

SERGI GUASCH FERNÁNDEZ
Doctor en Derecho

EL HECHO Y EL DERECHO
EN LA CASACIÓN CIVIL



1998

JOSÉ MARÍA BOSCH *EDITOR* - BARCELONA

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
ABREVIATURAS	15
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I	
EVOLUCIÓN HISTÓRICA	23
I. DERECHO ROMANO	23
1. La <i>restitutio in integrum</i>	27
2. La <i>appellatio</i>	28
II. DERECHO GERMÁNICO	29
III. DERECHO COMÚN	31
IV. ORIGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO DE LA CASACIÓN EN FRANCIA	32
1. Aspecto político	34
2. Aspecto institucional	36
V. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CASACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	39
1. Punto de vista orgánico	40
2. Punto de vista institucional: Antecedentes	41
A) La Constitución de 1812	42
a) Recurso de nulidad	44
b) La solución de dudas de ley	45
B) El Código de Comercio de 1829 y la Ley de Enjuiciamiento sobre los Negocios y Causas de Comercio de 1830	45
C) Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835	46
3. Fase inicial	46
A) El Real Decreto de 4 de noviembre de 1838	46
B) El Real Decreto de 20 de junio de 1852 y el Real Decreto de 30 de septiembre de 1853	48

C) Real Cédula de 30 de enero de 1855	50
D) La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855	51
4. Fase intermedia	54
A) La Ley Provisional sobre la Reforma de la Casación Civil de 18 de junio de 1870	56
B) Ley de Casación de 22 de abril de 1878	58
5. Fase final: la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881	59
6. Recursos análogos a la casación: los recursos de revisión e injusticia notoria	63
A) El error como presupuesto del motivo	66
a) Error de hecho	67
b) Error de derecho	68
7. La reforma de una casación ineficaz: la Ley 34/1984, de 6 de agosto ..	69
A) Consideraciones sobre la génesis parlamentaria del motivo 4.º	70
B) El nuevo control de la actividad probatoria	73
C) La confrontación entre medios de prueba	75
D) La antinomia entre los arts. 1707. II y 1692.4.º de la LEC	77
8. Influencia constitucional sobre el error en la apreciación de la prueba	79
A) Respecto al documento auténtico	80
B) El control de la apreciación de la prueba en casación a través del art. 1692.4.º LEC	80
C) El formalismo en casación y su control constitucional	82
a) Requisitos de forma	84
b) La influencia del art. 24 CE	86
VI. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL CONTROL DEL ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA	88
1. Recurso de nulidad	89
2. Real Cédula de 30 de enero de 1855	89
3. Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855	90
4. Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881	92
A) Actos auténticos	93
B) Documentos auténticos	95
a) Presupuestos del documento auténtico	97
a') Autenticidad formal	97
b') Autenticidad material	98
b) Clases de documentos auténticos	101
a') Documentos no auténticos	101
b') Documentos auténticos	105

5. La Ley 34/1984, de 6 de agosto	107
A) Autenticidad	108
B) Evidencia	109
C) El documento	109
6. La relatividad del documento	110
7. Algunas manifestaciones de las cuestiones de hecho	113
VII. CRITERIOS JURISDICCIONALES SOBRE EL CONTROL DEL ERROR	
DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA	118
1. Recurso de nulidad	118
A) Presupuestos	118
B) El error de derecho en la apreciación de la prueba	119
a) La prueba documental	120
b) La prueba testifical	120
2. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855	121
A) Presupuestos	121
B) El error de derecho en la apreciación de la prueba	122
a) Documentos públicos	122
b) Documentos privados	125
c) La prueba de confesión judicial	127
d) La prueba testifical	130
e) El control de la actividad pericial	133
f) El reconocimiento judicial	134
g) El control de la actividad presuntiva	135
a') Presunciones legales	135
b') Presunciones judiciales	136
3. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881	137
A) Presupuestos	138
B) El error de derecho en la apreciación de la prueba	139
a) Documentos públicos	139
b) Documentos privados	141
a') La fecha del documento privado	143
b') Supuestos especiales	144
c) La prueba de confesión judicial	144
a') Indivisibilidad	145
b') La confesión extrajudicial	146
d) La prueba testifical	146
e) El reconocimiento judicial	148
f) El control casacional de la actividad pericial	148

g) El control casacional de la actividad presuntiva	149
a') Presunciones legales	150
b') Presunciones judiciales	151
4. La Ley 34/1984, de 6 de agosto	153

