



**MPIHLT
RESEARCH
PAPER SERIES**

Faustino José Martínez Martínez

Consideraciones generales sobre el
derecho procesal canónico en Hispano-
américa y Filipinas (s. XVI-XVIII) (DCH)

No. 2022-03

<https://ssrn.com/abstract=4006288>

ISSN 2699-0903 · FRANKFURT AM MAIN

THIS WORK IS LICENSED UNDER A
CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION
4.0 INTERNATIONAL LICENSE

www.lhlt.mpg.de



Consideraciones generales sobre el derecho procesal canónico en Hispanoamérica y Filipinas (s. XVI-XVIII) (DCH)*

Faustino José Martínez Martínez**

1. Introducción

El proceso es acaso la institución clave del mundo jurídico, aquel del pasado y también este del presente, por cuanto que es el conjunto de actuaciones, lideradas por el juez a modo de director de orquesta, por medio de las cuales el derecho se hace realidad, se vuelve tangible, se hace carne. Las diversas normas jurídicas no son más que palabras, deseos, intenciones y papeles escritos. Propósitos mejor o peor formulados. El proceso convierte todo lo anterior en armas arrojadas, en elementos que vinculan y que constriñen. Es así una máquina que actúa para que el derecho pueda hacerse efectivo y cobren así pleno sentido sus nociones intrínsecas de imperatividad y coactividad. No es casualidad que cuando Bernardo de Pavía impulsa aquella compilación de decretales que Graciano había excluido de su magna obra, el llamado *Breviarum Extravagantium* o *Compilatio Prima*, entre los años 1189 y 1190, otorgase un papel protagonista, tras los jueces, al proceso como piedra de toque para la explicación del mundo canónico y, por extensión, del mundo del Derecho Común. El material canónico se agrupaba en un cierto orden jerárquico, que daba paso, tras la centralidad procesal de personas (jueces) e instituciones (el procedimiento mismo), a los clérigos, al matrimonio y a las distintas formas criminales. Se podrá argumentar una simple cuestión de ordenación alfabética, incluso mnemotécnica, pero creo que lo que hay detrás es una clara jerarquización o prelación a partir de la importancia de la acción procesal en el derecho canónico, de modo tal que esos dos primeros libros sobre jueces y jurisdicciones, sobre procesos y sentencias, tenían que leerse de forma muy cercana, muy estrecha, porque nos están hablando de lo mismo: de la justicia. De quiénes están llamados a hacerla y de cómo han de proceder a conseguirla. Cuando unos años después, Jacobo de Giunta, llamado “el de las leyes”, asesor áulico de Alfonso X El Sabio, rey de Castilla y León, expusiese el mundo procesal del Derecho Común, que se

* Este artículo forma parte del Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas (S. XVI-XVIII) que prepara el Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtslehre, cuyos adelantos se pueden ver en la página Web: <https://dch.hypotheses.org/>

** Departamento de Derecho Romano e Historia del Derecho, Universidad Complutense de Madrid.

quería trasladar al orden jurídico de los reinos gobernados por el citado monarca, no dudará en mostrar una vez más la centralidad del proceso y su articulación en varias fases, etapas o “tiempos”, donde aparecían las distintas instituciones en que se divide todo procedimiento judicial, que deben existir siempre y en todo lugar, y que, en cierta manera, explican, siguen explicando o se pueden tomar como pauta explicativa del sentido de este Libro II de nuestro Diccionario: allí, en esa obra del jurista italiano, están presentes la mayor parte de las voces que aquí se van a declinar, tanto desde el punto de vista personal o subjetivo, como desde el objetivo o institucional.

El proceso implicaba nueve momentos obligatorios, a saber, citación, comparecencia, excepciones o defensiones, demanda y respuesta, alegación y presentación de pruebas, práctica de las mismas, conclusiones y sentencia final. En cada uno de esos momentos, de forma pertinente, podemos ir situando el fuero o tribunal competente, el libelo, la reconvencción, las excepciones, los plazos, las peticiones excesivas, la propiedad y la posesión, engaños y rebeldías, las pruebas (testigos, documentos, instrumentos, juramentos, presunciones, etc.), y las medidas aseguradoras de la decisión final, hasta llegar al pronunciamiento definitivo, el de la sentencia, sin perjuicio de ulteriores recursos (sobre todo, bajo la forma de apelación). Las voces avanzan a la par que avanzaba el mismo proceso que hoy nos debe ocupar. Esas voces tratarán de desnudar la esencia de los mecanismos procesales canónicos, de sus fines y de sus realizaciones.

A modo de prolegómeno, debemos tomar en consideración que la cultura jurídica del Derecho Común perseguía un objetivo primordial, por encima de cualquier otro, y este no era otro más que la justicia, concebida al modo aristotélico como la virtud social consistente en dar a cada uno lo suyo. Esa era la base de la paz reputada como la tranquilidad del orden, en famosa expresión de Agustín de Hipona, tan difundida en los diversos círculos intelectuales del Medievo. En consecuencia, la acción de cualquiera de los poderes existentes, ya emperadores, ya papas, ya reyes, vicarios de Dios en la tierra y encarnación de la justicia misma, forjadores de una justicia humana que debía aspirar a parecerse lo más posible a la divina para realizarla en la tierra, decíamos, consistía en la acción jurisdiccional que tenía como propósito esencial determinar la justicia del caso concreto como vía para lograr u obtener una más amplia, de tipo general, común, en el nivel político en el que nos moviéramos (Imperio, Iglesia, reino, principado, ciudad, república, etc.).

