

España y su proceso civil en perspectiva histórica

Faustino Martínez Martínez¹

Recibido: 13/03/2020 / Aceptado: 27/03/2020

Resumen. Se realiza una breve exposición sobre la Historia del Proceso Civil en el mundo jurídico hispánico, diferenciando los tiempos visigodos, los altomedievales y los del Derecho Común que nos conducen a la Modernidad, para llegar, por fin, al siglo XIX donde la Codificación culmina, sobre patrones antiguos, la nueva legislación procesal en 1855 y 1881 en el campo civil.

Palabras clave: Proceso; procedimiento; Derecho Común; heterocomposición; juez; arbitrio; España.

[en] Spain and its civil process in historical perspective

Abstract. A brief exposition is made on the History of the Civil Process in the Hispanic legal world, differentiating the Visigoths, the High Medieval and the Common Law times that lead us to Modernity, to arrive, finally, to the 19th century where the Codification culminates, cementing it on old patterns, the new procedural legislation in the civil field in 1855 and 1881.

Keywords: Process; Procedure; Common Law; Heterocomposition; Judge; Arbitration; Spain.

[fr] L'Espagne et son processus civil dans une perspective historique

Résumé. Un bref exposé est fait sur l'Histoire du Processus Civil dans le monde juridique hispanique, différenciant les Wisigoths, le Haut Moyen Âge et les temps du Droit Commun qui nous conduisent à la Modernité, pour arriver, enfin, au XIX^e siècle où la Codification culmine, sur la base des anciens modèles, la nouvelle législation procédurale dans le domaine civil en 1855 et 1881.

Mots clé: Processus; procédure; Droit Commun; hétérocomposition; juge; arbitrage; Espagne.

Sumario. 1. Obertura: proceso, poder, verdad. 2. Allemande: los tiempos de los visigodos (410-711). 3. Giga: la Edad Media (siglos VIII-XI). La fragmentación jurídica, la debilidad del poder público. 4. Sarabanda: Renacimiento cultural y solemniss ordo iudiciorum. El Ius Commune. 5. Rigaudon: el siglo XIX. Bibliografía Esencial

Cómo citar: Martínez Martínez, F. (2020). «España y su proceso civil en perspectiva histórica», Cuadernos de Historia del Derecho, XXIX, 11-48.

¹ Departamento de Derecho Romano e Historia del Derecho
Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. España
fmartine@der.ucm.es

1. Obertura: proceso, poder, verdad²

Antes de comenzar mi exposición no puedo menos que dar las gracias a mi colega complutense Fernando Gascón por haberme embarcado en esta aventura parisina. Hago extensivo este agradecimiento principalmente al Prof. L. Cadiee, quien me ha cursado finalmente la invitación, y a todos sus colaboradores, Profs. Dauchy y Halpèrin, todos los cuales han permitido que hoy estemos aquí, y, en especial, a Caroline Bourgey, que se ha ocupado de las cuestiones de intendencia, no de menor relevancia en estos casos internacionales. Comienzo entonces con mi exposición. Los profesores de universidad somos pobres y modestos, pero vanidosos y qué mayor inyección para la vanidad de uno que comparecer, hoy y aquí, en La Sorbona, uno de los grandes mitos (y también realidades: todo hay que decirlo) universitarios de Europa y del mundo. Gracias a todos por su asistencia; procuraré ser concreto, directo y veloz: voy a centrarme en una rápida visión del proceso civil desde la perspectiva de la Historia del Derecho español, que guardará, al menos a lo largo de muchos siglos, una gran concomitancia con la Historia del Derecho francés, aunque sus caminos se separen, por fin, en tiempos de la Codificación, curiosamente cuando la influencia francesa es mayor en toda Europa y también en España, pero afectando a otros campos jurídicos (pienso ahora, por ejemplo, en la Codificación Civil, donde más fuerte es esa huella).

Si entendemos como yo entiendo que la Historia del Proceso es la Historia de la superación de la venganza particular y del rechazo hacia la realización del propio derecho por parte de su titular legítimo, acudiendo a un tercero imparcial para la decisión final, definitiva, imperativa y coercitiva, se puede concluir que aquél requiere para su existencia de una íntima relación con el poder político, bajo la forma de Imperio, Estado, Reino o Principado. Sin poder no hay proceso. El proceso necesita al poder, lo reclama y lo absorbe, porque precisa de las cualidades de ese poder para tener la capacidad de ser ejecutado finalmente en todas y cada una de sus decisiones. La sentencia es un papel, pero un papel especial que tiene una fuerza ínsita indiscutible dado que presenta detrás de sí un respaldo determinado. Pensemos en las representaciones de la Justicia: siempre está emergiendo la espada y la espada es el

² El trabajo que aquí se da a la imprenta es el resultado de la conferencia impartida en la Universidad de la Sorbona el 30 de marzo de 2017 sobre la *Historia del proceso civil en España* dentro del Séminaire *Itinéraires d'histoire de la procédure civile*, organizado por el Institut de la Recherche Juridique André Tunc de la Sorbonne, el Département Justice et Procès de la École Normale Supérieure, y el Centre d'Histoire Judiciaire de l'Université de Lille. Tuvo lugar en el Collège Sainte-Barbe de la Université Paris 1. Panthéon – Sorbonne. Paris, en la fecha indicada *supra*. Eso explica el tono cercano y distendido del texto en algunas partes, así como las obligadas referencias y agradecimientos personales. En dicha sesión parisina, expusimos la parte española el Prof. F. Gascón Inchausti, catedrático de Derecho Procesal de la UCM, y yo mismo, con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 como frontera entre nuestras respectivas disciplinas (Derecho Procesal e Historia del Derecho). Yo me ocupé, como se podrá ver, del Derecho hispánico y de sus variados momentos históricos hasta los tiempos de la Codificación, mientras que el Prof. Gascón proyectó su sabiduría –que es mucha y buena– sobre el tiempo que va de 1881 hasta el siglo XXI. Recientemente, las actas de esos Itinerarios, con la incorporación de colegas belgas, suizos, alemanes, británicos e italianos, han sido publicadas por la misma Universidad parisina, dentro de su Biblioteca del Institut de Recherche Juridique André Tunc (IRJS). En concreto, mi contribución lleva por título «L'Espagne et sa procédure civile en perspective historique». Chap. 1. *Quatrième Partie. Espagne*, en AA. VV., *Itinéraires d'Histoire de la Procédure Civile*. Sous la direction de Loïc Cadet, Serge Dauchy, Jean-Louis Halpèrin, vol. 2. *Regards étrangers*. Collection Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne, André Tunc, n° 113. IRJS Éditions, Paris, 2020, pp. 141-164. Este texto es, pues, una traducción aproximada, con algunos añadidos, de aquella primera conferencia y de esa reciente publicación, exposición oral y luego escrita, completadas con un mínimo aparato bibliográfico.

símbolo más claro de la fuerza que la Justicia tiene tras de sí para lograr su aplicación por encima de las consideraciones de las partes y aun en contra de las mismas. Al mismo tiempo, las cualidades del proceso implican una superioridad del actuante y esa superioridad solamente puede darse con un poder más o menos concentrado y expansivo, que expropia a los sujetos la posibilidad de las venganzas y se encarga de disciplinarlas y encauzarlas. El proceso convierte así la venganza pura y dura en retribución, en algo más depurado y elaborado, en algo más fino y cuidado, la ritualiza a través de unas etapas para acabar por convertirla en algo diferente, pero básico: en Justicia. La transmuta en lo justo. De la misma manera que el proceso requiere de la fuerza de ese poder, ese mismo poder verá reforzado su aura por medio del mismo proceso en una clara relación de interdependencia. A mayor poder, más concentrado y más presente, mayores espacios para el proceso; cuanto menos y menor sea ese poder, menos posibilidades tendrá el proceso de eclosionar y se tendrán que abrir otras vías (arbitraje, conciliación, mediación, *ley del talión*, etc.) para cumplir el cometido de restaurar la paz social y volver todo al estado de cosas inicial del que se partía o a uno aproximado, por no decir idéntico. La reparación de esas fisuras sociales que lleva a cabo el proceso solamente puede realizarse desde parámetros de poder, imperativamente.

Si la Historia del Proceso es, en esencia, la Historia de la sustitución de las acciones vindicativas particulares por una resolución pública de los asuntos litigiosos, deben examinarse las fases que jalonan este progreso para determinar las causas de tales avances. En este campo, vamos a observar dos evoluciones paralelas y entrelazadas: una que conduce desde aquellas soluciones determinadas y decididas por los particulares (la autotutela o la autocomposición, en sus varias formas) hasta aquellas otras que proceden de la decisión de un tercero, diferente de las partes (heterocomposición); y otra segunda, no menos importante, que nos guía del mismo modo a una dinámica de afirmación de la autoridad pública, colocándose por encima de los particulares sin necesidad de que concurra la voluntad de estos, e invistiendo precisamente a ese tercero con los atributos de la fuerza legítima que se vinculan al poder. Las partes van dejando de forma paulatina de ser protagonistas de la decisión final, que ya no les compete a ellos, sino a un tercero, porque este mismo ha devenido el representante particularizado del poder en el seno de esa contienda formalizada por medio del propio proceso. Solamente les toca a ellas la generación del conflicto y su estallido, su planteamiento feroz y la determinación de los intereses subyacentes, pero no la resolución de aquél que va a quedar fuera de sus manos. Aparece el poder en todo su esplendor para colocarse en el lugar propicio y dar salida a esa conflictividad. La Historia del Proceso es, pues, la Historia de la superación de la venganza particular, convertida en venganza oficial o pública, bajo la rúbrica de la Justicia, de la superación de las simples composiciones acordadas por las partes o por un tercero sin mayores calificativos, que cede su lugar a un tercero especial y dominante, y es además la Historia paulatina de la concentración del poder decisorio en manos de un aparato público que se sitúa por encima de las partes, las somete y les impone su decisión como algo justo, legal y legítimo. El trayecto de ida no es sencillo. La heterocomposición está presente en todos los ordenamientos jurídicos cuando estos llegan a tener un amplio grado de madurez institucional que les permite salir del regazo de la autotutela, concebida como la *vindicta* en su estado más puro, sin excluir la presencia del arbitraje como se ha dicho más arriba. El proceso avanza en la medida en que reemplaza las soluciones más primitivas, sin llegar a excluirlas totalmente,

porque puede darse su coexistencia, aunque siempre querrá el poder público imponer aquella forma de resolución más pacífica, más racional, más perfecta, menos cruenta o dramática, y más expeditiva, jurídicamente hablando. El Derecho, que acompaña al proceso, acaba por triunfar puesto que disciplina al primero y normativiza a las segundas: convierte al proceso en el remedio ideal para solucionar conflictos y somete las formas de autotutela a un estricto marcaje, de suerte que solamente puedan llevarse a la práctica conforme a los requisitos, fases y plazos que el orden jurídico establece de una forma imperativa. El orden jurídico se decanta por unas soluciones concretas y a la aplicación de las mismas consagra toda su eficacia práctica. Pasemos a analizar ese discurrir histórico para España en sus varias etapas y con sus diversas influencias.

2. Allemande: los tiempos de los visigodos (410-711)

Nuestro arranque histórico hispánico nos lleva a los tiempos visigodos, primera etapa de una Hispania independiente políticamente hablando, una Hispania como sujeto político singular, emancipada de Roma, aunque desarrollando en su seno ese Derecho romano que evoluciona en el peculiar ambiente hispánico (esto es, en resumidas cuentas, el Derecho español o los Derechos españoles: el resultado de la evolución de esas semillas jurídicas romanas en la Península Ibérica con todos los condicionantes e influencias que han marcado tal largo periplo; no es Derecho romano puro, sino Derecho romano cambiante y evolucionado). El modelo procesal que se debe tomar en consideración es el de los últimos años del Imperio, el llamado *proceso cognitorio*, la *cognitio extra ordinem* (el formulario, procedimiento *per formulas*, era ya un recuerdo, amén de que su calificación como proceso es discutible: era más bien, si queremos verlo así, un arbitraje con cierta intervención pública del pretor, pero con decisión final de un *iudex* particular, en suma, que había sido seleccionado por las partes). Este proceso cognitorio, nacido en tiempos de Octavio Augusto, suponía ya la existencia de un juez público, una autoridad real y efectiva, un oficial del Imperio, que como tal actuaba la jurisdicción del emperador, que impulsaba la investigación, con sus fases marcadas, sus pruebas tasadas y sujetas a interpretación legal, y que culminaba con una decisión final que podía ser calificada con propiedad como sentencia en tanto en cuanto acto decisorio culminante. Un proceso que además estaba orientado a la averiguación de una verdad ciertamente formal y, en consecuencia, estaba preocupado por la misma y se organizaba alrededor de tal propósito. Los visigodos, tras su asentamiento en el Imperio y *ebrios de romanidad* (como dijo de ellos nuestro Ortega y Gasset), aceptan en sus líneas generales la tradición jurídica romana, mas leyéndola con sus propios ojos y costumbres. Es el Derecho romano que han conocido y que han interpretado en función de sus propias necesidades tras casi dos siglos de convivencia con ese Imperio desfalleciente. La culminación de ese Derecho visigodo, que es Derecho romano postclásico con incrustaciones germánicas y protofeudales como se ha indicado, así como con las lógicas evoluciones producidas en el seno de esa nueva Monarquía (sus propias leyes que responden a sus propias exigencias, demandas y necesidades), lo constituye el *Liber Iudiciorum* o *Liber Iudicum*, del año 654 en su primera recensión o redacción (conocerá otras dos posteriores: la de Ervigio en el año 681 –por donde se citará *infra*– y la *vulgata* a finales del siglo VII y comienzos del VIII, la que tendrá mayor difusión en los primeros siglos

medievales), cuyo título es lo suficientemente expresivo de lo que vamos a encontrar en su interior: el libro de los juicios o el libro de los jueces, es decir, un libro jurídico pensado en clave procesal, para su aplicación contenciosa por los juzgadores extendidos a lo largo del Reino. Es la *Lex Visigothorum*, la ley del pueblo visigodo, pero que mira de reojo al pasado imperial y aparece claramente condicionada por éste. No olvidemos que el Derecho romano, si seguimos a A. D'Ors, viene definido por un conjunto de acciones para la defensa de derechos. No es sistema de derechos subjetivos, sino de acciones construidas o ideadas para defender determinadas situaciones de hecho. El *Liber* encarna a la perfección esta línea romana: ahí está el Derecho que va a ser vertido en los juicios, el que importa y tiene mayor relieve (que no es todo el Derecho, puesto que al margen queda el Derecho de la Iglesia visigoda con variados concilios y una producción relevante, amén del Derecho no aplicado de forma contenciosa, por citar dos ejemplos lo suficientemente notorios).

Nada más abrirlo y prescindiendo del libro I, de incorporación altomedieval por efecto de la vulgarización y con un contenido más filosófico que propiamente jurídico, donde es marcada la huella isidoriana, el libro II, rotulado *De Negotiis Causarum*, es un claro exponente de diseño de ese proceso cognitorio romano, sin diferenciar el campo civil o criminal (unidad de procedimiento, por ende). Preocupados los monarcas visigodos por la afirmación de su poder, Chidasvinto y Recesvinto, los directos responsables del código legal mencionado, se aprestaron a asegurar la primacía de la ley regia, removiendo las leyes de otros pueblos foráneos (LV 2.1.10: las romanas), reclamando la exclusividad del texto sancionado oficialmente (LV 2.1.11), y remitiendo al rey cuando apareciese un asunto no comprendido en sus leyes (LV 2.1.13) para colmar eventuales lagunas por su sola y novedosa decisión. Incluso, el propio Recesvinto, para afianzar este detalle de exclusividad, fijó, en LV 5.4.22, el precio de cada ejemplar del texto: seis sueldos, que se transforman en doce en la versión de Ervigio (dar o recibir un precio superior a éste se castigaría con cien azotes). El texto se aplica a las causas no concluidas: no es retroactivo, por ende (LV 2.1.14). Pero, hechas estas advertencias, las cuales son resultado directo de la concepción política cuasi-imperial que los monarcas referidos quieren llevar a la práctica, el esquema procesal es similar al romano: un juez que es autoridad pública y dependiente de los reyes (LV 2.1, leyes 15 y 16, contemplando árbitros y jueces de paz; la nómina completa en LV 2.1.27: duque, conde, vicario, juez de paz, tiufado, milenario, quingentenario, centenario, defensor, numerario o los elegidos por las partes o por el rey, así como eventuales delegados de los anteriores: todos tiene el calificativo y el estatuto singular de jueces), unas fases procesales perfectamente establecidas (comenzando por LV 2.2: comparecencia; y siguiendo por LV 2.3: representación), medios probatorios que eluden libertades valorativas, sino que nos aproximan a un sistema de prueba muy tasada y limitada (LV 2.4: testigos, con límite de edad –14 años– y cuestiones atinentes a los esclavos; y LV 2.5: las diversas escrituras con requisitos para contrastar su validez; sigue abierta la cuestión relativa a LV 6.1.3, la ley referida a la ordalía o prueba del agua caldaria, datada en tiempos de Égica, aunque probablemente incorporada en redacciones vulgares medievales), sentencias y, por fin, recursos (ante el rey y su Aula Regia por medio de la apelación fundada en el gravamen como causa justificada para solicitar la revisión de la sentencia dada). Para conocer bien la causa, los jueces deben, dice LV 2.1.23, *lex antiqua*, interrogar a los testigos, pedir documentos en orden a averiguar la verdad, llegando en último lugar al juramento. Si no hay pruebas, ni documentos, ni siquiera indicios, es cuan-

do debe aparecer el juramento y no antes, ni en otros casos. La sentencia no puede dictarse por temor u orden del rey contra Justicia y contra las leyes (LV 2.1.29), con apoyo de los obispos en este caso (LV 2.1, leyes 30 y 31), pues son estos los encargados de advertir a los jueces de las arbitrariedades cometidas y marcar las líneas que no puede, ni debe traspasar cualquier operador jurídico. Son la reserva espiritual cristiana que vela por el cumplimiento de la misión divina conferida a los monarcas. No obstante lo cual, no obstante esa defensa cerrada de la Justicia y de la legalidad existente, Chindasvinto advertía de la necesidad de moderación en los juzgadores para la investigación de la verdad de los hechos, sin acepción de personas, pero con atemperación de la severidad de la ley para tomar en cuenta a los sujetos vencidos y a los oprimidos por la pobreza y así que no quedase de lado la mansedumbre de la misericordia, sino que compareciese en un lugar de preeminencia (LV 12.1.1, en relación con LV 6.1.7, sobre la clemencia del rey, denegada en el caso de las causas del pueblo y de la patria, la cual ha de ser articulada, caso de proceder, con el consentimiento de los sacerdotes y de los *maiores palatii*). El rey es justiciero, pero también misericordioso, como todo buen soberano cristiano. Y el texto visigodo trata de articular esas dos virtudes regias en colaboración con el pueblo, con el Reino en su conjunto.

