

# *La motivación de la sentencia en el proceso civil romano*

ALFONSO MURILLO VILLAR

Profesor Titular de Derecho romano. Facultad de Derecho de Burgos

1. Actualmente, en cualquier sistema procesal mínimamente desarrollado, se exige que toda sentencia, además del fallo o parte dispositiva, reúna dos requisitos fundamentales: que sea congruente y que esté motivada. Por sentencia congruente se entiende aquella que adecúa las peticiones de las partes deducidas oportunamente en el pleito y la parte dispositiva de la resolución judicial. Motivación de la sentencia, como acto importantísimo y culmen de la actividad jurisdiccional, se denomina a aquella parte de la misma que precede y justifica el fallo; es decir, expresa las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para decidir en el sentido en que lo haya hecho <sup>1</sup>.

Prescindiendo en esta sede del requisito interno de la congruencia, nos vamos a fijar, con cierta exclusividad, en la motivación. Se dice entre los modernos procesalistas que era una práctica antigua, salvo algún que otro paréntesis, que las sentencias se motivasen. El establecimiento del deber de motivación de las sentencias, en el vigente Derecho procesal español, proviene del siglo XIX; las razones que influyeron en su instauración fueron de naturaleza política y técnico-procesal <sup>2</sup>.

La actual tendencia racionalizadora ha impuesto a los Estados de Derecho la exigencia de que las sentencias judiciales se motiven. Esta exigencia se eleva a nivel constitucional <sup>3</sup>, y, como no podía ser menos, a las leyes procedimentales administrativas, civiles y penales.

---

<sup>1</sup> Prieto-Castro, L., *Tratado de derecho procesal civil. Proceso declarativo. Proceso de ejecución*, I, 2.ª ed., Pamplona, 1985, p. 772.

<sup>2</sup> Vid. Ortells Ramos, M., *Origen histórico del deber de motivar las sentencias*, en RDPr-Iberoam., 1977, pp. 899 ss.; Alvarez de Morales, A., *Historia del juicio motivado*, en homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo, vol. III, Madrid, 1988, pp. 79 ss., y Pedraz Penalva, E., *Ensayo histórico sobre la motivación de las resoluciones judiciales penales y su actual valoración*, en «Revista General de Derecho», XLIX, núms. 586-87, 1993, pp. 7223 ss.

<sup>3</sup> Por ejemplo, la Constitución española de 1978, art. 120, 3: «Las sentencias serán siempre

En el proceso de formación de una sentencia hay que distinguir dos aspectos: uno externo y otro interno. El aspecto externo consiste, simplemente, en el *iter* procedimental que lleva a la realización del acto procesal que llamamos sentencia. Nos estamos refiriendo a la redacción, plazos, publicidad, etc., que normalmente vienen prescritos por la ley. El otro aspecto, el de la formación interna, es mucho más complejo y reviste mayores dificultades. La más destacada explicación a esta cuestión suele ser la del silogismo judicial, a saber, un razonamiento de tipo lógico de corte silogístico. La premisa mayor vendría constituida por la norma jurídica; la premisa menor serían los hechos probados. El juez, mediante una operación de subsunción, indagaría si los hechos se pueden encuadrar en el supuesto de la norma y a partir del resultado de esta operación llegaría el fallo <sup>4</sup>.

En consecuencia, la motivación de la sentencia es preciso considerarla en un doble aspecto. Por un lado, como razonamiento judicial, fruto de la mente humana, con las dificultades de conocimiento que ello conlleva, y, por otro, como expresión externa de esas razones que han llevado a una valoración de certeza. Por consiguiente, la motivación de una sentencia es una cuestión de fondo y de forma.

Tras este breve *excursus* introductorio y dogmático, con el que hemos querido plasmar la trascendencia que en la actividad judicial actual tiene la motivación de la sentencia, vamos a adentrarnos en la misma cuestión, pero en Derecho romano. No tratamos de buscar orígenes ni influencias inmediatas de los vigentes sistemas procesales, sino las verdaderas realidad y dimensión del problema en el Derecho procesal romano. Sin embargo, no hemos de olvidar que la derivación más remota del proceso civil moderno está en el romano, pues, como decía Biondi, «il processo moderno è dunque di origine ed impostazione romana, semprechè intendiamo riferirci non a quel processo formulare, tipicamente latino, che è tramontato per sempre, ma a quella cognitio extra ordinem che sorge fin dai primi tempi dell'Impero, si consolida ed allarga via nella prassi giudiziaria, finchè con Giustiniano si afferma come unico sistema processuale» <sup>5</sup>.

Por tanto, nuestro objetivo en el presente trabajo es doble. De una parte,

---

motivadas»; la Constitución italiana de 1947, art. 111: «*Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*», y la *Grundgesetz* alemana de 1949, en los artículos 20, 3 y 104, 2, se manifiesta en el mismo sentido.

<sup>4</sup> La cuestión de la formación interna de una sentencia no es pacífica en la doctrina moderna. Véase, a título de ejemplo, Gil Cremades, J. J., *La motivación de las decisiones jurídicas*, en Constitución, Derecho y Proceso; estudios en memoria de los profesores V. Herce y A. Duque, Zaragoza, 1983, pp. 161 ss.; Almagro Nosete, J., *et alii*, *Derecho procesal*, t. 1, v. 1; *Parte general. Proceso civil*, 1, 4.<sup>a</sup> ed., Valencia, 1989, pp. 445 ss.; Montero Aroca, J., *et alii*, *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil I*, Barcelona, 1991, pp. 313 ss.; Ramos Méndez, F., *Derecho procesal civil*, t. 1, Barcelona, 1990, pp. 655 ss.; Sainz de Robles, F. C., *La motivación de las decisiones del poder*, en *Tapia*. Publicación para el mundo del derecho, año XII, núm. 64, Madrid, 1993, pp. 3 ss.

<sup>5</sup> Biondi, B., *Intorno alla romanità del processo civile moderno*, BIDR, XLII, 1934, p. 430.

se trata de saber si en Roma, en algún momento de su historia procesal, se exigió motivar las decisiones judiciales, es decir, cuándo, y, de otra, si esto realmente llegó a suceder, las razones que indujeron a ello, o, lo que es lo mismo, el por qué de la justificación de una decisión judicial.

2. Partiendo de que la motivación de la sentencia es el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional<sup>6</sup>, interesa preguntarnos en esta sede si, entre los requisitos formales que para la sentencia prescriben las fuentes romanas, se encuentra establecido. La motivación, como hemos dicho anteriormente, es un requisito formal que incide directamente en el fondo de la sentencia; su alcance y trascendencia dependerá del caso concreto, sin olvidar nunca que, en sí misma considerada, es más una cuestión de fondo que de forma. Si observamos los requisitos formales de la sentencia, nos damos cuenta de que en los procedimientos del *ordo iudiciorum privatorum* aquella se pronunciaba oralmente y en presencia de las partes, careciendo de más datos acerca de otros trámites de este tipo.

La sentencia del procedimiento formulario no tiene prescrita una forma determinada, ni un modo de proclamación establecido<sup>7</sup>. Sin embargo, a medida que se va imponiendo la *cognitio extraordinem*, aumentan considerablemente las formalidades carácter solemne que han de acompañar a la sentencia; su eficacia muchas veces queda vinculada al estricto cumplimiento de tales exigencias formales. Se estableció que la sentencia fuese redactada por escrito y leída<sup>8</sup>, en presencia de las partes<sup>9</sup>, por el magistrado de quien emana el juicio, salvo aquellas proferidas por magistrados pertenecientes a la clase de los *illustres*, las cuales pueden ser recitadas por sus oficiales o por quienes les prestan sus servicios<sup>10</sup>. Esta actividad debe llevarse a cabo en lugar público<sup>11</sup>, previamente señalado<sup>12</sup>, no debiendo coincidir con día feriado<sup>13</sup> ni con época de recolección o vendimia<sup>14</sup>; con la obligación de desarrollarse conforme al orden acostumbrado en los juicios<sup>15</sup>, de forma tal, que si la sentencia hubiese sido leída, sin haber sido escrita y entregada<sup>16</sup>, no merezca tal nombre<sup>17</sup>, al igual que

<sup>6</sup> Calamandrei, P., *Proceso e democrazia*, Padova, 1954, p. 95. Asimismo, afirma que el requisito de la motivación cumple ante todo una función exhortativa o pedagógica.

<sup>7</sup> Kaser, M., *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966, p. 285.

<sup>8</sup> C. 7, 44, 2.

<sup>9</sup> Cth. 4, 17, 3 y 5, D. 42, 1, 47 pr. y D. 42, 1, 60, salvo que hayan sido regularmente citados: C. 7, 43, 2.

<sup>10</sup> C. 7, 44, 2.

<sup>11</sup> C. 7, 45, 6.

<sup>12</sup> C. 7, 43, 5 y 7.

<sup>13</sup> D. 2, 12, 6 y C. 7, 43, 4.

<sup>14</sup> D. 2, 12, 1 pr. Vid. Fernández Barreiro, A., *Legislación senatorial de Marco Aurelio sobre procedimiento civil*, en estudios en homenaje al profesor J. Iglesias, II, Madrid, 1988, pp. 717 ss.

<sup>15</sup> C. 7, 45, 4.

<sup>16</sup> C. Th. 4, 17, 4. En I, 4, 17, 1. Justiniano prescribe un modelo de redacción para el caso de condena en el ejercicio de una acción noxal.

<sup>17</sup> C. 7, 44, 3; C. Th. 4, 17, 1 y 2. También aluden a la forma escrita C. 12, 19, 12, 2, y C. 12, 21, 8, 2. Vid. Nov. 82, 5.

si ha sido escrita y no leída <sup>18</sup>, permitiéndose que la redacción pueda ser tanto en lengua griega como latina <sup>19</sup>.

Las sentencias, por lo general, han de ser incondicionales, si bien no necesariamente <sup>20</sup>, lo que no ha de impedir en cualesquiera caso que las mismas sean claras y precisas <sup>21</sup>. En consecuencia, entre los requisitos formales exigidos para la validez de la sentencia, en ningún momento se requiere su motivación o fundamentación, lo cual no empece para analizar su repercusión en aquellos casos en que el órgano juzgador la incluía dentro de su decisión.

Por lo que respecta al fondo de la sentencia, se aprecia que su contenido <sup>22</sup>, en el sistema de las *legis actiones*, está determinado por los términos de la controversia que resultan de los formularios recitados por las partes en la fase *in iure*. El contenido de la sentencia, en el procedimiento formulario, está representado por la alternativa propuesta al juez de emitir una *condemnatio* o una *absolutio*; siendo la *condemnatio* representada casi siempre por una suma de dinero. Por el contrario, el contenido de la sentencia en la *cognitio extra ordinem* no viene tan delimitado como en los sistemas procesales anteriores, sino que el juez puede dar a su decisión un contenido muy variado, sin necesidad de ceñirse simplemente a absolver o condenar; así, una sentencia de condena pueda tener una pluralidad de contenidos.

En el Derecho romano, con el paso de unos sistemas procesales a otros, se va desarrollando una ampliación del contenido de la sentencia. Este contenido le otorga al juez, paulatinamente, un campo de maniobrabilidad más amplio en orden a su decisión final, de donde se infiere la necesidad tendente a justificar, cada vez más, la solución que dé al litigio. Podemos entender, desde el punto de vista del contenido, lo innecesario de motivar una sentencia en el *ordo iudiciorum privatorum*, pues la labor del *iudex* es cuasi mecánica, en razón de la propia estructura formal de las *legis actiones* y de la fórmula. La única obligación para el juez que emana la sentencia es ajustarla en su contenido al programa procesal <sup>23</sup>. Sin embargo, en la *cognitio*, amén de carecer de instrumentos que le faciliten la labor mecánica, el juez puede elegir más fácilmente el contenido de su sentencia, y esta libertad es la que nos impulsa a creer en la necesidad de un razonamiento o motivación de la misma, como algo que justifique, desde el punto de vista del Derecho y de los hechos, lo que realmente decide el juez; es decir, la posibilidad de variación del

<sup>18</sup> C. 7, 44, 1.

<sup>19</sup> C. 7, 45, 12. Diversamente en época del Principado prevaleció el latín: D. 42, 1, 48.

<sup>20</sup> D. 49, 4, 1, 5.

<sup>21</sup> D. 10, 2, 27. Justiniano confirmó todas estas exigencias formales en C. 7, 43 y 44, como se desprende de las pertinentes rúbricas: *Quomodo et quando iudex sententiam proferre debet praesentibus partibus vel una absente* y *De sentiis ex periculo recitandis*, con algunas excepciones, como se desprende de las Nov. 17, 3 y 83 pr.

<sup>22</sup> Vid. Biondi, B., *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, en Studi in onore di P. Bonfante, vol. IV, Milano, 1930, pp. 61 ss.

<sup>23</sup> Kaser, M., *Derecho romano privado*, trad. esp., 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1982, p. 378.

contenido de la sentencia impulsa a creer en la necesidad de su motivación como justificación de la decisión.

3. Antes de entrar en el análisis de las fuentes que, como posteriormente veremos, nos inducen a considerar la necesidad de motivar las sentencias, eso sí, en períodos tardíos del Derecho procesal romano, queremos realizar un recorrido sucinto por el parecer doctrinal, en aras de demostrar que la opinión que mantendremos no coincide con lo que hasta ahora se ha venido sosteniendo.

Muy pocos son los autores que, en sus manuales, tratados, o en sus trabajos más específicos de Derecho procesal, abordan el problema de la fundamentación de la sentencia. Aquellos que lo hacen, como puede apreciarse en Savigny<sup>24</sup>, Windscheid<sup>25</sup> y en las anotaciones a Arndts<sup>26</sup>, prescinden, en gran medida de las fuentes romanas y elaboran disquisiciones teóricas. A juicio de Chiovenda, en todo proceso, sin distinción de tiempo y de lugar, se contienen necesariamente dos elementos: uno de naturaleza preparatoria o lógico, que consiste en una serie de observaciones, razonamientos e indagaciones, y otro, un acto de voluntad, de naturaleza final, que es la voluntad misma de la ley en el caso concreto, y que consta formulada por el juez en el dispositivo de su sentencia; el proceso romano se caracteriza por la prevalencia o sobrevaloración del acto de voluntad en comparación con el elemento lógico<sup>27</sup>.