Mediante esa aplicación a casos singulares de la justicia particular se conseguía, de forma paulatina y por elevación, una construcción global de la justicia dentro de la comunidad política. Aquella se llevaba a la práctica por medio de la jurisdicción, sinónimo de poder, de todo poder, en estos tiempos del Derecho Común, ya que bajo la idea de *iurisdictio* se englobaba cualquier acción declarativa de lo justo y directamente dirigida a su imposición, incluida la propia creación normativa (que los juristas entendían como la transformación de la ruda equidad, así, en bruto, que pasaba a convertirse en equidad constituida, o, dicho de otra forma, la encapsulación de la justicia en distintos pronunciamientos normativos, en diversas normas o proposiciones así calificadas). Todo comportamiento del poder político, cualquiera que este fuera (desde promulgar una ley a recaudar un impuesto, desde nombrar a

un oficial hasta dictar una resolución determinada) era, pues, jurisdiccional y tenía por objeto la materialización de esa justicia en atención a las circunstancias concurrentes.¹

No era relevante, como se puede ir intuyendo, el derecho a aplicar. Podría tratarse de textos romanos, de textos canónicos, de las obras de algún jurista célebre y reputado que hubiera trabajado sobre cualquiera de los dos conjuntos textuales anteriores, del derecho del rey, del derecho del reino, del de alguna corporación, de las costumbres, privilegios, fueros, inmunidades o franquicias consagradas por el tiempo, por la tradición, del derecho local o del derecho general, de sentencias de distintos tribunales, etc. Todo esto era irrelevante porque no estábamos en presencia de ninguna cultura de legalidad, lo que implicaba que los diversos operadores jurídicos no tenían obligación alguna de seguir jerarquías o prelación, por lo demás tan reiteradas desde las altas instancias del poder como no respetadas desde el punto de vista práctico por los propios jurisprudentes.

El mundo jurídico que nos ocupa entendía que toda norma contenía en sí misma una dosis mínima de justicia y que, por ende, de lo que se trataba cuando había que resolver algún conflicto era de determinar el grado exacto, la dosis precisa de justicia, que debía aplicarse al supuesto particular, tomando en consideración sus circunstancias específicas, bajo la idea de que no existían dos casos o supuestos idénticos desde el punto de vista sustancial. Lo relevante, por tanto, era buscar la solución justa, no tanto la norma que lo era, bajo la comprensión de que todas las normas se presumían así, justas, proyecciones de una justicia general que debía ser trasladada en el caso concreto y para los sujetos específicos actuantes, con el objeto de poner fin al conflicto subyacente. El juez debía, pues, extraer la porción de justicia como medicina reparadora que demandaba cada supuesto y para ello podía basar su decisión en cualquiera de las fuentes del derecho que tenía a su disposición, prescindiendo de jerarquías, tiempos, autorías o procedencias. Todas ellas valían lo mismo y estaban en una situación de total igualdad, de perfecta isonomía, de adecuada y plena simetría.

Ahora bien, esa decisión no podía tomarse de cualquier manera, sino que debía ir precedida de una acción de investigación, de pesquisa, indagatoria, con preguntas y respuestas, que buscara los hechos conflictivos, sus causas, sus efectos y los posibles remedios. Por tal motivo, el proceso era indispensable en este contexto. Se concebía, así, como el conjunto de actuaciones procedimentales sucesivas en el tiempo (fases, etapas o, en expresión jurídica castellana, “tiempos”) por medio de las cuales se averiguaba todo lo anterior (el conflicto y sus raíces), se buscaba la verdad y, con la verdad, se trataba de alcanzar la justicia final, la particular reclamada y solicitada, en cuyo apoyo se acudía a la pluralidad de las fuentes comparecientes y a la fuerza imperativa de cada una de ellas hasta la final elección de la aplicada en el caso particular.

Una vez hecha esta labor de investigación, el juez tenía que tomar y pronunciar una decisión, justa, veraz, auténtica, que atendiese a esa reconstrucción de los hechos probados y demostrados, sobre los que se aplicarían las consecuencias derivadas de la norma particular invocada (cualquiera que esta fuese, algo que debemos señalar una vez más, pues era irrelevante

¹ LOMBARDI (1967); GONZÁLEZ ALONSO (1988).

su jerarquía y esta ni siquiera era tomada en consideración), siempre con un amplio margen valorativo. Una decisión fruto de su voluntad, orientada por la razón, con perfiles coactivos y, sobre todo, finalizadora de la contienda. Eso era la sentencia: el pronunciamiento del juez que ponía término de modo imperativo al litigio, tratando de aprehender la verdad de los hechos, de fijarlos de forma definitiva, y, en consecuencia, de poner fin al conflicto, restaurando la paz social conculcada, y volviendo todo a la normalidad y tranquilidad primigenias. La sentencia nace así ligada, de forma irremisible e indisoluble, tanto a la verdad como a la justicia, como un documento especial puesto al servicio de ambas, con las que se acaba por identificar y fundir. Pero, sobre todo, nace asociada al proceso como su culminación intelectual, como su finalización precisa, cierta y definitiva, como el cierre tanto de la acción procesal como de las situaciones fácticas que habían originado esta.²

Se debe abundar en lo ya referido hace unas líneas: el proceso en el mundo del Derecho Común se articulaba como la salvaguardia misma de la justicia, como la forma específica de realizarla y canalizarla a partir de lo que demandaba el caso concreto, y no como un trámite de exclusiva subsunción o aplicación normativa. El proceso, como sucesión de etapas o fases de investigación dirigidas a la consecución de la verdad material, buscaba esencialmente no (o no solo) la aplicación del derecho bajo la forma de ley o de cualquiera de las otras fuentes plurales comparecientes, sino la realización específica de la justicia en el caso singular mediante el encaje de una norma jurídica, cualquiera que esta fuese, a los supuestos de hecho presentados y demostrados. El proceso era una edificación sólida que se construía poco a poco, aunando diversas piezas, tanto jurídicas como fácticas, para rematar con una decisión última, que operaba como finalización en un doble sentido: desde el punto de vista físico o estructural, la sentencia era la declaración última que ponía fin a esa sucesión de momentos; era el último y definitivo acto que se desarrollaba y posteriormente se llevaba a ejecución; desde el punto de vista intelectual, era asimismo la culminación de todo un razonamiento o argumentación que conducía a la decisión adoptada conforme a patrones de racionalidad máxima.