Lo que contemplamos es el mundo jurídico romano, no el germánico. El viejo debate académico merece unas breves consideraciones. Es dudosa la existencia de un Derecho germánico, sino que se puede hablar, en puridad, de varios Derechos de este tipo, tantos como pueblos germánicos podamos individualizar. A lo que asistimos desde el siglo III d. C. en adelante no es a la eclosión de un Derecho germánico o de los varios confluyentes, sino a la combinación, mezcla o lecturas del Derecho romano postclásico por parte de esos nuevos pueblos, incluido el propio pueblo romano. Se ha destacado, por ejemplo, el papel relevante que va a desempeñar la frontera, el *limes*, en orden a la creación de un nuevo orden jurídico que integra a varias poblaciones y se preocupa por cuestiones atinentes a los variados grupos étnicos, a la propiedad, a su distribución, a la situación de militarización constante, etc., optando por un Derecho más rápido e inmediato en cuanto a su ejecución o realización, muchos más instantáneo y directo, menos amigo de conceptualizaciones y de teorías. Acaso la vulgarización no sea más que este cambio de perspectiva o de actitud, esta posibilidad de adaptación respecto del mundo fáctico conocido. En ambos casos, germánico y visigodo, no hay distinción entre procesos civiles y procesos criminales, sino que forman parte de una misma forma de entender las relaciones procesales, de un mismo modelo unitario. En el mundo germánico, según los testimonios de autores latinos y las huellas depositadas en algunas de las *leges barbarorum*, redactadas posteriormente cuando el influjo romano había dejado su marcada huella (legislación franca, burgundia o longobarda, por ejemplo), hay una sucesión de luchas entre sujetos, una pugna sometida a ritos y a formas, una pelea o lid mediatizada por el juzgador, que comienzan con una *mannitio* o citación del demandante al demandado, continuada por la *bannitio* o citación oficial por parte del juez regio, donde se fijan posturas más o menos estables y asimismo presencias personales indispensables a todos los efectos. La comparecencia era obligatoria; en caso contrario, daba lugar a la contumacia y a la declaración de enemistad, con drásticas consecuencias en el orden personal y en el patrimonial. El tribunal lo conformaba la asamblea de hombres libres (*Mallus, Thing*), con un *Richter* o director del procedimiento, un guía, un conductor de las deliberaciones. Allí se solemnizaba el litigio

con intervención oral de actor y demandado, se prestaban prendas, garantías y juramentos para respetar el proceso y sus fases (en caso de darse varias de ellas) y para acoger la sentencia final. Ésta podía ser aceptada o rechazada, en cuyo caso daba pie a la lucha o duelo, posteriormente sustituida por un debate sobre los fundamentos de la discusión originaria. La prueba se sustanciaba por medio del juramento de la parte o de los que le ayudaban (familia, *Sippe*, comunidad); aparece como la prueba principal. Subsidiariamente, el juicio de Dios u ordalía, y, con el tiempo, la prueba documental a medida que se introduce la escritura en el mundo jurídico germánico para perfeccionar, sobre todo, las relaciones patrimoniales. Eran inatacables los documentos regios, pero no los privados que podían ser impugnados o requeridos de justificación (*adveratio*) por medio de testigos. La sentencia manifestaba realmente el sentimiento de Justicia de la comunidad en relación al caso concreto, o bien era formulada por algún asesor que le daba la forma final. No realizaba aplicación normativa alguna de textos o leyes, sino que indagaba en los sentimientos, tradiciones y costumbres de la comunidad para extraer de todos ellos la respuesta que el caso concreto demandaba: era comunicada por el juez y ejecutada por las partes con las correspondientes garantías y prendas extrajudiciales, incrementándose con el paso del tiempo la intervención pública por medio del *sagio* o sayón, con intimación formal para su cumplimiento y fijación de plazo, normalmente de un año, bajo pena de confiscación total de los bienes en beneficio del Fisco en lo que excediera la deuda que correspondiese al acreedor. Hasta aquí, la pureza germánica, reconstruida sobre la base de esas fuentes heterogéneas.

Por el contrario, el proceso visigodo, el de *Liber*, también único en lo civil y en lo penal, coloca al juez en una posición de dirección e impulso del procedimiento, que dicta sentencia y cita a las partes obligatoriamente. Manda sobre las partes y manda sobre el proceso. Se desprende todo ello de LV 2.1, donde figura recogido el estatuto jurídico del juez, sus incompatibilidades y riesgos a la hora de determinar la solución de los litigios. Un juez que podemos calificar como público, como ya lo era en tiempos postclásicos romanos con el procedimiento cognitorio, de donde toma referencias generales y modelos a imitar. La competencia se determina por el lugar de residencia como regla general, con amplio abanico de pruebas y elenco de promesas, compromisos y obligaciones procesales aseguradas por garantías variadas. La solución es también, en estos casos, la romana de los variados aseguramientos tanto para certificar comparecencias como la verosimilitud de las razones o causas del litigio, evitando la litigación temeraria. La citación pública era regla general con independencia de la materia a juzgar. La mujer disponía de legitimación procesal para asuntos propios (LV 2.3.6: no por mandato, pero sí para litigios suyos singulares), mientras que la infamia condicionaba, en línea evolutiva procedente del Derecho romano, la capacidad procesal. Lo mismo pasaba con los siervos fiscales, con plena capacidad procesal, pero no con los otros siervos, ni con los libertos (así, en LV 2.2).

La autojusticia o autotutela, ya como enemistad o como *Faida*, declarada o no, supuestamente originaria de esos pueblos germánicos, da paso a algo ya, a todas luces, diferente: un procedimiento público que conoce incluso el arresto y la prisión previa. El rey y el Reino asumen esa función de juzgar porque es típico de los reyes el desarrollar esas misiones salvíficas para con su pueblo. Escritura y publicidad singularizan este debate procesal de modo ejemplar: iniciado el procedimiento, no puede retirarse la denuncia por acuerdo de las partes puesto que perjudicaría al juez y haría de todo punto inútil su acción. Cuestionaría la vida política y social toda. Hay

obligación de denunciar ciertos delitos con su correspondiente recompensa para los denunciantes o para los que detengan a los autores. Se extiende sobre ello LV 6.1, por ejemplo, y en general, los libros, títulos y leyes dedicados a asuntos criminales. De este modo, los supuestos penales descansan en el principio acusatorio, no pudiendo retirarse la acusación iniciada y castigándose asimismo la denuncia falsa. La acción penal puede prescribir y puede volverse contra el acusador en algunos casos si el acusado resultara absuelto. Algunos delitos exigen, sin embargo, actuación de oficio, como son los casos de traición, falsificación de moneda, parricidio, algunos tipos de homicidio, uniones sexuales prohibidas, etc., en general, las causas de mayor gravedad por afectar a funcionamiento regular de la cosa pública o por la conmoción que sus efectos producen en la vida social (un ejemplo en LV 6.1.6, para las acusaciones realizadas delante del rey). Las denuncias falsas pueden dar lugar a multas o a una suerte de *talión procesal* (aplicación de la misma pena que el delito del que se acusaba), incluso con posibilidad de incurrir en servidumbre. Se requieren cauciones, fianzas y fiadores, lo mismo que el juramento, para asegurar el cumplimiento de las sentencias y de las penas de allí derivadas. La prisión preventiva se admite, aunque se deja al arbitrio judicial y también a la iniciativa privada para su consumación (LV 7.4). En todo caso se esboza una cierta idea de responsabilidad individualizada (así, LV 6.1.8, para asuntos criminales exclusivamente). La representación procesal se regula de un modo pormenorizado, pero no se admitía en esos casos la labor de los *potentes* para no condicionar al juez (LV 2.3, *in toto*, sobre mandantes y mandatarios). El diseño preliminar ha tratado de inculcar una cierta igualdad en orden a configurar de modo equidistante tanto los ataques como las defensas procesales. Hay armas para todos los intervinientes y una cierta objetividad preside el boceto inicial del procedimiento. La prueba puede corresponder al acusador, al acusado, o bien a ambos. El ofrecimiento es conjunto y no indiferenciado. Hace prueba plena la confesión libre, condicionando así el resultado de la decisión final judicial. Los indicios y la demostración de los actos que sustentan la acusación eran también prueba suficiente a los mismos efectos. Los medios probatorios más frecuentes serían la prueba documental (pormenorizada en LV 2.5, con clasificación de escrituras válidas y no válidas, incluyendo las últimas voluntades, en directa relación con el problema de las falsificaciones, del que se ocupa LV 7.5) y la testifical (con, al menos, dos testigos, pero con número y calidad dependiente del juez en ocasiones), regulada en LV. 2.4 de forma extensa (personas que no pueden testificar, edad, tacha, necesidad de juramento, gradaciones de los testimonios, falsedad de los mismos, perjurio, etc.). En todo caso, el juez valora libremente en caso de igual número de testigos con deposiciones contradictorias entre sí. Diferente era el juramento purgatorio y el confirmatorio, regulado éste último por Égica (LV 2.5.19). El tormento fue empleado como prueba con ciertas garantías y no en todos casos, de lo que da cuenta LV 6.1, leyes 2, 3 y 4, para hombres libres y siervos. No es probable el empleo de ordalías (el agua caldaria), como ya se ha dicho: la ley de Égica (LV 6.1.3) es probablemente incorporada a los manuscritos medievales del *Liber*, fruto de la vulgarización jurídica y cultural y también de la decadencia del poder, a la que responde esa prueba alejada en principio del molde racional visigodo-romano que preside el resto de la obra recesvindiana y de los monarcas sucesivos. En el campo civil, no se autoriza el desistimiento, aunque se admite el arbitraje a modo de alternativa al pleito. Prevalece ese elemento dispositivo, típicamente ligado al mundo del Derecho privado. No era precisa la publicidad máxima y se jugaba también con la representación, como se ha

indicado, a través de una regulación detallada del papel de mandantes y mandatarios, representantes y representados (LV 2.2). La demanda podía ser oral o escrita, a elección del actor, con citación del juez por medio de sayón y ante testigos. La citación con el sello judicial obligaba a comparecer con graves penas (pago de cinco sueldos al demandante y otros cinco al juez, dice LV 2.1.19, con flagelación, si no tuviese fortuna para pagar, y nota de infamia), salvo excusa legalmente aceptada y probada con juramento y testifical, respetando siempre las festividades indicadas en LV 2.12. Sin contestación formal, se llegaba a la prueba de modo directo e instantáneo, al núcleo central del debate litigioso, por tanto. Había que exigir las, las citadas pruebas, a ambas partes, dice LV 2.2.5. Tras ellas, tras su práctica exitosa, quedaba todo visto para su resolución.

La sentencia se daba por escrito, en los asuntos importantes, con firma del juez y de los testigos, y el sello del primero, ejecutándose sobre los bienes y persona del que pierde el juicio (LV 2.1.25: se redactarán dos textos idénticos, corroborados con las correspondientes suscripciones y entregados a las partes litigantes; si, por el contrario, se tratase de bienes de poca importancia, se escribirá un simple reseña del juicio, aunque hay toda una casuística minuciosa en la ley citada). Un sistema de apelaciones ordinarias y extraordinarias perfectamente reguladas (LV 2.1.29 y concordantes, para sentencias injustas o contrarias a las leyes dictadas por miedo a los reyes o por orden de los mismos, de donde salen exonerados los jueces intervinientes), así como recursos contra prevaricaciones judiciales, completaban el diseño (así, LV 2.1.20, para el juez que rechazara escuchar al demandante o demorase el juicio por fraude o por ignorancia; LV 2.1.21, para el juez que actúa en provecho propio o por ignorancia, con responsabilidad patrimonial particular del mismo; LV 2.1.22, para el juez que con dolo o astucia hace dilatar gastos a una o a ambas partes intervinientes; o LV 2.1, leyes 31 y 32, para jueces acusados o jueces que tocan los bienes de otros, respectivamente), a lo que se sumaban algunos procesos especiales por el objeto (deslindes, concurso de acreedores, condición de los esclavos, etc., repartidos a lo largo y ancho del ya citado *corpus visigodo*). El papel de los obispos y del clero, en general, era indispensable para influir en la acción de los juzgadores y corregir sus excesos, dado que son los receptores del mandato evangélico donde se diseña la figura del rey-juez con todas sus virtudes, caracteres y elementos definidores (así, LV 2.1, leyes 30 y 31, ambas de Recesvinto). El rey y el Aula Regia cerrarían este sistema procesal como última instancia, puesto que de esa Corte es de donde manaba la verdadera Justicia que dominaba –o, cuando menos, lo intentaba– la vida del *Regnum Gothorum*³.

³ El *Liber Iudiciorum visigodo* se da en un momento avanzado (siglo VII d.C.), cuando los pueblos bárbaros han devenido Reinos, es decir, sólidas estructuras de poder que han rebasado el estado familiar o tribal previo. Hasta entonces, la ausencia de la autoridad colocada por encima de las partes, es lo que ha permitido afirmar que el objetivo último del proceso *more germanico* era, sobre todo, la recuperación de la paz, la restauración del orden y no realmente la averiguación de la verdad en relación con los hechos producidos. La urgente restauración de ese *ordo* en todas sus ramificaciones parece la más importante decisión, con independencia de que el acuerdo tomado por las partes o la venganza ritualmente ejecutada concordase con la verdad o difiriese de los hechos primeros, que no precisaban ser esclarecidos. Idéntica solución veremos que se da en el proceso de los primeros siglos medievales, no como reminiscencia o recuerdo germánico, sino por la ausencia precisamente de una autoridad que condiciona el modo en que se perfila el proceso. Falta la autoridad y se dibujan soluciones al margen de la misma, porque el sistema político era sumamente débil, esa suerte de monarquía «a caballo» como gráficamente se ha descrito a los reyes bárbaros, y hacía de todo punto imposible acudir a esa autoridad ansiada. El mismo diagnóstico es el que se nos aparece en las centurias medievales. No hay presencia de ninguna

La caída del reino de Toledo tira por la borda todo este diseño porque el mundo jurídico gótico precisaba para su aplicación de una amplia cultura literaria que pudiese en manos de los jueces suficientes ejemplares del texto de referencia (el único a aplicar, como se ha visto) y además de un poder público suficiente, capaz de asegurar a esos jueces variados el cumplimiento de su obligación de llevar a buen puerto el Derecho allí recogido y el sistema de recursos contemplado. Cuando esas cosas fallan, cuando no hay textos y no hay sustento público, falla todo el sistema, se colapsa y volvemos a recuperar en los primeros siglos medievales la idea de autotutela o autojusticia, es decir, pasamos a un fraccionamiento jurídico que da como resultado un fraccionamiento jurisdiccional y el tránsito, de nuevo, a una Justicia pactada, negociada o consensuada, ya no impuesta o ejecutada por terceros vinculados a la forma del poder político que nos pudiéramos encontrar en ese tiempo. La que se vivirá en los primeros siglos medievales y la que se recogerá en algunos de esos fueros y costumbres, nacidos para completar la *Lex Visigothorum*, allí, en aquellas partes, donde dicha *Lex* no se podía aplicar por obsolescencia, por imposibilidad, por incapacidad, por una mutación esencial de las circunstancias con arreglo a las cuales se había pergeñado el texto originario: el mundo procesal era el ejemplo más claro y notorio de todo ello. Comienza, pues, la reconstrucción del sistema. Había que abandonar la autotutela y volver al redil público, es decir, dependiente del poder regio o, si se permite la expresión, estatal o casi. Para lo cual era indispensable su recuperación, es decir, su reconstrucción, que llevará mucho tiempo y requerirá dosis materiales abundantes, bajo la forma de territorios, ejércitos, castillos, reyes y potestades, pero también de elementos culturales o espirituales que estaban llamados a aparecer en momentos posteriores, dentro de los cuales el mundo jurídico cobraría un protagonismo de excepción, sumamente relevante, prácticamente decisivo.

