es benéfica — salvo, acaso, aquella sociedad de los seguidores de arsácides, o la india de los Thugs (que, sin embargo, era de raíz religiosa) —, pues incluso los ácratas creen estar haciendo el bien, ya que ninguna asociación, en la práctica, plasmará en sus estatutos ser causa del mal en sus socios o a los extraños a su

Para poner de relieve que nada es más clásicamente literario que el lenguaje directo y preciso, he referido, en otras ocasiones,²⁷ la ejemplar lección del apócrifo profesor Juan de Mairena, de Antonio Machado, cuando al pedirle a un alumno que ponga en lenguaje poético la frase: "Los eventos consuetudinarios que acontecen en la rua", y escribir éste: "Lo que pasa en la calle", el profesor le responde: "Muy bien."

En el Derecho comparado se advierte una tendencia, cada día más firme, hacia la necesidad de que el lenguaje jurídico sea más directo, liso y llano, sin perjuicio de sus inevitables tecnicismos; un lenguaje que se aproxime al entendimiento popular, ya que el Derecho es de la sociedad (soberanía) y va destinado a la sociedad (solución de conflictos, evolución progresiva).

Desde el punto de vista de los técnicos del Derecho, podría lograrse ciertamente la función

fin social; sin embargo, obvio es que entre, por ejemplo, un club de fútbol y la Institución Nobel hay mucha distancia". Véase, Rodríguez-Aguilera, "El lenguaje jurídico", Barcelona, Bosch, 1969.

²⁷ Rodríguez-Aguilera, Cesáreo, "El lenguaje jurídico", Barcelona, Bosch, 1969, páginas 17 y 18.

de éste, como afirma Llewellyn,²⁸ a base de un lenguaje que no tuviera ningún sentido para el profano. Pero esto debe desecharse porque sólo la regla que muestra su razón con claridad puede aspirar justificadamente a cierta *continuidad* en la eficacia. Y, además, porque el Derecho debe ser inteligible, esto es, intelectualmente accesible al pueblo, al que este Derecho ha de servir y a quien pertenece: aquellos que pueden ser llamados consumidores de Derecho y que efectivamente lo utilizan.

28 "Belleza y estilo en el Derecho", traducción y prólogo por José Puig Brutau, Barcelona, Bosch, 1953, páginas 78 y 79.

IV

La sentencia como actividad humana

La sentencia es la expresión última y de mayor importancia de la actividad del juez o magistrado. Las demás actividades judiciales, o son preparatorias de esta decisión final del proceso, o tienen carácter secundario (gubernativas, de comunicación). Por su naturaleza y por su finalidad, la sentencia es, y seguirá siendo, actividad humana. Pensar que, con el tiempo, sean cerebros electrónicos quienes den la solución exacta de los litigios, como ha llegado a afirmarse,¹ me parece una utopía poco atractiva y una privación a la justicia del único aspecto que puede justificarla y salvarla: su humanidad. Ciertamente que también es éste el aspecto que puede condenar, y justamente condena, en ocasiones, a la justicia. Pero esta contradicción

¹ Díez-Picazo, Luis, "Estudios sobre la jurisprudencia civil", Madrid, Tecnos, 1966, página 23.

constituye la esencia humana de la actividad, y si tratáramos de escapar a ella caeríamos en peores aberraciones: una justicia maquinal, por ejemplo.

Dictar sentencias, resolver conflictos entre partes, imponer sanciones, mediante la garantía de un proceso, es lo propio del oficio judicial, hoy monopolio del Estado. La función es un reflejo y una exigencia de la soberanía, puesto que la constituyen derechos humanos esenciales: igualdad ante la ley, presunción de inocencia, legalidad de las penas, recursos efectivos...

Para el juez, el Derecho objetivo aparece como algo ya creado, como un instrumento que se le entrega para realizar ese peculiar y delicado acto que designamos como aplicación del Derecho; la utilización de sus esquemas para resolver el aspecto conflictivo de un caso, de una realidad social. En este sentido, el juez, además de perito en Derecho, ha de ser un profundo conocedor de la realidad social en que actúa. Su decisión configura, en el aspecto correspondiente, esta realidad.²

2 El Derecho para el juristas, dice Elías Díaz ("Sociología y Filosofía del Derecho", Madrid, Taurus, 1971, páginas 70 y 71), es algo que le viene dado, algo que, en cierta medida, se

16. *La persona del juez.* — A causa de la especial naturaleza de la función judicial, la persona del juez cobra un especial relieve. Su función queda — debe quedar — alejada de todo mecanicismo. La sentencia es una operación humana de la inteligencia y de la voluntad. Valdrá lo que el juez que la dicte valga como hombre, en su más profundo significado intelectual y moral.³ De aquí la importancia de los métodos que se sigan para su selección y promoción, y de las garantías que para la función judicial se establezcan. Estas garantías serán las que hagan la función atractiva y deseada por los mejores juristas. Aquellos métodos deberán ser constantemente mejorados, conforme a los más modernos hallazgos de la psicología y de la orientación profesional. Pero no basta con la adecuada selección. Es preciso mantener el espíritu constantemente tenso en el conocimiento y en la ac-

encuentra hecho; la sociedad y, a su través, el poder legislativo, son los creadores del Derecho (en sentido objetivo, habría que precisar). Junto a ello, la función propia y específica del jurista consistente en desentrañar el significado del Derecho, a fin de llegar a una correcta aplicación del mismo en la realidad social.

3 Couture, Eduardo J., "Estudios de Derecho procesal civil", Buenos Aires, Ediar, 1948, tomo I, página 84.

ción. La realidad social es una marcha incesante y el juez ha de contribuir, dentro de los límites propios de su función, a su mejor desarrollo. El juez ha de tener una información clara de los problemas sociales y de los cauces adecuados de su desarrollo histórico. La especialización excesiva, como destacados pensadores han señalado y la experiencia confirma, es, a veces, síndrome de barbarie ~~z~~, en todo caso, mito predilecto de la etapa finisecular del ochocientos en que todavía estamos inmersos en no escasa parte.⁴

17. *Las circunstancias determinantes.* — El carácter humano, esencialmente humano, de la función judicial hace que todo cuanto se refiera a la personalidad del juez, tenga importancia en relación con ella. El hombre, como se ha dicho,⁵ es un mecanismo extraordinariamente complejo, formado por un cúmulo de saberes y de técnicas, y también, y aun antes, por una serie de intuiciones, de prejuicios y de sentimientos.

4 Quintano Ripollés, Antonio, "El Derecho, valor de cultura", Revista general de Legislación y Jurisprudencia, marzo de 1966, página 321.

5 Díez-Picazo, obra citada, página 23.

Pero, además, el hombre, y concretamente el juez, está condicionado por el mundo que le rodea (se vive en una sociedad y se depende de ella), por circunstancias históricas de tipo político, económico y sociológico. Y puesto que tal realidad es insoslayable, resulta más lógico enfrentarse con ella que pensar en un juez mítico, químicamente puro, marginado de contaminaciones humanas y sociales.

Como hombre, el juez no puede abstraerse de la sociedad en que vive, de la cual es tributario como persona e, incluso, como perteneciente a una clase social.⁶ La mayor parte de los jueces españoles (y, en mayor o menor medida, de todos los países del mundo occidental) proceden de las clases dominantes, de las clases medias, de la burguesía en general.⁷ Esto no supone una actitud previa y única ante el Derecho y la sociedad, dadas las diferencias ideológicas de tales clases, pero sí, con carácter predominante, equivale a determinadas concepciones: conceptos de tipo moral o convencional, del orden o de las buenas costumbres, de la verdad o de la

6 Vega Benayas, Carlos de la, "Introducción al Derecho judicial", Madrid, Montecorvo, 1970, página 182.

7 En España, casi exclusivamente, de la pequeña burguesía.

honra, etcétera. Todo ello constituye un arsenal de convicciones, de juicios previos de valor que, consciente o inconscientemente, operan en el momento de realizar la función judicial.⁸ No se trata, por supuesto, de una conciencia deliberada para deformar el Derecho, pero sí de unos condicionamientos que lo perfilan.⁹ Las recientes obras francosas de Casamayor¹⁰ y Denis Langlois,¹¹ han puesto de relieve las contradicciones a que tales circunstancias pueden dar lugar, si bien puede advertirse que el origen es anterior, ya que procede de la superestructura del ordenamiento legislativo.

