

CAPÍTULO VI

LA OBLIGACIÓN DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA CIVIL

SUMARIO: 1. Perfiles históricos, *a*. La obligación de motivación en las reformas del siglo XVIII en Europa, *b*. Evolución del problema en las codificaciones del siglo XIX, *c*. Apuntes sobre la motivación en la historia de los ordenamientos de la *common law*; 2. Perfiles comparados, *a*. Ordenamientos de la *civil law*, *b*. Ordenamientos de los países socialistas, *c*. Ordenamientos de la *common law*; 3. La obligación de motivación en la norma ordinaria: artículo 132, n. 4 cod. proc. civ, *a*. La *ratio* de la obligación ante las partes, *b*. La *ratio* de la obligación hacia el juez de la impugnación, *c*. Obligación de motivación y función de la casación, *d*. Límites de la concesión endoprocesal de la motivación; 4. El principio constitucional de obligatoriedad de la motivación: artículo 111, primer apartado, de la Constitución, *a*. Incidencia del principio sobre la normativa ordinaria; el problema del decreto, *b*. El principio en el sistema de los principios constitucionales sobre la jurisdicción, *c*. Significado ideológico del principio: la exigencia de controlabilidad difusa sobre la administración de justicia; 5. Problemas de aplicación del principio de obligatoriedad de los motivos, *a*. Crítica del criterio general propuesto por la jurisprudencia, *b*. El problema de la motivación *per relationem*, *c*. El problema de la motivación implícita, *d*. Cuestiones en materia de motivación del juicio de facto, *e*. El principio de completitud de la motivación; 6. Efectos de la violación de la obligación de motivación, *a*. La motivación como requisito de estructura de la medida jurisdiccional, *b*. Nulidad e inexistencia de la sentencia que adolece de motivación, *c*. El “contenido mínimo necesario” de la motivación.

■ Michele Taruffo ■

1. PERFILES HISTÓRICOS

La difusión, y en muchos casos, el origen del principio de obligatoriedad de la motivación en los ordenamientos procesales de Europa Continental¹ es un fenómeno que se ubica en la segunda mitad del siglo XVIII. Se trata, por otra parte, de una ubicación solamente aproximativa, dado que no vale para todos los ordenamientos; además, no podemos siquiera considerar que se trata de un mismo fenómeno que tiene lugar a nivel europeo, debido a la variedad de soluciones que tiene en los sistemas procesales particulares; ni tampoco podemos ofrecer una explicación unitaria del mismo en el plano histórico-político, debido a la diferencia en los fines que los diversos legisladores persiguieron al imponerle a los jueces civiles la obligación de motivar sus decisiones.

Por lo tanto, la afirmación antes expuesta tiene una indiscutible utilidad orientativa, pero su alcance termina suscitando más problemas de los que resuelve, aun cuando nos permite identificar en la segunda mitad del siglo XVIII el origen de la institución, en términos análogos a los que surgen en el ámbito de los ordenamientos procesales modernos.

A este respecto, es oportuno precisar que la obligación de motivación no presenta connotados históricos coincidentes con los de la práctica inherente a la motivación de la sentencia civil. Incluso si ignoramos el macroscópico ejemplo de los ordenamientos del *common law*, en los que la práctica relativamente generalizada de la motivación convive con la ausencia de una obligación impuesta al juez, no faltan ejemplos en los que una práctica análoga se manifestó mucho antes de que la obligación de motivación se impusiera al legislador y, como sea, por fuera de toda reglamentación normativa específica del fenómeno. Para mencionar solamente algunos casos, basta con recordar, en Italia, muchas de las sentencias pronunciadas por los jueces Longobardi, que, incluso para los estándares modernos, parecen estar debidamente motivadas² o las sentencias pisanas del siglo XII,³ en las que, a veces, encontramos una motivación que va más allá del rígido formalismo que se ha consolidado en la práctica.⁴ El ejemplo más interesante, y que tiene mayor relevancia en términos generales, es el de la práctica de los llamados Grandes Tribunales, en los que se consolida el uso de motivaciones “cultas” y extremadamente articuladas, especialmente en función de la solución de la *quaestio iuris*.⁵ En Alemania son muy significativos los pronunciamientos motivados por los *Schöffengerichte*, que no constituyen ca-

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

sos aislados y ocasionales, sino que indican la presencia de una tendencia muy difundida.⁶ Estos ejemplos no son suficientes para considerar que la práctica de la motivación constituya un fenómeno constante y generalizado porque, de hecho, lo que puede considerarse predominante hasta el siglo XVIII es la práctica de la sentencia sin motivación;⁷ sin embargo, los ejemplos demuestran que los acontecimientos históricos relativos a la motivación como elemento de la práctica judicial no inician, y no coinciden con los de la obligación de motivar; de hecho, representan un campo autónomo, digno de un estudio específico que hasta ahora, por otra parte, apenas se ha iniciado.

La afirmación de la que se parte también debe precisarse desde otra perspectiva, relativa al momento en el que el principio de obligatoriedad de la motivación es positivamente sancionado. En la segunda mitad del siglo XVIII el fenómeno se generaliza, extendiéndose también a ordenamientos que nunca antes habían conocido dicho principio; sin embargo, no faltan ejemplos en los que la obligación de motivación resulta prescrito, aunque sea con límites de diferente naturaleza, desde el siglo XVIII y es lo que más destaca, completamente al margen de las condiciones jurídico-políticas que tuvieron lugar en la Europa de ese periodo. Se trata de un fenómeno característico de Italia, en donde la obligación de motivación estaba prescrita en algunos casos por la legislación estatutaria,⁸ y adquirió manifestaciones relevantes en la legislación florentina⁹ y, si bien en un ámbito más restringido, en la legislación del Piamonte.¹⁰ A este respecto, un dato muy significativo está constituido por la indiferencia de la doctrina, fiel a la enseñanza con tendencia negativa. Durante y de los canonistas en función a la necesidad de la motivación,¹¹ respecto de la práctica recordada anteriormente¹² y de las normas que imponen expresamente la obligación de la motivación. También las modulaciones que dicha doctrina admite, subrayando la necesidad de la motivación en algunos casos específicos,¹³ permanecen considerablemente separados tanto de la práctica como del alcance de las normas apenas recordadas.

a. La obligación de motivación en las reformas del siglo XVIII en Europa

Los apuntes precedentes, aunque son relativos a fenómenos de alcance circunscrito en el espacio (y en el tiempo), permiten afirmar que la

■ Michele Taruffo ■

difusión del principio de obligatoriedad de la motivación en el nivel europeo, que en cuanto fenómeno global se coloca en un momento histórico bien determinado, es difícilmente configurable como la desembocadura y la consecuencia unitaria de premisas homogéneas, que a su vez pueden identificarse en términos análogos en los diferentes ordenamientos procesales de la Europa continental. Esto no sólo vale para las situaciones preexistentes al período decisivo sino también para el problema bajo examen e, incluso, especialmente, para las modalidades con las que los legisladores de la segunda mitad del siglo XVIII los enfrentan y resuelven.

En Francia el principio de obligatoriedad de la motivación se establece por primera ocasión en el artículo 15, tít. V, de la ley del 16 de agosto de 1790 sobre la organización judicial y después se afirma en el artículo 208 de la Constitución del año III.¹⁴ Dichas normas no constituyen el fruto de una elaboración jurídico política de la que sea posible rastrear las líneas evolutivas en el período anterior a la revolución, y deben considerarse como un resultado autónomo y original de la ideología democrática de la justicia que emerge en el ámbito de la revolución misma.¹⁵ De hecho, mientras a la práctica judicial del *ancien régime* le era completamente ajeno el instituto de la motivación, no tiene lugar la afirmación y la discusión del principio bajo examen en el ámbito del debate crítico que los *philosophes* condujeron, a partir de las primeras décadas del siglo, en torno a los principios y a los modos de administración de la justicia. Condorcet, en un escrito ocasional anterior a la revolución, afirma la necesidad (para la sentencia penal) de la motivación, dado que el juez tiene, según el derecho natural, la responsabilidad moral del juicio y debe considerar, mediante la motivación, la forma en la que se ejerce el poder que la sociedad le ha otorgado.¹⁶ Esto demuestra cómo el principio de obligatoriedad de la motivación es congruente con la ideología de la justicia que constituye el sustrato de las reformas introducidas por el legislador revolucionario; el hecho de que se trate de un ejemplo aislado, y que ya se coloca en el ambiente cultural de la revolución, pone en evidencia la falta de percepción del problema por parte del iluminismo jurídico francés entendido en su conjunto. Por otra parte, salvo algunos intentos aislados que quedaron sin efecto,¹⁷ el problema no conoce ni siquiera una emersión significativa como instancia política de reforma, antes de la revolución.

Tenemos, entonces, que el principio de obligatoriedad de la motivación no desciende de una elaboración doctrinal y filosófico-política, sino

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

esencialmente de una situación política concreta y dotada de una fisonomía peculiar, como la que se verifica con el inicio de la revolución.¹⁸ En ella se concentran y se expresan, no tanto a la luz de la ilustración *tout court*, sino a la de la ideología democrática de la justicia, los movimientos de reacción contra la práctica judicial del *ancien régime*, en tanto se advierte como la ausencia de motivación constituye el trámite esencial del ejercicio arbitrario del poder por parte de los jueces.¹⁹ La matriz de la que surge la afirmación generalizada de la obligatoriedad de la motivación es, por tanto, ideológica y política, más que jurídica o filosófica, incluso cuando es indiscutible que las condiciones culturales creadas por la ilustración en general, y por la ilustración francesa en particular, representan sus presupuestos necesarios. Por un lado el principio del dominio de la ley, en el significado claramente político que asumía en el momento de reacción contra el *ancien régime*, postulaba un instrumento para hacer posible el control sobre la legalidad del juicio; por el otro, exigencias análogas se traducían en la institución de un juez de legalidad supremo en el *Tribunal de Cassation*, originalmente entendido como emanación del poder legislativo y como destinatario principal, aunque no exclusivo, de la motivación. Esta última era considerada esencialmente como el momento fundamental de garantía de la legalidad de la decisión, en una situación histórica en la que se planteaba como evidente prioridad *le net* connotación política del propio principio de legalidad, así como de las reglas garantistas que le eran instrumentales. Esto permite explicar la peculiaridad más relevante de la introducción de la obligación de motivación por parte del legislador revolucionario, o sea el hecho de que éste sea considerado como principio de carácter general que no tolera limitaciones, coherentemente inserto en el contexto y la concepción legalista y democrática de la justicia.

En cambio tiene un significado completamente diferente, aunque se trate de un evento relativamente contemporáneo al francés,²⁰ la introducción de la obligación de motivación en la legislación procesal de Prusia. Ante una práctica anterior que conocía el instituto de la motivación secreta y destinada a ser utilizada exclusivamente por el juez de la impugnación,²¹ el elemento innovador consiste en la introducción de la obligación de poner por escrito la motivación destinada al conocimiento de las partes.²² Esta proviene del *Codex Fridericianus Marchicus*, redactado por Samuel von Cocceij a petición de Federico II, y fue publicado en 1748.²³ Por otro lado,

■ Michele Taruffo ■

tanto la modalidad de reglamentación del instituto (no mediante la afirmación de un principio general, sino a través de una serie de normas inherentes a cada tipo de procedimiento), como las incertezas inherentes a la publicidad de la motivación,²⁴ evidencian que la finalidad otorgada a la motivación y, por lo tanto, la *ratio* de la obligación correspondiente, son estrictamente endoprocesales; es decir, están orientadas a permitir que las partes puedan entender con claridad el contenido de la decisión y, también, a agilizar el juicio del juez de segunda instancia.²⁵

Las incertidumbres que el *Codex Fridericianus* dejó sin solución, fueron superadas mediante una reglamentación más completa y coherente que quedó contenida en la Ley de reforma general del proceso, realizada por Carmer también a petición de Federico el Grande y que fue promulgada, revisada y definitiva, por Federico Guillermo en 1793.²⁶ En el *Allgemeine Gerichtsordnung* se resuelve positivamente el problema de la publicidad de la motivación. Sin embargo, lo que cambia sensiblemente respecto del *Codex Fridericianus* es la forma de concebir la función de la motivación: sigue faltando la percepción del papel de control externo sobre la actuación del juez, que la misma puede desempeñar, y se consolida la concepción de la motivación como un factor directo que permite una valoración de la decisión, tanto por las partes como por el juez de la impugnación. En sustancia, la *ratio* de las normas que imponen la obligación de la motivación no es otorgada por la ideología del control democrático sobre la administración de la justicia, sino por la voluntad de realizar un funcionamiento ordenado y racional de la justicia en el momento de conexión entre la decisión y el juicio de impugnación, eliminando posibles inconvenientes y permitiendo a las partes y al juez superior la adopción de una posición razonable ante la propia decisión.²⁷

Pero, además, no debe olvidarse que la legislación prusiana en cuestión representa una etapa avanzada de evolución, respecto de las decisiones características de la reforma procesal en Austria. En el código de José II, contemporáneo de la primera de la *Gerichtsordnung* prusiana (1781), no sólo no se contempla la obligatoriedad de la motivación, sino que de plano se formula la prohibición, para el juez, de expresar en la sentencia las razones de la decisión.²⁸ Solamente a propósito de las sentencias impugnables, y su exigencia voluntaria por las partes, se establece la motivación, que debía comunicarse sin ninguna publicidad a las propias partes y al juez de la impugnación. Tenemos, en este caso, la versión más

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

rígida y restrictiva de la concepción endoprocesal de la motivación, en cuanto es admitida exclusivamente en los límites y en los modos estrictamente indispensables para evitar que la impugnación se proponga erradamente o que se tenga un juicio inadecuado sobre ella. Debemos destacar que no sólo no se reconoce la función extraprocesal de la motivación —de hecho, la prohibición de expresar los motivos de la sentencia la excluye expresamente— sino que también falta la percepción de la función justificativa que la motivación desempeña también ante las partes, y que podría ser una *ratio* suficiente de la obligación de la motivación.²⁹

Por lo que se refiere a los estados italianos, el panorama es completamente complejo. Ello en parte se debe a que, como se ha señalado aquí arriba, hasta el siglo XVIII, conviven ordenamientos en los que la motivación no existe o es secreta, y ordenamientos en los que es obligatoria y pública en los casos límite, y ordenamientos en los que el principio de obligatoriedad y de publicidad de la motivación es generalizado. Pero la complejidad también se debe a que las reformas procesales de ese siglo no eliminan, aunque inciden de manera notable en el panorama global, la heterogeneidad de las soluciones normativas que lo componen. Por un lado, se verifican intervenciones legislativas que, sobre el tema en cuestión, no introducen innovaciones relevantes respecto del régimen anterior: es el caso del Piamonte, en donde una ley de 1723 se limita a confirmar la obligación limitada de motivación introducida en 1615, y un edicto real de 1770 permite a los jueces del Consejo Supremo y de la Audiencia Real que se abstengan de motivar sus sentencias cuando ello implicara retrasos, aunque permanezca firme la facultad de las partes para pedir y obtener una redacción posterior de las motivaciones.³⁰ En otros casos se introduce la obligación de motivación en donde no existía anteriormente, pero con modalidades muy limitativas: es el caso del Ducado de Módena, en donde en 1771, se adoptó una reglamentación afín a la *piamontesa*.³¹

En realidad, los ejemplos de innovación radican, en el sentido de la introducción generalizada de la obligación de motivar en ordenamientos en los que era completamente ajena, se reducen a dos: la pragmática napolitana de 1774, y el código c.d. barbacoviano promulgado por el Principado de Trento en 1788.³²

Mientras el régimen que se introdujo en el código trentino, en sí mismo positivo, parece tener poco significado probablemente porque era la imitación de modelos preexistentes, y entre ellos en particular la legislación

■ Michele Taruffo ■

prusiana y la pragmática napolitana, ésta última tenía mucho mayor originalidad y capacidad innovadora respecto de las concepciones dominantes cuando se promulgó. Parece legítimo dudar que de ello fuera consciente Tanucci, a quien se debe la reforma, ya que las finalidades que él quería perseguir, imponiéndole al juez la obligación de motivar las sentencias, se orientaban sobre todo a un funcionamiento más ordenado y racional de la administración de justicia.³³ El alcance objetivo de la reforma fue identificado por *Filangieri*,³⁴ quien puso en evidencia que con la obligación de la motivación se sometía la operación del juez al control difuso de la opinión pública por lo que se hacía responsable ante la colectividad; de sus palabras surge la función extraprocesal y democrática de la motivación,³⁵ así como la sensibilidad ante los aspectos del problema que pocos años después conducirían al legislador revolucionario francés por el mismo camino de la pragmática napolitana. En efecto, especialmente si se tienen en cuenta las condiciones miserables que caracterizaban la actividad judicial de Nápoles, esta ley estaba destinada a producir una transformación total; la mejor demostración de ello está en el hecho de que, en respuesta a las fortísimas oposiciones que surgieron del ambiente judicial y forense, la ley de 1791 abolió la obligación general de motivación transformándola en una simple facultad del juez.³⁶

Podemos constatar que la edad de las reformas que introdujeron los gobiernos ilustrados no implica, en Italia, una innovación radical y general de los términos en los que se presenta en el nivel legislativo el problema de la obligación de la motivación. Por un lado dicha obligación se introdujo de manera integral solamente en Trento y en Nápoles, mientras las otras normas sobre este mismo tema tuvieron un alcance mucho menor; por el otro lado, sobrevivieron las reglamentaciones precedentes, dentro de las cuales sólo la legislación florentina contemplaba la obligación generalizada de motivación; por último, en los estados italianos permanece la ausencia de normas orientadas a imponer dentro de ciertos límites, más o menos amplios, dicha obligación.

Solamente en un breve período, que coincide con la formación de las repúblicas jacobinas después de la conquista napoleónica, tuvo lugar una tendencia más amplia y homogénea hacia la introducción del principio de la obligatoriedad de la motivación: en las Constituciones de dichas repúblicas, diseñadas teniendo como modelo a la Constitución francesa de 1795, se afirma dicho principio.³⁷ Sin embargo, no se trata de un fruto

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

de la ilustración italiana, ni de la ideología de los jacobinos italianos, sino de un elemento de la operación de imitación que se hacía de la legislación revolucionaria francesa.

Desde un punto de vista más general, las consideraciones que valen para la situación italiana también valen para la situación europea, así como ésta se configura a finales del siglo XVIII.

Sobre todo, surgen dos concepciones diferentes del papel que desempeña la motivación y de las finalidades a las que responde, las cuales tienen implicaciones culturales e ideológicas diferentes.³⁸ Según la primera de ellas, la principal función de la motivación, y por lo mismo la razón principal de la obligación correspondiente, consiste en permitir el control externo por parte de la opinión pública y de la sociedad en general, sobre los fundamentos y la legalidad de la decisión. De esta perspectiva, que no niega la función endoprocesal de la motivación pero sí se recarga en su aspecto extraprocesal, el principio de la total publicidad de la motivación y la imposibilidad de que la obligación correspondiente pueda limitarse, son dos corolarios inevitables. La motivación se configura como un elemento esencial del procedimiento jurisdiccional, independientemente de la actitud del juez y del interés de las partes en los casos particulares, ya que la posibilidad de control externo sobre la manera en la que el juez ejerce el poder que le ha sido otorgado, sólo subsiste si la motivación es ilimitada y sin condiciones. En el fondo de esta concepción, no solamente está la cultura jurídica de la ilustración considerada global y generalmente, sino que también tenemos a la ideología política de la ilustración democrática, cuya manifestación más coherente y completa emerge en la legislación revolucionaria francesa.

Pero la segunda concepción es mucho más dominante y sostiene que la función de la motivación es típicamente endoprocesal, y consiste en hacer que las partes se den cuenta con claridad del significado de la decisión, especialmente en la eventualidad de una impugnación, y en permitir que el juez de la impugnación valore de manera adecuada el fundamento de la decisión impugnada. Evidentemente, con esta concepción son compatibles algunas limitaciones de diversa especie, tanto por lo que hace al régimen de publicidad de la motivación, como por lo que se refiere a la extensión de la obligación correspondiente. De hecho, en el extremo, las exigencias en las que está inspirada también quedan satisfechas mediante una regulación, como la que está contenida en el código

■ Michele Taruffo ■

josefino, basada en la prohibición de motivación (pero con facultad de las partes para pedirla en virtud de la impugnación) y sobre la ausencia de publicidad de la misma (pero con la posibilidad de que las partes y el juez de la impugnación la conozcan). La matriz cultural de esta concepción, que se encuentra en la base de la normativa prusiana, de la austriaca y de las reformas italianas incluyendo a la pragmática napolitana de 1774, no es la ideología política de la ilustración democrática, sino el racionalismo funcionalista y burocrático del despotismo ilustrado.

No parece que el racionalismo filosófico de derivación jusnaturalista haya tenido una influencia determinante sobre la concepción de la sentencia como una decisión necesariamente motivada,³⁹ como lo demuestra la ausencia de una orientación suficientemente uniforme en este sentido; la que en cambio parece haber sido decisiva fue la tendencia a la reorganización y simplificación de la administración de justicia. Desde este punto de vista, la motivación de la sentencia sirve, como ya se ha señalado, para evitar inconvenientes y dificultades a las partes y al juez de la impugnación; pero tampoco debe olvidarse que dicha motivación, ya sea pública o secreta, también permite un control de tipo burocrático sobre la operación del juez, y por lo mismo es coherente con el programa de centralización que buscaban los soberanos de Prusia y de Austria. En este sentido, la motivación no responde tanto a una exigencia de racionalidad del juicio como a una exigencia racionalización del funcionamiento de la justicia, tanto para facilitar y ordenar su desarrollo, como para insertarlo en la estructura burocrática del estado. En las soluciones legislativas que se inspiran en esa orientación solamente encontramos un aspecto que no responde directamente a la función de la motivación dentro del aspecto procesal o de la organización del poder jurisdiccional. Se trata de la finalidad que se otorga a la motivación cuando está prescrita para los órganos jurisdiccionales superiores o para las causas de mayor importancia, como sucede en la legislación del Piamonte y de Módena. En estos casos, con un significado distinto del que acabamos de describir, en la medida en la que la finalidad que se persigue es la clarificación y simplificación de la jurisprudencia, mediante la eficacia del precedente de hecho que deberían tener las sentencias motivadas.

En síntesis, así como no se puede decir que las reformas procesales del siglo XVIII, hayan producido soluciones unitarias y coherentes en materia de obligatoriedad de la motivación, tampoco es posible afirmar que las

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

exigencias de la cultura jurídica ilustrada hayan operado, a este respecto, en un solo sentido. Dicha cultura ha constituido, más bien, un estímulo polivalente que ha producido diferentes respuestas, en función de las diferentes situaciones políticas y opciones ideológicas. En particular, ha representado el presupuesto de la concepción extraprocesal de la motivación en donde, como sucedió en Francia en la época de la revolución, se ha podido traducir en la ideología democrática de la justicia y del control sobre la actuación del juez. En las diversas concepciones políticas existentes en los regímenes inspirados en los principios del despotismo ilustrado, la misma cultura dio lugar a la justificación técnico-jurídica y organizativa de la función endoprocesal de la motivación y terminó justificando también las soluciones, como la austriaca, que no embonaban con la obligación sino con la prohibición de motivación expresa y pública.

b. Evolución del problema en las codificaciones del siglo XIX

En las legislaciones italianas, la fase de afirmación de la obligación de motivación en el nivel del principio constitucional duró poco: una vez que cayeron las repúblicas jacobinas, o que fueron sustituidas por los estados napoleónicos, se debilitó el contexto político e ideológico que había conducido a la rescisión del modelo revolucionario francés representado por la Constitución de 1795. Los estatutos napoleónicos,⁴⁰ de hecho, ya no contenían el principio de la obligatoriedad de la motivación que, en cambio, como hemos visto, se había afirmado en las constituciones republicanas anteriores, y en esa misma dirección se colocarán todas las cartas constitucionales posteriores.⁴¹ Con Napoleón, entonces, se debilita la influencia y la ideología democrática de la justicia, que había llevado a la enunciación de dicho principio en el ámbito de la concepción extraprocesal de la motivación: desde este momento en adelante ya no asistimos al contraste o a la síntesis entre las dos concepciones diferentes que hemos advertido, sino al dominio difundido de la concepción endoprocesal, con todas las consecuencias que ya hemos señalado en el plano político e ideológico. Por otro lado, si la idea de la motivación como trámite del control democrático sobre la operación del juez era solidaria con el clima revolucionario, la idea de la motivación como instrumento meramente técnico-procesal es, con toda evidencia, más coherente con el

■ Michele Taruffo ■

clima político de la época napoleónica y, *aun* más, con el clima de la restauración y de los régímenes italianos y europeos posteriores.⁴²

La influencia francesa sobre las legislaciones italianas continúa, pero en el nivel de la normativa procesal ordinaria: el artículo 141, del código procesal civil napoleónico, que prescribe que en la sentencia se expongan, además de las cuestiones de hecho y de derecho, los motivos de la decisión, constituye un punto de referencia constante. Por un lado, esto sucede en virtud de la recepción directa del código francés en algunos estados italianos;⁴³ sin embargo, en donde esto no sucede, e incluso cuando cesa su aplicación directa porque aparecen las legislaciones procesales autónomas, se mantiene el valor ejemplar del que hasta entonces seguía siendo el modelo más avanzado de regulación procesal.⁴⁴

Todo esto es confirmado por los reglamentos de procedimiento civil que fueron creados a partir de los años de la restauración postnapoleónica y que prescriben la motivación de la sentencia. En Piamonte una carta real confirmó el artículo 1353 de las Leyes civiles y criminales preexistente desde 1827, y que recogía normas anteriores en materia de motivación;⁴⁵ la obligación de la motivación fue impuesta por el artículo 205, n. 4 del Código Procesal Civil de Cardeña de 1854.⁴⁶ En Nápoles esto viene prescrito por las Leyes del procedimiento en los juicios civiles de 1819.⁴⁷ Normas análogas entran en vigor en el Estado Pontificio,⁴⁸ en el Ducado de Parma⁴⁹ y en el Gran Ducado de Toscana.⁵⁰

A esta tendencia general de las codificaciones procesales preorientadas a establecer la obligación de motivación de la sentencia civil, es ajeno el Lombardo-Veneto que, después de la experiencia napoleónica, no conoce una nueva reglamentación del proceso sino que experimenta el regreso a la legislación austriaca. Mientras desde 1785 había estado en vigor el reglamento general de José II, al que ya hemos hecho referencia, el regreso del dominio austriaco significa la entrada en vigor, con adaptaciones, del reglamento procesal c.d. galiciano, promulgado por las provincias occidentales del imperio en 1796: esto sucede en Venecia en 1803, y en el Lombardo-Veneto en 1815.⁵¹ Se trata de la continuación del régimen inicialmente contenido en el código josefino, ya que el párrafo 315 del código que se extendió a las provincias italianas contiene la prohibición de expresar los motivos de la sentencia, dejando a salvo la facultad de las partes para obtener la información con miras a la impugnación.

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

Entonces, la unificación definitiva de la normativa procesal correspondiente llega con el código procesal civil de 1865, cuyo artículo 436 equivale al artículo 132 del código procesal civil vigente. De nueva cuenta, el proceso evolutivo de la legislación italiana en materia de obligación de la motivación se desenvuelve en sintonía con el proceso análogo de las legislaciones de los demás estados europeos.

En Francia, el artículo 141 del código se integra por el artículo 7 de la ley del 20 de abril de 1810, a partir del cual las sentencias no motivadas serán declaradas nulas.⁵² En Prusia, durante todo el siglo XIX, sigue en vigor el principio de obligatoriedad de la motivación, en las modalidades establecidas por la *Allgemeine Gerichtsordnung* de Federico II.

En diversos ordenamientos, sin embargo, dicho principio no se afirma sino hasta las codificaciones de la segunda mitad del siglo XIX, con notable retraso, entonces, respecto a la línea evolutiva del problema en los ordenamientos italianos, así como también en el francés y en el prusiano. Este es el caso, por ejemplo, de Baviera en donde la obligación de motivación de la sentencia civil se introduce hasta 1869 con la *Prozessordnung*,⁵³ todavía es más significativo el ejemplo de Austria, en donde la prohibición de motivación establecida por las *Gerichtsordnungen* de 1781 y de 1796 sigue en vigor durante todo el siglo XIX, y se introduce la obligación de motivación expresada solamente con el párrafo 414 de la *Civilprozessordnung* de 1895.

Por último, es completamente particular el caso del ordenamiento español en materia de motivación: en 1778, de hecho, Carlos III había ordenado que cesara la práctica de la motivación de las sentencias, con la finalidad de evitar las cavilaciones de las partes y los consiguientes prolongamientos del proceso,⁵⁴ y la situación siguió estable en estos términos hasta la Ley del enjuiciamiento civil de 1881, cuyo artículo 372 se adecuó a la concepción que comenzaba a prevalecer, prescribiendo que la sentencia expresara la fundamentación de la decisión.⁵⁵

Con la mera referencia a las fuentes normativas en materia de obligación de la motivación es suficiente para mostrar que, en los ordenamientos italianos y europeos, este problema tiene una evolución que se articula en dos etapas fundamentales. La primera etapa, que se desarrolla en la primera mitad del siglo XIX, presenta aspectos que no son perfectamente homogéneos pero, en el fondo, tampoco son contradictorios. Por un lado, tenemos la reducción en la manera de concebir a la motivación como una

■ Michele Taruffo ■

cuestión solamente endoprocesal⁵⁶ y, por ende, puramente técnico-jurídica, que es complementaria con la disminuida sensibilidad, debida esencialmente al mutado clima político, hacia la función extraprocesal de la motivación.⁵⁷ Es un fenómeno que, como se ha señalado, no coincide y no depende solamente de la renovada consolidación del autoritarismo en el período de la restauración: su momento inicial se puede identificar, de hecho, desde la legislación napoleónica que, lejos de ser superada por los regímenes sucesivos, constituyó el principal modelo para las reglamentaciones que se crearon sobre el tema que nos interesa. Al respecto, así como es relevante el contraste entre la imposición de la obligación de la motivación en la normativa ordinaria, y la disminución de las referencias al respecto en las cartas constitucionales de los estados napoleónicos italianos, es oportuno subrayar que la situación no cambia en los ordenamientos de los estados preunitarios: junto a la mayor difusión de la obligación de motivación de las leyes procesales, sigue faltando (en particular en los Estatutos de 1848) su afirmación como principio general del ordenamiento y de la función jurisdiccional. Por otra parte, el valor histórico-político de la introducción de la obligación de motivación en el nivel de la normativa ordinaria no debe sobrevalorarse: si es cierto, como parece, que sólo se trata de la manifestación de la visión endoprocesal de la motivación, entonces, debemos tener presente que con esta visión también es compatible la solución, elegida por el ordenamiento austriaco, de la prohibición de motivación expresa.

Por otro lado, es necesario advertir que, a pesar de la caída de los elementos más ideológicos y políticos del principio de obligatoriedad de la motivación, su penetración en el contexto de las diferentes codificaciones procesales no constituye un fenómeno unitario. A pesar de la presencia de modelos como las legislaciones prusiana y francesa, que tuvieron una influencia relevante sobre las reformas de la primera mitad del siglo, no encontramos una difusión generalizada de las normas que dichas legislaciones contenían en materia de motivación. Por un período muy prolongado, de hecho, también el fenómeno técnico-procesal de la motivación es ajeno a diferentes ordenamientos, como el español, el bávaro y el austriaco. La segunda etapa del proceso evolutivo que el problema de la obligación de motivación conoce en el siglo XIX coincide con las reformas procesales que se realizan en la segunda mitad del siglo, en el arco de tiempo que va desde el código procesal civil de 1865 en Italia, a la

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

Civilprozessordnung austriaca de 1895. Al respecto, el dato más relevante consiste en el cumplimiento de la evolución del problema, en el sentido de su difusión general, en el nivel de la normativa ordinaria, del principio de obligatoriedad de la motivación, que solamente en esta fase adquiere validez para todos los ordenamientos procesales europeos. Al mismo tiempo —y se trata de un fenómeno que con toda probabilidad ha influido sobre las propias codificaciones y sobre el régimen de la motivación— se había venido realizando, en los ordenamientos que desde antes conocían dicho instituto, una elaboración doctrinal y jurisprudencial sobre el tema de la obligación de la motivación muy amplia y articulada.⁵⁸ Esto vale, particularmente, para la jurisprudencia de la Casación francesa que, desde los primeros decenios del siglo, había logrado establecer, mediante la interpretación del artículo 141 del código napoleónico, los principios fundamentales en materia de obligación de la motivación y de las consecuencias de su incumplimiento.⁵⁹ Las codificaciones de la segunda mitad del siglo XIX recibieron de manera uniforme a los resultados de esa elaboración jurídica sobre el tema, en particular por lo que hace a la configuración de la nulidad de la sentencia que proviene del vicio de motivación, y a la configuración de ésta última como requisito de forma/contenido de la sentencia.

La fase bajo análisis no se caracteriza, por otro lado, solamente por la homogeneidad de las soluciones que le es propia, sino también por un elemento que sigue faltando en la manera en la que se concibe la función de la motivación. Sigue vigente, y se consolida aun más, la hegemonía de la concepción endoprocesal de la motivación, sin reparar en los componentes político-ideológicos del fenómeno. La explicación de esto no radica únicamente en la viscosidad de la actitud que se manifiesta en esa dirección desde inicios del siglo: de hecho, también sabemos que la ideología liberal dominante en el período que estamos analizando representa, de la misma forma que las ideologías autoritarias presentes en el mismo período, una matriz cultural y política sobre la que esa concepción de la motivación embona armónicamente porque no involucra el problema del control democrático sobre la operación del juez. Es más, en el extremo, es posible considerar que la razón por la que el principio de la obligatoriedad de la motivación fue tan bien recibido en los ordenamientos procesales de este período histórico, se explica porque en la primera mitad del siglo se habían atenuado de manera considerable los elementos netamente

■ Michele Taruffo ■

políticos que dicho principio había puesto de manifiesto en el breve momento revolucionario. Se trata de una particularidad que no debemos desestimar: de hecho, ésta no sólo representa al carácter dominante de la concepción de la motivación que caracterizó al siglo pasado, sino también al aspecto más relevante de las premisas culturales y jurídicas que, incluso en época reciente, han conducido hacia una reducción decidida del alcance del principio establecido en el primer inciso del artículo 111 de la Constitución.

c. Apuntes sobre la motivación en la historia
de los ordenamientos de la *common law*

Una característica constante de la historia de los ordenamientos procesales de la *common law* reside en la ausencia de la obligación de motivación; pero esta ausencia se ha acompañado mediante una práctica no menos constante, aunque no sea del todo generalizada, en el sentido de acompañar la decisión con las razones correspondientes. De hecho, la existencia de esta práctica, que se consolidó progresivamente en un amplio arco de tiempo, sirve para explicar que ni el legislador ni la jurisprudencia hayan tenido la necesidad de formular una regla expresa sobre el particular. En Inglaterra, la existencia de decisiones motivadas está documentada desde el siglo XII, a partir de los *Rolls* en los que se verbalizaban los procedimientos judiciales. Al respecto, conviene subrayar que no sólo se motivan las sentencias pronunciadas por el juez, sino que, con frecuencia, también se motiva el veredicto emitido por el jurado,⁶⁰ al que sigue la sentencia que, a su vez, puede estar motivada o no.⁶¹ De hecho, es muy frecuente el caso en el que el juez, una vez que el jurado emitió un veredicto motivado,⁶² se limita a recibir el veredicto sin justificar la decisión con argumentos distintos.⁶³ Sin embargo, no faltan las hipótesis en las que no existe una motivación del veredicto pero sí una motivación del pronunciamiento del juez.⁶⁴ Nos encontramos, evidentemente, en una fase en la que la naturaleza y la función del jurado no se encuentran rigurosamente definidas con relación a las del juez⁶⁵: en particular no es del todo aplicable la definición moderna del jurado como juez exclusivo del hecho, dado que en algunos casos resulta que el jurado emite un veredicto en derecho,⁶⁶ a pesar de que las tareas de los jurados y las del juez estaban claramente delineadas desde Glanvill⁶⁷ en el siglo XII. En todo caso, el dato

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

relevante consiste en la existencia, en la práctica, de una tendencia muy acentuada a expresar, de manera más o menos amplia, la *ratio* en la que se fundamenta la decisión. No es fácil establecer cuáles sean las causas de este hecho, sobre todo porque la literatura especializada ha descuidado el problema: por otra parte, no parece que se trate sólo de la exigencia de permitir el control sucesivo, que era posible sobre la base de los rollos aunque faltaba la motivación,⁶⁸ sino que es más probable que, embrionariamente, se advirtiera la exigencia, intrínseca al sistema de la *common law*, de precisar la *ratio decidendi* de la solución del litigio.

A continuación, la evolución y la precisión de algunos aspectos básicos del sistema inglés llevó rápidamente al “modelo” que ha permanecido sin cambios hasta el día de hoy. Por un lado, se consolida la concepción del jurado como “juez del hecho”, en contraposición al juez como “juez del derecho”, y ello probablemente incide para que se imponga la práctica del veredicto no motivado. Por el contrario, se refuerza la exigencia de que se justifique la decisión final pronunciada por el juez, en la cual, como quiera que sea, la individualización de la *ratio decidendi* siempre está estrechamente ligada a una individualización puntual de los hechos identificados por el jurado. En esa dirección también opera otro hecho decisivo, constituido por la consolidación progresiva de la doctrina vinculante precedente;⁶⁹ de hecho, es evidente que el sistema del *stare decisis* es posible en tanto el precedente no sea constituido por un *dictum inmotivado*, sino por uno que contenga la individualización expresa por la *ratio decidendi* sobre la que se funda la decisión. Por otro lado, en un ordenamiento en el que la fuente principal del derecho es la *common law* es evidente el papel esencial de la función “declarativa del derecho” que realiza la jurisprudencia: desde esta perspectiva, el juez motiva la sentencia no tanto, o no solamente, con la finalidad de justificar la decisión, sino porque ésta representa un momento de la creación jurisprudencial del derecho.⁷⁰

En el siglo XVI, los resultados de esta fase evolutiva decisiva se consolidaron ampliamente: la motivación de la sentencia, si bien solo seguía existiendo en la práctica, es un fenómeno del que se reconoce la importancia decisiva en el contexto del sistema de la *common law*. Una confirmación clara la tenemos en la afirmación de Francis Bacon,⁷¹ quien explicaba cuán necesario es que los jueces hagan pública la razón de los motivos en los que fundan sus decisiones. Por lo que hace a la práctica de la motivación en Inglaterra, debemos recordar una característica peculiar que, así

■ Michele Taruffo ■

como por un lado representa el origen del instituto de la *dissenting opinion*, sirve para explicar, al menos en parte, la difusión de dicha práctica en los órganos de jurisdicción superior. En las *Common Law Courts*, que decidían la mayor parte de las causas en apelación, y en la *House of Lords* en calidad de órgano de última instancia, la deliberación nunca fue secreta y colegiada, sino pública e individual. Una vez que terminaban los alegatos de los defensores, de hecho, no había nada parecido a nuestra cámara del consejo: por el contrario, cada uno de los miembros del colegio judicial expresaba por separado (*seriatim*) su propia opinión sobre la controversia, acompañándola con la indicación de los motivos de hecho y de derecho y con los precedentes en los que la decisión se inspiraba, por lo que la decisión de mayoría surgía sólo mediante la combinación de los puntos de vista que se expresaban de esta manera.⁷² De esta manera, aunque no se lograba una verdadera y propia motivación de la sentencia, porque no es posible siquiera hablar de la sentencia como de un acto unitario; es indudable que este *modus deliberandi* representaba una situación ideal para estimular en los jueces la expresión de razones que sostuvieran sus respectivas opiniones, por el simple motivo de que cada uno de ellos cargaba con la responsabilidad de identificar la *ratio decidendi* de su posición.

En Estados Unidos, incluso después de la separación de las colonias, se recibe la práctica inglesa y, análogamente, sigue sin existir alguna norma orientada a prescribir la motivación.

Para las hipótesis de *jury-trial* no se pone en discusión la forma del veredicto no motivado, pero se difunde, siempre en analogía con el modelo inglés, el uso predominante de pronunciar *opinions* motivadas por parte del juez (lo que vale especialmente para las hipótesis de procesos sin jurado).

Un interesante punto de contacto con las prácticas inglesas (en particular con la de las *Common Law Courts*) se evidencia en los primeros años de actividad de la Suprema Corte de los Estados Unidos, en los que prevalece la práctica de decidir mediante la exposición de opiniones separadas por parte de los diferentes miembros del colegio juzgador.⁷³ La primera sentencia emitida a nombre de la Corte como órgano, y por lo mismo dotada de una motivación unitaria, es de 1801: es posible afirmar que en esa misma fecha se introdujo a la Corte la práctica de la deliberación colegiada y del uso de una sola motivación de mayoría que en poco

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

tiempo, y hasta nuestros días, se convirtió en la norma que guía el comportamiento de la Corte.⁷⁴

Si es posible realizar alguna consideración de índole general sobre lo que hemos afirmado, ésta se refiere a la ausencia, en el amplio arco de tiempo que hemos analizado, de una sensibilidad específica hacia la función de la motivación como un trámite de control externo “difuso” sobre la operación del juez.⁷⁵ Que ello se deba a diversos factores de estructura del ordenamiento, como el papel atribuido al jurado, o de costumbre, como el prestigio tradicional que siempre ha tenido la magistratura inglesa,⁷⁶ es muy obvio; por otro lado, también es legítimo pensar que, en la medida en la que la práctica ha respondido a las exigencias que fueron surgiendo, entre las que destaca la elaboración jurisprudencial del *corpus* de la *common law*, no se fueron verificando los presupuestos idóneos para estimular la adopción de posiciones específicas sobre el problema.

En verdad no parece que una comprensión suficiente del fenómeno bajo análisis pueda alcanzarse sólo recordando que la experiencia inglesa condujo a la formación de un sistema que no requería de la obligación de la motivación para lograr coherencia interna. De los eventos que marcaron dicha institución en Europa continental a partir del siglo XVIII tenemos algunos datos generales que, así como por un lado explican la introducción de la obligación de la motivación en los ordenamientos de la *civil law*, no se encuentran en la experiencia inglesa. Podemos notar que el principio de la obligatoriedad de la motivación se afirma en coincidencia con algunos cambios relevantes en la ideología política en general, y de la administración de justicia en particular, que marcan la crisis del *ancien régime* y la llegada de las nuevas formas modernas de organización del poder jurisdiccional. Esto vale, sobre todo, para el surgimiento del principio de obligatoriedad de la motivación como principio político de garantía —respecto del arbitrio del juez— del control democrático sobre la gestión del poder: no es casual que el problema se plantee en estos términos con la Revolución francesa, o sea, en el momento en el que tiene lugar el enfrentamiento directo entre el *ancien régime*, ya en plena crisis, y las nuevas ideologías de la justicia. Por otra parte, esta misma consideración vale, aunque se plantea en términos distintos, para las hipótesis en las que se introduce la obligación de la motivación, sobre la línea de la concepción endoprocesal de la motivación, en las reformas procesales de los soberanos ilustrados. También en estos casos, aunque no se tratara de

■ Michele Taruffo ■

traumas violentos que siguieran a la caída total de regímenes anteriores, se verificó una neta transformación en la manera de concebir la función del juez, en el nuevo marco de una voluntad racionalizadora de las formas de administración de la justicia, con la que embona la institución de la obligación de la motivación. Ahora bien, en la historia del ordenamiento procesal inglés (y ello también vale para la breve y uniforme experiencia del ordenamiento norteamericano), faltan momentos de fractura y de neta transición ideológica y cultural, además de técnico-jurídica, para gonables a los que vivió Europa continental en la segunda mitad del siglo XVIII y las primeras décadas del siglo XIX. La evolución del ordenamiento procesal, y de la cultura jurídica correspondiente, se desarrolla gradualmente y sin sufrir crisis radicales, siguiendo una línea de continua adaptación a las exigencias que surgían. Por otra parte, la relativa estabilidad de las instituciones y de las ideologías políticas correspondientes, no permite el surgimiento de reivindicaciones garantistas con relación a la magistratura, entre las que estaba la tendencia hacia la afirmación del principio de obligatoriedad de la motivación.⁷⁷

En este contexto es posible precisar el significado de que escribió Jeremy Bentham⁷⁸ sobre el tema de la necesidad de la motivación. Por una parte, él ubicó a la motivación dentro de los mecanismos en los que se manifestaba el principio de publicidad del proceso; por el otro, recuperó el alcance garantista y político de la motivación como trámite del control público sobre el ejercicio del poder, hasta llegar a afirmar que “*good decisions are such decisions for which god rehaznos can be given*”.⁷⁹ Se trata de una intuición que identifica con agudeza los rasgos esenciales del problema; sin embargo, es significativo, y sirve para confirmar lo que se ha venido sosteniendo, que el propio Bentham no haya extraído todas las consecuencias jurídicas de su afirmación. De hecho, él habla de una obligación “*of the moral kind*” relativa a la enunciación de los motivos de la decisión: ésta es “*natural and in experience customary, and at any rate altogether desirable*”, pero no puede ser objeto de una obligación jurídica de alcance general,⁸⁰ por lo que debe ser el propio juez quien decida, en cada caso, la oportunidad de motivar su decisión. Tenemos que emerge una discrepancia relevante entre la percepción del papel de la motivación y la mera afirmación de su oportunidad desde la perspectiva de una obligación moral. Podemos explicar la discrepancia desde dos perspectivas: por un lado, Bentham, en el párrafo citado, no propone ninguna innovación sino que

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

más bien subraya, generalizándola, la situación que ya existía desde tiempo atrás en la práctica judicial inglesa. Él se limita a constatar que la motivación no sólo era *customary*, sino también útil y oportuna, tal como lo dictaba la tradición. En este caso, por tanto, no se trata del Bentham crítico y reformador de las instituciones judiciales, sino del jurista que observa la realización de los principios de una buena administración de justicia. Por el otro lado, para que el problema de la obligación de motivación pudiera trasladarse desde el plano moral hasta el plano jurídico, habría sido necesaria una carga de reacción y de desconfianza en el juez y en el poder en general que, aunque sí estaba presente en Francia cuando entró en crisis el *ancien régime*, no estaba presente en el ambiente jurídico político inglés de la época benthamiana.