3. Giga: la Edad Media (siglos VIII-XI). La fragmentación jurídica, la debilidad del poder público

Un modelo como el de la *Lex Visigothorum* así descrito precisa para subsistir de varios condicionantes: difusión del texto, difusión de la autoridad real, difusión de los jueces actuantes, sin romper ese vínculo con el monarca, tan tenue y tan difícil de mantener en esos tiempos remotos. Poder público sólido y consolidado, ramificado para que se extienda por todo el territorio, y una cierta cultura literaria, en resumidas cuentas. El esquema construido de conformidad con estos presupuestos se va debilitando en los últimos años del reino visigodo, puesto que la pobreza cultural afectaba

autoridad superior envolvente, absorbente y totalizante, porque dicha autoridad está debilitada o está ocupada en otras acciones más relevantes. Sin embargo, ese modelo germánico no existe en forma pura e intacta, sino que se contamina o contamina él mismo el recipiente romano de donde van a beber todos los antiguos pueblos bárbaros. Lo que eran dos vías paralelas acaban confluyendo a causa de las circunstancias que condicionan la vida del Derecho. El proceso recupera decididamente su apuesta por la veracidad, por la verdad objetiva y no simplemente subjetivizada, con el abandono temporal de la idea de lucha y la inyección de ciertas dosis de racionalidad en toda su ordenación. El Derecho tardoantiguo será el recipiente donde acuden los romanos que han perdido el sustento político de su cultura y los bárbaros, quienes quieren emular a los primeros. Así, sucederá con el proceso visigodo que presenta más rasgos que lo identifican con Roma que con el universo consuetudinario gótico, como sucede en otros muchos campos jurídicos dentro de esta misma tradición hispánica, sin olvidar el determinante papel de la Iglesia en este campo concreto, con raíces en la antigua *episcopalis audientia*, también de creación romano-cristiana, cuerpo eclesiástico que articula sus propias pautas procesales específicas.

a lo primero y el protofeudalismo debilitaba hasta límites insospechados el poder de los reyes, el segundo de los factores indicados, todo lo cual se colapsa como es sabido en el año 711 con la muerte del último monarca goda, Rodrigo, y la invasión musulmana.

Desaparece el reino visigodo como tal, pero no la cultura visigoda que sigue dominando la Alta Edad Media (pensemos en la omnipresencia de Isidoro de Sevilla). Su Derecho continúa también. El *Liber* deja de tener presencia y renovación, pero no vigencia y continuidad: sigue siendo el Derecho de los cristianos, allí donde estén, ya bajo dominio musulmán (la población mozárabe), ya en los primitivos enclaves (luego, Reinos) cristianos propiamente dichos. Su subsistencia se produce por vía consuetudinaria (es la ley de los antepasados, es la tradición), sin necesidad de escritura, dado que su recuerdo legal no es más (y nada menos) que eso, un simple recuerdo, con difícil comunicación escrita (copias escasas y no completas) y sin la apoyatura del aparato institucional que había justificado su aplicación (ni reyes, ni condes, ni duques). Se aplica en precario y se aplica por las nuevas autoridades que van emergiendo, pero, en efecto, es objeto de aplicación, aunque no en todas sus partes y sin que haya un texto fijo, oficial, canónico de referencia. Es la *lex gothica* que dice, enseña, manda, ordena, como señalan los documentos donde consta esa persistencia. Eso es lo relevante. Es más bien reminiscencia y reminiscencia que debe completarse por medio de nuevas normas (costumbres, decisiones judiciales, privilegios de los reyes, decisiones de los señores, usos de la tierra, prácticas y estilos dispersos) que van emanando de los reyes, de los condes, de los *seniores* o, más adelante, de los municipios, nunca llamadas *leges* dado que el único que podía hacer nuevas leyes era el rey, conforme al propio esquema visigodo, y ese rey había desaparecido a comienzos del siglo VIII. Otros sujetos –los ya citados– asumen la función de la renovación jurídica (más descubrimiento que auténtica creación). Junto al *Liber* como Derecho general y común, surge todo un Derecho especial y particular (el de los fueros, *costums*, costumbres), llamado a completar el *Liber* allí donde éste ha quedado incompleto, obsoleto o no renovado, allí donde el *Liber* no llega o no ha podido llegar simplemente porque las circunstancias son otras diversas a las del momento de su creación y no se podían haber previsto ni en el mejor de los escenarios. Como se ha dicho con anterioridad, el campo procesal será terreno propicio para esta labor porque ninguno de los presupuestos del *Liber* se daba para asegurar la aplicación de su modelo de procedimiento: ni hay autoridad centralizada, ni tampoco una cultura jurídica favorable para con los textos escritos. Otros campos serán el militar o el criminal en relación a las penas, sobre todo. El *Liber* no sirve en esos apartados y no sirve porque no tiene detrás un aparato público y un poder fuerte para asegurar su aplicación. Es el tiempo de soluciones extraprocesales (fiadores y fianzas, por ejemplo, extrajudiciales, que resolvían los conflictos una vez producidos, sin necesidad de intervención jurisdiccional de ninguna clase) y de un proceso, el altomedieval, que difícilmente puede tener este calificativo, sobre todo, si se compara con lo que vendrá tiempos después, en tanto que procedimiento encaminado a la reconstrucción de la verdad y a la adopción de una solución jurídica y definitiva al conflicto planteado, de una sentencia. No era el caso altomedieval.

El proceso que se diseña en el ejemplo de los fueros municipales y señoriales, nacidos como complemento necesario al Derecho visigodo obsoleto, anticuado e inadaptado en algunas partes a la nueva sociedad, toma algunos elementos que ya hemos mencionado en relación al mundo germánico, pero no en su calidad de tales,

sino como resultado de un atavismo social, de una mengua del poder político, de la ausencia de autoridad o de autoridades, que hace que cobren protagonismo, de nuevo, las partes. Ante la ausencia de renovación jurídica por parte del monarca, único sujeto legitimado para tales funciones, es el señor de modo individual o son los habitantes de una localidad organizada bajo la forma de concejo, los que deciden introducir nuevas normas, de carácter y fundamento variados, para paliar la insuficiencia jurídica detectada. Allí donde el rey no actúa, tomará su relevo quien lo reemplace como poder individual o como poder colectivo. La Península Ibérica presenta la singularidad de la conquista musulmana, que orientará la labor de los monarcas al campo bélico con olvido de otras funciones internas, más que la genérica protección y defensa de la paz dentro de los límites territoriales de sus reinos. De cara al exterior, el monarca es caudillo; en el interior, será un juez, sin llegar a percibirse la posibilidad real de una auténtica creación normativa.

Aceptada la vigencia del antiguo Derecho visigodo, ya sea por la pervivencia continuada del mismo, ya por la recuperación ideológica del mito goticista toledano para justificar la acción política y militar inmediata que tienen delante de sí los reyes cristianos, que se reputarán herederos de los monarcas góticos, no es menos cierto que el paso del tiempo puso de manifiesto la incapacidad de ese antiguo Derecho de raigambre visigoda, conservado en aras de la tradición de los antepasados que se pensaba que aquél encarnaba, para disciplinar la realidad. Admitiendo su persistencia en ciertos campos, más reacios a las transformaciones, ciertas realidades sociales no habían podido ser previstas en el momento de la creación recesvindiana. Aquí la renovación jurídica parecía necesaria y evidente, en tanto que la nueva sociedad requiere nuevas soluciones por parte del Derecho. Pero, en otros casos, algunos preceptos del texto visigodo no podían ser objeto de aplicación al haber desaparecido el sustento institucional que estaba en su base. Esas normas no podían llevarse a la práctica porque faltaba el supuesto de hecho que justificaba su aplicación. El proceso es el caso más evidente: si desaparecen las autoridades judiciales y otros oficiales complementarios recogidos en el *Liber*, su sistema procesal no puede llevarse a la práctica porque no hay autoridades que lo conduzcan a su máximo desarrollo. Hay que dotar de nuevos medios ese proceso, hay que complementarlo. El Derecho común antiguo es completado ahora con una suerte de Derechos especiales, cuya procedencia nos conduce a los señoríos y a los concejos. Ese Derecho especial, de gestación consuetudinaria, acabará por formar esos cuerpos jurídicos que conocemos como fueros, cuerpos que adquieren en la localidad concreta para la que han sido dictados un marchamo de especialidad que lleva a las autoridades de la citada localidad a desplazar el antiguo Derecho gótico y a dar preeminencia a la creación jurídica local particular.

Como advertíamos, ése parece ser el destino del Derecho procesal gótico, puesto que el andamiaje oficial, con el propio rey a la cabeza, había caído en su integridad. Cierto es que había nuevos reyes y nuevas instancias políticas y judiciales, pero su acción no era parangonable a la que teóricamente correspondía a los antiguos funcionarios visigodos, por muy debilitado que hubiese estado su poder en los postreros momentos de aquella monarquía germánica. La situación cultural tampoco ayudaba a la implantación de ese modelo procesal, al hallarnos ante una generalizada ausencia de escritura. La urgencia requerida para las soluciones jurídicas tampoco permitía que se acudiese a todas las solemnidades que el *Liber* regulaba, a todas las fases de ese proceso contenido en el cuerpo legal. Esto explicará que los primeros fueros,

en cuanto que expresión del nuevo Derecho que se necesitaba para ese instante histórico, incorporasen numerosas disposiciones que se pueden incardinar dentro de una nueva regulación del proceso. Del antiguo sistema procesal del *Liber* no queden más que nombres y algunas instituciones, que evocan un dibujo general, pero sometido aquél a la revisión que marcan los tiempos en un claro esfuerzo de adaptar los esquemas de tal modelo a la nueva realidad social que ha desbordado la previsión normativa. Pero tal proceso, estrictamente y en todos sus pasos, no podía llevarse a la práctica porque las condiciones del momento no lo permitían. Había que articular unas soluciones más simples, menos solemnes, predominantemente orales, con menos dependencia del Derecho dado, mecanismos flexibles y ágiles, pues la rapidez era lo más cotizado para las autoridades en aquel entonces. Con ese instrumento, se ahorra tiempo en la solución de conflictos y se ganaba tiempo también para dedicarlo a otras empresas más urgentes.

En esa coyuntura, aparecerá ese proceso altomedieval: para reemplazar o para completar la antigua normativa gótica inaplicable allí donde ese Derecho ha dejado un vacío que tiene que ser colmado mediante la creación de instituciones propias a las que puede aspirar el momento medieval de conformidad con el ambiente y con la mentalidad de esos tiempos. El Derecho especial opera así por la vía de la excepción a lo que el viejo Derecho sancionada o por vía de agregación de nuevas figuras institucionales, algunas de las cuales pueden proceder de una nueva práctica jurisdiccional gestada de conformidad con los nuevos tiempos vividos. Las líneas maestras del antiguo proceso gótico se evaporan en función de la lejanía de la Corte. Es ahora cuando aparecen mecanismos que atribuyen un protagonismo a las partes como la prenda extrajudicial o el duelo porque el poder público no puede hacer nada al respecto (precisamente el poder público ascendente combatirá ambas prácticas para conseguir una prenda eminentemente judicial y un duelo jurificado). O bien se dictan nuevos estatutos, ya señoriales, ya municipales, gestados por medio de privilegios, que incorporan exenciones para los habitantes de una localidad (de pruebas, de ordalías, de pesquisas), autoridades judiciales propias y restricciones a la labor de los agentes regios, defensa a ultranza del vecino y consecuente postergación del que no tiene esa condición, nacidos todos ellos con las miras puestas en la consecución de la ansiada repoblación de los reinos: sólo con estatutos de este cariz era factible crear villas o ciudades, atraer hacia las mismas nuevos pobladores o conseguir que los antiguos moradores permaneciesen allí a pesar de las difíciles condiciones de vida. El nuevo Derecho especial se nutre de nuevas visiones del proceso. Todo Derecho es suma o conjunción de tradición de partida y atención a las necesidades, demandas y exigencias sociales. En el proceso altomedieval, se observa esto a la perfección y, no obstante la pluralidad política reinante, se consigue por efecto de una y de las otras una cierta sensación de uniformidad.

¿Qué nos dicen los fueros o los documentos sobre tales acciones procesales entre los siglos VIII y XI? Pocas cosas, pero muy relevantes: la mayor parte de los documentos (leoneses y catalanes, sobre todo) ponen sobre el tapete la acción procesal del monarca o del conde, como auténticos responsables de impartir Justicia en su territorio por medio de un procedimiento bastante simple o simplificado, exigido por la realidad de los tiempos y por los hechos mismos. El modelo del rey-juez se acaba por imponer. Era un procedimiento oral, ritualizado, formalista, en unidad de acto, empezado a instancia de parte siempre, que no se interesaba por la verdad formal y, mucho menos, la material, sino por la rápida resolución del conflicto para restaurar

la paz social. El poder político débil y escaso primaba respuestas rápidas por lo que no se podía poner a investigar en profundidad lo que realmente había acontecido, lo que había pasado. Se quería algo que satisficiera a ambas partes, que las reconciliara, de la forma más acelerada posible. Ésa era su clave estructural. La verdad no importaba; importaba la respuesta rápida, reparadora, el cierre del conflicto sin atender a sus causas u orígenes, sin temer su reproducción futura. De ahí la primacía de pruebas que no buscaban esa verdad (las ordalías, el juramento, los conjuradores) y de ahí la ausencia de impulso oficial por parte de los juzgadores, que eran auténticos convidados de piedra, sujetos pasivos y nunca activos. De hecho, podemos decir que no había tampoco sentencias, tal y como se entenderán más adelante, en cuanto que pronunciamientos de los jueces, procedentes de su propia reflexión y decisión, tras el correspondiente convencimiento, para la conclusión del litigio⁴: los *placita*, las *agnitiones* o las *concordiae*, como se llaman en algunos documentos, eran simplemente los acuerdos a los que llegaban las partes y que eran solemnemente aprobados por el juez (el rey, solo o en compañía de su curia o asamblea de notables, o las diversas autoridades jurisdiccionales regias o señoriales), para proceder después a su ejecución que competía a las partes (de nuevo; no al juez), y que ese juez debía supervisar para su aplicación regular. El juzgador realmente no juzgaba, sino que mediaba entre las partes, les confería todo el protagonismo y ejecutaba la decisión pactada por aquéllas. En los textos más antiguos, normativos y aplicativos, el proceso descansa esencialmente en la voluntad de los contendientes. Es un procedimiento claramente acusatorio, donde está excluida la intervención de oficio del juez, ya para iniciar el

⁴ Como indicada el Prof. B. González Alonso, en su trabajo clásico sobre la Historia de la Justicia, no debemos esperar en el Derecho medieval sentencias, tal y como hoy las conocemos, es decir, resoluciones o pronunciamientos taxativos y lapidarios, dictados en aplicación escrupulosa de las normas jurídicas existentes. Las normas jurídicas no eran claras y precisas: era un orden jurídico, el medieval, de textura abierta, donde sus componentes no acababan de asentarse de un modo definitivo y estaban sometidos a cambios y oscilaciones derivados de la propia vida, donde los preceptos escritos eran escasos, predominaba el ambiente consuetudinario de la tradición, y, en consecuencia, la capacidad creadora reconocida al juez era muy amplia para poder manejarse en esa pléyade de fuentes a utilizar. El juez difícilmente podía tener acceso a una versión completa del *Liber*, sino a epítomes o resúmenes, como mucho. Tampoco todo el Derecho existente o real estaba contemplado en el anciano libro gótico. Acabaría el juez por guiarse directamente por su memoria o por la memoria de los vecinos. En tal situación, el fallo dependía de sus reminiscencias y, en caso de que tal procedimiento, no fructificase, se abría la puerta para una integración del sistema normativo por medio de ese albedrío que se materializaba en *fazañas*, *usatges* o *uditia*, según el territorio en el que nos movamos, un albedrío que no implicaba absoluta libertad creativa, sino expresión cualificada de la tradición jurídica del lugar aldea, villa o ciudad, donde ese juez actuase: una proclamación conforme a la conciencia jurídica colectiva que pasaba a integrar el Derecho de dicha comunidad y de la que el juez se convertía en portavoz. La vinculación a la norma era algo muy elástico y flexible, dado que el juez era quien hacía bajar la norma consuetudinaria de sus abstracciones a la realidad práctica, quien daba vida a los preceptos del fuero local, quien revitalizaba el viejo Derecho visigodo o simplemente quien dictaba la resolución que estimaba más justa para el caso concreto. Erraríamos al considerar al juez como un autómeta: decía el Derecho, pero decir el Derecho en la Alta Edad Media no era simplemente enunciarlo, sino vivificarlo o recrearlo para el caso particular que se sometía a su deliberación. En otras ocasiones, la aplicación de la norma no se producía porque, como se verá, el estricto sistema probatorio impedía cualquier actividad pensante por parte del juzgador, en el sentido de que la prueba realizada condicionaba de manera total la decisión a tomar y el raciocinio del juez no servía para nada o, mejor dicho, quedaba sometido al pretendido raciocinio (muchas veces, inexistente) que la prueba traía consigo. La capacidad de discernimiento resultaba así seriamente recortada por el peso de la tradición y de todos los condicionantes religiosos y sacrales que invadían la vida del Medievo. Su papel se acercaba al de un mero espectador, con unas simples y mínimas facultades de dirección y ausencia casi absoluta de facultades de decisión, dado que su criterio estaba enteramente supeditado a pruebas tasadas y asimismo a la voluntad de las partes, aunque con el paso del tiempo sus poderes en el seno del proceso comienzan a medrar. Estos eran los jueces con los que se aplicaba y, al mismo tiempo, se hacía avanzar el Derecho del momento.

proceso, ya para indagar la veracidad de los hechos conducentes al litigio. Como ya hemos señalado, el proceso busca reparar la paz social en el punto concreto en que aquella se ha roto. En consecuencia, solamente a las partes compete esa solución: incoan, prueban y alegan solamente ellas. El poder político, disminuido, no puede intervenir porque dicha intervención va en contra de la idea anteriormente señalada y porque además carece de fuerza suficiente para garantizar una paz pública general (a lo sumo, como se hará, puede garantizar paces especiales). A medida que ese poder deviene fuerte y consolidado, sin perder su finalidad última, el proceso va a ver como se permite la intervención del propio poder en orden a la iniciación del procedimiento o en orden a la búsqueda de la verdad en el campo probatorio, es decir, ordenando pruebas al margen de la voluntad de las partes. Se vuelve tímidamente inquisitivo y modifica el papel de los sujetos actuantes en su seno. Cuando esta tendencia se comienza a consolidar, asistiremos al triunfo del proceso y a la paulatina evaporación de aquellas reminiscencias de la venganza privada, de suerte tal que todo litigio será resuelto mediante vías heterocompositivas, ya el proceso, detrás del cual está la jurisdicción regia, de forma directa o indirecta, ya el arbitraje, autorizado por el monarca, de donde procede, en última instancia, su virtualidad práctica.

