

LINEAS DE INFLUENCIA CANONICA EN LA HISTORIA DEL PROCESO ESPAÑOL

En los primeros tiempos de existencia de un proceso propiamente español todavía no ha alcanzado el Derecho procesal canónico una construcción y trabazón técnicas que permitan apreciar influencias suyas. Están entonces ya marcadas esas líneas constantes que han de dar el tono a toda la evolución del proceso canónico y que arrancan de los mismos textos evangélicos (esa norma de actuación caritativa y fraternal encaminada a *ganar al hermano*, que caracteriza su proceso penal, esa intención arbitral y pacificadora propia de la actuación episcopal en su proceso contencioso, y hasta esa fuerte valoración del testimonio, que muestra a la actuación procesal eclesiástica orientada firmemente hacia la averiguación de la verdad) ¹, hay una práctica judicial que aparece en la propia Iglesia primitiva ², pero no puede decirse que exista un cuerpo propio de técnica procesal canónica, sino que durante bastante tiempo la Iglesia acepta, más o menos estrictamente y sin caer en una imitación servil, sino simplemente aprovechando la experiencia que revelan, las formas generales del proceso romano ³.

1. *San Mateo*, 18, 15-17; *I Corintios*, 6, 1-4; *A Timoteo*, 5, 19. En el texto de *San Mateo* se hace referencia expresa al del *Deuteronomio*, 19, 15. Esas líneas fundamentales y su pervivencia constante en la actuación judicial de la Iglesia fueron puestas especialmente de relieve en una conferencia pronunciada en 1952 por el Sr. OBISPO DE TÚY en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

2. Descrita en la *Didascalia Apostolorum*, II, 37-43 y 44-53.

3. Una historia de la justicia eclesiástica hasta Justiniano, en VON FESSLER, *Der kanonischen Prozess* (1870).

Por eso el proceso en la España romana cristianizada habrá experimentado seguramente algún reflujó de esa benéfica y sutil corriente espiritualista cristiana que vino a impregnar amplios sectores de la vida jurídica romana; pero ello no puede verse reflejado en instituciones procesales concretas. La *episcopalis audientia*, que fué un eficaz medio de acción del espíritu cristiano y una muestra de la consideración obtenida por la Iglesia en el mundo jurídico romano, pero que tampoco podría considerarse propiamente como una influencia ejercida en la técnica procesal civil, no aparece recogida en su extensión amplia en las fuentes españolas. Cuando en el *Breviarium Alaricianum* se recoge el Derecho romano aplicable, no se toma ya el texto I, 27, 1 del *Codex Theodosianus* (Constantino, 318, *Const. Sirmond. XVII*), sino aquel otro (*Cod. Theod. XVI, 11, 1*: Arcadio y Honorio, 399) en el que se dice: *quotiens de religione agitur, episcopus convenit agitare: cetera vero causas quae ad ordinarios cognitores vel ad usum publici iuris pertinent, legibus oportet audiri* ⁴, si bien se recibe también la Novela XXXV de Valentiniano, que admite el compromiso previo, que funciona como condición esencial de la actuación episcopal ⁵. Como influencia cristiana en lo procesal, pueden igualmente considerarse otros textos del *Breviario* que prohíben las actuaciones judiciales en los domingos y fiestas, por respeto a la Religión (según se indica en el texto y se confirma en la *interpretatio*) ⁶.

En el Derecho visigodo escrito también aparecen influencias cristianas en el proceso, como en la prohibición de actos procesales en fiestas religiosas, urgida por Chindasvinto ⁷ y, sobre todo en la *appellatio a iudice suspecto*, de que entienden los

4. *Breviario*, XVI, 5, 1. Ver M. CONRAT, *Breviarium Alaricianum* (Leipzig, 1903), pág. 796.

5. *Breviario*, XII, 1. Ver G. VISMARA, *Episcopalis Audientia* (Milán, 1937), pág. 85.

6. *Breviario*, II, 8, 2, VIII, 3, 1. y IX, 25, 1. (Todos del *Cod. Theod.*) Ver CONRAT, ob. cit., pág. 789.

7. *Lex Visigothorum*, II, 1, 10. Edic. de ZEUMER (Hannover y Leipzig, 1894), pág. 46.

obispos. ZEUMER⁸ ha aclarado que la aceptación de una *apellatio* de esta clase, si bien no encomendada al obispo, posible en el Derecho romano en todos los estadios del proceso y aún después del fallo⁹, unida a cierta autoridad inspectora de los obispos sobre los jueces laicos, que Recaredo había reconocido a los obispos¹⁰ y estaba sancionada por el canon 18 del *Concilio III de Toledo* y el canon 32 del *Concilio IV*, prepararon el terreno para que Chindasvinto (inspirándose en lo dispuesto en la Novela 86 de Justiniano, del año 531) encomendara a los obispos la *apellatio a iudice suspecto*, por la cual el Juez sospechoso debería tratar con el obispo la cuestión, dictándose un fallo conjunto¹¹; también Recesvinto sancionó esa actuación judicial de los obispos en una ley¹², cuya frase *quemcumque pauperem constiterit causam habere* ha hecho pensar incluso en que establecía una jurisdicción general de éstos en las causas de los pobres¹³, según la cual los obispos habían de discutir y terminar el negocio planteado entre los oprimidos y los opresores, y en el caso de que el *comes* no diese un fallo justo deberían darlo ellos por sí mismos, haciéndolo ejecutar por aquél; no se trata, pues, de acuerdo con el Juez sospechoso, sino de dar sentencia en su lugar; más tarde Ervigio sustituyó esta ley por otra, dictada también para defender a los *opressi vel pauperes* contra los *iudices perversis iudiciis populos opprimentis*, en la que se dispuso que el obispo fallaría juntamente con el Juez por una sentencia común (como en la primera ley de Chindasvinto), y si ambos no llegaban a un acuerdo dictaría un fallo por separado (como en la de Recesvinto), que no se ejecutaría inmediatamente, sino que había de ser enviado al rey para su resolución definitiva¹⁴. Estas muestras de la fun-

8. K. ZEUMER, *Historia de la Legislación visigoda* (trad. de CLAVERÍA, Barcelona, 1944), pág. 163 y sigs.

9. *Codex Theodosianus*, XI, 30, 58; *Novela XXXV* de Valentiniano III, incorporada al *Breviario*, XII, 1.

10. *Lex Visigothorum*, XII, 1, 2. (Edic. citada, pág. 297).

11. *Lex Visigothorum*, II, 1, 22. (Edic. citada, pág. 52).

12. *Lex Visigothorum*, II, 1, 28. (Edic. citada, pág. 57).

13. F. DAHN, *Die Könige der Germanen*, V (Wurzburg, 1870), página 393.

14. ZEUMER, ob. cit., pág. 168.

ción correctora de las autoridades eclesiásticas en la administración de justicia visigoda no pueden ser consideradas, sin embargo, como efectivas influencias del proceso canónico en el proceso español, sino sólo como ejemplos del influjo social de la Iglesia. Quizás no fuera demasiado aventurado, por otra parte, suponer que en el valor de prueba que otra ley de Chindasvinto pone *in duobus autem idoneis testibus, quos prisca legum rescipiendos sanxit auctoritas*¹⁵ estuviera el recuerdo de aquél *sobre el dicho de dos o tres testigos estribe toda la causa*, del *Deuteronomio*, recogido en el *Evangelio de San Mateo*¹⁶.

Una función celadora por parte de la Iglesia de la recta administración de justicia secular puede encontrarse también en siglos posteriores, como cuando el *Concilio de Coyanza* ordena a los condes o mayorinos reales que no reciben testimonio en juicio, sino de aquellas personas que, estando presentes, vieron u oyeron el hecho, o castiga el falso testimonio, remitiéndose el precepto del *Liber Iudiciorum* (en lugar del *Concilio de León*, que también penaba ese hecho), o como cuando el *Concilio de Compostela* de 1060 prohíbe a los jueces recibir regalos¹⁷.

La posición del Derecho canónico con relación al proceso que durante bastante tiempo predomina en la Europa germánica ha sido apuntada por D'ESPINAY, quizá con buen tino, pero no con mucho detalle¹⁸. La Iglesia, que usaba las an-

15. *Lex Visigothorum*, II, 4. 3. (Edic. citada, pág. 73).

16. Posiblemente a través del pasaje del *Codex Theodosianus*, recogido en el *Breviario* (XI, 14, 2), que declara insuficiente el testimonio de uno solo. Véase ZEUMER, ob. cit., pág. 189. Cuando luego se recoge en las *Decretales* (II, 20-4), ese principio se invoca allí expresamente en el texto sagrado.