2. PERFILES COMPARADOS

La evolución histórica que hemos delineado en el apartado precedente dio lugar, en los ordenamientos de la *civil law*, a una uniformidad relativa respecto a la previsión expresa de la obligación de motivación de la sentencia civil. Sin embargo, más allá del común denominador constituido por el hecho de que esa obligación existe en términos generales en las legislaciones procesales de los países de derecho codificado, subsisten algunas diferenciaciones que, aunque no impactan el dato general de la existencia de la obligación en cuestión, tienen una relevancia que va más allá del aspecto clasificatorio y provocan una serie de problemas relacionados con el alcance efectivo de la obligación de motivación de la sentencia civil en los diversos sistemas procesales.

Una percepción correcta del fenómeno en el nivel general, no puede limitarse a la constatación de que la tendencia histórica a la difusión de dicha obligación encontró una línea de explicación general en los países de la *civil law*; una generalización de este tipo podría llevarnos a pensar en una problemática que ya se agotó y que sólo distraería nuestra atención. En realidad, los límites y las modalidades con las que el principio de obligatoriedad de la motivación de la sentencia se ha manifestado en el nivel normativo, nos llevan a pensar que el momento en el que se alcanza una difusión general de dicho principio no es la conclusión sino apenas una fase de la compleja evolución histórica del problema y

■ Michele Taruffo ■

que, mientras define algunos de los aspectos que tuvieron mayor relevancia en el pasado, pone en evidencia nuevas cuestiones que no podemos asumir como superadas. Por lo mismo, el método comparativo en este tema no nos sirve solamente para reconocer muchas de las normas que prescriben la motivación de la sentencia civil en los diferentes ordenamientos, sino que nos ayuda a poner en evidencia los problemas que dichas normas plantean o que dejan sin resolver.

a. Ordenamientos de la *civil law*

En el nivel de la legislación procesal ordinaria, tenemos que en todos los ordenamientos importantes de la *civil law* existen normas destinadas a prescribir que la sentencia civil también contiene la exposición de motivos de la decisión. Por lo general se trata de normas que, como el artículo 132 de nuestro código procesal civil, definen un modelo de forma-contenido de la sentencia y colocan la motivación dentro de una serie de requisitos (nombres de las partes, objeto del litigio, disposiciones, etcétera) que debe contener como condición de validez. La sanción de dicha prescripción, obvia por la forma en que la motivación se exige, es la nulidad de la sentencia no motivada; en muchos casos, después, dicha nulidad constituye un motivo específico de impugnación típica, como la casación o la *Revision* alemana. Estos problemas serán considerados de forma analítica más adelante; lo que ahora importa evidenciar es otro aspecto de la técnica de reglamentación de la obligación de motivación, que incide directamente sobre el ámbito en el que está destinado a tener vigor.

Al respecto, es posible distinguir dos categorías muy bien diferenciadas. La primera, que corresponde al modelo representado por el artículo 141 del código procesal civil francés de 1806 y por el sistema normativo que el mismo contiene,⁸¹ se caracteriza por la presencia de una norma de alcance general, en la que se configura la motivación como un requisito esencial de la sentencia. Lo que pone en evidencia no es tanto la presencia de una norma de este tipo, sino el hecho de que dicha norma establece una regla general que vale para todos los casos de sentencia civil que existen en el ordenamiento y que no destinada en principio a ser objeto de excepciones. Dicha norma, precisamente porque es general, suele ser la única, de toda la normativa procesal, que prescribe la obligación de motivación de la sentencia civil, entendida como un modelo general y unitario

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

de disposición jurisdiccional. Todos los casos particulares de sentencia civil, entonces, están regulados directamente, en el punto que nos importa, por esa norma, lo que equivale a decir que la legislación procesal formula el “principio” de obligatoriedad de la motivación de la sentencia civil. Este tipo de reglamentación se encuentra ampliamente difundido y está presente, por ejemplo, en Italia, en España, en Suecia y en Grecia, así como también en las legislaciones procesales de los cantones suizos.⁸²

La segunda categoría no está caracterizada por la falta de normas análogas —de hecho esas normas están presentes en las legislaciones procesales alemana y austriaca (que integran la categoría en cuestión)⁸³—. El dato distintivo radica en el limitado ámbito de aplicación de dichas normas: por un lado, éstas se refieren únicamente a la sentencia emitida en el proceso civil ordinario, en tanto que las legislaciones procesales especiales contienen normas específicas a este respecto;⁸⁴ por el otro lado, está presente una pluralidad de casos en los que las normas particulares introducen derogaciones relevantes del principio de obligatoriedad de la motivación.⁸⁵

Entonces, en síntesis, la distinción entre los dos “modelos” normativos puede formularse de la siguiente manera: el modelo francés consta especialmente de una sola norma de alcance muy general, que abarca todas las hipótesis de sentencia civil y que, en principio, opera sin excepciones relevantes. En cambio, el modelo alemán se caracteriza por la presencia de una normativa mucho más articulada y diversificada cuyas normas en general están acompañadas por otras normas inherentes a hipótesis específicas, y por la existencia de algunos grupos muy amplios de casos, en los que no tiene vigor la obligación de motivación de la sentencia civil. No podemos negar que ambos modelos están inspirados en la regla general que nos dice que la sentencia civil debe motivarse, pero evidentemente es diferente el alcance de dicha regla, más rígido en un caso, mucho más elástico y diferenciado en el otro.⁸⁶

Mientras, más allá de las diferencias y de las limitaciones que se han recordado, podemos reconocer que en las normativas procesales ordinarias de los países de la *civil law* tiene vigor el principio de la obligatoriedad de la motivación de la sentencia civil, son mucho más inciertos los connotados del problema sobre si existe, en esos ordenamientos, un principio constitucional o “fundamental” de obligatoriedad de la motivación. Al respecto ni siquiera parece posible referirse a “modelos” generales,

■ Michele Taruffo ■

y mucho menos es posible suponer una distinción entre el sistema francés y el alemán, que corresponda a la distinción que se ha delineado respecto de la normativa ordinaria; en el estado actual del problema parece imposible ir más allá de los términos particulares en los que se plantea en los diferentes ordenamientos por lo que debemos dejar para después el intento de una aproximación general.

Por lo que hace a la obligación de motivación, la tendencia a la constitucionalización de las garantías fundamentales del proceso⁸⁷ ha producido resultados normativos de notable importancia intrínseca, pero limitados a un número muy pequeño de países entre los que se encuentran Italia, Grecia y algunos países de América Latina.⁸⁸ En todos los demás ordenamientos, la falta de una norma constitucional expresa que establezca el principio de obligatoriedad de la motivación, deja abierto el problema de hasta qué punto puede considerarse un principio implícito en el sistema de los principios constitucionales afirmados y, por tanto, si se le debe o no reconocer el rango de principio fundamental del ordenamiento procesal.

El problema es muy relevante, incluso desde la perspectiva con la que consideramos a las normas ordinarias vigentes; además, este problema adquiere connotados particulares que varían si lo observamos según el modelo francés o según el modelo alemán.

En el primer caso, debido a la presencia de normas ordinarias que prescriben en líneas generales a la motivación de la sentencia civil, el problema que se presenta no es principalmente el de identificar un principio de rango superior que haga obligatoria la motivación de la sentencia,⁸⁹ como el de establecer si dicho principio hace obligatoria la motivación de otros actos jurisdiccionales (especialmente los decretos), para los que no se encuentre prescrita por la normativa ordinaria. Más que establecer un principio de nivel constitucional, entonces, se trata de verificar si éste tiene un contenido coincidente con el de la norma general ordinaria inherente a la sentencia, o bien, si sancione la necesidad de la motivación para todos los actos del juez. La existencia y el alcance del principio fundamental en cuestión son, con toda evidencia, dos problemas distintos pero que están estrechamente relacionados desde la perspectiva que hemos advertido. Aunque el punto inherente a la necesidad de motivación del decreto puede resolverse sin postular principios fundamentales implícitos,⁹⁰ la existencia de una norma constitucional expresa en materia de obligación de motivación podría no agotar la cuestión inherente a la motivación del decreto.⁹¹

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

El problema en cuestión asume una relevancia mucho mayor cuando lo colocamos en un ordenamiento cuando la normativa ordinaria en materia de motivación sigue el modelo alemán. De hecho, en ese caso, el problema no se limita a la cuestión, que tiene una importancia marginal, de si es posible extender al decreto de la regla general que vale para la sentencia, sino que abarca aspectos mucho más relevantes: por un lado, de éste depende la legitimidad constitucional de las normas que permiten casos de sentencia no motivadas y, por el otro, la posibilidad de impugnar con la *Verfassungsbeschwerde* a la sentencia que adolece de una motivación adecuada.⁹²

Por otra parte, no es casual que, mientras en los ordenamientos que contienen normas inspiradas en el modelo francés no se advierte el problema inherente a la existencia de un principio fundamental implícito de obligatoriedad de la motivación, dicho problema se plantea con una amplitud particular en el ámbito de la doctrina alemana, que ha puesto en evidencia sus aspectos fundamentales.

Por un lado, se ha intentado demostrar la existencia del principio de necesidad de la motivación en el plano teórico general y prescindiendo de la relación con los principios enunciados por la *Grundgesetz* en orden de la función jurisdiccional: ese principio ha sido considerado como una regla de “razón natural” que consiste en una manifestación del principio de razón suficiente,⁹³ así como en un presupuesto necesario del Estado de derecho que puede configurarse en cuanto tal siempre y cuando se coloque como *rechtsfertigender Staat*.⁹⁴ Además, si es verdad que de esta manera se destacan algunos aspectos relevantes de la exigencia que está en el fondo de la obligación general de motivación, debe reconocerse que dichos argumentos, considerados per se, no son suficientes para demostrar la existencia de dicha obligación entre las normas fundamentales vigentes en el ordenamiento procesal.

Desde un ángulo distinto, más significativo en el plano jurídico pero también más problemático, se ha visualizado en el principio de obligatoriedad de la motivación una manifestación directa de otros principios constitucionales enunciados por la Constitución de Bonn, entre los cuales se encuentra la garantía de *rechtliches Gehör* (artículo 103, párrafo 1) y el principio de la subordinación del juez a la ley (artículo 20, párrafo 3).⁹⁵ Ante la falta de certeza de la jurisprudencia, que no ha asumido posiciones claras y unívocas a este respecto,⁹⁶ la fuerza probatoria de estos argumentos sigue

■ Michele Taruffo ■

siendo muy discutible, especialmente cuando se intenta sostener que la garantía del contradictorio o el principio de legalidad implican directamente la obligación general de motivación. Estas argumentaciones dejan abierto un espacio muy amplio para las posiciones especulativas,⁹⁷ o incluso para las negaciones radicales de la posibilidad de configurar un principio constitucional implícito de obligatoriedad de la motivación.⁹⁸ Es verdad que éstas últimas se basan en una lectura excesivamente limitativa de las normas constitucionales en cuestión,⁹⁹ y en ocasiones parten de una impostación errada de la relación que existe entre la norma ordinaria y la norma constitucional¹⁰⁰ sin embargo, contribuyen a demostrar cuántas incertidumbres subsisten en mérito de la deducción de la regla general de obligatoriedad de la motivación a partir de los otros principios constitucionales inherentes a la función jurisdiccional.

En verdad, la fase en la que se presentó el problema antes referido en Alemania y que, dado su valor emblemático, hemos examinado de manera sintética, se caracteriza por la presencia de dos elementos que aún no encuentran una armonía adecuada. Por una parte, parece ser más evidente y difundida la percepción del fundamental papel garantista, en sentido jurídico y político, que desarrolla la motivación en la estructura del estado de derecho moderno, de manera que la exigencia de la generalización de dicha garantía como principio fundamental del ordenamiento procesal parece fundarse en razones sólidas. En sentido contrario, la elaboración del sistema de garantías enunciadas por el legislador constituyente todavía no alcanza, aunque haya llegado a ser particularmente amplia, un nivel que permita dar cabida al principio de obligatoriedad de la motivación y su integración en el cuadro jurídico de las garantías fundamentales del proceso. En sustancia, se trata de un desfase entre una exigencia político-jurídica e instrumentos normativos e interpretativos, que en abstracto no parece ser estar colmado pero que tampoco parece estar superado.

Desde el punto de vista de la problemática constitucional en materia de obligación de la motivación, el panorama comparado en los países de la *common law* se caracteriza por una tripartición delineada de la siguiente manera: junto al reducido grupo de ordenamientos en los que existe una norma constitucional expresa y en los que el único problema radica en identificar el alcance de la interpretación, está el grupo de ordenamientos en los que no existe una norma como ésta y que, a su vez, se divide en casos como el alemán en donde se percibe la exigencia política de integrar

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

las garantías fundamentales del proceso a la afirmación de la obligación general de motivación o los casos en los que, en cambio, dicha exigencia no se percibe y la dimensión constitucional del problema se descuida completamente.¹⁰¹

b. Ordenamientos de los países socialistas

La “familia” integrada por los ordenamientos procesales de los países socialistas merece una consideración aparte. Esto no sólo se debe a sus presupuestos políticos y estructurales, que los diferencian en términos generales respecto de otros ordenamientos de la *civil law*, sino también por un aspecto que impacta directamente al tema de la obligación de motivación de la sentencia civil. De hecho, se trata de un grupo de ordenamientos en los que esta obligación asume una configuración unitaria, con una sola excepción que se verá más adelante.

Por lo que se refiere a la Unión Soviética debemos advertir que el principio de la obligatoriedad de la motivación tuvo una afirmación solemne y de alcances generales en los principios fundamentales del proceso civil, promulgados en 1961, y destinados a construir el cuadro de referencia para las legislaciones procesales de las repúblicas federadas en lo particular: en la sección 37, de hecho, se afirma que la sentencia siempre debe indicar los hechos señalados, las pruebas y lo motivos de exclusión de los medios de prueba aportados por las partes, los términos de la norma aplicada y las conclusiones en atención a la demanda.¹⁰²

Este principio, posteriormente, se aplica en el código procesal civil ruso de 1964.¹⁰³ En el proceso del servicio civil socialista, la regla de la obligatoriedad de la motivación de la sentencia constituye una constante: se repite sin mayores cambios, y con un alcance general, en las codificaciones procesales de todos los países del Este.¹⁰⁴

Al respecto solamente encontramos una sola derivación, en la cual, mientras disminuye la importancia de la concepción de la obligación de motivación como una garantía fundamental y general de una adecuada administración de la justicia, sobresale una concepción netamente orientada hacia la concepción endoprocesal de la motivación. El artículo 238, párrafo 1 del Código Procesal Civil polaco, de hecho, excluye que exista una obligación del juez de motivar la sentencia, y prefiere que la motivación se redacte solamente en tres hipótesis, configuradas como excepcio-

■ Michele Taruffo ■

nes, cuando: 1) una de las partes es una unidad de la economía socializada o una organización social del pueblo con actividad económica; 2) lo demande una de las partes; 3) aunque no exista una demanda de parte, la sentencia sea impugnada. En cambio, siempre deben motivarse las sentencias de apelación.¹⁰⁵ Una norma de este tipo implica una curiosa descomposición de las razones que normalmente se identifican con el fundamento de la obligación de la motivación, sin importar la función garantista que se asocia a la misma: la función, por decirlo de alguna manera, “pública” de la motivación se reconoce solamente en aquellos casos en los que las partes sean sujetos “públicos”, mientras destaca una concepción “privatista” del fenómeno en la segunda de las hipótesis prevista y la concepción técnico-procesal en la tercera.

No obstante, en el panorama general de las soluciones adoptadas en materia de los ordenamientos procesales de los países socialistas es predominante la conciencia clara de la función política de tipo garantista de la motivación, como demuestra la generalidad, uniformemente reconocida, de la obligación correspondiente. Desde esta perspectiva, el artículo 328 del código procesal civil polaco es significativo, más que como una simple excepción, como muestra de una fase particularmente atrasada de la evolución del problema de la motivación, tanto por lo que hace al perfil jurídico-político en general, como en relación con los principios fundamentales de naturaleza garantista en los que se basa el sistema procesal de los países socialistas.

c. Ordenamientos de la *common law*

Lo que se ha sostenido en el párrafo 1, inciso c), sobre la ausencia de la obligación de motivación en la historia del ordenamiento inglés, también constituye en buena medida una descripción adecuada de la situación actual¹⁰⁶ por otra parte, es necesario tener en cuenta que cada vez se difunde más la tendencia a considerar la motivación como un elemento necesario del *fair trial*, y por lo mismo a configurar algo parecido a un principio general de obligatoriedad de la motivación.

Sobre todo, debe subrayarse que la práctica tradicional, desde hace siglos orientada en la dirección de que los jueces deben expresar las razones de la decisión, se ha generalizado,¹⁰⁷ hasta el punto en el que su derogación se considera inexistente, y las desviaciones eventuales provocarían indudablemente una reacción legislativa en el sentido de prescri-

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

bir la obligación de la motivación.¹⁰⁸ Desde esta perspectiva, se podría decir que un principio de obligatoriedad de la motivación ya está incorporado en la práctica, y si no se enuncia expresamente en una norma es porque no parece necesaria la existencia de normas que lo establezcan. Además, esto implica consecuencias relevantes, especialmente si se confronta el sistema inglés con los sistemas de la *common law*: por un lado, se deja en manos del juez la elección de motivar o no, y especialmente la decisión de cuál modalidad de la motivación elige;¹⁰⁹ por el otro lado, la falta de normas sobre la necesidad de la motivación impide que ésta última se configure como un requisito de validez de la sentencia, y su ausencia o insuficiencia como un vicio jurídicamente relevante de la decisión.¹¹⁰

La afirmación inherente a la ausencia de una obligación expresa de motivar las sentencias es cierta en el área de la jurisdicción civil y penal, pero no describe la situación de las diferentes formas de jurisdicción especial y administrativa que se multiplicaron en Inglaterra en las últimas décadas. Debemos recordar, de hecho, que los *Tribunals and Inquiries Act* de 1958 impone a los tribunales especiales que expongan, a petición de parte, los motivos de la decisión,¹¹¹ la obligación de motivación también se impone a otros órganos especiales mediante leyes relativamente recientes.¹¹² Normas como ésta dan testimonio de la preocupación del legislador inglés por el carácter garantista del problema de la motivación: por un lado, al tratarse de órganos especiales de nueva creación, se había considerado que no se les debía extender automáticamente el prestigio tradicional y la autoridad característica de los jueces ordinarios; por el otro, la motivación resultó indispensable tanto para abrirle la puerta a las impugnaciones, como para permitir un control sobre las decisiones mediante el *judicial review*.¹¹³ Por otra parte, esa misma percepción en torno al problema hace que sea más difícil explicar la ausencia de una intervención legislativa análoga en el plano de la legislación ordinaria; tanto así que la explicación usual, relacionada con la confianza del ciudadano inglés en sus jueces, podría parecer, en la sociedad actual, poco menos que una mistificación voluntaria. Además, y este es un aspecto muy grave del problema, cada vez es más evidente que la práctica de la motivación espontánea, por más que sea constante y generalizada en concreto, no permite satisfacer siquiera la exigencia procesal de fondo a la que se orienta la motivación, que consiste en fungir como trámite de la impugnación. Es cierto que se ha puesto en evidencia que dicha práctica, con frecuencia,

■ Michele Taruffo ■

termina por conculcar o por hacer muy difícil o aleatoria, la posibilidad para las partes de impugnar la sentencia, de tal forma que la ausencia de una obligación expresa y general de motivación ha sido señalada como un grave defecto del ordenamiento procesal inglés, y se ha subrayado la necesidad de una norma general que prescriba dicha obligación.¹¹⁴

Por lo mismo, no parece sin fundamento la impresión de que el sistema tradicional comienza a considerarse con menos satisfacción y mayor perplejidad que en el pasado, aunque no sea posible afirmar que se haya verificado una verdadera transformación de posiciones en la manera de acercarse al problema. Por otra parte, se trata de un reflejo de las incertidumbres que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia inglesas, están presentes cuando se trata del tema de la obligatoriedad de la motivación: de hecho, no subsiste, por lo que sabemos, una orientación unitaria al respecto, y en la pluralidad de actitudes está presente de manera diluida la función garantista de la motivación como fundamento de una obligación de alcances generales. Por un lado, no faltan opiniones orientadas a configurar la motivación como uno de los requisitos fundamentales para un *fair trial*, o sea como garantía contra decisiones arbitrarias o no fundadas en las pruebas y en las defensas aportadas en el juicio, y como garantía de la posibilidad de impugnación.¹¹⁵ En sentido contrario, sobre todo por parte de la jurisprudencia,¹¹⁶ se suele excluir que la obligatoriedad de la motivación constituya un principio de *natural justice*, y consecuentemente se excluye la conformación de un derecho de las partes a obtener una sentencia motivada,¹¹⁷ salvo en los casos particulares en los que la motivación está prescrita por normas especiales.¹¹⁸

El dato de alcances generales que emerge de todo esto, y que de por sí tiene una importancia no despreciable, es que el problema de la obligatoriedad de la motivación ha comenzado a ponerse en discusión y ha dejado de ser una solución la costumbre de reenviarlo a la práctica tradicional. A pesar de las múltiples incertidumbres que hemos indicado, parece que tiene mayor capacidad persuasiva la inclinación favorable a la motivación como requisito de la *fair justice*. Pero aun falta por advertir que ha encontrado una manifestación concreta en el plano normativo solamente en el sector más fluido del ordenamiento procesal inglés, o sea, en el de la *administrative agencies*, lo que se debe tanto a la naturaleza especial de estos órganos,¹¹⁹ como a la ausencia de tradiciones consolidadas en sentido contrario en este mismo campo. Más refractaria a las innovaciones, a

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

pesar de las exigencias que surgen con fuerza en este sentido, parece ser el área de la jurisdicción civil y penal, en donde la tradicional valoración positiva de dicha práctica constituye una fuerte rémora para las intervenciones legislativas en materia de obligación de la motivación. Por otra parte, el problema no es el de hacer que los jueces motiven sus decisiones: para ello no hace falta una norma específica porque, como se ha observado de reciente,¹²⁰ “en la realidad inglesa ya no existe lugar para un pronunciamiento, aunque sea lejanamente jurisdiccional, que no esté motivado”. El verdadero problema, en cambio, reside en el hecho de que, desde el punto de vista de la garantía para las partes, la motivación espontánea no siempre permite un verdadero control sobre los fundamentos de la decisión; entonces, lo que hace falta no es una obligación genérica de motivar, sino una norma que garantice en todos los casos que tendrá lugar una motivación adecuada e idónea para permitir dicho control.¹²¹

Mientras para los demás ordenamientos de la *common law*, en principio, pueden valer las consideraciones que hemos desarrollado a propósito del sistema inglés,¹²² el ordenamiento norteamericano presenta rasgos de notable autonomía, aunque comparta el denominador común consistente en la ausencia de una norma o de un principio que impongan al juez la obligación de motivar su decisión.¹²³ Un primer elemento de diferenciación práctica en la práctica que, por lo que hace a las motivaciones espontáneas, está muy lejos de contar con la uniformidad que caracteriza a la situación inglesa.¹²⁴ Mientras la motivación es frecuente ante las cortes superiores,¹²⁵ no podemos hablar de una práctica análoga en los órganos de primer grado. Sobre todo, la motivación falta completamente en todas las hipótesis de *trial by jury*; en los casos de *non-jury trial*, la práctica de los procedimientos en *equity* contempla que el juez exponga los *findings of fact* y las *conclusions of law* sobre los que funda su decisión, pero no sucede lo mismo en los *trials at common law*, en los que el juez solamente puede pronunciar un veredicto sin motivación, similar al del jurado.¹²⁶ De la misma manera, en las *Courts of Appeal* el pronunciamiento se limita con frecuencia a declarar la apelación *affirmed o reversed*.¹²⁷ Se trata de un dato muy significativo, al menos, desde dos puntos de vista: por un lado éste hace evidente la ausencia de una *communis opinio* acerca de la pertinencia de la motivación incluso a falta de prescripciones como la que, en cambio, puede considerarse expresa en la práctica inglesa; por el otro, resulta imposible considerar que el principio de obligatoriedad de

■ Michele Taruffo ■

la motivación, no afirmado en el nivel normativo, tenga vigencia en la práctica (como sucede a propósito del ordenamiento inglés).

La situación del problema en los Estados Unidos se diversifica también en otro aspecto decisivo, inherente a su percepción en el plano doctrinal o jurisprudencial. De hecho, no consta, que la doctrina estadounidense haya configurado la motivación como requisito del *natural justice of the fair trial*, a pesar de la amplia y conocidísima elaboración llevada a cabo en función de la *due process clause*. No faltan algunas tomas de posición en el sentido de la oportunidad de la motivación como una garantía de la decisión y a través del control (especialmente de las partes) sobre la actuación del juez,¹²⁸ pero esas posturas no llegan a configurar la motivación como requisito necesario en el nivel general y, sobre todo, no proyectan la oportunidad de una verdadera y real obligación al respecto. Consideraciones análogas valen para la jurisprudencia que, por lo que consta, nunca ha planteado la necesidad de la *reasoned decision*. En un solo caso la Corte Suprema llegó a considerar indispensable una decisión motivada bajo la perspectiva del *fair trial*,¹²⁹ pero el significado de dicha sentencia no debe sobrevalorarse porque se trataba de definir los requisitos de un procedimiento no jurisdiccional y porque no parece que la Corte haya querido fijar un principio válido a nivel general.¹³⁰

En sustancia, entonces, el aspecto más relevante de la situación americana es, a diferencia de lo que sucedió en Inglaterra, una indiferencia difusa, con pocas y limitadas excepciones, respecto de la función garantista de la motivación, que se justificaba sólo en una medida restringida por las manifestaciones que el fenómeno conoce en la práctica. En una situación de esta naturaleza, que junta la doctrina predominante con la jurisprudencia, es totalmente comprensible que nunca se haya planteado en el nivel jurídico, ni siquiera desde la perspectiva de las garantías constitucionales del proceso, el problema de la obligatoriedad de la motivación.

3. LA OBLIGACIÓN DE MOTIVACIÓN EN LA NORMA ORDINARIA: ARTÍCULO 132, N. 4 COD. PROC. CIV.

El panorama comparado delineado en el párrafo precedente ha permitido evidenciar la existencia de una amplia orientación, a pesar de algunas excepciones relevantes, en el sentido de considerar la obligato-

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

riedad de la motivación como un principio general del ordenamiento procesal, o bien como regla general de *natural justice*.

En la amplia medida en la que dicha orientación puede considerarse concretamente existente, da testimonio del surgimiento de una amplia sensibilidad hacia la función de la motivación como instrumento de racionalización de la justicia y, al mismo tiempo, de garantía de justicia de la decisión y de legitimación del papel del juez.

Sin embargo, es necesario evitar que dicha constatación se traduzca en una generalización superficial sobre el significado que podemos atribuirle a la obligación de motivación dentro de la estructura del ordenamiento procesal y, sobre todo, en el contexto de las concepciones jurídico-políticas en las que se identifica la dimensión ideológica de dicho ordenamiento. En sustancia, si es posible identificar el significado que dicha orientación pone de manifiesto en el plano de la teoría general del proceso, no se llega automáticamente a la conclusión de que a todas sus manifestaciones se les pueda asociar el mismo significado jurídico y político. El hecho de que, en abstracto, la afirmación normativa de la obligación de motivación sea un dato susceptible de interpretaciones diferentes dependiendo de la situación histórico-política en la que nos colocamos, es un dato muy obvio, que se confirma con la sintética revisión histórica que hemos realizado. La polivalencia del dato normativo se manifiesta, además, también desde otra perspectiva, que podemos encontrar en los diferentes ordenamientos de *civil law*: se trata, en sustancia, de la diversificación inherente a la función que se adscribe a la motivación (y, por tanto, a la *ratio* que funda la obligación relativa), dependiendo de si ésta se configura como un instrumento técnico-procesal, o bien como un trámite de garantía político-constitucional. Desde este punto de vista, tiene sentido preguntarse cuál es la finalidad a la que responden las diferentes normas que, al interior de un mismo ordenamiento, imponen al juez la obligación de motivar sus decisiones.

La génesis de un problema de esta naturaleza debe buscarse sustancialmente en algunos elementos de discontinuidad que se han presentando en el plano histórico, y que pueden sintetizarse en la relación dialéctica y, como quiera que sea, de distinción, entre concepción endoprocesal y extraprocesal de la motivación.¹³¹ Dichas discontinuidades no solamente se verifican, por así decirlo, en los largos tiempos de la historia del problema, sino que lo hacen dentro de la estructura de los ordenamientos

■ Michele Taruffo ■

individuales considerándolos en sus manifestaciones recientes y actuales. Un caso emblemático de lo que estamos diciendo está representado por nuestro propio ordenamiento, en el que la relación entre el artículo 132, n. 4 del código procesal civil y el primer inciso del artículo 111 de la Constitución no puede definirse en términos de identidad, salvo que se quiera incurrir en groseras simplificaciones.¹³² De hecho, es intuitivo, o cuando menos se trata de una hipótesis que tiene sentido controlar, que la obligación de motivación prescrita por la norma del código de costumbre tiene una función y un significado distinto de los que se vinculan con el principio constitucional.¹³³ La validez de la distinción debería resultar del seguimiento de la investigación; ésta se anticipa, como hipótesis de trabajo, con la finalidad de justificar el análisis del problema relativo a la obligación de motivación en dos aspectos, el primero referido al significado de la imposición de dicha obligación en el nivel de la norma ordinaria, y el segundo al significado del mismo principio afirmado a nivel constitucional o de “justicia natural”.

El elemento de mayor relevancia, al respecto, tanto en nuestro ordenamiento como en otros, es que, aunque, por una parte, la obligación de motivación se coloca en el nivel de la normativa ordinaria a partir de las codificaciones de la segunda mitad del siglo XVIII y se generaliza con las codificaciones procesales del siglo XIX; por la otra, no es posible afirmar que éstas traduzcan en normas positivas una regla percibida como principio general y necesario del ordenamiento, sino un instituto que se considera útil para el mejor funcionamiento del mecanismo procesal. La afirmación del principio de obligatoriedad de la motivación como principio fundamental, en cambio, es un fenómeno muy reciente —con la sola excepción de la Constitución francesa de 1795 y de la Constitución belga de 1831—, que lo podemos encontrar, seguramente, solo después de la Segunda Guerra Mundial, y en gran medida como producto de los cambios en las condiciones histórico-políticas.

Teniendo esto en cuenta, parece legítimo considerar que a la base de los dos fenómenos se encuentran concepciones diferentes de la motivación y del papel del juez que realza la obligación correspondiente,¹³⁴ ahora vale la pena identificar esas concepciones y establecer si, y de qué manera, la llegada de la concepción “constitucional” integra o modifica el significado de la normativa ordinaria preexistente.

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

a. La *ratio* de la obligación ante las partes

Tradicionalmente, a la base de las normas ordinarias que imponen la obligación de motivación de la sentencia civil se ofrecen diversos tipos de razones.

La primera pone en evidencia la función que la motivación tiene ante las partes y retoma temas que ya se encontraban presentes en la doctrina del derecho común, y que en parte surgen para respaldar a las reformas del siglo XVII.

Esa función se identifica desde una triple visión. Por un lado, se afirma que la motivación debería persuadir a las partes (o a sus abogados), y en especial a la parte perdedora, de la bondad y la justicia de la decisión, así como del hecho de que el juez valoró los fundamentos de las exigencias y excepciones contrapuestas.¹³⁵ En ese sentido, la consecuencia del resultado positivo de la motivación debería consistir, evidentemente, en el persuadir a las partes para que no impugnen, por lo que se espera que las impugnaciones disminuyan en la medida en la que el fundamento de la sentencia resulte racional y evidente.

Se trata, como es fácil observar, de una explicación empírica y superficial¹³⁶ sobre la que no conviene explayarse; basta con observar que, en la medida en la que se considere que contiene algo de verdad, resulta ser una función de la motivación como elemento racionalizador del sistema, dado que debería servir para consolidar la autoridad de la decisión entre las partes y para reducir la incidencia del elemento patológico constituido por las impugnaciones. En verdad, si la presunta eficacia persuasiva de la motivación sirve para justificar la obligación correspondiente también en el caso de los órganos de última instancia, la consecuencia que se desprende tiene un alcance explicativo más limitado, ya que vale únicamente a propósito de las sentencias contra las que puede admitirse un medio de impugnación cualquiera.

El segundo tipo de *ratio* que suele asociarse con la obligación de motivación en relación con las partes es más consistente, incluso desde el punto de vista jurídico, pero igualmente limitado en su significado explicativo. En sustancia, esta *ratio* consiste en el hecho de que, cuando la sentencia se encuentra motivada, no solamente resulta más fácil la valoración de la pertinencia de la impugnación, sino que es posible identificar de una manera más precisa los vicios de la sentencia que pueden constituir motivos de impugnación.¹³⁷

■ Michele Taruffo ■

Desde esta perspectiva también adquiere significado la primera parte del numeral 4 de artículo 132 del código procesal civil que prescribe una exposición concisa del desarrollo del proceso: esa norma, que en un primer momento parecería ser sólo una reminiscencia de las prescripciones antiguas de los *ordines iudicarii*,¹³⁸ no carece de relevancia si asumimos que su finalidad es que en la sentencia haga evidentes los vicios que provienen de la violación de normas procesales.¹³⁹ El hecho innegable de que esos vicios pueden ser causa de impugnación, aun cuando no provengan de la sentencia, atenúa el alcance funcional de la norma, pero no quita que pueda interpretarse como una norma que tiene por objetivo garantizar la impugnabilidad de la sentencia por vicios *in procedendo*.

En esta misma dirección, la prescripción inherente de manera más específica a los “motivos de hecho y en derecho de la decisión”, contenida en el mismo artículo 132, n. 4, responde a la finalidad de hacer posible que puedan detectarse los vicios *in indicando* de la sentencia, sobre los que se erige la impugnación. A diferencia de lo que se ha señalado sobre la exposición del desarrollo del proceso, la exposición de motivos tiene una función importante en la identificación de los vicios de la sentencia, y en la formulación de los motivos de la impugnación, porque la motivación en estricto sentido realmente representa la única fuente para la eventual determinación de los errores *in iudicando* cometidos por el juez, incluso cuando, evidentemente, la sentencia puede impugnarse también por vicios que no provengan directamente del texto de la motivación.¹⁴⁰

También desde este punto de vista, la motivación —así como la obligación correlativa— constituyen instrumentos de racionalización del sistema procesal en un segmento particularmente delicado que es el que se refiere a la determinación de los vicios de la sentencia y a la formulación de los motivos de la impugnación. Al respecto, parecen francamente superadas las objeciones de quienes, retomando de nueva cuenta algunos temas propios del derecho común, advierten el peligro de que la motivación, precisamente porque en el límite termina representando la expresión involuntaria de los errores del juez, debilita la autoridad de la sentencia también porque facilita las proposiciones de la impugnación.¹⁴¹

Además se debe subrayar que la función racionalizadora de la motivación resulta particularmente clara, en su relación con la impugnación, también desde otra perspectiva. Por un lado, nuestro ordenamiento no conoce la posibilidad de impugnaciones genéricas, sino que parece orien-

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

tada a vincular el objeto de la impugnación, individualizándolo, con los motivos específicos de la impugnación misma. Esto no vale solamente para las impugnaciones que pueden definirse típicas, sino también para la única forma de impugnación no típica, esto es la apelación.¹⁴² O bien, es posible entender que un sistema de impugnación que haga juego con la especificidad de los motivos de cargo, presupone necesariamente que la sentencia debe motivarse, ya que, de lo contrario, la determinación específica de los motivos de impugnación sería concretamente imposible.¹⁴³

Si consideramos el hecho de que, aunque falte la garantía constitucional del correspondiente doble grado de jurisdicción, sigue subsistiendo el derecho a la impugnación como prolongamiento o componente del derecho de acción tutelado por el primer numeral del artículo 24 de la Constitución,¹⁴⁴ surge con claridad un nivel ulterior al que la obligación de la motivación está atado por una *ratio* indiscutible.

La obligación de motivación, de hecho, parece ser un instrumento necesario para garantizar la efectividad de dicho derecho, en tanto la motivación es necesaria para que éste pueda concretamente ejercerse.

Como quiera que sea, aunque de esta manera se pone en evidencia un aspecto de indiscutible funcionalidad de la obligación de motivación en el sistema procesal, no puede decirse que sirva para explicar de manera adecuada la generalidad de dicha obligación ya que, por el contrario, lógicamente, la *ratio* que se desprende se orienta hacia hacer indispensable la motivación de las sentencias respecto de las cuales se prevea una forma cualquiera de impugnación.

El tercer perfil, en cambio, tiene una eficacia explicativa más amplia. Desde esta perspectiva puede identificarse la *ratio* de la obligación de la motivación ante las partes y consiste esencialmente en la necesidad de que el contenido de la decisión pueda individuarse y definirse de manera adecuada, a partir de las afirmaciones del juez. También en este caso es posible encontrar precedentes significativos: desde los canonistas, y bajo su ejemplo la doctrina del derecho común, establecieron una serie de casos en los que la motivación, incluso ante la ausencia de normas en ese sentido, se consideraba necesaria para evitar que la sentencia produjese efectos más allá del *quantum iudicatum*, y que el *jus agendi* de las partes fuera comprometido por decisiones que en realidad no lo declararan inexistentes.¹⁴⁵ Análogamente, la *ratio* de la obligación de motivación estaba expresa en el *codex Friedericianus Marchius* tanto en el sentido de

■ Michele Taruffo ■

hacer posible para las partes una comprensión adecuada de la decisión, como en el sentido de evitar que las mismas recurrieran a un procedimiento especial para la *declaratio sententiae*, con la finalidad de resolver eventuales dudas interpretativas al respecto.¹⁴⁶

En la doctrina moderna, el papel como instrumento interpretativo que tiene la motivación con relación a la disposición se percibe con claridad; es más, de hecho, el propio numeral 4 del artículo 132, del código procesal civil se ha entendido como una norma que prescribe la interpretación contextual de la sentencia sobre la base de motivaciones que ésta misma expresa.¹⁴⁷

Solamente hace falta hacer notar que el interés general de las partes hacia la exacta individualización de los términos de la decisión, no se encuentra necesariamente ligado al problema de la impugnación: esencialmente, de hecho, la interpretación de la sentencia es necesaria para la determinación objetiva de lo juzgado.¹⁴⁸ Por otro lado, surge una exigencia general de la motivación como instrumento interpretativo de la sentencia, en tanto que se plantea la necesidad de determinar con exactitud el contenido del pronunciamiento.¹⁴⁹

En realidad, mientras las dos explicaciones que hemos mencionado tienen, aunque no puedan desatenderse, un alcance más bien limitado, el perfil de la necesidad de la motivación como instrumento interpretativo de la decisión puede aportar una *ratio* de valor general, desde la perspectiva de los intereses de las partes, a la norma ordinaria que prescribe, para cada sentencia, la obligación de la motivación.

b. La ratio de la obligación hacia el juez de la impugnación

Una de las justificaciones que con mayor frecuencia se proponen en función de las normas que, como el artículo 132 numeral 4 del código procesal civil, colocan a la motivación entre los requisitos de la sentencia, se refiere al hecho que aquella es necesaria para que el juez de la impugnación pueda juzgar mejor los fundamentos del gravamen.¹⁵⁰ En sustancia, se trata de ver al juez de la impugnación en una posición, respecto de la sentencia, que tiene diversos aspectos de analogía con aquella en la que se encuentran las partes: de hecho, también a este propósito es posible pensar en una función persuasiva y clarificadora de la motivación respecto de la fundamentación y el contenido exacto de la decisión a la que se refiere.¹⁵¹ Análogamente, la motivación también constituye para el

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

juez de la impugnación —así como sucede para las partes— el elemento en el que se revelan y adquieren existencia, obviamente verificable, los vicios que afectan la decisión. El hecho de que este aspecto del fenómeno se relaciona con un sistema de medios de gravamen que se inspira en muchos casos a la tipicidad del medio, pero también en una estrecha conexión entre vicio de la sentencia y motivo específico de la impugnación, acentúa la importancia del mismo.

El hecho de que la motivación tenga, en principio, una utilidad relevante para la valoración que el juez de la impugnación debe realizar en función de la decisión impugnada es más bien banal y, por lo mismo, no tiene sentido detenerse en este punto.

En cambio, conviene observar que, en realidad, todo ello presenta conexiones más bien tenues con el principio de obligatoriedad de la motivación establecido por el artículo 132 del código procesal civil, aun cuando, en un primer momento, podría parecer que el orden de consideraciones que examinamos nos ofrece una justificación puntual de dicho principio.

Al respecto, en primer lugar, conviene invocar la limitación a la que ya nos hemos referido y que es inherente a todas las explicaciones que se fundan en la relación instrumental entre motivación e impugnación: en sustancia, ésta consiste en el hecho de que dichas explicaciones no justifican la obligatoriedad de la motivación para las sentencias que no admiten alguna forma de impugnación.¹⁵² De hecho, serían perfectamente compatibles con esos argumentos algunas reglamentaciones completamente diferentes a este fenómeno y que, por otra parte, no son ajenas a la historia de las normas en materia de obligación de la motivación: por ejemplo, parecería aceptable una norma que prescribiera la motivación solamente para las sentencias impugnables o que, de plano, requiriera la motivación solamente después de que la sentencia haya sido impugnada, o solamente a petición de la parte que pretende impugnar.¹⁵³

Existe otro límite, todavía más grave, en el tipo de argumentación que ahora estamos considerando, y que consiste en el hecho de que para la misma parece ser del todo irrelevante el requisito de la publicidad de la sentencia motivada y, en el límite, ni siquiera parece necesario que las partes conozcan la motivación. Se entiende con facilidad, de hecho, que la finalidad de permitirle al juez de la impugnación que realice una valoración adecuada de la sentencia impugnada, mediante un examen de sus motivos, puede alcanzarse en un régimen como el que se difundió en los

■ Michele Taruffo ■

países de lengua alemana hasta el siglo XVIII, caracterizado por el secreto de la motivación y por la posibilidad de que solamente el juez de la impugnación la conociera.¹⁵⁴

En la perspectiva bajo análisis, entonces, indudablemente la motivación se presenta como un factor de racionalización del sistema, en el momento de conexión entre la sentencia impugnada y la valoración del grado de fundamentación de la impugnación. Por otra parte, no se desprende que la única forma para llegar a esa racionalización sea el principio de obligatoriedad y publicidad de la motivación ya que, de hecho, la misma finalidad también puede alcanzarse cuando ese principio no existe.