A partir de todo lo anterior, el proceso en el sistema jurídico altomedieval no será algo estático, sino que irá evolucionando como resultado de la confluencia de dos factores o tendencias de cambio, de larga duración, pero constantes en cuanto a su efectiva producción. De un lado, la que lleva de la Justicia privada, subjetiva y basada en la autoayuda como mecanismo de defensa de los propios derechos y libertades, hacia una Justicia objetiva mediante la intervención de terceros capaces de dictar o de decir el Derecho (la *jurisdictio* y su actuación o realización particular en cada pleito concreto), con valoración de las pretensiones de las partes implicadas y toma en consideración del Derecho existente, escrito o no. De otro, la sustitución del mecanismo jurisdiccional conocido por otro diferente en cuanto a estructura: el primitivismo de los primeros siglos medievales, la unidad de acto, va dando paso a un proceso más completo y más complejo, con diversas fases, etapas, momentos, perfectamente trabados y ordenados, cuyo tránsito debe ser respetado de forma escrupulosa. En el primero de los casos, la solución extrajudicial o cierta Justicia pactada fue el modo usual de resolución de conflictos, obedeciendo a un débil poder político que estaba detrás de los sujetos enfrentados. Este poder renunciaba a su función máxima ante la imposibilidad de lograrla por sí mismo, por carecer de instrumentos efectivos. Ello explica el recurso a las ordalías, a la fuerza inmediata y a la dependencia del grupo social más íntimo (la familia, la aldea, la villa), en donde era posible la mayor de las protecciones ideales. Jurisdicción, sí, pero acomodada a las mentalidades, al reparto de fuerzas, a la escasez de racionalidad, a la inexistencia de un sólido entramado institucional. Explica esto las treguas, la prenda extrajudicial o las ya citadas ordalías. Las primeras implicaban el cese temporal de las acciones de autojusticia, de modo pactado o de modo impuesto por los gobernantes laicos o eclesiásticos, lo que daba a entender la necesidad de acudir al proceso que se convertía en camino único para ejercitar esa violencia prohibida, para disciplinarla. Las prendas extrajudiciales permitían a los acreedores, por iniciativa propia, consumir con sus medios el ataque a los bienes del deudor para cobrarse la deuda correspondiente: ocupar esos bienes para propia satisfacción. Las prendas fueron *jurisdiccionalizadas*, colocadas como parte del proceso y bajo control de los jueces, evitando su sola consideración privada y eludiendo abusos y excesos. Todo ello sin olvidar

la persistencia de algunas actitudes comunales, de preeminencia del grupo social o familiar, como el “*apellido*”, cuando se había forzado a una mujer, o el caso del rapto y su solución a la castellana. Mayor presencia pública, mayor fuerza, mayor control, mayor esquematización de la conducta requerida a las partes, mayor paz, menor violencia libre y particular, entre otros factores, dieron paso a un proceso mejor construido, más controlado por los jueces, mejor regulado y fijado, con pocas variaciones en cuanto a esquemas, pero con activa participación de los juzgadores (rey, curia, concejos, señores, condes, etc.) como terceros objetivos e imparciales. Ese proceso fue, al mismo tiempo, causa y efecto de la pacificación que se hizo no prohibiendo, salvo en casos extremos, sino integrando esas prácticas de autoayuda en el seno de la dinámica procesal construida. El proceso depende del poder, pero auxilia asimismo a construir ese nuevo poder público en tiempos medievales. Tales prácticas se admiten consuetudinariamente a partir de los estilos de los tribunales regios o de la asamblea de la comunidad, presididos en ambos casos por el conde u otro delegado real, y, más adelante, en los municipios (con amplios privilegios de autogobierno cuando la Reconquista avance hacia tierras del sur). Entre bambalinas, hay una clara explicación de todo esto: el proceso canónico, presente en las redacciones extensas de los fueros, con Cuenca a la cabeza, y en la legislación regia (como demuestran ciertas reuniones de las Cortes castellano-leonesas: Valladolid, 1258; Jérez, 1268; Valladolid, 1299; Burgos, 1301, amén de textos normativos variados: desde el *Fuero Real* alfonsino hasta los *Furs* valencianos, desde las diversas *Costumbres* locales catalanas hasta el *Vidal Mayor* aragonés), marca el tránsito hacia una nueva vida procesal con muchas zonas intermedias, sin que sea posible trazar fronteras cronológicas claras y nítidas. Se puede situar en el siglo XII-XIII la época del cambio.

Hasta ese preciso momento de mutación, vinculado al Derecho Común, hay en el mundo altomedieval un proceso ordinario y muy pocos especiales, sin distinción entre civil y penal, cambiando en función de los litigantes o de los bienes con pequeñas adaptaciones, cuyo objeto principal es la *agnitio*, entendida como el reconocimiento general y firme de algo que se considera como verdadero, aun sin investigarlo en profundidad, aun sin identificarlo con la verdad material. ¿Cómo se articulaba este proceso? ¿Cómo funcionaba en la práctica? ¿Qué fases tenía? ¿Qué acciones englobaba? Debemos traer a colación datos dispersos que ya hemos mencionado aquí para recapitular un modelo, siquiera ideal, del mismo. Con una estructura sumamente sencilla y en cierta manera uniforme para todos los reinos medievales, con diferencias que proceden más de lo cronológico que de lo geográfico (el siglo XI puede ser identificado como un punto de inflexión al hacer su aparición la jurisdicción municipal en todo su esplendor y producir el efecto de trastocar el esquema dado), las pautas generales del proceso, tal y como se desarrollaba en los primeros siglos medievales, presentan un diseño institucional muy parecido: reyes, concejos, asambleas vecinales, condes y señores parecen actuar conforme a las mismas reglas y dan las mismas respuestas a las exigencias de la vida cotidiana. Si acaso pueden existir modificaciones en relación a ciertos objetos de enjuiciamiento, conformando un reducido elenco de procesos especiales, pero poco más. Junto a la práctica de la Corte, ligada al Derecho visigodo y al impulso a la autoridad regia conferido por los reyes, los municipios apenas difieren en relación al modelo común generalizado en todos los territorios. No olvidemos que el cometido de cualquier autoridad es la paz y dicho deber compete a todos los reyes, cualquiera que sea el territorio que rijan y también a todos los oficiales que operan en nombre del rey. Con la paz llega inde-

fectiblemente la Justicia. En relación a los fueros debe tenerse en consideración la diversidad con ciertas dosis de unidad, la variedad de soluciones puntuales dentro de una unidad general superficial, marcada por la herencia visigoda y por la expansión de familias forales, junto al carácter abierto de tales textos que permiten, con el avance de los siglos, observar cambios, recibir influencias de otros sistemas jurídicos (franco, romano, canónico), modificar soluciones iniciales y dotar de mayor complejidad la vida procesal. Los fueros, dentro de sí mismos, son variables también con el tiempo y, por tal razón, en las redacciones más avanzadas del siglo XIII se puede hallar alguna reminiscencia romana o canónica, nacida para completar el ordenamiento local, que no se encontraba en la redacción originaria.

Nos hallamos ante un proceso público, oral y pleno de formalismos, como quería Hinojosa, que se sustancia sobre la base del principio acusatorio, lo que es tanto como decir que la función del juez es relegada a un segundo plano y que el nacimiento del proceso mismo corresponde en exclusiva a las partes, sin mayores especialidades por mor de la materia (aunque hay una singular nómina de procesos especiales, alejados de este esquema común, como ya se ha indicado), ni tampoco con separación entre litigios civiles y criminales. Acaso porque no hay una diferencia entre asuntos de ámbito civil y asuntos de ámbito penal. El principio acusatorio hace que todo el proceso dependa de la voluntad de las partes y solamente a ellas compete su iniciación y su avance. Además no se puede diferenciar estrictamente entre un ilícito civil y un ilícito penal. Ilícito implica incumplimiento del Derecho, de todo el Derecho que se conoce. El Derecho medieval conoce ilícitos en el sentido de rupturas del orden jurídico, por pequeños e irrelevantes que aquéllas sean. Se incumple el Derecho que se conoce en el reino o en la localidad de la que se trate. La sanción a aplicar viene determinada de acuerdo con lo que dicen los documentos en sus cláusulas finales (en las épocas más primitivas, cuando el Derecho se reducía a actos aplicativos), esto es, se remite la sanción a la cláusula general que castiga con tantos sueldos y penas espirituales a quienes infrinjan, rompan, quebranten o intenten cualquiera de esas acciones anteriores respecto al Derecho ordenado, en su totalidad o en algunos de los preceptos allí recogidos. La violación del Derecho conduce a esa cláusula final y las normas actúan mediante esa cláusula, no *per se*. En épocas más avanzadas, cuando se redacten los fueros más completos y cuando se aplique a los mismos cierta sistemática ordenadora, aunque ésta fuese mínima, cada precepto construirá su específica sanción particularizada, cada precepto se vinculará a un hecho ilícito al que acompañará el castigo correspondiente. La norma es ahora expresión de un castigo y no depende de cláusula aglutinadora, a modo de cierre. Pero subyace siempre la idea de indiferenciación de ilícitos o de generalización de los mismos. Todo acto de ese signo, privado o público, comporta romper el orden jurídico y no se diferencia, por eso, el cauce para resolverlo. Como en todos los casos se trata de recomponer el orden y la paz conculcados, como finalidades primeras, la vía es idéntica en todo supuesto. Incumplir un contrato o un testamento o cometer un delito son hechos igualmente reprobables que suponen ir contra la paz, general o especial, contra el Derecho existente y contra la forma documentada de ese Derecho (la carta de población, el fuero, el privilegio) que usualmente incorpora una cláusula sancionadora general para todos cuantos violentasen el contenido de lo escrito. El hecho infractor se observa desde una perspectiva unitaria, difiriendo la sanción al mismo en función de su gravedad. Se viola el Derecho por medio de cualquier conducta que infrinja la normatividad vigente, ya la ley gótica, ya el fuero, ya los nuevos preceptos o decretos de los reyes, de los señores o de los concejos. En consecuencia, cualquiera que sea la

conducta será de aplicación lo estipulado en el documento o en libro normativo al uso, tanto en su aspecto particular como en el aspecto referido a la penalidad total: quien viola un precepto del fuero está incumpliendo el Derecho allí recogido, por lo que se le aplicará la pena prevista para ese supuesto concreto, pero también la cláusula final del propio texto, concebida como medida de protección general del Derecho allí contenido. Se viola el precepto determinado y se viola el Derecho en su integridad, puesto que se descompone el orden jurídico. Habrá así ilícitos más o menos graves, castigados con mayor o menor dureza, pero no podemos calificarlos como auténticos delitos con perspectiva dogmática moderna, sino violaciones del Derecho e infracciones a la paz. En consecuencia, la respuesta procesal era única e idéntica en todos los casos; el camino para la resolución del conflicto era siempre el mismo.

Es el reclamante, acusador o demandante el que origina el proceso por su sola voluntad, de modo directo (mediante *querrela* o *rancura*, con las cuales ejercita la voz, denominación que se da a la acción), o con algún representante interpuesto (*assertores*, *mandatores*, *voceros*). No hay propiamente incoación de oficio. El juez o tribunal, tras esta incoación, toma las primeras decisiones que van siempre orientadas a asegurar la comparecencia de la otra parte, medidas que suelen tener un contenido patrimonial, bajo la forma de fianza, de prenda o de prisión, ésta última en escasa medida y como remedio extremo. La oralidad del procedimiento requiere de esa comparecencia de ambas partes, en la que se exponen hechos, argumentos jurídicos y violaciones del Derecho detectadas por quien actúa. Para asegurar ese momento inicial determinante, pues es donde quedan fijadas las calidades del litigio, aparece todo un conjunto de cauciones para forzar al demandado a presentarse ante el tribunal o bien para que alguien lo reemplace y responda por él. Suele ser el protagonista de las mismas el demandado en el caso civil o el acusado en el caso criminal, aunque no son los únicos afectados. Un frondoso sistema de garantías prendarias, fianzas y fiadores, con privación de libertad incluida, presiden este escenario primero. El motivo es claro: con la garantía patrimonial dada se consigue no sólo forzar a la parte contraria a acudir al pleito, requisito indispensable por la oralidad que el sistema presenta y por la rapidez que persigue, sino adecuar unos instrumentos pecuniarios mínimos con los cuales hacer frente a una eventual sentencia condenatoria. La privación de libertad tiene por objeto, por su parte, asegurar la comparecencia en juicio. No es posible el proceso en rebeldía: el demandado que así actúa se arriesga a la pérdida de la paz por incurrir en desobediencia respecto de la autoridad competente. El procedimiento se sustancia de un modo rápido e inmediato. De viva voz, tiene lugar en abiertos espacios públicos para dotar a todo el mundo de conocimiento respecto a lo que allí se decide. Recordemos que su esencia es la salvaguardia de la paz social, no la indagación de la verdad de los hechos. Ha de terminarse pronto y ha de darse una respuesta expeditiva y pública. Por tal razón, no se insiste mucho en el aspecto fáctico (los hechos serán brevemente expuestos en el arranque del procedimiento) y la prueba es la parte central, pero no en el sentido de determinar la existencia de esos hechos y obrar en consecuencia, sino en el de determinar cuál de las partes tiene la razón de su lado por mediación divina. La prueba no guardará correlato alguno con los hechos, ni estará conectada con los mismos, ni acreditará que aquellos se hayan producido realmente. Busca otra cosa diversa.

Oídas las partes presentes y vertidas sus alegaciones, el juez, cuya misión es únicamente directiva, determina los medios de prueba a emplear en función del objeto discutido. Suele haber prueba tasada y es el estadio cultural del reino en el que nos mo-

vamos el que determine el mayor o menor peso de los medios probatorios, así como las condiciones particulares del litigio. Al reo solamente se le permite la defensa cuando falla la prueba del querellante y, en todo caso, debe liberarse por medio de juramento cuando se trate de acusaciones no probadas en su totalidad. Juramentos expurgatorios o liberatorios con conjuradores o pruebas ordálicas son las que se llevan la palma en el Occidente y en el centro peninsular, mientras que en la zona oriental, se observa una mayor racionalización del componente probatorio (testigos y documentos), acaso por la casi perenne huella gótica y los primeros embates romano-canónicos. Una presencia esporádica de juramentos y de ordalías caracteriza lo que sucede en los condados catalanes en virtud de las herencias aludidas. Las pruebas guardan consonancia con la mentalidad medieval en la que nos estamos moviendo: el juramento es la declaración solemne, ante las Sagradas Escrituras o ciertas reliquias, de que lo expuesto en el seno del proceso es verdad y que el jurador no tiene ninguna suerte de responsabilidad. Basta su palabra, acreditada por la de, en su caso, algunos compañeros en el juramento (que no hablan de los hechos, sino de la veracidad del juramento anterior: juran que el que ha jurado dice la verdad, pero no inciden en la verdad misma), para constituir prueba plena, ya que nadie estará dispuesto a cometer perjurio y a arriesgarse a la condenación eterna. Por tal causa, el juramento puede operar como liberatorio para la parte que lo aduce, reforzado por la presencia de individuos pertenecientes a su mismo grupo social que declaran no sobre los hechos, sino sobre la honorabilidad del que ha jurado. En el juramento hallamos, en primer lugar, el valor de la palabra dada, la afirmación individual del honor en relación directa con la verdad, pero también el valor del componente religioso y del componente corporativo. Quien jura en falso, no solamente se condena para la otra vida al incurrir en conducta pecaminosa: pierda la honra en ésta y dicha pérdida afecta al grupo en el que se integra. Por su parte, las pruebas ordálicas, a las que nos hemos referido anteriormente, son acaso el ejemplo más claro de esa presencia divina en el momento de la realización concreta del Derecho: Dios habla alterando el curso natural de los acontecimientos, con la colaboración de la Iglesia, que convierte muchas de estas pruebas de origen pagano en pruebas cristianizadas. En esas decisiones, está siempre presente Dios apoyando o rechazando a cualquiera de las dos partes, pero velando por la Justicia y por su realización concreta en el litigio. Paralelamente, en todos los territorios, comienza a ganar peso la prueba testifical y la documental, también con Cataluña como avanzadilla en tal campo de cara al inminente proceso romano-canónico. El arranque de los *Usatges* nos da una muestra clara de esa evolución que se ha producido dentro de un mismo ordenamiento jurídico: las pruebas vulgares, con las que sustanciaban los litigios antes de la redacción de los *usatici* del conde de Barcelona, dan paso a otros medios probatorios, de carácter pretendidamente más racional o, cuando menos, no tan irracionales como los de antaño. Esa pudiera ser la pauta general en los restantes territorios cristianos: avances tímidos hacia pruebas testificales y documentales que rebasan la condición de elementos vulgares y permiten una cierta búsqueda de la verdad objetiva de los hechos. Ya no serán las fuerzas de la naturaleza, la divinidad o la habilidad de las partes las que decidan el litigio, sino que se acude a otros expedientes que toman en consideración la lógica de los acontecimientos y la acreditación racional de los mismos. Estamos ya en el siglo XI y en esa dinámica racionalizadora se camina en las siguientes centurias con el Derecho Común que fomenta esos medios probatorios más objetivos, seguros y ciertos. La Península Ibérica no escapa a tal proceso expansivo. En otro orden de cosas, el proceso no contempla la posibilidad del tormento, pero sí el juego de la pesquisa judicial, en lo que

es una clara apertura a ciertas matizaciones inquisitivas, dentro de un general modelo acusatorio. Desde el siglo XI parece iniciarse esta práctica a tenor de diversos ejemplos documentales, que vienen dados por el fortalecimiento del poder político y de la autoridad real, por su proyección en las instancias locales, por el deseo de hallar la verdad como argumento esencial del proceso y por un componente canónico marcado.