En los últimos tiempos el único autor que se ha detenido con cierto detalle en esta cuestión ha sido Visky<sup>28</sup>. Afirma que, en la poca información que nos brindan las fuentes, no se observa ninguna huella acerca de la obligatoriedad para el juez romano de pronunciar su sentencia con una determinada fundamentación, siendo, además, un problema que de ningún modo ocupó a los juristas romanos y sobre el que no existió una concreta normativa jurídica. La causa de tal situación, dice Visky, puede residir en la peculiaridad propia del proceso civil romano, muy distinto de los vigentes, especialmente si atendemos a lo trascendente que resulta en la actualidad la motivación en cualquier resolución judicial<sup>29</sup>.

Como vamos a tener ocasión de demostrar, estamos de acuerdo con buena parte de las afirmaciones de Visky, pero hasta el límite temporal de la cog-

<sup>24</sup> Savigny, M. F. C. De, *Sistema del Derecho romano actual*, trad. esp., 2.ª ed., tomo V; Madrid, pp. 223 ss.

<sup>25</sup> Windscheid, B., *Diritto delle Pandette*, trad. it., vol. I, Torino, 1925, pp. 453 ss., núms. 19 ss.

<sup>26</sup> Arndts, *Le Pandette*, annotate da F. Serafini, vol. I, parte prima, Bologna, 1882, pp. 504 ss., núm. 7.

<sup>27</sup> Chiovenda, G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, *I concetti fondamentali. La dottrina delle azioni*, 2.ª ed., Napoli, 1935, p. 111.

<sup>28</sup> Visky, K., *Urteilsbegründung im römischen Zivilprozess*, en RIDA, 18, 1971, pp. 735 ss.

<sup>29</sup> D'Ors, A., en AHDE, 40, 1970, p. 744, rec. a Horak, F., *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, Aalen, 1969, manifiesta, sin determinar períodos procesales, que existe una falta de justificación de la sentencia judicial en Derecho romano, a diferencia de la sentencia moderna provista de largos considerandos.

nitio oficial, ya que, a partir del siglo IV, en absoluto podemos compartir la negativa a reconocer la exigencia de motivación en las sentencias; más concretamente, si se atiende a una serie de fuentes que Visky ha soslayado. Por consiguiente, rechazamos plenamente la aseveración de que en ningún período del desarrollo histórico del Derecho romano se encuentra establecido un deber de motivación de las sentencias para el juez. Mucho más, si para ello se toma como argumento el formalismo que rodea al proceso romano<sup>30</sup>, pues las disposiciones imperiales demuestran lo contrario.

Por lo que respecta a las *legis actiones*<sup>31</sup>, manifiesta Molè que la sentencia no iba acompañada de ninguna motivación, reconociendo que este delicado tema normalmente es pasado por alto en los manuales de Derecho procesal<sup>32</sup>. Visky<sup>33</sup> reconoce, y en ello coincidimos, que la motivación de la sentencia, aun cuando no estaba excluida, especialmente tratándose de un *iudex unus*, podía tener poco significado cuando se trataba de tribunales colegiados (*centumviri*), si bien es cierto que se daría con poca frecuencia al tratarse de personas inexpertas o legos en Derecho. Además, la inexigencia de motivación de las resoluciones judiciales vendría avalada por la propia organización procesal de las *legis actiones* y su división *in iure e in iudicio*. En términos semejantes se expresa Talamanca<sup>34</sup> cuando afirma que se conoce muy poco de la sentencia en el procedimiento de las *legis actiones*, la cual, como en el procedimiento formulario, no era, ni debía ser, motivada.

Si nos referimos al procedimiento *per formulas*, Bethmann<sup>35</sup>, hace más de un siglo, negaba que existiese normativa alguna que exigiese motivar a los jueces sus decisiones. Costa<sup>36</sup>, apoyándose en D. 42, 1, 59 pr., niega que la sentencia necesite *corredo di motivazione*. Scialoja, aun reconociendo que era una práctica habitual expresar los motivos de la sentencia, rechaza que la misma fuese requerida al juez<sup>37</sup>. Asimismo, Guarino sostiene que no era necesaria la motivación<sup>38</sup>. Si a ello añadimos que prácticamente no nos han llegado textos de sentencias, podemos creer, dice Pugliese<sup>39</sup>, que además de ser muy reducidos, la parte que en ellos se reservaba a la motivación, aun no fal-

<sup>30</sup> Visky, *op. cit.*, p. 755.

<sup>31</sup> Bertolini, C., *Appunti didattici di Diritto romano. Il processo civile I*, Torino, 1913, p. 153, afirma respecto de la *legis actio per manus iniectioem* que no se admitía que el deudor mismo replicase, teniendo que probar que la *manus iniectio* había sido hecha sin fundamento, pudiéndolo hacer un tercero.

<sup>32</sup> Molè, M., *s. v. sentenza (Diritto romano)*, en NNDI, XVI, Torino, 1969, ristampa 1982, p. 1085, núm. 3.

<sup>33</sup> Visky, *op. cit.*, p. 756.

<sup>34</sup> Talamanca, M., *Istituzioni di Diritto romano*, Milano, 1990, p. 298.

<sup>35</sup> Berthmann-Hollweg, M. A. von, *Der römische Civilprozess, II. Formulae*, Bonn, 1865, p. 627.

<sup>36</sup> Costa, E., *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918, p. 77.

<sup>37</sup> Scialoja, V., *Procedura civile romana. Esercizio e difesa dei diritti*. IVS. Collezione di scritti giuridici, XV, Milano-Roma, 1936, p. 180.

<sup>38</sup> Guarino, A., *Diritto privato romano*, 8.<sup>a</sup> ed., Napoli, 1988, p. 231.

<sup>39</sup> Pugliese, G., *Istituzioni di Diritto romano*, Padova, 1986, p. 362.

tando, constaba de pocas palabras esenciales. Recientemente, Fernández Barreiro afirma que las leyes procesales referentes a este sistema procesal no exigen que la decisión del juez esté expresamente motivada, lo que no deja de guardar relación con su carácter inapelable <sup>40</sup>. Esta afirmación no es nueva, la idea viene latiendo desde hace tiempo y no es difícil encontrarse con aseveraciones de prestigiosos romanistas que excluyen la necesidad de motivar la sentencia. Betti, por ejemplo, afirma que la misma está libre de formas y no requiere un bagaje motivador <sup>41</sup>, lo cual está en consonancia con el hecho de que el centro del proceso romano clásico está constituido por el solemne acto de voluntad, con el cual el magistrado ordena al juez la indagación de los hechos: *si paret condemna, si non paret absolvito* <sup>42</sup>. En el Derecho romano, como dice Visky <sup>43</sup>, una extensa motivación, que contuviese los hechos y el Derecho, era una cuestión innecesaria, debido fundamentalmente a la imposibilidad de recurrir y a la propia dinámica formal de la tramitación procesal a través de la fórmula, de modo tal, continúa diciendo, que no es necesario que el juez dé cuenta de las razones que le impulsan a emitir su sentencia, pues la misma arrastra su ponderación, a la vez que actúa movido por la expresa confianza que las partes depositaron en él.

Por lo que respecta a la *cognitio*, Visky <sup>44</sup>, sin reconocer su exigencia, afirma que la motivación podría ser más necesaria. Las partes podrían tener menor confianza en su juez, no en balde era un funcionario, aun cuando en muchos casos sus pronunciamientos eran completamente irreprochables. Se puede constatar que el juez, como consecuencia del desarrollo de las condiciones de vida y del aumento de las transacciones, en muchos casos, no dándose por satisfecho con el fallo, expuso a grandes rasgos en su sentencia una explicación de los hechos y del Derecho aplicado. Esto, evidentemente, puede constatarse en las fuentes, y ejemplos de ello pondremos; sin embargo, no estamos de acuerdo con Visky <sup>45</sup> cuando dice que no se encuentra ninguna declaración, ni en los papiros ni en las fuentes del Derecho imperial, que induzca a pensar que el juez tuviese un deber de motivar sus sentencias. Asimismo, tampoco compartimos la opinión de que cuando la motivación aparece en algún supuesto se deba a la discreción de los jueces, lo cual si puede ser cierto en el *ordo iudiciorum privatorum*, pero en absoluto, como *infra* se verá, en la *cognitio* oficial.

Con igual rotundidad se manifiesta Calamandrei <sup>46</sup>, cuando dice que en el

---

<sup>40</sup> Fernández Barreiro, A., y Paricio, J., *Fundamentos de derecho patrimonial romano*, Madrid, 1991, p. 115.

<sup>41</sup> Betti, E., s. v. *processo civile (Diritto romano)*, en NNDI, XIII, Torino, 1966, ristampa 1982, p. 1112.

<sup>42</sup> Chiovenda, *op. cit.*, p. 111.

<sup>43</sup> Visky, *op. cit.*, pp. 757 ss.

<sup>44</sup> Visky, *op. cit.*, p. 759.

<sup>45</sup> Visky, *op. cit.*, p. 755.

<sup>46</sup> Calamandrei, *La casación civil*, t. I. *Historia y legislaciones*, vol. I, trad. esp., Buenos Aires, 1961, p. 80, núm. 83.

sistema procesal romano la motivación de las sentencias no era obligatoria, lo cual, creemos, no quiere decir que no se hiciese, pues, aun reconociendo la verdad de la afirmación, queremos resaltar que hay supuestos en las fuentes que recogen sentencias motivadas, cuya motivación era básica a la hora de establecer la validez final de la sentencia. Finalmente, y por influjo de la doctrina romanista, Llobell <sup>47</sup> afirma que, a pesar de la no obligatoriedad en la praxis judicial, se motivaban las sentencias.

Si acudimos al Derecho canónico, se observa que la motivación de las sentencias está rigidamente establecida <sup>48</sup>. A pesar de ello, no es difícil encontrar canonistas que reconocen que en el Derecho canónico común todavía no se exigía esta fundamentación. La razón que alegan es la influencia directa del Derecho romano, sobre el que afirman en términos generales, sin distinguir períodos procesales, que la justificación de la decisión judicial no era exigida <sup>49</sup>. Sin embargo, en el interesantísimo trabajo de Llobell se pone de manifiesto que aquella doctrina común entre los procesalistas canónicos, de que el *Corpus Iuris Canonici* no imponía la obligación de motivar las sentencias, no es del todo exacta. Reconocer que se produjo una recepción empobrecida y parcial de la opinión manifestada en el siglo XIII por Enrique de Sigusio, Cardenal Hostiense, de tal modo —dice— que el Derecho de las Decretales, en armonía con la racionalidad de la actividad de la Iglesia desde sus orígenes, prescribe la obligación de motivar las sentencias.

Quizá, desde nuestra modesta aportación, y al hilo de las conclusiones extraídas por Llobell, sería replanteable, cosa que no haremos en esta sede, aquella tendencia que, como hemos dicho, argumentaba que como en Derecho romano no se exigía motivar las sentencias en alguna medida tampoco en el Derecho canónico clásico <sup>50</sup>.

4. No estamos muy convencidos, a pesar de las aseveraciones anteriormente recogidas, de que el órgano judicial romano se limitase exclusivamente a emitir su parecer, sin justificar previamente tal decisión. Esta idea viene corroborada por el hecho cierto de que es preciso considerar que el elemento lógico en el proceso tiene un valor fundamental como pre-

<sup>47</sup> Llobell Tuset, J., *Historia de la motivación de la sentencia canónica*, Zaragoza, 1985, p. 24. Evidentemente, tiene razón el autor (pp. 26 ss.) si se pretende deducir la no obligatoriedad motivadora de lo prescrito en D. 3, 2, 2, 2, y C. 3, 1, 13, 9, pues lo que en dichos textos se dispone no se puede calificar técnicamente de sentencia.

<sup>48</sup> Código de Derecho Canónico de 1983, cc. 1611, 3; 1617 y 1622, 2.

<sup>49</sup> Vid. Lega, M., *Commentarius in iudicia ecclesiastica. iuxta codicem iuris canonici*, v. II, Romae, 1939, pp. 938 ss., y Wernz, F. X.-Vidal, P., *Ius canonicum ad codicis normam exactum*, t. VI. *De processibus*, Romae, 1949, pp. 560 ss.

<sup>50</sup> Ciertamente, el Derecho romano tuvo una trascendencia capital en la configuración del Derecho canónico procesal y no procesal, la cual ha llegado hasta el actual *Codex* de 1983. Vid. a este respecto, Gaudemet, J., *Influences romaines sur la codification canonique latine*, en «Index», 22, 1994, pp. 609 ss.

paración del acto de voluntad final, y que muchas cuestiones que se presentan durante el proceso son de importancia vital para la decisión del litigio <sup>51</sup>.

Por otro lado, la misión del juez, *officium iudicis* <sup>52</sup>, consiste en conocer y decidir el litigio dentro del marco procesal establecido en cada momento histórico; más concretamente, en el sistema formulario, en el que la sujeción a la estructura lógica de la fórmula es absoluta. El juez responderá en todos aquellos casos en que con su sentencia produzca algún perjuicio a los litigantes; perjuicio que era perseguido por medio de la *actio si iudex litem suam fecerit* <sup>53</sup>. Presumiblemente, este riesgo tan grave que amenazaba al *iudex*, le permitía en numerosos casos exonerarse de la obligación de emitir una sentencia, alegando no ver clara la solución del litigio, *iurare sibi non liquere*, como consecuencia directa de la gravedad de la responsabilidad a que estaba sometido <sup>54</sup>.

De la gravedad de la realidad de esta situación, es verosímil que el juez, aun cuando no estuviese obligado a motivar o justificar su decisión final, posiblemente le interesase hacerlo, y ello por dos razones evidentes. Por un lado, aunque el juez en el procedimiento del *ordo* se limitase a condenar o absolver, la motivación de su decisión sería bien importante para justificar su fallo, en cuanto elaboración y ponderación de la causa, como *iter* que le había llevado al punto final; con más razón en aquellos supuestos de acciones de buena fe, en los que el *officium iudicis* le obligaba, a la hora de dictar sentencias, a tener en cuenta más los hechos que los dichos <sup>55</sup>, de modo tal, que el mismo juez tendiese a justificar su decisión obra de su amplio margen de apreciación. Y, por otro lado, si el propio *iudex* estaba sometido a la responsabilidad tan drástica que suponía el éxito del ejercicio de la *actio si iudex litem suam fecerit*, evidentemente, tendería a justificar con la mayor precisión posible su sentencia, al objeto de evitar la acción citada contra sí. En consecuencia, tanto como medida justificadora de su decisión, como medida de prevención, no dudamos de que el *iudex* romano tendería a motivar sus sentencias, aun cuando dicha obligación no existiese formalmente.

Hemos de reconocer que estas afirmaciones, momentáneamente, entran dentro del campo de las conjeturas; sin embargo, como se verá tras el análisis de los pocos restos de sentencias motivadas que nos ofrecen las fuentes, llegó un momento en que la necesidad de fundamentar las decisiones judiciales fue requerida por las disposiciones imperiales.