17. *Concilio de Coyanza*, VII (pág. 298 de la edición de GARCÍA GALLO, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XX, 1950). *Concilio de Compostela* de 1060, cap. V (pág. 233 de la edición de LÓPEZ FERREIRO en los apéndices del vol. II de su *Historia de la S. A. M. Iglesia de Santiago de Compostela*, Santiago, 1899). Véase MALDONADO, *Las relaciones entre el Derecho canónico y el Derecho secular en los concilios españoles del siglo XI* (en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XIV, 1942-43), pág. 373.

18. G. D'ESPINAY, *De l'influence du Droit canonique sur le développement de la procédure civile et criminelle*, en la «Revue Historique de Droit Française et étrangère», II, 1856, págs. 503-516.

tiguas formas romanas, simplificadas conforme a los tiempos y corregidas por los principios cristianos fundamentales, aplica su actividad correctora a diversas instituciones procesales germánicas, no conformes con el espíritu del cristianismo, extendidas en la práctica judicial de los pueblos de la Alta Edad Media. Las pruebas judiciales germánicas se acogen al principio al respeto y solemnidades religiosas cristianas, pero pronto reacciona la Iglesia contra lo que tienen de supersticioso y las combate activamente. Ya en siglo IX las ataca ANGOBARD DE LYON, que escribió un libro contra el duelo judicial. Nicolás I, Alejandro II, Alejandro III y Lucio III las condenan, y en este sentido es especialmente interesante el texto, del siglo IX, de Esteban V, dirigido a Humberto de Maguncia, que fué recogido en el *Decreto de Graciano*¹⁹; SAN IVO DE CHARTRES se pronuncia asimismo contra ellas²⁰, y todavía el *Concilio de Letrán de 1215* tiene que prohibir algunas. En España, en un *fuero de San Juan de la Peña*, de que da cuenta MARTÍNEZ MARINA, al reglamentar la prueba caldaria se prevé la posibilidad de que el sacerdote se niegue a dar la bendición en ella porque *vedado fué en Roma a todo clérigo ordenado que non bendiciesen estas gleras, ni el fierro calient*, y se ordena que en ese caso dé la bendición el alcalde, o el merino, o uno de los fieles²¹. Alfonso VI, en el *Fuero de Logroño*, Alfonso VIII, en el de *Arganzón*, y Alfonso IX de León, en el de *Sanabria*, eliminaron estas pruebas²². En Aragón hay *fueros* como el de *Arguedas*, de 1092, que prohíbe alguna prueba vulgar²³; el de *Nájera*, que castiga la práctica del duelo y las pruebas del agua y del hierro; el de *Palenzuela*, que las elimina también, y el de *Sahagún*, que prohíbe el combate judicial²⁴. Pero todavía *concilios* muy posteriores, como los de

19. *Decreto*, pars II, causa 2, quaest. 4, cap. 20.

20. SAN IVO DE CHARTRES, Epístola LXXIV.

21. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de León y Castilla* (Madrid, 1808), página 232

22. MARTÍNEZ MARINA. ob. cit., pág. 233, nota 2.

23. J. VILLA-AMIL, *Del uso de las pruebas judiciales llamadas vulgares*, en el «Boletín Histórico», Madrid, 1881, pág. 21.

24. T. MUÑOZ ROMERO, *Colección de fueros municipales y cartas pue-*

León, de 1288, y *Valladolid*, de 1322, tienen que repetir las prohibiciones contra las ordalías ²⁵.

Si la Iglesia rechazó las pruebas vulgares, aceptó al cabo, en cambio, el juramento confirmado por otros, si bien infundiéndole un espíritu nuevo; es ya una invocación a la Divinidad, teniendo en cuenta todo lo que supone el perjurio, es el cristiano que pone a su Dios por testigo ²⁶. En los textos canónicos aparecen con frecuencia casos de obispos y sacerdotes que, acusados, prestan juramento purgatorio, figura que adquiere plena carta de naturaleza en el Derecho de la Iglesia ²⁷. Se acudía a la *purgatio canonica* en los casos de *infamatio*; cuando la opinión pública acusaba a un clérigo, el *infamatus* podía jurar que era inocente, acompañado de cojuradores ²⁸. Algún texto canónico catalán muestra el juramento *super altare consecratum* junto con el *iudicium aquae frigidae in Sede Sancti Petri* ²⁹.

En el proceso que se practicó en los reinos españoles de la Reconquista antes de la Recepción (el de los *placita* o el de los tribunales municipales), que ha sido estudiado hace poco por el hoy Obispo de Tuy ³⁰, se pueden encontrar ciertas líneas de relación con alguna figura canónica. No debe confundirse la *mancuadra* con el *iuramentum calumniae*, pero comienza este concepto nuevo a conectarse con aquélla, como en el *Fuero de*

blas, I (Madrid, 1847), págs. 330, 290, 276 y 362. Véase E. GARCÍA DE DIEGO, *Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII* (en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XI, 1934), pág. 164.

25. Véase RIAZA y GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid, 1934), pág. 778.

26. J. LÓPEZ ORTIZ, conferencia citada.

27. *Decreto*, pars II, causa 2, quaest. 4 y causa 15, quaest. 5, cap. I. Véase D'ESPINAY, ob. cit., pág. 515.

28. *Decreto*, pars II, causa 2, quaest. 5, caps. 12, 16 y 17. A ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France* (Paris, 1882), pág. 69.

29. *Constituciones de paz y tregua de Vich* (hacia 1068), cap. VII. Véase MALDONADO, ob. cit., pág. 374.

30. J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica* (en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XIV, 1942-43, págs. 184-226).

Cuenca, en que ya se la designa con tal nombre ³¹; no aparece aún el juicio en rebeldía, pero en el *Fuero de Zamora* apunta la posibilidad de tener por confeso al que no comparece, así como en una colección privada aragonesa y en el *Fuero de Estella* también se le hace perder el pleito, hasta que se entra en la vía de prueba en el *Fuero de Soria* ³²; en el *Usatge* 89 se niega la capacidad para demandar, tomando la prescripción de SAN IVO DE CHARTRES, al que tres días antes hubiera sido enemigo del demandado ³³.

Pero cuando ya se muestra en toda su significación y hondura una ancha línea de influencia canónica en el Derecho procesal de España, es cuando desde el siglo XIII se recibe aquí el proceso que ha venido siendo llamado italo-canónico, no en una serie de influencias más o menos entrelazadas, sino con esa aceptación en bloque característica de la Recepción. Viene así a España y viene a quedarse por largo tiempo, pudiendo decirse que perdura todavía.

El Derecho procesal de la Iglesia ha cambiado mucho; ya no se trata de una aceptación de las formas romanas espiritualizadas, ni del trabajo por cristianizar usos germánicos; ahora las decretales de los Papas y la canonística han construido un proceso propio, marcadamente técnico y científico, lento, pero eficaz, en el que el formalismo que arrastra de los Derechos romano y germánico está vitalizado por el contenido espiritual que en todo pone la Iglesia.

Se ha designado el sistema procesal que por la acción de la Iglesia fué formado en Italia en estos momentos como proceso romano-canónico: romano, por las fuentes justinianeas, de las cuales, desde el siglo XII, se tomaron conceptos fundamentales, y canónico, por las innovaciones esenciales que provienen de las disposiciones pontificias y se extienden por todo el sistema,

31. *Fuero de Cuenca*, XXIV, 25, de la forma sistemática (edición de UREÑA, Madrid, 1935, pág. 572). Véase LÓPEZ ORTIZ, ob. cit., pág. 207.

32. *Fuero de Zamora*, § 11 (edición de CASTRO Y ONÍS, Madrid, 1916, pág. 18). *Colección aragonesa* (publicada por RAMOS en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, II, 1925, págs. 497 y 514). *Fuero de Estella*, 67 (edición de LACARRA, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, IV, 1927, página 429). Véase LÓPEZ ORTIZ, ob. cit., págs. 203-204.

33. LÓPEZ ORTIZ, ob. cit., pág. 204.

las cuales, como ha sido dicho ³⁴, le impregnan de su espíritu de buena fe y equidad, poniéndole por encima de los particularismos locales y nacionales y haciendo del conjunto así elaborado el proceso católico por excelencia, aplicable no sólo en los tribunales eclesiásticos, sino también en los laicos. Posiblemente es este campo procesal el que más claramente muestra los especiales vínculos entre esos dos ordenamientos jurídicos universales que se integran en el *utrumque ius* ³⁵.