CAPÍTULO II

EL CONTROL CASACIONAL: EL HECHO Y EL DERECHO	155
---	------------

I. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y LA NORMA JURÍDICA EN CASACIÓN	155
--	------------

1. El aspecto sociológico de la casación	155
2. Defensa del <i>ius constitutionis</i>	164
A) El principio de legalidad	166
B) El principio de seguridad jurídica	168
C) El principio de igualdad	171
3. Defensa del <i>ius litigatoris</i>	174

II. LA NATURALEZA LÓGICA DE LA SEPARACIÓN ENTRE EL HECHO

Y EL DERECHO	177
-------------------------------	------------

1. Su aspecto semántico	180
2. Su aspecto jurídico	182
3. La función procesal de los elementos de hecho	185

III. LA DISTINCIÓN ENTRE EL HECHO Y EL DERECHO COMO FUNDAMENTO DEL CONTROL CASACIONAL

193

IV. EL CONTROL CASACIONAL DE LAS NORMAS JURÍDICAS	203
--	------------

1. La norma jurídica como cuestión de hecho	207
A) Derecho extranjero	210
a) El control casacional del Derecho extranjero	215
B) La costumbre	218
a) El control casacional de la costumbre	220
C) Los principios generales del Derecho	222
a) El control casacional de los principios generales del Derecho	223
2. Límites del control casacional sobre las normas jurídicas	224

CAPÍTULO III

EL ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA	227
--	------------

I. LA ACTIVIDAD PROBATORIA COMO FUNDAMENTO DEL JUICIO DE HECHO	227
---	------------

1. Actividad de verificación	230
2. Elementos de comparación	232
3. La convicción como finalidad de la prueba	233

II. LOS HECHOS NOTORIOS	240
III. LA NATURALEZA DE LAS NORMAS DE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA	243
IV. LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL	246
1. La apreciación de la prueba como parte del contenido del derecho a la prueba	248
V. ESTRUCTURA DE LA PRUEBA EN LA CONFIGURACIÓN GENERAL DEL JUICIO JURISDICCIONAL	251
1. Juicios lógicos	253
2. Juicios críticos o de valor	253
3. Juicios históricos	254
A) Período de traslación	255
B) Período de comprobación	257
a) Fase de fijación	257
b) Fase de comparación	258
C) La carga de la prueba	258
VI. LOS MEDIOS DE PRUEBA	263
1. La adecuación del medio de prueba a la afirmación de hecho	266
2. La enumeración legal de los medios de prueba y la libre utilización de medios de prueba	267
VII. LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA	268
1. La apreciación de la prueba y el error	272
2. Las máximas de experiencia en la apreciación de la prueba	276
VIII. LA PERICIA COMO APORTACIÓN DE MÁXIMAS DE EXPERIENCIA TÉCNICAS	281
1. Naturaleza jurídica	282
2. La apreciación de la pericia	287
IX. LAS PRESUNCIONES COMO ACTIVIDAD INTELECTUAL	292
1. Estructura del razonamiento presuntivo	298
A) Afirmación base o indicio	299
B) Afirmación presumida	301
C) Enlace	302

X. LOS PRINCIPIOS DE APRECIACIÓN DE LA PRUEBA	303
1. El principio de apreciación legal de la prueba	307
A) Medios de prueba sometidos a normas de valoración legal	312
a) Prueba documental	312
a') En cuanto a los documentos públicos	313
b') En cuanto a los documentos privados	314
b) La prueba de confesión	317
c) La prueba testifical: el art. 51 CCo	319
2. El principio de libre apreciación de la prueba	320
A) La íntima convicción como fundamento histórico	323
B) Factor racional de la libre apreciación de la prueba: las reglas de la sana crítica o del criterio humano	325
a) Contenido semántico	326
b) Contenido procesal	328
C) El principio de intermediación	333
D) Medios de prueba de libre valoración	337
a) La prueba testifical	337
b) El reconocimiento judicial	341
c) Aspectos concretos de apreciación libre en la prueba documental ..	343
d) Aspectos concretos de apreciación libre en la prueba de confesión ..	345
E) Un caso especial: la ley de usura	348
 CAPÍTULO IV	
EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN CASACIÓN	357
I. LA LEY 10/1992, DE 30 DE ABRIL. ANÁLISIS CRÍTICO-DOCTRINAL	
DEL ALCANCE DE LA REFORMA	357
1. Consideraciones sobre la génesis parlamentaria del motivo 4.º del art. 1692 LEC	366
2. Valoración doctrinal	371
A) Posiciones favorables	373
a) Posturas que admiten la posibilidad del control casacional del error de derecho en la apreciación de la prueba	373
b) Posturas que admiten el control de las reglas de la sana crítica ..	375
c) La nueva regulación elimina, definitivamente, la posibilidad de control de la apreciación de la prueba acercando así la casación a sus fines	377
B) Posiciones contrarias	379
 II. EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL SISTEMA DE IMPUGNACIÓN	380
1. Configuración constitucional de la casación	383