Entonces, la conclusión es que, desde el punto de vista del mejor funcionamiento del juicio de impugnación, la obligación generalizada de motivación tiene una función en tanto —por así decirlo— “contiene” la obligación de motivación de las sentencias impugnables. Por otra parte, mientras, por una parte, la exigencias también al juez de la impugnación no hacen indispensable la obligación indiscriminada de una motivación pública; por la otra, esa obligación, cuando se encuentra positivamente sancionada, responde a exigencias y finalidades que son en gran medida diversas y que no se agotan en el perfil que hemos examinado.

c. Obligación de motivación y función de la casación

Sobre la cuestión de la función de racionalización de algunos puntos centrales del sistema de administración de la justicia, la obligación de la motivación puede considerarse también desde otras perspectivas que, si bien se identifican con otras conclusiones menos puntuales acerca de la estructura del mecanismo procesal, aportan elementos de mayor relevancia por lo que se refiere al significado de normas como el artículo 132, n. 4 del código procesal civil. Por ejemplo, el principio de obligatoriedad de la motivación puede interpretarse en virtud de la función que tradicionalmente se ha delegado a la Corte de Casación en el ámbito del ordenamiento procesal.¹⁵⁵ La referencia no se refiere sólo al control sobre el grado de coherencia lógica de la motivación, delegado en la Corte en virtud del artículo 360, numeral 5 del código procesal civil,¹⁵⁶ sino a la explicación de la función llamada de nomoprofilaxis y de unificación de la jurisprudencia, al que se asocia el papel fundamental de la propia Corte.¹⁵⁷

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

Por lo que hace a la función nomoprofiláctica, es evidente que puede ejercerse tanto cuando la eventual violación de una norma proviene del contraste entre la decisión y la norma, como cuando proviene de lo errado del razonamiento interpretativo mediante el cual el juez extrajo de la norma el criterio jurídico de solución de la controversia. Al límite, es más, el control de legalidad que se exige a la Casación consta esencialmente del control sobre la legitimidad de la interpretación emitida por el juez en virtud del supuesto específico que se decide.¹⁵⁸ Entonces, es claro que este tipo de control sólo puede ejercerse cuando la sentencia sobre la que se aplica contiene el razonamiento interpretativo realizado por el juez, es decir, se encuentre motivada.¹⁵⁹ La obligación de la motivación, entonces, puede considerarse como un instrumento destinado a permitir el control de legalidad por parte de la Corte, en la medida en la que el juez se ve obligado a dar existencia, con la motivación, al dato objetivo sobre el que dicho control debe ejercerse.

La conexión entre la obligación de motivación y el control de legalidad por parte de la Casación se encuentra en el mismo artículo 111 de la Constitución, en donde el artículo primero, que establece el principio general de obligatoriedad de la motivación, constituye una especie de premisa del artículo segundo que precisamente le otorga a la Corte de Casación el control general y final sobre la legalidad de las decisiones del juez de la causa. No se trata, por otra parte, de una novedad introducida por el legislador constituyente, aunque la cercanía topográfica de las dos normas sea particularmente significativa: en realidad, lo único que hace la norma constitucional es reproducir una conexión que ya existía implícitamente en la norma ordinaria anterior y que, a su vez, se inspiraba en el modelo del sistema francés, tal como dicho sistema se había presentado en el momento de las codificaciones napoleónicas.¹⁶⁰

En sustancia, entonces, la normativa constitucional simplemente constituye el punto de llegada de una línea constante, caracterizada por el ubicar en la Casación al órgano en el que se delega el control de legalidad de la aplicación de la ley, y en la obligación de la motivación al instrumento que sirve para garantizar que ese control sea posible.

Más adelante se observará que el principio establecido por el primer numeral del artículo 111 se presta a una lectura autónoma que, en rigor, no está vinculada con el segundo numeral y, también, de qué manera gracias a esta manera de aproximarse al significado de la norma constitutiva.

■ Michele Taruffo ■

cional, surgen los elementos más relevantes y significativos del principio de obligatoriedad de la motivación.¹⁶¹ Sin embargo, aquí nos interesa subrayar que, desde la perspectiva instrumental de la obligación de la motivación con relación al control de legalidad delegado a la Casación, la norma constitucional no se aleja de la línea de tendencia que ya prevalecía en la legislación anterior, de hecho, más bien, ha adoptado y convalidado dicha tendencia. Por lo que se refiere a la relación entre la obligación de la motivación y la función unificadora de la jurisprudencia, que tradicionalmente se atribuye a la Casación, conviene advertir que se trata de un aspecto particular de la relación instrumental que existe entre la obligación de la motivación y el control de legalidad,¹⁶² tan es así que sustancialmente se podrían repetir las consideraciones que se han hecho hasta ahora sobre este mismo tema. Sin embargo, este segundo aspecto de dicha relación, nos permite poner en evidencia un elemento peculiar que, dentro del sistema procesal vigente y en el ámbito de la concepción endoprocesal de la motivación, sirve para explicar el alcance general de la obligación correspondiente.

Antes se ha observado de qué manera la consideración del papel que tiene la motivación para las impugnaciones sustenta la obligación de motivación pero sólo a propósito de las sentencias que son impugnables; de manera análoga, la referencia al control de legalidad que debe realizar la Casación, justifica a su vez la obligación de la motivación de las sentencias que pueden impugnarse en Casación, pero no la obligatoriedad de la motivación de las sentencias de la propia Corte, que se encuentra establecida por el artículo 132 del Código Procesal Civil y, evidentemente, por el primer numeral del artículo 111 de la Constitución.¹⁶³

La *ratio* de la generalidad de la obligación, que tiene un significado autónomo precisamente a propósito de las sentencias de la Corte de Casación, puede identificarse —en el nivel del sistema procesal que surge de la normativa ordinaria— sobre la base de la función de guía unificadora que dichas sentencias deberían realizar.¹⁶⁴ De hecho, es evidente que esas sentencias sirven como precedentes jurisprudenciales que tienen de facto autoridad,¹⁶⁵ si y en la medida en la que contengan la explicación y la justificación de la solución interpretativa que se adopta.

Se puede objetar, a este respecto, que en los hechos la jurisprudencia de la Casación no lleva a cabo la función de guía unificadora a la que nos hemos referido, ya sea porque la propia jurisprudencia de la Corte suele ser

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

poco uniforme y coherente cuando soluciona las mismas cuestiones,¹⁶⁶ o porque la Casación no es —o dejó de ser— el único órgano superior que “hace jurisprudencia” en materia civil; o, finalmente, porque las conocidas distorsiones que provienen del uso incongruente de las máximas, no permiten considerar que, en verdad, las motivaciones de las sentencias de la Corte sean las que constituyen los precedentes con autoridad de hecho.¹⁶⁷ Estas consideraciones tienen un sólido fundamento en la experiencia de la que la propia Corte es una vieja protagonista; incluso, en algunos casos, es lícito pensar que esta función, precisamente por la manera en la que se ejerce, es más contraproducente que útil para la administración de justicia.

A pesar de ello y, aunque sea legítimo considerar que se trata de una *ratio* muy frágil y discutible, dicha función —que la Corte debería realizar en el ámbito de su ubicación tradicional en la estructura del ordenamiento— representa el fundamento principal de la obligación de motivación de las sentencias de la Suprema Corte.

También es cierto que las motivaciones de la Casación sirven para permitir la identificación del principio de derecho destinado a valer para el juicio de reenvío (especialmente porque está muy difundida la práctica de no dedicarle a dicho “principio” un pronunciamiento formal especial): el fenómeno tiene una relevancia práctica, más que dogmática. En verdad, mientras se excluye que el principio de derecho es técnicamente calificable como un “motivo” de la decisión de casación, no es imposible imaginar un régimen en el que la Corte enuncie la regla de derecho vinculante para el juez de reenvío (como parte de la “decisión” en sentido estricto), aun sin estar obligada a motivar su propio juicio. En sustancia, entonces, mientras la motivación también sirve de hecho para dar a conocer lo que debería ser el principio de derecho, la reglamentación vigente de las relaciones entre la decisión de la casación y el juicio de reenvío no constituye propiamente una *ratio* posible de la obligación de motivación de las sentencias de la Corte (sin contar con que dicha obligación tiene vigor en todos los casos que no entran en la hipótesis a la que se refiere el artículo 384, numeral primero, del código procesal civil).

d. Límites de la concesión endoprocesal de la motivación

De las consideraciones anteriores resulta que la regla establecida por el artículo 132, n. 4 del código procesal civil se explica con base en una

■ Michele Taruffo ■

serie de elementos diversos, cada uno de los cuales permite colocar bajo la luz a las exigencias específicas que dicha regla pretende satisfacer; además resulta que dicha regla tiene —bajo diversas perspectivas— una función de racionalización instrumental del sistema, respecto a la posición de las partes ante la sentencia, ante las impugnaciones y ante el papel de la Casación.

Las mismas consideraciones permiten algunas consideraciones muy críticas sobre el cuadro que se viene delineando.

En primer lugar, dicho cuadro tiene una cierta coherencia en la medida en la que se mantiene anclado al sistema procesal existente y a ciertas concepciones tradicionales propias de una serie de elementos de dicho sistema; en sentido contrario, esta aproximación al problema de la motivación no necesariamente conserva validez desde una perspectiva más general, o bien, en el ámbito de un sistema procesal en el que las impugnaciones se configuren de una manera radicalmente distinta, o en el que cambie el papel que se le atribuye a la Casación. Desde este punto de vista, las líneas del problema que se han delineado con anterioridad, parecen responder más a la descripción de una fase transcurrida por nuestro ordenamiento que a su perspectiva evolutiva.

En segundo lugar, poco a poco, se ha ido constatando que las explicaciones singulares que se dan a la regla de obligatoriedad de la motivación se refieren a diferentes manifestaciones del fenómeno, a las que les falta un vínculo orgánico y unitario, pero no que logran darle una visión global de la que se desprenda una *ratio* coherente para la regla en cuestión. También la sumatoria de las diferentes explicaciones resulta ser, desde esta perspectiva, del todo insuficiente.

En verdad, no parece que, a partir del contexto de la normativa procesal ordinaria, sea posible deducir la existencia de un elemento como la eventual voluntad del legislador de someter la operación del juez a un control externo y difuso de la opinión pública, aun cuando, considerada en sí misma, la normativa existente podría parecer idónea para ese fin. Si es posible identificar una inspiración global de la obligación de motivación, dejando de lado sus conexiones estructurales con otros elementos del sistema, esta consiste en la intención de someter al juez, imponiéndole la necesidad de motivar, a un control de tipo burocrático (coherente con la estructura jerarquizada de la magistratura) o, de plano, al control por parte del poder político. En otros términos, no existen razones para pen-

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

sar que el legislador ordinario haya sido guiado por una clara conciencia de la función democrática que el principio de obligatoriedad de la motivación puede llegar a tener; es mucho más atendible la hipótesis de que haya intentado utilizar la potencialidad de control que dicho principio contiene en clave autoritaria, para controlar al juez.¹⁶⁸

Finalmente, también es fácil hacer notar que, manteniendo la perspectiva del análisis solamente en el nivel de la normativa ordinaria, tenemos una visión fuertemente reducida de la función de la motivación y de las finalidades a las que responde la obligación correspondiente. De hecho, como se ha visto, dicha perspectiva no sólo no nos permite demostrar la necesidad de la obligación generalizada de motivación, sino que pone en evidencia algunas exigencias ante las cuales la propia obligación puede parecer superflua. En otros términos, se verifica una escisión relevante entre el fenómeno que se trata de explicar, o sea la norma que impone sin excepciones la motivación (además en un régimen general de publicidad de la sentencia), y las explicaciones individuales que la concepción endoprocesal de la motivación permite identificar. Entonces, la única conclusión de índole general a la que podemos llegar indica que dicha concepción es inadecuada para entender el alcance global que el principio de obligatoriedad de la motivación tiene en los ordenamientos procesales modernos, y postula su superación por parte de la concepción extraprocesal de la motivación. En nuestro ordenamiento, esto significa tanto un cambio de perspectiva en la aproximación del problema, como, más en lo particular, el pasaje desde el análisis de la normativa ordinaria hasta el principio establecido en el ámbito constitucional por el numeral primero del artículo 111.

4. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE OBLIGATORIEDAD DE LA MOTIVACIÓN: ARTÍCULO 111, PRIMER APARTADO, DE LA CONSTITUCIÓN

La identificación del significado que se le atribuye al principio constitucional de obligatoriedad de la motivación presenta problemas de diversa naturaleza, cuya solución difícilmente puede sintetizarse en una fórmula definitoria simple y unitaria. Por razones de claridad conviene enfrentar el problema desde tres ángulos distintos, aun cuando existen relaciones estrechas de implicación recíproca entre estos aspectos.

■ Michele Taruffo ■

Desde un primer punto de vista, el significado del principio en cuestión puede establecerse considerando la norma constitucional que lo expresa como “norma sobre normas”, o sea, definiendo los efectos que ésta produce sobre la normativa ordinaria, integrando o modificando la materia que contiene en materia de la obligación de motivación de las disposiciones jurisdiccionales civiles. Desde un segundo punto de vista, el alcance de dicho principio surge con relación a su función jurídico-política, es decir, sobre la base de la *ratio* a la que responde en el contexto de los principios establecidos por la Constitución en materia del poder jurisdiccional. Finalmente, desde un tercer punto de vista, se debe establecer cuál es el significado del principio constitucional en cuestión como “norma para el juez”, o sea como fuente de criterios inherentes a lo que la motivación debería ser para constituir una realización satisfactoria de las exigencias político-jurídicas a las que la satisfacción de la norma parece estar orientada.

a. Incidencia del principio sobre la normativa ordinaria; el problema del decreto

La incidencia del principio constitucional de motivación sobre la normativa ordinaria se manifiesta en ámbitos relativamente restringidos, aunque no carezcan de relevancia práctica. Por lo que hace a las disposiciones judiciales que tienen forma de sentencia, el problema está en gran parte solucionado por una norma general, el artículo 132, numeral 4 del código de procedimientos civiles, que contempla que la sentencia debe motivarse en todos los casos. La eficacia de dicha norma puede ampliarse, además, siempre que, entendiendo la prescripción como inherente al “contenido” del acto,¹⁶⁹ se extienda también a las disposiciones que, aunque surgen de manera diversa (por error o porque dicha forma está prevista expresamente en la ley), tienen una “naturaleza” o una “sustancia” de sentencia ya que poseen un contenido decisorio.¹⁷⁰

Por lo que hace a la sentencia, entonces, en nuestro ordenamiento la eficacia autónoma de la norma constitucional puede explicarse por dos cuestiones más bien marginales: por un lado, ésta produce la ilegitimidad de cualquier norma ordinaria que permitiera al juez abstenerse de motivar la sentencia, o que de plano excluyera la motivación. Por el otro, impone la interpretación integradora de cualquier norma que no contemplara expresamente una obligación de motivación propia de supuestos

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

particulares de sentencia (las cuales, por otra parte, en cualquier caso entrarían en el ámbito del artículo 132, numeral 4 del código procesal civil).¹⁷¹ Consideraciones similares valen para el caso de las ordenanzas, para las cuales la motivación ('sucinta') se encuentra contemplada en términos generales por el artículo 134 del código procesal civil, y el principio constitucional explica solamente la eficacia marginal que se ha indicado a propósito de la sentencia.

En verdad, un problema de contraste entre norma constitucional y norma ordinaria sólo se plantea a propósito del decreto, ya que el artículo 135 inciso cuatro del código procesal civil establece como regla la ausencia de motivación, reenviando en vía de excepción a las normas específicas que expresamente exigen la motivación del decreto.¹⁷²

El problema se discute en el ámbito de elaboración de la norma constitucional¹⁷³ y en los años sucesivos ha entrado en vigor de la constitución y sobre el mismo se expresaron dos opiniones contrapuestas. Por un lado, partiendo de la formulación general del artículo 111 primer numeral, se concluía directamente en el sentido de que la misma también comprendía los decretos, en tanto disposiciones en los que se manifiesta la función jurisdiccional, y que debería considerarse en contraste con el principio constitucional el artículo 135 del código procesal civil, en tanto orientado a excluir la motivación del decreto. Por el contrario, haciendo juego sobre la naturaleza administrativa, o, como sea, no decisoria, del decreto, se excluía que el mismo reentrara en la categoría de los "dispositivos jurisdiccionales", por los que la norma constitucional prescribe la obligatoriedad de motivación, y consecuentemente se afirmaba la plena legitimidad del artículo 135 del código en cuestión.¹⁷⁴

En verdad, parece que no existen dudas relevantes sobre la validez de las dos primeras opciones comparadas, si consideramos que la mayor parte de las exigencias que se vinculan con la obligación general de motivación (y que serán analizadas de una manera más analítica a continuación) surgen, a propósito del decreto, de una manera sustancialmente parecida a lo que sucede a propósito de la sentencia de la ordenanza. Esto vale, por ejemplo, para la exigencia de control externo en función de la fundamentación y de la legalidad de los actos con los que se ejerce el poder jurisdiccional, o bien, desde el punto de vista del derecho de defensa de las partes o de la posibilidad concreta de un adecuado control jurisdiccional sucesivo sobre la disposición en cuestión.

■ Michele Taruffo ■

Sin embargo, conviene subrayar que la opinión contraria, en los términos en los que suele expresarse, se fundamenta en premisas muy discutibles, como la de la “naturaleza” no jurisdiccional del decreto y la de la aceptación de que la norma constitucional recibió una definición dogmática particular del concepto de “disposición jurisdiccional”. Sobre la primera afirmación es suficiente con hacer notar, sin entrar en detalles, que tiene el defecto de colocar en el marco de la interpretación del artículo 111, numeral primero, una problemática muy compleja e incierta, que se enfrenta con otros fines y con diferentes coordenadas dogmáticas y doctrinales: la misma, en parte, es ajena al cuadro interpretativo que se adecua a la norma en cuestión y, sobre todo, no parece ser idónea para ofrecer soluciones unívocas y satisfactorias. Sobre el segundo punto, es posible notar que la recepción implícita, por parte de la norma constitucional, de una de las definiciones dogmáticas preexistentes del decreto, no ha sido demostrada y no parece demostrable. De hecho, la afirmación de que la norma solamente se refiere a las disposiciones decisorias (sentencias) o a las que surgen del contradictorio entre las partes (ordenanzas) sólo tienen valor si se considera de manera apodíctica que, en este caso, el *legislador plus dixit quam voluit*. Por el contrario, no es posible pensar en una definición amplia, *ad hoc*, de disposición jurisdiccional, más coherente con la *ratio* general de la norma bajo examen:¹⁷⁵ es decir, que se podría definir como jurisdiccional a cualquier disposición que surja de un órgano jurisdiccional en cualquier fase del ejercicio del poder jurisdiccional, o sea en todo el curso del proceso.

Una definición de este tipo no resuelve, evidentemente, todos los aspectos del problema, y ni siquiera nos lleva a concluir que todos los decretos deban motivarse sin excepciones: podrían quedar excluidos los decretos a los que se reconoce una función destacadamente administrativa, como son, por ejemplo, los de nómina del juez instructor, de fijación de audiencia, de nombramiento de consejero técnico y así sucesivamente. Sin embargo, esa definición tiene el valor de fundar la obligación de motivación de todos los decretos que, en la medida en la que influyen en el desarrollo del proceso o en la posición procesal de una parte, condicionan, directamente o indirectamente, la forma con la que las partes ejercen sus propios derechos en el juicio.

Por otra parte, es en esta dirección en la que se mueve de una manera uniforme la orientación doctrinal y jurisdiccional que prevalece en otros

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

países, en los que se ha planteado el mismo problema. Particularmente indicativa, al respecto, es la experiencia alemana, en la que ni siquiera se trata de interpretar una norma constitucional general, sino más bien de establecer si la obligación de motivación prevista por las normas ordinarias puede extenderse al decreto. Las soluciones sobre las que existe una amplia convergencia de opiniones hacen juego con la función de garantía que tiene la motivación ante las partes: de hecho, se considera que el decreto debe motivarse cuando se le opone una impugnación, cuando se decide en virtud de un medio de impugnación, cuando incide sobre los derechos de una parte.¹⁷⁶ En particular, respecto de esta última hipótesis, se ha observado con razón que la misma abarca prácticamente a todos los decretos que el juez emite en el curso del juicio, porque el curso de la causa siempre impacta en la posición procesal de las partes, de modo que todo ello implica una obligación general de motivación de los decretos y, además, deja al juez sin ningún espacio de “libertad de la motivación”.¹⁷⁷

Evidentemente se trata de una manera de enfrentar el problema que se coloca en línea con la concepción garantista de la motivación, especialmente respecto de las partes¹⁷⁸ y que, entonces, es coherente por lo menos con algunas de las principales exigencias a las que responde el principio general de obligatoriedad de la motivación. O bien, si dicha orientación se ha podido afirmar y consolidar en un ordenamiento en el que incluso hace falta una norma constitucional expresa en materia de obligación de la motivación, parecería obvio que *a fortiori* debe aplicarse un canon interpretativo similar al artículo 111 numeral primero de nuestra Constitución, cuyo tenor literal, además, parece orientarse en la misma dirección.

b. El principio en el sistema de los principios constitucionales sobre la jurisdicción

El principio de obligatoriedad de la motivación de las decisiones jurisdiccionales se inserta en el sistema de garantías que las constituciones democráticas crean para tutelar las situaciones jurídicas de los individuos ante el poder estatal y, en particular, ante las manifestaciones del mismo en el ámbito de la jurisdicción. En este nivel de generalidad, se trata de una constatación obvia que, en cuanto tal, no requiere de demostraciones específicas; además, el panorama histórico y comparado que se ha delineado anteriormente nos aporta elementos que confirman esta in-

■ Michele Taruffo ■

terpretación. A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, la formulación expresa del principio contenido en el artículo 111, numeral primero, de la Constitución nos exime de demostrar que dicho principio sea parte de las garantías fundamentales de *natural justice*. El problema, entonces, solo radica en identificar el significado del principio constitucional de obligatoriedad de la motivación en el contexto de los principios de garantía establecidos para la función jurisdiccional y en congruencia con su alcance político general.

Si observamos al principio en cuestión desde la perspectiva de sus conexiones con los otros principios constitucionales inherentes a la jurisdicción, tenemos que presenta un carácter esencial de instrumentalidad, en el sentido de que su aplicación constituye una condición de efectividad de esos principios en la concreta administración de justicia. Desde este punto de vista, como se observará, emerge la función de la norma constitucional en cuestión como una “norma para el juez”, en la medida en la que éste ejerce su función observando los principios del ordenamiento y, también, en la medida en la que obedece “directamente” a la obligación constitucional de motivación.

En conexión con el principio de obligatoriedad de la motivación deben considerarse, por una parte, los principios de independencia y de sujeción del juez a la ley y, por la otra, la garantía de la defensa.

Es conocido que la Constitución garantiza la independencia del juez principalmente frente a los otros poderes del Estado, de manera que la independencia de cada juez se encuentra garantizada de manera indirecta, en la medida en la que subsiste la independencia del poder judicial en cuanto tal. Pero no es esta la perspectiva desde la que se observan las conexiones con el principio de obligatoriedad de la motivación, sino desde el punto de vista del “valor” que da sentido al principio de independencia, es decir, la imparcialidad del juez. De hecho, para mayor precisión, no da cuenta de la imparcialidad abstracta, entendida como ausencia de vínculos genéticos o institucionales de dependencia del juez, sino la que podríamos definir como imparcialidad “concreta”, esto es, la neutralidad del juez ante cada controversia que se somete a su decisión. En sustancia, no solamente el juez debe ser imparcial, sino que es necesario que la imparcialidad pueda verificarse en cada decisión concreta: la decisión no es imparcial en sí misma, sino en la medida en la que se demuestre que lo es. Entonces, el nexo con la obligación de la motivación es intuitivo: si

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

la decisión no motivada puede ser tanto parcial como imparcial, sólo mediante la motivación es posible evitar la parcialidad y, por tanto, garantizar la imparcialidad.

Así las cosas, el principio de independencia institucional del juez y el principio de obligatoriedad de la motivación están conectados, en la medida en la que ambos están orientados, por diferentes caminos, a garantizar el resultado de la independencia del juicio. La independencia del juez es una condición necesaria (aunque no suficiente), en tanto que vale la presunción de que el juez no independiente no siempre es imparcial; la obligación de motivación está orientada a poner en práctica una condición necesaria para la verificabilidad de la independencia del juez, en atención a la controversia que debe decidirse. Evidentemente, el problema de la imparcialidad no se resuelve de manera integral ni por la garantía de la independencia del juez, ni por la de la motivación: no es casual que solamente se hable de condiciones “necesarias”. Además, debe subrayarse que las normas constitucionales no pueden limitarse a dictar condiciones “de mínima”, o sea, a excluir del ordenamiento la figura del juez a priori parcial, por ser institucionalmente no independiente, y no estar obligado a dar cuenta de la manera en la que ejerce el poder que le ha sido otorgado.

Consideraciones en gran medida análogas valen para la conexión entre el principio de obligatoriedad de la motivación y el principio de legalidad de la decisión. De hecho, es posible afirmar que en cada decisión en lo singular se ve reflejado el “apego del juez a la ley”, sólo cuando la motivación demuestra que la ley ha sido válidamente aplicada al caso que se decide. Por otra parte, es intuitivo que ante la falta de motivación el problema en torno a la “legalidad” de la decisión queda sin solución, dado que la legalidad de la decisión no puede ser, de ninguna manera, verificada. Con mayor razón, esto vale si se rechazan las concepciones simplistas y mecánicas de la relación norma/decisión, y en cambio se ponen en evidencia los elementos de elección y de valoración que están en la base de la interpretación de la norma y de su aplicación al caso concreto: desde una perspectiva de este tipo, ninguna comparación inmediata entre decisión y norma permite establecer la coherencia de la primera con la segunda, ya que solamente el análisis del procedimiento interpretativo que el juez dice haber seguido permite establecer —mediante el control sobre las elecciones que implica y sobre los criterios que

■ Michele Taruffo ■

involucra— si la decisión cae o no dentro del ámbito regulado por la norma en la que supuestamente se fundamenta la decisión. Esto equivale a sostener que, más allá de todas las afirmaciones abstractas sobre la obligación del juez de decidir observando la ley, la legalidad de la decisión debe poder verificarse en todos los casos concretos, mediante la verificación de la fundamentación de las razones que siguió el juez afirmara al aplicar la ley de una cierta manera con la finalidad de obtener determinados resultados concretos. La decisión, por tanto, debe ser “legal”, pero de hecho solamente lo es dentro de los límites y en las formas en las que demuestra serlo, y en la medida en que permite el control sobre la validez de dicha demostración. Desde esta perspectiva, para el juez, la obligación de motivación significa demostrar que el principio de legalidad fue efectivamente respetado en el caso de la decisión concreta.

Una función similar de garantía instrumental es la que explica el principio de obligatoriedad de la motivación en materia del derecho de defensa,¹⁷⁹ establecido por el artículo 124, numeral segundo, de la Constitución, aunque sobre este tema es necesario hacer alguna aclaración. También en este caso se trata de una garantía de controlabilidad (que no es diferente de las de imparcialidad y de la de legalidad de la decisión) sobre el respeto de los derechos por parte del juez. Lo que se busca verificar mediante la motivación no es tanto el hecho de que las partes hayan tenido la posibilidad concreta de valerse de todos los instrumentos que les ofrece el ordenamiento procesal para el ejercicio idóneo de sus respectivas razones, sino especialmente el hecho de que el juez haya tomado en consideración de manera adecuada a las instancias y a los alegatos manifestados en ejercicio del derecho de defensa. La garantía de la defensa pone en evidencia no tanto el aspecto que se refiere a la disponibilidad para las partes de los instrumentos procesales, como el aspecto que se refiere a la incidencia del uso de dichos instrumentos sobre la convicción del juez. Queda claro, por otra parte, que no sirve de mucho garantizar a las partes la posibilidad de usar los medios de defensa cuando, en los hechos, se concede al juez el poder de ignorar, en el momento de decidir, lo que las partes han aportado al “material del juicio”, en hecho y en derecho. No es causal que en el ámbito de la garantía general de la defensa se identifique un derecho de las partes a influir en la decisión, en donde tienen lugar el derecho a la prueba, el derecho de intervenir con argumentos sobre las cuestiones relevantes y así sucesivamente.¹⁸⁰

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

En verdad, se trata de un aspecto del problema de la defensa que todavía debe desarrollarse de manera adecuada en nuestro ordenamiento. De hecho, a la ausencia de elementos normativos se agrega la circunstancia de que la garantía establecida por el artículo 24 de la Constitución, en su numeral segundo, se ha orientado hacia el primero de los aspectos que hemos identificado, dejando de lado la conexión entre el ejercicio del derecho de defensa y decisión, así como el análisis de la modalidad con la que, en la propia decisión, puede verificarse el vaciamiento de dicha garantía. Sin embargo, no es difícil imaginar situaciones en lo que esto sucede: por un lado, se dan casos en los que recaen sobre la decisión las consecuencias de una mala “administración de las pruebas” por parte del juez que, por ejemplo, pudo haber rechazado de manera indebida la admisión de pruebas relevantes,¹⁸¹ o se aprovechó del poder discrecional que le otorga el artículo 209 del código procesal civil para dejar de lado la consideración de pruebas relevantes argumentadas por una parte.¹⁸² En situaciones de este tipo, los efectos de la violación del derecho a la prueba que tuvo lugar durante el juicio, consisten en la imposibilidad concreta, para una parte, de influir en la decisión del juez y, por lo tanto, en una decisión “en un solo sentido”: en ese caso, puede pensarse en la necesidad de una motivación específica para la exclusión de las pruebas, y para determinar el uso que ha hecho el juez del material de prueba “incompleto” con el que contaba al momento de decidir.

Por el otro lado, el vaciamiento de la garantía de la defensa puede tener lugar directamente en la decisión cuando el juez sigue la “tercera vía”, eligiendo una solución del litigio que no haya sido objeto de discusión entre las partes durante el juicio,¹⁸³ o bien, cuando eche mano de su propio libre convencimiento sobre los hechos de tal modo que termine sobrevalorando o subvalorando indebidamente el valor de los elementos de prueba aportados durante el juicio.¹⁸⁴ En estos casos, precisamente en la medida en la que la decisión se aleja de lo que, en concreto, había sido objeto del debate procesal que tuvo lugar entre las partes, es necesario que el juez justifique de manera específica y adecuada su decisión, demostrando —por lo menos— que consideró de manera adecuada las posiciones manifestadas por las partes durante la decisión, y expresando las razones particulares por las que aquéllas no influenciaron en la elección final.

Ello no implica que la garantía de la defensa sirva para deducir una obligación del juez de decidir y de motivar expresamente todos los alegatos

■ Michele Taruffo ■

y argumentaciones expuestas por las partes,¹⁸⁵ una obligación en este sentido, si la entendemos de manera absoluta, produciría en muchos casos algunas consecuencias absurdas; sin embargo, dentro de los límites que más adelante indicaremos,¹⁸⁶ es necesario que la motivación justifique la decisión en virtud de las defensas alegadas por las partes, ya que sólo de esta manera es posible verificar si, en el momento de la decisión, no tuvo lugar una violación o un vaciamiento de la garantía de defensa.

Esto no excluye la posibilidad de que el juez realice elecciones autónomas, siguiendo una estrategia diferente de la de las partes, ni implica que éstas tengan el poder de limitar con sus respectivas defensas el ámbito de decisión; sin embargo, así como la realización integral de la garantía de defensa durante el proceso supondría un debate previo entre las partes sobre todos los puntos que el juez considera relevantes para la decisión,¹⁸⁷ parece igualmente necesario que sobre estos mismos puntos, sobre todo cuando difieren de las posiciones expuestas por las partes, se exponga una motivación expresa y específica. De hecho, es evidente que el derecho de las partes a influir en la decisión quedaría garantizado de una manera muy débil si no es posible establecer, mediante la motivación, si (y de qué manera) dicha influencia se verificó, o por cuáles razones no se verificó.

c. Significado ideológico del principio: la exigencia de controlabilidad difusa sobre la administración de justicia

El principio constitucional de obligatoriedad de la motivación, considerado en sí mismo, no sólo es una “norma sobre normas”, como ya hemos ilustrado en el inciso a), sino que también representa una “norma para el juez”, en la medida en la que constituye un principio jurídico-político fundamental para la administración de la justicia, en la estructura del estado de derecho configurada por la Constitución.

Este principio, en su significado más profundo, expresa la exigencia general y constante de controlabilidad sobre la manera en la que los órganos estatales ejercen el poder que el ordenamiento les confiere y, desde esta perspectiva, la obligatoriedad de la motivación de la sentencia es la manifestación específica de un “principio de controlabilidad” más general, que resulta esencial para la noción moderna del estado de derecho, y que produce consecuencias análogas también en campos distintos al de la jurisdicción.¹⁸⁸

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

Para los fines de esa investigación lo que más importa es colocar en evidencia las implicaciones específicas que el principio de controlabilidad manifiesta cuando, en el ámbito jurisdiccional, se traduce en el principio de obligatoriedad de la motivación. Sobre todo, debemos evitar la reducción de los términos del problema cuando entendemos el concepto de “control” como equivalente al de “impugnación” y de la consecuente adopción exclusiva de la concepción endoprocesal de la motivación. De hecho, se ha subrayado anteriormente que esta aproximación permite algunas conclusiones explicativas de alcance restringido sobre la *ratio* de la obligación de motivación en los términos en los que ésta queda establecida por la normativa ordinaria, pero lo inadecuado de este punto de vista es todavía más evidente cuando nos referimos al principio constitucional. En realidad, mientras, por un lado, la concepción motivación/impugnación ni siquiera explica una obligación general de motivación de la sentencia, ni siquiera justifica y define el alcance de la obligación constitucional establecida para “todas las decisiones jurisdiccionales”. De hecho, la fórmula del artículo 111, numeral primero, es tal que resulta del todo incompatible con cualquier interpretación que, más o menos implícitamente, tienda a hacer coincidir el supuesto típico de la obligación de motivación con la de la sentencia impugnable; además, ésta sería una consecuencia inevitable si se quiere ver en la impugnación a la única modalidad de control posible para las decisiones jurisdiccionales, y en el juez de la impugnación al sujeto exclusivamente legitimado para ejercer dicho control.

Por el contrario, precisamente la superación de esa visión reduccionista del problema parece coherente con el significado jurídico-político del principio bajo análisis, y permite identificar sus implicaciones esenciales.

De la superación de ese principio se desprende que la motivación no puede concebirse solamente como un trámite de control “institucional” (o sea en los límites y en las formas reglamentadas por el sistema de impugnaciones vigente), pero también, especialmente, como un instrumento destinado a permitir un control “generalizado” y “difuso” del modo en el que el juez administra la justicia. En otros términos, esto implica que los destinatarios de la motivación no son solamente las partes, sus abogados y el juez de la impugnación, sino también la opinión pública entendida en su conjunto, en tanto opinión de *quisque de populo*. La connotación política de este desplazamiento de perspectiva es evidente: la

■ Michele Taruffo ■

óptica “privatista” del control ejercido por las partes y la óptica “burocrática” del control ejercido por el juez superior se integran en la óptica “democrática” del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia.

Entonces, el principio constitucional bajo análisis no expresa una exigencia genérica de controlabilidad, sino una garantía de controlabilidad democrática sobre la administración de justicia.

Desde este punto de vista, surgen conexiones relevantes con otros principios inherentes a la jurisdicción, y en particular con los principios de la publicidad y de la participación. Por un lado, el principio de publicidad explica su función garantista para la sentencia con la condición de que sea motivada, porque es claro que la publicidad de un *dictum oracular* sería más o menos inútil y, por el otro, la función de la motivación, como trámite del control externo sobre la operación del juez, sólo puede explicarse si se garantiza la publicidad de la sentencia motivada. Más en general, además, la publicidad y la obligación de motivación responden a la misma exigencia política de fondo, que es la de instaurar la posibilidad de una relación directa (y, entonces, de nuevo de control) entre administración de justicia y ambiente social.

Desde este perfil, resultan claras las conexiones entre obligación de motivación y “participación del pueblo en la administración de justicia”. Por un lado, las formas de participación directa en el proceso materializan (con los límites del caso) formas de control en el transcurso del procedimiento, ideales para garantizar indirectamente una especie de influencia externa sobre el juez, pero, con la única y discutible excepción del jurado popular, no materializan la participación (y, por lo tanto, el control sobre el juez) en el momento específico de la decisión. Se trata, entonces, de formas de interferencia anticipadas, y por lo mismo indirectas, sobre el juicio, de por sí inútiles, pero que se detienen en el umbral del juicio mismo, más allá del cual el “monopolio del poder” vuelve a ser reservado solamente para el juez como órgano estatal.

En sistemas de este tipo, como el nuestro, la eventual extensión de las formas de participación al proceso (pero no al juicio) puede hacer más intensa la interferencia indirecta, pero no quita la separación entre participación y poder monopolístico del juez togado en el juicio, fenómeno que corre el peligro de degenerar en sentido autoritario, en la medida en la que el juez sea ideológicamente poco receptivo de los resultados de la partici-

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

pación en el proceso de los sujetos que idealmente representan el ambiente social externo o algunos sectores del mismo.¹⁸⁹

Entonces, aquella forma especial de participación del pueblo en la administración de justicia que se explica en el control democrático a posteriori del grado de fundamentación del acto con el que el juez “hace” justicia, mediante la motivación, adquiere una importancia particular, de naturaleza política.¹⁹⁰

La objeción obvia, en el sentido de que en realidad un control de este tipo solamente se ejerce en pocos casos límite, porque además no podría ejercerse en todos los casos, parte de constataciones verdaderas *hic et nunc*, pero no incide en el alcance general de lo que se ha dicho hasta ahora.

Por un lado, lo que debemos garantizar en todos los casos, en el nivel jurídico, no es la efectividad del control externo sobre la operación del juez, sino la posibilidad efectiva de dicho control: la forma y la intensidad con la que dicha posibilidad se materializa abarca problemas que no son jurídicos, sino sociológicos y políticos.

Por otra parte, cabe señalar que, si la posibilidad del control como forma de participación puede parecer abstracta, en la medida en la que se refiere a una idea (precisamente abstracta) de opinión pública, esa misma posibilidad resulta mucho más concreta cuando está referida a fenómenos participativos particulares que ya existen y que están destinados —por lo que parece— a tener una extensión más amplia. Al respecto, es significativo el ejemplo de la participación de las organizaciones sindicales en la administración de la justicia del trabajo: es sabido que junto a las formas de participación directa (que contemplan el poder de actuar en juicio que está contemplado en el artículo 28 del Estatuto de los trabajadores y la posibilidad de presentar informaciones y observaciones con base en los artículos 421 numeral segundo y 425 de la nueva ley sobre el rito del trabajo), existen formas de participación indirecta, que van desde la gestación de los litigios iniciados por los trabajadores en lo singular,¹⁹¹ hasta las batallas políticas y sindicales que derivan en resultados judiciales de particular relevancia. Más allá de cualquier otra consideración, se trata de un caso en el que una agregación de intereses da lugar a la agregación de grupos o categorías sociales que quedan envueltas en el litigio y que, aunque son “individuales” por su forma, por su objeto abarcan intereses “difusos”.

■ Michele Taruffo ■

Además, como es ampliamente conocido, fenómenos similares tienen lugar en otros campos que están caracterizados tanto por la formación de grupos, categorías o clases en torno de un núcleo de intereses difusos y comunes, como por la intersección entre intereses de este tipo y la situación jurídica individual que se deduce del juicio.¹⁹² En todas estas hipótesis, y precisamente por los fenómenos de coagulación de muchos sujetos en grupos identificados por intereses colectivos, surgen entidades sociales que, aunque encuentran con dificultades su ubicación jurídica en términos de las categorías tradicionales; se colocan en la situación de destinatarios de la decisión judicial y, por lo tanto, también en las condiciones concretas de ejercer con eficacia el control externo y difuso mediante la motivación, que está garantizado por el principio constitucional bajo análisis.¹⁹³

La identificación de la *ratio* de la obligación constitucional de motivación en la garantía del control democrático sobre el ejercicio del poder judicial, permite aclarar algunos puntos ulteriores sobre el significado de la obligación misma.

En primer lugar, la opinión muy difundida según la cual la motivación es un requisito esencial de la jurisdicción¹⁹⁴ parece sostenible si se funda en los presupuestos políticos e ideológicos que están a la base del artículo 111 numeral primero. En verdad, el análisis histórico y comparativo demuestra de una manera muy clara que, en el concepto endoprocesalista de sentencia, no existe ninguna implicación necesaria en ese sentido (de suerte que la necesidad de la motivación no puede demostrarse por vía dogmática y definitoria) y que, viceversa, la manera de enfrentar el problema es una variable dependiente del cuadro ideológico en el que se observa el tema general de la función política de la jurisdicción.¹⁹⁵ Entonces, se puede decir que la motivación es un conocido esencial de la jurisdicción en la medida en la que recoja la ideología democrática de la jurisdicción, que se encuentra detrás del artículo 111 de la Constitución, y según la cual existe un ejercicio correcto del poder jurisdiccional cuando se satisface la garantía de controlabilidad externa y ampliada, mediante la motivación, sobre la justicia y sobre la legalidad de los dispositivos en los que se concreta la jurisdicción. Más allá de dicha vinculación, se trataría de una afirmación apodíctica y ficticiamente “definitoria” en el plano jurídico.

Por otra parte, es claro que, en abstracto, nada impide definir, bajo el perfil dogmático, la esencia de la jurisdicción independientemente de

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

cualquier referencia al requisito de la motivación:¹⁹⁶ ello implicaría, no obstante, que asumíramos una ideología diferente de la del estado democrático moderno y el regreso a la concepción burocrática y autoritaria de la función judicial.

El segundo corolario que puede extraerse de la *ratio* política de la obligación constitucional de motivación se refiere al significado preceptivo directo que la norma en la que se establece tiene respecto del juez. Si dicha norma fuera considerada descuidando su fundamento ideológico, sería posible hablar de una simple y pura obligación “formal”, para cuya satisfacción bastaría “cualquier” motivación. En cambio, dado que la motivación debe garantizar la posibilidad de control democrático sobre la sentencia, destaca un requisito de contenido de la motivación, consistente en la que se ha llamado *maximale Diskutierbarkeit* de los fundamentos de la decisión.¹⁹⁷

El problema de los requisitos que la motivación debe presentar para poder desarrollar la función que le es propia se discutirá desde una perspectiva más analítica en el apartado siguiente; lo que ahora nos interesa subrayar es que el requisito en cuestión es una consecuencia directa de la *ratio* política de la obligación de motivación, en tanto que se trata de una condición necesaria para que pueda ejercerse el control que la motivación debe garantizar. Hablar de *maximale Diskutierbarkeit* de la decisión significa esencialmente hablar de completitud de la motivación, porque es claro que el destinatario “externo” de la misma no puede discutir las razones de la decisión que la motivación no expresa. Por otra parte, no se trata de la necesidad de que la motivación sea un recuento integral del *iter* decisional (dada la discutida distinción entre razones reales y motivos expresos de la decisión), y ni siquiera solamente de un requisito genérico de adecuación de la motivación. La fórmula bajo análisis tiene un significado cargado de sentido porque impone al juez la responsabilidad de expresar en la motivación las elecciones de las que debe desprenderse la decisión como consecuencia racional y le exige que los criterios que determinaron dichas elecciones sean racionales: de hecho, desde el punto de vista del observador externo, destaca no tanto el contenido específico de la solución del litigio, como el hecho de que el mismo desciende de la aplicación correcta de reglas de decisión “vigentes” y aceptadas en el ambiente social que ejerce el control externo sobre la operación del juez. Si se aceptara una concepción mecanicista de la interpretación de la ley y del juicio

■ Michele Taruffo ■

en general, un requisito de este tipo tendría un valor muy limitado, porque en el extremo, el mismo podría quedar satisfecho con la mera y simple indicación de la norma aplicada; viceversa, la referencia a un modelo de decisión y de motivación “abierto” y ampliamente determinado por las elecciones valorativas del juez —como el que se ha delineado en el cap. V— impone que el requisito en cuestión subsista solamente cuando la motivación contiene una expresión orgánica y completa de las elecciones de las que proviene la decisión y de los criterios que las determinan. Esto, en particular, vale para los juicios de valor (que, como hemos visto, están presentes en todas las fases del razonamiento decisorio y justificativo), precisamente en tanto, ante la tendencia prevaleciente a no expresarlos claramente, se les coloca bajo una exigencia de control externo por parte del ambiente social.

Desde este punto de vista, entonces, *maximale Diskutierbarkeit* del fundamento de la decisión significa garantía de la posibilidad de ejercer un control externo sobre las elecciones de fondo, esencialmente valorativas, de las que la decisión representa un resultado final. Es intuitivo que no se trata de un mero control del grado de lógica o validez formal del razonamiento del juez, sino principalmente de una verificación de la congruencia de las elecciones del juez con los valores de la sociedad, o sea, de un control esencialmente político sobre el fundamento de justicia de la decisión.