El principio inquisitivo toma cuerpo, no sin resistencias, tanto para el inicio del proceso como para el desarrollo de las pruebas en el seno del mismo, de modo principal o de modo subsidiario, en forma general o parcial. Y no sólo en procesos: también se emplea para hallar datos sobre asuntos fiscales, administrativos, criminales, o para la fijación del Derecho consuetudinario. Las partes siguen siendo las responsables del guion principal del pleito, pero los jueces o alcaldes, auxiliados por *exquisitores*, *pesquisidores*, *fieles* u oficiales análogos, muchos de los cuales proceden de la corte del rey, comienzan a actuar de oficio, a proponer pruebas por su propia iniciativa y a inquirir los hechos con mayor profundidad y decisión que las partes solas. La prueba, y no el razonar del juez, es lo que decide el litigio, sin que comparezca después una sentencia propiamente dicha, en el sentido de una valoración intelectual que el juez hace de los hechos, de las pruebas de esos hechos y del Derecho aplicable al caso concreto. La realización estricta de la prueba, controlada por el juez o el tribunal, desarrollada con todos sus formalismos y ritos, fuerza al juzgador a dar su parecer conforme al resultado obtenido, sin que quepa acción lógica alguna. Es un ejemplo arquetípico de prueba tasada: tal resultado conduce de modo indefectible a tal valoración, sin que el juez pueda eludir ese pronunciamiento dado.

Hecha la prueba y materializada en presencia del juez, tal debe ser la decisión, sin que exista vinculación alguna al Derecho preexistente: la finalidad de este proceso rudimentario, ya lo hemos señalado, es la consecución de la paz social de un modo instantáneo e inmediato, y esto explica la celeridad de la determinación conforme a un elenco predeterminado de resultados. No hay sitio para la duda; los hechos se presumen claros y su prueba también. No cabe interpretación, ni tasación, ni valoración de ninguna clase. Realmente no hay una sentencia *more moderno*: los jueces no dicen quién tiene razón, sino que verifican la prueba que no valoran, puesto que la valoración les viene ya dada, declaran el Derecho y, a partir de ahí, dejan que las partes por sí solas resuelvan el conflicto. Al juez se le da hecha la ponderación. En ocasiones, sobre todo donde la persistencia del Derecho visigodo ha sido más intensa, sí se deja un apartado para la identificación de las normas empleadas y de su contenido extractado, recuerdo remoto de la antigua *recitatio*. En otros territorios, triunfa el albedrío judicial, no concebido como arbitrariedad, sino como manifestación de una cierta conciencia jurídica de la comunidad, si bien fuertemente mediatizada por los intereses en juego. La parte vencida suele reconocer, por lo que le corresponde, la decisión judicial, se allana a las pretensiones aducidas y pacta alguna suerte de acuerdo con el vencedor (*agnitio*, *manifestatio*) o ratifica un *placitum* por medio del cual se comprometía a respetar los derechos adquiridos desde la decisión concreta. En muchas ocasiones, como se ve, no se consigue sentencia, en cuanto que pronunciamiento de la autoridad, sino que son las partes de nuevo quienes deciden, por medio de un pacto amparado en la propia autoridad que supervisa el proceso, la solución definitiva de la controversia. A lo largo del siglo XI y XII, la simple sentencia de prueba, que ha desaparecido en los Derechos municipales, deja paso a una sentencia propiamente dicha, de condena o de absolución, que demuestra una tímida apertura a la capacidad intelectual del juez, por cuanto que no hay decisión automática a partir de la prueba concreta, sino valoración

de la misma y, en función de ésta, adopción de la concreta decisión. ¿Qué hacer con tal sentencia? En principio, tras alguno de los pactos arriba referidos, se debe cumplir o ejecutar, siendo cometido inicial de la parte beneficiada, aunque con el tiempo los oficiales regios, señoriales y concejiles procederán a desarrollar esas funciones (merinos y sayones). Con tal decisión hay que tratar de conseguir el fin del litigio. No hay, en la compleja organización judicial del Alto Medievo, un definido sistema de recursos, salvo excepciones puntuales como pudiera ser el Tribunal del Libro en León o la análoga figura que se detecta en el reino de Toledo, que no son propiamente apelaciones en el sentido que se les atribuirá posteriormente (se trataría de recursos para verificar la correcta y literal aplicación del Derecho visigodo mediante cotejo con el ejemplar radicado en la catedral de León), dado que no hay tampoco propiamente una jerarquía precisa y determinada de los órganos jurisdiccionales, una perfecta imbricación de los mismos conforme a unos dispositivos de ordenación intocables y por todos respetados. En cierta forma, la planta y acción judiciales vienen determinadas por cierto componente improvisado y cambiante, donde solamente se halla un punto de estabilidad en la persona del monarca. A pesar de todo esto, está clara siempre y en todo lugar la aceptación del rey como suprema autoridad en este campo, para lo cual va a actuar en la mayor parte de los casos acompañado de su curia, sin que esto suponga transferencia alguna de potestad a ese órgano o a algunos de sus miembros. Juzga en presencia de la curia delega en algunos de sus miembros, pero la decisión última siempre le corresponde de modo indefectible. El rey, como tal autoridad suprema, puede conocer toda clase de asuntos, que afecten a toda clase de personas en cualquier lugar del reino, que él mismo recorre sin cesar, o puede delegar, de modo espontáneo o de modo permanente, en aquellos primeros juristas que comienzan a poblar su corte. Pero nos seguimos moviendo en el campo de la indeterminación, acaso porque la autoridad regia no llega a ser contundente y la conquista de ese poder máximo es lenta y dificultosa. No hay un definido sistema de competencias ni personal, ni material, sino que el impulso justiciero del monarca es el que determina, dentro de los medios de que disponga, la efectividad de esa Justicia real, que se quiere preeminente y que tiene que lidiar con las dos jurisdicciones especiales más relevantes del momento, desgajadas precisamente del tronco común regio: la municipal y la señorial. A su lado, no debe desdeñarse el papel relevante de la Iglesia, en sus claros intentos por hacer más pacífico cualquiera de los reinos por donde aquélla se extiende, que dará pie a algunas innovaciones procesales que anuncian la maduración de unas nuevas formas y modos de acción en el seno del Derecho canónico. Incluso así, bajo estas coordenadas descritas, ese proceso real, sustanciado en presencia de la curia, es el que ofrece numerosas noticias sobre el estado de los acontecimientos procesales en las primeras centurias del Medievo. Los fueros aportan algunos datos que no difieren del modelo regio. El sistema comienza a trastocarse alrededor del siglo XII como consecuencia de los nuevos aires jurídicos procedentes de Italia. Es el tiempo del Derecho Común. Es el tiempo que va a alumbrar otra nueva forma de proceso.

4. Sarabanda: Renacimiento cultural y *solemnis ordo iudiciorum*. El *Ius Commune*

Todo cambia en los siglos XII-XIII, a mi modesto entender, como consecuencia del Renacimiento cultural completo de estas centurias que trae consigo el Renacimiento jurídico, condensado en la recuperación del Derecho justinianeo y en la revitaliza-

ción del Derecho canónico por obra papal (y, en menor medida, conciliar). Pienso ahora en Pedro Abelardo, profesor que fue en esta casa parisina hace casi diez siglos, preclaro representante de la nueva realidad intelectual, que es resultado de la combinación de muchos procesos (demográficos, económicos, militares, políticos, sociales, etc.), los cuales cambian la vieja Europa. Ese Renacimiento da, sobre todo, mayor capacidad a la razón para la búsqueda de la verdad (no sólo a la fe), lo que provoca que la Teología, la madre de todas las Ciencias, proyecte su método en cualquier dirección del saber en la que nos movamos. También en el Derecho y más especialmente en el Derecho canónico. Hay varios elementos influyentes que convergen en esta dinámica de complejización como modelos y en las evoluciones posteriores. El proceso cambia porque se hace necesario atrapar esa verdad que antes no importaba, pero que ahora es la base de toda reflexión teológica: no sólo hay que restaurar la paz social; hay que llegar a lo verdadero. Aquélla solamente se puede reconstruir si se reconstruye la verdad de los hechos. Solamente yendo al fondo del asunto, a las causas explicativas que lo han generado, es posible comprender el conflicto, su alcance, su sentido, y, por tanto, solucionarlo de un modo definitivo.

El pensamiento cristiano coloca al proceso como una de sus más preciadas criaturas porque es precisamente la dinámica de aquél la que va a permitir plasmar en cada una de sus fases el elemento racional que busca la verdad por medio de variadas etapas. Ese esquema confiere una dimensión sacral y hasta sacramental a la idea de Justicia y al modo específico de su articulación, a ese proceso romano-canónico que lo es cristiano también. Se vincula su existencia a las prácticas cristianas y viceversa: las prácticas cristianas inciden en la conformación del nuevo modelo de debate jurídico. La *denunciatio evangelica* será tomada como punto de partida para la incoación de los procesos buscando la Justicia, que no la simple caridad. La penitencia se reputará como el modelo para construir un proceso castigador, a la par que redentor. La lucha contra el pecado, el objetivo fundamental de todas las conductas auspiciadas por la Iglesia. O, lo que es lo mismo, la lucha por la verdad, exenta de todo error. Si el fuero interno busca la purificación del alma para su salvación, idéntico dictamen ha de aplicarse al desarrollo del fuero externo, por donde campa el Derecho. Con ese conjunto de elementos de sustento, más la suma de categorías jurídicas romanas, la reforma del proceso va a venir de mano del Derecho canónico, lo que supone que, en el fondo, tal reforma viene impuesta por el ideario cristiano que se encuentra detrás del orden jurídico eclesiástico. La verdad es un valor primordial de la religión cristiana, cuyo fundador se proclama a sí mismo como la Verdad, el Camino y la Vida. Así lo dice el *Evangelio de Juan*. La verdad constituye el camino para la vida eterna y esa verdad solamente tiene cabida dentro del credo religioso cristiano. La pregunta por la verdad es, al mismo tiempo, una pregunta por la Justicia. Ambos elementos se acaban por fundir y confundir. Se ha dicho, no sin cierta dosis de razón, que el Medioevo alumbró un Estado de Justicia antes que un Estado de Derecho o de tipo legal, fundado en una suerte de precaria legalidad. La Justicia es la base de todas las reflexiones. Lo verdadero es lo justo; lo justo es lo verdadero. La certeza intelectual conduce a la solución justa. El propio credo cristiano habla de sí mismo como la religión verdadera, la que no incurre nunca en el error, sino que se adapta a la perfección al plan divino, lo respeta y trata de realizarlo en la práctica. El mundo ha de adaptarse a ese ideario y no al revés. Esta reivindicación de la idea de verdad, como sinónimo de certidumbre, de conocimiento, de seguridad, es lo que se trasladará al campo del proceso, que, como es sabido, es la aportación capital del Derecho

canónico a ese *Ius Commune* naciente. Aportación que es, en la interpretación de M. Weber, un elemento decisivo en todo el proceso de racionalización de lo público y de modernización de la civilización occidental porque ese mismo proceso se sustenta en la racionalidad que comporta la idea de una verdad ya no formal, sino material y absoluta: el proceso es una guía de racionalidad. Al amparo de la reforma gregoriana y, sobre todo, desde el siglo XII, pues, canonistas, concilios, papas y obispos ponen en marcha sus armas para que el proceso cambie su objetivo y sirva a los nuevos intereses planteados desde el punto de vista teológico. Sus *summae*, sus numerosos tratados, los aparatos de glosas, comentarios, casos, cuestiones, brocardos, órdenes judiciales, etc., constituyen un elemento determinante no sólo para adaptar el proceso de los tribunales seculares a las pautas romano-canónicas, sino también para expandir aquél en los ámbitos civiles y criminales. Los canonistas describirán con gran minuciosidad las etapas del proceso, los actos que corresponden a cada una de ellas, los recursos, las nulidades, los órganos competentes y demás cuestiones conexas, en un intento de erigir una institución lo más sólida y compacta que se pudiera. No sorprende así que los primeros tratados jurídicos elijan esa especialidad y versen sobre materias procesales, iniciando una corriente literaria que goza de difusión generalizada por cuanto la lengua y el caudal conceptual son idénticos en toda Europa. La Península Ibérica no permanecerá ajena a esta literatura especializada y será en este campo donde comience a desarrollarse una primera literatura jurídica “nacional”, en la cual prevalece la visión práctica de la disciplina. El hecho de apartarse del Derecho tradicional requería, en primer lugar, que todos los interesados en los juicios y también los particulares pudieran conocer cómo se tenían que desarrollar las nuevas actuaciones procesales. Había que explicar, siquiera sucintamente, las nuevas modalidades de comportamiento para noticia general de los Reinos. Tales textos literarios, traducciones muchas veces de obras latinas, en otros casos refundiciones de materiales varios y heterogéneos, disponen cómo debe ser la actuación de todos los operadores jurídicos. Se trata de obras evidentes, que, en parte, hacen las veces de remedo y complemento para la enseñanza universitaria, y, en parte, son materiales directamente dirigidos a los prácticos que se centran con brevedad en las normas positivas, en la formalidad externa, todo de un modo resumido, abreviado y extractado. Obras elementales y sin complicaciones que buscan presentar de forma clara y sencilla el nuevo proceso.

Por todo lo anterior, ese proceso comienza a mudar para ser construido de conformidad con unos esquemas, fases o etapas que reproducen el camino que el intelecto desarrolla para captar esa verdad. El proceso reproduce el esquema del hombre que persigue lo verídico: no lo hace de una vez y por todas, de modo instantáneo, sino a través de unos cauces, reflexiones, afirmaciones y negaciones escolásticas, que concluyen con la sentencia final. La Iglesia es la que primero lo ensaya, tomando como base el modelo procesal romano, pero dándole rasgos singulares. Esencialmente comparecen tres que deben ser reseñados para mostrar ese tránsito: el proceso se podrá iniciar e impulsar por la actuación del juez, que pasa a ser iniciador, decisor y director (no queda en manos de los particulares en exclusiva: es la *inquisitio*, el principio inquisitivo, esbozado en algunos textos forales bajo la forma de pesquisa, como se ha dicho anteriormente); el proceso es una ordenación en varias fases preclusivas, trabadas, que deben respetarse y que van haciendo avanzar ese camino hacia la verdad; y, por fin, el proceso es decidido por ese juez a la vista de los hechos alegados y probados y de conformidad con leyes y derechos (*leges et iura*), de suerte

que hay realmente una decisión de un tercero conforme a su leal saber y entender, conforme a su propia capacidad intelectual para unir todas esas piezas dispersas y dar una solución concluyente. Todo, eso sí, recogido por escrito (porque lo que no está escrito se tiene por inexistente) y dando primacía a aquellos medios probatorios que se podían calificar como *rationabiliter*, es decir, que condujesen de un modo normal a la verdad y la reflejasen de forma fehaciente con arreglo a criterios racionales. La prueba documental y la testifical serán las que tengan más opciones para convertirse en las preponderantes debido a lo anterior, es decir, a la puesta en valor de la razón como potencia clave del ser humano. Las demás, procedentes de tiempos altomedievales, simplemente se olvidan, se prohíben o se combaten, bajo el argumento de esa irracionalidad ligada a las mismas, a esa idea de que sus resultados no tenían nada que ver con la verdad investigada, sino con otras consideraciones (así, Inocencio III y los Concilios III y IV de Letrán serán determinantes en este sentido). El objetivo final es el veredicto, la dicción de la verdad, el hallazgo de lo que ha sucedido realmente. Por eso, la sentencia quiere ser reflejo de esa verdad subyacente y, por eso, se toma como verdad a todos los efectos, tanto jurídicos como lógicos. *Res iudicata pro veritate accipitur* o *tenetur* dirá el *adagio* tomado del *Digesto* y luego incorporado a las colecciones canónicas. Lo juzgado es la verdad y sobre lo juzgado no se puede volver. Porque ha conseguido el propósito intelectual de todo proceso: lo verdadero.