8 Como dice Cabral de Moncada ("El hecho del Derecho", Buenos Aires, Losada, 1956, página 23), estos juicios de valor tienen mucho de pre-lógico y se parecen más a ciertas formas de intuición que a la dialéctica de un Paulo o de un Ulpiano.

9 Condicionamientos sabidos y "queridos" por el propio Estado, del que el juez forma parte.

10 "La justicia para todos", traducción y prólogo de Luis Antonio Burón Barba, Barcelona, Editorial Vicens Vives, 1974. "Las sentencias al mejor postor, los abusos de los poderosos, la paciencia de los débiles, dice, he ahí, desde hace 20.000 años, los ingredientes de la justicia de los hombres."

11 "Les dossiers noirs de la Justice française", Paris, Seuil, 1974. Contrasta, refiriéndose a casos reales, los escándalos financieros castigados con penas leves (o no castigados, de hecho), y los pequeños hurtos y pequeñas estafas castigadas con penas muy severas (como el robo de diez botellas vacías castigado con cuatro años de prisión).

18. *Garantías de la actividad.* — Los condicionamientos personales y sociales del juez pueden paliarse con su enfrentamiento, con la madurez cultural, con la conciencia clara de la función a desempeñar. Los de la superestructura del ordenamiento legislativo tienen un carácter esencialmente político, aunque en su aspecto técnico, el juez, como investigador crítico del Derecho, pueda doctrinalmente contribuir a superarlos.

A las garantías estructurales de la función judicial (potestad efectiva de la misma, exclusividad de la jurisdicción), hay que añadir la independencia personal y funcional del juez, la no ingerencia en los asuntos internos jurisdiccionales, la personalidad humanística del juez. La importancia del tema hace que se insista en él con reiteración. Hay que ser conscientes de su necesidad y de sus dificultades. Y hay que luchar (en esa, tantas veces, callada y difícil lucha del jurista por el Derecho de los derechos humanos) para su implantación y vigencia, dentro de la mayor pureza posible.

A) *No injerencia en los asuntos jurisdiccionales.* — La división de poderes, o funciones, del

Estado, y la consiguiente independencia del judicial, no evita las relaciones con el ejecutivo y con el legislativo, especialmente con aquél; el verdadero sentido de su aplicación debe armonizar estas relaciones, evitando la injerencia del más poderoso. En los Estados modernos éste es, sin duda, el poder ejecutivo, cuyo constante aumento de atribuciones es notorio.

La estructura política del Estado debe regular estas relaciones de tal modo que la función judicial, y cuanto a ella concierne, quede por completo a salvo. Las dependencias del poder judicial respecto del ejecutivo deben reducirse al mínimo, con referencia tan sólo a los aspectos administrativos. En la práctica, resulta muy difícil establecer las delimitaciones de ambas actividades. Determinadas cuestiones de detalle pueden tener excepcional importancia para la real y efectiva independencia política del poder judicial. Basta pensar, tan sólo, en el sistema que se establezca para el ascenso y la provisión de vacantes en los cargos judiciales. Si no existe baremo alguno de méritos, y han de ser los órganos del poder ejecutivo quienes, discrecionalmente, decidan los nombramientos, la subordinación es indudable. El sistema es el predo-

minante entre nosotros.¹² Su importancia, a efectos de la debida independencia, es extraordinaria.

El círculo de Estudios jurídicos de Madrid organizó un coloquio sobre el tema, durante los días 12 y 13 de febrero de 1970, habiéndose editado las deliberaciones, bajo el título "La independencia de la Justicia". Frente a la afirmación de que los cargos de libre designación del Gobierno son cargos de confianza, el letrado señor Escobedo afirmó¹³ que la confianza deberá ser, en primer término, de la propia magistratura, y

12 Conforme a la Ley de 18 de marzo de 1966, Orden de 11 de enero de 1967 y Reglamento orgánico de la Carrera judicial, de 28 de diciembre de 1967, las plazas de magistrado del Tribunal Supremo, cumplidos ciertos requisitos genéricos, son de libre nombramiento del Gobierno. Análogo sistema se sigue para la designación de los cargos de Presidente de Audiencia territorial y provincial. Para los nombramientos de Presidentes de Sala o de Sección, se sigue un sistema especial que supone la intervención directa y el control del Poder ejecutivo. El solicitante ha de ser declarado *especialmente idoneo* (en sistema secreto, sin posibilidad de recurso contra la no declaración), por el Consejo judicial, y entonces la designación se hace por el Gobierno. El sistema ha sido extendido, por el Reglamento orgánico vigente, a las plazas de magistrado de las Audiencias de Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla, Zaragoza, Bilbao y Málaga, a las de jueces de primera instancia e instrucción de las expresadas capitales, y a las de Decano de cualquier población.

13 "La independencia de la Justicia", Círculo de estudios jurídicos, Madrid, 1970, página 32.

en segundo término de Juan Español, es decir, del pueblo y de la sociedad española, mostrándose partidario de que estos nombramientos se hicieran por un Consejo judicial donde estuvieran representados, además de los cuerpos de la Administración de justicia, los Colegios de abogados e, incluso, la Universidad. El profesor Guasp,¹⁴ se mostró partidario de que tales designaciones se hicieran a través de una casuística legal rigurosa, mediante un baremo de exasperante matemática legal, de tal manera que no quede ningún resquicio discrecional.

En torno a estas dos fórmulas giraron las distintas posiciones del coloquio, en el que la opinión general de quienes en el mismo intervinieron fue unánime, en el sentido de repudiar el sistema vigente de provisión de destinos en la Carrera judicial. De una conciliación de ambas posiciones pudiora surgir la fórmula adecuada, partiendo de la necesidad de regular legislativamente el sistema de provisión de destinos, coordinando la antigüedad con los méritos personales, a través un riguroso baremo, encomendando la designación (o la propuesta obligato-

14 Obra citada, pág. 32.

ria) a un Consejo judicial ampliamente representativo.

Hay, además, otros aspectos de preponderancia del poder ejecutivo en el judicial, que podrían y deberían evitarse. Por ejemplo, la necesidad de obtener, los miembros de la Carrera judicial, previa autorización del Ministerio de Justicia, para ejercer cualquier actividad que no esté declarada expresamente incompatible.¹⁵ La existencia de incompatibilidades con el ejercicio de la función judicial resulta bien lógica; pero, una vez establecidas, no debería precisarse autorización alguna del poder ejecutivo para el ejercicio de cualquier otra. Aparte la restricción que ello supone a los derechos de la persona, la discrecionalidad de la concesión, puede convertir al poder ejecutivo en árbitro para castigar o premiar, a su antojo, a los miembros de la Carrera judicial, que deseen dedicarse a otras actividades compatibles con la judicial.¹⁶

15 Artículo 7.º del Regl. orgánico de la Carrera judicial.

16 A lo sumo, podrían regularse las actividades compatibles con carácter general, sin requisito alguno de autorización, como por ejemplo las de enseñanza, investigación, o publicaciones jurídicas, las de creación literaria, las de carácter cultural en general, ya que ello favorecerá la preparación humanística, tan conveniente, del juez o magistrado.