En la construcción de este proceso, como en general en la formación del Derecho común ³⁶, es esencial la obra de los canonistas. En materia procesal el principio *quod nullus sine iudiciario ordine damnari valeat* ³⁷ hizo nacer los llamados *ordines iudicarii*, género de literatura orientado a la enseñanza y la aplicación práctica, en el que se exponía ordenadamente el procedimiento, mostrando así sus rasgos esenciales. Al más antiguo de ellos, escrito según parece a mediados del siglo XII ³⁸, siguieron la *Summa ordinis iudiciorum*, de RICARDO ANGLICO ³⁹, y la *Summa* de JUAN BASIANO ⁴⁰, todavía en el mismo siglo; la *Summa* del MAESTRO DÁMASO ⁴¹; el *Ordo* de TANCREDO ⁴²; la *Summa* de GRATIA ARETINO; el *Libellus iudicium* de JUAN DE DIOS, y el *Ordo* de EGIDIO DE FUSCARIIS ⁴³,

34. G. SALVIOLA, *Storia della procedura civile e criminale*, II (Milán, 1927), págs. 154-155. El mismo nombre de *proceso* viene de la técnica canónica, que designaba como *procedere*, *processus*, la actuación en lo que los romanos llamaban *iudicium*. (Véase el mismo autor, en la pág. 165).

35. CALASSO (*Introduzione al Diritto comune*, Milán, 1951, pág. 110) hace notar, refiriéndose a un texto de SANTO TOMÁS DE AQUINO (*et ideo Dominus voluit utriusque vitae exemplum dare hominibus*) que el *utrumque ius* era el sistema normativo de la *utraque vita*.

36. Es la tesis de BUSSI, *In torno al concetto di Diritto comune* (Milán, 1935).

37. *Decreto*, pars II, causa 2, quaest. 1.

38. KUNTSMANN, en *Kritik Uberschau der Deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, II (Munich 1855), págs. 17-29.

39. *Magistri Ricardi Anglici ordo iudiciarius* (Halle, 1853).

40. WAHRMUND, *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Processes im Mittelalter*, IV, II (Innsbruck, 1925).

41. WAHRMUND, *Quellen*, citadas, IV, IV (Innsbruck, 1926).

42. Publicado por BERGMANN (Gotinga, 1842).

43. Edición en Bolonia, 1572.

hasta llegar al *Speculum iudiciale* de GUILLERMO DURANTIS ⁴⁴, en el que culminó este movimiento científico procesalista.

Es mucho lo que dentro de ese complejo conjunto procesal ítalo-canónico representa la aportación canónica propiamente dicha. MÜNCHEN ⁴⁵ hizo un resumen de las normas procesales contenidas en el *Corpus Iuris Canonici*; ENDEMANN ⁴⁶, en cambio, desarrolló el panorama de la teoría procesal canónica, limitado al proceso civil, utilizando las obras de los canonistas, y muy especialmente la de GUILLERMO DURANTIS, que es la base principal de su exposición. Para los momentos iniciales del proceso, hasta la *litis contestatio*, hay, si bien no muy aprovechable, un trabajo de MÜCHEL ⁴⁷. Más recientemente, SALVIOLI ⁴⁸ ha estudiado los distintos trámites y cuestiones del proceso romano-canónico, y en su obra, aunque aparecen mezclados ambos elementos, se indica a veces lo que pertenece a uno u otro. Por último, WYNESS MILLAR ⁴⁹, al caracterizar los principios formativos del proceso civil moderno, ha señalado en muchos de ellos lo que es canónico.

El cruce de ideas germánicas, que aún se deja sentir en ese proceso, ha dado lugar a ciertas afirmaciones exageradas sobre la importancia del elemento germánico en el proceso canónico, que se ha intentado deslindar por CHIOVENDA ⁵⁰. Las antiguas exageraciones de HOMMEL ⁵¹ en sentido germánico son rechazadas por la moderna doctrina, si bien CHIOVENDA, por su parte, cae, por el extremo opuesto, en un excesivo roma-

44. La última edición en Lyon, 1690.

45. MÜNCHEN, *Das kanonische Gerichtsverfahren*.

46. ENDEMANN *Civilprozessverfahren nach der kanonistischen Lehre*, en «Zeitschrift für Deutschen Civilprozess», XV, 1891, págs. 177-326.

47. VON MÜCHEL, *Das Verfahren bis zur Litiscontestatio im ordentlichen kanonischen Prozess* (Leipzig, 1870).

48. SALVIOLI, ob. cit., II, págs. 151-758.

49. R. WYNESS MILLAR, *The formative principles of civil procedure* (traducción castellana, Buenos Aires, 1945).

50. G. CHIOVENDA, *Romanismo y germanismo en el proceso civil*, en sus *Ensayos* (trad. castellana, I, Buenos Aires, 1949), págs. 299-349.

51. HOMMEL, *De iure canonico ex germanibus legibus et feodalibus explicando* (Leipzig, 1755), citado por MÜCHEL, ob. cit., pág. 3: *Dicam ingenue, licet fremant omnes, dicam tamen illum tam celebrem iuris canonici processum, quantum a romano deviat, mihi omnino germanicum videri*.

nismo ⁵². Es necesario valorar debidamente lo que el Derecho procesal canónico representa en relación con el germánico ⁵³, pero es preciso apreciar también en su justo valor lo que introduce con respecto al Derecho romano, en relación con el cual representa, como reconoce SALVIOLI ⁵⁴, una superación.

Entre los principios procesales básicos del sistema canónico han de contarse: el de escritura, aportación canónica que vino a cambiar la faz del procedimiento y que se introdujo, en parte, para proteger contra el excesivo arbitrio y en parte para poder elevar las actuaciones al Papa ⁵⁵; la mediatividad, que a la larga había de producirse, dando lugar a la práctica de delegar el Juez el examen de los testigos en funcionarios subordinados ⁵⁶; la presentación por las partes del material del proceso (*Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit... sicut audit ita indicat*) ⁵⁷; el impulso procesal y el poder de dirección judicial en manos del Juez, que puede interrogar a las partes en cualquier momento ⁵⁸; el trato especialmente favorable atribuido al arbitraje y la conciliación, en que el Derecho canónico muestra su raíz evangélica ⁵⁹, llegando los canonistas a configurar casos de arbitraje obligatorio ⁶⁰; y la división del proceso en una serie de términos, o fases, cerrados y preclusivos ⁶¹. En la prueba predominó el sistema for-

52. CHIOVENDA, *ob. cit.*, pág. 330.

53. MÜCHEL, citado, no ve un influjo germánico más que en el juramento. Véase ESMEIN, *ob. cit.*, pág. 68. Véase también CHIOVENDA, *ob. cit.*, nota 67.

54. SALVIOLI, *ob. cit.*, II, pág. 156.

55. Véase WYNESS MILLAR, *ob. cit.*, págs. 145 y 172.

56. Véase WYNESS MILLAR, *ob. cit.*, pág. 172.

57. *Decreto*, pars II, causa 3, quaest. 7, cap. 4. Es una frase de SAN AMBROSIO. Véase también WYNESS MILLAR, pág. 74.

58. *Decretales*, I-6-22; I-36-11; II-5-único.

59. Véase ENDEMANN, *ob. cit.*, pág. 184.

60. Véase SALVIOLI, *ob. cit.*, pág. 184.

61. *Terminus ad dandum libellum*, para el demandado *terminus ad deliberandam utrum velit cedere aut contendere*, *terminus ad omnes dilatorias et declinatorias proponendas*, *terminus ad audiendum interloqui super dilatorias*, *terminus ad litem contestandam*, *terminus ad iusiurandum de calumnia*, *terminus ad ponendum*, *terminus ad respondendum*, *terminus ad articulandum*, *terminus ad probandum*, *terminus ad dandum interrogatoria* para

mal ⁶², más leve en el *Decreto* y más acusado en las *Decretales* ⁶³.

El procedimiento llamado romano-canónico, con todos esos materiales de procedencia eclesiástica, que reflejan las fuentes contemporáneas y posteriores se introdujo en España en el si-

los testigos no presentes. *terminus ad dicendum contra personas testium, terminus ad producendum instrumenta, terminus ad concludendum, terminus ad concomitandum, terminus ad audiendam sententiam.*

62. Véase, en general sobre las materias de prueba, MEILLE, *Die Beweislehre des kanonischen Processes* (Paderborn: 1925).