¿Qué se busca con el proceso? Ya no se trata de reparar la paz social o, mejor dicho, no se trata solamente de reparar la paz social conculcada; la misión del proceso es hallar la verdad de los hechos, tal y como realmente sucedieron, tal y como se desarrollaron en el pasado, para que sobre ellos caiga el peso de la norma, se examinen con arreglo a ésta y se tome una decisión capital. El proceso es un enfrentamiento de cara a la consecución de la verdad. Trata, pues, de determinar con exactitud cuál es la verdad y dónde está el error, con un funcionamiento casi religioso, profundamente implicado en esa búsqueda de lo cierto. Sus instrumentos lo configuran como un mecanismo de relojería, perfectamente ensamblado, plenamente dirigido a ese fin, por encima de cualquier otra consideración. Ello implicará unas inmediatas consecuencias. El protagonismo de la Iglesia es el trasunto de la primacía de la idea de verdad, que en el campo eclesiástico, nos traslada al dogma. En los dogmas, en las verdades de fe, se halla, valga la redundancia, la verdad misma a la que hay que tender. Para que tal verdad pueda ser conocida y realizada es necesario apartarla de cualquier interpretación errónea, que lo separe de ese recto camino que trata de fijar la Iglesia. Ésta adquiere una finalidad decisiva de cara a la enseñanza de dicha verdad y de cara a la corrección de las interpretaciones que separen al hombre de ese camino. Cualquier separación supone la condenación, el pecado y sus consecuencias más terribles en esta vida y en la vida futura. La Iglesia tiene el cometido de salvaguardar el alma de cada uno de sus fieles. Por lo tanto, ha de asegurarse la prevención o la represión de toda conducta desviada. Ha de cambiar la forma de acción hasta ahora conocida. No basta con dejar a las partes la iniciativa para acusar o para probar los hechos, porque lo que está en juego no es la satisfacción exclusiva de los intereses privados, sino la salvación de las almas de todos cuantos contienden en el litigio. La defensa de la Cristiandad comienza en cada acto desarrollado por cada cristiano y no puede ser abandonada su defensa a la libre decisión de cada uno. El posible pecado, vinculado a cualquier trasgresión del orden moral, da como resultado que sea la Iglesia, como incipiente unidad política cuasi-estatal, la que actúe para la incoación de los procesos, sobre todo, los procesos que se refieran a crímenes. De este modo, el principio

acusatorio que significó al único proceso altomedieval, va cediendo paso al principio inquisitivo, impulsado además por el papado, y, con ello, en función de la gravedad de las conductas, a la separación de órdenes procesales: uno civil y otro criminal. No obstante lo cual, separaciones y principios incluidos, dos notas singularizarán esa nueva participación eclesiástica: la posibilidad de iniciación de oficio, sin necesidad previa de acción particular, y la intervención decidida del juez o de los jueces para completar de un modo satisfactorio la investigación, que tampoco se abandona en manos de las partes de forma exclusiva. El juez cobra protagonismo directivo central. Puede comenzar el proceso, puede guiarlo, puede investigar los hechos y puede finalmente decidir el litigio de acuerdo con la valoración que realice de los medios probatorios presentados por las partes o por él mismo. El imperativo de la verdad se ha traducido en una búsqueda decidida de ésta con ánimo inquisitivo, pero también de salvación de los afectados. Al buscar la verdad, se elude el error y su vertiente más drástica, la herejía. Verdad ahora material, mínimamente objetiva u objetivizada, acreditada por las pruebas que conducen de modo definitivo a la afirmación de los hechos y a la consecución de la convicción del juez. El objetivo es probar la verdad real y conseguir a través de esa prueba el íntimo convencimiento de que esos hechos han resultado afirmados por medio de su reconstrucción y debe el juzgador obrar en consecuencia con el Derecho de la mano. Ya no interesa la verdad formal, divina, inspirada por la divinidad, las verdades corporativa o estamental, fundadas en un cierto honor de clase como manifestaban las pruebas altomedievales, sino la verdad material, humana y fáctica, cumpliendo así con el mandato evangélico de forma total y plena. Con todo ello, se protege la religión y el entramado político construido sobre ella. El proceso adquiere así un perfil sanador, reparador, y no simplemente punitivo. Ese deseo de encontrar la verdad está presente en toda acción canónica con ese doble interés referido: inquirir es buscar la verdad profunda de los acontecimientos y cumplir así el mandato evangélico que permite el acceso al camino que conduce a la vida. La fundamentación teológica parece evidente.

Apoyada en esa misión, se podía afirmar que el nuevo diseño procesal perseguía, al mismo tiempo, la armonización de dos órdenes opuestos o, cuando menos, no coincidentes: la *salus animae*, en el nivel individual, y el *ordo universalis divini regiminis*, respondiendo así a una exigencia subjetiva de intereses y también de objetividad vinculada al orden en abstracto, orden divino extensible a todos los campos imaginables de la vida humana. El proceso satisfacía ambas exigencias. Si éste es el sustrato intelectual, es evidente que los antiguos cauces procesales no servían para cumplir estos fines. Había que cambiar el modo de actuar. Se imponía, pues, la revisión del proceso en su integridad. La canonística se puso a ello y, en virtud del carácter universal de dicho orden normativo, su extensión no conoció ninguna clase de fronteras, ni de frenos, auspiciada por su dimensión global. La Teología, simplemente especulativa, entra plenamente en el mundo jurídico, en el mundo de la praxis, y se combinan de una forma total: se ensamblan a la perfección la materia que enseña y explica la Teología con aquella otra que ordena e impone el Derecho. La ideología que contienen los estudios teológicos, con sus reflexiones acerca de la verdad, la equidad y la Justicia, se plasma con fuerza imperativa en las normas, ya canónicas, ya seculares. El proceso es el laboratorio donde se produce ese feliz encuentro.

He aquí el desarrollo brevemente referido de un proceso ordinario. En un primer momento, se formalizaba la demanda por escrito, bajo la forma de *libello*, donde el actor hacía constar su *petitum*, que orientaba el desarrollo posterior del proceso, a lo

que seguía de inmediato la respuesta del demandado, aceptando las pretensiones de aquél o negándolas, lo que daba como resultado la continuidad del proceso. Comparecían así las primeras muestras de la escritura: por orden lógico, iba en primer lugar la demanda o acusación; luego la contestación, que podía verse precedida en ocasiones por la presentación y prueba de excepciones; y, finalmente, los escritos de réplica y dúplica, e incluso había cabida para sucesivos y cuasi-eternos documentos que fijaban el aspecto material del debate, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. El profundo carácter contradictorio del proceso romano-canónico, llevado por un afán excesivo de garantizar la defensa de las partes contendientes, implicaba el traslado de cada papel a la parte contraria y, a su vez, la generación de nuevos documentos en respuesta a los anteriores a modo de círculo vicioso, que muchas disposiciones con el tiempo trataron de restringir o limitar. El juez culminaba este primer momento mediante sentencia interlocutoria, que cerraba la fase primera y abría el nuevo momento probatorio. Habían quedado fijadas las pretensiones, resueltas las primeras objeciones, delimitada la sustancia del proceso, y había que dar paso a la acreditación de aquéllas. Era la antigua *litis contestatio* romana.

La libertad para alegar pruebas se vio reducida con el tiempo en aras de la brevedad y rapidez de los juicios, pero en sus inicios cabía alegar y presentar toda suerte de elementos conducentes a obtener la convicción del juez. La fase probatoria aparecía regida por un cierto secretismo en cuanto a la recogida de tales elementos. Todas ellas, con preeminencia ahora de las calificadas como racionales, eran depuestas por escrito. Apenas quedan rastros de las antiguas pruebas vulgares, salvo algunos juramentos y las confesiones. Escritas, es obvio decirlo, eran las documentales que se incorporaban a los autos. Pero también pasaba lo mismo con las confesiones y las declaraciones testificales o periciales, realizadas ante la sola presencia del juez y del escribano de turno. La parte contraria era citada a los efectos de contemplar la presentación y juramento de testigos. Terminada la prueba y previo auto de publicación, el juez remitía los autos completos e íntegros a los litigantes para que los examinasen y fijasen resultados. Hay un primer escrito de conclusiones, el cual podía dar lugar a una revisión de las pruebas defendidas (se podían tachar testigos, rebatir las posiciones o los medios probatorios del contrario, etc.), tras lo cual se originaba el definitivo escrito conclusivo. El juez recibía de nuevo toda la documentación, las definitivas alegaciones de bien probado y declaraba el litigio visto para sentencia. La valoración de los hechos recogidos en los autos daba pie ahora a la decisión solitaria del juez o de los jueces, quienes, con el auxilio de los relatores correspondientes, examinaban los elementos más importantes del proceso, de cara a la decisión final. Excepcionalmente, podían darse nuevas actuaciones, como la recusación del juez y su resolución (si bien no era el momento procesal oportuno), o admitir pruebas nuevas, como las escrituras públicas que no hubiesen podido ser aducidas con anterioridad por ignorancia, previo juramento referido a tal desconocimiento. Resueltos esos incidentes, el juez citaba a las partes para vista y señalaba día para la lectura pública de la sentencia. En ese acto solemne, configurado como culminación del proceso todo, acuden los abogados y los contendientes, en una última intervención oral para exponer lo que estimasen oportuno, siguiendo el orden de ataque que ha articulado el proceso (demandante, en primer lugar; luego, demandado). Era posible presentar en ese momento las informaciones en Derecho o alegaciones jurídicas, enumeración de leyes, fueros y doctrina aplicables al caso, con autorización del tribunal o juez competente, a través de las que se trataba de reforzar la posición jurídica

del defendido en orden a sustentar con mayor fuerza su pretensión, rodeándola de una gran erudición y sabiduría históricas y filosóficas. Era curiosamente la primera vez que en el proceso se invocaban normas jurídicas y la suerte de razón jurídica que amparaba las acciones de los litigantes. Dichas informaciones suponían una suerte de recitación del Derecho que amparaba a cada una de las partes, aunque podían también ser recabadas de oficio. En último lugar, el juez o el tribunal, con toda pompa y ceremonia, con arreglo a las prescripciones formales que estatuyó la legislación, dictaba la resolución final o sentencia, que luego era notificada a las partes y abría el plazo para eventuales recursos. Algunas matizaciones contemplaba el proceso penal, como la división en dos etapas para las labores de investigación y enjuiciamiento (sumario y plenario), su acentuado carácter inquisitivo en la fase previa, la mayor implicación personal del juez (que podía llegar a acumular la condición de juzgador y de acusador), la tasación de los medios de prueba y de su valoración (luego, modificados en perjuicio del reo) o la mayor elasticidad de los plazos procesales, sin que ello implicase una separación sustancial respecto al primer esquema descrito. En líneas generales, pues, el proceso comportaba los tres perfiles anunciados: papel determinante del juez, ya no simple contemplador de la realidad; concepción concreta del proceso como sucesión de plazos, fases y etapas, exhaustivas y minuciosas, de cara a la búsqueda de la verdad material; y compendio escrito de todo cuanto se ha debatido para tener la firmeza que suponen los autos en los cuales se acaba por resumir el proceso en su integridad y con arreglo a los cuales el juez elaborará su decisión final. La verdad acaba por ser reducida a lo escrito; la escritura clausura la vida del proceso y se dirige finalmente hacia la persona imparcial del juez para que determine la solución última con la que concluirá el litigio (la sentencia). La Justicia deriva aparentemente de la correcta imbricación de los tres elementos referidos. El Derecho que la realiza surge como consecuencia de la lectura de unos autos, papeles y documentos, efectuada por un lector cualificado como es el juez, lectura que da origen a una reflexión traducida finalmente en decisión imperativa.

Debemos sumar, por último –pero no con menor importancia– la aparición de un elemento determinante en la existencia del sistema jurídico del Derecho Común: el *arbitrium*. La pluralidad de fuentes legales y doctrinales, romanas y canónicas, pero también nacionales, reales, señoriales y municipales, escritas y no escritas, constituían un marasmo normativo que implicaba, por razones de simple subsistencia, la creación de un espacio propio de decisión para que el juez y su conciencia se manejasen con cierta libertad y bajo determinadas premisas, nunca de un modo completamente libre y desvinculado del Derecho. Aparece así el *arbitrium* como actividad no predeterminada, orientada teleológicamente, objetivamente atribuida como poder autosuficiente de concreción del sistema al faltar norma aplicable o al ser ésta inadecuada. No era algo situado al margen del orden jurídico; era una pieza más del mismo y con unos parámetros específicos de actuación. Arbitrio no fue arbitrariedad, sino amplia discrecionalidad del juez, justificada, razonada y limitada, extendida a varios campos (no sólo el criminal), que formaba parte del sistema mismo como elemento integrador de las diversas piezas variables que el magistrado tenía delante de sí para dar un respuesta justa, prudente y sabia. Devenía así un instrumento clave para que el Derecho funcionase y para operar como elemento de cierre del sistema en su integridad, puesto que con el arbitrio se conseguía flexibilizar el rigor de la norma y tomar en consideración la dimensión real de todo fenómeno jurídico: ligar el hecho al Derecho y viceversa. La ley era el punto de partida. Sobre tal material

normativo, los juristas con su interpretación y los jueces con su arbitrio hacían lo más completo posible el sistema jurídico que no podía depender en exclusiva de ese primer eslabón de la cadena. Era, en fin, una garantía propia de un sistema que no se sustentaba en criterios de estricta y radical legalidad (aunque la ley fuese siempre su comienzo, su principio), indeterminado e incierto por la pluralidad de elementos que lo componían, que precisaba de un mecanismo de este signo para poder orientar al juez dentro del laberinto jurídico en que se encontraba y que conformaba dicho complejo sistema. Cierta libertad, guiada por la conciencia debidamente formada, parecía ser la receta perfecta que le diese agilidad en la consulta para la imbricación de las fuentes y para su armonioso ensamblaje.

La vía procesal, empleada en Cortes eclesiásticas y seculares, parece constituir con todo su conglomerado de textos nacionales y extranjeros, legales y doctrinales, el primer mecanismo por medio del cual operar la impregnación en los esquemas del Derecho romano-canónico dentro de las prácticas jurídicas hispánicas. Pero no fue la única vía. Otro importante campo donde se deja sentir influencia del nuevo Derecho Común es el notarial, donde los reinos hispánicos tampoco son excepción. Si la literatura procesal, autóctona o foránea, había conseguido transmitir de forma detallada una explicación clara y concluyente del Derecho adjetivo, los formularios notariales comenzarían a hacer lo propio para con el Derecho sustantivo. Por medio de las escrituras por las que se disciplinaban los diversos negocios jurídicos, *inter vivos* o *mortis causa*, se consolidaba la aceptación de las instituciones romanas que los notarios comenzarían a poner en funcionamiento para servicio de los usuarios del Derecho. Sus escrituras, reconocidas como públicas y auténticas, reflejan esos conceptos, figuras, cláusulas y principios, no tomados del Derecho tradicional de cada reino, sino del Derecho Común. Cataluña tomará la delantera, por motivos geográficos, pero Castilla no irá a la zaga y en prácticamente toda la Península se difunden, a la par que ese Derecho Común, estos formularios entre los siglos XIV y XV. Se consolida así, desde la práctica, pacífica o litigiosa, la aceptación oficiosa del Derecho romano-canónico. Se populariza por obra de los juristas, mediante su actuar cotidiano como magistrados o escribanos y mediante su producción científica. No habrá reductos del antiguo orden jurídico que queden al margen de tal invasión. Antes bien, al contrario, parece inminente el choque entre ambas tradiciones y el pronunciamiento de una decisión final que resuelva el conflicto. El Derecho tradicional se bate en retirada ante la falta de apoyos cortesanos y es el nuevo Derecho Común, convertido en Derecho del rey y del Reino, el que termina por imponerse en todo lugar. Faltaba el definitivo impulso legal en esta realidad contaminada de romanismos y soluciones canónicas. Faltaba la decisión del poder político que insertara de modo pleno el Derecho Común en Castilla y León y lo integrase como parte esencial de su sistema jurídico propio: admitido plenamente, no sin contestación, y admitido como Derecho principal en detrimento de todas las construcciones jurídicas de edades pretéritas. Esa labor la va a desarrollar Alfonso X. Vamos a seguir un desarrollo de impronta castellana, con algunas remisiones a otros reinos, por el evidente carácter expansivo y rector que ese Derecho tendrá en la conformación de un futuro Derecho español.

Ese proceso canónico referido va a ser copiado en todas las instancias de poder, no solamente las eclesiásticas, apoyado además en una floreciente literatura de *ordines iudicarium*. Su utilidad era evidente para todos los sujetos y poderes implicados. Acaso porque en estos tiempos medievales, la separación de ámbitos seculares y religiosos no era tal, no existía, y las instituciones iban de uno a otro foro sin inte-

rupciones, compartiendo soluciones, sobre todo, aquellas que tenían más éxito: el proceso era un claro ejemplo por sus implicaciones científicas y también políticas. Los reyes ven una oportunidad de fomentar su poder, dado que el proceso implica siempre ciertas dosis de control, de centralización, y con ese proceso llega el Derecho Común, el cual va a ser empleado para superar la fragmentación jurídica de los siglos anteriores. Eso lo llevará a la práctica Alfonso X El Sabio (muerto en el año 1284), casi emperador del Sacro Imperio, con su *Código de las Siete Partidas*, texto que curiosamente, debido a su pretensión de universalidad, no se nutre del Derecho castellano, sino del Común (aproximadamente de mediados del siglo XIII son sus primigenias redacciones). Por lo que ahora, nos afecta la Partida III, la específicamente procesal, se nutre de fuentes, legales y doctrinales, canónicas (Graciano y *Decretales* de Gregorio IX). Una breve enumeración de sus títulos pone de manifiesto esa clara dependencia: tras una introducción dedicada a la Justicia, siguen los títulos dedicados al actor (tit. 2), al demandado (tit. 3), a los jueces (tit. 4), a los *personeros* o procuradores (tit. 5), a los abogados (tit. 6), a los emplazamientos (tit. 7), *asentamientos* o embargos (tit. 8), secuestros (tit. 9), inicio de los pleitos (tit. 10), juramentos (tit. 11), posiciones (tit. 12), *conocencias* y respuestas primeras (tit. 13), pruebas y sospechas (tit. 14), plazos de aquéllas (tit. 15), testigos (tit. 16), *pesqueridores* o investigadores que han poder de recibir pruebas de oficio (tit. 17), escrituras (tit. 18 con más de cien modelos de escrituras para toda suerte de negocios jurídicos), los escribanos (tit. 19), sellos y selladores de la cancillería regia (tit. 20), los consejeros (tit. 21), las sentencias o *juzios* (tit. 22), las apelaciones (tit. 23), la merced regia o suplicación (tit. 24), la restitución para menores (tit. 25), los recursos contra sentencias dictadas por falsas pruebas, falsas cartas o contra ley (tit. 26), y, finalmente, la ansiada ejecución (tit. 27).