En lo relativo al ejercicio inmediato de la función, la independencia del juez es completa en el orden legislativo. No hay precepto que se oponga a la declaración del artículo 4.º, de la Ley Orgánica del poder judicial, sobre posibles intrusiones en el ejercicio de la función. La libertad del juez para dictar, en cada caso, la resolución que estime procedente, con arreglo a su conciencia, conforme a los principios que regulan su función, está legalmente garantizada. Los criterios distintos sobre aplicación de la Ley, que puedan tener y expresar los organismos superiores de su orden jerárquico, al conocer de los recursos correspondientes, no atentan, en modo alguno, a tal principio, sino que son el reflejo de la dialéctica judicial, que en este aspecto se mantiene en toda su pureza.

B) *Formación profesional humanística.* — El juez necesita de una auténtica formación humanística. Su función tiene un indudable carácter intelectual. Entre la ley abstracta y la concreta resolución judicial, hay una gran distancia que el juez ha de recorrer, determinando los hechos que configuran el caso sometido a su resolución, dando a la norma jurídica el particu-

lar sentido de su interpretación. Cuando al juez se le obliga¹⁷ a interpretar las normas 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 aquéllas, se reconoce expresamente el complejo aspecto cultural de su función. Son muchos los factores a tener en cuenta, y mucha la calidad humana necesaria, para saber determinar, con acierto, cuál sea la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las leyes.

Las sentencias han de ser fundadas, y tal acto personal del juez supone un esfuerzo intelectual de concepción y de exposición. La necesidad de utilizar, en estas motivaciones, conceptos culturales de toda índole (de carácter histórico, sociológico, político, técnico, etcétera), determina la importancia de la formación cultural del juez. No basta con el dictamen pericial que, a veces, puede hacerse en el proceso. Es necesario interpretarlo y valorarlo. Con gran fre-

17 Párrafo 1.º, del artículo 3.º, del Código civil, reformado por Decreto de 31 de mayo de 1974.

cuencia el juez aborda estos temas, marginales al Derecho pero de gran importancia para su configuración, en sus sentencias. Y entonces se revelan, con elocuencia, los perfiles de su personalidad. La claridad de ideas es un presupuesto obligado de la claridad de la motivación de la sentencia; pero esta claridad no es más que el resultado de la formación e independencia cultural del juez.

El sistema de oposición para el ingreso en la carrera judicial supone, hasta cierto punto, la garantía de una formación cultural. Pero la exigencia esencialmente técnica de los temas de oposición, hace que esta formación cultural pueda quedar limitada al aspecto estricto de sus inmediatas necesidades. Por otra parte, la oposición sólo puede garantizar determinada formación en determinado momento, pero no asegura, en modo alguno, la persistencia de estos valores, la posterior actualización de conocimientos.

La cultura general, y especialmente jurídica, de los jueces y magistrados, dice Menéndez Pidal,¹⁸ implica que sus estudios constantemente se

18 "Derecho judicial español. Organización de tribunales", Madrid, Reus, 1935, página 120.

reunen y armonicen con la evolución jurídica de la sociedad. En este sentido nada definitivo establece la legislación española, quien, sin duda, confía en la libre iniciativa privada. Pero cambia tanto el mundo, en casi medio siglo que puede durar la carrera de un magistrado, que difícilmente se comprende cómo el Estado entrega el Derecho actual a quienes hicieron su formación jurídica antes de surgir los problemas del moderno Derecho social.

La cultura no se integra en la persona por una serie o acumulación de datos en un momento determinado, sino que exige una actitud permanente de curiosidad, de inquietud y de reflexión a lo largo de toda la vida. La justicia, como afirma Plaza,¹⁹ no puede hacerse en serie, como se hacen estas máquinas que tan útiles son para fines materiales; es una labor de artesanía, que permite incorporar a los productos del espíritu el sello inconfundible de la personalidad de su autor; labor callada, labor paciente, labor prudente, sobre todo.

Hay otro aspecto de la personalidad del juez, el de su independencia moral, íntimamente rela-

19 "Moral profesional del juez", Madrid, 1954, página 124.

cionado con su formación humanística. En una moderna definición de un buen juez, se afirma: "Ante todo, debe ser honesto. En segundo lugar, ha de poseer una razonable dosis de habilidad. A ello ha de unir valor y ser un caballero. Si añade alguna noción de Derecho, le será muy útil."²⁰ Con independencia de su fondo irónico, la versión tiene más sentido del que, a primera vista, pudiera parecer. ~~Está en~~ En primer término los valores morales del juez, constituye un acierto, aun cuando contemos con las dificultades de su averiguación. Se trata de valores que hay que dar por supuestos, pero que, en ocasiones, hay que poner especialmente de relieve. Ni el odio, ni el favor, ni el temor, ni el interés, tuerzan la vara de la justicia, dice nuestro clásico Castillo de Bobadilla.²¹

19. *Creación de la sentencia.* — En el momento de preparar la sentencia, el juez se encuentra ante una diversidad de elementos que ha de tener en cuenta: alegaciones de las partes, medios

²⁰ Bernard Botein, "El juez de primera instancia (Memorias de un juez)", Barcelona, José M.º Bosch, 1955, página 9.

²¹ Citado por Plaza, "Moral profesional del juez", Madrid, 1954, página 118.

de prueba, razonamientos y criterios sobre éstos y sobre las leyes aplicables. Por supuesto que la posición cambia si el panorama contemplado lo es para una primera sentencia en el proceso, o para una sentencia de apelación o de casación. Pero, en todo caso, los elementos que demandan atención, en un sentido u otro, son semejantes."

El esquema clásico silogístico, según el cual el juez determinará, en primer término, la norma aplicable, y seguidamente los hechos probados, para acabar subsumiendo éstos en aquélla, no responde a la realidad.²² La operación mental determinante de la sentencia no ha de sujetarse obligatoriamente a un esquema determinado. La complejidad de su naturaleza y la diversidad de los elementos a tener en cuenta en cada proceso, hacen que aquella operación mental pueda ser muy variada y siga un orden peculiar. En un sentido opuesto al esquema clásico indicado, se ha dicho,²³ que, en la génesis de toda interpreta-

22 Véase Plaza, "Derecho procesal civil español", Madrid, Editorial Revista de Derecho privado, 1951, 3.ª edición, páginas 549 y 550; Rocco, "La sentenza civile", Milano, 1962, página 43.

23 Saleilles, citado por Puig Brutau, "La jurisprudencia como fuente del Derecho", Barcelona, Bosch, s/l., página 38.

ción jurídica, se empieza por querer el resultado, para hallar después el principio que lo justifica. Sin embargo, una vez aceptada la construcción, no cabe duda que se presenta bajo el aspecto contrario: el principio aparece como la causa inicial de la que se ha obtenido el resultado.

En realidad, no es posible señalar un camino único, riguroso e igual para todos los casos de creación de la sentencia. Como afirma Calamandrei,²⁴ la operación, tal como se desarrolla en la mente de cada juez, no se produce nunca a través de una sucesión de fases netas y separadas, ya que en el pensamiento vivo, que se rebela a toda anatomía, aquéllas se alternan y compenetran de un modo inconsciente o irregular.