<sup>51</sup> Chiovenda, *op. cit.*, p. 123.

<sup>52</sup> Para este tema y otros relacionados con el proceso romano, vid. la puesta al día, con amplísima bibliografía de Talamanca, M., s. v. *processo civile (diritto romano)*, en E. D., 36, 1987, p. 1 ss. Vid. también Cremades, I., *La acción contra el árbitro que no dio sentencia*, en estudios en homenaje al profesor J. Iglesias, III, Madrid, 1988, pp. 1187 ss.

<sup>53</sup> Vid. Cremades, I., y Paricio, J., *La responsabilidad del juez en el Derecho romano clásico*, en *AHDE*, 54, 1984, pp. 179 y ss.

<sup>54</sup> Murga, J. L., *Derecho romano clásico, II. El proceso*, 2.<sup>a</sup> ed., Zaragoza, 1983, p. 314, núm. 439.

<sup>55</sup> *Potius id quod actum, quam id quod dictum sit*: D. 18, 1, 6, 1.

5. El primer dato cierto, y tal vez único, acerca de una exigencia real de fundamentación de la parte dispositiva de la sentencia, es de finales del siglo IV. Nos estamos refiriendo a dos disposiciones imperiales, curiosamente de los mismos emperadores, que se encuentran recogidas en C. 7, 44, 2, y C. Th. 4, 17, 2.

Los textos, que seguidamente presentamos, han sido muy pocos comentados por la doctrina romanística. La razón quizá estribe en esa tendencia a negar la exigencia formal técnico-procesal de motivar las decisiones judiciales. Ahora bien, consideramos, y a nuestra interpretación nos remitimos, que la necesidad de motivar es palmaria, pero el problema reside en saber a qué tipo de motivación se refieren los emperadores. ¿Están puntualizando los pasos de la formación interna de la sentencia? ¿Aluden, por el contrario, a la estructura externa de la sentencia? ¿O se trata más bien de un requisito doble: cómo formar la opinión interna y su manifestación externa? Veamos los textos.

*C. 7, 44, 2 (Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Probum Praefectum Praetorio.) Hac lege perpetua credimus ordinandum, ut iudices, quos cognoscendi et pronuntiandi necessitas teneret, non subitas, sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante formarent et emendatas statim in libellum secuta fidelitate conferrent scriptasque ex libello partibus legerent, sed ne sit eis posthac copia corrigendi vel mutandi. Exceptis tam viris eminentissimis praefectis praetorio quam aliis illustrem administrationem gerentibus ceterisque illustribus iudicibus, quibus licentia conceditur etiam per officium suum et eos, qui ministerium suum eis accomodant, sententias definitivas recitare (a. 371).*

A través de esta constitución se pide a los jueces, a quienes obliga la necesidad de conocer y fallar, que no redacten súbitamente las sentencias, sino que tras la correspondiente deliberación sopesada o ponderada, una vez realizadas las pertinentes enmiendas, las transcriban junto a la demanda, y sean leídas posteriormente en presencia de las partes, momento a partir del cual no cabe ya ninguna corrección o cambio. ¿Es posible entender en esta constitución imperial que a los jueces se les exigía motivar la sentencias? ¿Si así fuere, estaban obligados a transcribirla en el fallo final y posterior lectura a las partes?

Del análisis de las augustas palabras, la única respuesta posible no puede ser sino afirmativa. Con una atenta observación del texto se intuye perfectamente que en esta sede se perfiló el *iter* constructivo de una sentencia. Los jueces no deben redactar repentinamente las sentencias, *non subitas*, es decir, deben tomarse el tiempo necesario para su redacción, previa reflexión, no vaya a suceder que por la inmediatez del fallo se cometan graves errores judiciales. Hecha esta advertencia, inmediatamente se ordena que los jueces tienen la expresa y necesaria obligación de deliberar acerca del negocio sometido a su consideración, ponderando en todo momento los pros y los contras

de la cuestión, *sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante formarent*; es decir, se exige que cada juez busque la justicia a través de una resolución deliberada, con el fin de hallar para cada caso la razón jurídica que haga estable la paz social.

Dicho esto, acto seguido, los emperadores ordenan que *emendatas statim in libellum secuta fidelitate conferrent*. Ello significa, a nuestro entender, que las actas judiciales se han de transcribir inmediatamente en la demanda; a saber, el juez debe escribir el fallo motivado, el fallo completo y definitivo, para su posterior tramitación. En este momento procesal se pide a los jueces cierta celeridad en su actuación, *statim*, pues, una vez confeccionada la definitiva sentencia, han de conocerla lo antes posible los litigantes interesados en la solución de su disputa. Se trata de impedir dilaciones temporales, injustificadas, en orden a la publicación de la sentencia, no mientras la misma está en fase de elaboración.

Cuando en el texto se indica que una vez enmendadas las sentencias se transcriban, se está refiriendo a que la *deliberatio et ponderatio* constan por escrito, o lo que es lo mismo, la sentencia completa, con su correspondiente motivación, se halla redactada. No tiene ningún sentido que se ordene reflexionar y a continuación se diga que corregidas las sentencias se transcriban, pues, evidentemente, la deliberación y ponderación han de entenderse que constan en la sentencia; en una palabra, se está pidiendo que antes de dar publicidad a la sentencia, toda ella, premisas y fallo, sea previamente enmendada al objeto de evitar errores. Tras la oportuna reflexión, *deliberatio-ponderatio*, la sentencia corregida, *emendata*, se debe de transcribir en la demanda, teniendo muy en cuenta que *ne sit eis posthac corrigendi vel mutandi*. Esto significa que una vez redactada la sentencia en documento definitivo no se puede alterar, corregir ni cambiar.

Ciertamente, no se trata de una escueta y sucinta orden de motivar las sentencias, como en las fuentes constan otros requisitos procesales. Los emperadores no han emitido un lacónico: «las sentencias serán siempre motivadas», sino que, a nuestro entender, han ido más lejos. Han tratado de desarrollar qué se ha de entender por motivar las sentencias, y, en este sentido, exigen reflexión y ponderación antes de la redacción; es decir, fundamentación interna del fallo previa a su exteriorización <sup>56</sup>, como una valoración de certeza que ya no podrán corregir o cambiar.

Las dudas que aún podrían empañar el requisito de la motivación, tras la anterior interpretación, creemos quedan resueltas con el siguiente texto. Los mismos emperadores matizan con más detalles, si cabe, la misma exigencia al órgano judicial.

---

<sup>56</sup> Opinión relativamente contraria mantiene Llobell, *op. cit.*, p. 24, que reconoce, y en ello coincidimos, que la ponderación exigida hace referencia *sibi*, es decir, al proceso de formación de la sentencia en la mente del juez; sin embargo, continua, no se refiere a un requisito formal de la sentencia manifestado *ad extra*.

C. Th. 4, 17, 2 (*Imppp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Clearchum Praefectum Praetorio.*) *Iudex in proferenda sententia quae iurgantibus prosit, ad plenum recenseat, quidquid negotii fuerit inlatum, quod senserit scribat et relegat, ne per errorem iudicis iterum a primordio novae litis sortiantur eventus (a. 382)*

Con esta constitución imperial se comunica al prefecto del pretorio que el juez, al dictar la sentencia, para que sea útil a los peticionarios, debe examinar totalmente todo lo que los negocios encierran, y lo que perciba lo escriba y revise, para que por el error del juez no se eche de nuevo a la suerte el evento de comenzar otra vez el pleito. A primera vista pudiera parecer que nos encontramos ante un simple recordatorio del requisito formal de escritura y lectura que toda sentencia conlleva. Aun siendo esto en cierto modo verdad, en las palabras imperiales se encierra un contenido mucho más complejo, que nos permite profundizar en la cuestión que nos ocupa. Esta disposición imperial está intentando evitar todas las apelaciones que sean posibles, y para ello ordena a los jueces que no den sentencias sin previa y profunda reflexión. Se pide al juez que, previa la emisión de la sentencia, *ad plenum recenseat* todo lo que la cuestión discutida conlleva *inlatum*, para que una vez que se ha formado su opinión la escriba y la revise o relea, evitando así males mayores que arrastren a un nuevo pleito.

Consideramos que la disposición imperial desborda el recordatorio de requisitos formales de escritura y lectura, ya instituidos en C. Th. 4, 17, 1 y 4, pues lo que se pide al juez es que profundice en la decisión que va a tomar para solucionar el litigio. Cuando se ordena al *iudex* que *scribat et relegat*, no se le está ordenando acerca de meras formalidades, sino que se le está inculcando la idea de que fundamente muy bien su decisión, no sea que *per errorem iudicis iterum eventus litis sortiantur*. Pudiera parecer que, cuando de las palabras *scribat et relegat* deducimos la necesidad de una bien fundada sentencia, estamos yendo más allá de las palabras del texto; sin embargo, estamos convencidos de que no es así, pues lo que se manda escribir y leer, antes de dictar la sentencia, es *quod senserit*. Aquí está la clave de la necesidad de motivar la sentencia; el juez debe escribir lo que perciba, es decir, el juicio de valor, la razón que le lleva a juzgar de una u otra manera. En la expresión *quod senserit scribat et relegat* está incluida la certeza moral que impulsa al juez a tomar su decisión. Sería un tanto absurdo que al *iudex* se le ordenase escribir y releer su sentencia sin más; en la expresión *relegat* se intuye la necesidad de asegurarse el *quod senserit*. No se trata de que el juez lea y relea la sentencia en presencia de las partes, sino de que él llegue al convencimiento absoluto de haber encontrado la solución justa a través de *quod senserit*.

No tiene ningún sentido que la expresión *scribat et relegat* se esté refiriendo al *condemno* o *absolvo*, salvo que fuera para evitar errores, como, por ejemplo, los apreciados en el supuesto de error de cálculo (D. 49, 8, 1, 1), y

más aún, cuando estos supuestos no originan ni tan siquiera una apelación, que es lo que aquí se trata de evitar (*iterum novae litis*), sino una simple corrección. En consecuencia, a nuestro entender, lo que se le está pidiendo al juez, cuando se le solicita que escriba y revise la sentencia, es que lo haga de aquello *quod senserit*, es decir, que motive su decisión, para lo cual deberá reflejar todo aquello que ha apreciado y valorado en la sentencia y que, en última instancia, justifica su decisión. De nuevo, como en C. 7, 44, 2, resurge la idea de la necesaria formación interna de la sentencia y su posterior exteriorización razonada.

La estrecha relación existente entre C. Th. 4, 17, 2 y C. 7, 44, 2 es palmaria. Los once años que distan entre una y otra disposición no son óbice para que se emitieran en términos tan semejantes. La confrontación entre ambas puede ayudarnos a entender las palabras *quod senserit scribat et relegat*, en el sentido de considerar la motivación como una exigencia de toda sentencia.

En ambas disposiciones imperiales se ordena dictar sentencia: *iudex in proferenda sententia* (C. Th.), e igualmente: *iudices, quos cognoscendi et pronuntiandi necessitas teneret* (C.); ahora bien, antes de la formación del fallo el juez debe profundizar en el fondo del asunto: *ad plenum recenseat, quidquid negotii fuerit inlatum* (C. Th.), y, del mismo modo, *sed deliberatione habita post negotium sententias ponderatas sibi ante formarent* (C.).

Una vez que el juez ha entrado en el fondo del asunto, ha deliberado, ha ponderado los pros y los contras de la cuestión litigiosa, analizando los hechos y el Derecho, está obligado a redactar la sentencia, pero *non subitas*, sino una vez llevada a cabo la preceptiva motivación. Cuando el *iudex* ya se ha formado su opinión, inmediatamente debe de escribirla. ¿Pero qué debe transcribir? Sencillamente, como dicen los emperadores, *quod senserit*, es decir, lo que percibió, la *deliberatio et ponderatio* una vez realizada la correspondiente *emendatio*, dado que, desde el momento en que se lea en público, la sentencia no se puede corregir ni cambiar. Entre *relegat* (C. Th) y *emendatio* (C) existe una íntima relación, consistente en que, mientras que no se haya buscado la razón que justifique la decisión, no se dé por concluida la *litis* con una sentencia.

Del examen conjunto de las dos disposiciones imperiales se infiere meridianamente que los jueces están constreñidos a reflexionar sobre el asunto; a razonar la causa de su decisión, y esto sólo se sabrá si consta efectivamente en la sentencia. Queda claro, pues, que el juez en su fuero interno debe de motivar la sentencia, y dicha motivación se exteriorizará a través del documento que lea a las partes. En el fondo de ambas constituciones imperiales subyacen una serie de requisitos lógicos y formales, tendentes a evitar la arbitrariedad de la decisión; estos requisitos: *ad plenum recenseat, scribat et relegat, non subitas, deliberatio et ponderatio, emendatio*, están dirigidos a confeccionar del mejor modo posible el *quod senserit*, es decir, la razón y la decisión. Por consiguiente, a partir de los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano se produce el punto de inflexión acerca de la exigencia

de plasmar la motivación de la sentencia en su redacción, como inducen a pensar todos los requisitos previos a la misma.

6. Si a partir del siglo IV, con la *cognitio* como sistema procesal oficial, las sentencias presumiblemente ya se motivaban, ¿cual fue la realidad anterior respecto de esta cuestión?

Sobre la pista de una motivación, quizá no exigible o no habitual, pero sí practicada en determinadas ocasiones, nos pone Pugliese. Dice que aun cuando en la sentencia de las *legis actiones* faltase una verdadera y propia motivación, sin embargo, tal vez, la decisión no se limitase a la mera disposición, enunciando también los hechos decisivos sobre los que se fundamentaba<sup>57</sup>. En este orden de ideas se manifestaba también Savigny<sup>58</sup>, cuando decía que los romanos trataron de determinar en cada litigio la extensión de la autoridad de la cosa juzgada, por supuesto con formas exteriores diversas de las nuestras, pero tendentes al mismo fin.

En el sistema procesal romano la idea de la *appelatio* es tardía. En el *ordo iudiciorum privatorum* no se conoció una auténtica apelación contra la sentencia, entendida ésta como opinión de un *iudex* o *arbiter privatus*, de donde puede derivar una explicación convincente de la innecesariedad de motivar la sentencia. Esto lo decimos porque motivación e impugnación son institutos en cierto modo paralelos<sup>59</sup>, pues si la impugnación es una censura de la sentencia, no sería posible recurrirla cuando no se conozcan las razones en que se fundamenta y justifica.