El esquema procesal allí diseñado es totalmente tributario del proceso canónico y de sus famosos *tiempos* (los *nueve tiempos de los pleitos*, de los que hablará la doctrina de la época –Jacobo de las Leyes, que colabora con Alfonso X en la obra aludida–: citación, comparecencia, período de excepciones o *defensiones*, demanda y respuesta, alegación y presentación de pruebas, práctica de las mismas, conclusiones y sentencia) y es así todo esto porque el proceso, en ese ambiente cultural, se erige en el garante mismo de la Justicia. No importa tanto el Derecho empleado o aplicado, sino, sobre todo, la obtención de una decisión justa en atención al caso concreto, el extraer la dosis mínima de Justicia que cada caso reivindica para sí. Así lo ha construido el universo de juristas que pueblan Cortes, tribunales y universidades. Esas fases son indispensables para que el proceso exista y para que exista bajo la apariencia de normalidad: quitar cualquiera de esas etapas supone amputar un elemento esencial al proceso y conducirlo hacia su nulidad insubsanable. Todos estos elementos o *tiempos* eran indispensables: conformaban el orden natural del proceso (los ejemplos bíblicos, comenzando por la expulsión del Paraíso narrada en el Génesis, lo acreditaban), y eran la garantía misma de la Justicia en la decisión final adoptada. Si se cumplían todos estos trámites y si el juez actuaba las virtudes cristianas que se le suponían, (rectitud, temor de Dios, moderación, prudencia, conciencia, algo de conocimiento del Derecho, etc.), la sentencia era justa o así se presumía, puesto que su propósito no era aplicar ningún Derecho, sino hallar la Justicia que correspondía al caso particular, con independencia de la norma que pudiera ser invocada o aplicada. La jurisdicción era, en resumidas cuentas, esto y el poder era siempre jurisdicción en este escenario del Derecho Común. El poder de cada autoridad se

medía por la capacidad de ejercer esa jurisdicción, por la cantidad de jurisdicción de que apareciese investida.

Con el proceso de Derecho Común y con sus etapas, llegan también los riesgos y los peligros: la aplicación directa y por encima del Derecho del reino de los textos romanos y canónicos (con necesidad de prelacones o de prohibiciones, no siempre respetadas), la escritura omnipresente que convierte los procesos en eternidades por la prolijidad de los documentos a confeccionar, los propios operadores jurídicos que se pliegan a ese ritmo, las demoras incesantes, las interrupciones y recursos empleados de mala fe y con ánimo torticero, etc. Esencialmente, el Derecho procesal, ya con clara diferenciación entre el orden civil y el orden criminal (lo que aparece en la primera gran obra jurídica de Alfonso X: el *Fuero Real circa* 1255), es el recogido en la Partida III y lo que se hará con el discurrir de los tiempos es ir corrigiendo los defectos detectados en este modelo en orden al Derecho aplicable y en orden a la determinación de las distintas fases y su duración. El Ordenamiento de Alcalá de Henares, en el año 1348 (Alfonso XI), y los Ordenamientos de Briviesca y de Segovia, años 1387 y 1390 (Juan I), siempre en Castilla y León, van introduciendo plazos más breves, prohibiendo ciertas invocaciones, castigando algunas prácticas, pero sobre el esquema general canónico ya perfectamente establecido y definido por el texto alfonsino que se ha glosado brevemente. Las reformas medievales apuntadas versan sobre simplificación de plazos y términos procesales, reducción de escritos y demás documentación, o disminución del número de instancias, así como un control más estricto de los recursos para evitar que se pudiera atacar cualquier acto procesal de modo indiscriminado y sin justificación alguna. Así lo hace O. Alcalá de Henares, bajo el reinado de Alfonso XI, con los plazos para pedir abogados, declinatoria de jurisdicción, asentamientos, contestación, excepciones o citación de testigos, el límite para dictar sentencia (seis días para las interlocutorias; veinte para las definitivas), y lo mismo para los recursos y sus correspondientes instancias. Este Ordenamiento asimismo acepta el proceso sumario y, en una apuesta claramente teológica, llega a afirmar que lo relevante en el proceso no son las formas, sino el descubrimiento de la verdad: *que miren la verdad que resultare del proceso, aunque aya falta en el orden del derecho*. En O. Briviesca, se opta, sobre todo, por la reducción de los escritos (pocos, concisos y claros), plazos preclusivos y control estricto de los abogados y de sus alegaciones. El O. Segovia, por su parte, se ocupa de los recursos: da una regulación a la segunda suplicación y busca simplificar instancias definiendo plazos para interponer y resolver, órganos competentes, procedimientos y causas en las que procedía. Lo que prueba todo esto era la resistencia al cambio y las enfermedades de la Justicia.

En todos los reinos y en toda Europa ocurren cosas similares. Acaso la aportación más elaborada y completa del mundo del Derecho Común sea este proceso, de raíz romana y de inmediato refundado por el Derecho canónico, acompañado de una reflexión doctrinal y práctica de hondo calado e influencia después en la legislación creada. Los más celebrados canonistas fueron procesalistas, además de otros relevantes juristas del momento que pensaron y repensaron el proceso: además de los papas Alejandro III, Inocencio III y IV, descuellan Búlgaro, Oton de Pavia, Pillio da Medicina, Pedro Hispano, Tancredo, Guillermo Durando, Juan Andrés, Jacobo de Junta, el Doctor Infante, Martínez de Zamora o Tomás Mieres, para tiempos medievales, y Alfaro, Carvajal, Covarrubias, Antonio Gómez, Gutiérrez, Matienzo, Molina, Peguera, Suárez de Paz, Hevia Bolaños, Salgado de Somoza, Elizondo, Ripa, el

Conde de la Cañada, Oliba, Pareja, Villadiego o Vizcaíno Pérez, para la Modernidad. Las obras, sus obras, se ciñen a cuestiones concretas y a procesos especiales, siendo escaso el tratamiento conjunto de la vida procesal. Aun subsistiendo actuaciones de autojusticia, como *rieptos*, duelos y prendas hasta bien entrado el siglo XV, lo cierto es que los modelos procesales se decantan de conformidad con el Derecho Común, de lo que es buena prueba la Partida III, para Castilla y León (el *Fuero Real*, por su parte, bebe del antiguo Derecho visigodo y de los fueros, con algunas incrustaciones romano-canónicas). Allí está compendiado el proceso del *Ius Commune*, un modelo teórico y sumamente intelectual, con todas sus virtudes y todos sus defectos, donde la huella canónica es evidente. Pero los demás territorios peninsulares no quedan al margen de esta dinámica y con pocas variaciones pasan a seguir estos mismos esquemas procedimentales.

La complejidad del proceso romano-canónico, su extensión en el tiempo y en el espacio, provocó rechazo e incompreensión social. La respuesta fue la aparición de un mecanismo análogo, más simplificado, para ser aplicado en cualquier caso: el proceso sumario, institucionalizado con la decretal *Saepe contingit* de Clemente V, a comienzos del siglo XIV, acompañada de dos constituciones coetáneas del emperador Enrique VII, cuyo propósito era proceder más sencillamente (*simpliciter*), con igual eficacia (*de plano*), sin dar paso a Justicia o venganza particular (*sine strepitu*), y obrando bajo figura de juicio, bajo esquemas procesales, por tanto. Surgen a su lado los sumarios más concretos, como los relativos a la ejecución de deuda mercantil. Mención especial ha de hacerse a los procesos forales aragoneses, en manos del antiguo Justicia Mayor de Aragón, figura más ejecutiva que judicial, puesto que su propósito era amparar y proteger ciertas situaciones privilegiadas antes que dictar sentencias sobre materia concreta. Así, la *manifestación* (para custodia de personas, bienes muebles y escrituras), el *emparamento* (embargo general), el *inventario* (embargo de bienes concretos) y la *aprehensión* (para custodia de inmuebles). Los mayorazgos y sus bienes dieron pie, tras las *Leyes de Toro* en 1505, a los *pleitos de tenuta*, después sobre posesión y, por fin, sobre la propiedad de tales bienes, en grados de vista, revista y suplicación todos ellos, eliminándose algunos recursos en 1710, tras muchas quejas de las Cortes.

Esencialmente, la vida del proceso no terminaba con la sentencia, sino que era preciso convertirla en cosa juzgada, en algo inatacable, firme y definitivo. Por eso eran relevantes los recursos. Normalmente y para el caso de Castilla y León, un pleito se iniciaba, salvo excepciones personales o materiales, en los juzgados locales, ya con alcaldes municipales, ya con jueces señoriales, permitiéndose una primera apelación o *alzada* ante los corregidores en aquellas localidades donde estos estuvieran presentes, que no eran todas, sino solamente las de realengo. La sentencia puede ser injusta, en su contenido, o inválida, en cuanto a la forma. Para lo primero, el remedio es la apelación (*appellatio*), llamada *alzada* en Castilla y León; para lo segundo, la *querella nullitatis*. Las apelaciones o *alzadas*, cada vez más complejas, dieron lugar a la aparición de las llamadas *alegaciones en derecho* o *alegaciones fiscales* (cuando era el fiscal el que intervenía), que se convertían después en *memoriales ajustados* que recibía el tribunal de apelación para conocer de forma depurada el litigio en cuestión. Se puede apelar en cualquier momento del proceso, sin esperar a la sentencia final, como enseñaba el Derecho canónico. Contra esa primera apelación, cabía una segunda que se dirigía hacia una de las Audiencias regionales (Galicia, Sevilla, Canarias; desde el siglo XVIII, también Asturias y Extremadura) o hacia una de

las Chancillerías (Valladolid o Granada), dejando al lado el caso americano. Esa sentencia recibía el nombre de sentencia de vista y podía ser recurrida ante las Chancillerías en suplicación (primera suplicación), un recurso que venía a reemplazar la antigua gracia directamente dispensada por el rey, recurso fundado en la pura idea de liberalidad regia y no en precepto legal alguno, ni en idea de Justicia. Cabía contra esa sentencia, llamada de revista, una segunda suplicación que iba dirigida al Consejo de Castilla, solamente para pleitos civiles y además dotados de una cierta enjundia patrimonial. Esta segunda suplicación o *recurso de las 1.500* (pues 1.500 doblas debían ser depositadas para asegurar la seriedad de la pretensión) era la que culminaba la vida procesal. Ahí terminaba el pleito. En la Corona de Aragón y Navarra, el modelo era similar, aunque con una sola suplicación y sin posibilidad de acceso al Consejo de Aragón cuando las sentencias procediesen de ese Reino o del Principado de Cataluña, ya que, de conformidad con su Derecho tradicional, los pleitos no podían salir del Reino respectivo y debían de ser juzgados por los órganos autóctonos, en este caso, las correspondientes Audiencias. Al margen, quedaban como remedios extraordinarios la ya citada querrela de nulidad (cuando se violasen las formas esenciales del proceso), la *restitutio in integrum* (para pleitos de menores), y el recurso de injusticia notoria (gestado jurisprudencialmente y en acción desde el siglo XVIII para aquellos casos en que no procediese la segunda suplicación).

A partir de los textos legales anteriormente citados y los del Derecho Común, más las opiniones de los juristas más celebrados, que formaban la base del proceso, la reforma más relevante en esta materia la hacen los Reyes Católicos en el año 1499: las *Leyes por la Brevedad y Orden de los Pleitos* (que será completadas con las *Ordenanzas* de Madrid y las de Alcalá de Henares, en los años 1502 y 1503), en donde volvemos a contemplar plazos reducidos dentro de un esquema procesal que no es ya conocido y que era asumido por todo el mundo. Se inspiran en el proceso canónico sumario, conservando la forma, pero reduciendo términos hasta el mínimo natural permitido. Ésa era la aspiración, aunque no siempre se pudo lograr. Se regularán así los Casos de Corte, la forma de presentar demandas y contestaciones, el emplazamiento, las excepciones, artículos y posiciones con el juramento de calumnia, plazos para pruebas que podían ser abreviados, recusaciones, recursos (prohibición de suplicaciones y nulidades contra sentencias del Consejo y Audiencias; nuevos plazos para su interposición –tres y diez días, según el tipo de sentencia–; etc.), finalización de litigios con tres sentencias conformes, exclusión de la segunda suplicación para las interlocutorias, junto con otras disposiciones menores. Estas leyes pasan después a la *Recopilación de Castilla* (año 1567) y aún a la *Novísima Recopilación* ya de las Leyes de España (año 1805). Eso quiere decir que el *solemnis ordo iudiciarius* es el proceso castellano, casi español, bien por invocación de las *Partidas*, bien por medio del recurso directo a las fuentes romanas y canónicas, con las correcciones introducidas por toda esta legislación intermedia, orientada siempre a la mejora del proceso en su conjunto. Y ese mismo proceso es el que se viene aplicando en los restantes reinos hispánicos, de modo claro (Valencia), o por medio de subterfugios (Cataluña, Aragón). Navarra podría ser la excepción, aunque hay huellas de ese orden judicial romano-canónico en sus textos del siglo XIII (especialmente, en el *Fuero General de Navarra*). La diferencia más relevante entre la Corona aragonesa y la castellano-leonesa vendría dada por una nota nada baladí: la justificación o motivación de las sentencias, que sí comparecía en el primer caso, pero no en el segundo (lo cual era consecuencia asimismo de lo prescrito en el Derecho canónico: otra vez Inocen-

cio III). Esto se mantendrá hasta entrado el siglo XVIII con los Decretos de Nueva Planta borbónicos, que expanden el modelo y estilo castellanos a los territorios aragoneses. La única excepción a este panorama presidido por el Derecho Común y su modelo procesal plenario, aunque con tendencia a la abreviación, lo conformaría el ámbito mercantil, donde se toma como patrón de medida el procedimiento sumario, también de raíz canónica (la ya mencionada decretal *Saepe contingit*), que implicaba oralidad, ausencia de abogados y procuradores, sentencia directamente ejecutiva y jurisdicción propia (los Consulados), puesto que la materia mercantil, en su doble sentido objetivo y subjetivo, no podía depender de la lentitud del proceso ordinario y requería respuestas rápidas y expeditas: es en este orden donde acaso se detectan a la perfección los defectos del proceso de Derecho Común y hay una apuesta más decidida por subvenirlos y erradicarlos.

El siglo XVIII, el Siglo de las Luces, es un siglo de reformas no siempre llevadas a buen puerto y de crisis, en el sentido de crítica al orden establecido. El modelo procesal es objeto de ataques innúmeros por parte de los ilustrados (el padre Feijóo puede ser el caso más conocido, pero no el único) y hay varios proyectos de reforma en profundidad de la realidad procesal (debemos uno relevante a Campomanes en la segunda mitad de la centuria), pero, la verdad sea dicha, poco o nada se hace. Consejos, Audiencias, corregidores, etc., siguen aplicando las mismas pautas procesales, las mismas lentitudes agonísticas, confiando en el proceso mismo como trasunto de la Justicia, con recursos que se fundaban precisamente en esa Justicia no alcanzada o conculcada (apelación o *alzada*, querrela de nulidad, el de injusticia notoria en el propio siglo XVIII), o bien que eran el desarrollo de la antigua gracia real (primera y segunda suplicación o *recurso de las 1.500*). La complejidad institucional, con jurisdicción ordinaria y numerosas jurisdicciones especiales, tampoco ayudaba a este propósito. Además el siglo XVIII marca un cambio de actitud en los gobernantes que abandonan patrones jurisdiccionales para centrarse en actuaciones amparadas en la *Policía* o la *Economía*, menos sujetas, por tanto, a acciones procesales de cualquier signo, y más centradas en lo que se llamará la vía gubernativa (lo hacendístico y lo militar serán sus campos más evidentes de actuación), esto es, en el ejercicio de potestades domésticas sobre la base de la conceptualización del Reino como una gran familia, y del rey como el ejemplar padre responsable.