No se trataba de constituir un precedente para supuestos análogos en el futuro, sino de dar una solución duradera ajustada a lo que las partes reclamaban a la luz del escenario particular de hechos y pruebas formulados con independencia del derecho alegado para ello, el cual se tomaba en consideración dentro de su generalidad, sin más específicas concreciones que esa referencia a *leges et iura*, leyes y derechos, así, sin más. Era la sentencia la que ponía fin a esta indagación, conforme a lo demostrado y conforme al derecho invocado, aunque con la justicia siempre en el horizonte como elemento determinante último, como criterio valorativo que era el que debía condicionar la acción del juzgador y su decisión final. Se presentaba así como la lógica culminación del proceso, su conclusión, su punto final, su remate argumental, pero fuertemente asida al mismo. Tanto es así que sin proceso no podía haber sentencia y sin sentencia, así redactada, a partir del proceso previo, no podía haber justicia. Todo lo demás, fuera de esta ecuación, por tanto, era totalmente secundario.

² MASSETTO (1989).

2. Fundamentación teológico-canónica del proceso

Como se ha indicado previamente, el proceso en el mundo del Derecho Común, del que formaba parte inseparable ese derecho canónico junto con el derecho romano y, en menor medida, el derecho feudal, era algo más que una suma de fases o etapas o un simple compendio de momentos o formalidades dirigidos a la aplicación del derecho dado, cualquiera que este fuese o bajo la forma en que compareciera. Era algo más, mucho más en realidad: se articulaba como la garantía misma de la justicia, como la forma específica de plasmarla a partir de lo que demandaba el caso concreto enjuiciado.³ Sin proceso, con todas sus etapas o tiempos conducentes a la averiguación de la verdad, no había posibilidad alguna, por remota que fuera, de lograr la justicia en atención siempre al caso particularizado que motivaba la acción jurisdiccional. El proceso era investigación, pesquisa, indagación por medio de fases o etapas, de diversos ritmos, y debía darse esa búsqueda para lograr el veredicto, sinónimo de la plena justicia aplicable al caso particular. Eran, por tanto, tiempos de justicia antes que de legalidad. Lo relevante era, pues, la decisión justa y no la decisión legal, la puramente jurídica, cualquier cosa que esto significase o bajo la forma de cualquier norma que la amparara.

El sistema funcionaba para detectar la dosis de lo justo que cada situación específica demandaba para lo cual se articulaba ese proceso, a modo de diagnóstico reconstructivo, cuya decisión final era el medicamento que debía restaurar la salud, curando la enfermedad (la paz social conculcada) sobre la base de una indagación en la verdad de los hechos, a los que seguía la aplicación de un derecho, cualquier que este fuese, como apoyo final de la decisión última. Se entendía que toda norma jurídica, por herencia del pensamiento altomedieval que ligaba lo jurídico y lo justo, mediante una suerte de unión plena y perfecta entre ambas dimensiones, contenía un mínimo de justicia para ser reputada como auténtico derecho, sin contar prelaciones o jerarquías normativas, absolutamente inoperantes en estos largos tiempos del Derecho Común, no obstante, su iteración por parte de reyes y príncipes.

Derecho y Justicia eran lo mismo; compartían la misma esencia divina. Cualquier norma era, pues, justa, contenía en sí misma esa justicia, siquiera en mínima dosis, y, por tanto, se podía amoldar al caso particular, podía ser aplicada y podía servir de base para fundamentar la sentencia final. Era el juez el que debía proceder a ese amoldamiento, manifestación clara de la ductilidad de toda norma jurídica, algo singular también del Derecho Común, proclive a facilitar las relaciones flexibles entre los diversos sistemas jurídicos confrontados (que no opuestos) gracias al papel del arbitrio judicial, que no era arbitrariedad, sino libertad dirigida hacia lo justo.⁴ Todo parecía funcionar, al amparo del proceso, de conformidad con una manera de razonar que reproducía el modo específico en que el hombre razonaba y conocía, siguiendo el esquema escolástico plasmado magistralmente por Tomás de Aquino, con el planteamiento del problema, sus argumentos a favor y en contra, las objeciones a cada uno de ellos y la *sententia* o decisión final que cerraba toda discusión o debate. Así era como el

³ EVANS (2002); QUAGLIONI (2004); PRODI (2008).

⁴ MECARELLI (1998); GIULIANI (2007).

hombre lograba alcanzar la verdad, la certidumbre, siquiera a título meramente individual; así debían actuar los hombres para encontrar la verdad material de sus conflictos, para operar en sede procesal, por tanto.⁵

El proceso, lo mismo que sucedía con la *ratio* en el caso de ese hombre, en abstracto, pensante, era un mecanismo de purgación, búsqueda, rastreo y hallazgo de los hechos para encontrar la verdad material que estaba detrás de los mismos y sanar de raíz el conflicto planteado. A la luz de esa verdad hallada, se podían determinar las siguientes actuaciones de los particulares a partir del mandato imperativo de los jueces y de conformidad con el mismo. El modelo tomado en consideración era el de la penitencia, fase subsecuente de la confesión, es decir, el instrumento empleado por el cristianismo para purificar por medio del perdón el alma de cada creyente, lo que requería planteamiento y exposición de hechos, análisis de estos, junto con su defensa e impugnación a través de la pertinente demostración probatoria, para rubricar todo ello con una conclusión y una decisión sancionadora o absolutoria, amén del acto de contrición y el propósito de enmienda, acciones de cara al pasado y de cara al futuro, que debían culminar todas estas actuaciones.⁶

La penitencia, algo pensado para cada alma particular, se traslada al ámbito público, no al de la conciencia, al privado, al íntimo e individualizado, como sucedía en el ejemplo anterior; del fuero interno se pasa al fuero externo. Se articulaba por medio de la jurisdicción, con una clara dimensión pública, si bien la salvación del alma seguía siendo el elemento preponderante, pero también la salud general de todo el aparato eclesiástico, de toda la comunidad de fieles. El combate de la desviación, del pecado, del error o de la herejía, no se podía considerar como una cuestión que afectase a un solo individuo, sino que trascendía los campos individuales para involucrar a toda la comunidad, puesto que el cuestionamiento del dogma, de la verdad de fe, tenía efectos demoledores desde el punto de vista social y político.