Los dos campos sobre los que ha de girar la actividad mental del juez para decidir el proceso, son los hechos procesales y el Derecho objetivo que se ha de utilizar. Respecto de aquéllos, el juez ha de fijarlos y precisarlos, en una operación valorativa de la mayor trascendencia, a efectos de su decisión. En cuanto al Derecho objetivo, ha de determinar cuál es el aplicable y

24 "La genesi logica della sentenza", en "Studi sul processo civile", 1930, tomo I, página 51.

cuál ha de ser el sentido de su aplicación. Y así precisará en su mandato los límites de los derechos subjetivos de las partes, en relación con sus pretensiones. La operación no obstante, seguirá un proceso mental distinto según la persona del juez, el caso decidido y las circunstancias concurrentes.²⁵

20. *Aplicación de la ley.* — Pese a la complejidad y a la diversidad de la creación de la sentencia, son dos los aspectos esenciales, como se ha indicado, sobre los que gira la operación: los hechos procesales, alegados por las partes, probados o dejados de probar, y determinados por

25 Además del esquema clásico silogístico, se han formulado otros órdenes, o caminos, a seguir, en la formación de la sentencia, todos los cuales adolecen del mismo inconveniente de que nunca serán únicos, ni rigidamente observados. Orbaneja dice ("Derecho procesal", 3.ª edición, Madrid, 1951, volumen I, página 352), que lo primero que tiene que preguntarse el juez es si el efecto jurídico pretendido tiene base en la ley; después que las condiciones de hecho, abstractamente formuladas por la norma, coincidan con el acontecer concreto alegado por la parte; finalmente, que los hechos alegados por las partes, como fundamento o causa de lo que pidan, hayan quedado probados. Para Gnasp ("Juez y hechos en el proceso civil", Barcelona, Bosch, 1943, página 73), cuando el juez formula su juicio lógico, lo hace como mero sujeto pensante; cuando declara una determinada voluntad en la sentencia, lo hace como órgano instituido por el Estado.

el juez; y la norma jurídica que los ha de valorar, para la determinación del mandato de la sentencia. Pese a la importancia que la fijación de los hechos tiene para el caso concreto, lo que trasciende y puede permanecer, como valor cultural objetivo, son las consideraciones sobre la norma jurídica. Como se ha dicho,²⁶ la aplicación del Derecho es algo profundamente diferente de una simple labor mecánica de repetición de lo dado en la legislación. El trabajo necesario para la aplicación del Derecho, trabajo rigurosamente científico, implica una labor de investigación-interpretación y de construcción-reelaboración (de la norma y de la realidad) que constituye la dimensión más radical y profunda de la función del jurista.

El hecho de que se utilice la misma palabra, "derecho", para designar la superestructura (Derecho objetivo), y para determinar las facultades, o poder concreto, que a cada persona corresponde (derechos subjetivos), es causa de muchas confusiones, muy especialmente cuando se trata de precisar el alcance de la función del

²⁶ Elías Díaz, "Sociología y Filosofía del Derecho", Madrid, Taurus, 1971, página 71.

juez, en la que, valiéndose del primero, determina e impone, frente a los demás, los segundos.²⁷ Llamar fantasma, meras palabras y nada más, al Derecho objetivo,²⁸ o estimar que el Derecho no es algo acabado y formulado,²⁹ puede derivar del olvido de esta distinción.

Es cierto que, en rigor, casi ninguna norma legal, por su misma generalidad, puede considerarse exactamente aplicable a una concreta situación de hecho;³⁰ pero ésa es, y debe ser, la naturaleza del Derecho objetivo, ya que ello permite que se le añadan, para completarlo y humanizarlo, la serie de elementos que intervienen en su aplicación al caso concreto. En la nueva

27 Para Rocco (obra citada, páginas 7 y 49), el Derecho objetivo tutela los intereses que constituyen los derechos subjetivos. Federico de Castro ("Derecho civil de España", Madrid, Instituto de Estudios políticos, 1949, 2.^a edición, tomo I, página 573) define el derecho subjetivo como la situación de poder concreto concedida a la persona, como miembro activo de la comunidad jurídica, a cuyo arbitrio se confía su ejercicio y defensa. El objeto del derecho subjetivo será la realidad social (el hombre, los animales, las cosas), acotada como base de aquella situación de poder.

28 Ihering, "Espíritu del Derecho romano", volumen III, página 17.

29 Díez Picazo, en el prólogo a la obra de Enrique Lalaguna, "Jurisprudencia y fuentes del Derecho", Aranzadi, Pamplona, 1969.

30 Lalaguna, Enrique, obra citada, página 87, nota.

redacción dada al artículo 3.º del Código civil, por Decreto de 31 de mayo de 1974, se destacan expresamente los diversos aspectos que forman parte de la interpretación de las normas, incluyendo "la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas"; factor cuyo empleo califica la exposición de motivos del Decreto de "muy delicado", pero que hace posible acomodar los preceptos jurídicos a circunstancias surgidas con posterioridad a su formación. Este reconocimiento expreso de nuestro legislador me parece muy realista, porque en él radica la esencia, poco confesada pero muy cierta, de la evolución del Derecho de un pueblo sin que sus leyes cambien, a través de la aplicación realizada por los jueces y tribunales.³¹

La aplicación de la norma supone la selección de la aplicable y la atribución de significado a la misma, mediante la interpretación, en relación con el caso concreto.³² En su conjunto, se trata

31 Podrían citarse numerosos ejemplos de esta realidad. Bien notorio es el caso del Gobierno chileno de Allende, que pudo iniciar una revolución apoyándose básicamente en las leyes no aplicadas, o aplicadas "de otro modo", por el Gobierno burgués anterior.

32 Véase Díez-Picazo, "Experiencias jurídicas y teoría del Derecho", Barcelona, Ariel, 1973, página 22R.

de una función peculiar que no constituye, exactamente, ninguna de las dos misiones, diferentes y opuestas, que la doctrina científica le asigna: ³³ ni se limita a consignar un Derecho ya existente, ni crea un Derecho nuevo, no establecido en forma específica con anterioridad. Lo que el juez hace, al aplicar la norma al caso concreto, es utilizar un Derecho objetivo ya existente, añadirle los elementos objetivo-subjetivos de la interpretación, y decidir los límites de derechos subjetivos en conflicto, imponiendo su decisión.

La esencia de la función judicial radica en la operación expuesta, que se concreta en el "fallo" de la sentencia, aunque se justifique (lo que no es requisito indispensable de la sentencia en sí misma, ni siempre ha sido exigido), mediante opiniones y razonamientos, en los "considerandos".

21. *La doctrina judicial.* — Estas opiniones y razonamientos constituyen la doctrina judicial, el criterio del juez sobre los temas planteados en el caso, o aquellos que, teniendo relación, el

33 Couture, Eduardo J., "Estudios de Derecho procesal civil", Buenos Aires, Ediar, 1948, tomo I, página 76.

juez estima procedente exponer. Son la justificación intelectual, el antecedente, en cierto modo, de la sentencia en sí misma, contenida en el fallo. Pero así como éste constituye el acto decisivo para las partes intervinientes en el proceso y, en cambio, es normalmente indiferente para terceros que no son parte en el proceso, la doctrina que supone la motivación, al objetivarse, adquiere un valor especial para terceros, posibles justiciables futuros, y tiene una importancia menor, respecto del caso y en relación con el fallo, para las partes procesales, salvo para combatirlo o defenderlo en los supuestos de recurso.

La importancia de la doctrina judicial³⁴ varía según el órgano de que proceda. La de los tribunales de instancia tiene el valor de un precedente, que podrá reiterarse en casos análogos, por cada uno de ellos mismos, pero siempre con un valor mucho menor, a estos efectos de posible

34 En el mundo del Derecho se utiliza la expresión "doctrina", no como un conjunto de dogmas a los que se considera como definitivos e insustituibles, sino como conceptos, lo más adecuados posible a una realidad determinada, que al poder variar, cambiaría también aquellos conceptos para adaptarse a la nueva realidad. Véase, en otro sentido, Jesús Mosterín, "El concepto de racionalidad", Teorema, volumen III, 4, 1973.

reiteración, que la del Tribunal Supremo, que, al constituir jurisprudencia, hay que atribuirle una mayor estabilidad y permanencia, sin perjuicio de su carácter esencialmente progresivo y cambiante.³⁵ En la actualidad, la jurisprudencia está constituida por las exposiciones y razonamientos contenidos en la motivación de las sentencias del Tribunal Supremo. Su excepcional importancia práctica, derivada del hecho de ser considerada como doctrina legal única, a efectos de fundamentar el recurso de casación,³⁶ ha sido recientemente reconocida por el legislador, de modo expreso, al considerar que "complementará el ordenamiento jurídico".³⁷

En este sentido, desde el punto de vista de la realidad concreta, pueden estimarse ciertas, afir-

35 La jurisprudencia no es estática sino dinámica (sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de abril de 1926); la jurisprudencia debe cambiar cuando se entienda equivocada, exagerada o rígorosa la interpretación dada hasta entonces a los preceptos legales (sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de junio de 1926).