63. Son muchos los trazos procesales concretos que tienen un origen canónico. Entre el gran número de rasgos que para caracterizar la figura procesal canónica pudieran señalarse, puede llamarse especialmente la atención acerca de unos cuantos, como la construcción de la figura del *iudex delegatus* y las posibles funciones judiciales de los legados del Papa (ENDEMANN, pág. 185), así como la del *procurador* de una colectividad (ENDEMANN, página 187), la creación de la citación *per edictum* (SALVIOLI, 257), la especial evolución hacia un procedimiento en rebeldía (WYNESS MILLAR, 49 y ENDEMANN, 204), la doctrina de los *negativa* (ENDEMANN, 253 y SALVIOLI, 410), la conservación de la *purgatio canonica, et iuramentum supplatorium* (SALVIOLI, 417 y 452 y WYNESS MILLAR, 128) y el *de veritate* (puede verse en ENDEMANN, 234-235, la lista que dió GUILLERMO DURANTIS de los juramentos de todas clases empleados en el proceso), la práctica del examen secreto de los testigos (ENDEMANN, 267), la precisión de los conceptos de *instrumentum publicum* y de aquellos instrumentos que *de iure vel specialis consuetudine creditur* (SALVIOLI, 440 y ENDEMANN, 274), la evolución de la confesión, de la que unas veces se dice que *proprie loquendo non est probatio, sed potius relevatio*, y otras veces se considera como *optima regina probationum* (SALVIOLI, 443 y ENDEMANN, 247), la teoría del hecho notorio y las categorías de *notorietate iuris* (SALVIOLI, 456), la teoría de la pericia como auxiliar del Juez (SALVIOLI, 463), las sentencias interlocutorias, la construcción de la teoría de la *res iudicata* desviándose del criterio de la verdad formal y fundando su eficacia en el hecho de haberse agotado los grados de la jurisdicción o haber dejado transcurrir el término para la impugnación (SALVIOLI, 545), las especiales aportaciones canónicas a la doctrina de la apelación, *sentencia vel gravaminis relevatio per proclamationem a minore iudice ad maiorem, praetextu iniqui gravaminis vel iniustae sententiae* (ENDEMANN, 298), la doctrina de la nulidad, que ha de atacar la presunción *pro his quae a iudice sunt acta praesumitur quod omnia rite fuerit celebrata* (SALVIOLI, 588), la oposición de tercero contra la sentencia, que tiene su origen en una decretal (SALVIOLI, 611), la creación de los *advocati pauperum* (SALVIOLI, 227 y 229), etc.

La administración de justicia gratuita es también aportación canónica (SPRICKMANN-KERKERINK, *De origen ad progressu iuris pauperum in processu civile, Iuris canonici potissimum habita ratione*, Breslau, 1869), o

glo XIII por obra de los juristas, se recogió en su plenitud dentro de los cuerpos que por mucho tiempo iban a regular el proceso español, y se transmitió en sus rasgos esenciales a nuestro Derecho procesal vigente, que sigue fiel a ese proceso de formación canónica. En el momento de recibirse tal procedimiento ya aparecen claramente distintos en el Derecho español el proceso civil y el penal ⁶⁴, pero estas notas van ceñidas a los problemas del proceso civil, con visión predominante del Derecho castellano, tronco central de la evolución ⁶⁵.

bien R. SCHOTT (*Das Armenrecht des deutschen civilprozessordnung*, Jena, 1900, pág. 18) cree que la aportación de la Iglesia consistió, no en la introducción de la administración de justicia gratuita, sino en haber basado ésta en motivos espirituales.

Algunas veces las innovaciones fueron introducidas por el Derecho canónico en contra de ciertos principios mantenidos por el romano, como las alteraciones relativas a la reconvencción (SALVIOLI, 203 y ENDEMANN, 225), la posible participación de un tercero contra el principio romano *res inter alios acta non noceat* (SALVIOLI, 269), la posibilidad de presentación de excepciones dilatorias en momentos diversos, sin necesidad de presentar todas juntas (SALVIOLI, 295), la posibilidad de separar los actos de la *litis contestatio*, sin necesidad de simultaneidad en ellos (SALVIOLI, 297), etc.

Finalmente, aunque en época más tardía, al Derecho canónico se debe la instauración de un proceso sumario indeterminado, en el cual se procede *simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii*, que tiene antecedentes en textos de Alejandro III, Inocencio III, Honorio III, Gregorio IX y Bonifacio VIII, pero que fué creado por Clemente V en 1306, por la clementina *Sacpe contingit*, glosado por Juan Andrés (BRIEGLER, *Einleitung in die theorie der summarischen processe*, Leipzig, 1859, págs. 27 y sigs.).

64. LÓPEZ ORTIZ, ob. cit., pág. 185, no encuentra diferencia entre un proceso civil y un proceso criminal, a lo menos como dos figuras definitivamente distintas de procesos ordinarios, en España antes de la recepción romano-canónica.

65. En el campo del proceso penal español la recepción canónica dió lugar a un viraje rotundo del procedimiento altomedieval, haciéndole cambiar el proceso acusatorio por el inquisitivo, que había nacido precisamente en el ámbito del Derecho canónico.

La visita episcopal de la diócesis había dado lugar en la alta Edad Media a una investigación realizada por el obispo para la corrección de las costumbres, la cual desembocaba en unos *synodalia iudicia*, con la designación de ciertos *iuratores synodi* para informar acerca de los culpables, en cuya actuación se encuentra un principio de *inquisitio*; así nació la idea de la investigación oficial, y el proceso penal canónico tomó la forma *per inquisitionem*; cuando se rechazan las reclamaciones de los inculpados que, alegando la falta de

En la obra universal de formación de la técnica del proceso canónico, que fué recibido, no había estado ausente la aportación española; SCHULTE ⁶⁶, tomando la noticia de NICOLÁS ANTONIO ⁶⁷, da cuenta de un *Ordo iudiciarius* del primer tercio del siglo XIII (manejado, al parecer, por ANTONIO AGUSTÍN), del que era autor PETRUS HISPANUS. Por otra parte, en la Biblioteca de El Escorial estudiaron UREÑA y BONILLA un *Libellus super ordine iudiciorum et decem temporum*, que figura en dos códices del siglo XIV como de PETRUS HISPANUS.

Los españoles estudiantes en Bolonia, cuya abundancia queda atestiguada en los datos de SARTI ⁶⁸, las Universidades es-

acusador, pretenden librarse por la *purgatio canonica*, puede decirse que ha nacido el nuevo procedimiento, el cual para justificarse frente a los principios procesales germánicos se fundamenta en la *plenitudine potestatis* del Papa. Así explica ESMEIN (*Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire*. Paris, 1882, págs. 70 y sigs.) el nacimiento del proceso inquisitivo canónico. (Puede verse también ULLMAN, *Algunos principios del proceso criminal medieval*; trad. de Malagón, Méjico, 1948, pág. 41; es tirada aparte de la «Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia», julio-diciembre de 1948).

En España, donde desde antiguo está testimoniada la visita episcopal (*Decreto II*, c. 10, q. 1, cap. 10), la recepción de los principios canónicos dió lugar al proceso penal inquisitivo; ya existía la *pesquisa* como medio probatorio (precisamente TORRES, en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, IV, pág. 492, critica a SALVIOLI, que mezcla los conceptos de procedimiento inquisitivo y prueba *per inquisitionem*), pero, como ha visto LÓPEZ ORTIZ (*El proceso...*, citado, pág. 214), con la *datio iudicis*, o nombramiento por el tribunal o por las partes de unas personas que van a realizar esa prueba, se abre el camino para, con el impulso canónico, llegar a la *pesquisa* como procedimiento inquisitivo, que transforma el proceso acusatorio propio de los fueros; y que aparece en textos medievales como la *Carta del otorgamiento quod fecerunt concilium de Madrid cum suo domino rege Allefonso* y en algún fuero aragonés tardío como el de *Daroca*. En los textos claros de la recepción ya se ve con su propia personalidad el juicio criminal por *pesquisa* (*Partidas*, VII, I, 27 y 28), desarrollado luego en la doctrina (Ver HEVIA, *Curia Philipica*, III, 10, 2); y en la legislación (Ver todo el contenido del tomo VIII del lib. I de la *Nueva Recopilación*).