No obstante, queremos traer a colación una fuente, que tal vez, por su carácter literario, no ofrezca gran certeza, pero que, sin embargo, debe tenerse en cuenta. Se trata de un texto de Cicerón, muy debatido por lo que respecta a la materia de compraventa, pero ignorado en relación con el asunto que tratamos.

*Ciceron, De officiis 3, 16, 66. Ut, cum in arce augurium augures acturi essent iussissentque T. Claudium Centumalum qui aedes in Caelio monte habebat, demoliri ea quorum altitudo officeret auspiciis, Claudius proscripsit insulam, vendidit; emit P. Calpurnius Lanarius. Huic ab auguribus illud idem denuntiatum est. Itaque Calpurnius cum demolitus esset cognossetque Claudium aedes postea proscripsisse quam esset ab auguribus demoliri iussus, arbitrum illum adegit: QUIDQUID SIBI DARE FACERE OPORTERET EX FIDE BONA. M. Cato sententiam dixit, huius nostri Catonis pater —ut enim ceteri ex patribus, sic hic qui illud lumen progenuit, ex filio est nominandus— is igitur iudex ita pronuntiavit: cum in vendendo rem eam scisset et non pronuntiasset, emptori damnum praestari oportere.*

La cuestión es que T. Claudio Centumalo, propietario de una casa en Celio, recibió de los augures la orden de demolerla, pues su cultura les obstaculizaba

<sup>57</sup> Pugliese, G., *Il processo civile romano, I. Le legis actiones. Corso di diritto romano*, Roma, anno accademico 1961-62, pp. 435 ss.

<sup>58</sup> Savigny, *Sistema*, cit., p. 237.

<sup>59</sup> Al menos en los modernos sistemas procesales, Calamandrei, *Processo*, cit., p. 98.

el ejercicio de los auspicia; sin embargo, Claudio Centumalo se la vendió a P. Calpurnia Lanario sin decirle nada de la orden de los augures, que posteriormente le obligaron a demolerla. Calpurnio Lanario actuó *ex empto* contra el vendedor, y el juez Marco Catón juzgó que *cum in vendendo rem eam scisset et non pronuntiasset, emptori damnum praestari oportere*. La decisión que emite el juez <sup>60</sup>, en razón de sus poderes discrecionales (*officium iudicis*) en los *arbitria ex fide bona* <sup>61</sup>, muy bien podría haber sido sin fundamento, pues sabido es que no era exigible, pudiéndose haber limitado a opinar que *emptori praestari oportere*; sin embargo, Marco Catón motivó su decisión <sup>62</sup>. No entraremos en por qué lo hizo, pero quizá sirva la explicación de Sargenti, que intuye en este texto la inclusión del principio *bona fides* en materia de compraventa, pues no se puede pensar —dice— que Cicerón conociese en su época una *actio empti* idónea para perseguir al vendedor por el comportamiento contractual contrario, en general, a la *bona fides* <sup>63</sup>.

Esta afirmación de Sargenti nos lleva a una cuestión más difícil, que consiste en saber si la resolución del caso que narra Cicerón, se tramitó por el procedimiento de las *legis actiones* o por el procedimiento formulario. En principio, parece descartable que estemos ante un procedimiento de las *legis actiones* puro, más bien, según Luzzatto <sup>64</sup>, nos encontramos en un régimen de transición hacia el procedimiento formulario, en el cual se tendería a superar el formalismo de las *legis actiones* <sup>65</sup>. Sargenti <sup>66</sup> niega que la sentencia de Catón sea un principio ya enunciado de forma hipotética *in iure*, antes bien, dice, parece la enunciación de un principio afirmado por primera vez por el juez. No obstante, Pugliese <sup>67</sup> mantiene que esta sentencia fue pronunciada en un proceso formulario, pero en una época en que continuaban vigentes todavía las *legis actiones*, ya que su tenor conserva cierto valor indicati-

<sup>60</sup> *Arbitria honoraria*, vid., Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., pp. 139, núm. 5. *Arbitria honoraria* eran todos los basados en una fórmula de creación pretoria sin apoyo en una *legis actio*, no sólo los *arbitria ex fide bona* e *in bonum et aequum*, cuya base jurídica era el *imperium* o *auctoritas praetoris* como en el caso de los *interdicta*. La antítesis entre *iudicia legitima* y *arbitria honoraria* en época ciceroniana no ofrece ninguna duda y refleja una situación que comprende la etapa entre la *lex Aebutia* y la *lex Iulia*. Fuenteseca, P., *La necesidad de retornar al estudio del edicto pretorio*, «AHDE», 39, 1969, pp. 459 ss, núm. 9.

<sup>61</sup> Goretti, M. S., *Il problema del silenzio nella esemplificazione ciceroniana del «de officiis»: Ipotesi circa la giuriccia come storia e come reale*, en *Studi in onore di A. Biscardi*, III, Milano, 1982, p. 87.

<sup>62</sup> Como no existen otros textos de esta época ciceroniana, que permitan derivar la necesidad de motivar la sentencia, la presente habrá de tomarse con ciertas reservas, no sea que obedezca más al arte literario de Cicerón que a la realidad de los hechos.

<sup>63</sup> Sargenti, M., *Problemi della responsabilità contrattuale*, en «SDHI», XX, 1954, pp. 237 ss.

<sup>64</sup> Luzzatto, G., *Procedura civile romana* 3, Bologna, s. f., p. 142.

<sup>65</sup> Advierte Sargenti, *op. cit.*, p. 238, núm. 85, que el problema no es meramente procesal, sino también de derecho sustancial, ya que este pasaje da nuevos principios relativos a la compra-venta y sobre los modelos procesales con los que se intentaba defenderlo en la práctica.

<sup>66</sup> Sargenti, *op. cit.*, p. 237.

<sup>67</sup> Pugliese, *Il processo civile*, cit., p. 436, n. 338.

vo. Consideramos que Cicerón no recogió completamente la fórmula *in iure*, y cuando Calpurnio Lanario demandó judicialmente a Claudio, quizá su comunicación fuese del siguiente modo: «*P. Calpurnius Lanarius ad arbitrium adegit T. Claudium Centumalum ut sibi praestaretur quidquid ex bona fide oporteret Claudium dare et facere.*»

Con independencia del contenido positivo del texto <sup>68</sup>, se observa que la sentencia comprende indicaciones acerca de los hechos decisivos, lo cual supone que no está del todo privada de motivación <sup>69</sup>. El hecho cierto es que, salvo error judicial, la motivación es la parte razonada de la sentencia, que sirve para demostrar que la misma es justa y por qué es justa; es decir, con la motivación el juez trata de persuadir de que ha llegado a la decisión final a través de un razonamiento, que no es fruto de la improvisación ni del antojo. Si la sentencia debe ser motivada, recogiendo los hechos y el Derecho, en este caso tenemos el ejemplo más claro. Los hechos se recogen cuando el juez dice que *cum in vendendo rem eam scisset et non pronuntiasset*, y el Derecho cuando anuncia que *emptori damnum praestari oportere*.

Si no olvidamos que el *iudex* del *ordo iudiciorum privatorum* era un particular que emitía su parecer, normalmente gente con muy escasos conocimientos de Derecho, no será difícil entender que «la sentencia es fácil de decidirse, pero difícil de motivarse» <sup>70</sup>, lo cual explicaría las dificultades del órgano juzgador para razonar su propia decisión, a la vez que justificaría la no exigencia de motivar las sentencias, motivación que equivaldría a una explicación de la decisión <sup>71</sup>.

La sentencia de M. Catón comprendía la indicación de los hechos decisivos, lo cual significa que no estaba privada absolutamente de motivación. No obstante, dice Pugliese <sup>72</sup>, no se explica cómo el juez llegó a estar convencido de los hechos, por ejemplo de la falta de comunicación al comprador de la orden emanada de los augures. Del texto ciceroniano evidentemente no se deduce, pues únicamente se informa de que *Glaudius proscripsit insulam vendidit*; sin embargo, fácilmente se puede comprender, que si hubiese anuncia-

<sup>68</sup> De este texto ciceroniano, sin duda ejemplificador, se puede deducir que la regulación de la compra-venta, en algún aspecto bien importante, es el resultado de una elaboración jurisprudencial sobre la base de principios del *ius civile*. Vid. Sargenti, M., *op. cit.*, pp. 235 ss. No interesa en esta sede el contenido positivo del texto, tan sólo los aspectos formales de la sentencia. Acerca del contenido, vid., con abundante bibliografía, Brogginì, G., *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Graz, 1957, pp. 223 ss. Por su relación con *de off.*, 3, 16, 65, pudiera pensarse en abordar su contenido desde la perspectiva de la responsabilidad por evicción, sin embargo, la mención ciceroniana a los vicios es excesivamente genérica, y probablemente abarque tanto los vicios materiales como los jurídicos. Vid. Calonge, A., *Evicción. Historia del concepto y análisis de su contenido en el Derecho romano clásico*, Salamanca, 1968, p. 89.

<sup>69</sup> Pugliese, *Il processo civile, cit.*, p. 436, n. 338.

<sup>70</sup> Calamandrei, *Proceso, cit.*, p. 105.

<sup>71</sup> Calamandrei, *Proceso, cit.*, p. 106.

<sup>72</sup> Pugliese, *Il processo civile, cit.*, p. 436, n. 338.

do la venta de la casa con la orden de demolición que pesaba sobre ella, nunca lo hubiera conseguido, de modo tal, que lo que pretendió fue liberarse de la pérdida que el mandato augural suponía, buscando resarcirse del detrimento económico. Además, por qué iba a recurrir al órgano juzgador Calpurnio Lanario si hubiese adquirido la casa con conocimiento de la orden de demolición de los augures, no tendría sentido, amén de proporcionar a Claudio Centumalo una *exceptio* paralizante de las pretensiones del demandante. En consecuencia, M. Catón justifica su decisión apoyándose en la fórmula y en la necesidad de argumentar la nueva disposición que introduce en materia de compra-venta en razón de la *bona fides*. Por otro lado, no olvidemos que la sentencia que decidiese fuera de la fórmula era nula <sup>73</sup>, de ahí nuestro argumento en favor del procedimiento formulario. En consecuencia, C. Centumalo es condenado, porque se le considera responsables del silencio, en base a una norma jurídico-social de «confianza» <sup>74</sup>, pues «la función normal de la motivación es dar un apoyo racional al sentimiento social de justicia, del cual la sentencia trae su primer impulso» <sup>75</sup>; como dice Cicerón <sup>76</sup>, Catón juzgó rectamente, porque pertenece a la buena fe que el vendedor declare al comprador el defecto conocido.

Carecemos de datos suficiente como para poder afirmar que en el procedimiento de las *legis actiones* el parecer judicial fuese motivado. Si difícil resulta cuando el juez es único, mucho más cuando es colegiado. Recordemos por un momento el celeberrimo proceso conocido como *causa Curiana*. Se trataba de una causa de sustitución pupilar o vulgar juzgada ante el tribunal de los centunviro. Su conocimiento lo tenemos a través de las abundantes noticias que se recogen en la obra de Cicerón <sup>77</sup>. Si analizamos con detenimiento todo el *iudicium centumvirale* de la *causa Curiana*, en ningún momento, a nuestro entender, se vislumbra que, junto a la decisión que se adoptó, se presentase la argumentación o motivación de la misma. Estamos convencidos de que Cicerón, si el tribunal hubiese justificado en algún momento la inclinación por una u otra interpretación, la hubiese recogido. Presumiblemente, los *centumviri* emitían su opinión sin obligación de motivarla <sup>78</sup>.

7. Dejando al margen el antiguo sistema procesal de las *legis actiones*, en el que las dificultades para demostrar una práctica motivadora son extraordinarias, nos adentramos en el análisis de la motivación de la sentencia en el procedimiento formulario y en la *cognitio extra ordinem*.

En el procedimiento formulario concurren dos argumentos que impiden

<sup>73</sup> Calamandrei, *Proceso, cit.*, p. 76.

<sup>74</sup> Goretti, *op. cit.*, p. 88.

<sup>75</sup> Calamandrei, *Proceso, cit.*, p. 111.

<sup>76</sup> Cicerón, *De officiis*, 3, 16, 67.

<sup>77</sup> Cicerón, *de oratore*, 1, 57, 244; 2, 32, 141; *de inventione*, 2, 42, 122; *Brutus*, 52, 195; *pro Caecina*, 18, 53, etc. Vid. Torrent, A., *Interpretación de la «voluntas testatoris» en la jurisprudencia republicana: la «causa Curiana»*, en «AHDE», 39, 1969, pp. 173 ss.

<sup>78</sup> Vid. Pugliese, *Il processo civile, cit.*, p. 435.

afirmar con rotundidad que las sentencias se motivasen. En primer lugar, la sentencia debe ajustarse, en cuanto a su contenido, al programa procesal, de donde deriva su concisión en un *condemno* o *absolvo*. Esto ha impedido que se conservasen sentencias completas en las fuentes, y aquellas, más o menos amplias, que se conservan, como vamos a ver, es dudoso que fueran resueltas a través del procedimiento formulario y sí por medio de la *cognitio extra ordinem*. En segundo lugar, sabemos que el *iudex* es instruido por la fórmula, a la que está vinculado, cuyo conocimiento y decisión le incumben. En la fórmula se recogen el conjunto de cuestiones jurídicas y fácticas, cuya solución depende de la sentencia que emita el juez. La brevedad de la decisión judicial obedece a la propia estructura interna de la fórmula. En la redacción que de la misma realizaba el pretor se contenía, de alguna manera, una motivación implícita de la sentencia posterior. El juez condenaba o absolvía en razón de si resultaban verdaderos o no los hechos y fundadas o no las pretensiones jurídicas, que expresamente venían recogidos en la fórmula <sup>79</sup>.

En consecuencia, el *iudex* condena o absuelve *si paret* o *si non paret*, con base en ese *parere* enunciado por la fórmula. De la estructura de la fórmula es posible destacar el *iter* lógico que recorría el juez romano para decidir en una controversia civil, *iter* que no es distinto, afirma Volterra <sup>80</sup>, del que se sigue hoy por el magistrado en nuestro ordenamiento moderno. Ahora bien, la diferencia sustancial entre lo que entendemos por motivar una sentencia y la actividad del juez en el procedimiento formulario es que éste recibe del magistrado romano los precedentes ya desarrollados del fallo; de ahí que su labor cuasi mecánica no le exiga demostrar las razones de su decisión, porque ya constan en la fórmula, que, de este modo, se convierte en la motivación implícita de la sentencia <sup>81</sup>.