36 La establecida en repetidas e idénticas decisiones del Tribunal Supremo, aplicables al caso del pleito, según reiteradas y constantes resoluciones de dicho tribunal, dictadas en torno al número 1.º, del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento civil.

37 Artículo 1.º, número 6, del Código civil, reformado por Decreto de 31 de mayo de 1974.

maciones como la que considera la jurisprudencia más importante que la norma jurídica en sí, pues lo que prevalece — y esto es lo que prácticamente importa — es el sentido que la jurisprudencia atribuye a la norma; ³⁸ la que entiende que es la jurisprudencia, más que la ley, la que constituye la forma viva del Derecho; ³⁹ o la que manifiesta que, aunque proclamamos la primacía de la ley, dependemos, en cuanto a su eficacia, de cómo la aplique el juez. ⁴⁰ Mas no hay que sorprenderse de esta realidad, puesto que en ella radica la esencia misma del destino del Derecho objetivo, en su aplicación concreta. Y en ella no puede olvidarse que, por su propia naturaleza (a diferencia de la ley), la jurisprudencia es cambiante y progresiva. ⁴¹ Por ello no puede

38 Albadalejo, "Derecho civil", 2.ª edición, Barcelona, 1965, página 35.

39 Castán, "Derecho civil español, común y local", 10 edición, tomo I, Madrid, Reus, 1962, página 378.

40 Puig Brutau, "La jurisprudencia como fuente del Derecho", Barcelona, Bosch, s/f. página 7.

41 No sólo por la disposición legal sobre interpretación de las normas (artículo 3.º del Código civil), en la que se ha de atender la realidad social de cada tiempo y el espíritu y finalidad de la norma, sino por la propia doctrina legal, que se otorga a sí misma el mismo valor que la ley escrita (sentencias, entre otras, del Tribunal Supremo, de 11 de noviembre de 1922, y de 11 de diciembre de 1953).

aceptarse la equiparación kelseniana de sentencia con norma individual, como no sea que alteremos el concepto de norma.⁴² La norma es estructura; la sentencia, valoración humana circunstancial. Así debe entenderse resuelto el famoso problema de la jurisprudencia como fuente del Derecho. Como dice Lalaguna,⁴³ el valor de la jurisprudencia no reside en su posible condición de fuente de Derecho, sino en algo distinto, que las fuentes normalmente reconocidas no pueden nunca alcanzar por su natural condición: realizar el Derecho. En las fuentes, el Derecho se declara. En la jurisprudencia, el Derecho se realiza.

A veces resulta difícil extraer de la motivación de la sentencia, el razonamiento específico y propio de la decisión, la *ratio decidendi*, puesto que aparece confusamente mezclado con afirmaciones marginales, las *obiter dicta*, las cosas dichas incidentalmente, a mayor abundamiento

42 Cita de Castán ("Derecho civil español, común y foral" Madrid, Reus, 1949. 7.ª edición, tomo I, página 199), quien recuerda que Legaz Lacambra ha dado entrada, en nuestra doctrina científica, a la idea formulada por Kelsen, en su "Teoría del Estado", y en su "Teoría pura del Derecho".

43 "Jurisprudencia y fuentes del Derecho", Pamplona. Aranzadi, 1969, página 92.

y, en ocasiones, de modo innecesario. Por otra parte, dentro de las propias razones jurídicas del fallo, puede haber las de carácter general, válidas para casos semejantes, o específicas y singulares para el caso que resuelven. La labor, por tanto, de extraer la doctrina legal objetivada, con validez de futuro, de los considerandos de las sentencias del Tribunal Supremo, puede presentar importantes dificultades. Sin embargo, como afirma Díez-Picazo,⁴⁴ "el modo normal de proceder entre nosotros es recoger de la sentencia una afirmación cualquiera y, abstrayéndola del caso y separándola del resto de la sentencia, generalizarla, de tal manera que es a esta pequeña máxima o afirmación, así abstraída y generalizada, a lo que usualmente denominamos "jurisprudencia". Tal modo de proceder (aunque lo utilicen los autores científicos, los abogados y los propios tribunales) es totalmente arbitrario.

Pensemos, a modo de ejemplo, en afirmaciones marginales de sentencias del Tribunal Supremo, con independencia de los razonamientos

⁴⁴ "Estudios sobre la jurisprudencia civil", Madrid, Tecnos, 1966, página 34.

propios y específicos de la decisión, como la de hablar de *raza* cristiana distinta de la *raza* gitana (3 febrero 1971); estimar sancionable un texto por no ajustarse a la doctrina de determinados pensadores cristianos, de la antigüedad (3 abril 1970); considerar vigente en todo momento la más pura doctrina tomista (26 enero 1970); decir que lo justo y lo injusto dependen de la norma positiva de cada momento, no de conceptos abstractos de Derecho natural que conducirían al caos (14 octubre 1969); calificar de sagrado, el trámite de audiencia del interesado en un expediente administrativo, haciendo derivar esta sacralización de la máxima evangélica (sic), en virtud de la cual nadie puede ser condenado sin ser oído (19 enero 1972);⁴⁵ afirmar que en el delito de adulterio existe un interés público violado y que menoscaba la dignidad familiar (17 mayo 1967); entre otras muchas que podrían señalarse.

Todo esto revela lo urgente que resulta realizar una depuración de la jurisprudencia. Es necesario que el propio organismo que emite en

45 Cita y comentario de esta sentencia, por Díez-Picazo, "Experiencias jurídicas y teoría del Derecho", Barcelona, Ariel, 1973, página 276, nota.

exclusiva la doctrina legal, nos diga lo que es tal doctrina y lo que no lo es. Para ello bastaría con que, al final de cada año, el Tribunal Supremo (en Sala de Gobierno, en pleno, o como se estimara procedente), nos dijera lo que constituye la doctrina legal de aquel año, recopilando sus principios, enunciados en las sentencias por él dictadas, y olvidando todo aquello que, por "obiter dicta", o por singularidades de caso concreto, no debe, en ningún caso, ser tomado como tal.

Se han propuesto diversos cauces para realizar esta depuración de la jurisprudencia: publicar el Tribunal Supremo, al comienzo de cada año judicial, un programa o memoria de la línea que se proponga seguir en su jurisprudencia; realizar una labor de análisis, estudio, anotación y comentario de la jurisprudencia ya dictada, acotando períodos de tiempo muy calificados y, monográficamente, instituciones o temas.⁴⁶ Pero entiendo, como ya dijera, en 1927, Fábrega y Cortés,⁴⁷ que lo más adecuado es la

46 Díez-Picazo. "Estudios sobre la jurisprudencia civil". Madrid, Tecnos, 1966, páginas 37 y 38.

47 "Lecciones de procedimientos judiciales", Barcelona, Bastinos, 1927, página 544, nota.

formación de resúmenes de la doctrina ya expresada en las sentencias del Tribunal Supremo, extrayendo las reglas de doctrina de "sus abundantes y confusos materiales".⁴⁸

48 La importancia de la doctrina contenida en las sentencias dictadas por los más altos tribunales de cada país es innegable, cualquiera que sea el sistema judicial adoptado (de mayor énfasis en el precedente de la resolución de cada caso, o de primordial relieve de la ley), por el magisterio de sus razonamientos, contra los que nada puede decidirse, al no existir instancia superior, y muy especialmente por la consideración de doctrina legal que a los mismos se asigna, en sistemas como el nuestro. Un sistema judicial peculiar, como el de la Rusia zarista, calificado de intermedio entre el sistema continental europeo y el angloamericano del *case law*, facultaba a su Senado jurídico, el Tribunal Superior del Imperio, para dictar fallos vinculantes para el futuro. En la actualidad, el Tribunal Supremo de la Unión Soviética está facultado para emitir "directrices" obligatorias sobre interpretación de las leyes. Véase Johnson, E. L., "El sistema jurídico soviético", Barcelona, Ediciones península, 1974, páginas 113 a 115.