Con esto, ya tenemos en marcha el proceso en esa doble dirección sanadora o reparadora, en lo individual y en lo colectivo. El proceso sirve para curar el alma individual y así salvarla, pero también para evitar que tal interpretación errónea pase a la dimensión colectiva y que así se contenga o se neutralice ese afán expansivo que toda doctrina trae aparejada. Asimismo, ese proceso no tenía que venir determinado por un ánimo esencialmente punitivo o castigador, sino, sobre todo, reparador, tratando en todo caso de hacer volver al pecador al rebaño de los fieles: recuperar esa alma perdida parece ser su objetivo último y hacerlo además de un modo dulce y fraternal, nunca represivo y mecánico, más que como último remedio. De ahí

⁵ THOMAS DE AQUINO, De Veritate, q. 1, Art. 1 y 2, y q. 11, Art 1; Summa Theologiae, Pars I, q. 1, Art 8, q. 78, Art. 3, q. 85, Art. 1-2 y Pars III, q. 77, Art 2; Quaestiones de anima, Art. 13-17; Expositio posteriorum, Lib. II, lect. 20, No. 12; Sentencia libri De anima, Lib. II, lect. 1, No. 22-24 y Lib. III, lect. 1, No. 8.

⁶ El modelo hispánico lo conformaría AZPILCUETA, Manual de Confesores, Cap. 5 De lo que el confessor deue preguntar al penitente, y de que prudencia ha de vsar acerca dello, y Cap. 6 De las circunstancias del pecado, Págs. 29-38. Pero hay ejemplos americanos muy ilustrativos de este paralelismo o concomitancia: PEÑA MONTENEGRO, Itinerario, Libro III, Tratado 3, De la Penitencia, Sesiones 1-16; o ACOSTA, De procuranda Indorum salute, Libro VI, Cap. 4, Págs. 444-445.

la relevancia del perdón y de la contrición como expresiones de una voluntad que renunciaba de modo anticipado a la reiteración de tales conductas en el futuro.

En todo caso, el pronunciamiento final quedaba siempre en manos del juzgador, el cual había de dar una sentencia que obedeciera, como había destacado Baldo, a un orden, a una sustancia y a una solemnidad, esto es, que la sentencia, para ser reputada como tal, debía nacer de un proceso perfectamente trabado y ordenado, de una decisión justa y exteriorizada conforme a ciertas pautas y ciertos modos para darle publicidad.⁷

No debemos olvidar cómo Azpilcueta realiza una magnífica disección de la confesión que es perfectamente extrapolable al proceso y que lo condiciona de forma directa, insistiendo en la dimensión interna de la primera y en la externa del segundo, como no podía ser de otra forma. Las sentencias de los jueces, dirá, operan regularmente, aunque sean injustas y dejan de valer solamente cuando la falta es sustancial, es decir, cuando son de todo punto insubsanables o no se pueden corregir por atentar contra la esencia misma del proceso en cuanto que indagación. Por lo mismo, la absolución del sacerdote vale asimismo de modo ordinario, aunque sea injusta, siempre que no comparezca ese defecto esencial.⁸ Casos hay muchos y variados: cuando el excomulgado no sabía de su castigo o cuando la excomunión era a todas luces injusta, no en el caso de que fuese consciente de aquella, o bien en el supuesto de aquel sacerdote que tuviese poder para perdonar algunos pecados y no otros.⁹ Incluso, la aplicación de algunos mandamientos de derecho divino primario está en la base de ciertos institutos jurídicos, siguiendo esta línea expositiva, que conecta diversos órdenes y los muestra en clara relación de interdependencia¹⁰. Casuismo puro, como sucedía en el mundo jurídico.

También debe estar presente, en todo momento, la delectación construida alrededor del pecado, el dolor purificador que del mismo se deriva y el juego de la contrición (el propósito de reconocer el error que ha supuesto la actuación concreta y la voluntad de no volver a cometerlo nunca más, la enmienda). Al perdón solamente se puede llegar después del sufrimiento anímico que supone tomar conciencia del pecado cometido. El proceso de la penitencia, como cualquier otro proceso judicial, tiene que tener esta vertiente purificadora, de cierta catarsis. Solamente así el alma puede salir vencedora y renovada. Solamente así puede corregirse: el arrepentimiento junto con el aborrecimiento, como lo explicita Peña Montenegro,

⁷ BALDUS UBALDUS PERUSINUS (1586), In VII, VIII, IX, X et XI Codicis libros Commentaria, comm. in C. 7. 45. De sententiis, & interlocutionibus om. iud. Lex III. Prolatam, No. 1, Fol. 49v. Lo complementa el propio Baldo, esta vez en sede canónica: BALDUS UBALDUS PERUSINUS (1578), Ad tres priores libros Decretalium Commentaria, Ad Lib. Secundum Decretal., comm. in C. Sententia. Cap. 1. De sententia, & re iudicata. Rubr., Fols. 248v.-249v.

⁸ AZPILCUETA, Manual de Confessores, Cap. 9 En que casos se ha de iterar la confession, § 1, Pág. 46.

⁹ AZPILCUETA, Manual de Confessores, Cap. 9 En que casos se ha de iterar la confession, § 3 y 4, Págs. 48-49; y Tít. Absolucion del confessor, que no tiene Iurisdiccion, § 5y 6, Pág. 50.

¹⁰ Así sucedería con la restitución: AZPILCUETA, Manual de Confessores, Cap. 17 Del Septimo Mandamiento, Tít. 1 Quien ha de restituyr, § 12 Restituyr quien deue, por vna regla que comprehende veynte manos, Pág. 187.

sobre todo, en el caso de los indios, aparecen como los aspectos más relevantes y concluyentes de toda esta dinámica.¹¹

El proceso sería la extrapolación del modelo de la confesión al ámbito público acompañado de ese complemento indispensable, clave en el universo del Derecho Común, que es la *iurisdictio*. La jurisdicción como potestad pública era la forma legítima y normal de actuación en esa cultura jurídica concreta y no otra. Jurisdicción era poder, todo el poder o acaso el más relevante en cuanto a su ejercicio, el más inmediato y el más contundente, dirigido al gobierno de la cosa pública para la realización de lo justo por medio de la fijación o dicción del derecho.¹² Era la justicia toda, en su conjunto, como pilar esencial de la comunidad política cristiana.