66. J. F. SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, I (Stuttgart, 1875). página 153, nota 18.

67. NICOLÁS ANTONIO, *Bibliotheca Hispana Vetus* II (Madrid, 1788), página 375; *Petrus Hispanus. Huius nomen prae se ferebat titulus operis cuiusdam in bibliotheca Ms. Antonii Augustini, codice 397, extantis in mem-*

pañolas luego, los formularios y la aceptación por los tribunales, en definitiva, fueron los vehículos de la recepción del Derecho procesal, una de las corrientes más abundantes que integran el caudal ingente del Derecho común recibido.

En esta materia tiene especial importancia la labor de los letrados, los cuales, con su preparación romanista y canonista y su presencia en los tribunales⁶⁹, eran el más eficaz instrumento para la aceptación del nuevo sistema, contra el que no faltaron las quejas, porque con su mayor tecnicismo y complejidad alargaba los pleitos. Así, se quejaron los procuradores del Concejo de Burgos, en 1268, de que *los clérigos beneficiados están a los juicios con los alcalles, e aconsejan a los que han pleytos, e por esta razón aluenganse los pleytos*⁷⁰, y se dió en las Cortes de Zamora de 1274⁷¹ un *Ordenamiento para abreviar los pleitos*, en vista de las peticiones de Castilla y Extremadura (en León, Toledo y Andalucía los abogados estaban admitidos por el *Fuero Juzgo*, que regía allí). Aún en las Cortes de Palencia de 1286⁷² tuvo Sancho IV que encomendar la justicia a *omes buenos de cada villa* y en las de Valladolid de 1293. En la Corona de Aragón, Jaime I había dispuesto *quod leges romanae vel gothicae, Decreta vel Decretales in causis saecularibus non recipiantur, admittantur, iudicentur, vel allegentur*⁷³. Con todo, el ambiente de los tribunales, en los que los letrados abundaban, aconsejaban a las partes y se entrometían en el procedimiento, se revela en las leyes de las *Or-*
brants annorum quinquaginta supra centum. De ordine iudiciorum inscripti, in quo erant et alia iuridica. Catalogo eiusdem bibliotheca adhaeremus.

68. M. SARTI, *De claris Archigymnasiis bononiensis professoribus a saeculo XI usque ad saeculum XIV* (Bologna, 1769 y 1772). Pueden verse recogidos en BENEYTO, *La tradición española en Bolonia*, en «La Revista de Archivos», 1929.

69. «Acudian en tropas a los tribunales, unos por interés, y otros por curiosidad, y muchos para dar muestras de su *letradura* o erudición en los derechos», dice MARTÍNEZ MARINA. (*Ensayo*, cit., pág. 328).

70. MARTÍNEZ MARINA, loc. cit.

71. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, I (Madrid, 1861), págs. 87-94.

72. REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, I (Madrid, 1861), pág. 96.

73. MARTÍNEZ MARINA, ob. cit., pág. 333.

denanzas sobre la manera de sustanciar los pleitos, dadas para los alcaldes de Valladolid, en 31 de agosto de 1258⁷⁴. El hecho es que, salvando todos los obstáculos, el nuevo proceso se enseñoreó de la práctica de los tribunales españoles.

También aquí se escribieron *ordines iudicarii*, al modo de Italia, y por este camino se abrieron paso los principios canónicos hasta la propia legislación castellana.

En este sentido descuellan los nombres de dos escritores. Uno de ellos es el Maestro JACOBO DE LAS LEYES, juez del rey Alfonso X, el cual, quizá discípulo directo de UGOLINO DE BOLOGNA o de TANCREDO, y con la posible influencia del *De libellis et ordine iudiciorum* de ROFFREDO (EPIPHANIUS), del *Ordo iudicarius* de TANCREDO, o del *Libellus instructionis advocatorum* de BALDUINO, con el recuerdo probable del *Libellus de ordine iudiciorum* de JUAN BASSIANO, del *De ordine iudiciorum* de PILIO DE MODENA, del *De iudiciis* de BULGARO, o del *De ordini iudicario* de OTTO, y con el parentesco más próximo y claro del ya citado *Libellus* de PETRO HISPANO⁷⁵, escribió las *Flores de Derecho*, el *Dotrinal* y la *Summa de los nove tienpos de los pleytos*; tres tratados de Derecho procesal (del Derecho procesal romano-canónico), más amplios los dos primeros y un sencillo resumen el último, que ejercieron honda influencia.

El otro autor de sumas procesales, con más acusada significación canónica en sus obras, es FERNANDO MARTÍNEZ DE ZAMORA, personaje importante de la Corte de Alfonso X, arcediano de la Iglesia de esta ciudad y Obispo electo de Oviedo⁷⁶, el cual, teniendo como posibles fuentes el *Ordo iudicarius* de EGIDIO DE FUSCARIIS, el *Libellus* de HUBERTO DE BODIO, la *Summa de libellis* de ROLANDINO PASSAGERI, la *Summula quaestionum* de ALBERTO GALEOTO, y también aquel *Li-*

74. En *Memorial Histórico Español*, I, pág. 144.

75. R. DE UREÑA y A. BONILLA SAN MARTÍN, *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes* (Madrid 1924), págs. XI, XXIII, XXIV y XXV de la «Introducción». Véase también FLORANES, en *Memorial Histórico Español*, II, (1852), págs. 137 y ss.

76. Sobre Fernando Martínez de Zamora, véase FLORANES, en *Memorial Histórico Español*, II (1852), págs. 144 y ss.

bellus de PETRO HISPANO⁷⁷, escribió una *Summa aurea de ordine iudiciario* y la titulada *Margarita de los pleitos*.

Las *Flores de Derecho*, suma de Derecho procesal dedicada a Alfonso el Sabio (cuando aún era príncipe o siendo ya rey, que esto ha venido a ser discutido recientemente) para que pudiese *aver alguna carrera ordenada pora entender et pora delibrar estos pleytos segundo las leys de los sabios*, las hizo su autor juntando *estas leys que son mas ancianas, en esta manera que eran puestas et departidas por muchos libros de los sabedores*.

El *Dotrinal*, también compendio procesal, fué compuesto por el maestro JACOBO para la enseñanza de su hijo Bonajunta; en su prólogo hace constar el autor cómo lo hizo: *trasladé de latin en romance, et ayunté este dotrinal que fabla de los juycios*, y dice que lo envía a su hijo para que *los libros de las leyes que son dellas tomadas sotilmente en latin, puedas mejor entender, et que no te espantes ni te desesperes dellas*.

Las dos obras tienen, pues, análoga pretensión: poner el sistema procesal construido por los técnicos en latín, el sistema romano-canónico, el alcance de los no conocedores de esa lengua.

La *Summa de los nove tiempos de los pleytos*, esquema del proceso dividido en esos nueve tiempos *en que todos los pleytos puedense partir*, no es sino un ligero resumen del desarrollo procesal⁷⁸.

La *Summa Aurea de Ordine iudiciario* de FERNANDO MARTÍNEZ DE ZAMORA, escrita en romance a pesar del latín de su título, es llamada por su propio autor *libro del Derecho canónico de la Santa Iglesia, que ovo por siempre e por derecho, asacado de las sumas del Decreto*, hecho para que *nos lo menores podamos ser mostrados en alguna manera en Derecho en uso de los pleitos de cada día*, con las cuales palabras indica ya claramente su carácter y contenido⁷⁹.

La *Margarita de los pleitos*, que se atribuye con bastante

77. J. CERDÁ, obra citada en la nota 80, págs. 656-657.

78. Las tres obras del maestro Jacobo pueden verse editadas por UREÑA y BONILLA, ob. cit.

79. Se halla todavía inédita, aunque UREÑA y BONILLA pensaron publicarla, en un código del siglo xv de la Biblioteca Colombina, (5-5-30).

fundamento al mismo MARTÍNEZ DE ZAMORA ⁸⁰, está destinada a divulgar, posiblemente entre los clérigos, el conocimiento del proceso de la Iglesia; redactada en segunda persona, para un destinatario indeterminado, al que da consejos sobre los diversos trámites y problemas del proceso, cada uno de sus textos se apoya en citas concretas, que las más veces son de textos del *Decreto* y las *Decretales* ⁸¹, aunque también se mencionan leyes romanas.

Pues bien; estas sumas procesales españolas, que muestran la importación a nuestra patria del sistema y la ciencia procesales canónicos de tales tiempos, en la forma más característica de los mismos, los *ordines iudicarii*, que fueron también pieza fundamental en Italia, nos llevan al momento crucial de la influencia canónica en el Derecho procesal español, el momento de redactarse la *tercera Partida*.