5. PROBLEMAS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD DE LOS MOTIVOS

Contrariamente a lo que se ha venido afirmando en la doctrina y en la jurisprudencia¹⁹⁸ debe considerarse que el artículo 111, numeral primero, de la Constitución, dada su naturaleza de norma fundamental en tema de obligación de la motivación, explica eficacia también en función de la determinación de los requisitos de contenido (además que de estructura) que, en concreto, la motivación debe presentar para que se pueda decir que el juez cumplió con dicha obligación.

El hecho de que la norma constitucional no tiene solamente la conocida eficacia de “norma sobre normas”,¹⁹⁹ sino que opera como una “norma para el juez” en el sentido de que incide necesariamente en lo que “debe ser la motivación”, resulta ser muy evidente si se piensa en algunos aspectos

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

peculiares de la situación normativa existente. Por un lado, las fórmulas utilizadas por el artículo 132, n. 4 del código procesal civil y por el numeral primero del artículo 118 (así como por el segundo numeral del artículo 118 con relación al juicio de equidad y por el artículo 823, n. 3, del código procesal civil a propósito del laudo arbitral),²⁰⁰ son de una generalidad extrema, que impide que identifiquemos en ellos una suficiente definición de “contenido” de la motivación. Esto implica que el significado del término “motivación” se establezca mediante una operación de heterointegración de las normas citadas, que debe acompañar tanto a la definición estructural del concepto de motivación (ver el tercer apartado del cap. V), como al significado que el mismo término asume en el ámbito el principio constitucional bajo análisis. Por otra parte, el reenvío a la norma constitucional como criterio general de integración de las normas ordinarias no es irrelevante o meramente verbal, aun cuando, en sí misma, ni siquiera la formulación literal de dicha norma tiene una eficacia definitoria particular. El *quid novi* que dicha norma introduce en el cuadro normativo que se refiere a la obligación de la motivación, de hecho, es fácilmente identificable, tanto respecto de la *ratio* instrumental de la norma con referencia a los otros principios constitucionales inherentes al ejercicio del poder judicial, como sobre la base de las exigencias jurídico-políticas que busca satisfacer y que, como se ha intentado demostrar en los apartados anteriores, son ajenas al cuadro sistemático en el que se inserta la normativa ordinaria en materia de motivación, *per se* considerada.

Finalmente, en la medida en la que no se considere la norma constitucional como una simple duplicidad de las normas ordinarias, también resulta diversificado el problema relativo a la identificación de los vicios de la motivación de los que proviene la nulidad de la sentencia,²⁰¹ en el sentido de que la misma no sólo debe tomar en consideración los requisitos necesarios para que la motivación sea idónea para explicar la función que le otorgan las normas ordinarias, sino también las condiciones que deben satisfacerse para que la motivación responda a las exigencias en las que se inspira la norma constitucional. Ello equivale a afirmar que debemos tener esto en consideración al definir el “contenido mínimo” necesario para que la motivación pueda considerarse adecuada.²⁰²

En sustancia, la identificación de lo que debe contener la motivación para que la obligación correspondiente quede satisfecha se encuentra directamente determinada por la *ratio* de la misma, y por lo mismo se

■ Michele Taruffo ■

coloca en una perspectiva doble: si, por una parte, es necesario tener en cuenta la llamada función endoprocesal de la motivación, en la que suelen inspirarse la jurisprudencia y la doctrina dominante; por la otra, las soluciones formuladas desde esta perspectiva se verifican y se integran en el tenor de la función extraprocesal de la motivación misma, al que se conecta el significado peculiar del principio constitucional.

Para evitar generalizaciones y abstracciones inútiles, conviene tomar en consideración, en virtud del criterio doble de valoración antes indicado, cuáles son los principales problemas que la jurisprudencia ha enfrentado en materia del contenido necesario de la motivación, al interpretar el artículo 132, numeral 4, del código procesal civil. Ello teniendo presente que, dado que con frecuencia las conclusiones alcanzadas parecen satisfactorias desde la perspectiva de la concepción endoprocesal de la motivación, el aspecto más relevante de la investigación consiste en valorar su idoneidad en aras de la función extraprocesal de la propia motivación.

a. Crítica del criterio general propuesto por la jurisprudencia

Para valorar el contenido de la motivación desde la perspectiva de su completitud, la mayoría de la jurisprudencia contempla un criterio de máxima, en virtud del cual la obligación de motivación queda satisfecha cuando la motivación permite identificar el *iter lógico-jurídico* mediante el cual el juez es advertido de la decisión.²⁰³

Se trata de un criterio notablemente ambiguo y en gran medida oscuro, cuya frecuencia en las decisiones de la Casación no se explica tanto por su operatividad efectiva, sino considerando que, en la mayor parte de los casos, el mismo constituye un argumento usado para excluir que, en concreto, subsista un vicio de motivación de la sentencia impugnada.

En su formulación más común, el criterio bajo examen puede parecer erróneo o relativamente ficticio, dependiendo de si lo entendemos en sentido literal o si se intenta adecuar su significado a la realidad de los fenómenos a los que se refiere.

En su significado literal, el criterio es erróneo porque parece fundamentarse en el presupuesto, discutido anteriormente y negado en el plano teórico general,²⁰⁴ de la coincidencia entre motivos expresos y razones reales de la decisión, o bien sobre la asunción equivalente, también equivocada, de que la motivación exprese el *iter lógico* o psicológico sobre el que el

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

juez construyó su decisión. Por otra parte, también puede pensarse que la motivación debe entenderse, no tanto como un discurso que tienen una estructura y un significado propios, sino como una especie de punto de partida para iniciar la identificación inductiva e indiciaria de las razones reales de la decisión: hemos visto antes que dicho procedimiento es posible y legítimo, pero también se ha aclarado que se trata de un punto de vista que no corresponde a la adecuación de la motivación desde la perspectiva de su función justificativa.²⁰⁵ En sustancia, la razón de fondo por la que este criterio, entendido en su formulación literal más coherente, está equivocado consiste en asumir como parámetro de congruencia de la motivación las razones reales de la decisión o la capacidad del discurso del juez para facilitar que aquéllas puedan identificarse, y no tanto en la idoneidad de la motivación para aportar una justificación racional adecuada de la decisión. Por el contrario, dado que los motivos de la decisión, relevantes desde el punto de vista jurídico, son todos y sólo aquellos que directamente la motivación expresa como discurso justificativo,²⁰⁶ el problema de la congruencia de la motivación únicamente puede ubicarse en el plano de los “motivos expresos” (independientemente de su coincidencia con las “razones reales” de la decisión).

No sin cierta adaptación interpretativa es probable reconducir el criterio en cuestión a una perspectiva de este tipo, pero para hacerlo debemos superar el significado más inmediato de los términos en los que suele expresarlo la jurisprudencia y entenderlo como si sólo se refiriera al plano de los motivos expresos. Sin embargo, en ese caso es necesario constatar que se trata de un seudocriterio, que es difícil de utilizar para discriminar entre motivaciones adecuadas e inadecuadas: de hecho, a falta de mayores elementos, dicho criterio se reduce a una tautología según la cual la obligación de motivación queda insatisfecha cuando la decisión se acompaña con una motivación suficiente (sin que se definan las condiciones por las que la motivación se considera satisfactoria).²⁰⁷

En realidad, el dato que debemos constatar es que la jurisprudencia no parece haber superado el plano de las afirmaciones genéricas y de las seudodefinitiones: mientras que, por un lado, la insistente repetición acrítica de la fórmula antes mencionada la ha convertido en una cláusula estilística sin ninguna eficacia operativa; por el otro, ha faltado un intento para profundizar críticamente en el análisis de la motivación con la finalidad de definir “su idoneidad” en términos jurídica y lógicamente

■ Michele Taruffo ■

aceptables. Este hecho quedará confirmado cuando analicemos la jurisprudencia relativa al artículo 360, numeral 5, del código procesal civil,²⁰⁸ por el momento basta con observar que, a pesar del gran número de decisiones sobre el argumento, la jurisprudencia sigue moviéndose en un marco de conceptos totalmente nebulosos o claramente equivocados.

Aunque por un lado es verdad que el criterio general bajo análisis suele utilizarse en decisiones que consideran que no es subsistente el vicio de motivación (circunstancia que explica la utilización de fórmulas poco significativas), ello implica que el control sobre la idoneidad de la motivación se haga de manera del todo superficial, así como la evidente posibilidad de que se consideren válidas motivaciones que no lo serían si existieran criterios más precisos y rigurosos. Por otro lado, también implica que en los casos poco frecuentes en los que la no idoneidad de la motivación es clara, lo cual se debe a una valoración no determinada por parámetros constantes, y por lo mismo tendencialmente casual y extemporánea,²⁰⁹ en la mejor de las hipótesis existen situaciones *ictu oculi* particularmente graves que violan el artículo 132, numeral 4 del código procesal civil,²¹⁰ pero no consta que se materialice un control crítico de la eficacia justificativa de la motivación respecto de la decisión.²¹¹

En la jurisprudencia influyen todas las incertidumbres teóricas y metodológicas que, como hemos recordado anteriormente,²¹² caracterizan la situación actual del problema de la motivación, ante las cuales como suele suceder prevalece la tendencia a evadir las dificultades y a refugiarse en conceptos estereotipados. En verdad, en la medida en la que el modelo silogístico resulta menos apropiado, y lo que existe es la falta de acuerdo en torno a un modelo estructural alternativo de la decisión y la motivación no podemos esperar que la jurisprudencia opere siguiendo parámetros únicos y metodológicamente correctos: en substancia dichos parámetros faltan en la medida en la que falta la referencia a la estructura racional de la motivación de la cual los mismos deberían provenir.

Viceversa, el modelo estructural de la motivación como justificación racional de las elecciones del juez representa, para la perspectiva que aquí importa, un conjunto orgánico de criterios a partir de los cuales sería posible valorar la idoneidad de la motivación. Esto vale para los criterios de plenitud, según los cuales la motivación debería expresar las elecciones que condicionan la decisión (y por lo tanto que la justifican por ser su

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

consecuencia lógica) fundándolas en criterios —jurídicos, fácticos, valorativos— por los cuales dichas elecciones son razonables. Análogamente también los parámetros que determinan la estructura lógica de la motivación pueden considerarse como criterios que sirven para valorar la idoneidad de las motivaciones singulares: basta con mencionar los ejemplos relativos al orden lógico de la prejudicialidad, de la regla de la coherencia contextual y de las reglas que definen la validez de los diferentes tipos de razonamiento lógico o argumentativo.

En el nivel general basta con referirnos al análisis teórico de estos problemas,²¹³ pero en lo particular es oportuno considerar de cerca algunas cuestiones sobre las que la jurisprudencia ha tenido que adoptar posiciones de mayor calado jurídico y de menor ambigüedad, precisando algunos puntos específicos inherentes a los requisitos de la motivación.²¹⁴

Entre éstos tienen importancia los que se refieren a los límites de admisibilidad de la motivación, llamados *per relationem*, a la figura de la motivación, llamada implícita, y a la motivación del juicio de hecho.

b. El problema de la motivación per relationem

En general, se tiene una motivación *per relationem* cuando el juez no elabora para un punto decisorio una justificación autónoma *ad hoc* sino que aprovecha la justificación contenida en otra sentencia. A este respecto podemos distinguir dos hipótesis principales:²¹⁵ la primera, de la que la jurisprudencia de la casación se ha ocupado con cierta frecuencia, se verifica cuando el juez de segundo grado recibe la justificación contenida en la sentencia de primer grado que ha sido impugnada ante él; la segunda, a la que la jurisprudencia no parece haberle dedicado particular atención, se verifica cuando el juez remite a la justificación contenida en una sentencia recaída en un juicio distinto o genéricamente a la jurisprudencia en la materia.

La admisibilidad de la primera hipótesis de motivación *per relationem*, según la corriente predominante en la primera mitad del siglo pasado que estaba influida por la doctrina y por la jurisprudencia francesas,²¹⁶ fue puesta en duda y el artículo 361, numeral 2 del código procesal civil de 1865 calificó como omisión de motivación el mero reenvío a otra sentencia.²¹⁷ También la jurisprudencia reciente, aunque falte una norma análoga en el código vigente, se orienta en este sentido,²¹⁸ pero debemos advertir

■ Michele Taruffo ■

que ello no equivale, si nos atenemos a lo que la jurisprudencia suele establecer, a una verdadera negación de la admisibilidad de la motivación por reenvío a la sentencia impugnada. En realidad la única hipótesis que resulta claramente excluida es la de la motivación por mero reenvío en la que el juez se limita a manifestar que le parecen suficientes los argumentos de la sentencia impugnada sin tener la necesidad de volver a expresarlos.²¹⁹ En cambio es mucho menos contundente la actitud de la jurisprudencia ante las demás hipótesis posibles que son más problemáticas en la medida en la que resulta menos evidente la renuncia del juez a justificar de manera autónoma sus propias afirmaciones. De hecho, en algunos casos se ha considerado que la motivación *per relationem* es aceptable siempre y cuando el juez demuestre que “tuvo presentes” e “hizo propias” las razones adoptadas por el juez inferior.²²⁰ Se trata de un criterio que, a pesar de su extrema generalidad, resulta aceptable porque implica que la *relatio* es posible cuando el segundo juez realizó un juicio de idoneidad, para su propia decisión, de la motivación que elaboró el primer juez. Sin embargo, es poco productivo en el plano de la estructura de la motivación en apelación porque permite una simple repetición o recepción textual de lo que se dijo en la sentencia impugnada (ya que es claro que de esta forma el juez de apelación “hizo propios” los argumentos del juez de primer grado) sin aportar una justificación autónoma y original.²²¹

Una parte de la jurisprudencia, que hoy puede considerarse predominante, se ha dado cuenta de esta insuficiencia y sin llegar a negar la legitimidad de la motivación *per relationem* la condiciona a la existencia de requisitos específicos entre los que destaca que el segundo juez debe demostrar que valoró críticamente la suficiencia y la fundamentación de los argumentos que adopta ofreciendo su confirmación mediante la confutación de los motivos de impugnación planteados contra la sentencia de primer grado.²²²

De esta forma se refuerza la garantía de que el juez de apelación adopte una posición crítica consciente en torno de las razones en las que funda su decisión. Sin embargo, siguen en pie algunas perplejidades relevantes.

La primera, de tipo muy general, se refiere al hecho de que criterios como los que hemos mencionado contienen márgenes muy elevados de ambigüedad y de variabilidad: aunque es indudable que los parámetros de juicio deben ser elásticos es necesario garantizar que la elasticidad del criterio no sea tal que termine por banalizar la eficacia discriminadora.

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

Además el canon adoptado por la jurisprudencia tiene el inconveniente de identificar el punto de referencia de la motivación autónoma del segundo juez en los argumentos críticos promovidos por las partes al impugnar la sentencia de primer grado y no en la decisión que el propio juez emitió: dicho inconveniente resulta evidente cuando, aplicando con rigor el canon en cuestión, la jurisprudencia afirma que el juez de apelación no tiene la obligación de motivar la aceptación de los argumentos utilizados en la sentencia impugnada si los motivos de la impugnación no son muy específicos o ya fueron discutidos por el juez de primer grado.²²³

En realidad, la exigencia de reducir al máximo la ambigüedad de los criterios de valoración sobre la suficiencia de la motivación, y de adecuar ésta última a las funciones que debe cumplir (en particular desde el punto de vista extraprocesal) exigiría a la jurisprudencia un cambio radical de perspectiva hasta excluir la motivación *per relationem*.²²⁴

Evidentemente ello no implicaría que el juez de apelación tenga que diferenciar totalmente su motivación de la motivación del juez de primer grado porque eso, además de que no es necesario, suele ser imposible. Lo que debería exigirse al juez de apelación es que ofrezca una justificación propia, autónoma, y sobre todo elaborada específicamente sobre el *decisum* en apelación y no sobre las razones por las que se rechazan las objeciones a los fundamentos de la sentencia de primer grado: incluso cuando ello implicara sobreposiciones con los argumentos contenidos en ésta última se trataría de un inconveniente irrelevante comparado con la exigencia de que la sentencia de apelación contenga su propia justificación lógica y jurídica.²²⁵

Son menos concretos y más problemáticos los márgenes de la segunda hipótesis de motivación *per relationem* que se verifica siempre que el juez hace un reenvío a las argumentaciones contenidas en sentencias pronunciadas en otras controversias y que abarca también el reenvío a la “jurisprudencia” sobre las materias tratadas en la motivación.

Muy probablemente la poquíssima atención que la doctrina y al jurisprudencia²²⁶ le han dedicado a este tipo de motivación, desde el punto de vista de su admisibilidad, ex artículo 132, numeral 4 del código procesal civil, se debe a la tendencia a asimilar el fenómeno en cuestión con fenómenos de otra naturaleza como la utilización de hecho del precedente jurisprudencial, el uso retórico de la *argumentum ex auctoritate* o un tipo particular de *obiter dictum*. Por otra parte, debemos evitar el desplaza-

■ Michele Taruffo ■

miento del problema en estos distintos planos y subrayar que con frecuencia el reenvío a otras decisiones constituye un verdadero caso de motivación *per relationem*, de cuya legitimidad es lícito dudar.

Nulla quaestio, sobre todo, si el reenvío a los precedentes o a las “autoridades” jurisprudenciales tiene, en el contexto del razonamiento justificativo, el papel de un *obiter dictum* en particular si el punto decidido al que se refiere está acompañado por una adecuada motivación fundada *aliunde*: en ese caso se trata de un expediente retórico orientado a reforzar la eficacia persuasiva del discurso, cuya presencia no incide por sí sola en la idoneidad de la argumentación justificativa.²²⁷ El reenvío en cuestión tiene, dentro de estos límites, sólo la función de insertar la decisión en una orientación jurisprudencial más general, reforzando su aceptabilidad.²²⁸

El reenvío de los precedentes parece posible en otra hipótesis (en la que no se usa solamente *obiter*), o sea, cuando represente la expresión sintética de principios generales que el juez no toma en consideración, porque presupone que existe un acuerdo amplio sobre los mismos (la cita de los precedentes sirve precisamente para demostrar este acuerdo).²²⁹ En este caso tenemos un uso típico de la referencia a otras decisiones: en otra parte se ha visto que una de las funciones peculiares del razonamiento tópico en la motivación es precisamente la de permitir la utilización de principios o nociones cuya fundamentación se presupone en la *communis opinio* general o, como en la hipótesis bajo análisis, típica de un cierto sector de operadores del derecho.²³⁰

En sentido tópico el reenvío a los precedentes o a las autoridades puede insertarse en las argumentaciones justificativas porque puede servir para fundar las premisas de las que se parte o los criterios en los que se funda (y por ello no se reduce a un *obiter dictum*): y por tanto es legítimo porque constituye una forma particular para enunciar uno o muchos elementos sobre los que el juez construye la justificación de la decisión.²³¹ Por otra parte, precisamente el papel que tiene la citación del precedente excluye que la misma substituya a la motivación porque en todo caso sólo representa uno de los elementos que la constituyen.

Consideraciones de signo opuesto valen para la hipótesis contraria en la que un punto de la decisión no se encuentre motivado con argumentos *ad hoc*, pero en su lugar se encuentra solamente el reenvío a otras decisiones o la citación de máximas de la Casación que, por lo tanto,

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

representan todo lo que el juez afirma a favor de la decisión. En ese caso, es claro que se trata de un *obiter dictum* o de un uso tópico del precedente, sino de una verdadera motivación *per relationem*, que debe considerarse inadmisible no sólo por las razones antes enunciadas a propósito de la motivación *per relationem* “interna” al propio juicio, sino también porque se traduce en una verdadera no motivación, sobre la que no es posible ejercer ningún tipo de control.

El fenómeno que más resulta evidente en este caso es el de la motivación de derecho “por máximas” en donde son más claras las adhesiones acríticas a la autoridad del precedente y la renuncia del juez a razonar autónomamente en torno al fundamento racional de la decisión. Desde hace tiempo la doctrina más relevante ha denunciado el *escamotage* que consiste en la sustitución de lo que debería ser la motivación, como justificación lógico-jurídica, con la citación más o menos causal de máximas (de cuya “autoridad” es lícito dudar),²³² y por ello podemos dejar de lado un estudio más analítico de la cuestión. Es necesario subrayar que la naturaleza real del problema no se entiende si nos colocamos de manera exclusiva en el punto de vista de la motivación y de las deformaciones profesionales que el mismo exhibe: más allá de las cuestiones de estilo tenemos el problema de juzgar la legitimidad de la motivación “por máximas” respecto de las normas y de los principios que definen la función de la motivación.

En la hipótesis que ha sido identificada, según la cual en el contexto del razonamiento justificativo la motivación se reduce a la remisión a las máximas, resulta indudable la valoración de ilegitimidad. De hecho, no es posible equiparar una o más máximas con una argumentación racional, pero —lo más evidente es que— sigue estando ausente la demostración de la aplicabilidad de las reglas que emanen de dichas máximas al supuesto que se decide, así como la demostración de su propia fundamentación jurídica.²³³ En sustancia, sigue faltando la conexión lógica entre la decisión y los criterios con base en los cuales se formula; conexión que es el núcleo indispensable de la motivación.

c. El problema de la motivación implícita

También sobre el tema de la motivación implícita, tenemos que la jurisprudencia suele recurrir al uso de reglas que son fáciles de identificar:

■ Michele Taruffo ■

de hecho, en un gran número de decisiones se afirma que la obligación de motivación no implica el deber del juez de examinar analíticamente todas las deducciones y las argumentaciones de las partes, ni la obligación de considerar todas las fuentes probatorias, por lo que debe considerarse motivado el desechamiento de las instancias y de los resultados probatorios incompatibles con la decisión y con las razones expresas en las que se fundamenta.²³⁴

A primera vista, se trata de un criterio sensato y sustancialmente aceptable, en la medida en la que se orienta a convertir en objeto de la obligación de motivación expresa solamente aquello que es necesario para justificar de manera adecuada a la decisión.²³⁵ Pero si observamos con atención dicho criterio se caracteriza por una enorme ambigüedad que pone en duda su coherencia con la función que la motivación debe desempeñar.

De hecho, el principio en cuestión puede interpretarse en un sentido débil y en uno fuerte: en el sentido débil, excluye la necesidad de que la motivación se refiera específicamente a las argumentaciones de las partes en todos sus detalles, en particular cuando no tienen una incidencia directa en la decisión o cuando son superfluas. Del mismo modo, queda excluida la necesidad de la motivación específica de los elementos probatorios que resultaron irrelevantes. Entonces, resulta suficiente la motivación que toma en cuenta el “sistema defensivo” de las partes²³⁶ y el “conjunto de las pruebas” adquiridas en el juicio.²³⁷ El principio, dentro de estos límites, resulta aceptable aunque sea casi irrelevante porque sólo sirve para excluir argumentos inútiles.

Entendido en su significado fuerte, en cambio, el principio de la motivación implícita permite al juez omitir la motivación expresa sobre cualquier aspecto de la controversia, en particular cuando existan afirmaciones expresas que sean incompatibles con una solución diferente de las cuestiones que se resuelven de forma implícita. Entendido de esta manera, el principio bajo análisis provoca algunas perplejidades que no deben menospreciarse y que debemos considerar.

Sobre todo, cuando se afirma que no existe una conexión necesaria entre la actividad defensiva de las partes y el contenido de la obligación de motivación, la jurisprudencia habla genéricamente de “argumentaciones” de parte para excluir que el juez deba considerarlas analíticamente.

O bien, aunque no es posible reconocerle un derecho a una de las partes para que obtenga una respuesta explícita sobre cada argumento defensivo, tampoco se puede considerar que la parte nunca tenga un derecho de este

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

tipo; el problema debe observarse bajo la perspectiva de la relación entre garantía de la motivación y garantía de la defensa.²³⁸ A este respecto, parece necesario distinguir entre las “defensas” a partir de la importancia que adquieren en el marco de la controversia, o sea, dependiendo, por un lado, de si se trata de excepciones en sentido estricto o de defensas orientadas a obtener una decisión sobre hechos prohibidos o extintivos que actúan *ipso iure* y, por lo mismo, se recaban de oficio y, por el otro, que se trate de simples “argumentaciones defensivas”. En otros términos, es necesario separar las hipótesis por la que la defensa se orienta a colocar sobre la mesa una cuestión prejudicial (de derecho o de mérito) de aquella en la que la defensa se limita a la impugnación de alegatos enfrentados.²³⁹

En el segundo caso, puede resultar suficiente una motivación referida al “sistema defensivo” de la parte, entendido globalmente, porque cuando la respuesta a los alegatos del contrario es puntual y precisa,²⁴⁰ puede ser posible deducir las razones por las que el juez decidió considerar una de las tesis que se oponen y desechar la otra. En el primer caso, el problema se plantea en términos diferentes porque se trata de actividades defensivas que buscan provocar la decisión de cuestiones y que, por lo tanto, amplían el objeto que conoce el juez o, de plano, el ámbito de la decisión destinado a ser resuelto durante el juicio.

Más allá de que en esta última hipótesis la obligación de motivación específica no sería más que una manifestación de la obligación general de motivación sobre la “decisión”, existen otras razones por las que es lícito considerar que el principio de la motivación implícita no vale para la solución de las cuestiones prejudiciales en sentido lato. La primera de ellas se explica porque admitir la motivación implícita no puede significar admitir la omisión de la motivación sobre una parte del *thema decidendum*, sino sólo implica considerar que es válida la motivación que puede deducirse lógicamente de lo que el juez afirmó de forma explícita.

Y bien, esa condición de deducibilidad lógica de las razones por las que una cuestión prejudicial se resolvió de una determinada manera, no se verifica necesariamente en el contexto de las relaciones entre cuestión prejudicial y cuestión principal (que se supone expresamente motivada).²⁴¹ En verdad, lo que se encuentra implícito en la decisión de la cuestión principal, y por lo mismo que se deduce de la misma, no es la justificación de la solución que corresponde a la cuestión prejudicial, sino solamente la decisión de la propia cuestión prejudicial.

■ Michele Taruffo ■

El mismo discurso vale para las cuestiones procesales: del hecho de que el juez haya decidido la causa en sus méritos, y de los motivos correspondientes, solamente es posible deducir, por ejemplo, que el juez se consideró competente y dotado de jurisdicción, pero no las razones por las que consideró infundadas las excepciones correspondientes.²⁴²

En línea general, tenemos que en el tema de la solución de las cuestiones prejudiciales, o bien, existe una motivación específica y expresa, o bien, no existe motivación alguna porque las relaciones de implicación entre la cuestión principal y la cuestión prejudicial (de la que depende la deducibilidad de los elementos que corresponden a la segunda, desde la primera) solamente valen para las respectivas decisiones pero no para las respectivas justificaciones. En sustancia, hablar de motivación implícita de la solución de cuestiones prejudiciales significa utilizar una fórmula ficticia porque la motivación no puede desprenderse de manera implícita, ni de la motivación ni de la decisión de la cuestión principal.

Una vez que hemos aclarado este punto, resulta evidente el contraste entre la orientación bajo análisis y los principios que gobiernan la función de la motivación ante las partes: tanto el fin de constituir un trámite para la valoración de la decisión de la impugnación, como la garantía general de la efectividad de la defensa, de hecho, resultan frustradas cuando admitimos que en materia de cuestiones prejudiciales la motivación puede, legítimamente, omitirse.

Por el contrario, parece configurarse, como *pendant* de la obligación que tiene el juez, el derecho de las partes a obtener una motivación específica y expresa sobre la solución de las cuestiones prejudiciales que las propias partes pusieron como objeto de excepciones específicas o de defensas o que hayan sido recabadas de oficio por el juez.²⁴³

En un plano más general, surge otra dimensión en la que el criterio adoptado por la jurisprudencia resulta ambiguo, y elusivo de las exigencias a las que responde la obligación de la motivación.

La jurisprudencia, al afirmar que es posible deducir de las argumentaciones expresas las razones por las que se rechazan las deducciones hechas por las partes, se basa en la supuesta incompatibilidad entre unas y otras: con ello, además, presupone que por lo que hace a la solución de una cuestión, las alternativas posibles siempre son solamente dos, una de las cuales excluye necesariamente a la otra, de manera que la elección de la primera justificaría siempre y de manera implícita, el rechazo de la segunda.

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

Pero se trata de una simplificación excesiva, y por lo tanto inaceptable, del problema. Por una parte, la contraposición lógica entre dos afirmaciones no siempre es de necesaria alternatividad,²⁴⁴ por lo que es posible que una de ellas no contenga en sí misma las razones que excluyen a la otra. Por otro lado, no siempre las soluciones posibles de una cuestión se reducen a dos posibilidades y, de hecho, las elecciones de principio que hace el juez se refieren a una gama amplia de posibilidades diferentes que no necesariamente se contraponen en el plano lógico:²⁴⁵ entonces, tampoco en este caso la elección de una alternativa constituye la justificación implícita (en el sentido lógicamente desprendible) de la exclusión de las otras.

De esta manera se llega a una alternativa del siguiente tipo: o se admite que el rechazo de una deducción de parte puede no estar justificado, pero las hipótesis en las que esto es posible dependen, como se ha visto, del contenido o de la función jurídica de la deducción y no de sus relaciones lógicas con lo que el juez dijo expresamente. O bien, en los casos en los que se considera que la motivación es necesaria, el concepto genérico de motivación implícita por incompatibilidad es ficticio (salvo en algunas hipótesis límite). Para que sea posible hablar de motivación implícita en sentido propio, de hecho, no es suficiente que el juez declare que escogió una alternativa diferente de la que proyectó:²⁴⁶ en cambio, es necesario, como requisito mínimo, que el juez enuncie expresamente el criterio de elección o de valoración con base en el cual, entre las diversas posibilidades, escogió una de ellas.²⁴⁷ Solo bajo esta condición, de hecho, es posible considerar que el contexto de la motivación contenga los elementos mínimos necesarios para que el intérprete pueda reconstruir las razones que justifican la exclusión de las posibilidades alternativas que el juez rechazó.

d. Cuestiones en materia de motivación del juicio de facto

Los diferentes problemas que surgen a propósito de lo adecuado de la motivación en función del juicio de hecho son de notable gravedad, tanto porque la práctica demuestra una propensión relevante a la justificación analítica y sobreabundante de las decisiones “en derecho” pero no sucede de lo mismo con relación a las cuestiones “de simple hecho”,²⁴⁸ como porque al respecto se representan —si es posible con mayor intensidad— las incertidumbres examinadas poco antes y que se refieren a la plenitud de la motivación en general.

■ Michele Taruffo ■

Por claridad de exposición conviene considerar esos problemas distinguiendo tres aspectos principales de la justificación del juicio de hecho, o sea la motivación del juicio de admisión de las pruebas, de la valoración con la que el juez excluye la aceptación de determinados medios de prueba y, finalmente, de la valoración relativa a las conclusiones probatorias de las que se desprende la constatación de los hechos.

1) En materia de admisión de los medios de prueba aportados por las partes, el problema más importante se refiere a la motivación del juicio con el que el juez rechaza la admisión de una prueba declarándola inadmisible o irrelevante.²⁴⁹

Al respecto la respuesta que suele ofrecer la jurisprudencia es un corolario del principio general que ya ha sido analizado y según el cual no sería necesaria una motivación expresa para cada medio de defensa particular que las partes ofrecen: de hecho, de la misma manera, se afirma que el juez no tiene la obligación de justificar analíticamente su rechazo de cada deducción probatoria, ya que las razones relativas se deducen de manera implícita de la motivación correspondiente a la orientación que adoptó el juez para llevar a cabo la verificación de los hechos.²⁵⁰

También en este caso, además, encontramos un criterio que va mucho más allá de los límites dentro de los que sería aceptable. Si bien, por un lado, de hecho, sería absurdo exigir la motivación de instrucciones inútiles o dilatorias, ello no implica que deje de ser necesaria una justificación específica de la exclusión preliminar de las pruebas que, por la manera en la que vienen planteadas por el peticionario, parecen ser admisibles y relevantes: el juez debería motivar la declaratoria de inadmisibilidad o de irrelevancia en la que sustenta el rechazo de la instancia instructora.

Las razones que sustentan esta conclusión son distintas pero complementarias. Por un lado, hemos visto como el concepto de “motivación implícita” es ficticio o contradictorio en la mayor parte de los casos en los que es invocado y esto también vale, en la hipótesis bajo examen, para la deducibilidad de las razones por las que se niega la admisión de una prueba, por el puro y simple rechazo: en verdad, no es claro cómo pueden derivarse las razones por las que el juez, antes de llegar a esa convicción, consideró una prueba irrelevante a partir del hecho de que él fundó su decisión en otras pruebas.²⁵¹

Por otro lado, no es posible aceptar la equiparación sustancial, desarrollada por el sistema jurisprudencial que analizamos, entre “argumen-

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

tación defensiva” y deducción de pruebas, si lo que se quiere es llevar a cabo una devaluación de ambas actividades desde el punto de vista de la motivación. Ya hemos visto cómo es que uno de los contenidos fundamentales de la garantía de la defensa es el “derecho a la prueba”;²⁵² por lo que es posible hablar de un derecho a la admisión de la prueba relevante y dotada con los requisitos prescritos por la ley, sin señalar en sentido contrario el hecho concreto de que la admisión de la prueba se encuentra subordinada a una valoración discrecional del juez. Es más, ello implica que, cuando el ejercicio de ese derecho queda excluido o es delimitado por el juez a partir de dicha valoración (que, por lo demás, es incensurable en la Casación, al menos por lo que hace a su relevancia),²⁵³ surja el derecho de las partes a conocer, mediante la motivación de la sentencia, las razones específicas de la exclusión o de la limitación. De hecho, es evidente que, en ausencia de ello, la garantía inherente a la posibilidad de valerse de todos los medios de prueba útiles y admisibles, seguiría siendo meramente formal, porque el juez podría colocarla concretamente en la nada, mediante el rechazo sin motivación de las instancias instructoras de una de las partes.

En sustancia, la garantía de la defensa a través de la prueba se concreta o con la admisión de la prueba, o mediante la garantía instrumental de la motivación de la decisión preliminar con la que el juez precluye el ingreso de la prueba en el juicio, ya que sólo así es posible controlar el grado de fundamentación de uno de los elementos esenciales de la verificación de los hechos.²⁵⁴ En cambio, debe constatarse que la jurisprudencia predominante —dejando de lado algunas decisiones aisladas que prescriben la motivación expresa en caso de rechazo de las instancias probatorias—²⁵⁵ deja insatisfecha dicha exigencia porque pretende satisfacerla formalmente mediante el seudoconcepto ambiguo de la motivación implícita.

2) En el caso del problema sobre la necesidad de contar con una justificación expresa de la decisión por la que el juez, cerrando la instrucción ex artículo 209 del código procesal civil, excluye considerar pruebas que ya habían sido declaradas admisibles o relevantes, valen consideraciones similares.

La jurisprudencia declara constantemente que se trata de una valoración incensurable si se encuentra debidamente motivada,²⁵⁶ con una enunciación de principio que es irrepreensible; en concreto, mientras por una parte acepta un uso deformado y sustancialmente ilegítimo del poder

■ Michele Taruffo ■

discrecional del juez en materia de aceptación de las pruebas;²⁵⁷ por otra, termina haciendo banal la garantía final, y en cierta medida residual, de la motivación, porque considera que el rechazo que hace el juez de una prueba se encuentra adecuadamente justificado si el propio juez alcanzó *alilunde* una convicción suficiente de los hechos controvertidos.²⁵⁸

En sentido contrario, debemos analizar algunas consideraciones que ya hemos visto en sus términos más generales y que tienen que ver con el problema que nos ocupa.

En primer lugar, se replantean con fuerza las argumentaciones que ya fueron desarrolladas en el inciso b) en contra de la noción de motivación implícita: suponiendo que el juez haya alcanzado *alilunde* un convencimiento sobre los hechos, su enunciación contiene implícitamente las razones por las que no toma en cuenta la prueba sólo cuando ésta resulta inútil, o sea, cuando las circunstancias de las que se deduce correspondan a dicho convencimiento. En cambio, es mucho más problemática la hipótesis en la que la prueba se orienta a demostrar circunstancias diferentes o, de plano incompatibles, con el convencimiento del juez:²⁵⁹ en ese caso, la enunciación alcanzada mediante otras pruebas (que es motivada a partir de los resultados de las mismas) podría entenderse como una justificación del rechazo de las pruebas contrarias, pero sólo si se “absolutiza” indebidamente el fundamento racional de la convicción “libre” del juez sobre las pruebas que ya se adquirieron en el juicio.²⁶⁰ Sin embargo, el problema no se plantea propiamente en este plano, sino principalmente en el de la licitud de la falta de aceptación de una prueba relevante (en tanto que se orienta a contrastar el convencimiento que ya consiguió el juez). Si, de hecho, desde la perspectiva de la garantía de la defensa, es posible configurar un derecho de la parte a la admisión de la prueba relevante, éste sería relativamente inútil si no se admite también un derecho a la aceptación de la prueba relevante.

Esto se explica primariamente en la hipótesis en la que la prueba admitida sea, de hecho, aceptada; en ese caso, el único problema relativo a la motivación surge a propósito de la valoración de los resultados que la misma produjo. Sin embargo, deben todavía considerarse otras dos posibilidades: la primera es aquella en la que la prueba se haya hecho irrelevante porque el juez ya alcanzó un convencimiento conforme al *thema probandum*. En ese caso, el derecho a la aceptación de la prueba no se explica por falta del interés a hacerlo valer y, como quiera que sea, como

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

se ha dicho, la falta de aceptación de la prueba se justifica *tout court* sobre la base de dicho convencimiento.

Cuando esto sea distinto o contraste con lo que la parte pretendía probar, no sólo el derecho a la aceptación de la prueba no pierde importancia, sino que existe un mayor interés para que sea aceptada, precisamente porque la prueba se ha convertido en un instrumento de defensa particularmente importante, para la parte, en la dialéctica que conduce a la verificación de los hechos. En ese caso, la falta de aceptación de la prueba debe considerarse ilegítima, a menos que el juez demuestre la existencia de razones válidas que justifiquen una decisión (siempre posible, en virtud de la discrecionalidad reservada al propio juez) en ese sentido.²⁶¹

Solamente ante dicha demostración, que evidentemente no puede considerarse implícita, es posible considerar que la ausencia de aceptación de una prueba relevante no implica un juicio de hecho preconstituido de forma unilateral y, por lo mismo, que no represente una violación del contradictorio en la formación del juicio de hecho.

3) A la luz del principio del libre convencimiento del juez, en la configuración de juicio de hecho, la motivación asume un papel fundamental en la racionalización de la valoración de las pruebas, esto en la medida en la que la discrecionalidad de dicha valoración no excluye, por el contrario implica, que la misma se justifique de manera adecuada.²⁶² Mientras que el principio, que ahora se ha convertido en un lugar común en la doctrina y en la jurisprudencia, por el cual el convencimiento discrecional del juez sobre los hechos de la causa (en Casación) es incensurable, se ha sustraído de una motivación adecuada.

Si, además, descendemos desde el cielo de los principios generales hasta el análisis de la forma en la que los mismos se traducen en reglas de comportamiento concreto (tanto en el caso de los jueces que verifican los hechos, como en el de la Casación que controla la racionalidad de la verificación a través de la motivación), la situación parece ser mucho más problemática e insatisfactoria de lo que la sola enunciación de los principios permite suponer.

Un primer problema fundamental es que mientras, por una parte, se afirma que la motivación es el instrumento esencial para el control de la racionalidad del convencimiento del juez, por la otra, no es posible identificar los criterios de racionalidad en los que tanto el juicio de hecho, como la motivación correspondiente, deberían inspirarse. Esto, sin lugar

■ Michele Taruffo ■

a dudas, es una consecuencia directa de la falta de estudio de los problemas relativos a la valoración discrecional de las pruebas y a los cánones de racionalidad que deberían guiarla: de hecho, el área de juicio que se vincula con el libre convencimiento del juez se ha entendido más como el lugar típico de la valoración subjetiva y completamente incontrolable, que como el campo de valoración no vinculante pero aceptable porque ofrece una justificación intersubjetivamente verificable.²⁶³

Mientras en el plano de la estructura del juicio esto implica la disolución de cualquier criterio de racionalidad y la desvinculación por parte del juez de algunos cánones-guía identificables, en el plano de la motivación se obtiene una completa incertidumbre y oscuridad, en la medida en la que ello debería constituir una justificación racional suficiente del convencimiento del juez sobre los hechos. Conviene advertir que la jurisprudencia dominante, cuya actitud “agnóstica” y omisa ha sido y es determinante para que esta situación de vacío conceptual exista y se perpetúe, tiende a derivar todas las consecuencias.

Por lo que hace a la formación del juicio de hecho, ya se ha hecho referencia en el punto 2) a los abusos que suele admitir en vía de aplicación del artículo 209 del código procesal civil; a este ejemplo pueden agregarse aquellos, particularmente significativos, del uso incontrolado y con frecuencia ilegítimo, por parte del juez del caso, de las pruebas llamadas atípicas o innombrables y de las presunciones simples.²⁶⁴

Por lo que se refiere más específicamente a la motivación del juicio de hecho, con relación a la racionalidad del juicio mismo, el vaciamiento sustancial de la función de garantía que ésta debería desarrollar proviene inmediatamente de la actitud ampliamente predominante en la jurisprudencia.

En primer lugar, ésta sostiene constantemente que el juez no tiene la obligación de asumir, en la motivación, la valoración específica que lleva a cabo sobre las fuentes individuales de prueba,²⁶⁵ siendo suficiente para justificar la verificación de los hechos, una consideración global y sintética de los elementos constitutivos sobre los que se base el propio convencimiento.²⁶⁶ Se trata, además, de nuevo, de un principio que, detrás de una apariencia de razonabilidad (siendo absurdo exigir una motivación particularizada de las pruebas irrelevantes, superfluas o ineficaces), contiene márgenes de ambigüedad notablemente graves. Basta con observar que de esta forma se permite que el juez excluya de la motivación la apreciación de pruebas relevantes, en particular si su resultado no coincide o,

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

de plano, contrasta con los resultados sobre los cuales el juez fundamenta su propia reconstrucción de los hechos.²⁶⁷ Además, en la medida en la que solamente se exige una valoración “global” de las pruebas, se admite también que la consideración sobre su eficacia se justifique de un modo genérico y formal, incluso cuando se trata de pruebas decisivas con relación a dicha reconstrucción.²⁶⁸

Que la sustancia de esa orientación tienda a admitir que la justificación del juicio de hecho puede, en parte, faltar y, en parte, limitarse a una motivación apenas ficticia, resulta evidente si observamos los dos corolarios que se desprenden de la misma.

Por una parte, retorna la afirmación recurrente sobre la admisibilidad de la motivación implícita, en el sentido de que la justificación de la poca importancia que se le da a algunas pruebas, debería provenir de la referencia a otras pruebas, que el juez pone como sustento de su propia convicción.²⁶⁹

Sobre el particular, son pertinentes las observaciones desarrolladas arriba, en el apartado c), relacionados con la noción general de motivación implícita; en este caso basta con subrayar que, en el mejor de los casos, el hecho de que el juez considere convincentes algunas pruebas puede implicar la valoración negativa de las pruebas contrarias, pero no las razones de dicha valoración, ni la valoración de otras pruebas que eventualmente estén orientadas a demostrar una reconstrucción diferente —no contrapuesta— de los hechos. En la idea de una motivación implícita sobre las pruebas que no fueron explícitamente consideradas por parte del juez, se encuentra presente la tendencia a legitimar la omisión de la motivación sobre algunos aspectos que también son muy relevantes en el juicio de hecho (y es sobre estos aspectos sobre los que habría sido más útil para hacer menos “seguro” el juicio mismo).

El segundo corolario del principio que ha sido mencionado, se refiere a la suficiencia de la motivación “global” o “sintética” y consiste en considerar que la indicación de las pruebas o de los elementos de los que se desprende la verificación de los hechos es idónea para justificar dicha verificación.²⁷⁰

Evidentemente, también en este caso existe una tendencia a considerar que la motivación implícitamente contiene todo lo que no está explícito en la misma, pero este no es el problema principal. La razón esencial por la que una regla de este tipo resulta, en principio, inaceptable, es que con la mis-

■ Michele Taruffo ■

ma no es posible imponerle al juez la obligación de verificar su propio razonamiento sobre los hechos, en la medida en la que se omiten los criterios cognitivos a partir de los cuales, dadas ciertas fuentes de prueba, podemos decidir la existencia o la inexistencia de un hecho controvertido. Por el contrario, es claro que la ausencia de un señalamiento de dichos criterios puede descuidarse sólo en casos banales y de fácil solución para el sentido común, pero puede significar una total ausencia de justificación en los casos complejos, cuando se trata de elegir entre versiones contradictorias y en cierta medida atendibles sobre los hechos en disputa.