*D. 49, 8, 1, 1 (Macer 2 de appel.) Item si calculi error in sententia esse dicatur, appellare necesse non est: veluti si iudex ita pronuntiaverit: Cum constet Titium Seio ex illa specie quinquaginta, item ex illa specie viginti quinque debere, idcirco Lucium Titium Seio centum condemno: nam quoniam error computationis est, nec appellare necesse est et citra provocationem corrigitur. Sed et si huius quaestionis iudex sententiam centum confirmaverit, si quidem ideo, quod quinquaginta et*

<sup>79</sup> La fórmula es una forma tradicional de manifestación de la motivación, dice Roncagli, G., *Il giudizio sintetico nel processo civile romano*, Milano, 1955, p. 99.

<sup>80</sup> Volterra, E., *Instituciones de derecho privado romano*, trad. esp. de J. Daza, Madrid, 1986, p. 242.

<sup>81</sup> La fundamentación implícita en la fórmula reside en que cuando el *iudex* condena, pongamos por caso, es porque, en su opinión, *paret* conforme a lo que en la fórmula se indica, es decir, porque considera probados unos hechos, lo cual sería la primera parte de la motivación, y la segunda, de carácter jurídico, viene representada por el tipo de fórmula utilizado y su concreta redacción. Como dice Llobell, *op. cit.*, p. 23, la resolución adoptada por el juez venía enteramente *motivada* en la fase procedimental desarrollada ante el pretor. En realidad, eran las partes quienes, ante el magistrado y ayudadas por él, fijaban el caso, en base a los *motivos* que ellas misma proporcionaban.

*viginti quinque fieri centum putaverit, adhuc idem error computationis est nec appellare necesse est: si vero ideo, quoniam et alias species viginti quinque fuisse dixerit, appellationi locus est.*

La *quaestio* que se recoge en el presente texto, confirma que cuando un juez en su sentencia ha cometido un error de cálculo no es necesario apelar, pues se puede enmendar sin necesidad de apelación; es decir, si un juez condena a cien porque se equivoca al creer que veinticinco más cincuenta son dicha cantidad, el error se enmienda con una simple corrección. Otra cuestión bien distinta es que el juez haya obviado algún dato en el razonamiento de la suma, porque entonces, cuando sea subsanado y la motivación de la condena se conozca completa, entonces sí habrá lugar para la apelación.

La originalidad del texto ha sido bastante discutida por la doctrina<sup>82</sup>, afirmándose que nos encontramos fuera del *ordo iudiciorum privatorum* e inmersos en la *cognitio extra ordinem*. Atendiendo al tenor literal del texto podría pensarse que nos encontramos ante un juez casi analfabeto en cuestiones de aritmética, pues no saber que cincuenta y veinticinco no son cien es algo demasiado elemental como para creérselo. Lo que realmente quiere reflejarse en el texto, por la glosa o por los compiladores, pues qué duda cabe que es un ejemplo escolástico, es la irrelevancia de un error material en cuanto que no afecta a los hechos del litigio; error detectado, precisamente, por la motivación de la condena, de ahí su trascendencia.

Si la exposición del razonamiento que lleva a la decisión final es en extremo burdo, como sería el caso de una suma elemental, qué duda cabe que no es necesario recurrir, pues el propio juez es consciente de su error material. Hasta aquí no hay ningún problema, la dificultad surge cuando la sentencia es acertada pero errónea la motivación; es decir, la condena a cien es justa, pero si la misma no se deriva de la motivación, porque ésta no refleja todos los datos del *iter* lógico que llevó al juez a pronunciarse en determinado sentido, es factible la apelación. Esto se deduce cuando el juez omitió que, además de una deuda de cincuenta y otra de veinticinco, restaba por incluir aún otra de otros veinticinco, que, reconocida por el juez, permite obtener una motivación completa que indica y justifica la correspondiente resolución. En este caso, cuando coinciden plenamente los razonamientos con la decisión, la sentencia ya no necesita *corrigitur*, sino en caso de disconformidad apelación.

En consecuencia, se observa que una sentencia sin motivación es apelable si una parte la considera injusta, pero que una sentencia motivada necesita que entre los silogismos y la conclusión exista una coherencia lógica, pues en caso contrario será objeto de corrección, pero no de apelación, ya que la

<sup>82</sup> Vid. Solazzi, S., *Calculus*, en *Scritti di Diritto romano*, III, Napoli, 1960, pp. 45 ss. (publicado también en RIL, 58, 1925, pp. 307 ss.); Beseler, C., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 2, Tübingen, 1911, p. 48; Biondi, *Appunti*, cit., p. 98.

sentencia no es completa e inequívoca, sino que contiene incoherencias elementales que no la hacen desplegar efectos. Ahora bien, cuando el *iter* lógico sea coherente con la decisión, entraremos en la apelación, si alguna o ambas partes no están conformes con la misma. Por tanto, la motivación, cuando se anexiona a la sentencia, es un elemento clave que facilita su posterior impugnación, pues si cincuenta más veinticinco más otros veinticinco son cien, el razonamiento coincide con la solución, con la cual se estará o no de acuerdo, pero la sentencia es definitiva y permite ser objeto de apelación.

El error en que incurre el juez en este caso, no es un error de hecho ni de Derecho, es tan solo un error de lógica, en el sentido de que se hace derivar de las premisas una consecuencia equivocada. En este supuesto el juez no erró en las premisas, sino en la conclusión, pues cincuenta más veinticinco no son cien<sup>83</sup>. La sentencia que emite el juez: «*Cum constet Titium Seio ex illa specie quinquaginta, item ex illa specie viginti quinque debere, idcirco Lucium Titium Seio centum condemno*» no es una sentencia nula debido a que puede *corrigitur* sin necesidad de apelar; es una sentencia oficialmente correcta, ya que lo que se exige de ella es un contenido completo e inequívoco<sup>84</sup>, corregible cuando se observe un error lógico.

Efectivamente, nos encontramos ante una sentencia motivada, cuya motivación permite alumbrar el error existente en el *iter* argumentativo del juez, ya que si éste se hubiese limitado a manifestar *condemno centum*, probablemente no se hubiera sabido el por qué de dicha resolución. Nos encontramos, pues, con que en determinados supuestos la motivación facilita que la solución sea más justa, porque justifica la equidad de la decisión<sup>85</sup>, proporcionando los medios para su oportuna corrección; por consiguiente, más importante que el propio razonamiento es la exposición de dicho razonamiento<sup>86</sup>, pudiéndose apreciar que en la motivación influyen directamente los defectos de la lógica.

En el procedimiento formulario, la *intentio* y la *demonstratio* indicaban los motivos objetivos destinados a convertirse en partes integrantes de la sentencia. Si estas indicaciones eran insuficientes, se recurría a buscar los motivos objetivos expresados en la sentencia misma<sup>87</sup>. Así pues, según Savigny<sup>88</sup>, la *intentio* y la *demonstratio* servían para fijar el contenido y la extensión de lo que debía adquirir la autoridad de la cosa juzgada en virtud de la sentencia<sup>89</sup>, pues la fórmula es una sentencia hipotética, que el juez debe transformar, en definitiva, apurando los hechos<sup>90</sup>. Cuando la fórmula es insuficiente para fijar la extensión de

<sup>83</sup> Vid. Calamandrei, *Casación*, cit., pp. 69 ss.

<sup>84</sup> Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 393.

<sup>85</sup> Vid. Calogero, G., *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, 2.ª ed., Padova, 1964, p. 177.

<sup>86</sup> Calogero, *op. cit.*, p. 176.

<sup>87</sup> Savigny, *Sistema*, cit., p. 237.

<sup>88</sup> Savigny, *Sistema cit.*, p. 238.

<sup>89</sup> Gayo, 4, 47.

<sup>90</sup> Calamandrei, *Casación*, cit., p. 56.

la cosa juzgada, hay que recurrir a los motivos de la sentencia para completar la decisión del juez, por ejemplo, cuando la *actio* que se ejercita es *per spon-sionem*<sup>91</sup>.

A nuestro entender, el ejemplo expuesto por Macer recoge una sentencia motivada, ciertamente breve si se quiere, pero que permite subsanar la injusta decisión adoptada por el juez, desde el momento en que facilita el conocimiento del origen de la suma en que se concreta el fallo. Dicha motivación expone el *iter* seguido por el juez, mostrando un error o desviación que facilita la impugnación; en consecuencia, como dice Calamandrei<sup>92</sup>, la motivación es el espejo revelador de los errores judiciales, a la vez que garantía esencial de la impugnación. Por otro lado, los motivos expuestos en una sentencia, que tenga ya la certidumbre de cosa juzgada, pueden evitar que se plantee de nuevo la misma cuestión ante el órgano judicial. En este supuesto del error de cálculo los elementos de la cuenta son tenidos por verdaderos e investidos de la autoridad de la cosa juzgada<sup>93</sup>.

8. La presencia de la correspondiente motivación en una sentencia ayuda en más de una ocasión a individualizar el significado real de la misma. A continuación, presentamos unos ejemplos en los que se observa como, a través de las indicaciones incluidas en la motivación, se puede obtener la nulidad de la decisión<sup>94</sup>.

*D. 49, 8, 1, 2 (Macer 2 de appel.). Item cum contra sacras constitutiones iudicatur, appellationis necessitas remittitur. contra constitutiones autem iudicatur, cum de iure constitutionis, non de iure litigatoris pronuntiat. nam si iudex volenti se ex cura muneris vel tutelae beneficio liberorum vel aetatis aut privilegii excusare, dixerit neque filios neque aetatem aut ullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem prodesse, de iure constituto pronuntiasset intellegitur: quod si de iure suo probantem admisserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit eum de aetate sua aut de numero liberorum probasse, de iure litigatoris pronuntiasse intellegitur: quo casu appellatio necessaria est.*

En este texto aparece claramente la distinción entre una sentencia contra *ius constitutionis*<sup>95</sup> y otra contra *ius litigatoris*. La hipótesis es la siguiente: se pide al juez dispensa del oficio de tutor u otro cargo alegando determinada edad o tal privilegio o tal número de hijos, que, en condiciones normales y atendiendo a la ley, dan derecho a tal excusa. El juez ante este planteamiento inicial puede adoptar una doble decisión. En primer lugar, puede declarar que no vale tener hijos, ni edad, ni privilegio alguno para excusarse de una

<sup>91</sup> Gayo, 4, 93 y 94 y D. 2, 13, 1, 4.

<sup>92</sup> Calamandrei, *Proceso*, cit., p. 97.

<sup>93</sup> A esta interpretación ayuda lo expuesto en C. 7, 52, 2, *Imp. Antoninus A. Pacatiano. Res iudicatae si sub praetextu computationis instaurentur, nullus erit litium finis* (a. 215).

<sup>94</sup> Vid. Raggi, L., *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961, pp. 88 ss.

<sup>95</sup> Vid. Lauria, M., «Contra constitutiones», en *Studii e ricordi*, Napoli, 1983, pp. 71 ss.

contribución o tutela. Y, en segundo lugar, reconocer que existen tales posibilidades de excusa, pero que el peticionario de la misma no reúne tales condiciones. En el primer caso, el juez estaría yendo contra el *ius constitutionis*, y, en el segundo, contra el *ius litigatoris*.

El texto puede ser estudiado desde varios puntos de vista <sup>96</sup>, especialmente en materia de *excusationes* del oficio de tutor; sin embargo, en esta sede solamente nos interesa desde el punto de vista de decisiones judiciales motivadas. El órgano judicial, en ambos supuestos, niega la posibilidad de excusa del oficio de tutor. La diferencia sustancial, lugar donde reside la fuerza vinculante de la sentencia, es que, dependiendo del apoyo que se dé a la decisión, la sentencia será o no apelable. Si el juez niega la *excusatio* porque desconoce la norma <sup>97</sup>, y *dixerit neque filios neque aetatem aut ullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem prodesse*, se entiende que ha dado una sentencia contra el derecho establecido en las constituciones imperiales, de modo tal que en virtud de ese hecho se dispensa de la apelación. Por el contrario, si el juez también negase la *excusatio*, pero porque *negaverit eum de aetate sua aut de numero liberorum probasse*, la sentencia es válida, pues el juez no desconoce la norma como en el primer caso, sino que no reconoce el derecho de la persona reclamante, de forma que en este supuesto es necesaria la apelación.

En consecuencia, y en este caso, de la distinta motivación realizada por el *iudex* se deriva la validez de la sentencia; es decir, si el juez se hubiera limitado simplemente a denegar la *excusatio* sin argumentar su decisión, la sentencia hubiera sido válida, pero al motivar la sentencia, ésta decae precisamente por los argumentos que él mismo aduce. Evidentemente, de aquí deriva una conclusión muy clara, si el juez demuestra con su motivación que desconoce la norma aplicable la sentencia carece de efecto <sup>98</sup>; por el contrario, cuando el juez sí que conoce la norma, pero la aplica en un determinado sentido, en atención a las circunstancias del hecho que se le someten, la sentencia es válida, con la posibilidad para el demandante de apelar o no conforme a la decisión adoptada por el *iudex* <sup>99</sup>. En este caso, la sentencia es contra *ius litigatoris* por haberle sido denegado un derecho que la legislación imperial le reconoce, de ahí que se diga *quo casu appellatio necessaria est*, aunque, obvia-

<sup>96</sup> Raggi, *op. cit.*, p. 89, núm. 97, recoge abundante bibliografía.

<sup>97</sup> Por ejemplo: D. 50, 5, 2, 1; C. 5, 66, 1 y C. 10, 51, 1; D. 49, 4, 1, 1 y D. 26, 5, 2.

<sup>98</sup> Con contundencia lo expresa Modestino (*de enucl.*), D. 49, 1, 19. *Si expressim sententia contra iuris rigorem data fuerit, valere non debet: et ideo et sine appellatione causa denuo induci potest. non iure profertur sententia, si specialiter contra leges vel senatus consultum vel constitutionem fuerit prolata*. Este texto presenta numerosas modificaciones presuntamente de origen compilatorio; Vassalli, F., *Miscellanea critica di Diritto romano. L'Antitesi «ius-factum» nelle fonti Giustiniane*, en *Studi giuridici*, vol. III, t. I. *Studi di Diritto romano*, Milano, 1960, p. 391.

<sup>99</sup> E incluso cuando un juez da una sentencia en contra de las constituciones imperiales, porque no cree que la causa sobre la que debe juzgar tenga que ver con ellas, no da una sentencia contra *ius constitutionis*, de tal modo que sea necesario apelar para evitar el efecto de cosa juzgada (Vid. D. 42, 1, 32). Vassalli, *op. cit.*, p. 390.

mente, el juez al tomar dicha decisión habrá sopesado los medios de prueba para negar contundentemente los derechos reconocidos. A pesar del error de hecho en el que incurre el juez, el fallo no se invalida, aunque el motivo aducido para la *excusatio* sea inexistente<sup>100</sup>. En definitiva, el error del juez es más grave cuando recae sobre la cuestión de derecho que cuando recae sobre la cuestión de hecho<sup>101</sup>.