2. La casación como recurso jurisdiccional	391
A) Recurso jurisdiccional	393
B) Recurso especial	397
C) La finalidad de la casación	401
III. LA CASACIÓN COMO TERCERA INSTANCIA	409
1. Manifestaciones singulares que acercan la casación	
a una tercera instancia	413
A) La aportación documental <i>ex novo</i>	413
B) Las cuestiones nuevas en casación	416
C) La integración de los elementos fácticos	420
D) La sentencia del TS sobre el fondo	423
a) Criterios jurisprudenciales sobre el ámbito	
del juicio casacional	429
2. El objeto de la impugnación casacional sobre	
la apreciación probatoria	433
A) La decisión y la justificación como práctica judicial	434
B) La justificación como objeto del control casacional	438
IV. LA MOTIVACIÓN COMO PRESUPUESTO DEL CONTROL CASACIÓN	
DEL RAZONAMIENTO PROBATORIO	444
1. La finalidad de la motivación	450
2. Contenido del deber de motivar las sentencias	452
3. La motivación como presupuesto del control casacional	
de la apreciación de la prueba	458
A) La racionalidad de la apreciación de la prueba	462
B) Contenido de la racionalidad probatoria	466
a) Apreciación individual de todos y cada uno	
de los elementos de prueba utilizados	467
b) Explicitación del razonamiento inferencial	468
c) Corrección interna y externa del razonamiento	469
d) La convicción judicial derivada de la actividad probatoria	470
C) Tres ejemplos de control del razonamiento probatorio	471
a) Italia	472
b) Francia	478
c) Argentina	481
V. EL CONTROL EN CASACIÓN DEL RAZONAMIENTO PROBATORIO	483
1. El motivo de acceso a casación: el control sobre la motivación	
fáctica y el error de hecho en la apreciación de la prueba	484

2. El control casacional de la apreciación legal de la prueba	490
A) La prueba documental	491
B) La prueba de confesión	492
C) El control casacional de otros supuestos de confesión	498
D) La prueba testifical respecto al art. 51 CCo	499
3. El control casacional de la libre apreciación de la prueba	500
A) El control casacional de las reglas del razonamiento	503
a) La prueba testifical	508
b) Prueba de reconocimiento judicial	512
4. El control en casación de la actividad pericial	513
5. El control casacional de la actividad presuntiva	518
A) Presunciones legales	519
B) Presunciones judiciales	519
VI. EL CONTROL DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN CASACIÓN	525
VII. EL CONTROL DE LOS HECHOS NOTORIOS EN CASACIÓN	529
VIII. LA INTERPRETACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS Y SU CONTROL	
EN CASACIÓN	534
IX. LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS EN CASACIÓN	544
CAPÍTULO V	
LA APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA Y EL CONTROL CASACIONAL	553
I. LA APRECIACIÓN CONJUNTA DE LA PRUEBA COMO	
EXPEDIENTE DESNATURALIZADOR	553
1. La motivación de las sentencias y la apreciación conjunta de la prueba ..	559
2. La desvalorización de la apreciación legal de la prueba	564
A. La prueba documental	565
B. La prueba de confesión	566
3. El tratamiento procesal de la apreciación conjunta de los elementos	
de prueba y su control casacional	568
II. UNA PROPOSICIÓN DE <i>LEGE FERENDA</i> SOBRE EL CONTROL CASACIONAL	
DEL RAZONAMIENTO PROBATORIO	573
1. El control de casación sobre la motivación	574
2. El control de casación sobre el error de hecho en la apreciación	
de la prueba	578
BIBLIOGRAFÍA	581