Dado que el derecho a aplicar era irrelevante e indiferente, pues todo derecho por la huella medieval teológica se reputaba siempre justo, y lo auténticamente trascendental era la realización de la justicia particular, esta solamente podía venir garantizada por el proceso mismo. Si se daban todas las fases o etapas, reputadas como elementos de derecho divino y de derecho natural (así, citación y comparecencia que aseguraban la audiencia, garantías para la defensa, sentencia que se basase en pruebas suficientes y dictada con pleno conocimiento de causa, entre otras), si las partes actuaban con arreglo a la igualdad de armas, si los medios de prueba se proponían libremente y eran aceptados y practicados en función de las exigencias del caso con regularidad, sentido común y sin estridencias, si las conclusiones eran pertinentes, si todo había discurrido conforme a esa ordenación regular de tiempos o etapas, si las virtudes del juez como sujeto público y como buen cristiano eran practicadas en toda su extensión, tendríamos la seguridad, casi la certeza indubitable, la presunción, de que la decisión final sería una decisión justa, acaso la única y solitaria decisión justa posible.¹³

¹¹ PEÑA MONTENEGRO, Itinerario, Libro III, Tratado 3, De la Penitencia, Session 6, No. 1 y 2, Pág. 305; Session 7, No. 1, Pág. 306; y Session 11, No. 2, Pág. 311.

¹² COSTA (1969 / 2002); y VALLEJO (1992). Para una visión general del Medievo, remitimos a PETIT / VALLEJO (1998), Págs. 719-760. Una síntesis de ese mundo jurisdiccional en AGÜERO (2007), Págs. 19-58. De hecho, cuando Juan de Solórzano Pereyra, uno de los mejores juristas del y para el mundo americano, habla del dominio o del poder de los reyes castellanos sobre aquel territorio y sobre aquellas gentes lo hace siempre en términos de jurisdicción y no emplea otros parecidos, salvo para efectos igualadores. Por ejemplo, SOLÓRZANO PEREYRA, De Indiarum Iure, Libro III, Cap. 1, Pág. 649, ¶ 21: “cum omnimoda potestate. & iurisdictione”.

¹³ SOLÓRZANO PEREYRA, Política Indiana, Libro V, Cap. 4, Págs. 284-293, ¶ 1-52, con amplio desarrollo de los perfiles y virtudes de los jueces, así como de sus modos de actuación.

3. El Derecho Común entre Europa y América

Ese Derecho Común, con su componente canónico y, especialmente, con su proceso asimilado canónico, difundido por medio de abundante literatura especializada,¹⁴ acaba por incorporarse al mundo jurídico castellano-leonés, de donde pasará a la América hispánica, en una singladura que –es relevante destacarlo– pasa por varias etapas, tras superar el localismo y particularismo de los primeros siglos medievales: legislación de Alfonso X (*Partidas* que siguen los moldes romanos y canónicos, especialmente en materia procesal), aceptación del Derecho Común no sin muchas resistencias, *Ordenamiento de Alcalá* en el año 1348, con Alfonso XI, *Ordenamientos de Briviesca y Segovia*, aprobados por el rey Juan I en Cortes (1387 y 1390, respectivamente), para llegar finalmente a las *Leyes para la Brevidad y Orden de los Pleytos*, obra de los Reyes Católicos (1499), que pasarán más tarde a la (Nueva) *Recopilación de Leyes de Castilla* (1567) y, más adelante, a la *Novísima Recopilación* ya de las Leyes de España (1805).

Ahí está condensando ese derecho procesal castellano, convertido luego en derecho procesal español con el pasar de los tiempos. Un derecho procesal que, obvio es decirlo, bebe de las fuentes romanas y canónicas y es, por tanto, manifestación evidente de la expansión del Derecho Común, un orden jurídico construido por juristas, no por legisladores, alrededor de las aulas universitarias, de perfiles transnacionales, cultos, escritos y casuísticos. Con las fuentes aludidas y con la jurisprudencia que se construye a partir de las mismas, se consigue edificar no solamente un derecho uniforme para la Corona, sino, sobre todo, crear un modelo único procesal para que la función de la justicia, la función clave de los reyes como vicarios de Dios en la tierra, pudiera llevarse a la práctica. Las masas jurídicas concurrentes, esos variados órdenes normativos, no importaban tanto como el logro de una sentencia basada en la justicia y no tanto sometida –por vinculada estrictamente– a uno de los varios sistemas jurídicos coexistentes y difícilmente jerarquizados.¹⁵

Por descontado, ese será el derecho más inmediato, cercano, próximo y reconocido que se tendrá a disposición en América a partir de un traslado que se irá después completando con una pléyade normativa especializada, pero a partir de la matriz castellana referida. La *Recopilación de Leyes de Indias* apenas introduce novedades en este marco procesal descrito, salvo cuestiones contenidas en su Libro V, lo que quiere decir que el derecho procesal aplicado en América, da igual si secular o canónico por la coincidencia final de fuentes, de actores y de dinámicas, era el derecho contenido en las *Partidas* y en esa legislación posterior que las fueron completando, perfilando o alterando¹⁶ y, por medio de aquellas, llegamos al

¹⁴ Ejemplos de esa primera literatura en FOWLER-MAGERL (1984); (1994). Para España, más en particular, PÉREZ MARTÍN (1999); y más general, ALVARADO PLANAS (2000).

¹⁵ Para una historia de ese proceso castellano y luego español, ALONSO ROMERO (2001); (2019); MARTÍNEZ MARTÍNEZ (2009); PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO (2015); de nuevo, MARTÍNEZ MARTÍNEZ (2020). Para tiempos posteriores, ÁLVAREZ CORA (2002); ALONSO ROMERO (2008); MARTÍNEZ MARTÍNEZ (2017).

¹⁶ Especialmente, *Recopilación Leyes Castilla*, Libro IV, Tít. 17, De las sentencias y nulidades que contra ellas se alegan, Leyes 1-11. Para la ejecución, Libro IV, Tít. 21, De las entregas y execuciones de contratos y sentencias y confesiones y conocimientos, y de los executores dellas, Leyes 1-21.

derecho contenido en las compilaciones romanas y, sobre todo, canónicas, ya generales, ya particulares.