Por otra parte, la naturaleza fundamentalmente inferencial del juicio de hecho²⁷¹ implica que los resultados que coloca como criterio para decidir en la convicción del juzgador no son verificables (ni pueden considerarse como válidamente justificados) cuando el juez se limita a indicar los “puntos de partida” de la verificación, sino cuando indica (y eventualmente justifica) los criterios de racionalidad de las inferencias de las que se desprende la verificación final.²⁷²

Resulta, entonces, confirmada la impresión general de que la jurisprudencia, incluso cuando está preocupada por evitar los extremos, consistente en solicitar motivaciones superfluas o inútilmente analíticas, tiende a caer en el extremo opuesto, caracterizado por el hecho de no exigir con claridad los requisitos mínimos indispensables para que la verificación de los hechos pueda considerarse racionalmente justificada en la motivación. Parece indudable que esto depende de la dificultad que existe para identificar dichos requisitos, en conjunción con la extrema variabilidad de las situaciones concretas; sin embargo, es necesario constatar que la jurisprudencia no parece estar preocupada por este problema, en perfecta consonancia con su falta de sensibilidad con la función multiforme de garantía que tiene la motivación. En sustancia, la jurisprudencia, manejando dentro de los amplios márgenes de ambigüedad que caracterizan a los principios y que afirma constantemente en modo acrítico y repetitivo, obtiene un resultado preciso que consiste en la absoluta falta de control sobre el juicio de hecho, en todas sus diferentes manifestaciones.²⁷³

e. El principio de completitud de la motivación

A partir de las consideraciones expuestas, tenemos que, a la luz de las funciones que la motivación debería desempeñar, el requisito de la pleni-

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

tud del discurso justificativo de la decisión, asume una importancia fundamental. Algunas manifestaciones específicas de dicho requisito ya han sido consideradas; lo que ahora interesa es precisar su significado general y poner en evidencia algunos de sus corolarios, en correlación con la práctica de la motivación que es dominante en nuestro país.

En primer lugar, la plenitud de la motivación no debe vincularse con aspectos ajenos a la justificación de la decisión, como son, por ejemplo, las “razones reales” del decidir o el *iter* lógico-psicológico del que la decisión constituye la última parte, dado que —como se ha subrayado reiteradamente— la función de la motivación no es la de reproducir dichas “razones” o la de describir las articulaciones del procedimiento decisorio. El parámetro con el que debe valorarse la plenitud de la motivación está constituido por las exigencias de justificación que surgen a propósito de la decisión y, por lo tanto, es un parámetro que tiene un significado cambiante en cada caso concreto, lo que hace poco pertinentes a los criterios formulados de una manera general y abstracta.

La referencia a las exigencias de justificación de la decisión individual implica dos consecuencias: la primera es que dichas exigencias son *in re ipsa* en cada punto relevante de la decisión. Esto no se refiere solamente a la hipótesis de decisión sobre muchas preguntas o muchas cuestiones sino que también, en general, se refiere a que existe la necesidad de la motivación de la interpretación de las normas aplicadas, de la verificación de los hechos, de la calificación jurídica del supuesto de hecho y de la declaración de las consecuencias jurídicas que se desprenden de la decisión.²⁷⁴ Desde esta perspectiva, decimos que está “completa” la motivación que ofrece una justificación adecuada para cada uno de estos momentos,²⁷⁵ en los que se articula la decisión entendida en sentido amplio como la solución de los puntos controvertidos: la decisión, entonces, es el parámetro de la motivación en la medida en la que es el contexto de las afirmaciones que deben justificarse, verificándose una hipótesis de motivación omitida cuando una de estas afirmaciones carece de un fundamento racional expreso en el contexto de la motivación misma.²⁷⁶

La segunda consecuencia de la conexión entre plenitud de la motivación y exigencias de justificación se refiere a lo que es necesario para considerar que una afirmación se encuentra motivada: esencialmente, la atención se ubica en la enunciación de los criterios que indican si la elección del juez es racionalmente correcta, se trate de criterios jurídicos o

■ Michele Taruffo ■

hermenéuticos, cognitivos o, especialmente, valorativos. Desde este punto de vista, se logra la plenitud de la motivación de un punto decidido cuando el juez enuncia, además de las premisas y de los datos relevantes para la decisión, las reglas de elección por las que la propia decisión puede considerarse una consecuencia válida de dichas premisas.²⁷⁷ En caso contrario, en ausencia de la indicación de las premisas o del criterio de decisión, la falta de plenitud equivale a “insuficiencia” de la motivación.²⁷⁸

La referencia a estos parámetros generales de plenitud emerge también desde punto de vista de la estructura del discurso justificativo. Por un lado, dichos parámetros no implican que el discurso deba tener una forma deductiva: por el contrario, el análisis realizado hasta ahora a propósito del modelo deductivo de la motivación puso en evidencia las razones por las que el mismo debe considerarse inadecuado como esquema exclusivo de la justificación.²⁷⁹ Por otro lado, los mismos parámetros no implican siquiera que la justificación de la decisión deba ser esencialmente retórica, de hecho, ha sido posible constar que el modelo exclusivamente persuasivo de la motivación puede traducirse en muchos casos en una seudojustificación, en cuanto tal no idónea para satisfacer las exigencias a las que debe responder la motivación.²⁸⁰

Vale la pena precisar que el principio de plenitud de la motivación, en el sentido que ha sido especificado, no contrasta con las exigencias obvias de brevedad y de claridad del discurso del juez, ni, tanto menos, implica una modificación de la práctica en el sentido de una mayor complicación o extensión de las motivaciones. Por el contrario, de ahí proviene la necesidad de abandonar el uso de las motivaciones pletóricas, cargadas de *obiter dicta* y de divagaciones doctrinales, muy difundidas, para adoptar un modelo de motivación más simple y lineal.

El problema no es, sin embargo, el de una reducción cuantitativa de las motivaciones (o, por lo menos, este es su aspecto secundario), contra lo que muchas veces se afirma,²⁸¹ sino el de una transformación cualitativa de la estructura de la motivación, que puede ser tanto clara como precisa, además de completa.

La realidad es que la práctica tiende a “inflar” la motivación con elementos superfluos, que son extraños o sobreabundantes respecto al modelo de la justificación racional pero, al mismo tiempo, incurre con mucha frecuencia en vicios de omisión y de insuficiencia del discurso justificativo, teniendo en ello —como se ha visto— el aval de la Corte de Casación.

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

Ante una práctica que se caracteriza por motivaciones excesivas en el plano retórico e incompletas en el plano racional, la adecuación al modelo ideal de la motivación, que resulta también de la función jurídico política que está destinada a desempeñar, implica una inversión de tendencia bajo todos los aspectos y no un simple y puro *self-restraint* de juez en el nivel estilístico. Por un lado, de hecho, es necesario satisfacer la exigencia de plenitud de la justificación según los esquemas y los parámetros que se han venido indicando, con particular atención a la controlabilidad de la argumentación justificativa expresa; por el otro lado, las exigencias de claridad y de síntesis pueden también satisfacer, reduciendo al mínimo los elementos superfluos y las argumentaciones no necesarias para la finalidad justificativa de la motivación. No debe olvidarse que el “valor” de los *obiter dicta* disminuye cuando aumenta la plenitud y la exposición de la *ratio decidendi*, y que una justificación racional ordenada y completa es el principal factor de claridad y de síntesis de la motivación misma. Todo esto presupone, además, en la jurisprudencia, una sensibilidad más refinada hacia los aspectos racionales y garantistas de la motivación, cuya escasa difusión explica la insistencia en el estilo judicial *quo utimur*, y constituye un serio obstáculo y una evolución efectiva en la manera de concebir y de redactar las motivaciones.

6. EFECTOS DE LA VIOLACIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE MOTIVACIÓN

Una vez identificada la función de la obligación de la motivación, y delineadas las implicaciones que tiene para “lo que la motivación debería ser” con la finalidad de satisfacer dicha obligación, queda pendiente el problema de los efectos que se desprenden de su violación. Éste último presenta dos aspectos esenciales, que es oportuno distinguir en aras de la claridad expositiva: por un lado, está el problema de los vicios que provocan el recurso en Casación y de la naturaleza de control que la Corte ejerce sobre la motivación, que analizaremos en el cap. VII. Por otro lado, la violación de la obligación de motivación se ubica sobre todo en el cuadro de la disciplina inherente a la nulidad de la sentencia y, por tanto, en relación con la aplicabilidad del artículo 161 del código procesal civil.

■ Michele Taruffo ■

La conexión entre defecto de motivación y nulidad de la sentencia, por más inmediata que sea,²⁸² no parece ofrecernos una solución para todos los problemas que provocan las violaciones posibles de la obligación de motivación. Además, aunque por un lado la misma no crea problemas relevantes en el contexto de la normativa ordinaria constituida por los artículos 132, n. 4 y 360, n. 5 del código procesal civil,²⁸³ por el otro, es necesario verificar cuándo y en qué manera la introducción del principio constitucional de obligatoriedad de la motivación, entendido principalmente como consagración de la función extraprocesal de esta última, incide en la configuración de la naturaleza jurídica de la motivación y de los vicios que la misma puede presentar. Ahora conviene puntualizar la definición de la motivación como “acto” procesal, y precisar ulteriormente el significado del principio que determina que, del defecto de la motivación, descienda la nulidad de la sentencia.

a. La motivación como requisito de estructura de la medida jurisdiccional

Acerca de la naturaleza jurídica de la motivación, la tesis ampliamente dominante en la doctrina establece que la misma es el resultado de una actividad de documentación, de tal modo que la parte de la sentencia en la que están expuestos “los motivos en hecho y en derecho de la decisión” constituiría un documento, cuyo “intrínseco” vendría revisado en la exposición del *iter decisorio*.²⁸⁴ Se trata de una definición indudablemente coherente con las normas del código del rito que disciplinan el fenómeno, así como con la función endoprocesal de la motivación que las mismas presuponen: desde esta perspectiva, de hecho, la obligación de motivación establecida por el artículo 132, n. 4, como obligación de documentar los motivos de la decisión, se explica desde el punto de vista del funcionamiento del proceso, tanto por lo que hace al ejercicio de poder de impugnación de las partes, como por lo que hace al control que realiza el juez superior sobre el grado de fundamentación de la decisión. Sin embargo, con ello no se ha demostrado la exactitud de dicha definición, y de hecho la misma suscita algunas perplejidades relevantes, que nos llevan a reconsiderar la cuestión desde perspectivas diferentes de las que suelen adoptarse.

La primera perplejidad surge porque la motivación puede definirse como documentación del *iter decisorial* siempre y cuando se presuponga

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

una coincidencia necesaria, o al menos tendencial, entre “motivos expresos” y “razones reales” de la decisión, o bien, cuando se considere a los primeros como una expresión de las segundas.

Anteriormente se ha visto que esta concepción ha sido, y sigue siendo, dominante en la doctrina y en la jurisprudencia, y esto explica que de ahí se extraiga la definición de la motivación que aquí es considerada. Viceversa, en la medida en la que en el nivel general vale la distinción entre razones reales de la decisión y argumentaciones justificativas expresas,²⁸⁵ se desprende la imposibilidad de considerar la motivación, que contiene a las segundas, como una documentación inherente a las primeras.

Sobre la base de esta distinción, la motivación debería definirse como documentación de las razones lógico/jurídicas que justifican la decisión, pero ni siquiera una definición de este tipo puede considerarse satisfactoria. En verdad, es difícil establecer la línea de separación entre el acto que se intentaría documentar, o sea la formulación de las razones justificatorias, y la actividad con que las mismas se “documentan”.²⁸⁶ Dicha separación se encuentra inútilmente conceptualista, si postula la existencia ideal de las razones que deben documentarse antes de que ello suceda, o resulta banal, si es una manera artificiosa de enunciar la distinción entre el pensamiento y su traducción en forma escrita. Si después tomamos en cuenta que inevitablemente los motivos de la decisión son todos aquellos que la motivación enuncia, sin que tengan ninguna relevancia jurídica o lógica los argumentos que hayan quedado en mente *iudicis*,²⁸⁷ parece necesario concluir la coincidencia entre el “acto” de motivar, es decir, la formulación de los argumentos que justifican la decisión y la actividad consistente en la enunciación de dichos argumentos en el documento escrito que materialmente constituye la motivación.

La segunda perplejidad que suscita la definición de la motivación como documentación se refiere al hecho de que, mientras la misma explica la obligación de la motivación en el plano endoprocesal (es decir en virtud de los objetivos procesales por los que se exige la documentación), parece inadecuada como *ratio* de la norma constitucional (entendida tanto como “norma sobre normas”, como también como “norma para el juez”), desde el punto de vista de las finalidades extraprocesales que la misma persigue. A este respecto, parece ser más satisfactoria la definición que identifica en la motivación un elemento de estructura de la sentencia, aun cuando ésta haya sido acuñada en un contexto conceptual diferente,²⁸⁸

■ Michele Taruffo ■

porque evidencia que hay una sentencia, como manifestación de la función jurisdiccional, cuando (y en la medida en la que) hay una sentencia motivada.

En verdad, la concepción que reconduce la esencia de la motivación al hecho de que se trata de un documento, no puede demostrar su obligatoriedad: ésta subsiste, en esa perspectiva, sólo (y en la medida en la que) existe una norma expresa que la sanciona, pero no es en sí misma un dato necesario. En hipótesis, desde esa concepción, serían coherentes las normas limitativas de la obligación de motivación, o en el límite exclusivas, que hacen depender el régimen del instituto solamente a la valoración que hace el legislador ordinario de la utilidad endoprocesal del “documento” motivación.

Por el contrario, la definición de la motivación como un componente estructural necesario para la normatividad jurisprudencial (que proviene directamente del artículo 111, inciso primero de la Constitución) —que nos dice que la decisión existe cuando es racionalizada y controlable— hace consonancia con los principios filosóficos y políticos de los que deriva el principio de obligatoriedad general e incondicional de la motivación.²⁸⁹ En sustancia, esto equivale a decir que la norma constitucional no impone al juez ninguna obligación accesoria respecto de aquello que constituye la manifestación típica de la jurisdicción, pero convierte a la motivación en una condición de “jurisdiccionalidad” de los mandatos del juez, en el sentido de que los mismos constituyen expresión de la jurisdicción cuando se encuentran motivados.²⁹⁰ Por otra parte, se trata de un dato que se vincula coherentemente con la naturaleza de la función jurisdiccional del sistema del Estado democrático, en la medida en la que presupone la posibilidad de controlar, de una manera amplia y externa, de las modalidades de ejercicio del poder que se le confiere al juez.

Evidentemente, ello implica una reformulación de la “esencia” de la jurisdicción, que tiene a la motivación como connotado necesario, en un sentido completamente diferente del de las definiciones que embonan con la decisión como manifestación de la voluntad del juez y encuentran en ella, y no solamente en la justificación del *dictum judicial*, el *principium individuationis* de la jurisdicción.²⁹¹

Podría objetarse que la definición que ha sido expuesta no es “verdadera” porque son numerosos, en el plano histórico y comparado, los ejemplos de ordenamientos en los que la motivación no constituye un elemento

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

esencial de la jurisdicción.²⁹² A este respecto, sin embargo, debe observarse que las conexiones entre la manera de concebir la jurisdicción y la estructura política del estado son inevitablemente estrechas, al grado que resulta legítimo ocuparse de la “validez” de los diferentes conceptos de jurisdicción con referencia a los principios sobre los que se funda dicha estructura, en lugar de buscar definiciones hipotéticas y universalmente “verdaderas” más allá de cualquier ideología o situación histórica.²⁹³ Desde este punto de vista, el concepto de jurisdicción que comprende también a la necesidad de la motivación vale para la concepción democrática del estado, mientras la concepción que embona únicamente con la manifestación de la *voluntas legis* a través de la *voluntas iudicis* se vincula con la concepción autoritaria del Estado mismo, o cuando menos con una concepción que no considera a las instancias que están contempladas en las normas constitucionales que regulan la jurisdicción.²⁹⁴ En el fondo, también la orientación doctrinal que ve a los mandatos jurisdiccionales desde la perspectiva del dualismo voluntad/razón (o voluntad/conocimiento) y privilegia al elemento voluntarista sobre el elemento racional, corresponde con una actitud cultural (que en realidad es una actitud ideológica) dominada por una concepción autoritaria del estado.²⁹⁵ Este tema exige una reflexión mucho más profunda de la que ahora puede ofrecerse: basta con notar que el dualismo es ficticio desde la perspectiva teórica, porque es producto de forzar en el plano conceptual la irreducible heterogeneidad fenomenológica del juicio. En realidad, la identificación de voluntad y decisión no es correcta, en la medida en la que la decisión sólo puede definirse como el resultado final de un procedimiento racional,²⁹⁶ en donde los factores y procedimientos cognitivos tienen un papel fundamental: la “voluntad”, admitiendo que el término se refiera a algo que corresponda con su significado lexical, sólo es uno de los elementos de la decisión. Análogamente, es ficticio el equivalente entre motivación y razón (o conocimiento): de hecho, se ha visto que en la estructura de la motivación no caben solamente los elementos cognitivos o lógicos, sino también los factores valorativos y de elección (en los que se manifiesta con claridad lo que podría definirse “voluntad” del juez).²⁹⁷ Más allá de sus insuficiencias teóricas, el dualismo en cuestión conserva, para cada caso, una profunda connotación política, en particular si se utiliza como premisa para definir el connotado distintivo de la jurisdicción: al ser el presupuesto para considerar inesencial, y por lo mismo no necesaria, la

■ Michele Taruffo ■

razonabilidad y la posibilidad de revisar a la decisión, se aproxima a la connotación autoritaria de la justicia a la que ya nos hemos referido.

Desde una óptica ideológica diferente, ese dualismo se resuelve, no tanto en el sentido de privilegiar la “razón” en contra de la “voluntad” (lo que se traduciría en una manera distinta para mantenerlo en vigor, con todas las ambigüedades ideológicas y las carencias teóricas), sino en el sentido de considerar que esa voluntad que expresa la decisión no constituye la esencia de la jurisdicción salvo cuando la decisión se racionalice expresamente en la motivación y, en consecuencia, pueda ser revisada en su fundamento fáctico, jurídico y valorativo. Esto nos permite llevar hacia la unidad a la bipolaridad aparente de la normatividad jurisprudencial, en la medida en la que el ejercicio de la jurisdicción puede verificarse en la emanación de “decisiones justificadas”.

b. Nulidad e inexistencia de la sentencia que adolece de motivación

Si, como acabamos de observar de manera sintética, la función extraprocesal de la motivación incide sensiblemente también en la definición del concepto general de “actividad jurisdiccional”, tenemos que todo ello debe ser considerado a la hora de definir los efectos que derivan de la violación de la obligación de motivación. También en este caso nos encontramos ante una tradición consolidada, instalada en un cuadro dogmático muy insatisfactorio, pero que es coherente con los datos normativos del ordenamiento anterior cuando entró en vigor la Constitución.²⁹⁸

Desde esta perspectiva, en la que confluye la concepción endoprocesal de la motivación y su devaluación sustantiva con la componente voluntarista y autoritaria del *dictum* jurisdiccional, resulta correcto ubicar al vicio de motivación entre las causas de nulidad de la sentencia. El problema se resuelve a partir del artículo 161, inciso uno, del código procesal civil, es decir, mediante los principios de la conversión de la nulidad en causas de impugnación y de la eficacia de lo juzgado. De hecho, siempre desde este punto de vista, no resultaría imposible colocar la nulidad por vicio de la motivación entre las nulidades que se obtienen solamente a instancia de parte: para ello sería suficiente con realizar una interpretación literal rigurosa del artículo 157, inciso uno, (dado que ninguna norma contempla que dicha nulidad pueda obtenerse de oficio) y,

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

por el otro, con señalar que las partes constituyen el destinatario principal de la garantía de la motivación. Por otra parte, aun cuando ese vicio se recabe de oficio, no salimos de la concepción endoprocesal de la motivación porque ello significa tener presente la función que ejerce la motivación como mecanismo que facilita el control del juez de la impugnación sobre el fundamento de la sentencia impugnada, confiriéndole al mismo el poder de señalar el vicio cuando éste obstruya su actividad de control.

Esta impostación se consolidó bajo el código de 1865, y se considera pacíficamente válida después de la entrada en vigor del código del '42 y de la Constitución: de hecho, se ha afirmado que la constitucionalización del principio de obligatoriedad de la motivación no incidiría de ninguna manera en la configuración jurídica del vicio de motivación.²⁹⁹

Indudablemente, se trata de una manifestación ulterior de la actitud difundida que reduce el significado de los principios constitucionales en general, y del artículo 111 inciso uno en particular: específicamente, ésta resulta de una “lectura” del artículo 111 exclusivamente a la luz de la concepción endoprocesal de la motivación que es ideal para recoger las implicaciones jurídico-políticas que definen su función extraprocesal. El hecho de que todo ello implique una visión inaceptable de la norma constitucional ya ha sido demostrado,³⁰⁰ lo que ahora importa es que su interpretación correcta, así como implica una revisión de la noción de “esencia” de la jurisdicción, también implica una actitud diferente en virtud de la naturaleza jurídica de los vicios de la motivación.

Por un lado, la identificación de las funciones esenciales que la motivación realiza, incluso fuera del proceso, hace que las definiciones de los vicios que nacen de su función endoprocesal respecto de las partes y del juez de la impugnación, sean inadecuadas. Por otro lado, en la medida en la se considere que la motivación es, en el ordenamiento actual, en virtud del principio constitucional establecido por el artículo 111, un connotado estructural necesario de las actuaciones en las que se ejerce la jurisdicción, se desprende que la sentencia que carece de motivación no contiene el “contenido mínimo” indispensable para que reconocerla como un ejercicio legítimo del poder jurisdiccional.

El que escribe sabe que el concepto de inexistencia de la sentencia es muy problemático y ambiguo en sus connotados dogmáticos, sobre todo, cuando se duda de su configuración en el plano de los fenómenos jurídicalemente relevantes.³⁰¹ Sin entrar de lleno en este problema general, cuyos

■ Michele Taruffo ■

alcances rebasan este trabajo, conviene señalar algunas razones que militan a favor de este concepto, al menos algunas hipótesis particularmente graves de vicio de motivación.³⁰² Estas surgen esencialmente de los defectos que presenta el régimen establecido por el artículo 161, inciso uno, del código procesal civil para la relevancia jurídica y política del requisito de la motivación. Ante todo, ese régimen embona con el principio de la eficacia de la sanatoria respecto de la nulidad de las sentencias que no son objeto de impugnación: en sustancia, en el caso en el que no exista una impugnación, o que el juez no haya identificado el vicio, se terminaría admitiendo la sanatoria de un vicio tal que podría negarse que la sentencia sea un acto jurisdiccional. Esto presenta, más allá de la evidente incongruencia dogmática, por lo menos dos inconvenientes graves: el primero es que, de esta manera, pasaría en juicio una decisión para la que —manteniendo la función de la motivación para la determinación del *quantum iudicatum*— podría ser imposible determinar el objeto juzgado. El segundo es que, el artículo 161, inciso uno, una decisión que carece de los requisitos mínimos de juridicidad adquiriría vida jurídica definitiva e inmutable como sentencia (quedando evidentemente precluida la sucesiva y autónoma *actio nullitatis*).

Por otro lado, debe señalarse la existencia de una discordancia entre la *ratio* funcional de la motivación y la modalidad que advierte su ausencia: por un lado, siempre ex artículo 161 del código procesal civil, las partes pueden hacer valer el vicio solamente cuando impugnan, o sea, en concreto, en la medida en la que tienen un interés en ese sentido. De hecho, la aceptación, total o parcial, obstaculiza de manera definitiva la posibilidad de invocar la ausencia de motivación, ello sin importar que la garantía de la motivación no se encuentra prevista solamente en interés de las partes que impugnan³⁰³; por otro parte, también cuando se advierte de oficio (sin considerar que esto también depende de que una de las partes impugne la sentencia), el parámetro tiende hacia la revisión de la decisión impugnada, más que a la exigencia general a la que la motivación debe responder.

Es verdad que, en todo caso, dado que nuestro sistema reserva a las partes el monopolio de las impugnaciones, la tutela de esa exigencia general pasa por la gestión que hacen las partes de sus propios intereses respecto de la decisión, y ello valdrían en cualquier caso en el que, ante la inexistencia de una sentencia por falta de motivación, se admitiera la

▪ La obligación de motivación de la sentencia civil ▪

posibilidad de una *actio nullitatis* autónoma. Por otra parte, sin considerar que, en los casos en los que se necesita para tener la legitimidad de impugnar³⁰⁴ podría tenerse un control ampliado de naturaleza cuasi-pública; ello no impide que la configuración de la ausencia de motivación que supone una ausencia de sentencia exija mayores posibilidades para invocar ese vicio. Ello supone que, en principio, le sea aplicable el régimen de la inexistencia que está establecido, para los casos de la falta de firma del juez, en el segundo párrafo del propio artículo 161 y no el régimen de la nulidad en sentido estricto que está previsto en el primer párrafo del propio artículo.

c. El “contenido mínimo necesario” de la motivación

Proyectada la exigencia de configurar la ausencia de motivación como hipótesis de inexistencia de la sentencia, ahora es necesario precisar los límites de esa hipótesis, teniendo en cuenta que la gama de defectos posibles de la motivación no puede reducirse a una noción unitaria de “ausencia” de la motivación misma. En otros términos, se trata de determinar cuáles son los requisitos mínimos de frente a los que es posible determinar que la motivación “existe” y, por lo tanto, existe la sentencia como manifestación de la jurisdicción (aun cuando dicha existencia no excluya posibles nulidades, eventualmente inherentes a la motivación misma).³⁰⁵

Al respecto, los términos generales del problema deben colocarse en el espacio conceptual que puede identificarse con máximas: 1) no cualquier vicio de la motivación provoca su ausencia integral (y, por lo tanto, provoca la inexistencia de la sentencia); 2) por el contrario, no solamente la ausencia “formal” y total de la motivación equivale a la inexistencia de las sentencias.³⁰⁶

Estos criterios, que son obvios, permiten que ubiquemos algunos supuestos que podrían parecer escolásticos de no haber encontrado ciudadanía en la práctica, como las famosas motivaciones de machote o las famosas sentencias “suicidas”,³⁰⁷ las cuales, además, no corresponden a una definición articulada del “contenido mínimo esencial” de la motivación. Con esa finalidad, y para evitar enunciaciones abstractas y generales, es necesario ubicarse en la cúspide de la motivación, para identificar los elementos sin los que sería imposible sostener la “existencia” de la motivación. En los términos en los que este modelo ha sido descrito,³⁰⁸ el

■ Michele Taruffo ■

“contenido mínimo esencial” de la motivación equivale a la que ha sido definida como justificación en primer grado. En síntesis, la misma comprende: 1) la enunciación de las elecciones realizadas por el juez en función de: identificar las normas aplicables, verificación de los hechos, calificación jurídica del supuesto, consecuencias jurídicas que se desprenden de la misma; 2) el contexto de vínculos de implicación y de coherencia entre estos enunciados, siguiendo el esquema $(F \Leftarrow N) \rightarrow Q \rightarrow C$; 3) la calificación de los enunciados particulares sobre la base de los criterios de juicio que sirven para valorar si las elecciones del juez son racionalmente correctas.

La necesidad de estas tres categorías de requisitos para la existencia de la motivación podría justificarse analíticamente, pero es suficiente con recordar lo que se ha sostenido en materia del modelo general de la motivación;³⁰⁹ lo único que falta agregar es que todos estos requisitos son necesarios, porque la ausencia de uno sólo de ellos es suficiente para imposibilitar el control externo, por parte de los diferentes destinatarios de la motivación, en torno del fundamento racional de la decisión.

Esto vale cuando la motivación no contiene una o más de las enunciaciones indicadas en el punto 1): dado que las mismas representan las premisas en las que se funda la conclusión de la decisión sobre la pregunta, es claro que la precisión lógico-jurídica de ésta última no puede verificarse si la motivación no expresa los presupuestos de hecho y de derecho de los que el juez extrajo su conclusión.³¹⁰ Además, la falta de los enunciados en cuestión significa, inevitablemente, la ausencia de plenitud del esquema lógico fundamental de la decisión (y de ahí el punto 2); así como la ausencia de justificación sobre la base de los criterios que legitiman las elecciones del juez (y de ahí el punto 3).

En segundo lugar, puede suceder que la motivación, aun teniendo esas enunciaciones, no demuestre las conexiones lógicas por las que la conclusión se desprende de las premisas;³¹¹ esto se verifica tanto en el caso del contraste radical entre las premisas y la conclusión³¹² y en el caso de contraste entre las premisas, como en el caso en el que—incluso en ausencia de contradicciones lógicas— las decisión no puede entenderse como la consecuencia de los presupuestos de hecho y de derecho enunciados por el juez.³¹³ En todas estas hipótesis, la decisión no puede considerarse efectivamente justificada por las afirmaciones del juez, ya que las mismas contrastan o son irrelevantes respecto de la decisión

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

misma, y por lo tanto la decisión no puede valorarse a partir de las razones que deberían justificarla.

Finalmente, el requisito del punto 3 también es indispensable, en virtud de la exigencia de verificación, en la medida en la que las enunciaciones identificadas en el punto 1 son el resultado de elecciones o de inferencias, y por lo tanto son válidas y atendibles si y en la medida en la que es posible verificar la validez de dichas elecciones o inferencias, esencialmente sobre la base de los cánones de juicio que las determinan. Si la motivación no permite la verificación, se devalúa el fundamento racional que sostiene a las premisas que sostienen a la decisión y, de nueva cuenta, resulta imposible valorar su consistencia lógico-jurídica.

Si la inexistencia de los requisitos enumerados significa la inexistencia de la motivación, con las consecuencias descritas en el sub b), ello no implica que su existencia signifique sin más la ausencia de vicios en la motivación. Junto a las hipótesis de inexistencia subsisten otras hipótesis, menos graves, de vicios, por los que resulta aplicable el régimen ordinario de la nulidad previsto por el inciso primero del artículo 161 del código procesal civil. En principio, de hecho, se ubican en esta categoría los vicios de omisión (con excepción de las hipótesis de ausencia definitiva que ya hemos estudiado), de insuficiencia y de contradicción (salvo en el caso de contraste radical entre las premisas o entre éstas y las decisiones, que ofrece un espacio para las hipótesis de ausencia) de la motivación, respecto de las cuales tenemos como norma base al artículo 360, numeral 5, del código procesal civil (y que serán examinados en el próximo capítulo).

La razón de fondo de la distinción entre los casos en los que la motivación no existe, y los casos en los que existe pero se encuentra viciada, es la diversificación en materia de régimen procesal que tienen los vicios de la sentencia en las dos hipótesis, esto es, de nueva cuenta, en función de la relevancia que tienen los vicios de la motivación cuando se les considera en su función endoprocesal o extraprocesal. En el primero de los casos, el vicio en la motivación, sin importar la naturaleza e incidencia que tiene en la estructura justificativa de la motivación misma, puede identificarse con la categoría de la nulidad de la sentencia, y ello explica que se le considere irrelevante (y, por lo tanto, superado) cuando la sentencia es juzgada. Puede decirse que la conclusión del asunto procesal representa la verificación a posteriori de que el vicio en cuestión no provocó inconvenientes relevantes en el desarrollo de esa cuestión.

■ Michele Taruffo ■

El discurso es muy diferente si se considera el problema desde el punto de vista de la función extraprocesal de la motivación. Las exigencias ajenas al funcionamiento interno del proceso, que ésta implica, suponen que el vicio de la motivación tenga un peso distinto cuando se valora su incidencia en la satisfacción de dichas exigencias. Y, además, supone que cuando estas exigencias se frustren, la conclusión del asunto procesal no sea una razón suficiente para declarar la irrelevancia del vicio y, por lo tanto, para superarlo mediante la resolución, en donde, la diversificación entre las hipótesis de inexistencia y la hipótesis de nulidad, las primeras caracterizadas por su incapacidad para explicar la función extraprocesal de la motivación, y las segundas porque únicamente tienen relevancia endoprocesal.³¹⁴

NOTAS

¹ En Inglaterra, y en general en los ordenamientos de la *common law*, el principio nunca tiene una formulación expresa, a pesar de la existencia de una praxis difusa de motivación de la sentencia civil y, de hecho, su enunciación en la doctrina, es un fenómeno relativamente reciente: ver *infra*, inciso c) y apartado 2 inciso c).

² Cfr., por ejemplo, la sentencia emitida en Pavía en el año 673 por el Rey Pertarido (reditada por BOGNETTI, “Il gastaldo longobardo e i giudicati di Adaloaldo, Arioaldo e Pertarido nella lite fra Parma e Piacenza”, ahora en *L’età longobarda*, Milán, 1966, I, pp. 234 y ss.). Otros ejemplos de motivación se encuentran en las sentencias lombardas del siglo XVIII: ver los textos de SCHIAPARELLI, *Codice Diplomatico Longobardo*, Roma, 1933, I, pp. 78 y ss., II, pp. 110 y ss., 158 y ss., 340 y ss., del TROYA, *Storia d’Italia nel Medioevo*, *Codice Diplomatico Longobardo*, vol. IV, parte V, Nápoles, 1853, pp. 166 y ss., y del MANARESI, *I platici del Regnum Italiae*, Roma, 1955, I, pp. 3 y ss. Por ejemplo, las sentencias motivadas de los siglos IX, X y XI. cfr., además, MANARESI, *op. cit.*, t. I, pp. 18 y ss., 41 y ss., 45 y ss., 74 y ss., 81 y ss. y *passim*; FICKER, *Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens*, reimpr. Aalen, 1961, IV, pp. 9 y ss., 99 y ss. y *passim*.

³ Cfr. D’AMIA, *Studi sull’ordinamento giudiziario e sulla procedura delle curie pisane nel secolo XII*, Florencia, 1922, p. 111; id., *Diritto e sentenze di Pisa. Ai primordi del rinascimento giuridico*, 2^a ed., Milán, 1962, pp. 167 y ss. Un caso particular de presencia de la motivación en la práctica judicialia de Italia comunal se encuentra en las sentencias de condena que siguieron al proceso conocido como de sindicato: cfr. MASI, *Il Sindacato delle Magistrature Comunali nel sec. XIV*, Roma, 1930, p. 129.

⁴ A partir del siglo XII se difunde un esquema de sentencia en el que el dispositivo se encuentra precedido solamente por la exposición de las exigencias y defensas de las partes y por una fórmula (del tipo “*visis et auditis rationibus utriusque partis et testibus inspectis, habito saientium consilio*”, etcétera) en la que el juez se limita a declarar que siguió el *ordo iudiciorum* (véase, por ejemplo, la *notitiae iudicati* reportado por FICKER, *op. cit.*, IV, pp. 144 y ss.): es raro que dicho formalismo se abandone y es posible encontrar breves referencias a los motivos de la decisión. Por otra parte, los autores de los *ordines iudicarii* de los siglos XII y XIII se limitan, por lo que hace a la forma de la sentencia, a prescribir que el juez se atenga fielmente a las fórmulas sintéticas de las que resulta que el *ordo* se ha respetado (cfr., por ejemplo, DORNA, Bernardus, “*Summa libellorum*”, CXCV, en WAHRMUND, *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischer Prozesses im Mittelalter*, reimpr. Aalen, 1962, vol. I, I, p. 99; Magister ARNULPHUS, “*Summa Minorum*”, *ibid.*, vol. I, II, pp. 49 y ss.; Magister AEGIDIUS, “*Summa*”, *ibid.*, vol. I, VI, pp. 17 y ss.; RICARDUS ANGLICUS, “*Summa de Ordine Judiciario*”, *ibid.*, vol. II, III, p. 74; AEGIDIUS DE FUSCARARIIS, “*Ordo iudicarius*”, *ibid.*, vol. III, I, pp. 125 y ss.; Magister DAMASUS, “*Summa de Ordine Iudicario*” *ibid.*, vol. IV, IV, p. 58).

Vale la pena recordar que fórmulas de este tipo han sido recibidas por la práctica y por la doctrina especialmente canónica, de los siglos sucesivos, esencialmente por la influencia decisiva que ejerció el DURANTE (cfr. De hecho, *Speculum iuris DURANTIS*, Gueliemi, Venecia, MDLXXXV, libro II, p. 787, § 5, *Qualiter*, 13, y además, por ejemplo, GENTILIS, Iacobi, “*Ordo iudicarius*”, en *Tractatus Illustrum in utraque tum pontificii, tum caesarei juris facultate Iurisconsultorum*, Venecia, MDLXXXIII, t. III, pars I, *De*

■ Michele Taruffo ■

iudiciis, p. 44, § 54, y TANCRETI, “*Ordo iudicarius*”, *ibid.*, p. 68), y se repiten seis cambios sustanciales a lo largo de todo el siglo XVII.

5 Sobre el argumento, *cfr.* GORLA, “I ‘Grandi Tribunali’ italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto nella storia politico-giuridica d’Italia”, en *Quaderni del Foro Italiano*, 1969, pp. 629 y ss.

6 *Cfr.* GUDIAN, *Die Begründung in Schöffensprüchen des 14. und 15. Jahrhundert*, Darmstadt, 1960.

7 Para un panorama amplio sobre el argumento, a partir del siglo XV, *cfr.* ASCHERI, “Tribunali e giuristi consulenti italiani d’Ancien régime”, en *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, editado por H. Coing, Band II, 1, Vierter Teil, Erster Abschn., Munich (en proceso de impresión) en TARUFFO, “L’obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1974, pp. 279 y ss.

8 *Cfr.*, por ejemplo, el estatuto Reggio Emilia del 1265, lib. II, cap. XVIII, en *Consuetudini e Statuti reggiani del sec. XIII*, Reggio Emilia, 1933, p. 174. Para otras referencias, *cfr.* CALAMANDREI, “La teoria dell’ ‘error in iudicando’ nel diritto italiano intermedio”, en *Studi sul processo civile*, I, Padua, 1930, p. 122; DEL GIUDICE, “Storia della procedura”, en *Storia del diritto italiano*, editado por A. Pertile, vol. VII, parte II, 2^a ed., Turín, 1902, pp. 223 y ss.

9 *Cfr.* Las *Riforme della Ruota Fiorentina* del 14 de mayo de 1532, del 31 de mayo de 1542, del 18 de junio de 1560, y del 1 de septiembre de 1678 (recogidas por CANTINI, *Legislazione toscana*, Florencia, t. I, 1800, pp. 42 y 207; t. IV, 1802, p. 37; t. XIX, 1805, p. 97), en las que se impone y retoma la obligación de motivación, con diversas limitaciones que cambian en el tiempo y tienen a disminuir conforme cambian las normas sobre el punto (en particular, en 1560, la obligación de motivación se amplió a las sentencias de primera instancia, mientras había sido excluido de las leyes de 1532 y de 1542).

10 *Cfr.* La *ley de Carlo Emanuele I del 7 gennaio 1615*, que fue confirmada en una constitución de 1632 (véase *Leggi e Costituzioni di Sua Maestà*, Turín, MDCCLXX, t. I. libro III, título XXIII, artículos 19 y 20), con la cual se contempla que los jueces deban motivar su petición a las partes (que sólo se admitía en causas de particular relevancia) o por órdenes de quien “manda el Magistrado” (cuando se trata de una cuestión de derecho importante o nueva, o como sea, de decisiones que pueden “causar estado y consecuencia”).

11 El principio uniformemente aceptado es que la sentencia es válida aunque no exprese las razones de la decisión y, de hecho, es oportuno que el juez evite motivar porque al hacerlo podría incurrir en un *error expressus* que causa la nulidad de la sentencia (*cfr.* CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, nota 8, pp. 119 y ss.), o porque debilita la autoridad de la sentencia abriendo la vía a las impugnaciones (*cfr.* DURANTE, *op. cit.*, *loc. cit.*, nota 4, 13 a b; BARTOLI, *Commentaria in primam infortiati partem*, Lugduni, 1547, III, § *De excusationib.*, q. *Item quaero*, p. 88 b, n. 5; ANDREAE BONONIENSIS, Ioannis, “*In secundum Decretalium librum Novella Commentaria*”, Venecia, MDLXXXI, en *Ioannis Andreae In quinque Decretalium libros Novella Commentaria*, ed. Turín, 1963, II, cap. XVI, p. 234; TANCRETI, “*Ordo judicarius*”, *cit.*, nota 4, p. 68; BALDI, Ubaldi Perusini iurisconsulti, en *VII.VIII.IX.X. & XI. Codicis libros Commentaria*, Venecia, MDLXXXVI, *ad lib.* VII. Cod., p. 49, tit. *De sent. & interl. Omn. Iud.*, lex III, 2 c.; ALCIATI, Andreae, *Lucubrationum in ius civile et pontificium*, VI, Basilea, MDLXXI, p. 847; ZASSI, Udalrici, “*Commentaria in titulos tertiae partis Pandectarum*”, en *Operum omnium*, III, Lugduni, MDL, p. 582, n. 39; SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum Universum*,

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

Nápoles, MDCCXXXVIII, II, pars IV, tit. XXVII, § 61, p. 284; REIFFENSTUEL, *Jus Canonicum Universum*, Venecia, MDCCXXX, t. II, tit. XXVIII. § III, p. 397; *Commentaria D. Antonii SOLAE ad Universa Serenissimorum Sabaudiae Ducum decreta*, Augustae Taurinorum, MDCXXV, tit. XXVII *De sententiis*, Gl. IV, n. 10, p. 407).

12 Vale la pena notar que la praxis de la Rota Romana (órgano jurisdiccional en materia civil a partir del final del siglo XV), aunque es muy conocida y suele referirse como modelo (véase por ejemplo, MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, ed. editado por A. Solmi, Roma, 1933, pp. 169-182), no sirve para destacar lo que nos interesa. De hecho, la sentencia final de la Rota no se motivaba: en realidad, la *decisio* era un proyecto de decisión que contenía las conclusiones de los jueces y sus relativas *rationes dubiandi*, que se comunicaba a las partes para que las mismas pudieran intercambiar argumentos antes de que la decisión se decidiera en definitiva (cfr., las descripciones del Cardenal DE LUCA en el *Theatrum veritatis et iustitiae*, Venecia, MDCCXXXIV, vol. XV, pp. 121 y ss., en el *Dottor volgare*, Roma, s. d., lib. XV, parte I, pp. 349 y ss., parte III, cap. XXIX, pp. 247 y ss.). No se trataba, entonces, de una verdadera motivación sino de un mecanismo orientado a provocar que el tribunal pudiera revisar, dentro del mismo procedimiento, sus propias decisiones a partir de las objeciones de las partes, evitando la necesidad de la apelación (cfr. ASCHERI, *op. cit.*, nota 7, parte I, cap. I, § 5 a).

13 El caso más antiguo —el único en el que existía una norma expresa de todo el derecho canónico— era el de la sentencia de excomunión (regulado por uno de los decretos de Inocencio IV: cfr. *Sexti decretal.*, lib. V, tit. XI, cap. I “*De sententia excommunicationis*”, en *Corpus Iuris Canonici*, ed. Friedberg, Graz, 1959, I, p. 1098). La doctrina agregó algunas hipótesis nuevas, típicas del *ius civile*, en los que la motivación resultaba adecuada para permitir la determinación precisa del objeto de la sentencia y de los efectos de la misma sobre las situaciones jurídicas de las partes, pero sin agregar que se tratara de una condición de validez de la sentencia. cfr. DURANTE, *op. cit.*, *loc. cit.*, nota 4, 14; BALDO, *op. cit.*, nota 11, p. 49, *loc. cit.*; ANDREAE, Ioannis, *op. cit.*, nota 11, p. 234 A, nn. 7 y 9; ZASIO, *op. cit.*, nota 11, col. 817, n. 7, p. 407; SCHMALZGRUEBER, *op. cit.*, *loc. cit.*, nota 11; REIFFENSTUEL, *op. cit.*, *loc. cit.*

14 Sobre el argumento, cfr. Con mayor amplitud SAUVEL, “*Histoire du jugement motivé*”, en *Rev. Droit publ.*, 1955, pp. 45 y ss.; BONNIER, *Eléments d’organisation judiciaire et de procédure civile*, París, 1847, vol. I, p. 604; BORDEAUX, *Philosophie de la procédure civile. Mémoire sur la réformation de la justice*, Evreux, 1857, p. 85; MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 3^a ed., París, 1808, t. VIII, v. *Motifs des jugements*, p. 337. Por último cfr. AMODIO, “*L’obbligo costituzionale di motivazione e l’istituto della giuria*”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1970, pp. 448 y ss.

15 Al respecto, y para una mejor demostración de lo que sigue en el texto, cfr. TARUFFO, *op. ult. cit.*, nota 7, pp. 267 y ss.