En estos últimos años la ciencia de la Historia del Derecho español ha puesto de modo especial una esmerada atención en el problema de la redacción de esta *Partida tercera*. En un trabajo expuesto en la «Segunda Semana de Historia del Derecho», celebrada en Madrid a finales del año 1949, GALO SÁNCHEZ, mostrando la estrecha relación que se aprecia entre el *Doctrinal* y la *tercera Partida*, y conjeturando que debieron de ser escritas las *Partidas* por un conjunto de especialistas, cada uno de los cuales habría tenido a su cargo, con sus propios colaboradores, una parte del texto total, afirmó el criterio de que la *tercera Partida*, o al menos la parte procesal de ella, se encomendó al maestro JACOBO, jurista que estaba especializado en materias procesales y que ya había sido elegido por el monarca, en lo que podría llamarse su período de formación, para escribirle las *Flores de Derecho*.

La tesis de GALO SÁNCHEZ no excluye la posibilidad de que junto al redactor principal de cada partida interviniesen otros colaboradores y; siguiendo este camino, CERDÁ, al presentar la relación entre la *Margarita* y la *tercera Partida*, ha afirmado la

80. Véase la edición de J. CERDÁ, en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. XX, 1950, pág. 634-738. Sobre su atribución a Martínez de Zamora, véase en las págs. 642-646.

81. CERDÁ, págs. 731-734, inserta una lista de los textos canónicos citados.

posibilidad de que FERNANDO MARTÍNEZ DE ZAMORA colaborase en la redacción de la misma, sin ser su principal redactor ⁸².

Ultimamente, GARCÍA GALLO, en un reciente estudio que viene a plantear a una luz completamente nueva el problema de la formación de las *Partidas* ⁸³, al referirse a esta *tercera*, y realizando la comparación de su texto con el de los libros IV y V del *Espéculo* (que cree redactado por un jurista anónimo en 1258 ó 1260, para ser la *ley del rey*, distinta de los fueros que regían en cada ciudad) y del *Dotrinal* (tratado teórico para la enseñanza del hijo de su autor, anterior, según cree, a las *Partidas*, y quizá por la misma fecha que el *Espéculo*) llega a la conclusión de que formado de la refundición de ambos textos, y algunos otros materiales, salió el que hoy conocemos de la *tercera Partida*, en el cual se acentuó el romanismo (valdría igual decir el canonismo) del sistema procesal, menos innovador, del *Espéculo*, porque ello sucede en un momento en que las ciudades han triunfado contra el nuevo proceso y los letrados de la corte consideran el cuerpo reciente más como un texto doctrinal que como un ordenamiento legal que vaya a aplicarse efectivamente en los tribunales; las *Flores de Derecho* serían una selección posterior de principios o normas de estos textos más antiguos ⁸⁴.

Conforme, pues, a los trabajos y conclusiones de todos estos investigadores, y por lo que interesa para precisar el influjo canónico, tenemos que en la redacción de la *tercera Partida*, encomendada probablemente al maestro JACOBO, con la colaboración de otros juristas, entre los que pudo estar FERNANDO MARTÍNEZ DE ZAMORA, debieron de utilizarse estos diferentes materiales: la parte procesal del *Espéculo*, que se había formado para el intento de introducir una justicia nueva, revolucionaria por sus influencias del proceso común, tan diferente de la anterior justicia de las villas; el *Dotrinal*, obra teórica, aún más apegada a los principios romano-canónicos y más des-

82. CERDÁ, ob. cit., págs. 663-664.

83. A. GARCÍA GALLO, «El Libro de las Leyes» de Alfonso el Sabio. Del *Espéculo a las Partidas*, en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. XXI-XXII, 1951-52. págs. 345-528.

84. GARCÍA GALLO, ob. cit. págs. 383. 428. 435. 436 y 445.

entendida del antiguo proceso español; y la *Margarita de los Pleitos* (posiblemente también la *Summa Aurea*; es cosa que sólo se podría comprobar con un detenido cotejo de su texto, todavía no editado), más unida todavía al elemento propiamente canónico en esa corriente general del proceso común. Para aquilatar en detalle la influencia canónica dentro del Derecho procesal romano-canónico, recogido en esta *Partida tercera*, a la que da vida y sustancia, sería necesaria una valoración proporcionada de cada uno de estos elementos integrantes⁸⁵, que excedería con mucho de las cortas proporciones del presente trabajo.

Sin embargo, aun sólo en una lectura rápida de textos, pueden advertirse una serie de influencias canónicas que vienen a la *Partida tercera* de la *Margarita de los pleitos*, lo cual afirma la creencia de que fué éste el camino más directo de dicha influencia, sin perjuicio de los rasgos también de Derecho canónico, que, mezclados con otros romanos, llegaron por la vía de las restantes fuentes citadas.

Con mero valor provisional vamos a indicar algunos ejemplos de esta entrada de principios canónicos.

a) La mayor proximidad de la *Margarita* a la fuente canónica, en los principios o normas recogidos por todas las fuentes, puede advertirse en pasajes como aquél en que se dispone que la apelación ha de ser hecha de grado en grado; en tanto que el *Espéculo* (V-14-13), el *Doctrinal* (VI-1-17) y la *Partida* (III-23-18) formulan el principio y lo desarrollan refiriéndose a los grados de la jurisdicción secular, la *Margarita* (XX-11), con cita expresa de un texto del *Decreto* (pars. II, causa 2, quaest. 6, cap. 3), va marcando ese desarrollo en los grados de la jurisdicción eclesiástica, haciendo la salvedad de la apelación directa al Papa (que, por cierto, también hace constar el *Espéculo*).

Otro ejemplo: en un formulario de demanda personal que se incluye en la *Margarita* (V-1), aparece ésta dirigida al Obispo:

85. Para una primera orientación se cuenta con el cuadro de correspondencias entre la *Partida tercera*, el *Doctrinal*, el *Espéculo* y las *Flores*, que inserta GARCÍA GALLO (págs. 498-512) y el de correspondencias entre esa *Partida* y la *Margarita* que incluye CERDÁ (págs. 664-665).

«En demanda personal, así forma el libelo: «A vos don N.º, obispo de tal lugar, yo N.º, me querello de Fulan que me debe X maravedis de tal cosa, los quales maravedis yo le enpreste, porque vos demando que lo costringades que melos de». Otrosi diras: «Yo Fulano N.º, me querello de Fulano N.º, que me ovo de dar e fazer para tal dia tal obra o tal cosa, onde demando que lo costringades que me faga la obra e me de el interes».

En la *Partida* (III-2-40) se recoge la misma fórmula, pero ya se pone como dirigida al juez civil de un lugar:

«Ante vos, Don Fulan, Juez de tal Lugar, yo tal ome, me vos querello de Fulan, que me deve tantos maravedis, que le preste: onde vos pido, que le mandedes por juyzio que me los de».

El *Dotrinal* no da modelo especial del *libello de las debdas*, que sí aparece, en cambio, en las *Flores* (II-11):

«Ante vos don Alfonso, etc. Yo, fulan me vos querello de fulan, que me ovo de pagar en tal dia C moravides que le empreste et non me los pago. Onde vos pido que me fagades dar estos moravides con las costas, et con los menoscabos que recibí por que me los non pago en aquel dia, que estimo en tantos moravides».

b) En bastantes ocasiones un precepto de clara raigambre canónica, como que viene expresamente referido en la *Margarita* a un precepto del *Decreto* o las *Decretales*, pasa a la *Partida*, sin que tenga equivalente en el *Dotrinal*, ni el *Espéculo*, mostrando así una influencia directa y exclusiva.

Tal sucede con el principio de una decretal de Inocencio III (*Decretales*, II-6-5), que ordena poner en posesión de la cosa reclamada al actor, en las demandas de tipo real, en caso de incomparecencia del demandado. Aparece en la *Margarita* (I-9):

«Si la demanda es real, ansi como sobre casa o sobre vina o otra hereditat, e el çitado non viene, deve meter a ti en la posesion de la cosa demandada por razon de guarda. Ut lite non, Quoniam frequenter. Estos derechos han logar quando alguno es çitado perentorie et non viene».

y pasa a la *Partida* (III-2-29):

«E si a ninguno destos plazos non viniere, nin embiare, deve el Juez tomar la jura al que faze la demanda, que la non faze maliciosamente, e después apoderarlo en la tenencia de la cosa que demanda».

y no se encuentra en el *Dotrinal* ni en el *Espéculo*.