Las especificaciones americanas fueron mínimas, cuando existieron, que no fue en todos los casos.¹⁷ Por tanto, ese proceso y esa sentencia volcados en América han de ser estudiados a la luz de esas *Partidas*, texto castellano originariamente, pero que bebía de fuentes romanas y canónicas, reemplazando por comodidad (la lengua, sobre todo) la aplicación de estas de un modo directo, sin excluirlas del todo, según el nivel cultural en el que se moviese el operador jurídico. Tenemos que tener en cuenta, por tanto, que el traslado castellano a América operó siguiendo los propios cauces y medios que el mundo jurídico tenía en el viejo continente europeo, es decir, por medio de juristas formados en las universidades y dedicados a estudiar hasta la extenuación tanto los textos justinianos como los canónicos, construyendo a partir de ellos un saber universal y transfronterizo, con universidades que se encargaban de esa misión pedagógica final, y con una literatura minoritaria, pero de excepcional efectividad entre los miembros de la curia, una literatura que creaba un lenguaje compartido y que creaba unos ciertos consensos o las reglas básicas para obtenerlo, unos conceptos y categorías por todos asumidos, compartidos y luego interiorizados. Tras ese momento teórico, pasaba luego a funcionar un momento práctico, donde tenían cabida todas las autoridades de tipo jurisdiccional que poblaban el mundo americano: virreyes, audiencias, oidores, alcaldes del crimen, alcaldes mayores, alcaldes ordinarios, regidores, corregidores, etc., o bien, por el flanco eclesiástico, arzobispos, obispos, inquisidores, provisores, vicarios y demás aparato institucional de raíz canónica.¹⁸

La interacción entre estas dos dimensiones explica cuál fue el derecho aplicado, por encima de cualquier otra consideración política. Lo jurídico discurría por unos caminos diferentes a los de la soberanía. Pero esa trasposición no fue realizada sin más como un proceso cultural de simples implicaciones. No fue tan sencillo porque se acometía un escenario muy diverso. Enfrente de toda esta cultura jurídica, teníamos otras culturas autóctonas, que fueron superadas, rebasadas e integradas en el mundo occidental dominante, unos pueblos a los que se calificó con arreglo a patrones europeos para determinar su inserción en ese orden jurídico (la población indígena fue contemplada como personas miserables, conforme al derecho romano, para simbolizar su minoridad y la consiguiente necesidad de tutela), los diversos idiomas coexistentes y unas extensiones enormes de territorios, muy distintos en lo humano, en lo geográfico y en lo político, con diferentes grados de desarrollo o evolución cultural, que

¹⁷ Las referidas a las sentencias, por centrar la mirada en la parte culminante del proceso, vienen determinadas por las personas a las que van dirigidas (población indígena), por el órgano que la dicta (Casa de la Contratación, Consejo de Indias, audiencias), o difieren del derecho castellano por la cuantía de estas, en un esfuerzo claro y definido para adecuar el mundo jurídico castellano a la realidad americana conformada por esos nuevos elementos personales, geográficos e institucionales, y, sobre todo, por un contexto socio-económico que nada tenía que ver con el del viejo continente. Así, ARVIZU (1976); (1998). Para los antecedentes normativos, Cedulario de Encinas, Vol. 4, Pág. 446, voz "sentencias judiciales", que remite, fundamentalmente, a Libro II, Fols. 7-9, 18, 86, 88-93, 104, 271, 278, 288 y 337.

¹⁸ Sobre todas estas figuras, MARTÍNEZ RUÍZ / DE PAZZIS PI (coords.) (1996); SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL (2000).

determinaron criterios de adaptación necesarios, imperativos, de ese mundo jurídico a esa realidad compleja, así como la distancia respecto de la metrópoli que ralentizaba los tiempos de las decisiones normativas y de los aspectos procesales.

No fue solo trasplantar o efectuar traslados, viajar con ese orden jurídico de un lugar a otro, en suma; hubo que estar pendiente de eventuales rechazos, realizar intentos no siempre exitosos, legislar en función de casos particulares difícilmente extrapolables a otras geografías próximas, adelantarse a los acontecimientos y a las decisiones metropolitanas, pensar en cada supuesto particular, etc. Un ajuste, por tanto, que llevó tiempo y esfuerzo y que impidió una reproducción sin más del mundo europeo. Si acaso el mundo americano fue reinterpretado de acuerdo con los esquemas occidentales, pero, en ningún caso, creado *ex novo*. Hubo, en este campo como en otros muchos, una síntesis, una mezcla de las diversas influencias concurrentes. Desde el punto de vista jurídico, las piezas del mosaico eran las mismas (Derecho Común, derecho castellano en sus varios niveles, obras jurisprudenciales, sentencias, costumbres, estilos y prácticas, derecho indiano, ya metropolitano, ya criollo), si bien las realidades eran marcadamente diferentes lo que, indefectiblemente, conducía asimismo a resultados diferentes que se apartaban de las matrices originarias.¹⁹

Partidas y Derecho Común deben ser nuestras guías para introducirnos en el mundo procesal y, más específicamente, en el de la sentencia, que es la culminación perfecta de todo ese entramado de sujetos y objetos, el acto que resume y compendia la vida del proceso en su conjunto. Se debe insistir en que no hay separación estricta de órdenes jurídicos, ni de fuentes a disposición de unos y otros, del mismo modo que los variados sistemas normativos confrontados, a los que se ha aludido hace un momento, no pueden ser reputados como antagónicos, sino como colaboradores o cooperadores en la gran empresa que era la búsqueda de la justicia, una empresa que combinaba, según los casos, el rigor de las leyes, la misericordia o piedad de los jueces para moderar penas, y el arbitrio de los prelados para tomar determinadas decisiones que leyes y cánones no indicaban con precisión. Se acumulaban, se ponían uno al lado de otro, para su aplicación posterior. Su misión principal era la ayuda y correspondencias recíprocas, no el impedimento, ni la obstaculización. No el choque, sino la armonía, a lo que contribuían los jurisprudentes mediante sus construcciones y reflexiones tendentes a lograr ese equilibrio tan ansiado.