De este análisis se deduce la total subordinación del juez a la ley, pues se precisan y circunscriben los límites del poder judicial<sup>102</sup>. La última cuestión que nos queda por averiguar es si la motivación que acabamos de ver en este texto se corresponde con el procedimiento formulario o con el procedimiento *extra ordinem*. Existen serias dudas acerca de su relación con el procedimiento formulario; Calamandrei<sup>103</sup> duda que el término *apellatio* se refiera al procedimiento *per formulas*, más bien cree que nos encontramos ante el procedimiento extraordinario, e igual opinión mantiene Vassalli<sup>104</sup>, que manifiesta que el vocablo *iudex* o no es clásico o se refiere, como también es probable, al *iudex datus* del procedimiento extraordinario<sup>105</sup>.

*C. 7, 64, 2 (Imp. Alexander A. Capitoni). Si, cum inter te et aviam defuncti quaestio de successione esset, iudex datus a praeside provinciae pronuntiavit potuisse defunctum et minorem quattuordecim annis testamentum facere ac per hoc aviam potiore esse, sententiam eius contra tam manifesti iuris formam datam nullas habere vires palam est et ideo in hac specie nec provocationis auxilium necessarium fuit. Quod si, cum de aetate quaeretur, implese defunctum quartum decimum annum ac per hoc iure factum testamentum pronuntiavit, nec provocasti aut post appellationem impletam causa destitisti, rem iudicatam retractare non debes.*

La cuestión es la siguiente: si se discute entre el heredero legítimo y la abuela del difunto acerca de la sucesión, y el juez nombrado por el presidente de la provincia declara que pudo el difunto, aun siendo menor de catorce años, hacer testamento, y que por virtud de éste era preferida la abuela, es notorio que su sentencia está dada contra la decisión de un derecho evidente y no tiene ninguna fuerza; por tanto, en este caso no es necesario el recurso de apelación. Pero si, cuestionándose sobre la edad, declaró que el difunto había cumplido los catorce años, y que por esto fue hecho legalmente el testamento, y no se apeló o se desistió después de formalizada la causa de la apelación, no se debe volver a discutir la cosa juzgada.

La presente constitución resulta bien relevante al objeto que perseguimos

<sup>100</sup> Calamandrei, *Casación*, cit., p. 68.

<sup>101</sup> Calamandrei, *Casación*, cit., p. 62.

<sup>102</sup> Orestano, R., *L'appello civile in Diritto romano*, 2.<sup>a</sup> ed., Torino, 1953, p. 284.

<sup>103</sup> Calamandrei, *Casación*, cit., p. 78.

<sup>104</sup> Vassalli, *op. cit.*, p. 389, núm. 1.

<sup>105</sup> Esta dirección apunta Orestano, *op. cit.*, pp. 283 ss., y Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 299, núm. 25.

en este trabajo. Resulta que la falta de una precisa motivación por el *iudex datus* ha provocado la decisión imperial, que, a nuestro parecer, es tan interesante como compleja. La controversia <sup>106</sup> se plantea entre un heredero legítimo, Capitón, y un heredero testamentario, la abuela del difunto, discutiéndose si el testamento en su día hecho por el causante despliega efectos en atención a su edad en aquel momento. El emperador debe plantear una doble hipótesis en atención a lo confuso de los hechos y por la falta de argumentación de la decisión judicial, que no estaba comprendida en la consulta a él elevada. El emperador con sus hipótesis está poniendo en boca del juez los argumentos que éste pudo haber esgrimido en favor de su decisión. Este texto presenta una gran similitud en su planteamiento con D. 49, 8, 1, 2 <sup>107</sup>, pues se observa que son sentencias nulas por error contra *ius constitutionis*, de ahí que las fuentes, dice Calamandrei <sup>108</sup>, se vean constreñidas a suponer sentencias motivadas.

El heredero legítimo afirma que el testamento es nulo, porque el causante no tenía la edad mínima exigida para testar, catorce años <sup>109</sup>. El emperador contesta que si el juez declaró que pudo el difunto hacer testamento, no alcanzando todavía la edad exigida, de tal modo que así se favorecía a la abuela, es evidente que la sentencia carece de efectos por ir contra el derecho establecido <sup>110</sup>, en cuyo caso no es necesaria ni la apelación. Según esta hipótesis, el juez motivó la validez del testamento, apoyándose en un error de derecho, el cual priva de todo efecto a la sentencia, *nulla habere vires*; también es cierto que no fue impugnada en tiempo, aunque este tipo de error judicial no debe ni tan siquiera apelarse para carecer de efecto la decisión, *et ideo in hac specie nec provocationis auxilium necessarium fuit*. Así pues, el heredero legítimo puede plantear de nuevo la acción por carecer de fuerza de *res iudicata* la sentencia.

La segunda hipótesis que plantea el emperador es que si el juez hubiese reconocido, a través de las pruebas, que el difunto sí tenía catorce años cuando testó, y esto fuese erróneo, pues aún no tenía dicha edad, la sentencia sería válida, porque el juez no fue contra derecho; sin embargo, si sería errónea y en el momento procesal oportuno, cabría la apelación. Si dado este supuesto, el heredero legítimo, Capitón, no hubiese apelado, o habiendo apelado hubiera posteriormente desistido, no puede volver a plantear la cuestión por haber dejado de ejercitar en tiempo y forma los oportunos medios procesales de impugnación, *rem iudicatam retractare non debes*, aunque exista plena certeza del error judicial en la valoración de los hechos alegados.

<sup>106</sup> Vid. desarrollo formal del texto en Orestano, *op. cit.*, pp. 281 ss., y Calamandrei, *Casación, cit.*, p. 60.

<sup>107</sup> Vid., sin embargo, Lauria, *op. cit.*, p. 81.

<sup>108</sup> Calamandrei, *Casación, cit.*, p. 80, núm. 83.

<sup>109</sup> Gayo, 2, 113-114 y D. 28, 1, 5.

<sup>110</sup> La expresión «contra tam manifesti iuris formam» la analiza Calamandrei, *Casación, cit.*, p. 66.

En consecuencia, la clave de la decisión, amén de reflejar la relevancia del error de hecho y del error de derecho, está en que como el juez no motivó su sentencia, o al menos el emperador Alejandro Severo la desconocía, éste se vio obligado a suponer, lo cual pone de manifiesto que si bien no se exige al juez argumentar su decisión, ésta sí es vital a la hora de resolver una impugnación. A saber, la falta de la expresa manifestación de la motivación, que, en su aspecto interno, realmente existe, no anula la sentencia, pues aún no era requisito formal, pero sí facilita la comprensión de la apelación.

Del análisis conjunto de D. 49, 8, 1, 2 y C. 7, 64, 2 se deduce que las sentencias contra *ius constitutiones* carecen de fuerza vinculante<sup>111</sup>, mientras que las sentencias contra *ius litigatoris* son plenamente válidas, aun cuando se sepa que son erróneas. La razón de tal distinción estriba en que la cuestión de hecho depende del arbitrio del juez, pero no así la cuestión de derecho, es decir, la autoridad de la ley, dado que el juez debe decidir *secundum leges*<sup>112</sup>. Esta distinción, en general, no coincide con lo que se entiende por error de derecho y error de hecho, pues mientras en la sentencia contra *constitutiones* existe un error de derecho<sup>113</sup>, en las sentencias contra *ius litigatoris* puede existir tanto un error de derecho como un error de hecho en relación con los derechos subjetivos de las partes. Lo que sí es cierto, es que en ambos textos se recoge y analiza el procedimiento lógico del órgano juzgador de forma ciertamente profunda<sup>114</sup>.

Evidentemente, esta solución sólo es posible en el procedimiento *extra ordinem*<sup>115</sup>, pues el *iudex datus* del que se habla no es el *iudex unus* del proceso formulario, sino el juez delegado del magistrado en la *cognitio*<sup>116</sup>, amén de que el texto está en buena parte alterado por los compiladores, como se deduce de la contradicción con lo reflejado en D. 42, 1, 27<sup>117</sup>.

9. El mínimo necesario para que una sentencia sea válida, es que contenga de forma precisa la parte dispositiva.

<sup>111</sup> D. 49, 1, 19, *si expressim sententia contra iuris rigorem data fuerit, valere non debet*.

<sup>112</sup> D. 48, 16, 14 y D. 50, 1, 15 *pr*.

<sup>113</sup> En los casos de sentencias contra *ius constitutiones* los textos nos presentan el derecho sustancial que rige, ante la posibilidad, quizá, de pensar en una influencia del derecho local, que llevase al juez a ignorar el verdadero derecho exigido a los ciudadanos. Bien es cierto que el error de derecho que se recoge en C. 7, 64, 2, tal vez, no se deba al influjo local, sin embargo, el error recogido en D. 49, 8, 1, 2, si es más probable, dado que la materia de *excusationes* en la tutela estuvo sometida a alteraciones de derecho local. Vid. Calamandrei, *Casación, cit.*, p. 80 ss., y Albertario, E., *Lo sviluppo delle «excusationes» en la tutela dei minori*, en *Studi di Diritto romano*, vol. I. Persone e famiglia, Milano, 1933, pp. 427 ss.

<sup>114</sup> Calamandrei, *Casación, cit.*, p. 60.

<sup>115</sup> Orestano, *op. cit.*, pp. 278 ss.

<sup>116</sup> Calamandrei, *Casación, cit.*, p. 78. Vid. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht, cit.*, p. 229, núm. 25.

<sup>117</sup> Vid. Biondi, *Appunti, cit.*, p. 69, núm. 152 y pp. 73 ss.

C. 7, 45, 3 (*Imp. Alexander A. Vettio*). *Praeses provinciae non ignorat definitivam sententiam, quae condemnationem vel absolutionem non continet, pro iusta non haberi* (a. 223).

La constitución del emperador Alejandro Severo es muy clara: no se considerará como justa la sentencia definitiva <sup>118</sup> que no contenga condenación o absolución. Evidentemente, el emperador se está refiriendo a sentencias defectuosas en la formulación, cuyo principio general invoca <sup>119</sup>. Este texto induce a pensar que las sentencias contenían algo más que la condena o la absolución. Si en el procedimiento formulario el *iudex* se limitaba a decir únicamente *condemno* o *absolvo* al demandado, excepto en algunas fórmulas, por ejemplo, en la *iniuriarum*, en las que podía añadirse una cláusula (*iudicium contrarium*), a través de la cual podía ser condenado pecuniariamente el demandante, ahora parece entenderse que las sentencias no eran tan escuetas.

En este caso, al igual que sucede en D. 42, 1, 59, 2, no se establece cual es el derecho en el caso controvertido, lo cual, evidentemente, no permite comprender cuál era realmente la decisión del juez. Podemos entender de las palabras del emperador Alejandro, que el juez puede en su sentencia dar la premisa mayor y la premisa menor, así como la consecuencia, pero que en aquellos supuestos en que la sentencia solamente refleje la motivación carecerá de eficacia, pues lo importante es la decisión final y no la motivación, si bien es cierto que ésta ayuda a comprender lo establecido.

C. 7, 45, 11 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Titiano*). *Cum iudex in definitiva sententia iusiurandum solummodo praestari praecipiat, non tamen addat, quid ex recusatone vel praestatione sacramenti fieri oportet, huiusmodi sententiam nullam vim obtinere palam est.*

Dícese en esta constitución imperial que, cuando el juez manda en la sentencia definitiva <sup>120</sup> que solamente se preste juramento, pero no añada que deba hacerse en virtud de haberse rehusado o prestado el juramento, es evidente que no tiene fuerza alguna tal sentencia. De este texto aún no puede

<sup>118</sup> El adjetivo *definitiva* está puesto para indicar la aplicación del nombre de sentencia al significado técnico-procesal de opinión que define el conflicto. Chiovenda, *op. cit.*, p. 114. Quizá, *definitiva sententia*, no esté aquí usado técnicamente, vid. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, *cit.*, p. 391, núm. 1 y 497 ss. La sentencia resolutoria se denomina *sententia definitiva*, para diferenciarla de las sentencias interlocutorias (*interlocutiones*, *articuli*, *praeiudicia*), mediante las cuales el juez decide las cuestiones preliminares que las partes hayan podido suscitar en la *litis*. Alvarez Suárez, U., *Curso de Derecho romano, I. Introducción. Cuestiones preliminares. Derecho procesal civil romano*, Madrid, 1955, p. 577.

<sup>119</sup> Orestano, *op. cit.*, pp. 275 ss.

<sup>120</sup> *Definitiva sententia* no está usado técnicamente, vid. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, *cit.*, p. 391, núm. 1. Se trata de una sentencia defectuosa en su formulación, vid. Orestano, *op. cit.*, p. 276, núm. 1.

deducirse una exigencia clara de motivación, pero sí el contenido completo al que con la misma ha llegado el juez. La sentencia carecerá de fuerza obligatoria cuando su parte dispositiva no permita comprender cuál era realmente la decisión judicial, ya que no establece, de modo cierto, cuál es el derecho en el caso controvertido <sup>121</sup>. En consecuencia, en todos estos casos la nulidad del fallo no deriva de un error en el razonamiento del juez, sino de la naturaleza de la conclusión <sup>122</sup>, pero, evidentemente, a esta constatación se llega más fácilmente a través del razonamiento, motivación, expresado por el propio juez.

*D. 42, 1, 59, pr (Ulp. 4 de omn. trib.). In summa sufficiet, si expresserit iudex summam in sententia solvique iusserit vel praestari vel quo alio verbo hoc significaverit.*

Nos dice Ulpiano que basta con que el juez haya expresado en su sentencia la cantidad, y haya dispuesto que se pague o entregue, o lo haya dicho en otros términos. Lo más llamativo de este texto es que viene a expresar lo que es suficiente que el juez indique en la sentencia (*in summa sufficiet*) para que sea válida, de donde podemos interpretar que la motivación, aun cuando no es exigida, tampoco está prohibida, muy al contrario, dicha motivación puede ser un apoyo justificativo de lo dispuesto en la misma sentencia <sup>123</sup>.

10. Se puede observar, en algunas ocasiones, que la ausencia de motivación en una sentencia dificulta grandemente la comprensión de su parte dispositiva.