16 Cfr. CONDORCET, *Réflexions d’un citoyen non gradué sur un procès bien connu*, Francfort, 1786 (cit. por SAUVEL, *op. cit.*, nota 14, p. 39).

17 En 1560, la nobleza, y en 1614 el Tercer Estado, solicitaron en los Estados Generales que la motivación de las sentencias de los Parlamentarios fuera obligatoria, pero ambas exigencias quedaron sin respuesta (cfr. SAUVEL, *op. cit.*, nota 14, pp. 27 y ss.; LUPOI, “*Cenni storici introduttivi allo studio delle fonti del diritto francese*”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1968, p. 1285).

18 Cfr. TARUFFO, *op. e loc. ult. cit.*, nota 7.

19 Al respecto, es ilustrativo que el tema de la obligación de la motivación fuera uno de los primeros, en materia de reforma de justicia, que fue tratado por los Estados

■ Michele Taruffo ■

Generales a partir de 1789 (cfr. SAUVEL, *op. cit.*, nota 14, p. 43), en conexión con otros aspectos, que encuentran una primera reglamentación en la ley de 1790, todos coherentes con una ideología democrática de la administración de justicia (introducción del arbitraje y de los jueces de paz, principio de elegibilidad de los jueces, introducción de los jurados populares en el proceso penal). Es particularmente importante la conexión con el principio de publicidad de la sentencia y del procedimiento, al respecto, véase ampliamente VIGORITI, "La pubblicità delle procedure giudiziarie (Prolegomeni storico-comparativi)", en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1973, pp. 1423 y ss.

20 Sobre las diferencias culturales y políticas en las que se ubican las reformas prusianas, cfr., en general, CATTANEO, *Illuminismo e legislazione*, Milán, 1966, pp. 69 y ss.; TARELLO, *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, 3^a ed., Génova, 1973, pp. 104 y ss., 211 y ss.; CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, Neuzeit bis 1806, Karlsruhe, 1966, pp. 374 y ss.

21 Cfr. SELLERT, *Progressgrundsätze und Stylus Curiae am Reichshofrat*, Aalen, 1973, pp. 358 y ss.; DÖHRING, *Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500*, Berlín, 1953, p. 209; ENDEMANN, *Das deutsche Zivilprozessrecht*, Heidelberg, 1868, reimpr. Aalen, 1969, p. 526, y por último SPRUNG, "Die Entwicklung der zivilgerichtlichen Begründungspflicht", en *Entscheidungsbegründung*, cit., pp. 43 y ss.

22 Al propósito, más ampliamente y para mayores indicaciones, véase TARUFFO, *op. ult. cit.*, nota 7, pp. 273 y ss.

23 Cfr. el *Project des Codicis Fridericiani Marchici*, Berlín, 1749, parte I, tit. VI, §§ 18 y 19, p. 19; parte III, tit. XXXVI, § 11, p. 197. Para un análisis analítico de la evolución de problema en las legislaciones de los estados alemanes del siglo XVIII y del XIX, véase SPRUNG, *op. cit.*, nota 21, pp. 47 y ss.

24 La publicación de las sentencias debe realizarse en audiencias pero *absque citatione partium*; además, la motivación no se publica cuando existe un proceso escrito, en el que la misma no viene contextualmente redactada en la sentencia. Cfr. *Project des Codicis Fridericiani Marchici*, cit., parte II, tit. VI, § 7, p. 85; parte III, tit. XXXVI, § 15, p. 197.

25 Esas finalidades se encuentran expresas en las normas que regulan la institución. cfr. *Project des Codicis Fridericiani Marchici*, cit., parte I, tit. VI, § 18, p. 19; parte II, tit. VI, § 13, p. 86.

26 Cfr. *Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten*, Berlín, 1855 (respecto de la edición que apareció en 1816 en la "Revidirte Gerichts-und Prozessordnung", publicada con la patente del 6 de julio de 1793), tit. XIII, §§ 7, 36, 42, 44, 48.

27 Cfr. a propósito TARUFFO, *op. e loc. ult. cit.*, nota 7.

28 Cfr. *Allgemeine Gerichtsordnung Joseph II von 1781*, llevada a las provincias italianas como Reglamento Judicial del 10 de diciembre de 1785, §§ 261, 263 y 264. En general, sobre el problema de la motivación en la AGO austriaca, véase SPRUNG, *op. cit.*, nota 21, pp. 56 y ss.

29 Esto surge en particular del § 263 del reglamento judicial *jusepino* que contemplaba que la sentencia —no motivada— no se leyera en audiencia a las partes ni fuera publicada, sino que solamente intimaba a las propias partes o a sus procuradores.

30 Cfr. *Leggi e Costituzioni*, cit., loc. cit., y, por otra parte, las *Leggi e criminali del Regno di Sardegna*, Turín, 1827, arts. 1353 y ss.

31 Cfr. el *Codice di leggi e costituzioni per gli Stati di Sua Altezza Serenissima*, Módena, MDCCCLXXI, I, lib. I, títulos I y XXXII.

32 Cfr. el *Codice giudiziario nelle cause civili pel Principato di Trento*, Trento, 1788, §§ 212 y 214.

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

³³ Sobre la situación político-administrativa en Nápoles en el momento de la reforma, y sobre los eventos de la misma, *cfr.*, ampliamente, AJELLO, *Preilluminismo giuridico e tentativi di codificazione nel Regno di Napoli*, Nápoles, 1968, pp. 133 y ss.

³⁴ *Cfr.* El opúsculo titulado *Riflessioni politiche sull'ultima Legge del Sovrano che riguarda la Riforma nell'amministrazione della Giustizia*, publicado como un apéndice en Silvestri de la *Scienza della Legislazione*, Milán, 1817-18, vol. VI, pp. 225 y ss.

³⁵ Aun cuando no puede afirmarse que Filangieri fuera una voz aislada, dado que en el ambiente cultural napolitano eran muchos los críticos del sistema de justicia feudal (*cfr.* AJELLO, *op. cit.*, nota 33, pp. 158 y ss.), tampoco es posible sostener que la pragmática de 1774 respondiera a las intenciones del rey o de su ministro Tanucci, para reformar la administración de justicia en sentido democrático (como, en cambio, parece sostener AMODIO, *op. ult. cit.*, nota 14, pp. 448 y ss.). De hecho, no debe olvidarse que la estructura política del régimen napolitano era y siguió estando diseñada en consonancia con el régimen autoritario y despótico: en ella, el reforzamiento del principio de legalidad y la introducción de una forma de control sobre la operación del juez, mediante la obligación de la motivación, parece responder a un proyecto de centralización del poder, en respuesta a las tendencias centrífugas de las instituciones feudales, y no a una idea democrática de control sobre la justicia. Indudablemente, la generalidad de la obligación y la introducción de un sistema dirigido a garantizar la publicación impresa de las sentencias motivadas, justificaba el comentario de Filangieri; pero no es infundada la impresión de que en las intenciones del creador de la reforma se buscara contar con un instrumento de presión sobre los jueces y no con un mecanismo para dar al pueblo la posibilidad de controlar su operación.

³⁶ *Cfr.* AJELLO, *op. cit.*, nota 33, p. 169.

³⁷ *Cfr.* El artículo 129 de la Constitución de la República de Bolonia de 1796; el artículo 228 de la Constitución de la República Cispadana de 1797; el artículo 208 de la Constitución de la República Cisalpina de 1797, y el artículo 207 de la Constitución del año siguiente); el artículo 22 de la Constitución del Pueblo Ligure de 1797; el artículo 207 de la Constitución de la República Romana de 1798, y el artículo 207 de la República Napolitana de 1799 (para el texto de las reformas, *cfr.* *Le Costituzioni Italiane*, editado por AQUARONE-D'ADDIO-NEGRI, Milán, 1958, *passim*).

³⁸ Para un análisis articulado de estas concepciones, y de las diferentes manifestaciones que tienen en las Constituciones del siglo XVIII:, *cfr.* TARUFFO, *op. cit.*, nota 7, pp. 290 y ss.

³⁹ Sobre el argumento, *cfr.* por otra parte BRÜGGE, *Die richterliche Begründungspflicht. Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Begründung gerichtlicher Entscheidungen*, Berlín, 1971, pp. 24 y ss.

⁴⁰ *Cfr.*, por ejemplo, la Constitución de la República Italiana de 1802, el III Estatuto Constitucional del 5 de junio de 1805 y el Estatuto Constitucional del Reino de Nápoles y Sicilia de 1808, publicados en *Raccolta di Costituzioni italiane*, Turín, 1852.

⁴¹ La única excepción es la Constitución de Sicilia de 1812 (promulgada por Fernando III) en cuyo título III, cap. I, párrafo 5, prescribe que, para evitar el arbitrio de los jueces, las sentencias deben estar “razonadas sobre la ley”. El principio no está confirmado por la Constitución del Reino de Nápoles de 1815, ni por la del Reino de las Dos Sicilias de 1820.

⁴² Un aspecto importante de esta cambio de perspectiva, en Francia, se refiere a la evolución (o involución) caracterizada por la colocación funcional del ordenamiento del *Tribunal de Cassation*, originariamente considerado como destinatario último de la motivación y como detentador del poder de control sobre la operación de los jueces (*cfr.*

■ Michele Taruffo ■

AMODIO, *op. ult. cit.*, nota 14, pp. 448 y ss.). Al respecto, parece estar fundado el señalamiento de COLESANTI, *Entscheidungsbegründung*, cit., p. 376, en el sentido de que la idea del control democrático del juez a través del instrumento de la motivación sigue en pie en tanto la Casación se considera como un órgano político institucional y como la fuente del poder legislativo, pero decae —y prevalece en su lugar la concepción endoprocesal de la motivación— cuando se consolida la concepción de la Casación como órgano jurisdiccional.

43 Cfr., por ejemplo, el *Codice di procedura civile pel Regno d'Italia*, Milán, 1806, el *Codice della procedura civile*, Turín, 1808, y el *Codice di procedura civile per i Principati di Lucca e Piombino*, Lucca, 1808, que son simples versiones del código francés.

44 L'AMODIO, *op. ult. cit.*, nota 14, pp. 447 y ss., objeta, en materia de obligación de la motivación, el “prejuicio” consistente en considerar que las legislaciones italianas del siglo XVIII se hayan limitado a imitar el modelo francés (en este sentido, SCAPARONE, “La disciplina costituzionale dell'intervento di 'laici non tecnici' nell'amministrazione della giustizia”, en *Giur. Cost.*, 1968, pp. 2363 y ss.), y sugiere que el modelo que habrían seguido era el de la pragmática napolitana de 1774. Es verdad que el subrayado parece fundado solamente en el sentido de que la legislación revolucionaria no tenía una influencia determinante en Italia, como se ha advertido en el texto; por otra parte, no es posible excluir que la pragmática napolitana haya tenido un cierto valor ejemplar para los legisladores de la Restauración, precisamente por su “alma” burocrática y autoritaria, que ya se ha puesto en evidencia.

Sin embargo, esto no implica considerar completamente fundada la opinión de AMODIO: si por el modelo francés se entiende al código napolitano es indiscutible que éste tuvo mucha influencia. Al respecto deben recordarse no solamente las hipótesis de reseña de ese código como ley vigente (v. n. precedente) sino, sobre todo, la amplísima circulación que tuvieron, especialmente en Nápoles, las obras de doctrina francesa (como, por ejemplo, el comentario de CARRÉ, cuya traducción formaba parte de una recopilación de traducciones de comentarios al código francés), que en algunos casos se adaptaron como comentario a las normas vigentes en Italia. Por el otro lado, no debe olvidarse que la pragmática de 1774 tuvo vigencia durante pocos años, al cabo de los cuales, la concepción que se había expresado dejó de tener relevancia en el ordenamiento napolitano y se le consideró un episodio aislado y no un modelo realmente influyente. Además, mientras es posible realizar analogías entre las codificaciones procesales civiles preunitarias y el código francés, no parece que estén inspirados, por lo que hace a la manera de regular la obligación de motivación, en el código napolitano.

45 Cfr. SCLOPIS, *Della autorità giudiziaria*, Turín, 1842, p. 174.

46 Cfr. MANCINI, en MANCINI-PISANELLI-SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, Turín, 1855, II, pp. 423 y ss.

47 Cfr. el *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, parte III, *Leggi della procedura nè giudizi civili*, Nápoles, 1819, § 233.

48 Cfr. el *Motu proprio di Pio VII* del 22 de noviembre de 1817, artículos 79 y 1033; cfr. análogamente, el *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili*, promulgado con el *Motu proprio* de Gregorio XVI del 10 de noviembre de 1834, §§ 598 y ss.

49 Cfr. el *Codice di Procedura Civile per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Parma, 1820, artículo 523.

50 Cfr. el *Regolamento di procedura civile per i Tribunali del Granducato di Toscana* (de 1814), Florencia, 1833, artículo 480.

51 Cfr. el *Regolamento Generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto*, Milán, 1815 (promulgado por Francisco I). Al respecto, cfr. GIORDANI, *Illustrazione al*

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

Regolamento del processo civile vigente nel Regno Lombardo-Veneto, Venecia, 1845, 2^a ed., p. 133; GENNARI, *Corso di procedura giudiziaria civile*, Pavía, 1844, II, p. 33.

52 Cfr. SAUVEL, *op. cit.*, nota 14, p. 48. De esa manera se efectúa el regreso al régimen de la ley de 1790, que preveía la motivación so pena de nulidad, mientras el código no contemplaba una sanción (cfr. MERLIN, *op. cit.*, *loc. cit.*, nota 14, p. 377).

53 Cfr. la *Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern*, Munich, 1869, arts. 275 y ss.; el *Codex juris bavarici judicarii* del 1753 había retomado la práctica de la secrecía de las *rationes decidendi* (cfr., al respecto SPRUNG, *op. cit.*, nota 21, pp. 49 y ss.).

54 Cfr. ALSINA, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2^a ed., Buenos Aires, 1957, vol. II, p. 256.

55 Cfr. GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2^a ed., Madrid, 1942, vol. I, p. 997.

56 Al respecto, es indicativa la orientación que adoptó la jurisprudencia de la Casación francesa de los primeros decenios del siglo, en el sentido de considerar que la ausencia de motivación no implicaba nulidad de la sentencia salvo en los casos en los que la motivación se imponía expresamente a través de la ley; en cambio, la jurisprudencia del *Conseil d'Etat* superó esa visión restrictiva y elaboró el principio de obligatoriedad de la motivación como "principio general de derecho" (cfr. SAUVEL, *op. cit.*, nota 14, p. 50).

57 Es verdad que no faltan, en la doctrina del siglo XVIII, afirmaciones de esa función (cfr., por ejemplo, SCLOPIS, *op. cit.*, nota 45, p. 95), pero no parece que se tratara de una conciencia ampliamente difundida al punto de hacer superflua su enunciación constitucional (en ese sentido, COLESANTI, *op. ult. cit.*, p. 377). Más allá de que nos es posible encontrar una orientación uniforme, sería oportuno distinguir entre las actitudes de la doctrina y las de los legisladores: aunque una parte de la doctrina no había olvidado la función política de la motivación —en respeto a la memoria revolucionaria— es difícil pensar que una actitud similar haya inspirado a los reformadores de la Restauración. De hecho, la ideología democrática del control público sobre el juez a través de la motivación estaba muy lejos de ser un planteamiento concreto en el marco de la ideología política y jurídica de los regímenes de la primera mitad del siglo XVIII, en Italia y fuera de la península. Esto no impide pensar que los legisladores entendieran la función extraprocesal de la motivación: en ese caso, sin embargo, la falta de su enunciación en las cartas constitucionales puede explicarse por la exigencia de evitar las referencias formales a un principio que todavía conservaba una fuerte carga ideológica que contrastaba con la voluntad de los legisladores, y no por el deseo de evitar enunciar principios superfluos. Entonces, se justifica lo que se ha dicho en el texto, en el sentido de que las normas ordinarias en materia de motivación solamente significan la recepción de la concepción endoprocesal, y que no carece de un significado político la ausencia de una referencia en los principios generales del ordenamiento a la concepción extraprocesal.

58 Para Italia, cfr., por ejemplo, el claro y maduro análisis realizado por Manzini, *op. cit.*, *loc. cit.*, comentando el artículo 204 del código procesal civil sardo y véase también NICOLINI, *Quistioni di diritto trattate nelle conclusioni, nè discorsi e in altri scritti legali*, vol. V, Nápoles, 1840, pp. 273 y ss.

59 Cfr. Referencias y síntesis en CARRÉ, *Le leggi della procedura civile*, Nápoles, 4^a ed., 1850, vol. II, pp. 291 y ss.; THOMINE-DESMAZURES, *Commentario sul codice di procedura civile*, Nápoles, 1855, vol. I, pp. 286 y ss.; BIOCHE-GOUJET, *Dizionario generale ragionato della procedura civile e commerciale*, Palermo, 1854, véase *Sentenza*, pp. 545 y ss.

■ Michele Taruffo ■

60 *Cfr.* FLOWER, "Introduction to the Curia Regis Rolls, 1199-1230", en *Selden Soc. Publ.*, vol. 62, Londres, 1944, pp. 441-446. *cfr.* además los ejemplos editados por STENTON, "Rolls of the Justices in Eyre for Gloucestershire and Staffordshire, 1221-1222", en *Selden Soc. Publ.*, vol. 59, Londres, 1940, pp. 19 y ss., 88 y ss., 130 y ss., 174 y ss., 240 y ss., 448 y ss.

61 Para ejemplos de decisiones motivadas *cfr.* STENTON, *op. cit.*, pp. 22, 27, 59 y ss., 124, 160, 204, 254, 441, 473.

62 Con frecuencia, la *causa dicti* en la que se funda el veredicto está constituida por la contumacia y por el reconocimiento de la demanda por parte del convenido (*cfr.* STENTON, *op. cit.*, pp. 59 y ss.). Sin embargo, son frecuentes las decisiones en causas de despojo, en las que el *jury* no motiva el veredicto cuando reconoce que son verdaderos los hechos afirmados en el *writ* del actor, mientras de regla lo motiva de hecho (por ejemplo, ...*quod ipse non disseiuit eum quia numquam inde seisinam habuit* cuando establece que no son verdaderos (*cfr.* STENTON, *op. cit.*, pp. 130 y ss., 258 y ss.).

63 *Cfr.*, por ejemplo, el "record" publicado en *Year Books of Edward II. Part of Easter, and Trinity, 1319*, vol. XXV, en *Selden Soc. Publ.*, vol. 81, Londres, 1964, p. 18.

64 *Cfr.*, por ejemplo, STENTON, *op. cit.*, pp. 27 y 96.

65 Sobre el origen del *jury* (jurado) como grupo de testimonios de hecho y sobre la compleja circunstancia que provocó que se convirtiera en un órgano juez de hecho, *cfr.* HANBURY, *English Courts of Law*, Oxford, 1948, pp. 119 y ss.; PLUCKNETT, *A Concise History of the Common Law*, 5a. ed., Londres, 1956, pp. 106 y ss.; BRUNNER, *Die Entstehung der Schwurgerichte* (Berlin, 1872), reimpr. Aalen, pp. 397 y ss.

66 *Cfr.* BRUNNER, *op. cit.*, pp. 284 y ss.

67 *Cfr.* GLANVILL, *De Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae*, ed. Woodbine, New Haven, 1932, libro II, cap. 18, p. 68.

68 Precisamente sobre la base de los *rolls* tendrá lugar el desarrollo de *lawfulness* que, cada siete años, llevaban a cabo los jueces itinerantes (*Justices of Eyre*) enviados por el rey: al respecto *Speculum justitiariorum* (*Mirror of Justices*) (finales del S. XIII), en *Selden Soc. Publ.*, VII, Londres, 1895, p. 145.

69 Sobre las ideas de ese acontecimiento, *cfr.* PLUCKNETT, *op. cit.*, pp. 342 y ss.

70 *Cfr.* SERENI, "Le opinioni separate dei giudici di tribunali internazionali", en *Le opinioni dissidenzienti*, cit., p. 124.

71 *Cfr.* BACON, "De justitia universalis", en *Oeuvres de Bacon*, tr. fr., París, 1852, I, p. 487, aph. 38, en donde se pone en evidencia el fundamento político del principio, a partir de la necesidad de que la opinión pública delimita la libertad de quien tiene el poder de decidir.

72 *Cfr.* ZO BELL, "L'espressione di giudizi separati nella Suprema Corte, storia della scissione della decisione giudiziaria", en *Le opinioni dissidenzienti*, cit.; RUPP, "Zur Frage der Dissenting Opinion", en *Festschr. Für G. Leibholz*, Tübinga, 1966, II, p. 532.

73 *Cfr.* ZO BELL, *op. cit.*, p. 71; VACCARO, "Dissents" e "concurrences" nella prassi della Suprema Corte degli Stati Uniti", en *Foro pad.*, 1951, IV, p. 12; GIORDANO, *La motivazione della sentenza*, cit., p. 153; LEVIN, "Mr. Justice William Johnson, Creative Dissenter", en *Michigan Law Review*, 1944, pp. 512 y ss.

74 Informa el GORLA, "La struttura della decisione giudiziale nel diritto italiano e nella 'common law'", cit., c. 1247, que en los sistemas de la *common law*, en los órganos colegiales, no es posible realmente hablar de decisiones y motivación única, en tanto permanece el sistema de la decisión y motivación personal: si los jueces están de acuerdo en la decisión y en los motivos, la sentencia se redacta en un solo documento;

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

en caso contrario, cada uno sigue siendo libre para expresar su propia opinión *concurring* o *dissenting*. La única innovación consiste en el hecho de que expresa de manera unitaria la decisión de mayoría.

⁷⁵ El caso de Francis Bacon (ver n. 71) parece un ejemplo aislado de intuición filosófico-política, y no la expresión de una clara orientación presente en la cultura jurídica de la época.

⁷⁶ Cfr. VARANO, *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milán, 1973, pp. 502 y ss.

⁷⁷ Cfr. En el mismo sentido las consideraciones de VARANO, *op. cit.*, pp. 361 y ss.

⁷⁸ Cfr. BENTHAM, "Rationale of Judicial Evidence, specially applied to English Practice", en *The Works of Jeremy Bentham*, ed. Bowring, Nueva York, 1962, VI, pp. 356 y ss.

⁷⁹ Cfr. BENTHAM, *op. cit.*, p. 357, en donde también la afirma: "In legislation, in judicature, in every line of human action in which the agent is or ought to be accountable to the public of any part of it, giving reasons is, in relation to rectitude of conduct, a test, a Standard, a security, a source of interpretation".

⁸⁰ Cfr. BENTHAM, *op. cit.*, *loc. ult. cit.*: "The practice of giving reasons from the bench can scarcely be made the subject of any determinate rule acting with the force of legal obligation on the judge".

⁸¹ Sobre dicho sistema en general, por último, TRIBES, "Die Entscheidungsbegründung im französischen Verfahrensrecht", en *Entscheidungsbegründung*, cit., pp. 337 y ss.; OPPETIT, "Les Garanties Fondamentales des Parties dans le Procès Civil en Droit Français", en *Fundamental Guarantees*, cit., p. 504.

⁸² Cfr. El artículo 372 de la Ley de enjuiciamiento civil española; el cap. 7, c. 1 del código procesal civil sueco de 1942 (al respecto véase LARSSON, "Die Entscheidungsbegründung im schwedischen Gerichtsverfahren", en *Entscheidungsbegründung*, cit., pp. 391 y ss.); el artículo 305, numeral 4, del código procesal civil griego de 1968 (al respecto véase RAMMOS, "Die Entscheidungsbegründung im griechischen Verfahrensrecht", *ibidem*, p. 305, n. 28).

⁸³ Cfr. el párrafo 313, c. 1 n. 4 de la ZPO alemana (véase por último GRUNSKY, "Die Entscheidungsbegründung im deutschen zivilgerichtlichen Verfahren", en *Entscheidungsbegründung*, cit., pp. 65 y ss.) y los párrafos 416 c.1 y 417 cc. 2 y 3 de la ZPO austriaca (al respecto véase FASCHING, "Die Entscheidungsbegründung im Österreichischen zivilgerichtlichen Erkenntnis-, Executions- und Insolvenzverfahren", *ibidem*, pp. 138 y ss.).

⁸⁴ Para el proceso germánico, véase GRUNSKY, *op. cit.*, p. 64. En la ZPO austriaca se encuentra fragmentada la misma reglamentación relativa a la motivación en el proceso civil ordinario: el párrafo 414, c. 1 sostiene la necesidad de la motivación en la sentencia publicada oralmente, mientras el párrafo 416, cc. 1 y 3, 417 cc. 2 y 3, 179, 181 c. 2, 275 c. 2 y 278 c. 2 se refieren a la redacción de los motivos de la sentencia que se publica de forma escrita (cfr. FASCHING, *op. cit.*, pp. 137 y ss.).

⁸⁵ Para el proceso germánico se trata de hipótesis atinentes a la sentencia contumaz, al proceso de requerimiento judicial y al caso de rechazo del recurso por *Revisión* (cfr. GRUNSKY, *op. cit.*, pp. 67 y ss.; FURTNER, *Das Urteil im Zivilprozess*, 2^a ed., Munich-Berlín, 1967, p. 269); para el proceso austriaco se trata de casos relativos a las sentencias contumaces o pronunciadas después del reconocimiento o la renuncia a los actos (cfr. FASCHING, *op. cit.*, pp. 140 y ss.).

⁸⁶ En esta perspectiva se inserta el reciente proyecto alemán de reforma que hace admisible la renuncia de las partes a la motivación (hasta ahora admisible a propósito de

■ Michele Taruffo ■

la renuncia arbitral, ex párrafo 510, c. 2 ZPO) y a excluir la motivación para las sentencias no impugnables, *cfr.* Las noticias que refiere HOLTGRAVE, "Zur Reform des Zivilprozessrecht", en *ZZP*, n. 86, 1973, p. 7.

87 Sobre las líneas generales de esta tendencia, *cfr.* CAPPELLETTI, "Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Proceedings (General Report)", en *Fundamental Guarantees*, cit., pp. 664 y ss.

88 *Cfr.* el artículo 117 de la constitución griega de 1968 (y ya el artículo 93 de la constitución de 1952); para los países de América Latina véanse indicaciones en FIX-ZAMUDIO, "Les Garanties Constitutionnelles des Parties dans le Procès Civil en Amérique Latine", en *Fundamental Guarantees*, cit., pp. 89 y ss.

89 Esto no quita que, considerado en sí mismo, un problema de este tipo tenga una relevancia autónoma: cuando existe el principio constitucional, de hecho, el mismo operaría en el sentido de hacer ilegítima cualquier reforma futura que derogara o dejara sin efectos la regla por la que la motivación de la sentencia es obligatoria (*cfr.* GRUNSKY, *op. cit.*, p. 76, y véase *infra*, § 4 en orden del artículo 111 inciso uno de la Constitución italiana), mientras una norma de este tipo no provocaría problemas en el nivel de la legislación ordinaria. Sin embargo, el único problema de relevancia que establece una relación entre la normativa germánica vigente es el que ya está señalado *infra* en el texto.

90 *Cfr.* por ejemplo el argumento por analogía utilizado por GRUNSKY, *op. cit.*, pp. 72 y ss., para demostrar la necesidad de la motivación de decreto de la mayor parte de las hipótesis señaladas.

91 Alguna duda podría suscitarse con relación a las normas constitucionales que se refieren de manera expresa sólo a la sentencia; además (véase *infra*, párrafo 4), también se ha dudado si comprende el decreto de expresión "mandatos jurisdiccionales" que utiliza el artículo 111, inciso uno, de la Constitución.

92 *Cfr.* GRUNSKY, *op. cit.*, p. 76.

93 *Cfr.* BRÜGGEMANN, *Die richterliche Begründungspflicht. Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Begründung gerichtlicher Entscheidungen*, Berlín, 1971, pp. 58 y ss. Este tipo de argumentación tiene la virtud de poner en evidencia el fundamento racionalista de la obligación de motivación, pero es discutible en la medida en la que parte de una sobrevaloración del aspecto cognitivo del juicio, y de una subvaluación correspondiente del elemento voluntarista y valorativo. En este sentido, *cfr.* GRUNSKY, *op. cit.*, pp. 77 y ss., y mi reseña a BRÜGGEMANN, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1972, p. 691.

94 *Cfr.* BRÜGGEMANN, *op. cit.*, pp. 161 y ss., y sobre el mismo tema, véase TROCKER, *Processo civile e Costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milán, 1974, pp. 461 y ss.

95 *Cfr.* BRÜGGEMANN, *op. cit.*, pp. 125 y ss., 152 y ss., y sobre la referencia al artículo 20, inciso 3 del *Grundgesetz*, ULE, *op. cit.*, pp. 542 y ss.; MAUNZ-DÜRIG-HERZOG, *Grundgesetz. Kommentar*, Munich, 1971, p. 26.

96 *Cfr.* indicaciones en TROCKER, *op. cit.*, *loc. cit.*, y en GRUNSKY, *op. cit.*, pp. 78 y ss.

97 *Cfr.*, por ejemplo, ARNDT, "Das rechtliche Gehör", en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1959, p. 7.

98 *Cfr.*, por ejemplo, GRUNSKY, *op. cit.*, pp. 79 y ss.

99 La experiencia interpretativa que tuvo lugar en Alemania (al respecto, véase, ampliamente TROCKER, *op. cit.*, pp. 367 y ss.) mostró la fuerza expansiva del principio establecido por el artículo 103, inciso 1, del *Grundgesetz*, más allá de todo intento doctrinal por delimitar el alcance sobre la medida representada por la ley ordinaria. Esto permite considerar que el problema de la relación entre el principio de defensa y la obligación de la motivación, que hasta ahora no ha

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

sido enfrentado de manera directa por el *Bundesverfassungsgerichtshof*, pueda tener una evolución que vaya más allá del estadio incierto en el que lo ubican sus formulaciones actuales; pero ello no depende solamente de una mayor sensibilidad con el problema de la motivación (que es necesaria), sino especialmente de una mayor conciencia de la potencialidad de garantía de *rechtliches Gehör* que contiene.

¹⁰⁰ Ambas actitudes se encuentran en ese escrito, que es muy recomendable, de GRUNSKY. Por una parte, el argumento según el cual la obligación de motivación no puede deducirse del principio del contradictorio porque el mismo no implica la obligación del juez de tomar en consideración todos los argumentos de las partes (véase p. 79) no es muy convincente, y sobre todo se basa en una visión reductiva de la relación entre derechos de las partes y obligación del juez (sobre la existencia de una obligación del juez para valorar las razones y las instancias de las partes, basado en el artículo 103, inciso 1, del GG véase TROCKER, *op. cit.*, pp. 457 y ss., también para el tema de los reflejos que tiene este problema respecto de la motivación). Por otra parte, afirmar que no puede existir una obligación constitucional de motivación porque las normas ordinarias que contrastan con el mismo tienen su propia racionalidad, y por lo mismo no pueden eliminarse (véase GRUNSKY, *op. cit.*, p. 81), significa incurrir en la habitual inversión de perspectiva que considera legítimas las normas ordinarias no porque no contrastan con la norma constitucional, sino porque están justificadas por una *ratio* autónoma.

¹⁰¹ El problema de la obligación de la motivación en el proceso internacional y comunitario exige una consideración autónoma. La obligación de motivación para la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, está contemplado por el artículo 164, párrafo 1 del Reglamento de procedimiento, así como por normas específicas de los Estatutos comunitarios (cfr. GREMENTIERI, *Il processo comunitario. Principi e garanzie fondamentali*, Milán, 1973, p. 197). Sobre las prescripciones similares que se encuentran en muchos órganos de justicia internacional, cfr. MATSCHER, "Die Begründung der Entscheidungen internationaler Gerichte", en *Entscheidungsbegründung*, cit., pp. 438 y ss.

¹⁰² Cfr. "Principles of Civil Procedure of the Soviet Union and the Union Republics", 1.8-XII-1961 n. 526, en *Law in Eastern Europe*, VII, *Miscellanea*, Leyden, 1963, p. 308. La propia sentencia 37 contempla el derecho del juez que quedó en minoría para elaborar una motivación alternativa.

¹⁰³ Cfr. Los artículos 192, 197 y 311, numeral 6 (véase "Code of Civil Procedure of the RSFSR", en *Law in Eastern Europe*, XI, Leyden, 1966), al respecto cfr. *Derecho procesal civil soviético*, cit., p. 324, y ROGGEVANN, "Procédure civile soviétique", II, en *Annales de la Fac. de Droit de Liège*, 1972, pp. 523 y ss. Sobre la extensión del principio más allá del proceso civil ordinario cfr. SCHMIDT H. TH., *Die sowjetischen Gesellschaftsgerichte*, Köln, 1969, p. 113.

¹⁰⁴ Cfr. Indicaciones analíticas en STALEV, "Fundamental Guarantees of Litigants in Civil Proceedings: A Survey of the Laws of the European People's Democracies", en *Fundamental Guarantees*, cit., p. 414.

¹⁰⁵ Cfr. STALEV, *op. cit.*, *loc. cit.*; NEVAI-SAWCZUK, "Les décisions judiciaires selon la procédure civile hongroise et polonaise", en *Annales Univ. Mariae Curie-Skłodowska*, XVII, 1970, sez. G, p. 43.

¹⁰⁶ Cfr. LAWTON, "Zur Entscheidungsbegründung im englischen Recht", en *Entscheidungsbegründung*, cit., pp. 423 y ss.; AKEHURST, "Statements of Reasons for Judicial and Administrative Decisions", en *Modern Law Review*, n. 33, 1970, pp. 154 y ss.

¹⁰⁷ Cfr. VARANO, *op. cit.*, pp. 502 y ss.; JOLOWICZ, "Fundamental Guarantees in Civil Litigation: England", en *Fundamental Guarantees*, cit., pp. 168 y s.

■ Michele Taruffo ■

108 Cfr. JOLOWICZ, *op. cit.*, p. 169, el que muestra que un mutamento de la praxis es impensable y que, cuando tuviera lugar, "the system of case law would break down".

109 En particular, es el juez el que decide si motivar oralmente en audiencia el acto pronunciado por la decisión, en cuyo caso la motivación es muy breve y extemporánea, o si motivar por escrito reservándose el tiempo necesario, en cuyo caso la motivación es más amplia y técnicamente más elaborada (cfr. SCARMAN, "The English Judge", en *Modern Law Review*, n. 30, 1967, pp. 1 y ss.; JACKSON, *The Machinery of Justice in England*, 4a. ed., Cambridge, 1972, p. 94). Esto se refiere a las hipótesis, cada vez más frecuentes, de *non-jury-trial*; en el caso de proceso con jurado, al *judge* (juez) solo le queda adecuar la decisión al veredicto (no motivado) y pronunciar la condena (cfr. JACKSON, *op. cit.*, *loc. cit.*).

110 Se desprende que la sentencia no puede impugnarse por vicios en la motivación (una especie de excepción en esta materia está constituida por la impugnación a la *House of Lords* contra las sentencias de la *High Court* admitida por la *Administration of Justice Act* del 1969, en el caso en el que la cuestión de derecho no haya sido "fully considered in the judgment": cfr. JOLOWICZ, *op. cit.*, p. 169, n. 156). La motivación, en cambio, puede abrir la puerta a la impugnación si demuestra el error de derecho (cfr. AKEHURST, *op. cit.*, pp. 159 y ss.); es entendible que esta posibilidad se manifiesta en concreto con intensidad variable según la manera en la que la motivación se configura (véase antes), y por lo mismo no puede considerarse garantizada de una manera general.

111 Cfr. VARANO, *op. cit.*, pp. 323 y ss., 503; LAWTON, *op. cit.*, p. 426.

112 Véase indicaciones en LAWTON, *op. cit.*, p. 427, y en AKEHURST, *op. cit.*, pp. 157 y ss.

113 Cfr. VARANO, *op. cit.*, p. 324.

114 Sobre los diferentes puntos señalados en el texto, cfr. ampliamente AKEHURST, *op. cit.*, pp. 159 y ss., 168.

115 Cfr. especialmente DENNING, *The Road to Justice*, Londres, 1955, p. 29 (ver también DOWRICH, *Justice according to the English Common Lawyers*, Londres, 1961, p. 31). En el mismo sentido, cfr., también los puntos de vista expresados en 1932 por el *Committee on Ministers' Power* (véase el *Report del Committee*, reimpr., Londres, 1966, pp. 80 y 100, y cfr. VARANO, *op. cit.*, p. 504), en 1957 por el *Committee on Administrative Tribunals and Enquiries*, y en 1971 en el *Memorandum on the Law and Practice on Appeals from the Criminal Jurisdiction of Magistrates' Court*, que fue redactado por el *Standing Committee on Criminal Law* de la *Law Society* (al respecto, cfr. PARKER, "A Right to Know the Reasons for a Decision of a Magistrates' Court?", en *Fundamental Rights*, Bridge, Lasok, Perrott and Plender editores, Londres, 1973, pp. 189 y ss.).

116 Cfr., por ejemplo, R. véanse "Gaming Board for Great Britain (1970)", en *W. L. R.*, n. 2, 1009, y véase otras indicaciones en PARKER, *op. cit.*, p. 189.

117 Cfr. JOLOWICZ, *op. cit.*, p. 169, que parece entender esta cuestión como un asunto de escasa importancia, comparada con la práctica constante de la motivación.

118 La jurisprudencia inglesa ha afirmado el principio de la obligatoriedad de la motivación para los jueces especiales administrativos, y por lo mismo la existencia de un derecho de las partes a la motivación, teniendo en cuenta los poderes de decisión particularmente amplios que tiene el juez especial: cfr. LAWTON, *op. cit.*, p. 424.

119 Cfr. DENNING, *op. cit.*, *loc. cit.*; VARANO, *op. cit.*, p. 505.

120 Cfr. VARANO, *op. cit.*, p. 503.

121 En este sentido, cfr. AKEHURST, *op. cit.*, p. 168.

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

¹²² En este sentido, para Canadá, *cfr.* WATSON, “Fundamental Guarantees of Litigants in Civil Proceedings in Canada”, en *Fundamental Guarantees*, cit., pp. 235 y ss.; para Escocia véase LAWTON, *op. cit.*, p. 424 y ss.

¹²³ *Cfr.* la Rule 54(a) de las *Federal Rules of Civil Procedure*, la cual mira a excluir de la sentencia todo lo que no atiene directamente al pronunciamiento de la decisión en sentido estricto (*cfr.* WRIGHT-MILLER, *Federal Practice and Procedure*, St. Paul, Minn., 1973, vol. X, pp. 7 y ss.); (al respecto, ver WEINSTEIN-KORN-MILLER, *New York Civil Practice*, Nueva York, 1964, vol. V, pp. 50-51 y ss.), y en general, BLUME, *American Civil Procedure*, Englewood Cliffs, N. J., 1955, pp. 221 y ss.

¹²⁴ Sobre la práctica de las sentencias no motivadas *cfr.* LUPOI, “Valore dichiarativo della sentenza ed irretroattività del mutamento giurisprudenziale nel diritto statunitense”, en *Quaderni del Foro Italiano*, 1969, c. 735 y ss.

¹²⁵ Muchas otras decisiones de la Corte Suprema no pueden ser motivadas, en los casos frecuentes en los que se niega el *certiorari*, o el recurso es rechazado “for want of a substantial federal question”; además, muchas decisiones *on the merits* vienen dadas por *curiam*, o sea sin motivación: al respecto: *cfr.* MILLER, “On the Choice of Major Premises in Supreme Court Opinions”, en *Journal of Public Law*, n. 14, 1965, p. 255.

¹²⁶ *Cfr.* MAYERS, *L'ordinamento processuale negli Stati Uniti d'America*, trad. it., Milán, 1967, pp. 221 y ss. Vale la pena recordar que con base en la Rule 58 de las *Federal Rules of Civil Procedure*, los *findings of Fact* y las *conclusions of law* redactadas para la preparación del juicio no pueden formar parte de la sentencia: *cfr.*, al respecto LAVINE-HORNING, *Manual of Federal Practice*, Nueva York-San Francisco-Toronto-Londres-Sidney, 1961, pp. 593 y ss.

¹²⁷ *Cfr.* GORLA, “La struttura della decisione giudiziale nel diritto italiano e nella “common law”, cit. c. 1247; SERENI, “Aspetti del processo civile negli Stati Uniti”, en *Studi di diritto comparato*, I, Milán, 1956, p. 415. La tendencia a no motivar, o a reducir la motivación a breves *memoranda*, tiende a difundirse cada vez más: *cfr.* LLEWELLYN, *The Common Law Tradition. Deciding Appeals*, Boston-Toronto, 1960, p. 27.

¹²⁸ *Cfr.*, por ejemplo, LEFLAR, “Some Observations Concerning Judicial Opinions”, en *Col. L. R.*, n. 61, 1961, pp. 810 y ss.; SHUMAN, “Justification of Judicial Decisions”, cit., pp. 717 y ss.; WASSERSTROM, *The Judicial Decision. Toward a Theory of Legal Justification*, Stanford, 1961, pp. 94 y ss., 159 y ss.

¹²⁹ *Cfr.* *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254, 90 S. Ct. 1011 (1970).

¹³⁰ En este sentido, *cfr.* SMIT, “Constitutional Guarantees in Civil Litigation in the United States of America”, en *Fundamental Guarantees*, cit., p. 460.

¹³¹ La historia del problema en los ordenamientos procesales europeos, a partir de las reformas de la segunda mitad del siglo XVIII (al respecto, ver *supra*, 1) demuestra que el mismo no puede interpretarse a partir de la contraposición entre obligación de la motivación/ausencia de la obligación. Especialmente desde el punto de vista de las implicaciones ideológicas vinculadas con el principio de obligatoriedad de la motivación, es necesario tener en cuenta la dialéctica, interna al proceso mismo, entre concepción endoprocesal y concepción extraprocesal de la motivación. Es verdad que las soluciones que ha tenido el problema en los diferentes ordenamientos y en su evolución pueden sintetizarse en cuatro tipos: a) ausencia de la obligación de la motivación; b) obligación impuesta siguiendo a la concepción endoprocesal; c) obligación impuesta tanto según la concepción endoprocesal, como según la concepción extraprocesal; d) obligación configurada esencialmente siguiendo la concepción extraprocesal. Debemos notar que, durante los siglos XVII y XVIII la mayor parte de los ordenamientos adoptó la segunda

■ Michele Taruffo ■

perspectiva, mientras que la segunda y la tercera aparecen cada vez más en los ordenamientos modernos. También existe algún ejemplo del caso más anómalo que es el cuarto, dado que en el ordenamiento inglés, la incorporación del principio de obligatoriedad de la motivación entre los principios de *natura justice* puede interpretarse, en ausencia de normas procesales ordinarias, como una manifestación autónoma de la concepción extraprocesal de la motivación.

¹³² En este sentido, véase una referencia aislada en ANDRIOLI, “Inesistenza della sentenza e difetto della motivazione”, en *Foro Italiano*, 1949, I, p. 554.

¹³³ Se ha hecho referencia anteriormente (párrafo 1, inciso b) a la viabilidad de la tesis según la cual el legislador italiano en 1865 se había inspirado, según la tendencia general de la época, esencialmente en la concepción endoprocesal de la motivación y de la obligación correspondiente. Por otro lado, no existe constancia de elementos que nos lleven a identificar una orientación distinta en el legislador de 1942. En cambio, como se demostrará más adelante (párrafo 4, inciso c), el primer inciso del artículo 111 de la Constitución está inspirado en la función garantista extraprocesal de la motivación. He aquí que en el mismo ordenamiento tenemos las dos concepciones de fenómeno, en tiempos y en situaciones histórico políticas y jurídicas tan diferentes que puede considerarse como un grave error de perspectiva histórica y jurídica la reducción del principio dentro de los límites de la norma ordinaria.

Nuestro ordenamiento (italiano) no es el único que contiene fenómenos como éste. Es muy similar, aunque no idéntico, el caso de Alemania, en donde la obligación de la motivación está establecida (siguiendo la línea de las reformas de Federico) por la ZPO de 1877, en una perspectiva claramente endoprocesal; en el *Bonner Grundgesetz* falta una norma expresa sobre este punto, pero como hemos visto, es dominante la opinión en el sentido de que este principio de obligatoriedad de la motivación —visto en clave política y garantista y por lo mismo extraprocesa— estaría implícito en los principios que recoge la constitución de Bonn (*cfr.* párrafo 2, inciso a). Tenemos aquí una superposición, en condiciones histórico-políticas muy diferentes, de dos aproximaciones diversas del problema de la obligación de la motivación.

¹³⁴ En sentido análogo, *cfr.* COLESANTI, *Entscheidungsbegründung*, cit., pp. 362 y ss.