El jurista, teórico o práctico, tenía delante de sí un arsenal de fuentes a las que acudir con cierta libertad para hallar la disposición o el fragmento de esta más equitativo que se adaptase al supuesto particular. Las singulares relaciones entre ambas potestades o “espadas”, como diría Gaspar de Villarroel, se veían facilitadas por la presencia de instituciones que forzosamente conducían a conflictos y a posteriores resoluciones y colaboraciones, como el regio patronato, donde confluía personal eclesiástico que luego iba a convertirse en servidor u oficial de la monarquía. Esto acentuaba la interdependencia, es decir, que las autoridades civiles tuviesen en consideración el derecho canónico y viceversa, produciéndose un trasvase

¹⁹ CALASSO (1954); VAN CAENEGEM (1991); GROSSI (1995); CLAVERO (2001); CORTESE (2010); MARTÍNEZ MARTÍNEZ (2016); LÓPEZ DE GOICOECHEA ZABALA (2020).

de atributos, potestades y competencias prácticamente continuado, también de normas y de modos de actuación, salvo expresas prohibiciones al respecto.²⁰

Lo prueban los grandes tratadistas del derecho canónico americano, como Hevia de Bolaños, Solórzano Pereyra, Murillo Velarde o el arriba mencionado Gaspar de Villarroel, en cuyas obras se citan, con idéntica fruición y equiparados desde el punto de vista normativo, con el mismo aprovechamiento, tanto los textos regios castellanos como los papales o los conciliares, muestra de que en la mente de estos juristas encontrábamos claramente definido el perfecto ensamblaje de esos órdenes jurídicos que no se regían por principio contradictorio alguno o que no eran contemplados entre sí como elementos opuestos, sino complementarios, llamados a sumar e integrarse, por tanto, a conformar un todo jurídico de donde emergería con fuerza la justicia, su auténtico propósito y objetivo primordial, casi se podría decir que vital.²¹

En una dimensión parecida, más civil que canónica, Gregorio López, desde la península ibérica, operará en esa misma dirección, de lo que dan buena prueba algunas de sus más celebradas glosas, todo un compendio de los saberes jurídicos del momento, tanto seculares

²⁰ Por ejemplo, a imitación de la jurisdicción de los reyes y príncipes, la de los obispos pretendía ser émula de esta primera, como muestra GASPAR DE VILLARROEL, Gobierno Eclesiástico, Tomo I, Cuestión 1, Art. 3, Págs. 4-10, para dispensas; Tomo I, Cuestión 4, Art. 1, Págs. 376-403; Tomo I, Cuestión 5, Art. 1, Págs. 440-442; Tomo I, Cuestión 6, Págs. 459-509, para los religiosos; Tomo I, Cuestión 10, Págs. 616 y siguientes, para la jurisdicción criminal; y Tomo II, Cuestiones 11, 14, 15, 18 y 19, Págs. 1 y siguientes, para las relaciones con las audiencias. Un campo propicio para estos encuentros, no siempre pacíficos, sería el de los delitos cometidos por los clérigos, respecto de los cuales da normas el III concilio provincial mexicano. Cfr. Conc. III Mex., Libro III, Tít. XIX De Immunitate Ecclesiarum, et Clericorum, § 5 y 6, donde se dispone que, para evitar competencias entre la jurisdicción civil y la eclesiástica acerca de castigar los delitos de los clérigos de primera tonsura y órdenes menores, el sínodo había establecido que los jueces eclesiásticos observasen el decreto tridentino: para su ejecución, antes que el oficial o juez eclesiástico conceda a favor de alguno aquellas letras inhibitorias, se informará y examinará si tiene título legítimo, así como la identidad del clérigo allí compareciente. Se da por supuesto que esto acontece cuando el juez secular no ha puesto en prisión al clérigo afectado. En caso contrario, por el peligro asociado a la dilación, se ha de admitir su petición y proveer con arreglo a derecho para que proceda el traslado de la cárcel seglar a la eclesiástica, ante todo, para que se siga el proceso con normalidad. El segundo pasaje alude a la recepción por parte del juez de letras inhibitorias. Se le ha de tratar con la debida honra. Los jueces eclesiásticos han de asegurarse de que se persiga el delito, de que no quede sin castigo y de que no desistan en la prosecución de la causa hasta la sentencia definitiva. Si faltase la parte contraria o no actuando el juez de oficio, será el fiscal el que lleve la voz cantante hasta la terminación del litigio. En el supuesto de que se tratase de un delito grave, no se debe dar libertad bajo fianza a los reos, sino hasta que termine y se sentencie la causa, del mismo modo que ha de imponerse la sanción prescrita en función de la gravedad del crimen cometido para que el estado clerical no sea considerado como una licencia para sus excesos.

²¹ PÉREZ MARTÍN (1994); MARTÍNEZ MARTÍNEZ (2003); CASSI (2004); NUZZO (2008). Lo resume a la perfección SOLÓRZANO PEREYRA, De Indiarum Iure, Libro II, Cap. 21, Pág. 551, ¶ 77: las leyes romanas, las *leges Imperatorum*, rigen en España o son alegadas en ese territorio no “in vim legum (...), sed tantum in vim rationis”; esto es, no en virtud de su fuerza legal, sino de su fuerza racional, en tanto en cuanto encarnación de la razón jurídica más pura. Ese papel de la razón lo desempeña la equidad en el campo canónico, con idéntica fuerza y valor, es decir, la aplicación de estas dos fuentes, leyes romanas y cánones, depende de componentes teológico-filosóficos antes que propiamente jurídicos.

como eclesiásticos.²² Del mismo modo y manera, hallamos en varios pasajes conciliares provinciales (en México, concretamente), referencias expresas a la aplicación en el estricto orden canónico de lo que está proveído por la ley del reino (“*legem regni dispositum*”), por el estilo y orden de las audiencias reales seglares y de las leyes reales que en esto hablan (“*stilus, et forma secularium Tribunalium, ac leges regiae de hoc sancitae*”), o de lo que mandan las leyes de la *Nueva Recopilación* de estos reinos (“*quae in legibus novae compilationis horum regnorum decreta est*”), para mostrar así la intrínseca unión de los factores implicados. Tenemos, pues, delante de nosotros un orden jurídico complejo, conformado por varias piezas, no contrapuestas, no combatientes entre sí, divergentes, pero un orden integrado merced a la labor desarrollada por los juristas, primero en sus esfuerzos y desvelos teóricos, después en sus disquisiciones prácticas que aparecían guiadas, una vez más, por la noción clásica, convencional, de lo justo. Ese es el argumento principal del mundo jurídico y el que silenciaba o postergaba a todos los demás.