*D. 42, 1, 59, 2 (Ulp. 4 de omn. trib.). Qui sortis quidem condemnationem faciunt, de usuris autem ita pronuntiant usurae si quae competunt vel quae compeunt, ut praestentur, non recte pronuntiant: debent enim de usuris quoque cognoscere et certam facere condemnationem.*

Los que condenan al demandado deudor de una cantidad y fallan sobre los intereses diciendo: «si se deben intereses» o «los intereses que se deban, que sean pagados», no formulan bien el fallo, pues deben entrar también en la deuda de intereses y dar una condena concreta sobre ellos. En este supuesto, si bien la sentencia es formalmente perfecta <sup>124</sup>, sin embargo, no es idónea para resolver la controversia entre los particulares, pues la parte dispositiva no permite comprender cuál era la decisión de juez <sup>125</sup>. En consecuencia, la validez de la sentencia se pone en relación con la justicia de su contenido,

<sup>121</sup> Esto mismo se dice en D. 42, 1, 59, 2 y en C. 7, 45, 3. Vid. Calamandrei, *Casación*, cit., p. 54.

<sup>122</sup> Calamandrei, *Casación*, cit., p. 54.

<sup>123</sup> De este texto infiere Costa, *op. cit.*, p. 77, lo innecesario que resulta motivar la sentencia.

<sup>124</sup> No opina lo mismo Orestano, *op. cit.*, p. 276.

<sup>125</sup> Calamandrei, *Casación*, cit., p. 54.

cosa que no ocurría originariamente cuando el razonamiento interno con el cual el juez, en las formas legales y como conclusión de un procedimiento regular, resolvía la controversia sometida a su juicio, pues no tenía ninguna repercusión sobre la validez del fallo <sup>126</sup>.

En Derecho romano no se puede realizar una exposición sistemática de los motivos que originan la nulidad de la sentencia. Casi todos los ejemplos de sentencias nulas que ofrecen las fuentes son por defectos procesales o imperfecciones exteriores del procedimiento, no por vicios internos del trabajo lógico del juez, como conclusión de un proceso bien constituido y desarrollado; es decir, la mayoría de los casos se refieren a sentencias nulas por vicios de actividad, no por vicios de juicio <sup>127</sup>, de donde se desprende que estos casos que recogemos, quizá se refieran a sentencias nulas por vicios internos en el trabajo lógico del juez. En la *cognitio extra ordinem* el juicio lógico que precede al acto final tiene un carácter meramente instrumental, subordinado y secundario, destinado a perder toda su importancia apenas el proceso haya alcanzado su objetivo con la emanación del acto de voluntad <sup>128</sup>.

*D. 42, 1, 27 (Mod. 1 resp.) Praeses provinciae usuras usurarum condemnavit contra leges et sacras constitutiones ideoque Lucius Titius contra prolatam sententiam iniustam praesidis appellavit: quaero, cum non secundum legem Titius provocasset, an exigi possit pecunia secundum condemnationem. Modestinus respondit, si sententiae certa quantitas continetur, nihil proponi, cur iudicati agi non possit.*

El gobernador de una provincia ha emitido una sentencia en la que condena al demandado a pagar intereses de los intereses (anatocismo), que, como es sabido, está prohibido por las leyes y las constituciones imperiales <sup>129</sup>. Preguntado Modestino si se puede exigir al condenado, la suma impuesta por no haber apelado conforme a la ley, es decir, por una apelación defectuosa <sup>130</sup>, el jurista respondió afirmativamente, con la condición de que en la sentencia figurase una determinada suma.

Este texto ha sido muy criticado por la doctrina, con el apoyo, fundamentalmente, de otro del mismo jurista: D. 49, 1, 19, en el que se manifiesta una opinión totalmente contraria. Las opiniones vertidas sobre el contenido del texto, intentando hacer una interpretación lo más correcta posible del mismo, han sido muchas <sup>131</sup>, admitiéndose, finalmente, que la opinión del jurista está interpolada, en un intento postclásico de reducir los casos de nulidad de

<sup>126</sup> Calamandrei, *Casación*, cit., p. 53.

<sup>127</sup> Calamandrei, *Casación*, cit., pp. 43 ss.

<sup>128</sup> Chioevendra, *op. cit.*, p. 112.

<sup>129</sup> D. 22, 1, 29 y C. 4, 32, 28. Vid., especialmente, Raggi, *op. cit.*, p. 83, núm. 86.

<sup>130</sup> Sin embargo, del texto no se puede saber en que ha consistido dicho defecto, para posibles hipótesis, vid. Raggi, *op. cit.*, p. 81, núm. 82.

<sup>131</sup> Vid. Calamandrei, *Casación*, cit., p. 67, y Raggi, *op. cit.*, pp. 80 ss.

las sentencias en favor de una ampliación de los supuestos comprensivos de la apelación <sup>132</sup>.

Si bien se podría estudiar el texto desde diferentes puntos de vista, prohibición del anatocismo, nulidad de sentencias, apelación de sentencia, etc., nosotros nos vamos a detener en una cuestión crucial, quizá únicamente inteligible desde la falta de fundamentación de la sentencia. ¿Cómo es posible que el jurista, Modestino, dé por válida una sentencia, exigiendo además su ejecución, cuando ha sido dictada en contra de las leyes y de las constituciones imperiales que prohíben sumar intereses a los intereses, más cuando el mismo jurista apunta la solución que creemos coherente y lógica en D. 49, 1, 19, en absoluta contradicción con lo expresado en D. 42, 1, 27 <sup>133</sup>?

La solución inmediata sería afirmar que el texto está interpolado <sup>134</sup>, reconociendo como eminentemente clásico D. 49, 1, 19 <sup>135</sup>. Sin embargo, la cuestión no es tan sencilla. Aun cuando la sentencia va contra la prohibición *usurae usurarum*, como se declara en el texto, la respuesta de Modestino puede ser que no sea tan disparatada, ya que no se asume la inmediata nulidad de la sentencia que el mismo jurista asume en D. 49, 1, 19. A decir verdad —seguimos a Raggi <sup>136</sup>—, la violación de la prohibición del anatocismo, según se desprende del texto, no reúne los requisitos exigidos como para llegar a la nulidad de la sentencia como inexistente, pues, en ocasiones, la exigencia de la relevancia de la nulidad misma, en algunos casos de violación de la norma, puede ocultarse bajo una apariencia exterior de regularidad y legitimidad; es decir, de la sentencia misma no se deriva su nulidad cuando no aporta los datos suficientes para su valoración, lo cual obliga a buscar otros elementos que hagan viable una acusación de nulidad.

Cuando Modestino dice que si en la sentencia hay fijada una determinada suma, nada impide reclamar su ejecución, por supuesto prescrita la posibilidad de apelación, no es que esté dando por válida una sentencia contra la prohibición del anatocismo, sino que de la sentencia no se puede derivar que tal prohibición haya sido violada. Efectivamente, Raggi <sup>137</sup> se pregunta, y en esto estamos de acuerdo, si la condena a una suma determinada, en la que no se precisa el origen de dicha suma, en razón de qué criterios podrá afirmarse que la prohibición de *usurae usurarum* ha sido violada. Evidentemente, de ninguno, de ahí que el propio Justiniano ponga en boca de Modestino esta resolución, al objeto de acabar con el anatocismo convencional clásico surgido de estipulación, dando fin a la práctica contraria de la prohibición del anatocismo <sup>138</sup>.

<sup>132</sup> Vassalli, *op. cit.*, p. 392 ss.

<sup>133</sup> Aparente discrepancia, dice Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 394, núm. 30.

<sup>134</sup> Vassalli, *op. cit.*, ibíd.

<sup>135</sup> De Robertis, F. M., *Le sentenze contra constitutiones e le sanzioni penali a carico del giudice*, ZSS, 62, 1942, p. 265, núm. 47.

<sup>136</sup> Raggi, *op. cit.*, pp. 83 ss.

<sup>137</sup> Raggi, *op. cit.*, p. 86.

<sup>138</sup> Raggi, *op. cit.*, p. 86, núm. 89.

El jurista, en consecuencia, no aduce la nulidad de la sentencia, porque ignora el origen de la suma que representa la condena. Este dato únicamente se hubiera sabido si junto a la condena hubiese aparecido la fundamentación de dicha cantidad; es decir, si junto a la parte preceptiva de la sentencia apareciese el *iter* argumentativo del *praeses provinciae*, que permitiese individualizar analíticamente la realidad presupuesta, pero oculta en el título jurídico, en este caso, la condena a *certa quantitas*<sup>139</sup>. Por consiguiente, para saber si la sentencia era contra *ius constitutionis*, debería estar motivada<sup>140</sup>, de ahí que se justifique la violación de la prohibición del anatocismo por falta de motivación, como sucede en D. 42, 1, 27<sup>141</sup>, pues lo que se exige es la exactitud de la condena, no el *iter* que lleva a tal condena, de tal modo que la ausencia de motivación origina la validez de la sentencia. El supuesto recogido en este texto, presumiblemente, pertenece al período de la *cognitio extra ordinem*, pues la condena se pronuncia directamente por el *praeses provinciae*, y, además, en el siglo tercero apenas existe procedimiento formulario en las provincias<sup>142</sup>.

11. La motivación por sí sola, como precedente o conjunto de razones que justifican el fallo, carece de fuerza vinculante; es decir, no conforma *res iudicata*.

C. 7, 46, 3 (*Imp. Gordianus A. Aemilio*). *Haec sententia: «omnem debiti quantitatem cum usuris competentibus solve» iudicati actionem parere non potest, cum apud iudices ita demum sine certa quantitate facta condemnatio auctoritate rei iudicatae censeatur, si parte aliqua actorum certa sit quantitas comprehensa.*

C. 7, 46, 4 (*Imp. Gordianus A. Saturninae*). *Haec sententia: «quae bona fide accepisti, solve», cum incertum esset, quid accepisset quantumque ab eo peteretur, praesertim cum ipse qui extra ordinem iudicabat interlocutus sit dotem datam quae repeteretur non liquidam esse, iudicati auctoritate non nititur. cum igitur is qui postea indicabat contra te certam sententiam protulit neque ab statutis provocaveris, ipsa tuo facto confirmasti iudicatum.*

Estas dos constituciones nos presentan sentencias defectuosas en su formulación<sup>143</sup>; el órgano juzgador se limita a dar la motivación, pero no la resolución final que deriva de dicha fundamentación. A saber, la sentencia será completa cuando el juez recoga su decisión y los motivos que le llevan a dicha decisión. Resulta evidente, pues, que la causa de la decisión final, que se refleja en todo escrito que conforma la sentencia, tiene un valor instrumental y explicativo del fallo, careciendo de fuerza vinculante como *res iudicata*. En

<sup>139</sup> Raggi, *op. cit.*, p. 87.

<sup>140</sup> Calamandrei, *Casación, cit.*, p. 80, núm. 83.

<sup>141</sup> Raggi, *op. cit.*, pp. 89 ss.

<sup>142</sup> La postura doctrinal es coincidente, vid. Calamandrei, *Casación, cit.*, p. 78, y Raggi, *op. cit.*, p. 80, núm. 81, que cita abundante bibliografía. Opinión contraria mantiene Biondi, *Appunti, cit.*, p. 69, núm. 152.

<sup>143</sup> Orestano, *op. cit.*, p. 276.

toda sentencia es indispensable el *condemno* determinado o el *absolvo*, en caso contrario carece de validez virtual, salvo que, como dice C. 7, 46, 3, en alguna parte de las actuaciones estuviese expresada la cantidad cierta. La sentencia completa se conforma de la motivación, que en esta época aún no se exigía, y de la decisión final; la decisión final o fallo sin motivación configura *res iudicata*, pero la motivación sin el fallo no, salvo que en algún estadio del *iter* argumentativo se concrete en una cantidad líquida.

12. La necesidad de que el juez justificase sus decisiones se conocía en Roma, otra cosa es que no se exigiese en cualquier tipo de resolución; sin embargo, nos encontramos con un caso en que aparece expresamente regulado, y por constituciones imperiales, lo cual hace suponer que en época imperial el tema ya era trascendente y conocido.

*D. 49, 5, 6 (Mac. 2 de appell.) Sciendum est, cum appellatio non recipitur, praecipis sacris constitutionibus omnia in eodem statu esse nec quicquam novari, etiamsi contra fiscum appellatum sit: eumque, qui appellationem non receperit, opinionem suam confestim per relationem manifestare et causam, pro qua non recepit appellationem eiusque exemplum litigatori edere debere mandatis cavetur.*

*D. 49, 7, 1 pr (Ulp. 4 de appell.) Appellatione interposita, sive ea recepta sit sive non, medio tempore nihil novari oportet: si quidem fuerit recepta appellatio, quia recepta est: si vero non est recepta, ne praeiudicium fiat, quoad deliberetur.*

El tema que nos ocupa en esta sede es el de la *appellatio non recepta* y la posibilidad del apelante de recurrir por dicha denegación<sup>144</sup>. Se dice que cuando no se admite la apelación, todo debe seguir en su situación anterior, como prescriben las constituciones imperiales, y el juez que no haya admitido la apelación, debe manifestar inmediatamente su opinión sobre el asunto, por medio de un comunicado, y la causa por la que no admitió la apelación, dando al litigante una copia del escrito.

Es el único supuesto procesal en que está prescrito expresamente, a través de mandatos imperiales, que se lleve a cabo por el juez una motivación de su decisión. Una vez que el juez *a quo* ha emitido la sentencia, la correspondiente apelación, si a tal hubiere lugar, se presentará ante él mismo. El juez *a quo* puede *recipere vel non* la apelación; en caso afirmativo, debe *litteras dare*, pero en caso de denegación debe *edere opinionem*<sup>145</sup>, dando al apelante un *exemplum*, copia de la *relatio*, al objeto de que pueda o bien desistir de la apelación o bien presentarlo ante el juez superior.

Si el juez *a quo* no cumpliera ninguna de las dos soluciones a que está

<sup>144</sup> Vid. Orestano, *op. cit.*, pp. 381 ss., que considera que la facultad concedida al apelante, de poder recurrir contra la denegación del juez *a quo*, constituye una válvula de seguridad del sistema procesal, tendente a evitar los abusos de aquél.

<sup>145</sup> Beseler, G., *Confestim-Continuo*, en ZSS, 51, 1931, p. 197, mantiene su presunta alteración, la cual no es compartida por Orestano, *op. cit.*, pp. 389 ss., que se apoya en el trabajo de Boye, A. J., *Pap Oxyr. XVII 2130. L'editio opinionis et l'appel en matière de charges liturgiques*, en Studi in onore di P. Bonfante, vol. IV, Milano, 1930, pp. 181 ss.

obligado, es decir, que, recibida la apelación, no la dé trámite al juez *a quem*, o negándose a recibirla no motive el por qué, el litigante apelante puede acudir igualmente ante el juez superior, permaneciendo el juez *a quo* expuesto a las sanciones previstas por su comportamiento perjudicial para el apelante <sup>146</sup>.