¹³⁵ *Cfr.*, por ejemplo, MEYER, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux Pays de l'Europe*, París, 1823, IV, pp. 408 y ss.; V, p. 150; THOMINE-DESMAZURES, *Commentario*, cit., p. 292; MANCINI-PISANELLI-SCIALOJA, *Commentario*, cit., II, p. 427; GUASP, *Comentarios*, cit., p. 997; ALSINA, *op. cit.*, II, p. 255; CALAMANDREI, *La crisi della motivazione*, cit., p. 664; GRUNSKY, *op. cit.*, p. 73 (que habla de una obligación de información de tipo moral). En sentido crítico, *cfr.* CARNELUTTI, “Eccesso del potere giudiziario per difetto di motivazione”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1947, II, p. 214.

¹³⁶ La misma parece poco real si se le relaciona con la práctica actual en la que emerge el conocido fenómeno de la altísima frecuencia de las impugnaciones y de la correlativa convicción de que la apelación es, si no la verdadera sede del juicio, una continuación natural de primer grado. No es este el espacio para indagar las modalidades y las causas del fenómeno, pero su existencia demuestra al menos la ausencia de la eficacia de la motivación como instrumento de persuasión de la justicia de la decisión y la inoportunidad de la impugnación. Sobre la función persuasiva de la motivación plural o compleja, véase por otra parte LUPOI, *Pluralità di “rationes decidendi”*, cit., c. 252.

¹³⁷ II CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, p. 665, encuentra en la garantía de la impugnación a la verdadera función jurídica de la motivación. Lo mismo nos dice, al respecto, de

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

“función represiva” de la motivación, en la medida en la que es el instrumento mediante el cual las partes pueden identificar los errores del juez (*cfr. Cassazione civile*, cit., II, p. 374). Sobre el punto, que constituye un lugar común en nuestra doctrina, véase por último, LANCELLOTTI, “Sentenza civile”, en *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, Turín, 1969, p. 1119; COLESANTI, *op. ult. cit.*, p. 362 (y análogamente GRUNSKY, *op. e loc. ult. cit.*).

¹³⁸ Las fórmulas contempladas para la redacción de las sentencias en todo el derecho común (ver numeral 4) no constituyen un esquema de motivación, sino la sintética y formalista declaración mediante la cual el juez testimoniaba que siguió el *ordo iudicii*. Esta declaración, destinada a precluir impugnaciones con las que se hacen valer vicios que provienen de la violación del *ordo*, se requería como condición de validez de la sentencia (*cfr.*, por ejemplo, PILLI Medicinensis *summa de ordine iudiciorum*, § 16 *De sententia diffinitiva* y TANCREDI Bononiensis *ordo judicarius*, pars IV *de sententiis et interlocutionibus*, entrambi in *Pillius, Tancredus, Gratia. Libri de Iudiciorum Ordine*, ed. Bergman, reimp. Aalen, 1965, pp. 78 y 280). Solamente en la doctrina más tardía se identifica alguna reacción crítica contra dicho formalismo, que se indica como no indispensable, por más útil que sea para dictar de una *vestis justitiae* a la sentencia (*cfr.*, por ejemplo, SCACCIAE, *Tractatus de sententia et re judicata*, Romae MDCXXVIII, Glos. IX, n. 32, p. 365).

¹³⁹ En particular, sobre la función del “*alegato in procedendo*”, *cfr.*, DENTI, *L'interpretazione della sentenza civile*, cit., pp. 40 y ss., en donde se subraya la diferencia entre alegato y motivación.

¹⁴⁰ En sustancia, la distinción inherente a la posibilidad de identificar los errores *in procedendo* o *in indicando* se refiere, desde el punto de vista de las partes, a la posibilidad de disponer de otras fuentes que sirvan para identificar la existencia del vicio. Mientras los errores *in procedendo* son en línea de máxima identificables *ex actis*, en tanto documentados (en verbales, resoluciones del juez, etcétera), no sucede lo mismo, siempre en principio, para los errores *in indicando* que surgen, esencialmente, de la motivación, en particular cuando se trata de errores de derecho.

¹⁴¹ *Cfr. GUASP, Comentarios*, cit., I, pp. 997 y ss.

¹⁴² En sentido opuesto, véase CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padua, 1973, pp. 296 y ss., 583 y ss., quien afirma que los motivos de la impugnación no satisfacen una exigencia esencial de la estructura de la apelación, y no limitan su objeto. Sin entrar a estudiar las diferentes argumentaciones en este sentido, conviene recordar algunos puntos —de los que A no parece percatarse— de los que encuentra sustento la perspectiva que se ha señalado. a) Existe un conjunto de normas del código procesal civil que tienen sentido si se le reconoce a los motivos de la apelación eficacia discriminatoria y limitativa a los fines del objeto de la impugnación. Este es el segundo inciso del artículo 329, en cuanto contempla el pasaje en juicio —para el trámite de la aceptación— de las partes de la sentencia que no han sido específicamente impugnadas. En una perspectiva análoga debe verse el artículo 346 que presupone que las peticiones y las excepciones no aceptadas en primer grado se “repropongan expresamente”, en ausencia de que no pueden volverse a tomar en cuenta. Por último, el artículo 342 prescribe que la situación de apelación contenga los “motivos específicos” de la impugnación. Parece indiscutible que estos artículos entran en contraste con la construcción teórica de la apelación como impugnación a “devolución automática plena”, pero en ese caso es la construcción teórica la que debe adecuarse al dato normativo, y no al revés. b) En un esquema de proceso concentrado y acelerado, como el que está previsto en la ley del 11 de agosto de 1973, n. 533, sobre el rito del trabajo, la prescripción

■ Michele Taruffo ■

(artículo 434) inherente a los motivos específicos de la impugnación no puede desatenderse a menos que se quiera banalizar el derecho a la defensa de las partes y la propia estructura concentrada en el procedimiento. Por otra parte, así como la inmediata precisión de las exigencias y de las excepciones en los primeros actos, es una condición indispensable para la concentración del procedimiento en primer grado (sobre estas normas, cfr. DENTI-SIMONESCHI, *Il nuovo processo del lavoro*, Milán, 1974, pp. 86 y ss., 111 y ss.; MONTESANO, en MONTESANO-MAZZIOTTI, *Le controversie del lavoro e della sicurezza sociale*, Nápoles, 1974, pp. 74 y ss.), la especificidad de los motivos de la impugnación está orientada a garantizar la concentración del procedimiento de segundo grado (véase DENTI-SIMONESCHI, *op. cit.*, pp. 175 y ss.);*** cfr. CAPPELLETTI, en *Incontro sul progetto di riforma del processo del lavoro* (Bolonia 12-13 junio de 1971), Milán, 1971, p. 60).

143 En ese caso no solamente el derrotado tendría que impugnar “a oscuras” (cfr. COLESANTI, *op. ult. cit.*, p. 362), sino que el apelado tendría que defenderse de una impugnación no motivada y sobre la base de una sentencia que, en sustancia, le es favorable pero de la que no podría obtener ningún elemento para favorecer su posición. El contradictorio vendría a ser imposible y, en el fondo, superfluo, dado que no podría usar las razones de la sentencia impugnada.

144 Al respecto, cfr., COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell’azione ed il processo civile*, Padua, 1970, pp. 211 y ss., 308, n. 27.

145 Los casos citados con mayor frecuencia son los siguientes: a) sentencia de absolución *propter ineptam petitionem*; b) sentencia que se aleja del *ius commune*; c) Sentencia que rechaza la petición de *rei vindicatio* porque el convenido no tienen la posesión de la cosa en el momento de la sentencia; d) sentencia de apelación que revoca la sentencia de primer grado. Para referencias bibliográficas, ver la n. 11.

146 Cfr. el *Project des Codicis Fridericiani Marchici*, cit., parte I, tit. VI, § 18, p. 19.

147 Sobre el argumento, véase, en general, DENTI, *op. ult. cit.*, pp. 23 y ss., 39 y ss., y *passim*.

148 Cfr., por último, COLESANTI, *op. ult. cit.*, pp. 367 y ss.; FASCHING, *op. cit.*, p. 136.

149 La función explicativa autónoma que la desarrolla la motivación respecto de la decisión —incluso más allá de lo que se refiere a la posición de las partes respecto de la impugnación, y a la determinación objetiva de lo juzgado— está demostrado por el fenómeno creciente de las sentencias interpretativas o correctivas de la corte constitucional (véase, en general, ANDRIOLI, “Motivazione e dispositivo delle sentenze della Corte Costituzionale”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1962, pp. 529 y ss.; LOMBARDI, “Motivazione (Diritto Costituzionale)”, en *Novissimo Digesto Italiano*, X, Turín, 1964, pp. 954 y ss.). Más allá de la discusión que plantea el problema de la eficacia vinculante de las sentencias interpretativas de rechazo, es evidente que la identificación de la “norma” que realiza la Corte en vía interpretativa se expresa mediante la motivación. Más precisamente en tanto se trata de concretar los principios constitucionales relacionados con las normas ordinarias, el establecimiento del significado la norma constitucional tiene lugar cuando —en el nivel de la motivación— se indican los valores jurídico políticos a partir de los cuales se materializa la operación concretadora.

Sobre la importancia de las técnicas justificativas (o sea interpretativas) en la motivación de las sentencias de constitucionalidad, y sobre la vinculación entre repetición de los motivos y estabilidad de la jurisprudencia, con una referencia específica a la Corte constitucional austriaca, véase PERNTHALER y PALLWEIN-PRETTNER, “Die Entscheidungsgrundbegründung des Österreichischen Verfassungsgerichtshof”, en *Entscheidungsgrundbegründung*, cit., pp. 212 y ss., 223 y ss.

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

150 Sobre este argumento, véase COLESANTI, *op. ult. cit.*, p. 363 y CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., p. 224; evidentemente, se trata de un aspecto ulterior de la función “represiva” de la motivación a la que se ha hecho referencia, *cfr.* CALAMANDREI, *Cassazione civile*, cit., II, pp. 374 y ss.

151 En particular, sobre la interpretación constitucional de la sentencia, *cfr.* DENTI, *op. ult. cit.*, pp. 91 y ss.

152 Más allá de la relación motivación-impugnación que se menciona en el texto, la concepción endoprocesal de la motivación tendría una eficacia explicativa respecto del principio de obligatoriedad, en función de las sentencias que no admiten impugnaciones o que han sido sometidas a juicio, desde un solo punto de vista: se trata del caso en el que la sentencia debe interpretarse por un juez, diferente del juez de la impugnación, ante el que se debe hacer valer el precedente juzgado (véase DENTI, *op. e loc. ult. cit.*).

153 La consideración exclusiva de la motivación en relación con la impugnación explica algunas soluciones limitativas como las adoptadas en el código de José II de Austria (ver *supra*, párrafo 1, *inciso a*), caracterizadas por vincular la existencia misma de la motivación a la posibilidad y a las exigencias de la motivación. *cfr.* Además, para una hipótesis de sobrevivencia de una reglamentación de este tipo, el artículo 238, párrafo 1 del código procesal civil polaco (al respecto, ver párrafo 2, *inciso b*).

154 Sobre la práctica en el derecho común germánico, ver las indicaciones expuestas *ante*, n. 21.

155 *Cfr.*, en general, COLESANTI, *op. e loc. ult. cit.*

156 Al respecto, más ampliamente, véase *infra* cap. VII.

157 Para las definiciones generales de las dos funciones, sigue siendo sustancialmente válido lo sostenido por CALAMANDREI, *Cassazione civile*, cit., II, pp. 2 y ss., 48 y ss.

158 Incluso en el marco de una concepción no del todo aceptable del razonamiento del juez y de la naturaleza de la sentencia, existe un núcleo de verdad en lo que afirmaba CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, II, pp. 29 y s., a propósito del *error iuris in iudicando*, revelando que se trata de un error inherente a la fijación de una de las premisas de las que parte el razonamiento que no concluye con la decisión (análogamente, aunque distinguiendo la hipótesis de la falsa aplicación de la ley, ver CARNELUTTI, “Limiti del rilievo dell’error in iudicando in Corte di Cassazione”, en *Studi di diritto processuale*, I, Padua, 1925, pp. 374 y 385).

159 Según el esquema estructural del juicio que se ha delineado más arriba, (ver cap. V, párrafo 2), la interpretación-aplicación de la norma no es la decisión (entendida como afirmación de las consecuencias jurídicas inherentes al caso), sino una premisa de la que ésta proviene. Se desprende que el control sobre la legitimidad de la aplicación de la norma no es un control sobre la decisión en sí considerada, sino un juicio sobre la legitimidad de las premisas normativas (interpretativas/aplicativas) de las que el juez ha desprendido su conclusión. Con mayor precisión, se trata de un control inherente a la legitimidad de las premisas normativas que el juez *afirma* que se encuentran detrás de la decisión; es decir, un control sobre los *motivos de derecho* de la decisión misma. Desde esta perspectiva, el control de la legitimidad resulta fundado cuando se confronta el razonamiento que hace el juez en la motivación, sobre el significado que debe atribuirse a la norma con relación al supuesto concreto, y el razonamiento análogo (estructuralmente) que hace la Casación en torno a la norma, a su interpretación y a la calificación jurídica del hecho. Sobre las diferentes posiciones del juez del caso y de la Casación ante la norma, *cfr.*, MAZZARELLA, “‘Fatto e diritto’ in Cassazione”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1974, p. 110.

■ Michele Taruffo ■

160 En general, sobre la recepción del modelo francés posrevolucionario en las codificaciones procesales italianas ver *ante*, párrafo 1, *inciso b*). Conviene recordar que el sentido de la relación entre la obligación de la motivación y el control de la legalidad en Casación cambia, y ha cambiado históricamente, con los cambios de la ubicación de la Corte en la estructura del ordenamiento (ver, *supra*, n. 42). Mientras, durante los primeros años de su existencia, el tribunal de Casación era considerado como un órgano ajeno al poder judicial, al que le tocaba reprimir las violaciones a la ley y garantizar la supremacía del poder legislativo (véase ampliamente CALAMANDREI, *Cassazione civile*, cit., II, pp. 429 y ss., 453 y ss.; CATTANEO, *op. cit.*, pp. 112 y ss.; AMODIO, *L'obbligo costituzionale di motivazione e l'istituto della giuria*, cit., p. 448), entender a la Casación como el destinatario de la motivación implicaba, aunque fuera de manera indirecta y mediata, considerar a la motivación como un mecanismo de control externo sobre la operación del juez (en la medida en la que el Tribunal de Casación se consideraba una especie de emanación del poder legislativo, y en este último se expresaba la voluntad popular). Cuando, en coincidencia con la codificación, la Casación deja de ser un órgano de control político sobre poder judicial y se convierte en el supremo “regulador judicial de la interpretación jurisprudencial (cfr. CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, II, pp. 506 y ss.; en sentido crítico respecto a esta reconstrucción del instituto, véase MAZZARELLA, “Passato e presente della Cassazione”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, pp. 95 y ss.), la función de la motivación cambia y se restringe, prevaleciendo el elemento endoprocesal: la motivación deja de ser el trámite de un control externo sobre la actividad del juez, y se convierte en un control interno al poder judicial, ejercido por el órgano que está en la cúspide de dicho poder. Lo que cambia, en sustancia, es la naturaleza del control en virtud del cual se contempla la motivación, que deja de ser político y pasa a ser judicial y de “legalidad”.

161 Véase *infra*, § 4.

162 Cfr. CALAMANDREI, *Cassazione civile*, cit., II, pp. 86 y ss., sobre las relaciones entre función de nomofilachia y de unificación de la jurisprudencia.

163 La distinción no es solamente teórica, o al menos no lo ha sido históricamente. De hecho, en Francia, la ley del 27 de noviembre - 1 de diciembre de 1790 que instituyó el *Tribunal de Cassation* no consideraba la obligación de la motivación, pero prescribía la referencia expresa a la norma que sería aplicada; la obligación de motivación de las sentencias de rechazo se estableció con la ley 4 germinal del año II (cfr. MERLIN, *op. cit.*, véase *cit.*, p. 378; SAUVEL, *op. cit.*, pp. 46 y s.). Por otra parte, en los primeros años de su existencia, el *Tribunal de Cassation* no acostumbraba motivar siquiera las sentencias de aceptación (cfr. CALAMANDREI, *Cassazione civile*, cit., II, p. 470).

164 Para exaltaciones recientes de dicha función, indicativas porque descuidan los aspectos más problemáticos y discutibles que surgen en la práctica, cfr. FLORE, “La Corte di Cassazione e la Costituzione”, en *Giust. Civ.*, 1965, IV, pp. 105 y ss., y BERRI, “L’unità della giurisprudenza e la Corte di Cassazione”, en *Iustitia*, 1965, pp. 441 y ss., en donde se llega a considerar la función unificadora de la Corte como una manifestación del principio constitucional de igualdad.

165 Sobre la eficacia de precedente *de facto* de las sentencias de Casación es necesario retomar los estudios de GORLA que aparecieron en los *Quaderni del Foro italiano*, a partir de 1966 *Raccolta di saggi sull'interpretazione e sul valore del precedente giudiziale in Italia*, *ivi*, 1966, c. 13 y ss.; algunas referencias generales también en *id.*, “Giurisprudenza”, en *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milán, 1970, pp. 490 y ss.

166 Cfr. FURNO, “Problemi attuali della Corte di Cassazione”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1958, p. 484.

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

167 Sobre la conocida y añeja problemática inherente a las distorsiones que se verifican en las formulaciones de las máximas y —especialmente— en su utilización como precedentes ficticiamente “unificadores”, sigue siendo actual lo que sostiene CALAMANDREI, “La funzione della giurisprudenza nel tempo presente”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1955, pp. 257 y ss. Sobre el mismo argumento, véase también, un texto más reciente de MICHELI, “L’unità dell’ordinamento e il processo civile”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1968, pp. 441 y ss.; COLESANTI, “Giurisprudenza”, en *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Turín, 1961, p. 1105.

168 Se trata de una hipótesis que para ser robada exigiría demostrar la existencia de una *voluntas* específica en ese sentido, lo que, como sucede con frecuencia, no parece posible. La hipótesis más atendible que no involucra finalidades perseguidas por el legislador mediante el artículo 132, numeral 4, es que el propio legislador del '42 se limitó a recibir, sin realizar una valoración *ad hoc* del problema, el artículo 360, numeral 6 del código del '65 que representaba, ni más ni menos, que una reafirmación del principio que ya estaba presente en la mayor parte de las codificaciones procesales preunitarias. Se trataría de una de esas normas que, una vez superado el momento histórico en el que fueron aprobadas, se convierten en “lugares comunes del ordenamiento” y terminan reproduciéndose sin mayores cambios y sin connotadas problemáticas nuevas, en el devenir de las diferentes legislaciones procesales.

169 En este sentido, para todos los casos, *cfr.* TARZIA, *Profili della sentenza civile impugnabile*, Milán, 1967, pp. 15 y ss.; CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, 4a ed., Roma, 1956, I, pp. 306 y ss.

170 Desde esta perspectiva, adquiere relevancia el vínculo con el concepto de “sentencia en sentido sustancial” que ha constituido el resultado de la conocida cuestión interpretativa que tuvo lugar a propósito de la noción de sentencia utilizada en el inciso segundo del propio artículo 111 de la Constitución (sobre la que, debe verse, en general MANDRIOLI, *L’assorbimento dell’azione civile di nullità e l’articolo 111 della Costituzione*, Milán, 1967, pp. 35 y ss.). Ese vínculo sirve para extender a todas las resoluciones con carácter decisorio la prescripción del artículo 132, numeral 4 y permite impugnar en Casación por violaciones a la ley, sobre la base del propio artículo 111, inciso segundo, aquellas resoluciones decisorias que emanen de una manera distinta que la sentencia y que, careciendo de una motivación adecuada, implican una violación al artículo 132, numeral 4 del código procesal civil. Para el caso de las violaciones a la ley con regulaciones decisorias que emanen de una ordenanza no motivada, *cfr.* SALIS, “Provvedimenti collegiali non motivati”, en *Giustizia civile*, 1965, I, pp. 597 y ss.

171 Análogamente *cfr.*, por último, COLESANTI, *Die Entscheidungsbegründung*, cit., pp. 360 y s., y, además, RAMAT, “Significato costituzionale della motivazione”, en *Magistrati o funzionari?*, editado por G. Maranini, Milán, 1962, p. 695. Sobre el mismo problema en el ámbito del derecho penal, *cfr.* AMODIO, *La motivazione*, cit., pp. 114 y ss. La necesidad de que las normas en las que no se encuentre expresamente prevista la obligación de la motivación de una decisión jurisprudencial se integren en los términos del principio establecido por el artículo 111 ha sido reiterada por la Corte de Casación en la sentencia del 26 de junio de 1969, n. 103, en *Giur. Const.*, 1969, pp. 1562 y ss., en donde se declara infundada la cuestión de inconstitucionalidad de una norma que no contempla expresamente la obligación de la motivación de un decreto, ya que dicha obligación desciende directamente de la norma constitucional.

172 Cabe subrayar que en la mayoría de los casos en los que se contempla el decreto se exige la motivación de la decisión como en los artículos 640, 641, 672, 673 y

■ Michele Taruffo ■

737 del código procesal civil, (al respecto, *cfr.* CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, I, p. 309). No faltan algunas hipótesis específicas como la del artículo 313 del código civil en donde se contempla expresamente la emanación de un decreto “sin expresar los motivos”.

¹⁷³ *Cfr.* Las noticias contenidas en FALZONE-PALERMO-COSENTINO, *La Costituzione della repubblica italiana*, Roma, 1969, p. 356, y en CARULLO, *La Costituzione della repubblica italiana*, Bolonia, 1950, p. 354, n. 1, de donde se puede deducir la orientación del legislador constituyente “histórico” en el sentido de excluir el decreto del ámbito constitucional.

¹⁷⁴ Sobre estos dos orientamientos, *cfr.*, además de las referencias de la nota anterior, LESSONA, *La funzione giurisdizionale*, *cit.*, p. 213; PROVINCIALI, *Norme di diritto processuale*, *cit.*, p. 66; BISCARETTI DI RUFFIA, *op. cit.*, p. 551.

¹⁷⁵ *Cfr.* LESSONA, *op. e loc. ult. cit.*

¹⁷⁶ Sobre el argumento, *cfr.* otras referencias en TROCKER, *op. cit.*, p. 461; GRUNSKY, *op. cit.*, pp. 72 y ss.; BRÜGGEMANN, *op. cit.*, pp. 94 y ss. En el mismo sentido por lo que hace al ordenamiento suizo, *cfr.* WALDER, *op. cit.*, p. 321.

¹⁷⁷ *Cfr.* GRUNSKY, *op. cit.*, p. 75.

¹⁷⁸ La exigencia de garantizar los derechos de las partes con relación a las disposiciones ordenatorias, mediante la motivación, está claramente presente en el código austriaco, aunque el mismo no identifica una verdadera y propia obligación general de motivación de esas disposiciones. Por otra parte, el numeral 418 de la ZPO austriaca contempla que se motiven los decretos que surgen del contradictorio de las partes o a petición de las partes, dejando a la discreción del juez la motivación en los demás casos. Por otra parte, se impone la tendencia a considerar que, cuando la motivación no es obligatoria, siga siendo necesaria si se admite una forma de impugnación contra el control (*cfr.* FASCHING, *op. cit.*, pp. 142 y ss.).

¹⁷⁹ En general sobre la conexión bajo análisis, *cfr.* BRÜGGEMANN, *op. cit.*, pp. 152 y ss.; TROCKER, *op. cit.*, pp. 459 y ss.; WALDER, *op. cit.*, pp. 299 y ss.; RAMMOS, *op. cit.*, p. 406. En sentido crítico, *cfr.* GRUNSKY, *op. cit.*, pp. 78 y ss.

¹⁸⁰ Sobre el argumento *cfr.*, en general, COMOGLIO, *op. cit.*, pp. 145 y ss., 217 y ss., 302 y ss.; además, con muchas referencias al tema en Alemania, TROCKER, *op. cit.*, pp. 448 y ss., 510 y ss., 637 y ss.

¹⁸¹ La conexión entre una hipótesis de este tipo y la exigencia de la motivación resulta claramente aceptada, por ejemplo, por parte del legislador soviético que prescribe expresamente, tanto en los principios fundamentales como en el código procesal civil, la motivación específica en función de la exclusión de los medios de prueba deducidos por las partes (ver, *supra*, § 2, *inciso b*).

¹⁸² Sobre la violación del derecho a la prueba que puede realizarse de esta manera, *cfr.* más ampliamente TARUFFO, *Studi*, *cit.*, pp. 71 y ss.; *id.*, *Prove atipiche*, *cit.*, pp. 428 y ss.

¹⁸³ Uno de los factores que facilitan este fenómeno se presenta por la ausencia de una obligación expresa del juez para suscitar de manera preventiva el contradictorio entre las partes sobre la hipótesis de la decisión, diferente de la que proponen las propias partes, que el juez considera más tendible, no siendo suficiente en ese sentido, el artículo 82, inciso dos, del código procesal civil (*cfr.* DENTI, “*Questioni rilevabili d’ufficio e contraddittorio*”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1968, pp. 217 y ss.; en sentido parcialmente diferente, *cfr.* GRASSO, “*La collaborazione nel processo civile*”, *ibidem*, 1966, pp. 291 y 606. En el sentido de que una obligación de este tipo puede deducirse directamente del artículo 24 de la constitución, véase, por último, TARUFFO, *Certezza e probabilità*, *cit.*, cc. 40 y s.). La situación es similar y provoca los mismos problemas

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

desde la perspectiva de la garantía de defensa, en Alemania, en donde la cuestión ha sido ampliamente debatida en la doctrina y en la jurisprudencia (*cfr.* TROCKER, *op. cit.*, pp. 660 y ss.).

¹⁸⁴ Sobre las modalidades con las que una instrumentalización del principio del libre convencimiento consiente a la jurisprudencia de eludir la garantía de la defensa en virtud de la valoración de las pruebas, *cfr.* más ampliamente TARUFFO, *op. e loc. ult. cit.*; *id.*, *Prove atipiche*, *cit.*, pp. 430 y ss.).

¹⁸⁵ Retiene en cambio, existente un *Bescheidungspflicht* BRÜGGEMANN, *op. cit.*, p. 154; en sentido decididamente crítico al respecto, *cfr.* GRUNSKY, *op. cit.*, p. 79, que empuja sus argumentos demasiado lejos, hasta negar cualquier conexión entre la obligación de la motivación y el principio de *rechtliches Gehör*.

¹⁸⁶ Véase *infra*, § 5, inciso c).

¹⁸⁷ Sobre las opiniones expresadas en este sentido en la doctrina alemana *cfr.*, TROCKER, *op. cit.*, pp. 657 y ss.; *cfr.* LOEBER, *Die Verwertung von Erfahrungssätzen durch den Richter im Zivilprozess*, diss., Kiel, 1972, pp. 50 y ss. En general sobre la necesidad de que las partes puedan tener interlocución, preventivamente y tempestivamente, sobre todas las cuestiones de hecho y de derecho relevantes para la decisión, *cfr.* COMOGLIO, *op. cit.*, pp. 145 y ss.; específicamente sobre la necesidad del contradictorio en virtud de las presunciones que el juez intenta extraer del material probatorio obtenido en el juicio, *cfr.* TARUFFO, *Certezza e probabilità*, *cit.*, pp. 40 y s., y de manera análoga la intervención de MONTESANO sobre el tema en “Il processo di cognizione a trent'anni dal codice”, en *Atti del IX Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, Milán, 1974, p. 83.

¹⁸⁸ Es suficiente recordar, al respecto, la amplia problemática relativa a la motivación de la decisión administrativa, en la que uno de los puntos centrales es la conexión entre necesidad de la motivación y exigencia de controlabilidad del fundamento y de la legitimidad del acto. Al respecto, *cfr.* Ampliamente, entre los trabajos más recientes, MORETTI, *La motivazione dell' accertamento tributario*, Padua, 1969, especialmente pp. 75 y ss., 134 y ss.; DE FINA, “La motivazione dei provvedimenti amministrativi”, en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 1971, pp. 9 y ss.; VANDELLI, “Osservazioni sull'obbligo di motivazione degli atti amministrativi”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1973, pp. 1595 y ss.; SVOBODA, “Die Begründung individueller Verwaltungsakte nach den österreichischen allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzen”, en *Entscheidungsbegründung*, *cit.*, pp. 255 y ss.; GYGI, “Die Entscheidungsbegründung im schweizerischen Verwaltungsrecht”, *ibidem*, pp. 329 y ss.; BECKER, “Die Entscheidungsbegründung im deutschen Verwaltungs-, verwaltungsgerichtlichen und verfassungsgerichtlichen Verfahren”, *ibidem*, pp. 101 y ss. En sentido crítico respecto a la posibilidad de identificar un principio general de obligatoriedad de la motivación del acto administrativo, *cfr.* JUSO, *Motivi e motivazione nel provvedimento amministrativo*, Milán, 1963, pp. 71 y ss.

¹⁸⁹ Mientras, por una parte, el artículo 102, inciso tres, de la Constitución representa indudablemente una relevante apertura en sentido democrático, vale advertir que, haciendo excepción de proceso del trabajo (y también aquí con fuertes limitaciones), el principio de la participación popular en la administración de la justicia es, en la práctica, letra muerta (con probabilidad como consecuencia de sus netas implicaciones políticas). Sin embargo, debe subrayarse que en los casos en los que se contempla una forma de participación al proceso (que no al juicio), la eficacia concreta del fenómeno puede reducirse a cero por parte del juez en el momento clave de la decisión, en la medida en

■ Michele Taruffo ■

que la actitud del juez incida en la adhesión a una ideología antidemocrática. Evidentemente, esta eventualidad no implica la inutilidad de la participación popular en el proceso, pero hace evidente que la misma puede ser insuficiente para garantizar una decisión que sea coherente con los valores que “el pueblo” puede expresar participando en el proceso. En donde la necesidad de integrar las formas de participación *al proceso* o con las modalidades de participación *a la decisión*, o en todo caso, con la posibilidad de un control difuso *a posteriori* sobre el fundamento de la decisión misma. Participación y obligación de motivación no son fenómenos propiamente complementarios, aunque pueden observarse en la misma perspectiva ideológica, en la medida en la que cualquier ampliación en la modalidad de participación no puede satisfacer plenamente la exigencia de fondo a la que responde la obligación de motivación. La consecuencia es que, bajo la perspectiva que aquí se considera, una participación democrática efectiva en la administración de la justicia requiere de un nivel de participación máximo al proceso, y un nivel máximo de control externo de la decisión mediante la motivación.

190 La “especialidad” de este tipo de participación es evidente desde diferentes puntos de vista: escapa de la previsión establecida por el artículo 102, inciso 3 de la Constitución, no pudiéndose concebir una reglamentación legislativa, sino solo –eventualmente– una gestión política; además, no se trata tanto de una participación en litigios específicos, sino de una manera de inserción del pueblo en el fenómeno global de la administración de la justicia. Se trata, además, de una participación en el nivel mínimo del conocimiento (y toma de conciencia) de los actos y eventos específicos en los que la “justicia” se manifiesta, así como, por último, de la indicación de los intereses y valores-guía a los que la administración de justicia debería inspirarse.

191 Sobre la problemática de la cuestión sindical en las controversias de trabajo, *cfr.* TREU, “Riforma del processo del lavoro e ruolo del sindacato”, en *Riv. Giur. Lav.*, 1973, I, pp. 341 y ss.; ROMAGNOLI, “Il ruolo del sindacato nel processo del lavoro”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1974, pp. 154 y ss.

192 Se trata de situaciones sustanciales particulares que se caracterizan por la presencia de intereses difusos (de clase, de grupo, de categoría), sobre las que se plantea el problema de las acciones llamadas públicas, véase, ZANUTTIGH, “‘Italia Nostra’ di fronte al Consiglio di Stato”, en *Foro Italiano*, 1974, III, cc. 34 y ss.; CARPI, *L’efficacia ultra partes della sentenza civile*, Milán, 1974, pp. 99 y ss., así como las ponencias de DENTI, SCOCA, GIANNINI y RODOTÀ en el congreso de Pavía de los días 11 y 12 de junio con el tema “las acciones para tutelar los intereses colectivos”. Para indicaciones de carácter comparado, véase TARUFFO, “Il limiti soggettivi del giudicato e le ‘class actions’”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1969, pp. 609 y ss.).

193 A las categorías de hipótesis que han sido recordadas, debemos agregar otra con características menos definidas desde el punto de vista jurídico, en donde encuentran lugar los procesos políticos (*cfr.*, en general, KIRCHHEIMER, *Political Justice. The Use of legal Procedure for Political Ende*, Princeton, N.J., 1961, pp. 46 y ss.). Esta se caracteriza porque el grupo social que se coloca como destinatario político de la decisión, y por lo tanto ejerce típicamente el control externo sobre la misma, no se define en el área de difusión de un interés particular, sino que tiende a coincidir con toda la colectividad, eventualmente incluso en el nivel supranacional. Si, por un parte, es en la justicia penal en la que suele encontrarse el fenómeno del proceso político (aunque no sólo sean políticos los procesos sobre “delitos políticos”), por otra parte, no puede negarse la presencia en el ámbito de la justicia civil. Esto vale si se acepta el análisis marxista del uso de clase en la justicia civil: desde esta perspectiva el “público” que es destinatario

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

de la decisión se desdobra, en el sentido que por un lado se coloca la clase que se ve beneficiada por la justicia civil y, del otro, la clase en contra de la que se usa. Ambas, sin embargo, pueden –y deben– revisar, controlar, la legitimidad jurídico política de la operación del juez, aunque sea a la luz de valores y razones ideológicas que confluyen.

¹⁹⁴ Cfr., en el mismo sentido, SATTI, *Commentario al cod. Proc. Civ.*, I, Milán, 1959, p. 500; COLESANTI, *Entscheidungsbegründung*, cit., pp. 372 y ss., y una mención en ANDRIOLI, *Inesistenza della sentenza*, cit., p. 554.

¹⁹⁵ Al respecto, véase *supra*, § 1, *passim*, y § 2.

¹⁹⁶ Para un ejemplo significativo, referido específicamente al problema de la obligación constitucional de motivación, cfr. TORRENTE, “Spunti per uno studio sull’inesistenza e sulla nullità della sentenza”, en *Studi in onore di E. Redenti*, Milán, 1951, II, pp. 393 y ss.

¹⁹⁷ Más ampliamente sobre el argumento, *supra*, cap. V, § 3, *inciso f*).

¹⁹⁸ La interpretación reductiva de la norma constitucional según la cual dicha norma únicamente habría generalizado la obligación de motivación de sentencia, sin incidir en el contenido específico de la obligación misma, era muy difundida en los años que siguieron a la aprobación de la Constitución: cfr., por ejemplo, Cass. 20 de noviembre de 1950, n. 2624, en *Foro Italiano*, 1951, I, 308; TORRENTE, *op. cit.*, *loc. cit.*. Por otra parte, salvo otras indicaciones en sentido contrario (cfr., por ejemplo, ANDRIOLI, *op. e loc. ult. cit.*; RAMAT, *op. cit.*, *loc. cit.*), el tema de la obligación de la motivación sigue afrontándose sin atribuirle relevancia a la constitucionalización del principio de obligatoriedad de los motivos (cfr., por ejemplo, LANCELLOTTI, *Sentenza civile*, cit., pp. 1118 y ss.; CORMIO, en *Commentario del Cod. Proc. Civ. editado por E. Allorio*, I, t. 2, Turín, 1973, pp. 1416 y ss.).

¹⁹⁹ Véase *supra*, § 4, *inciso a*.

²⁰⁰ A su vez, ni siquiera el artículo 360 numeral 5 del código procesal civil contiene una definición adecuada a la motivación, porque se limita a indicar de una manera vaga los vicios de la motivación ante los que la sentencia puede anularse en la Casación. Más allá del hecho de que el significado de la norma no es definitorio, sino funcional para el control que hace la Casación sobre la sentencia, debe señalarse que la identificación específica de los vicios en cuestión depende de los propios requisitos de forma y contenido de la motivación a partir de las normas que la prescriben (relacionado con el significado del artículo 360, numeral 5, véase *infra* cap. VII).

²⁰¹ Sobre la naturaleza específica del vicio, ver *infra*, § 6.

²⁰² Cfr. COLESANTI, *Entscheidungsbegründung*, cit., pp. 379 y ss.

²⁰³ Cfr., por ejemplo, entre las muchas decisiones que repiten la misma afirmación de principio, Cass. 20 de marzo de 1965, *ibid.*, 1965, véase cit., n. 51; Cass. 21 de mayo de 1964, n. 1254, *ibid.*, 1964, véase cit., n. 50; Cass. 17 de mayo de 1956, n. 1684, en *Giurisprudenza Italiana*, 1957, I, p. 734.

²⁰⁴ Véase *supra*, cap. III, § 2, y en general el cap. V.

²⁰⁵ Sobre el argumento, véase *supra*, cap. II.

²⁰⁶ Análogamente, sobre este punto véase, por último, MAZZARELLA, “Fatto e diritto” in *Cassazione*, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1974, p. 114.

²⁰⁷ Entre los muchos ejemplos posibles, es significativa la Cass. 11 de octubre de 1973, n. 2559, en *Massimario de Foro Italiano*, 1973, 727, en la que se afirma que existe insuficiencia de motivación cuando la exposición de motivos revela “desde el punto de vista sustancial”, una insuficiencia “objetiva” de los criterios y de las razones a partir de las cuales los jueces formaron sus convicciones. Es fácil notar que se trata de una tautología, según la cual la motivación es suficiente cuando tiene motivos suficientes, que no agregan nada al subrayado lingüístico que reclaman una hipotética “sustancia” u

■ Michele Taruffo ■

"objetividad". Para algunas afirmaciones sustancialmente idénticas, *cfr.* Cass. 7 de enero de 1972, n. 34, y Cass. 15 de diciembre de 1972, n. 3602, ambas en *Repertorio del Foro Italiano*, 1972, véase *Sentenza civile*, nn. 79 y 81.

208 Véase *infra*, cap. VIII, § 3.

209 El examen de las decisiones en las que se ha encontrado un vicio de motivación por violación del criterio general que se ha recordado en el texto, nos permite hacer notar que, más allá de algunas hipótesis que serán comentadas, y que refieren una *ratio* autónoma, no se utilizan criterios de control individuales con una precisión suficiente. Por el contrario, tenemos una gran cantidad de casos heterogéneos en los que el vicio de la motivación está identificado mediante una estrecha conexión con el supuesto singular que se decide, sin que se pueda deducir una regla de carácter general (*cfr.*, por ejemplo, Cass. 19 de julio de 1968, n. 2611, en *Foro Italiano*, 1969, I, 701), o bien, se define genéricamente como "ausencia de una justificación adecuada" de afirmaciones realizadas por el juez (*cfr.*, por ejemplo, Cass. 29 de octubre de 1973, n. 2822, en *Massimario de Foro Italiano*, 1973, 792; Cass. 19 de julio de 1965, n. 1637, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1965, véase *Sentenza civile*, n. 78; Cass. 18 de enero de 1961, n. 71, *ibid.*, 1961, véase cit., n. 40; Cass. 24 de marzo de 1964, n. 669, *ibid.*, 1964, véase cit., n. 36; Cass. 5 de octubre de 1963, n. 2652, *ibid.*, 1963, véase cit., n. 70; Cass. 22 de enero de 1958, n. 134, *Giurisprudenza italiana*, 1958, I, 662).

210 En particular, el único concepto que la jurisprudencia usa con una cierta frecuencia en ese sentido es el de afirmación apodíctica (véase, por ejemplo, Cass. 29 de octubre de 1973, n. 2822, cit.; Cass. 9 de marzo de 1973, n. 635, *Massimario de Foro Italiano*, 1973, 173; Cass. 18 de octubre de 1971, n. 2953, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, véase *Sentenza civile*, n. 107; Cass. 26 de junio de 1963, n. 1712, *ibid.*, 1963, véase cit., n. 66; Cass. 24 de marzo de 1964, n. 669, cit.), que, además, en ausencia de una definición rigurosa, es un filtro que permite recabar casos particularmente evidentes de ausencia de motivación. A su vez, también el caso de concepto de motivación "perpleja" (véase por ejemplo, Cass. 31 de marzo de 1971, n. 936, *ibid.*, 1971, véase cit., n. 133) sigue siendo genérico, y permite evidenciar hipótesis particularmente graves de oscuridad en el razonamiento del juez (en el caso que se ha citado apenas se trataba de la imposibilidad de establecer cuál de las diferentes calificaciones jurídicas de la relación es la que el juez había adoptado).

211 Son excepción sólo algunas decisiones aisladas, en las que la Suprema Corte efectúa una verificación puntual de la congruencia lógica de la decisión, sin limitarse a señalar la ausencia o la insuficiencia: (*cfr.*, por ejemplo, Cass. 11 de marzo de 1966, n. 694, en *Foro Italiano*, 1966, I, 2080; Cass. 19 de julio de 1968, n. 2611, cit.; Cass. 9 de marzo de 1973, n. 635, cit.; Cass. 29 de octubre de 1970, n. 2245, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1972, véase cit., n. 68).

212 *Cfr.* cap. I, § 1, y cap. III, § 1.

213 Véase, principalmente, *ante*, cap. V, § 3. Desde el punto de vista de la identificación de los criterios que sirven para valorar a la motivación, los resultados del discurso justificativo del juez muestran su eficacia prescriptiva. En verdad, la estructura ideal de la motivación —como síntesis de los vínculos funcionales que constituyen el modelo del discurso— es el parámetro general de lo que "debería ser la motivación" y, por lo mismo, el punto de referencia para valorar a las motivaciones concretas.

214 Para claridad de exposición, el análisis de los requisitos que se definen a partir del artículo 360, numeral 5 del código procesal civil, se desarrollará cuando se analice el control de la motivación por parte del juez de la Corte de Casación (véase *infra*, cap. VII).

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

A continuación se estudiarán los aspectos que de una manera más directa se vinculan con la aplicación de los artículos 132, numeral 4 del código procesal civil y 118 disp. correspondientes.

215 *Cfr. TRIBES, op. cit.*, pp. 344 y ss.

216 *Cfr.*, por ejemplo, MANCINI-PISANELLI-SCIALOJA, *op. cit.*, II, p. 428. Sobre la orientación que prevalece en Francia hasta hace pocos años, *cfr. CARRÈ, op. cit.*, t. II, parte II, p. 258; BIOCHE-GOUJET, *op. cit.*, p. 547; GLASSON, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2a. ed., París, 1908, I, p. 597; MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, París, 1932, p. 586; CUCHE-VINCENT, *Précis de procédure civile et commerciale*, 12a ed., París, 1960, p. 393, y por último TRIBES, *op. cit.*, loc. ult. cit.

217 A propósito, *cfr. MORTARA, Manuale della procedura civile*, 11a ed., Turín, 1929, I, p. 490; *id.*, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, 3a. ed., Milán, s. D., IV, p. 95; RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, 8a. ed., Florencia, 1905, II, p. 371; MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, 5a. ed., Turín, 1904, IV, p. 68; CHIOVENDA, *Principi*, *cit.*, p. 804.

218 *Cfr.*, por ejemplo, entre las decisiones más recientes, Cass. 15 de junio de 1973, n. 1753, *Massimario de Foro Italiano*, 1973, 508; Cass. 18 de abril de 1973, n. 1117, *ibidem*, 322; Cass. 26 de marzo de 1969, n. 966, en *Giust. Civ.*, 1969, I, 2118; Cass. 22 de enero de 1971, n. 137, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, véase *cit.*, n. 92.

219 *Cfr. Cass. 24 de enero de 1966, n. 286, Massimario de Giustizia Civile*, 1966, 90.

220 *Cfr.* Además de las decisiones citadas, n. 218, Cass. 16 de diciembre de 1971, n. 3666, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, véase *cit.*, n. 94, Cass. 17 de enero de 1971, n. 743, en *Giustizia Civile*, 1971, I, 1080; Cass. 17 de mayo de 1969, n. 1686, *ibid.*, 1969, I, 1653.

221 En este sentido, de hecho, Cass. 22 de enero de 1965, n. 116, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1965, véase *cit.*, n. 57; Cass. 24 de mayo de 1962, n. 1212, *ibid.*, 1962, véase *cit.*, n. 104; Cass. 11 de junio de 1958, n. 1950, *ibid.*, 1958, véase *cit.*, n. 44.