La sentencia como realización de la justicia

Por variados que sean los fines de la sentencia y los efectos que produzca, el primordial es el de hacer justicia. La amplitud del concepto justicia supone una grave dificultad para el análisis de tan importante objetivo. Pero, en todo caso, ya se parta de la idea de intercambio, o de las de igualdad, legalidad, proporción, paz u orden, la sentencia deberá de armonizar, en lo pertinente, todos los aspectos propios del caso concreto de su referencia. La sentencia resuelve un caso conflictivo y restablece el orden jurídico perturbado, dentro de la legalidad, por supuesto, ya que es su cauce, pero con las matizaciones humanísticas que le permitan los elementos de la interpretación o de la equidad. Entre partes, la sentencia dará a cada una lo suyo; frente a terceros, el sentido de su mandato, ante las pretensiones de las partes, y la motiva-

ción del mismo reflejará el concepto — particularizado, de una parte, objetivado de otra —, que de la justicia tiene el autor de la sentencia.

Un pensador no especializado en temas jurídicos, Eugenio d'Ors,¹ afirma que cada sentencia justa que en el mundo ha sido, contiene el símbolo viviente de la justicia. La objetiva individualidad de sus considerandos y resultandos no excluye, antes manifiesta, la objetiva generalidad que hace de la misma un principio de Derecho: cabalmente es ahí donde encuentra base el valor normativo de lo que se llama la jurisprudencia.

La ley puede ser justa o injusta. También la sentencia — aunque su destino natural sea siempre la justicia — puede ser justa o injusta. La dependencia, sin embargo, no es obligada. De una ley injusta puede surgir, al aplicarla, una sentencia justa, o que se aproxime a la justicia, por haberse “doblado la letra de la ley”, mediante una interpretación guiada por la justicia; y viceversa, una ley justa puede, por error o por defectuosa interpretación, dar lugar a una sentencia injusta.

1 “Introducción a la crítica de arte”, Madrid, Aguilar, 1963, página 117.

22. *Posibilidades de la sentencia.* — La interpretación de la ley, cualesquiera que sean las orientaciones o principios que traten de limitarla, supone un cierto margen de discrecionalidad. En él radica la posibilidad de una mayor aproximación a la justicia: El sistema de recursos, característico del procedimiento judicial, y la colegiación de los tribunales — entre nosotros a partir de la apelación — corregirán el exceso de subjetivismo que pudiera haber en la actividad.

Se ha dicho² que el Derecho injusto no será Derecho porque no se inspira en la proporción que la justicia demanda, pero que ha de ser cumplido como si efectivamente fuese Derecho. El juez viene estrechamente vinculado a la ley. ¿Quién es capaz de formular, con absoluta certeza, un criterio de justicia contrapuesto al de la ley para justificar la derogación de ésta? El planteamiento, sin embargo, no debe formularse así, ya que, efectivamente, la aplicación de la ley no puede, en ningún caso, suponer su derogación. Pero sí puede con gran frecuencia (salvo formulaciones excesivamente casuísticas) — y

² Rodríguez Valcarce, Francisco, "La sentencia civil; determinación del Derecho aplicable", *Revista de Derecho procesal*, julio-septiembre, 1948, páginas 431 a 468.

ésta es la función del intérprete —, adaptarse a las modalidades del caso, tener en cuenta determinados aspectos singulares de éste.

Como ya dijera Zitelmann, en el pasado siglo,³ si el juez olvida la magnitud y amplitud de su misión — y la olvidará harto fácilmente si sólo se nutre en su profesión de los textos de la ley —, si cree que le basta la elaboración de éstos textos para cumplir sus deberes, la jurisprudencia degenerará en oficio de “rabulás” y “leguleyos”, con pedantería y sofistería: como sólo operará con razones *lógicas*, no encontrará eco alguno en el ánimo de los postulantes: éstos se verán desamparados en la lucha por intereses en los que acaso les va la vida, y a merced de un poder para ellos enigmático; y así se irá abriendo un abismo, cada vez más hondo, entre el derecho de los juristas y la conciencia del pueblo.

El problema existe y la solución no es fácil. El proceso de aplicación de la ley permite — no siempre — ciertas posibilidades de humanización de su rigidez. Con frecuencia estas posibili-

3 Cita de Guasp, “Juez y hechos en el proceso civil”, Barcelona, Bosch, 1943, página 85.

dades son muy limitadas. ¿Qué puede hacer el juez, se pregunta Elías Díaz,⁴ cuándo sea precisamente la ley, la norma, la que parezca no interesarse por una verdadera consecución y realización de la justicia, cuándo sea el propio Derecho una mera sacralización de ilegítimos intereses particulares impuestos coactivamente y que postergan a los auténticos intereses generales de esa sociedad, o simplemente cuándo la propia dinámica del progreso social haya hecho perder sentido y efectividad a una determinada ley?

El solo hecho de plantearse la cuestión en tales, o parecidos, términos supone una toma de conciencia, una actitud humana de la mayor importancia. Supone que el espíritu se ha salvado de la rutina y de la burocratización. A partir de este momento (sin dejar de reconocer las dificultades que, con gran frecuencia, supone el desarrollo de la actividad dentro de los cauces legales), será posible, para la sentencia, una aplicación más justa de la ley.

4 "La sociología de la magistratura en la obra del profesor Treves", *Sociología y Psicología jurídicas*, Anuario 1974, Barcelona, páginas 179 a 187.

23. *Idealismo y Derecho natural.* — En la conciencia de cada uno existe como un profundo sentido natural de justicia. Toda persona tiene un sentimiento propio de lo justo y de lo injusto. La valoración es, sin duda, subjetiva pero sobrepasa las nociones consolidadas en el Derecho positivo. El Derecho natural se presenta, precisamente, como este criterio superior de principios, a los que debe ajustarse el Derecho positivo. La idea es muy antigua (Grecia y Roma, sobre todo), pero en la Edad media (y sus ecos aún perduran) se establece la trilogía jerárquica: Derecho divino, Derecho natural y Derecho positivo, con las imprecisiones propias de los dos primeros y el refuerzo — la legitimación — que para el último supone presentarse como derivado de los dos anteriores.

En realidad, el Derecho natural tiene un carácter impreciso y vago, dadas sus formulaciones religiosas, éticas y poéticas, fluctuantes y variables. El llamado Derecho natural, dice Cappella,⁵ alega la existencia de un conjunto de principios jurídicos de variopinta manera funda-

⁵ "Sobre la extinción del Derecho y la supresión de los juristas". Barcelona, Fontancilla, 1970, páginas 19 y 20.

mentados, superiores al Derecho positivo y con el que éste "debe" concordar. La no-historicidad de estos principios y la consiguiente imposibilidad de enunciación de los mismos, suscitan un considerable problema (o un pseudo-problema, si se llama así a las cuestiones mal planteadas, imposibles de resolver). El Derecho natural cumple la función de sustraer a la moral el enjuiciamiento del Derecho, al instituir una esfera de idealidad que no es sino la reproducción acrítica de lo dado por la legislación positiva.