El principio canónico de que no se debe demandar a los canónigos ni a los monjes, sino citar para ello a su prelado (*Decreto*, pars II, causa 16, quaest. 1, cap. 12 y *Decretales*, II-1-5), recogido en la *Margarita* (VII-2), pasa a la *Partida* (III-2-10), que no pudo haberlo tomado ni del *Espéculo* ni del *Dotrinal*.

Es especialmente interesante a este respecto el pasaje de la *Partida* (III-3-7, final) que menciona la *litis contestatio*.

«E despues que el demandado ha respondido en esta manera, a la demanda que le fazen, es començado el pleyto por demanda e por respuesta; a que dizen en latin lis contestata, que quiere tanto dezir, como lid ferida de palabras».

este texto tiene un precedente en la *Margarita* (X-1 y 2):

«Litis contestatio es recordamiento del negocio principal e respondimiento a el». Otrosi litis contestatio es fecha por la demanda del actor e por respuesta del reo, ut De elleccione, Dudum».

pero no aparecen tales frases ni en el *Espéculo* ni en el *Dotrinal*, aunque sí se recogen en las *Flores* (II-2-5).

«E se la demanda' conosciere o negare, es el pleyto contestado. E es dicha en latin litis contestatio vel litis contestata».

c) Otras veces la doctrina canónica que acoge la *tercera Partida* se contiene también en el *Dotrinal*, que incluso presenta una formulación más próximamente emparentada con la de la *Partida*, pero en la *Margarita* es mayor la proximidad al texto canónico originario, citándose incluso la fuente de que procede.

Así, la *Margarita* (XIII-4) recoge de una decretal de Gregorio IX (*Decretales*, II-20-2) la regla de que los testigos serán examinados ante la parte contraria:

«La primera cosa es que los testigos que troxieres deven ser dados antel tu adversario, si non se fuere del juizio por contumacia. Ut De testibus, capitulo II».

el *Dotrinal* (IV-1-6) presenta la norma, pero sin indicar su origen:

«Recebir deve el judgador la jura delos testigos ante que oyga su testimonio et esta jura deve tomar seyendo la otra parte delante ante

quien son aduchos, fazjendogelo antes saber et sennalandol dia a que venga ver commo juran».

y la *tercera Partida* (III-16-23) recibe este mismo texto:

«Recibir deue el Judgador la jura de los testigos, ante que aya su testimonio. E esta jura deue tomar, seyendo la parte delante contra quien son aduchos, faziendogelo ante saber, e señalandole el dia a que venga veer como juran».

Así también, entre las causas que determinan la nulidad de la sentencia, la *Margarita* (XIX-7, 13 y 6) menciona el haber fallado el seglar en causas espirituales (citando los textos de las *Decretales*, II-1-2 y 1-43-8), el no haber puesto la sentencia definitiva por escrito (citando el texto del *Decreto*, pars II, causa 3, quaest. 6, 8.^a) y el haber recibido algo en consideración a la sentencia (citando el texto del *Decreto*, pars II, causa 3, quaest. 6, 8.^a, 9):

«La sesta, si lego dio sentencia sobre cosas espirituales. Ut De judiciis. Decernimus: De arbitris, Contingit».

«La XIII cosa es, si la sentencia difinitiva non fue rezada en escripto, II, question VII, Difinitiva».

«La quinta si la sentencia fue dada por dineros o por otra promesa, II, question VII, Difinitiva».

el *Doctrinal* (V-1-9 y VI-4-5) habla también, entre otros, de dos de esos casos, sin citar la fuente canónica:

«... o si fuese juyzio sobre cosa espiritual que deviese ser judgado por Santa Iglesia...».

«... o si les fuese provado que dieran aquella sentencia por dineros...».

y la *Partida* (III-22-12 y III-26-5), más cerca de las palabras del *Doctrinal*, se refiere, por su parte, a los tres casos:

«... o si lo diesse non lo faziendo escreuir, assi como mostramos en las leyes de suso... o si diesse juyzio sobre cosa espiritual, que deuiesse ser judgada por Santa Iglesia...».

«... o si les fuesse prouado que dieron aquella sentencia por dineros...».

d) Un caso en el que se ve con bastante claridad la respectiva postura de estos textos en orden a la introducción de principios contenidos en cuerpos canónicos, es el de los pasa-

jes relativos al *juramento de calumnia*. La *Margarita* dedica un título a este juramento, y de los problemas que en él plantea conviene llamar la atención sobre lo que debe jurar el actor (XI-9) (tomado del *Decreto*, pars II, causa 1, quaest. 7, cap. 26).

«Iten, tu que eres abtor juraras, quando te el juez preguntar alguna cosa, que respondas la verdad, e que non trayas falsa prueba, e que non prolongaras el pleito maliciosamente, e que non diste nin daras al juez maliciosamente alguna cosa por arte que juzgue contra derecho, si non aquellas partes a quien lo manda dar el derecho, ansi como salario a los abogados e despensas a las testimonias. Ut question Sancimus».

El *Dotrinal* (III-3-1), por su parte, enumera las cosas que ha de jurar el demandante:

«Despues quel plejto es ya començado por demanda o por rrepuesta, asi como desuso dixemos, deue el juez mandar alas partes que juren de calupnja: et son cinco cosas que se encierran ental cosa como esta: La primera que jura el demandador que no faze la demanda maliciosamente, mas que cree aver derecho dela fazer. La segunda que dira verdad dello que fuere preguntado, todo sobre aquellas cosas que fazen al plejto. La terçera que no dio, nin prometio algo por que judgasen por el. La quarta que de falsa carta nin de falso testigo no vsara, asabiendas, enel plejto. La quinta es que no demandara al juez plazo maliciosamente por alongar el plejto, et estas cosas due jurar otrosi el demandado, fueras que en la primera due dezir et jurar, que cuyda defender su derecho amparandose».

y la *tercera Partida* recoge (III-11-23) el contenido del juramento del actor, tal como en el *Dotrinal* y más lejos del texto de la *Margarita*:

«La primera es, que deue jurar el demandador, que aquella demanda que el faze, que non se mueu a fazerla maliciosamente, mas porque cuyda auer derecho. La segunda es, que quantas yegadas le preguntaren en juyzio por razon de aquella demanda; que siempre dira, lo que entendiere que es verdad, non mezclando y ninguna mentira, nin ningun engaño nin ninguna falsedad, a sabiendas. La tercera, que non prometio, nin prometera, nin dio, nin dara ninguna cosa al Judgador, nin al Escriuano del pleyto. Fueras ende, aquello que les es acostumbrado de dar por razón de su trabajo. La quarta, que falsa prueua, nin falso testigo, nin falsa carta non aduzira, nin vsara della en juyzio en aquel pleyto. La quinta, que non demandara plazo maliciosamente, con intención de alongarlo».

Por otro lado, la *Margarita* (XI-4 y 5) presenta la discusión sobre si deben prestar ese juramento los procuradores de otros (tomada del *Decreto*, pars I, dist. 55, y *Decretales*, II-7-4 y 7 y I-38-1):

«Otrosi, las principales personas pueden jurar de calupnia e de iuramento calupnie, mas si el pleito es de monesterios, o de iglesias, o de conçejos, o de universidad, bien puede este juramento de calupnia darse por procuradores. Ut De juramento calumnie, Imperatorum, et jurar en sus almas, ut De juramento calumnie».