222 *Cfr.* Además de las decisiones citadas en las notas 218 y 220, Cass. 20 de diciembre de 1972, n. 3644, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1972, véase *cit.*, n. 73; Cass. 16 de diciembre de 1971, n. 3666, *cit.*; Cass. 26 de junio de 1971, n. 2046, *ibid.*, 1971, véase *cit.*, n. 90; Cass. 12 de junio de 1968, n. 2075, *ibid.*, 1968, véase *cit.*, n. 68; Cass. 22 de enero de 1965, n. 116, *cit.*; Cass. 17 de abril de 1964, n. 919, en *Giustizia Civile*, 1964, I, 1363; Cass. __ de octubre de 1963, n. 2684, en *Foro Italiano*, 1963, I, 2088; Cass. 15 de mayo de 1962, n. 1028, en *Giustizia Civile*, 1962, I, 818; Cass. 22 de enero de 1958, n. 134, *ibid.*, 1958, I, 662; Cass. 2 de agosto de 1956, n. 3016, en *Dir. E giur.*, 1957, p. 262.

223 *Cfr.*, por ejemplo, Cass. 5 de marzo de 1969, n. 700, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1969, véase *cit.*, n. 74; Cass. 4 de diciembre de 1969, n. 3878, *ibid.*, 1970, véase *cit.*, n. 38; Cass. 14 de marzo de 1968, n. 826, *ibid.*, 1968, véase *cit.*, n. 69; Cass. 3 de mayo de 1969, n. 1471, en *Giustizia Civile*, 1970, I, 1301; Cass. 8 de enero de 1968, n. 24, *ibid.*, 1968, I, 403; Cass. 2 de agosto de 1962, n. 2314, *ibid.*, 1963, I, 580.

224 Desde el punto de vista de la función endoprocesal de la motivación, singularmente considerado, la motivación *per relationem* podría ser admitida incluso siguiendo los criterios menos restrictivos que indica la jurisprudencia, dado que las partes y el juez de la impugnación tendrían a su disposición los elementos ulteriores (sentencia de primer grado, motivos de apelación) necesarios para integrar y controlar de manera adecuada la motivación *per relationem*. Sin embargo, este discurso no vale desde el punto de vista de la función extraprocesal de la motivación —en particular si pensamos en la garantía

■ Michele Taruffo ■

de control externo y amplio— porque lo adecuado de la motivación terminaría por no ser verificable desde el exterior, dada la ausencia de los elementos que son necesarios para integrar el discurso justificativo del juez de apelación. Desde esta perspectiva, los principios de plenitud que han sido tantas veces invocados y de “máxima discusión” de la motivación, implican que la misma *siempre* contenga los elementos en los que se funda la decisión, y toda la argumentación justificativa. Esto nos lleva a excluir la legitimidad de la motivación *per relationem* incluso en los límites más restringidos en los que la jurisprudencia dominante configura el fenómeno.

225 Algunos señalamientos en este sentido pueden encontrarse en algunas decisiones aisladas: *cfr.* Cass. 19 de septiembre de 1970, n. 1617, en *Foro Italiano*, 1971, I, 241; Cass. 22 de enero de 1971, n. 137, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, véase cit., n. 92.

226 Por lo que sabemos, la Corte de Casación se ha ocupado directamente del problema en un solo caso (véase Cass. 11 de diciembre de 1957, n. 4662, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1957, véase cit., n. 49), en el que se afirmó la validez de la motivación que consiste en el uso de máximas de la misma Corte, considerándose en esos casos los principios de derecho enunciados por las máximas.

227 Sobre las argumentaciones incorporadas *ad abundantiam* en la motivación, la jurisprudencia sigue el principio, en un inicio adecuado, por el cual, siempre que la decisión se motive de manera adecuada con otros argumentos, dichas argumentaciones no pueden revisarse desde el punto de vista de la legitimidad, y en todo caso, los errores y las ausencias que contienen no constituyen vicios de motivación (*cfr.* Cass. 13 de julio de 1973, n. 2036, en *Massimario de Foro Italiano*, 1973, 590; Cass. 28 de marzo de 1973, n. 862, *ibid.*, 1973, 249; Cass. 7 de abril de 1973, n. 988, *ibid.*, 1973, 284; Cass. 18 de julio de 1972, n. 2471, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1972, véase cit., n. 61; Cass. 29 de mayo de 1972, n. 1676, *ibid.*, 1972, véase cit., n. 62). Dicho principio hace que sea irrelevante la hipótesis considerada en el texto en los que remitir a los precedentes es un *quid pluris* respecto de la verdadera motivación.

228 Sobre los diferentes puntos señalados en el texto, relativos a la función de *obiter dictum* en el contexto de la motivación, véase ampliamente *supra*, cap. V, § 3, *inciso g*.

229 Precisamente en esta función, el llamado al precedente opera como *argumentum ex autoritate*, en particular si el precedente que se invoca es de la Corte de Casación y si forma parte de la jurisprudencia “consolidada” de la Corte, indicando que la misma ha utilizado determinadas afirmaciones de principio en función del *obiter dicta*. En ese caso, desde el punto de vista retórico, lo fundado del precedente es *in re ipsa* y proviene de la autoridad reconocida a la propia Corte. Es relativamente distinta la función tópica del uso de la jurisprudencia del mismo órgano, de un órgano del mismo nivel o de órganos inferiores, para los que resulta menos evidente la connotación de autoridad, que más bien sirve como testimonio de un consenso amplio sobre una determinada afirmación. En este caso, el fundamento retórico del precedente es la opinión dominante.

230 *Cfr. ante*, cap. IV, § 2, *inciso c*.

231 Un problema posterior y en parte distinto del que se ha estudiado en el texto se refiere a la necesidad de que esta misma enunciación sea justificada. Por un lado, la tradicional regla según la cual no son necesarios los “motivos de los motivos” nos deja perplejos ante la exigencia de una motivación plena (y justamente TRIBES, *op. cit.*, p. 341, habla de esta situación como una fórmula humorística). Por el otro lado, afirmar que la obligación de motivación tiene su “límite natural” en la evidencia (*cfr.* Cass. 29 de mayo de 1972, n. 1705, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1972, véase cit., n. 51) no significa

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

establecer un criterio realmente operativo. Además, en la estructura lógica de la motivación es necesaria la que se ha llamado justificación de nivel II (véase *supra*, cap. V, § 3, *inciso b*), inherente a las premisas y criterios sobre los que se fundamenta la de nivel I.

Por lo que hace al uso tópico de los precedentes, puede sostenerse que el mismo constituye en sí una justificación suficiente cuando la afirmación que invoca el precedente provoca una *communis opinio* amplia e identificable. Por el contrario, es necesaria una justificación ulterior (siendo insuficiente el simple reclamo tópico) cuando el problema que se pretende resolver con dicha afirmación es controvertido, cuando los precedentes son contradictorios, cuando existe un conflicto entre doctrina y jurisprudencia, y así sucesivamente. En esos casos, de hecho, es claro que la existencia de otras decisiones en el mismo sentido no es suficiente para justificar la elección del juez, que debe motivarse críticamente con argumentaciones autónomas.

²³² Cfr. Para todos CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, cit., pp. 258 y ss., y recientemente MICHELI, *L'unità dell'ordinamento e il processo civile*, cit., pp. 441 y ss.

²³³ Basta con recordar el precedente de fenómeno conocido como “precedente inexistente” que proviene del hecho de que con frecuencia la *ratio decidendi* no es reproducida en la máxima de la decisión, sino enunciación del principio inherente *ad abundantiam*, que en ocasiones no tienen ninguna relación con el supuesto que se decide. En casos de ese tipo no se tiene siquiera una motivación indirecta por invocación (que, además, ya es ilegítima), sino una invocación a la “nada”.

²³⁴ Cfr., por último, Cass. 6 de octubre de 1973, n. 2781, en *Massimario de Foro Italiano*, 1973, 781; Cass. 11 de julio de 1973, n. 1753, *ibid.*, 1973, 585; Cass. 16 de julio de 1973, n. 2062, *ibid.*, 1973, 591; Cass. 8 de octubre de 1973, n. 2534, *ibid.*, 1973, 727; Cass. 12 de marzo de 1973, n. 701, *ibid.*, 1973, 199; Cass. 22 de diciembre de 1972, n. 3663, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1972, véase cit., n. 49 (y otras máximas *ibidem*, en las nn. 40 y ss.); Cass. 30 de marzo de 1971, n. 931, *ibid.*, 1971, véase cit., n. 59 (y otras máximas *ibidem*, en las nn. 60 y ss.).

²³⁵ En este sentido, *cfr.*, por ejemplo, Cass. 13 de abril de 1973, n. 1047, en *Massimario de Foro Italiano*, 1973, 303, en donde se especifica que la regla de la motivación implícita también vale cuando la motivación expresa ofrece certeza de que el juez tomó en cuenta, aunque sea implícitamente, todas las defensas y deducciones.

²³⁶ Cfr. Cass. 9 de noviembre de 1970, n. 2302, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, véase cit., n. 67; Cass. 23 de enero de 1967, n. 201, en *Giustizia Civile*, 1967, I, 493; Cass. 10 de octubre de 1968, n. 3207, *ibid.*, 1969, I, 1573.

²³⁷ Sobre el problema específico de la motivación sobre la valoración de las pruebas inciden, por un lado, las cuestiones relativas a la motivación implícita y, por el otro, las cuestiones más generales relativas a la motivación del juicio de hecho (véase *infra*, *inciso d*), cuyo examen es necesario para el punto indicado en el texto.

²³⁸ No tenemos constancia de que en la doctrina italiana se haya estudiado el problema del derecho de parte a la motivación desde la perspectiva de lo que debe contener la motivación misma. Para la doctrina alemana sobre este punto véase BRÜGGEMANN, *op. cit.*, pp. 152 y ss., en sentido favorable a la existencia de dicho derecho y, en sentido contrario GRUNSKY, *op. cit.*, p. 79.

²³⁹ Para las definiciones generales de los conceptos utilizados en el texto, DENTI, “L’eccezione nel processo civile”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1961, pp. 33 y ss.; COLESANTI, “Eccezione (dir. Proc. Civ.)”, en *Enciclopedia del diritto*, Milán, 1965, pp. 173 y ss.

■ Michele Taruffo ■

240 *A fortiori*, el problema no se presenta cuando la impugnación realizada por una parte no consiste en una confutación argumentada de los asuntos del adversario, sino se basa en una mera negación de los mismos. En ese caso, faltan los argumentos que deben responder a la motivación, y por lo tanto ésta no puede limitarse a justificar la solución del juez.

241 Sobre la definición de cuestión prejudicial en general y sobre las relaciones entre cuestión y prejudicial y cuestión principal véase *supra*, cap. V, § 3, n. 121 e *ivi* en el texto. En el párrafo citado se deduce el problema, en un cierto sentido inverso, respecto al que ahora ha sido considerado sobre si, y bajo qué condiciones, la decisión de una cuestión prejudicial puede constituir la justificación de la decisión inherente a la cuestión principal, y se señala cómo es que en el plano de la estructura lógica de la decisión o existen relaciones de implicación entre solución de la cuestión prejudicial y decisión de la cuestión principal.

242 Esta distinción no es identificada por la jurisprudencia, por ejemplo, Cass. 27 de octubre de 1972, n. 3321, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1972, véase cit., n. 72, reafirma el principio de la *motivación implícita*, haciendo notar que solamente cuando la cuestión (en la especie, de competencia) es prejudicial respecto a la cuestión principal, la *decisión* de esta última es un elemento determinante para identificar la *decisión* de la cuestión prejudicial. El análisis de las relaciones entre decisiones de cuestiones es exacta; lo que no se advierte es que no existe una relación equivalente de derivación entre las motivaciones correspondientes.

243 Bien vista, la *ratio* de fondo de ese derecho se encuentra vinculada de manera indirecta con la posición de las partes ante las cuestiones controvertidas, y se refiere a la exigencia general de que la motivación se adegue, a la “cuestión del litigio” más que a los alegatos de las partes (cfr. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, 2^a ed., Roma, 1938, p. 320). Además, esto no excluye la existencia de un derecho a la motivación que no se encuentre relacionado con los alegatos en sentido lato sino, precisamente, con las actividades defensivas que se traducen en la exigencia de una decisión sobre las cuestiones prejudiciales, formulada en el momento de precisar las conclusiones.

244 El llamado cuadrado de las oposiciones cfr. KNEALE-KNEALE, *Storia della logica*, trad. it., Turín, 1972, pp. 70, y ss.), que ya era conocido por la lógica clásica, demuestra que, en realidad, existe una serie de relaciones lógicas distintas entre proposiciones que el sentido común define genéricamente como “contrastantes” o “contrapuestas” de las cuales solo algunas equivalen a la incompatibilidad en sentido estricto.

245 En general sobre la estructura de la decisión como elección dentro de un campo de posibilidades diferentes, véase *supra*, cap. V, § 1, *inciso c*) y § 2, *passim*.

246 Por el contrario, no es necesario que el juez realice una confutación expresa y analítica de las alternativas que no retoma, ni siquiera cuando se trata de hipótesis proyectadas por una parte, salvo que ello involucre a la motivación de la decisión de una cuestión prejudicial.

247 Se trata, por otra parte, de una manifestación del principio de plenitud de la justificación, que impone en el nivel general la enunciación explícita de los criterios que sirve para que las elecciones del juez resulten racionalmente fundadas: al respecto véase *supra* en éste §, *inciso a*), y cap. V, § 3, *inciso c*).

248 Para menciones sobre las razones del fenómeno véase *supra* cap. IV, n. 32, y cap. V, § 3, *inciso f*).

249 En rigor, el problema se plantea con referencia a la motivación de la ordenanza con la que el juez instructor provee sobre la admisión de los medios de prueba deducidos

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

por las partes, y de la ordenanza con la que el colegio decide sobre el reclamo contemplado *ex artículo 178, inciso dos, del código procesal civil*, o en el caso de remisión instructora *ex artículo 187, inciso cuatro, del código procesal civil*. Esto surge en la sentencia, cuando una parte insiste sobre sus posiciones en las conclusiones establecidas para llegar a la decisión, y en consecuencia, la misma debe investir *ex novo* el punto inherente a la admisión de la prueba. En el texto, por simplicidad, se considera solamente esta hipótesis, pero las conclusiones alcanzadas con esa finalidad pueden extenderse con facilidad, *a fortiori*, a la motivación de la ordenanza de instrucción.

²⁵⁰ *Cfr.* entre las decisiones más recientes, Cass. 11 de julio de 1973, n. 2011, cit.; Cass. 12 de marzo de 1973, n. 701, cit.; Cass. 13 de abril de 1973, n. 1047, cit.; Cass. 13 de noviembre de 1970, n. 2381, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, véase cit., n. 103.

²⁵¹ Lo que se ha sostenido se refiere a los casos en los que el juicio negativo sobre la admisión de las pruebas haya sido formulado *in limite litis*, o como quiera que sea, en vía preliminar respecto al desarrollo de la instrucción y a la formulación de la convicción del juez sobre los hechos. En ese caso, la correcta motivación del juicio de irrelevancia no puede referirse a los resultados probatorios adquiridos *in seguito*, sino al estado de la controversia existente en el momento en el que se formula (sobre las variaciones, posibles en el transcurso del juicio, de los criterios con los que se mide la relevancia, *cfr.* TARUFFO, *Studi*, cit., pp. 44 y ss.). Es diferente la hipótesis en la que se excluye la prueba porque es irrelevante con relación a la convicción que el juez se haya formado (*ex actis*, o bien con base en las pruebas preconstituidas que ya han sido asumidas): en ese caso, el juicio de irrelevancia puede justificarse sobre la base del convencimiento, pero son necesarios requisitos particulares. La situación es idéntica a aquella en la que se trata del rechazo de pruebas previamente admitidas, véase, *infra* punto 2.

²⁵² Véase *ante*, § 4, *inciso b) in fine*.

²⁵³ Sobre este punto, véanse las amplias referencias en TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 68.

²⁵⁴ También si el aspecto de mayor importancia de la garantía bajo análisis se manifiesta con relación a las partes (como *pendant* del derecho de prueba), en particular por lo que hace a la controlabilidad de la decisión en virtud de la impugnación, no debe descuidarse que la misma tiene importancia también desde el punto de vista de la función extraprocesal de la motivación. De hecho, el principio de la controlabilidad externa y amplia de la decisión (véase *ante*, § 4, *inciso c*) implica que pueda verificarse la corrección racional de todos los elementos determinantes para la decisión, y por lo mismo también de aquellos que habrían podido determinarla en un sentido diferente o contrario. En sustancia, el juicio de hecho se encuentra fundado y puede verificarse cuando se pueden conocer todas las razones por las cuales se formuló en un cierto sentido y no en sentido contrario; viceversa, si el juez omite el tema de la inadmisibilidad de una prueba, queda sin control un elemento que podría haber sido decisivo, y por lo mismo el fundamento del juicio de hecho no es globalmente verificable. En particular, no puede verificarse si la certificación proviene de una valoración dialéctica de elementos cognitivos contrapuestos, o si es el fruto de un preconcepto unilateral del juez.

²⁵⁵ *Cfr.* Cass. 15 de diciembre de 1972, n. 3621, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1972, véase cit., n. 53; Cass. 30 de diciembre de 1964, n. 2981, *ibid.*, 1964, véase cit., n. 64; Cass. 9 de diciembre de 1958, n. 3854, *ibid.*, 1958, véase cit., n. 89 (en donde el principio se encuentra limitado, en referencia al artículo 360, numeral 5, del código procesal civil, a la exclusión de medios de prueba referidos a “puntos decisivos” de la controversia).

²⁵⁶ Entre otras muchas decisiones, además de las que ya han sido citadas en la n. 250, Cass. 12 de octubre de 1970, n. 1949, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, véase

■ Michele Taruffo ■

Proba civile, n. 44; Cass. 20 de septiembre de 1971, n. 2612, *ibid.*, 1971, véase cit., n. 35; Cass. 24 de octubre de 1970 n. 2141, en *Giurisprudenza italiana*, 1971, I, 717; Cass. 16 de octubre de 1970, n. 2056, en *Giustizia Civile*, 1970, I, 1758; Cass. 26 de septiembre de 1969, n. 3135, *ibid.*, 1970, I, 48; Cass. 12 de noviembre de 1968, n. 3727, en *Foro Italiano*, 1969, I, 1250; Cass. 30 de enero de 1967, n. 251, *ibid.*, 1967, I, 744; Cass. 15 de marzo de 1966, n. 735, en *Giurisprudenza italiana*, 1967, I, 1, 822.

²⁵⁷ Sobre el argumento, TARUFFO, *op. ult. cit.*, pp. 73 y ss.; *id.*, *Prove atipiche*, cit., pp. 428 y ss.; LASERRA, “Critica delle cosiddette ‘prove innominate’”, en *Giurisprudenza Italiana*, 1960, I, 1, 840.

²⁵⁸ Se afirma que no existe obligación de motivación sobre la exclusión de la prueba si la convicción diferente del juez resulta “segura”. Cass. 13 de octubre de 1970, n. 1996, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, véase *Proba civile*, n. 45; Cass. 30 de marzo de 1971, n. 910, *ibid.*, n. 48; Cass. 16 de octubre de 1970, n. 2056, cit.

²⁵⁹ La jurisprudencia considera de manera pacífica que *en todo caso* la enunciación del convencimiento diverso del juez representa una adecuada motivación implícita de la falta de aceptación de la prueba: *cfr.*, por ejemplo, Cass. 21 de julio de 1971, n. 2392, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, véase *Proba civile*, n. 54; Cass. 8 de mayo de 1971, n. 1307, *ibid.*, n. 51; Cass. 15 de enero de 1970, n. 87, *ibid.*, 1970, véase cit., n. 14 bis; Cass. 26 de septiembre de 1969, n. 3135, cit.; Cass. 6 de diciembre de 1969, n. 3917, en *Giustizia Civile*, 1970, I, 1669.

²⁶⁰ En sentido crítico respecto de esta manera de concebir el convencimiento, más legado al viejo concepto de certeza moral y a la relatividad de la conciencia indirecta de los hechos, *cfr.* TARUFFO, *Studi*, cit., p. 75.

²⁶¹ La situación de contraste entre las circunstancias que la parte pretende probar y la convicción del juez (ya sea que se trate de demostrar hechos falsos que el juez considera verdaderos o, viceversa, ya sea que se trate de aportar la llamada prueba contraria indirecta), debe valorarse en una perspectiva opuesta a la que adopta la jurisprudencia. La misma, de hecho, parte del presupuesto de que en esa situación el valor de la prueba que se trata de asumir disminuye, o de plano desaparece, ante la convicción contraria del juez (el cual, en sentido contrario, viene sobrevalorado), de donde emana la escasa o nula atención que se le da al requisito de la motivación. Por el contrario, la visión dialéctica de la certificación de los hechos en contradictorio (más coherente con el principio *auditare et altera pars*), impone considerar a la prueba mayor importancia cuando contrasta con una opinión anterior, y esta tanto menos segura —y, por tanto, más necesitada de verificación ulterior, eventualmente *a contrario*— en la medida en la que existe una posibilidad de demostrar su error. En el plano de la admisión de la prueba, esto implica el deber del juez de asumir la prueba contraria a su convicción anterior y de valorarla sin preconcepciones, especialmente si los resultados de la misma pueden poner en crisis a la convicción. En el plano de la motivación, tenemos que el juez tiene una carga particularmente intensa de justificación de la decisión con la que se excluye la aceptación de una prueba relevante.

²⁶² En el plano teórico, la conexión entre la exigencia de la justificación y la configuración del juicio como conjunto orgánico de elecciones discretionales, proviene del modelo complejo del razonamiento judicial (al respecto véase *supra*, cap. V). En el plano jurídico político, de donde proviene de una manera evidente la función garantista de la motivación (véase *supra*, § 4), la conexión se precisa ulteriormente, en la medida en la que subsiste la exigencia de contar con una justificación adecuada para la decisión; sobre todo cuando la génesis de la decisión misma se ubica en el

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

ámbito de la valoración discrecional del juez: la motivación como instrumento de control representa de hecho la garantía fundamental contra la degeneración de la discrecionalidad en arbitrio.

Estas consideraciones valen *a fortiori* para el juicio de hecho, precisamente en la medida en la que se encuentra dominado por el principio de la libre valoración de la prueba, porque el área de juicio no regulada o predeterminada por normas es mucho más amplia, tanto en relación con la *quaestio juris*, como en relación con los sistemas probatorios inspirados por el principio de la prueba legal. Entonces, si por un lado adquiere particular importancia (jurídica-política, además de teórica) la racionalización de la formación del juicio de hecho, el problema de la justificación racional de la convicción del juez sobre los hechos, resulta igualmente decisivo. Esto especialmente desde el punto de vista del control interno y externo del proceso.

²⁶³ La demostración puntual de lo que se afirma en el texto exigiría un análisis extenso de la jurisprudencia que no puede realizarse en este espacio. Para un mejor desarrollo del problema me permito remitir a TARUFFO, *Prove atipiche*, cit.; *id.*, *Certezza e probabilità nelle presunzioni*, cit.

²⁶⁴ Ver referencias en la nota precedente.

²⁶⁵ Tal afirmación se desprende también de una posición muy difundida, con relación al poder discrecional del juez para elegir las pruebas decisivas dentro del material probatorio adquirido en el juicio, cuyo ejercicio escapa al control de la Casación si se motiva congruentemente (cfr. Cass. 15 de diciembre de 1972, n. 3621, cit.; Cass. 18 de abril de 1972, n. 1244, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1972, véase *Sentenza civile*, n. 54; Cass. 7 de enero de 1972, n. 32, *ibid.*, n. 55, y otras decisiones en el mismo sentido). En realidad esta afirmación también resulta discutible porque la garantía de la motivación tiende a ser ficticia: cfr., por ejemplo, Cass. 23 de octubre de 1971, n. 2985, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, véase cit., n. 55, en donde se afirma que el juez debe rendir cuentas, mediante una motivación congruente, de su decisión, aunque se admite que la motivación pueda ser implícita.

²⁶⁶ Cfr., por ejemplo, Cass. 12 de mayo de 1973, n. 1298, en *Massimario de Foro Italiano*, 1973, 370; Cass. 11 de julio de 1973, n. 2011, cit.; Cass. 12 de marzo de 1973, n. 701, cit.; Cass. 19 de enero de 1973, n. 209, en *Massimario de Foro Italiano*, 1973, 53; Cass. 21 de junio de 1972, n. 1997, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1972, véase *Sentenza civile*, n. 38; Cass. 17 de marzo de 1972, n. 804, *ibid.*, n. 48; Cass. 7 de enero de 1972, n. 32, cit.; Cass. 21 de julio de 1971, n. 2382, en *Giustizia Civile*, 1972, I, 150; Cass. 1 de noviembre de 1970, n. 2343, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, véase cit., n. 57, y *ibid.*, en los números sucesivos otras decisiones análogas.

²⁶⁷ Solamente en algunas decisiones aisladas se hace referencia al principio que analizamos con la finalidad de censurar decisiones en las que el juez no demostró que valoró globalmente todas las fuentes de prueba disponibles: cfr. Cass. 29 de octubre de 1973, n. 2822, cit.; Cass. 11 de marzo de 1966, n. 694, cit.

²⁶⁸ También sobre este punto solamente existen algunas decisiones aisladas que optan por el criterio más restrictivo y exigen que la motivación permita controlar el *iter lógico* del juicio de hecho: cfr. Cass. 9 de marzo de 1973, n. 635, cit.; Cass. 13 de diciembre de 1971, n. 3622, en *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, véase *Sentenza civile*, n. 54.

²⁶⁹ Cfr., por ejemplo, Cass. 11 de julio de 1973, n. 2011, cit.; Cass. 12 de marzo de 1973, n. 701, cit.; Cass. 7 de enero de 1972, n. 32, cit.

²⁷⁰ Cfr. Cass. 12 de marzo de 1973, n. 701, cit.; Cass. 17 de marzo de 1972, n. 804, cit.

²⁷¹ Véase *supra*, cap. V, § 2, *inciso c*).

■ Michele Taruffo ■

272 Para la hipótesis en la que es más evidente la naturaleza inferencial de la verificación, es decir, cuando ésta proviene de presunciones simples, la jurisprudencia ha considerado que es suficiente con indicar los indicios en los que se funda dicha presunción, sin exigir la exposición del razonamiento (*cfr.*, por ejemplo, Cass. 23 de octubre de 1970, n. 2122; 12 de junio de 1971, n. 1787; Cass. 8 de octubre de 1970, n. 1882; Cass. 20 de septiembre de 1971, n. 2612; Cass. 9 de noviembre de 1970, n. 2303, todos en *Repertorio del Foro Italiano*, 1971, véase *Sentenza civile*, nn. 63-68; Cass. 4 de marzo de 1970, n. 512, *ibid.*, 1970, véase *cit.*, n. 51). En esta materia vale lo contrario, es decir, que la presunción simple es atendible cuando la regla de inferencia en la que se fundamenta le da ese carácter, porque el problema de fondo se refiere a los criterios con los que el juez realiza la interpretación y valora los indicios (*cfr.* TARUFFO, *Certezza e probabilità*, cit., n. 22 e *ivi* en el texto). Por lo que hace a la motivación de la verificación presuntiva, enfrentamos un problema similar, en el sentido de que la indicación de los indicios que sirven como fuente para la presunción no permite controlar la validez de las consecuencias que el juez derivó, a menos que se indiquen los criterios que sustentan la conexión entre las premisas y las conclusiones.

273 Ese resultado, que equivale a declarar ilimitada la discrecionalidad del juez para determinar la existencia de los hechos, corresponde con la ausencia del principio de libre convencimiento. En verdad, se trata de dos caras del mismo problema, porque por una parte la racionalización de ese principio a cargo de la jurisprudencia debería realizarse cuando se controla la motivación y, por la otra, es evidente que la toma de posición en materia de motivación depende de la manera en la que se configura la estructura racional del razonamiento del juez.

Entonces, es posible observar que la actitud global de la jurisprudencia ante estos problemas no es incoherente porque la tendencia a liberar a los jueces de las reglas del conocimiento extranormativo y, por lo mismo, a obstaculizar la verificación efectiva de su aplicación es una constante de los puntos que se analizan.

274 Sobre la definición de estos elementos en el contexto de la decisión véase *supra*, cap. V, § 2, *inciso e*, y § 3, *inciso a*.

275 Sobre la estructura de la justificación definida como de nivel II, que consiste en el conjunto de las justificaciones inherentes a cada uno de los “momentos” de la decisión véase *supra*, cap. V, § 3, *inciso b*.

276 Para un análisis más amplio del concepto de “motivación omisa” véase *infra*, cap. VII.

277 Sobre la necesidad de enunciar las reglas de elección (en función de *rules of justification*) *cfr.*, en general, *supra*, cap. V, § 3, *inciso c*.

278 Sobre el concepto de “motivación insuficiente” véase *infra*, cap. VII.

279 *Cfr.* cap. IV, § 1.

280 *Cfr.* cap. IV, § 3, *inciso c*.

281 *Cfr.*, por ejemplo, ACAMPORA-TORRENTE, “Ancora sulla crisi della Cassazione”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1953, p. 144, en donde se critica de una manera superficial la excesiva extensión de las sentencias y se propone como remedio simplemente el regreso al estilo de los “arrestos” franceses.

282 Aunque no se encuentre expresamente prevista la nulidad por defecto de motivación proviene directamente tanto del artículo 360, numeral 5, como de la conexión entre el “debe” primer párrafo del artículo 132 y la referencia a la nulidad de la sentencia relacionada con el artículo 161 como, por último, del artículo 111 inciso uno de la Constitución. El problema estaba explícitamente resuelto por el artículo 361 numeral 2 del código procesal civil de 1865 en el que se declaraba nula la sentencia carente de

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

motivos, en analogía con el artículo 141 del código procesal civil francés (que se integró por el artículo 7 de la ley del 20 de abril de 1810).

La opinión dominante, independientemente del dictado literal de las normas bajo análisis, ha sido constante en el sentido de considerar nula la sentencia que carece de motivación. Sobre el código procesal civil sardo, en el que falta una previsión expresa *cfr.* MANCINI-PISANELLI-SCIALOJA, *Commentario*, cit., II, pp. 424 y 436. En el Cod. Proc. Civ. de 1865 *cfr.* RICCI, *Commento*, cit., II, pp. 306 y ss.; MATTIROLO, *Trattato*, cit., IV, pp. 64 y ss.; MORTARA, *Commentario*, cit., IV, p. 100; CHIOVENDA, *Principi*, cit., p. 804; CARNELUTTI, *Sistema*, cit., II, p. 319. Sobre el código vigente *cfr.* para todos LANCELLOTTI, *Sentenza civile*, cit., p. 1119; TORRENTE, *op. cit.*, p. 396; CARNELUTTI, *Istituzioni*, cit., II, p. 175; ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, Turín, 1957, III, p. 369; REDENTI, *Diritto processuale civile*, 2a ed., reimp. Milán, 1957, II, p. 445. Destaca el SATTA, *Diritto processuale civile*, 7a ed., Padua, 1967, p. 182, que los requisitos del artículo 132 no se encuentran prescritos so pena de nulidad (pero véase *id.*, *Commentario*, cit., I, p. 500, sobre la nulidad de la sentencia que carece totalmente de motivación). (Véase además la nota siguiente.)

²⁸³ El problema de mayor relevancia surgió a propósito de la tesis según la cual, en ausencia de una prescripción expresa el efecto del vicio de motivación se establecería ex artículo 156, inciso dos, del código procesal civil, es decir, en atención a la eventual falta de idoneidad del acto para alcanzar su fin (*cfr.*, por ejemplo, DENTI, *L'interpretazione della sentenza civile*, cit., p. 36, y también otras indicaciones.) Al respecto debe observarse que, si se trata de un criterio abstractamente correcto, en concreto el mismo no desplaza los términos del problema planteado en el texto. De hecho, si se refiere al defecto formal de motivación, es decir, en la terminología carnelutiana, a la "ausencia de las palabras que expresan los motivos" (*cfr.* CARNELUTTI, "Appunti sulla motivazione", en *Rivista di Diritto Processuale*, 1951, II, p. 88), la idoneidad del acto para alcanzar su fin siempre es *in re ipsa*, y por lo tanto el criterio que analizamos no tiene una eficacia discriminadora. Si en cambio nos referimos al defecto sustancial, o sea, a la ausencia de una justificación real de la decisión (a su vez relevante dado que el artículo 132 numeral 4 prescribe un requisito de forma-contenido) la conclusión no cambia, porque también ante un defecto sustancial de la motivación no es posible considerar que el acto se cumplió (sobre la evolución desde el primero hacia el segundo concepto de vicio de la motivación, que ya estaba presente en el código de 1865, *cfr.*, en general, CALAMANDREI, *Cassazione civile*, cit., II, pp. 371 y ss.).

Evidentemente todo depende de lo que se entiende por finalidad al acto: si el fin de la sentencia se define como enunciación de la decisión, la existencia de la motivación no surge (pero entonces tampoco surge su defecto formal); si en cambio el fin es enunciar una decisión razonablemente justificada, el defecto de motivación sí incide en el mismo (pero entonces surge también el defecto sustancial). La validez de la segunda definición proviene, además, tanto de las funciones de la motivación (al respecto ver *supra* los párrafos 3 y 4) como del hecho de que es un connotado estructural de la decisión jurisdiccional (ver *infra* en el texto *inciso a*).

²⁸⁴ *Cfr.* LANCELLOTTI, *op. cit.*, p. 1118; TORRENTE, *op. cit.*, p. 394; DENTI, *op. ult. cit.*, p. 36; CARNELUTTI, *Falsa motivazione*, cit., pp. 355 y ss.

²⁸⁵ Para la demostración de esta distinción véase, en particular, *supra*, cap. III, § 2.

²⁸⁶ Sobre la distinción entre documentación y acto documentado a propósito de la motivación véase, en particular, CARNELUTTI, *Falsa motivazione*, cit., p. 357; también SATTA, *Commentario*, cit., I, p. 500.

■ Michele Taruffo ■

287 Esto se desprende, en línea general, del carácter de “cerrazón” de la motivación y del consiguiente predominio del canon contextual en su interpretación: sobre el argumento *supra*, cap. I, § 3 y cap. III, § 1.

288 Dicha concepción se encuentra principalmente en BETTI (cfr. *Interpretazione della legge*, cit., p. 359), quien sostiene, siguiendo la opinión más compartida que la motivación representa el *iter* lógico de la decisión y no coordina este problema con el significado que se atribuye al principio constitucional.

289 Sobre este principio véase *supra*, § 4.

290 En ese sentido véase alguna referencia en SATTA, *op. e loc. ult. cit.*, y en COLESANTI, *Entscheidungsgrundung*, cit., pp. 372 y 378.

291 Sobre la definición de la sentencia exclusivamente como una manifestación de voluntad cfr. LANCELLOTTI, *op. cit.*, pp. 1128 y ss.; FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padua, 1953, pp. 136 y ss.; TORRENTE, *op. cit.*, p. 393.

292 El análisis histórico y comparado del problema (véase *passim* en §§ 1 y 2 del capítulo anterior) confirma que la tendencia dominante en los diferentes ordenamientos es la de no asociar la obligación de motivación con el concepto general de jurisdicción. Esto vale *a fortiori* para los ordenamientos en los que la motivación no es obligatoria o existen formas de obligación más o menos limitadas, pero también vale para aquellos casos en los que, aunque exista una obligación general de motivación en la normatividad ordinaria, ésta no se encuentra formulada en la constitución o en el nivel de la *natural justice*.

293 La heterogeneidad de las soluciones que encontramos en el plano histórico y comparado (ver nota anterior) no demuestra la validez exclusiva de las concepciones que, queriendo ser universales, resultan necesariamente reductivas ante las situaciones normativas concretas. Dicha heterogeneidad demuestra la necesidad de adaptar el concepto de jurisdicción, relativizándolo, en virtud de los datos normativos y del cuadro ideológico relacionado con los ordenamientos concretos. Por otra parte, es necesario manifestar una fuerte desconfianza hacia las definiciones “absolutas”, sobre todo cuando constatamos que éstas son relativas a las perspectivas culturales y políticas y a las opciones ideológicas además que a las jurídicas, de quienes las formulan y las utilizan (ver al respecto el ilustrativo análisis de los modos de uso corriente del término *iurisdictio* en la estructura política del ordenamiento medieval desarrollada por COSTA, Pietro, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale*, Milán, 1969, pp. 95 y ss.).

294 Por lo que hace a la historia reciente de nuestro ordenamiento, se plantea una alternativa precisa: o se mantiene la concepción voluntarista de la jurisdicción, tratando al artículo 1, inciso 1, de la Constitución *tamquam non esset*, o se considera que la norma expresa un principio fundamental del ordenamiento, que incide en el concepto de jurisdicción que se identifica en el mismo, y entonces es necesario reconocer que la entrada en vigor de la norma, ha modificado de una manera radical los términos en los que se plantea el problema de la jurisdicción. La segunda alternativa parece oponerse a una norma vigente, por el valor político que asume la misma en la concepción moderna del estado democrático de derecho; la primera, típica de una actitud antihistórica (e ideológicamente “calificada”) implica considerar irrelevantes los principios constitucionales respecto de los dogmas formulados por el arreglo político y normativo anterior a la Constitución.

295 Vale la pena recordar que esa tendencia se consolida en la doctrina italiana de los primeros años del siglo, como un reflejo de las tesis sostenidas en Alemania en la segunda mitad del siglo XIX por Savigny, en referencia al problema específico de los límites objetivos de lo que se juzga. En ese contexto, la distinción razón/voluntad sirve

■ La obligación de motivación de la sentencia civil ■

para la crítica de los excesos logísticos que se verificaron en la doctrina del derecho común, y también a excluir lo juzgado sobre las *quaestiones* (cfr., a propósito, CHIOVENDA, “Sulla cosa giudicata”, en *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, 1931, II, pp. 402 y ss.; *id.*, *L’azione nel sistema dei diritti*, *ibid.*, I, p. 91, y una referencia en los *Principi*, cit., p. 802; MENESTRINA, *La pregiudiciale nel processo civile*, Viena, 1904, pp. 27 y ss.). La transposición de esa distinción, formulada con otros fines y más limitada, sobre el plano de la definición del concepto general de jurisdicción, proviene de una operación cultural que suscita muchas perplejidades y que debe analizarse a fondo. En todo caso, la misma se ha convertido en un *topos* dogmático utilizable para los fines más variados, entre los que se encuentra la identificación del núcleo de la jurisdicción en la autoridad del “comando” judicial, y no en el fundamento racional de la decisión.

²⁹⁶ En verdad, quienes afirman la tesis sostenida en el texto, no niegan que la decisión provenga de un juicio racional y cognitivo: simplemente, considera irrelevante este aspecto del fenómeno (cfr., por ejemplo, FAZZALARI, *op. ult. cit.*, p. 137). A parte del hecho de que el problema es principalmente definitorio (de tal forma que las soluciones cambian con el cambio de lo que indica el término “decisión”), lo que se afirma en el texto implica que la decisión no se considere como un *dictum* atrapado en el contexto del juicio, sino como un acto que tiene sentido considerar a la luz de sus nexos funcionales en la estructura compleja de juicio globalmente entendido, y que destaca en tanto resultado de una actividad racionalista. En sustancia, lo que importa desde este punto de vista no es el hecho de que el juez haya emitido una “orden” sino el fundamento jurídico y racional que la orden “contiene”.

²⁹⁷ Basta con pensar en la decisión de las cuestiones prejudiciales para tener el ejemplo de una *tranche* de motivación estructuralmente no diferente de las decisión final sobre la pregunta, en la que surge la misma mezcla de elementos lógicos, jurídicos, y “de voluntad” que la caracterizan. La distinción entre solución de cuestiones y decisiones sobre la pregunta no es estructural o inherente a la “naturaleza de la cosa”, ni lo que, eventualmente, opera en el nivel de los diferentes efectos a los que las “decisiones” presiden desde el perfil de los límites objetivos de lo juzgado.

²⁹⁸ Para referencias bibliográficas al respecto, véase nn. 282 y 283.

²⁹⁹ Cfr., por ejemplo, Cass. 20 de noviembre de 1950, cit.; TORRENTE, *op. cit.*, pp. 393 y ss.

³⁰⁰ Véase *supra*, § 4.

³⁰¹ En general sobre el concepto de inexistencia, cfr. CHIOVENDA, *Principi*, cit., p. 898; CARNELUTTI, *Sistema*, cit., II, pp. 513 y ss.; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, 2^a ed., Milán, 1957, I, p. 222. En particular sobre el concepto de inexistencia en la sentencia, pero sin referencias a la hipótesis de la motivación ausente, cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, cit., II, pp. 284 y ss.; DENTI, “Inesistenza degli atti processuali civili”, en *Novissimo Digesto Italiano*, VIII, Turín, 1962, pp. 637 y ss.

³⁰² En este sentido, véanse los señalamientos de SATTA, *Commentario*, cit., I, p. 500 y ANDRIOLI, *Inesistenza della sentenza e difetto della motivazione*, cit., c. 554. Expresamente en sentido contrario, cfr. TORRENTE, *op. cit.*, p. 396.

³⁰³ Señala el SATTA, *op. e loc. ult. cit.*, que considerar inexistente —y por lo tanto imgnable con una *actio nullitatis* autónoma— la sentencia que carece de motivación, puede obstar la aceptación de las partes, implícita en no haber impugnado la sentencia sobre el punto. El señalamiento es correcto desde el punto de vista de la función endoprocesal de la motivación, pero desde el punto de vista de la función extraprocesal, que no puede reducirse al ámbito del interés de parte a la impugnación con medios

■ Michele Taruffo ■

ordinarios: esa función no puede considerarse cumplida por el hecho de que las partes hayan aceptado la sentencia privada de motivación.

³⁰⁴ Sobre las funciones de la legitimidad para impugnar las sentencias en materia electoral, *cfr.* BORGHESI, "Diritto soggettivo e azione popolare nella legge 23 dicembre 1966 n. 1147", en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, pp. 46 y ss. Cuando un régimen como éste se extendiera a las diferentes hipótesis de acción pública, el control sobre la sentencia por parte del grupo social interesado podría considerarse no solamente como un control indirecto por parte del ambiente social, sino como un control directo mediante una acción judicial (impugnación o *actio nullitatis* autónoma) orientada a hacer válido el vicio radical de motivación.

³⁰⁵ Puede aplicarse la definición general de inexistencia de la resolución decisoria como ausencia del mínimo necesario para que se haya ejercido el poder jurisdiccional (al respecto véase DENTI, *Inesistenza degli atti processuali civili*, cit., p. 637), siempre y cuando también se considere la presencia de un "mínimo" de motivación necesario para que la sentencia pueda considerarse un acto jurisdiccional.

³⁰⁶ Sobre la definición del defecto "formal" de motivación, *cfr.* CARNELUTTI, *Appunti sulla motivazione*, cit., p. 88, quien subraya que, cuando no existe una ausencia formal, pero se presentan vicios lógicos particularmente graves, la motivación debe considerarse inexistente (*ibid.*, p. 89).

³⁰⁷ Al respecto, *cfr.* la obra de ESCOBEDO, *Le sentenze suicide*, Milán, 1942, y CALAMANDREI, "Sentenze sintomatiche", en *Rivista di Diritto Processuale Civile*, 1941, I, pp. 358 y ss.

³⁰⁸ *Cfr.* cap. V, § 3, *inciso a)-c)*.

³⁰⁹ Véase *passim* en § 3 del cap. V.

³¹⁰ En esta categoría se ubican las hipótesis desarrolladas por ANDRIOLI, *op. e loc. ult. cit.*, de falta de identificación, por parte del juez, de la norma de la que proviene la decisión del caso o del caso concreto que se deduce en el juicio.

³¹¹ En general sobre esta clase de vicio *cfr.* CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, p. 89.

³¹² Esta hipótesis fue identificada por CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, p. 341, que ha identificado un caso de desviación del poder que produce la inexistencia de la motivación.

³¹³ Se trata, en sustancia, de la hipótesis de motivación ficticia, al respecto véase *infra*, cap. VII, § 3 *inciso b)*.

³¹⁴ Los vicios relacionados con la categoría de nulidad no inciden sobre la posibilidad de verificar, controlar, el fundamento de la decisión; es más, la motivación se define como omitida, insuficiente o contradictoria precisamente en el ámbito del control (lo que presupone que la motivación pueda ser objeto de una verificación). Por el contrario, la ausencia de motivación opera en el sentido de obstaculizar la posibilidad de verificación misma, en la medida en la que equivale a la falta de expresión de los elementos que ofrecen el contexto justificativo para que la verificación pueda realizarse. La distinción es más clara desde el punto de vista del observador externo, que observa que la función extraprocesal de la motivación se desarrolla de manera autónoma: la insuficiencia o lo inapropiado de la motivación pueden representar el *resultado* del control, o sea, el contenido del juicio sobre el fundamento racional de la decisión; la ausencia de motivación es, en cambio, una condición lógicamente anterior al control mismo y lo hace imposible.