El intento moderno de racionalizar el Derecho natural — dando una serie de reglas generales — no le ha privado de su carácter idealista, ante su falta de precisión. Como afirma Angel Latorre,⁶ los principios en que intenta apoyarse el Derecho natural moderno, o son de una vaguedad que no resuelve más que los problemas ya resueltos, o se trata de cristalizaciones de opiniones y corrientes ideológicas, muy respetables sin duda, pero a las que es difícil dar una fundamentación con validez general. Por otra parte, no puede olvidarse que, con invocaciones al Derecho natural, han tratado de justificarse iusti-

6 "Introducción a' Derecho", Barcelona, Ariel, 1968, página 258.

tuciones como la esclavitud, la propiedad quiritaria o la pena de muerte.⁷

24. *Realismo y derechos humanos.* — La idea superior de la justicia ha de encontrar una fórmula que supere el atomizado criterio individual, por muy puro que se manifieste en el fondo de cada conciencia.⁸ Anclar la idea de la justicia en el Derecho natural y, en última instancia, en el Derecho divino supone tanto como someterla a un idealismo impreciso o a la decisión arbitraria del soberano. En un sentido realista (y no utilizo la expresión en su significado doctrinal filosófico, que puede resultar equivalente a otro idealismo, sino en el material o más simple de quien atiende a los hechos tal y como se presentan, sin violentarlos por medio de los ideales), la idea de la justicia hay que referirla a la realidad social de donde procede. No debemos ol-

7 Aún hoy se utilizan las invocaciones al Derecho natural para justificar, por ejemplo, específicas normas de moral sexual. Véase Díez-Picazo, "Experiencias jurídicas y teoría del Derecho", Barcelona, Ariel, 1973, página 274.

8 En este sentido resulta muy certera la opinión de Díez-Picazo (obra citada en la nota anterior, página 189), de que el juez Magnaud, decidiendo según sus peculiares ideas de vida, no es un buen juez.

vidar, afirma Quintana Redondo,⁹ que es el Derecho el que debe de ajustarse a la voluntad social y no ésta a aquél; pues el Derecho es la propia voluntad social. Dentro de cada sociedad, los individuos tienen sus propios intereses, que han de armonizarse entre sí. De aquí ha de surgir el interés colectivo, cuyo reflejo, manifestado en las diversas formas propias del moderno Derecho político, ha de constituir la real y efectiva voluntad social a la que, en última instancia, ha de referirse la noción de justicia. En el problema concreto del hacer justicia de la sentencia,¹⁰ hay el relativo a la política jurídica, consistente en averiguar cómo debe ser resuelto el conflicto de intereses que surgen en un caso determinado, que, en opinión de Von Behren,¹⁰ debe de hacerse según la conveniencia económica y social de la comunidad y los factores que se deben en la sociedad.

Al Derecho le corresponde determinar el interés colectivo, a través del consentimiento so-

9 "Seguridad jurídica", Academia gallega de jurisprudencia y legislación, La Coruña, 1973, página 23.

10 "Estudio comparativo de la función judicial en Francia y en los Estados Unidos", Barcelona, Instituto de Derecho comparado, 1954, página 7.

cial, tácito o expreso, aunque dentro de esta determinación, con un sentido claramente realista, se tenga en cuenta lo que es y lo que debe ser. No sólo porque el Derecho ha de tender al mejoramiento social, sino porque el Derecho no puede ser un conjunto de fórmulas o principios inmutables.¹¹ Las normas que responden al conjunto de las creencias, de las estimativas y de las convicciones del grupo social, son legítimas, pues su legitimidad deriva, en definitiva, del "consensus". La base del poder y la base del Derecho se encuentran en este "consensus", como afirma Díez-Picazo.¹²

La relación de la estructura política de una sociedad determinada, del Derecho objetivo, en concreto, de esta sociedad, y sus intereses, voluntad o "consensus", pueden plantear los más difíciles problemas de su reflejo — de una en otra — o de su oposición. En todo caso, el desarrollo histórico de los pueblos se nos muestra como una incesante lucha para obtener derechos

11 El juez opera sobre una realidad social pero, en cierto modo, ha de ser también un avanzado de esa realidad. En el fondo de todo Derecho objetivo hay un propósito didáctico y de perfeccionamiento. Véase Rodríguez-Aguilera, "El lenguaje jurídico", Barcelona, Bosch, 1969, páginas 64 y 65.

12 Obra citada en la nota 8, página 192.

de la persona, parcelas de poder. Las declaraciones de derechos del hombre (como más significativas, la francesa de 1789, la de las Naciones Unidas de 1948), son expresiones y logros de su concreta voluntad social; en definitiva, manifestaciones reales de su idea de la justicia.

La aceptación de estas declaraciones por la mayoría de los Estados,¹³ les obliga a esforzarse, como en el preámbulo de la Declaración de 1948 se dice, para promover, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y para asegurar, por medidas progresivas, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos. Con frecuencia, estos principios, proclamados total o parcialmente por los Estados, se quedan en meras declaraciones románticas sin aplicación efectiva, en leyes "ad pompam vel ostentationem", como dice González Palomino,¹⁴ pero lo cierto es que constituyen una realidad mucho más concreta que aquél "horizonte ético del Derecho positivo", que se dice del Derecho natural. Los derechos humanos es-

13 España aceptó la Declaración universal de Derechos humanos, de 1948 en 16 de diciembre de 1966.

14 "Estudios jurídicos de arte menor". Pamplona, 1965. Citado por Díez-Picazo, obra citada, página 194.

tán allí, en la claridad específica de su declaración; no hay más que incorporarlos al Derecho positivo de cada país, a su constitución y a sus leyes ordinarias.¹⁵

El "consensus" general que su formulación supone, su aceptación por los distintos Estados, hace que estas declaraciones, expresión de los anhelos del hombre en la lucha por su libertad, puedan ser tenidas por el juez, en el momento de dictar su sentencia, como integrantes de la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas, como expresión concreta de la idea humana de justicia. Y ello porque la función judicial — recordémoslo, por último, una vez más — ha de ser finalista y humanizadora, en el sentido de que sí es bien cierto, como se ha dicho,¹⁶ que en la realización de la justicia

15 En 31 de julio de 1974, el Gobierno francés anuncia la elaboración de un código de libertades fundamentales del ciudadano, que completará y garantizará el sistema de libertades ya existentes. La declaración es consecuencia de la lucha electoral que dio la Presidencia de la República a Giscard d'Estaing. Aunque Francia tiene reconocidas muchas de estas libertades, en su constitución y en sus leyes ordinarias, otras muchas (algunas de las cuales se van concretando con el tiempo) han de ser expresamente determinadas.

16 Elías Díaz, "La sociología de la magistratura en la obra del profesor Treves", *Sociología y Psicología jurídicas*, Anuario 1974, Barcelona, páginas 179 a 187.

no se puede prescindir de la norma, ha de cumplirse también una función creadora en su aplicación, contribuyendo para que ésta sea, cada vez más, auténtica expresión de la voluntad de la sociedad de que se trate, realizando un juicio crítico (positivo o negativo) de la legislación vigente, con objeto de ayudar así a su transformación hacia esos objetivos progresivos.