«Otrosi, question es si deve jurar de calupnia el procurador, asi como de cavallero, o de escudero, o de clerigo, o de cançigo, o de arcediano, o de obispo, en pleito de su persona, tan solamente que non sea en pleito con monesterio, o con ecclesia, o con conçejo, o con universidad: lege Si pupillo. E dizen muchos maestros que non deve jurar el procurador mas la principal persona, ut, capitulo De juramento calupnie, ut FF., De noxalibus Quotiens. E muchos maestros dizen el contrario. Esta es la principal persona es en la tierra o en logar e puede venir al juez, la principal persona deve jurar de calupnia e non el procurador. E en otra manera el procurador deve jurar de calupnia, que esto mesmo dize De juramento calupnie, lege ultima. E la principal persona deve mandar al procurador que jure en su anima de la principal persona, ut capitulo De procuratoribus, lege I».

problema que no está tratado en el *Doctrinal*, pero que sí aparece en la *Partida* (III-11-24):

«Las principales personas, e non sus Personeros, deuen fazer la jura que diximos en la ley ante desta, porque mas ayna puede ser sabida la verdad por ellos, que per otri. Pero cosas y ha, en que los Personeros que comiençan los pleytos, pueden y deuen fazer esta jura. E esto seria, como si Concejo de Cibdad, o Villa, o Obispo, o Cabildo de alguna Eglesia, o Prior, o Abad de algun Monasterio, o Maestro, o Conuento de alguna Orden, embiassen sus Personeros, par, demandar, o responder en algun pleyto; a quien otorgassen señaladamente poderio de fazer esta jura. Ca atales personeros como estos son tenudos de jurar, en las almas de aquellos cuyos personeros son, sobre aquellos pleytos que ellos començaron. Mas si el Obispo, o algunas destas personas sobredichas, començassen el pleyto por si, ellos mismos deuen fazer esta jura... Otrosi dezimos, que los guardadores de los huérfanos, o de los Hospitales, quando ouieren a demandar, o responder en juyzio por ellos, que deuen ellos mismos fazer esta jura... Pero si el huérfano fuesse de buen entendimiento, e sabidor de sus cosas, e començasse el pleyto por demanda, e per respuesta, con otorgamiento de su Guardador: estonce deue el fazer la jura.

e non aquel lo tiene en guarda. E lo que de suso diximos, que los señores del pleyto deuen fazer la jura que non sus Personeros, non se entiende de aquellos Personeros, que son dados en sus pleytos mismos. Ca estos bien pueden fazer tal jura como esta, pues que a ellos se torna la pro o el daño que del pleyto viniere, assi como dicho es en las leyes ante desta».

El *Espéculo* tiene un texto más simplificado (V-11-18) y alude también al problema de los *personeros* (V-11-19).

Las anteriores indicaciones no bastan para dar por fijados los términos de la relación entre esos diferentes cuerpos, pero pueden ilustrar en algo acerca del camino usado por el elemento canónico para introducirse en el sistema procesal de las *Partidas* por medio de las *sumas* españolas.

El proceso romano-canónico se aclimata así en nuestra patria, fácil y abiertamente en las obras doctrinales y con algún mayor esfuerzo en la legislación y la práctica (en las que ha de luchar con los obstáculos que le opone el proceso español alto-medieval) y, sobre todo, en ese texto de significación doble que es el de *Partidas*, pensado por teóricos y posiblemente con una intención predominantemente doctrinal, pero que llega a funcionar después como auténtico sistema legislativo, y a normar con efectiva eficacia durante varios siglos la actuación procesal de nuestros tribunales⁸⁶. Se trasladan al romance las construcciones y los términos técnicos latinos, pretendiendo verter alguna vez el nuevo concepto en una denominación vieja del sistema anterior (así la *mancuadra* para el *iuramentum calumniae* y la *pesquisa* para la *inquisitio*).

Más tarde se perfilan, en ocasiones, trazos de ese proceso, generalmente para ser simplificados: así el *Ordenamiento de Alcalá* (1348) intenta aligerarlo; así los Reyes Católicos, Carlos V, Felipe II, etc., pretendieron varias veces simplificaciones del sistema y cambiaron la organización de los tribunales; y así se fueron dictando todas esas abundantes disposiciones que llegan hasta el libro XI de la *Novísima Recopilación*. Pero tanto el nervio como la masa de las normas procesales que rigieron hasta

86. Una exposición del proceso de las *Partidas*, construido conforme a la dogmática procesal actual, puede verse en MARCOS PELAYO, *El Derecho judicial en las Partidas* (Madrid, 1930).

el siglo XIX, conservaban con gran pureza el sistema romano-canónico, con sus ventajas y defectos, completado y perfeccionado en su propio sentido con la labor de la literatura procesal española de esos siglos.

El proceso español de la Edad Moderna conserva, pues, la influencia canónica. Sus términos preclusivos, su forma escrita, los poderes de dirección del juez, la presentación por las partes del material del proceso, todo ello manifiesta claramente esa influencia. Son muchos los rasgos que pudieran señalarse a lo largo de ese proceso para acreditar tal filiación: la figura del juez delegado (*Partidas*, III, 4-19; HEVIA, *Curia Philipica*, I, 4, 4 y 5), el respeto al arbitraje (*Partidas*, III, 4, 23 y 24; CARLEVAL, *De Iudiciis*, disp. 2, 4, núm. 1212), que aparece también en Aragón (*Obs.* 2, *De re judicata*, lib. 2), la figura del Secretario (*Nueva Rec.*, II, tits. 17 al 21), las características de la demanda (*Partidas*, III, 2, 40), el mecanismo de las excepciones (*Partidas*, III, 3, 9 y 11; CARLEVAL, *De Iudiciis*, II, disp. 5, núm. 7), que funcionan lo mismo en Aragón (*Fuero* 1, *de Litis contest.*, lib. III; *Obs.* 7, *de Probat*, lib. II), y las sentencias interlocutorias (*Partidas*, III, 22, 2), la atribución de la carga de la prueba (*Partidas*, III, 14, 1) y la no prueba de los negativos en general (*Partidas*, III, 14, 2), si bien puede exigirse en algún caso (GUTIÉRREZ, *De Iuram. confirm.*, p. I, cap. I, núms. 19 y 20), la valoración legal de la prueba (*Partidas*, III, 16, 32; GÓMEZ, *Var. Res.*, tomo III, cap. 12, número 2), el juramento de calumnia (ya lo hemos visto en las *Partidas*; además *Nueva Rec.*, IV, 6, 1), la práctica de la prueba testifical (*Partidas*, III, 16), la doctrina del instrumento público (*Partidas*, III, 18, 1; *Nueva Rec.*, IV, 25, 12, 13 y 16 y 23, 14), las condiciones para la validez de la sentencia (ya lo hemos visto más arriba), la reglamentación de la apelación (*Partidas*, III, 23, 1 y sigs.), la admisión de un procedimiento sumario indeterminado (HEVIA, *Curia Philipica*, I, 8, 2) y tantas otras cosas que pudieran señalarse ⁸⁷.

87. Una gran cantidad de noticias sobre la legislación que interesa puede verse en ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Biblioteca judicial o Tratado original y metódico de cuanto hoy vigente en la legislación y en la práctica* (Madrid, 1839-40).

En un trabajo publicado hace unos años ⁸⁸ ha estudiado el señor Obispo de Tuy el período de la codificación procesal española del siglo XIX, aquilatando lo poco que hay en él de reforma. El hecho de que el furor de reformas legislativas de ese momento no se extendiera al campo del proceso civil español lo atribuye, o bien a la preocupación más absorbente de la reforma de los Tribunales, o bien al poco relieve doctrinal del *Code de la Procedure civile* de Napoleón, con lo cual, en vísperas de nuestra primera *Ley de Enjuiciamiento civil*, de 1855, el fondo de nuestro proceso apenas si se diferenciaba del de las Partidas, sin que quisieran tampoco los redactores de esa Ley introducir *cambios radicales, impremeditados y violentos en nuestras leyes seculares*, como se dice en la exposición de motivos; la reforma de 1881, limitada por la Ley de Bases de 21 de junio de 1880, tampoco fué innovadora, y la consecuencia de todo ello es que la Ley procesal vigente, de 1885, no se despega de la tradición, como ha precisado el citado investigador ⁸⁹. Esta realidad ha sido apreciada también por los procesalistas, y BECEÑA reconocía en el sistema procesal español actual los caracteres del proceso común introducido por obra de los glosadores, señalando en la Ley vigente por lo menos ocho de los nueve tiempos del proceso marcados por el maestro JACOBO y las características del proceso medieval ⁹⁰.

La influencia del Derecho canónico de la Edad Media perdura, pues, en nuestro proceso civil ⁹¹, mezclada en esa gran masa de materiales del proceso romano-canónico de la Recepción.

José MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO

88. J. LÓPEZ ORTIZ, *La reforma de nuestro proceso civil*, en «Religión y Cultura», 1928, 212.

89. LÓPEZ ORTIZ, ob. cit., págs. 167 y 168.

90. F. BECEÑA, *Caratteri generali del processo civile in Ispagna*, en los «Studi di Diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda» (Padua, 1927), páginas 1-21.

91. M. GALLEGO MORELL, en un trabajo, cuyo título hace concebir al lector ilusiones que luego no ve confirmadas en su contenido (*Influencia del Derecho de la Iglesia en el Derecho Procesal*, 24 págs., Barcelona, s. f.; es una conferencia pronunciada en Granada en 1950), ha afirmado también esa influencia.