De las palabras de Macer se deriva que la motivación que se exige al juez *a quo*, respecto de su negatoria a admitir la apelación, es una garantía procesal para el apelante. Aquél está obligado a dar una precisa motivación de todas las razones que le inducen a negar el curso normal de la apelación, *causam pro qua non recepit appellationem*, lo cual debe ser manifestado de inmediato *per relationem*, entregando al apelante una copia del escrito, al objeto de que éste desista o continúe con la apelación a la vista de las razones alegadas por el juez *a quo*. La rapidez procesal que se exige al juez, en orden a la redacción de su escrito, justificativo de las razones que le impulsan a denegar la apelación, se deduce del texto de Ulpiano, D. 49, 7, 1 pr., ya que una vez interpuesta la apelación, tanto si es admitida como si no lo es, nada debe alterarse entre tanto; si ha sido admitida, porque ha sido admitida, y si no lo fue, para evitar todo perjuicio en tanto se delibera acerca de su admisión.

En consecuencia, y al objeto que nos interesa, se observa que en la legislación imperial <sup>147</sup> se reguló, en el supuesto muy concreto de denegación de admisión de la apelación, la cuestión de la necesidad de motivar las decisiones judiciales, este caso no es técnicamente una sentencia, acarreado ciertamente consecuencias muy perjudiciales para aquel juez que se negase a motivar su opinión. La causa que origina la necesidad de justificar con penas severas una denegación de auxilio a la justicia del demandante, es equiparable, en cierto modo, a aquellas situaciones en las que el juez *litem suam fecerit*, pues en ambos casos existe un litigante perjudicado por una decisión judicial, lo que nos lleva a preguntarnos ¿si se exige motivar una apelación *non recepta*, no será más importante que el juez motive su sentencia, dado el carácter decisorio de la misma?

Si tenemos en cuenta que la información acerca de la motivación de *appellatio non recepta* nos la transmite Macer, a quien, a su vez, se imputan textos con sentencias motivadas correspondientes a la *cognitio* oficial, no encontramos dificultad en admitir que en este sistema procesal, al menos en un período avanzado del mismo, la práctica habitual fuera que los jueces justificasen su decisión, más aún a partir de las constituciones de los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano, que *supra* tuvimos ocasión de interpretar.

13. Para finalizar nuestra investigación, queremos analizar si las sentencias emitidas por resolución de una apelación también se motivaban. El fallo emitido por el juez, dentro del procedimiento *cognitorio*, fue siempre suscepti-

<sup>146</sup> Vid. acerca de las sanciones para el juez *a quo* que limita la libertad de apelar, Orestano, *op. cit.*, pp. 391 ss.

<sup>147</sup> *Praecipis sacris constitutionibus...* dice Macer en D. 49, 5, 6 pr.

ble de ser revisado por otro magistrado-juez que ostentase una categoría superior al que había dictado la sentencia originaria <sup>148</sup>. A pesar de las escasas referencias que aparecen en las fuentes, la sentencia emitida en apelación se califica de diferentes maneras, simplemente *sententia* o con una referencia a la actividad de quien decide: *pronuntiavit* o *decrevit* o *placuit* <sup>149</sup>.

El juez de apelación no restringe únicamente su actividad a confirmar o casar la sentencia impugnada. En realidad, en el procedimiento de apelación se tenía una verdadera y propia renovación del juicio precedente; es decir, se tenía un nuevo juicio sobre la misma causa, ya que el acto conclusivo de este juicio era un auténtico *iudicatum*, pues los efectos de la sentencia, aun cuando confirme la primera, comienzan desde la fecha de la emisión de la surgida en apelación; se podían añadir nuevos hechos y nuevas pruebas al objeto de fundamentar el recurso, y, por último, el pronunciamiento hecho por el juez de apelación, salvo que fuese el emperador o un juez sin apelación, se podía de nuevo apelar, siendo en este caso el objeto de *appellatio* su *iudicatum*, no el del juez precedente <sup>150</sup>.

A continuación, presentamos unos textos que, con independencia de su contenido, nos interesan porque la resolución en apelación no se reduce a un escueto confirmar o casar, sino que se alegan las pertinentes razones de la nueva decisión.

*D. 48, 18, 20 (Paul. 3 decret.) Maritus quidam heres uxoris suae petebat a Suro pecuniam, quam apud eum deposuisse defunctam se absente dicebat, et in eam rem unum testem liberti sui filium produserat apud procuratorem: desideraverat et quaestionem haberi de ancilla. Suro negabat se accepisse et testimonium non oportere unius hominis admitti nec solere a quaestionibus incipi, etsi aliena esset ancilla. procurator quaestionem de ancilla habuerat. cum ex appellatione cognovisset imperator, pronuntiavit quaestione illicite habita unius testimonio non esse credendum ideoque recte provocatum.*

Se cuenta en el texto que un marido, que había heredado de su mujer, reclamaba de Suro una cantidad que él decía que la difunta había depositado en poder de éste, cuando él estaba ausente, presentando ante el procurador un solo testigo, que era hijo de su liberto, y pidió que se interrogara a la esclava de Suro. Suro negó haber recibido el citado depósito y alegó que es inadmisibles el testimonio de un solo testigo, y menos cuando el interrogatorio se había realizado con tormento. El procurador sometió a interrogatorio a la esclava. Cuando el emperador conoció la causa en apelación, declaró en su sentencia que, habiendo sido ilícito el interrogatorio, no debía darse crédito al testimonio de un solo testigo y que por ello estaba justificada la apelación.

Se observa, pues, que el juez, en este caso el emperador, no se limitó ex-

<sup>148</sup> Murga, *op. cit.*, p. 388.

<sup>149</sup> Orestano, *op. cit.*, pp. 426 ss.

<sup>150</sup> Vid. amplia información en Orestano, *op. cit.*, p. 428.

clusivamente a confirmar la apelación, sino que entró en el fondo del asunto, reconociendo como ilícita la prueba practicada, y alegando como fundamento jurídico que el testimonio de un solo testigo es insuficiente. Por consiguiente, cuando el emperador dice *quaestione illicite habita unius testimonio non esse credendum ideoque recte provocatum*, está motivando su sentencia, lo que refleja un intento de evitar y corregir la arbitrariedad del juez inferior. A la misma conclusión nos lleva el siguiente texto, también de Paulo.

*D. 26, 5, 28 (Paul. 2 decret.) Romanius Appulus ab iudice appellaverat dicens se non debuisset dari in tutela collegam ei, quem ipse, cum magistratus esset, nominasset suo periculo, ne in una tutela duplex periculum sustineret. decrevit imperator posse quem et fideiussorem pro tutore esse et nihilo minus tutorem dari: itaque detentus est in tutela.*

Nos informa el jurista que Romano Apulo había apelado del juez, alegando que él no debió ser nombrado colega en la tutela de aquél al cual él mismo, siendo magistrado, había nombrado a su riesgo: para evitar que en una sola tutela soportara un riesgo doble. El emperador, Septimio Severo, decretó que uno podía ser fiador en favor del tutor y, no obstante, ser nombrado tutor con el mismo; así pues, permaneció en la tutela. De nuevo, el juez es el emperador y, en este caso, rechaza la apelación: *itaque detentus est in tutela*. Por consiguiente, el juez-emperador motiva su decisión con argumentos jurídicos; entra en el fondo del asunto y expone las razones de su decisión, es decir, razona su fallo.

*C. 7, 62, 1. Sententia divi Severi data in persona Marci Prisci idibus Ian. Pompeiano at Avito cons. Severus A. dixit: Prius de possessione pronuntiare et ita crimen violentiae excutere praeses provinciae debuit. quod cum non fecerit, iuste provocatum est. (a. 209).*

De la misma época que los textos anteriormente vistos es esta sentencia emitida por Severo, que confirma la apelación: *iuste provocatum*<sup>151</sup> est. El emperador no se conforma con ratificar la apelación, sino que, además, expone las razones de su decisión. Por un lado, informa de cuál es el derecho aplicable, y por otro, reconoce que el *iter* procesal del gobernador de la provincia fue erróneo. Vistas las tres decisiones imperiales, por supuesto las fuentes presentan algunas más, se puede concluir afirmando que, presumiblemente, dichas decisiones iban siempre acompañadas del correspondiente aparato procesal motivador, tendente a justificar jurídicamente la nueva situación creada, en cuanto tenían valor vinculante para casos futuros como precedente.

14. Las fuentes no nos aportan sentencias completas. Las razones quizá

<sup>151</sup> La expresión *provocatio* se emplea con un sentido análogo al de *appellatio*. Murga, *op. cit.*, p. 388, núm. 584.

se deban encontrar en el escaso interés que tenía su transcripción completa <sup>152</sup>; quizá, en la relevancia del derecho positivo frente al derecho formal. Si pensamos que motivar las sentencias era la práctica habitual, tal vez por ello nunca se reguló hasta épocas bien avanzadas. Sabemos que resulta muy complejo convencer a alguien de que en el Derecho romano la motivación de la sentencia era una práctica habitual no institucionalizada. Esto solamente resulta verosímil a partir, aproximadamente, del siglo IV d. C. Los restos de sentencias motivadas anteriores a C. 7, 44, 2, y C. Th. 4, 17, 2, aparte de ser bien escasos, son sólo eso, fragmentos o trazos que no permiten vislumbrar una exigencia formal.

La motivación de las sentencias es algo connatural a cualquier proceso; negar la misma en la *cognitio* oficial, a la luz de lo expuesto, es, a nuestro entender, minusvalorar la técnica procesal romana. Si se observan detenidamente las fuentes que hemos manejado, se podrá apreciar que, tanto los juristas como los emperadores, a quienes se les imputan los textos y las pertinentes constituciones que exponen o recogen cuestiones acerca de las sentencias motivadas, son de época bien tardía; en concreto, a partir del siglo III d. C. Este dato nos lleva a relacionarlo directamente con otro no menos interesante, y es que precisamente en este siglo se reafirma definitivamente la *cognitio extra ordinem* como *cognitio* oficial ordinaria; ello explicaría el continuo afianzamiento de la exigibilidad de motivar las sentencias, hasta que definitivamente en el siglo IV, según C. Th. 4, 17, 2, y C. 7, 44, 2, pasa a ser una exigencia formal.

Finalmente, responderemos a otra de las cuestiones que al comienzo del trabajo nos hicimos. ¿Cuáles son las razones que llevan o inducen a justificar la parte dispositiva de una sentencia? ¿Si lo realmente trascendente, para la verdadera justicia, es la decisión final o fallo, por qué se debe motivar una sentencia?

Desde un punto de vista dogmático se pueden exponer numerosas razones <sup>153</sup>. Entre las más importantes recogemos las siguientes: *a)* para mantener la confianza de los ciudadanos en la justicia; *b)* para auxiliar la interpretación de la parte dispositiva; *c)* para facilitar la labor, si a ello ha lugar, de los recursos de apelación; *d)* como elemento de satisfacción psicológica de las partes, intentando que la sentencia sea más un acto de convencimiento que de vencimiento; *e)* para evitar el arbitrio judicial; *f)* como medio para conocer la ley que se aplica, es decir, es un testimonio público de la aplicación del derecho vigente; *g)* como medio que obliga a los jueces a deliberar y reflexionar, al objeto de evitar la posterior crítica, e incluso, según la gravedad del caso, un merecido castigo; *h)* como elemento indispensable de formación

<sup>152</sup> Vid., para los casos recogidos en los papiros, Visky, *op. cit.*, pp. 747 ss., y Fira, III, núm. 64, 86, 100, 101, 163, 164, 170.

<sup>153</sup> Vid. Prieto-Castro, *Tratado de derecho procesal*, cit., pp. 771 ss., y Ortells Ramos, *Origen histórico del deber de motivar*, cit., pp. 905 ss.

de jurisprudencia, e *i*) como reflejo de la coyuntura histórica, política y técnico-procesal.

Pudiera decirse, *grosso modo*, que todas estas justificaciones que inducen a motivar una sentencia, podrían ser válidas para el Derecho romano. Sin embargo, no podemos admitir esta afirmación sin más. Si somos rigurosos en el tratamiento que debe hacerse de las fuentes, de ningún modo puede admitirse que todas ellas se dieran en el Derecho romano.

A pesar de que la cuestión central que tratamos en este trabajo es la motivación de la sentencia, hemos observado en D. 49, 5, 6, a propósito de la apelación *non recepta*, que el juez debe de justificarla. Las razones últimas de dicha motivación residen en evitar, primero, la arbitrariedad del juez; segundo, la indefensión del litigante; tercero, la injusticia, y cuarto, facilitar la apelación. Por tanto, la opinión motivada del juez es trascendental, como garantía para las partes y como fuente de conocimiento de su verdadero pensamiento.

La motivación responde necesariamente a razones de apelación. En la *cognitio extra ordinem* el juez superior podía realizar el examen completo de la causa, previa pertinente remisión de todo lo actuado por el juez inferior; esta remisión le obligaba a que su sentencia fuera motivada, pues el juez superior, con las alegaciones anteriores y las nuevas, y con las pruebas practicadas ha de examinar si la sentencia fue o no justa. Si nos detenemos en C. Th. 4, 17, 2, podremos apreciar que al juez se le exige fundamentar bien su sentencia para evitar apelaciones innecesarias. Se trata de una razón técnico-procesal, pues, *ne per errorem iudicis iterum eventus litis sortiantur*. De esta forma se evitan nuevos pleitos; en caso contrario, se favorece la apelación.

En C. 7, 44, 2 los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano mandan a los jueces que reflexionen y ponderen los asuntos, evitando la súbita redacción de las sentencias. Esta orden es un claro síntoma de la ligereza de los jueces, que no cumplían adecuadamente con su deber. Sin duda, la formalidad procesal, impuesta en época postclásica, de motivar las decisiones judiciales, habría que encuadrarla dentro del vulgarismo imperante en la época.

El ánimo de evitar decisiones técnicamente incorrectas, también puede influir en la necesidad de motivar las sentencias. Una sentencia incorrecta se puede corregir cuando se recogen los precedentes que justifican el fallo <sup>154</sup>. Y, por último, si la motivación ha de responder a la categoría de documento público, reflejo de la aplicación del derecho vigente en D. 49, 8, 1, 2 y C. 7, 64, 2 tenemos un claro ejemplo.

---

<sup>154</sup> Como puede apreciarse en D. 49, 8, 1, 1.