PUBLICACIONES JURIDICAS DEL AUTOR

- “Los hebreos y el Derecho marroquí”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, octubre 1946, páginas 379 y siguientes.
- “Temas de Derecho de Marruecos y Guinea” (Contestaciones al programa de Judicatura), Madrid, Reus, 1946.
- “Influencia del Protectorado en la evolución del Derecho marroquí”, *Revista Jurídica de Cataluña*, marzo-abril 1949.
- “Síntesis de Derecho marroquí”, Barcelona, Seix, 1950 (separata del tomo I de la “Nueva Enciclopedia Jurídica”).
- “Concepto y fuentes del Derecho hispanojalifino”, *Boletín del Colegio de Abogados de la Zona* n.º 3, agosto 1950, páginas 128 y 137.
- “Notas sobre organización judicial”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, octubre 1950, páginas 419 a 461. (Hay edición separada.)
- “El órgano jurisprudencial cheránico”, *Boletín del Colegio de Abogados de la Zona*, septiembre-octubre 1950, páginas 181 a 186.
- “Adjuntos de los tribunales hispanojalifinos”, “Alta Comisaría de España en Marruecos”, Nueva Eu-

- cielo pedia Jurídica, Barcelona, Seix, 1950, tomo II, páginas 370 y 604.
- “Le Statut personnel des étrangers au Maroc” (zone espagnole), *La Revue Marocaine de Droit*, abril 1951, páginas 145 a 156. (Hay edición separada.)
 - “Adquisición de la nacionalidad española por adopción”, *Revista Jurídica de Marruecos*, enero-febrero 1951, páginas 11 a 14.
 - “Algunas consideraciones sobre el método y sistema a seguir en el estudio y exposición del moderno Derecho de Marruecos”, *Cuadernos de Estudios Africanos*, n.º 15, 1951, páginas 29 a 43.
 - “Derecho mercantil hispanoalifiano”, *Anuario de Derecho civil*, tomo IV, fascículo 11, año 1951, páginas 569 a 593. (Hay edición separada.)
 - “Derecho laboral hispanoalifiano”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, diciembre 1951, páginas 635 a 678. (Hay edición separada.)
 - “Asesores de los Tribunales hispanoalifianos”, “Bajá”, “Cadi”, “Caid”. *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, Seix, 1952, tomo III, páginas 47, 238, 395 y 517.
 - “Condición civil de los españoles y extranjeros en Marruecos”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, Seix, 1952, tomo IV, páginas 885 a 891.
 - “Apéndice a las Contestaciones de Agentes de Policía”, Madrid, Reus, 1952.
 - “Manual de Derecho de Marruecos”, Prólogo de Don Manuel de la Plaza, Barcelona, Bosch, 1952, 302 páginas.

-
- “Ante una posible reforma de la Justicia marroquí en la zona española de protectorado en Marruecos”, Cuadernos de Estudios Africanos, n.º 24, 1953, páginas 43-50.
 - “Manual de Droit Marocain” (Zone espagnole), Traduit par Antoine Lumarigeon, Paris, Librairie General de Droit et de Jurisprudence, 1954, 158 páginas.
 - “Cheráa”, “Dahir”, Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, Seix, 1954, tomo IV, páginas 206 y 210.
 - “Dictamen sobre modificación de los Estatutos de una Sociedad anónima y supresión del privilegio de determinadas acciones reconocido por laudo arbitral”, Revista General de Derecho, octubre 1954, páginas 532 a 537.
 - “Le Nouveau droit et la nouvelle justice de la Zone Espagnole du Protectorat au Maroc”, La Revue Marocaine de Droit, janvier 1955, páginas 38 a 48.
 - “Bibliografía de Derecho marroquí”, Revista del Instituto de Derecho comparado, n.º 5, Barcelona, julio-diciembre 1955, páginas 185 a 203.
 - “Los límites del juicio voluntario de testamentaria”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, mayo 1956, páginas 596 a 614. (Hay edición separada.)
 - “La forme du mariage civil des espagnols à l'étranger”, La Revue Marocaine de Droit, juillet 1956.
 - “Estadística Judicial”, Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, Seix, 1956, tomo VIII, páginas 839 a 842.

- “Juicio ejecutivo promovido por representación”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, junio 1959, páginas 752 a 765. (Hay edición separada.)
- “Problemas generales de la organización judicial”, *Revista Jurídica de Cataluña*, julio-septiembre 1963, páginas 785 a 795.
- “Justicia cada día” (Casos y cuestiones judiciales), Barcelona, Bosch, 1966, 444 páginas.
- “El lenguaje jurídico”, Barcelona, Bosch, 1969, 78 páginas.
- “La reforma de la organización judicial española”, *Revista jurídica de Cataluña*, enero-marzo 1974, páginas 49 a 88.
- “La Realidad y el Derecho”, Barcelona, Bosch, 1974, 880 páginas.

EN COLABORACIÓN CON EUGENIO MORA REGIL

- “Leyes de Marruecos”, Madrid, Reus, 1947.

EN COLABORACIÓN CON JOSÉ PERÉ RALUY

- “El derecho de los extranjeros a gozar de los beneficios de la LAU”, *Pretor*, octubre 1957, páginas 725 a 744.
- “La renuncia de beneficios en materia de arrendamientos urbanos”, *Pretor*, marzo 1958, páginas 167 a 189.
- “La acción directa del arrendador contra el subarrendatario en la LAU”, *Revista Jurídica de Cataluña*, julio-agosto 1958, páginas 495 a 498.

-
- “Formularios de arrendamientos urbanos”, Barcelona, Editorial AHR, 1958, 404 páginas.
 - “Nueva jurisprudencia sobre arrendamientos urbanos”, Barcelona, Editorial AHR, 1958, 609 páginas.
 - “Subarrendos autorizados”, *Revista Jurídica de Cataluña*, marzo-abril, páginas 215 a 226.
 - “La transmisión «mortis causa» del derecho arrendaticio de local de negocio”, *Revista Jurídica de Cataluña*, marzo-abril 1960, páginas 207 a 217.
 - “La transmisión «mortis causa» del derecho arrendaticio de vivienda”, *Pretor*, octubre-noviembre 1960, páginas 725 a 756.
 - “La prórroga forzosa de los arrendamientos urbanos”, *Revista General de Derecho*, Valencia, julio-agosto 1961, páginas 626 a 642.
 - “La revisión de las rentas urbanas del Decreto de 6-IX-1961”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1962, páginas 27 a 35.
 - “El procedimiento en el recurso de injusticia notoria”, *Revista de Derecho judicial*, julio-septiembre 1962, páginas 11 a 30.
 - “El recurso de injusticia notoria”, Madrid, Ediciones Santillana, 1962, 240 páginas.
 - “Pago o consignación de rentas para la interposición de los recursos y goce de plazos especiales de desalojo” (art. 148 de la LAU), *Pretor*, 1963, página 335.
 - “La Junta de Estimación de la LAU”, *Revista Jurídica de Cataluña*, abril-julio, 1963, páginas 428 a 436.
 - “Derecho de arrendamientos urbanos”, “Ley-Doctri-

na *Jurisprudencia-Formularios*", 2 tomos, 3.027 páginas, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1965.

TRADUCCIONES

- "Derecho Catalán Familiar" (traducción al castellano de la obra "Nostre Dret Familiar", de Francisco Maspons y Anglèsell), Barcelona, Bosch, 1956.

ÍNDICE

	<u>Págs.</u>
I. INTRODUCCIÓN	7
II. LA SENTENCIA COMO VOLUNTAD DEL ESTADO	11
1. La sentencia y el proceso	13
2. La voluntad de la ley	14
3. La voluntad del Estado	16
4. Estado antiguo	20
5. Estado absolutista	21
6. Estado liberal democrático	24
7. Estado socialista	27
8. Estado de Derecho	30
9. Exclusividad judicial.	33
10. Ejecutoriedad	36
11. Constitucionalidad.	39
III. LA SENTENCIA COMO DOCUMENTO	41
12. El relato de los hechos	42
13. Las consideraciones jurídicas	46
14. La decisión congruente	54
15. Los destinatarios del documento	56
IV. LA SENTENCIA COMO ACTIVIDAD HUMANA	61
16. La persona del juez	63
17. Las circunstancias determinantes	64
18. Garantías de la actividad	67

	<u>Págs.</u>
19. Creación de sentencia	76
20. Aplicación de la ley	79
21. La doctrina judicial	83
V. LA SENTENCIA COMO REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA	93
22. Posibilidades de la sentencia	95
23. Idealismo y Derecho natural	98
24. Realismo y derechos humanos	100
PUBLICACIONES JURÍDICAS DEL AUTOR	107