5. Rigaudon: el siglo XIX

El cambio de siglo tampoco modifica el panorama y el XIX arrastra muchas de las inercias del pasado recién vivido. Apenas se nota mutación, siquiera fuese mínima, porque la Revolución liberal, cuyo componente jurídico es indiscutible como instrumento de transformación, no se produce en España de la misma manera que en los referentes europeos. Cuesta más y se implementa a lo largo de una franja temporal más amplia y sin radicalidades. Poco a poco, de forma paulatina, lenta, pero constante y segura, se extiende prácticamente a lo largo de la primera mitad del siglo XIX. Francia tuvo su revolución y su cambio constitucional, político y jurídico más acelerado. Nosotros tuvimos guerra contra los franceses, alguna reforma esporádica y poco profunda y, sobre todo, continuidad del modelo procesal, de lo que es claro ejemplo la Constitución de Cádiz. Si la nueva vida procesal que se ensaya en Francia implicaba la legalidad triunfante, la casación como medida nomofiláctica, el domi-

nio incontestable de la ley, la unidad de Códigos y la unidad de fueros, nada de eso se halla en nuestro primer texto constitucional de 1812 e incluso más: tardará en arribar. La Justicia seguía siendo la vieja Justicia del Antiguo Régimen, en su aparato y en sus procedimientos, la Justicia que confiaba todo al proceso y a los jueces virtuosos y cristianos, la Justicia enferma de hombres, pero no compuesta de (o basada en) sanas leyes. La prueba se halla en el art. 244 de la citada Constitución: las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los Tribunales, y ni las Cortes, ni el Rey podrán dispensarlas, lo que se conecta con el art. 254 que hacía personalmente responsables a esos jueces de la falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso civil y criminal. Todo podía ser plural (derechos, privilegios, fueros, etc.), salvo una cosa: el orden procesal. Era único porque era la garantía de lo justo. Era lo que ya se venía haciendo. No obstante lo cual, la Constitución gaditana daba una serie de pautas mínimas para el orden civil, pensando en la posibilidad de eludir estos pleitos y en la restricción de su duración, en el sentido de introducir providencias y precauciones para consolidar las Leyes Fundamentales que la nutrían, según afirmaba en su proemio: de ahí, la obligación de la conciliación (realizada o intentada), el reconocimiento del arbitraje y la fijación, tras arduas discusiones en las Cortes Generales y Extraordinarias, de un máximo de tres sentencias para concluir cualquier pleito, así como la organización en tres instancias (alcaldes, jueces de letras y Audiencias, puesto que el Supremo Tribunal no había sido concebido estrictamente como un órgano de casación ni por asomo), a los efectos de simplificar un poco el panorama, algo que no era nuevo, sino vieja reclamación, que se introduce, por fin, para sanear ese escenario de la Justicia.

Prueba de ese afán de simplificar la vida civil son los esfuerzos desde la legislación ordinaria para implementar modelos procesales más rápidos, eficaces y efectivos. El *Reglamento de Audiencias y Juzgados de Primera Instancia*, de 9 de octubre de 1812, distinguía varios tipos de juicios, siempre con este objetivo en el horizonte: las demandas civiles, que no sobrepasasen la cuantía de 500 reales en la Península Ibérica o los 100 pesos fuertes en Ultramar, se determinarían por juicio verbal, sin apelación, ni otra formalidad *más que la de asentarse la determinación con expresión sucinta de los antecedentes, firmada por el juez y escribano* en un libro que debía llevarse a tales efectos. Idéntico juicio se debía seguir en las querellas sobre palabras y faltas livianas que no merezcan más pena que la advertencia, la reprehensión o la corrección ligera. Las demandas civiles o criminales que sobrepasasen las cantidades indicadas, pero sin exceder de 50 pesos fuertes en la Península y de 200 en Ultramar, se tramitarían por escrito *conforme a derecho, pero sin apelación*, quedando a las partes el recurso de nulidad ante la Audiencia del territorio, cuando el juez hubiera contravenido las leyes que arreglen ese mismo proceso. El juicio civil ordinario, el común y ya anciano, se aplicaría para las demandas de superiores cuantías a las señaladas en los dos supuestos anteriores. Habría, pues, un juicio civil intermedio entre el oral (no era sumario, sino plenario a todo los efectos y con todas sus fases) y el ordinario, con el objeto de dotar de mayor agilidad la maquinaria judicial, en el bien entendido de que la mayor parte de las demandas serían tramitadas por esa vía novedosa.

La cosa fue cambiando, pero de forma pausada, sin excesos, tras la recuperación del tracto constitucional liberal (a partir de 1833). El mundo judicial fue objeto de mutaciones marcadas (destacando, por encima de todos, el *Reglamento Provisional para la Administración de Justicia*, del año 1835, auténtico texto armador de la vida

jurisdiccional hispánica durante buena parte de la centuria), acaso porque se entendía que nada podía cambiar en el mundo jurídico si no lo hacía la Administración de la Justicia; de ahí se sigue la reordenación del mapa jurisdiccional (los partidos judiciales), del Tribunal Supremo y de las Audiencias a las que se dota de ordenanzas uniformes, pensando siempre en el ahorro, la mayor brevedad y el menor dispendio de la justicia. El *Reglamento* de 1835 siguió la estela del texto gaditano de octubre de 1812 en relación al procedimiento civil. Se reiteraba la necesidad de instar la conciliación para dar trámite a cualquier demanda civil o ejecutiva *sobre negocio susceptible de ser completamente terminado por avenencia de las partes*. Tampoco se podía entablar querrela alguna sobre meras injurias, de aquéllas que, sin detrimento de la Justicia, se repara la ofensa con la sola condonación o perdón del ofendido. En los pueblos correspondería a los alcaldes y tenientes de alcaldes ejercer el oficio de jueces de paz. Con su simple providencia, finalizaba el litigio si las partes se aviniesen a ello. También diferenciaba un juicio intermedio entre el verbal y el declarativo ordinario para las demandas civiles que pasaran de 25 duros en la Península y de 100 en Ultramar, pero sin exceder los 40.000 reales en ella y del cuádruplo en Ultramar. Se ventilarían por los jueces de primera instancia en juicio escrito conforme a Derecho, simplificando y abreviando los trámites, en tanto en cuanto lo permitiesen las leyes y el esclarecimiento de la verdad, sin que contra la sentencia cupiera otro recurso más que el de apelación o el de nulidad ante la Audiencia. Este procedimiento, basado en el principio de oralidad, a excepción de la demanda y su contestación, quedó plenamente consolidado con la Ley de 10 de enero de 1838 sobre la sustanciación de los pleitos de menor cuantía. Eran estos los litigios en los que el valor de la cosa litigiosa, excediendo de 25 duros, no pasase de 100. Se perseguía así un juicio ágil, barato, inspirado en los juicios plenarios rápidos. El proceso declarativo ordinario, sin embargo, se mantenía dentro de las pautas tradicionales.

Casación no hay en el campo penal hasta el año 1838 (antes de esa fecha, la nulidad con nuevas pruebas desempeñó un papel análogo) y en el civil hasta 1855, con nuestra primera *Ley de Enjuiciamiento* así adjetivada, la cual introduce asimismo la obligación de motivación de las sentencias (esta Ley se divide en dos partes: la que regula la jurisdicción contenciosa, en 25 títulos y 1.206 artículos, en donde se recogen los procedimientos para juicios de conciliación, juicios ordinarios, incidentes, abintestatos, testamentarias, concursos, desahucios, retractos, interdictos, arbitraje, juicios ejecutivos, casación, juicios verbales y de menor cuantía; y la segunda parte dedicada a la jurisdicción voluntaria, con 13 títulos y 206 artículos, reguladores de los procesos de alimentos, nombramiento de tutores, depósito de personas, deslindes, amojonamientos, subastas, etc.). Pero el modelo que se tomó en consideración tanto en esa primera Ley procesal como en la segunda de 1881 (ahora con tres libros: disposiciones comunes a la jurisdicción contenciosa y a la voluntaria; la jurisdicción contenciosa con 1.351 artículos, agrupando en tres tipos los procesos declarativos ordinarios: mayor cuantía, menor cuantía y verbales, a los cuales se sumará un cuarto bajo el nombre de juicio de cognición o de inferior cuantía; y la voluntaria con 372 artículos), no fue el francés, ni siquiera en el aspecto formal o sistemático, sino la vieja tradición del Derecho Común: el solemne *ordo iudiciarius*, el orden convencional, clásico, inmutable de los juicios. La única y efímera excepción fue la *Instrucción* del Marqués de Gerona en el año 1853, de inmediato derogada, que ni forma de ley tuvo, probablemente, porque era eso, una excepción, en esta trayectoria larga de sumisión al orden judicial pretérito, a la Justicia del pasado. Se pretendía aplicar la

economía procesal al declarativo ordinario en primera y segunda instancia, así como llegando al Tribunal Supremo por medio de los pertinentes recursos. La oposición de los progresistas, en el poder desde el verano de 1854, y de los profesionales del foro impidieron seguir esta línea y la *Instrucción* fue eliminada sin llegar al año de vigencia. Lo que funcionaba y lo hacía relativamente bien, con rapidez y eficacia, la vieja jurisdicción mercantil, regulada por una ley de 1830, dictada al amparo del primer *Código de Comercio* del año anterior (el de Sainz de Andino), fue erradicada con el *Decreto de Unificación de Fueros*, de diciembre del año 1868, que deja subsistentes, aunque limitados, el eclesiástico y el militar. Era una vieja aspiración o un conjunto de ellas: un solo fuero, unos solos Códigos que tardarían en llegar, una Justicia armada como auténtico poder del Estado, de forma independiente e imparcial, un proceso moderno, rápido, expedito. No todos estos propósitos se consiguieron. Fueron ambas leyes, la de 1855 y la 1881, que nacieron viejas por anacrónicas, las que sirvieron para diseñar la arquitectura de la Justicia burguesa, pero que la dejaron, a esa misma Justicia, instalada de modo perpetuo en los vicios de siempre: papeleo, escritos plurales, lentitud, excepciones, corrupción y venalidad de los operadores jurídicos, jueces poco independientes y nada imparciales, artificios y trampas, politización, onerosidad económica y también jurídica, etc. Y así a lo largo de más de un siglo de vigencia (hasta la aparición de la nueva Ley en el año 2000). Nuestro problema fue, como en muchos otros casos, no haber hecho caso a Francia cuando había que hacerlo, cuando teníamos que hacerlo, cuando había que optar por el futuro o por el pasado. Lo hicimos por este último. Porque no olvidemos, con E. J. Couture, que, en el proceso, el tiempo es más que oro: es Justicia. Y nosotros veíamos pasar a la Justicia de largo, con tiempos casi eternos, mientras otros, perfectamente identificados (abogados, jueces, procuradores, alguaciles, alcaldes, etc.) se llevaban el oro.

Muchas gracias por su atención y quedo abierto a sus preguntas, indicaciones y sugerencias. He dicho.

Bibliografía esencial

- AA. VV., *Magistrati e potere nella storia europea*. A cura di Raffaele Romanelli, Bologna, 1997.
- AA. VV., *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 2 (*La Justicia en el Derecho Privado y en el Derecho Público*), Madrid, 1998.
- AA. VV., *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 5 (*Derecho y Proceso*), Madrid, 2001.
- AA. VV., *El Dret Comú I Catalunya. Actes del XII Simposi Internacional. Barcelona, 26-28 de maig de 2005. Vida i Dret: el procés*. Edición de Aquilino Iglesia Ferreirós, Barcelona, 2006.
- AA. VV., *Storia della giustizia e storia del diritto. Prospettive europee di ricerca*. A cura di Luigi Lacchè e Massimo Meccarelli. EUM. Edizioni Università di Macerata, Macerata, 2012.
- Alessi, G., voz «Proceso penal (Derecho intermedio)», en *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1987. Tomo XXVI, pp. 360-401.
- , *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, 2001.
- Alonso Romero, M.P., *El proceso penal en Castilla (Siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982 (con reedición facsimilar, Salamanca, 1997).

- . *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano*, Madrid, 2008.
- Biscardi, A., *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino, 1968.
- Bonnassie, P., *Cataluña mil años atrás (Siglos X-XI)*. Traducción de Rodrigo Rivera, Barcelona, 1988.
- Campitelli, A., voz «Processo civile (Diritto intermedio)», en *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1987, tomo XXVI, pp. 79-101.
- Collantes de Terán de La Hera, M.J., *La administración de justicia española en la época constitucional (1812-1936)*, Cuenca, 2006.
- Costa, P., *Iurisdictio. Semantica del potere político nella pubblicistica medievale (1100-1433)*. Ristampa, Milano, 2002.
- Evans, G.R., *Law and Theology in the Middle Ages*, London–New York, 2002.
- Fowler-Magerl, L., *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius. Begriff und Literaturgattung*, Frankfurt am Main, 1984.
- , *Ordines Iudicarii and Libelii de Ordine Iudiciorum (From the Middle of the Twelfth to the End of the Fifteenth Century)*, Turnhout, 1994.
- Garriga Acosta, Carlos A., – *Las Audiencias y las Chancillerías castellanas (1371-1525). Historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- , «La Ley del Estilo 135: sobre la construcción de la *Mayoría de Justicia* en Castilla», *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret* 2010, n° 15 (2010) (*Co gallo do Xubileo*), pp. 315-406.
- , «*Iudex perfectus*. Ordre traditionnel et justice de juges dans l'Europe du ius commune. (Couronne de Castille, XV^e-XVIII^e siècle)», in *Histoire des justices en Europe. I – Valeurs, représentations, symboles*, Toulouse, Centre Toulousain d'Histoire du Droit et des Idées Politiques (E. A. 789). Université Toulouse 1 Capitole, 2016, pp. 79-99.
- González Alonso, B., «La Justicia», en *Enciclopedia de Historia de España, dirigida por Miguel Artola. II. Instituciones políticas. Imperio*, Madrid, 1988, pp. 343-417.
- Grossi, P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma–Bari, 1995.
- Kaser, M., *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966.
- Lombardi, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967.
- López Ortiz, J., «El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la recepción romano-canónica», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 14 (1942-1943), pp. 184-226.
- Lorente, M. y Portillo, J. M. (dirs.), *El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispánico (1808-1826)*, Madrid, 2011.
- Lorente Sariñena, M., Martínez Pérez, F. y Solla Sastre, M. J., *Historia legal de la justicia en España (1810-1978)*, Madrid, 2012.
- Martínez Martínez, F., «Proceso y tiempo. Algunos dictámenes de juristas castellanos para la abreviación de los pleitos (Siglos XV-XVI)», en *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, n° 14 (2009), pp. 237-508.
- , «El proceso canónico y la verdad», en González-Varas Ibáñez, A. (coord.), *El Ius Commune y la formación de las instituciones de Derecho Público*, Valencia, 2012, pp. 209-239.
- , «Repensar la Constitución de 1812: Cádiz o el imposible constituyente», en *Historia et Ius. Rivista di Storia Giuridica dell'Età Medievale e Moderna* [www.historiaetius.eu], n° 3 (giugno, 2013). Paper n° 6, pp. 1-118.
- , «Huellas canónicas en tiempos constitucionales», en Javier Belda Iniesta y Mateo Nacci (dirs.), *Inocent III and his time. From absolute papal monarchy to the Fourth*

- Lateran Council*. Prefaced by Kenneth Pennington. Coord. Patricia Blanco Díez, Luis Miguel García Lozano, Rubén Tijeras Bonillo y Francisco José Aranda Serna. UCAM. Universidad Católica San Antonio. Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III, Murcia, 2017, pp. 183-216.
- Martínez Pérez, F., *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid, 1999.
- Martínez Ruiz, E. y De Pazzis PI, M. (coords.), *Instituciones de la España Moderna. I. Las Jurisdicciones*, Madrid, 1996.
- Meccarelli, M., *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di Diritto Comune*, Milano, 1998.
- Murga, J.L., *Derecho Romano Clásico. II. El proceso*. 3ª edición, Zaragoza, 1989.
- Nörr, K.W., «Die Literatur zum gemeinem Zivilprozess», en Coing, H. (hrsgb.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, München, 1973, tomo I, pp. 383-397.
- Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, J. M., «Una mordaza de tinta. Historia del Derecho privilegiado personal de Cristóbal Colón», en Colón De Carvajal A. (dir.), *La herencia de Cristóbal Colón. Estudio y colección documental de los mal llamados pleitos colombinos (1492-1541). Textos introductorios*, Madrid, 2015, vol. I, pp. 213-731.
- Petit Calvo, C., *Ivstitia Gothica. Historia Social y Teología del Proceso en la Lex Visigothorum*, Huelva, 2000.
- Prieto Morera, A., «El proceso en el reino de León a la luz de los diplomas», en *El Reino de León en la Alta Edad Media. II. Ordenamiento jurídico del Reino*, León, 1992, pp. 381-518.
- Prodi, P., *Una historia de la justicia. De la pluralidad de fueros al dualismo moderno entre conciencia y derecho*. Traducción de Luciano Padilla López, Buenos Aires, 2008.
- Quaglioni, D., *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, Bologna, 2004.
- Roldán Verdejo, R., *Los Jueces de la Monarquía Absoluta. Su estatuto y actividad judicial. Corona de Castilla, siglos XIV-XVIII*, La Laguna, 1989.
- Sainz Guerra, J., *La Administración de justicia en España (1810-1870)*, Madrid, 1992.
- Vallejo Fernández de La Reguera, J., «Fuero Real 1, 7, 4: pleitos de justicia», en *Historia, Instituciones, Documentos*, nº 11 (1984), pp. 343-374.
- , «La regulación del proceso en el Fuero Real: desarrollo, precedentes y problemas», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 55 (1985), pp. 495-704.
- , «Historia del proceso, procedimiento de la Historia. Diez años de historiografía procesal en España (1979-1989)», en AA. VV., *Hispania. Entre Derechos Propios y Derechos Nacionales. Atti dell'Incontro di Studio Firenze-Lucca, 25, 26, 27 maggio 1989*. A cura di Bartolomé Clavero, Paolo Grossi y Francisco Tomás y Valiente, Milano, 1990, tomo II, pp. 885-921 (= *Maneras y motivos en la Historia del Derecho*, Madrid, 2014, pp. 21-56).
- , *Ruda Equidad, Ley Consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*. Madrid, 1992.