4. El corpus americano y sus traducciones

Como todo proceso de trasposición, de traducción o de adaptación, llevar el Derecho Común a tierras americanas trajo consigo un esfuerzo enorme de traslación, es decir, de volcado de unos conceptos, categorías y principios a una realidad, en principio, alejada de aquellos, pero que acaban por aprehenderla precisamente por medio del empleo de todas esas herramientas intelectuales previas. Sucede así con el derecho como representación de un orden querido, deseado, que se quiere imponer en la vida terrena. Por medio del derecho indiano, se construye una realidad europea en tierras americanas, resultado de lo cual es una mixtura que se aparta tanto del estricto modelo de partida como del de recepción originario. Aparecerá algo nuevo, mestizo, conjugado, separado de las dos fuerzas confluyentes inicialmente.

La tríada ya expresada, los tres sistemas jurídicos coexistentes de forma principal, además de otros menores que ahora no vale la pena referir, pero que también juegan su papel, permiten asimismo diferenciar tres escenarios jurídicos dotados de propia sustantividad: Derecho Común, derecho castellano, derecho indiano, íntimamente ligados, entrelazados, aplicados

²² Así lo hace, por ejemplo, en algunas de sus más extensas glosas dentro de la materia procesal, con abundancia de glosadores, canonistas, decretistas, decretalistas, *consiliatores*, etc., tanto hispánicos como europeos (mayormente, italianos, pero no solo). Cfr. LÓPEZ, Partida III, Tít. 22 De los juyzios que dan fin, e acabamiento a los pleytos, Ley 3, Glosa b. Toller, nin mudar y Glosa e. Mas o menos; Ley 6, Glosa f. Entre hombres pobres; Ley 8, Glosa a. En las costas; Ley 16, Glosa a. Que non perteneciese a la demanda; Ley 20, Glosa b. Pero cosas y ha; Ley 24, Glosa g. Daño; y Ley 27, Glosa b. Non judgasse tuerto. donde se citan, entre otros, a juristas de la talla de Paulo de Castro, Alberico de Rosciate, Jacobo de Belviso, Bartolo, Juan de Imola, Angelo de Ubaldi, Jacobo de Ravena, Guillermo Cugneo, Baldo de Ubaldi, Saliceto, el Abad Panormitano, Butrigario, Juan de Platea, Luca de Penna, Juan Andrés, Odofredo, Nicolás de Nápoles, Durante, Oldraldo da Ponte, Andrea de Isernia, Alvaroto, Felino Sandeo, Felipe Decio, Juan Faber, Alejandro Tartagna o el Hostiense.

en la realidad, sin exclusiones, ni abrogaciones, dan como resultado un espacio jurídico general, de perfiles universales, otro más singular de caracteres nacionales, y otro final, especializado a partir de los dos anteriores sobre ese nuevo continente hacia donde se dirige el mundo europeo con armas, bagajes y también con justicia, derecho y leyes. No hay oposición entre ellos, sino una querencia hacia la integración, hacia la fusión original y siempre pragmática.

Lo que se produce a partir de finales del siglo XV es una conjunción de factores que llevan a incardinar el mundo americano dentro de la cosmovisión proporcionada por los europeos, por los castellanos, más en particular. América y los restantes dominios serán una figuración ideada conforme a categorías procedentes del mundo occidental. Un espacio físico, indiscutiblemente. Pero también un espacio jurídico, ideal, intelectual, una representación construida desde parámetros mentales eurocéntricos, una prolongación de esa Castilla que había señoreado España y había vencido en la secular lucha religiosa contra el Islam. Lo cierto es que América presentaba *per se* especialidades –y no menores en cuanto a su enjundia– y esto explica la imperiosa necesidad de establecer excepciones, correcciones o matizaciones a ese universo jurídico que se quería trasplantar allí, lo cual no era difícil vista la enorme flexibilidad que el orden jurídico en su conjunto conocía en estos tiempos, algo a lo que no eran ajenos los propios juristas. No eran sistemas monolíticos e insensibles, sino derechos dúctiles, maleables y atentos a la realidad que tenían que regular, y con instrumentos que facilitaban tal adaptabilidad.

¿Cuáles eran estos elementos de hecho, estas realidades efectivas que condicionaban la inserción de puntuales modificaciones, que determinaban esa imperativa necesidad de adaptaciones, ese esfuerzo para amoldar lo jurídico europeo al mundo americano colonial? ¿Cómo se iba a hacer todo eso, sobre qué bases, con qué criterios, bajo qué condicionantes? En esencia, América había supuesto tres escenarios complementamente diversos para la visión europea y occidental, al margen de otras consideraciones y sin olvidar las raíces jurídicas y políticas de las que se partía. El nuevo continente implicaba, en primer lugar, un inicial y novedoso elemento subjetivo o personal, conformado por todas las antiguas civilizaciones que allí vivían con sus normas, sus sociedades, sus estructuras políticas, desiguales en cuanto a desarrollos desde una óptica cultural, pero consideradas desde un prisma unitario como sujetos jurídicos a todos los efectos, esto es, como seres dotados de plena personalidad jurídica, asimilados a los europeos, aunque con ciertos matices ligados a la idea de una relativa incapacidad temporal que podía ser salvada con una correcta educación cristiana y una precisa tutela de las autoridades.²³

En segundo lugar, el nuevo continente estaba integrado por un espacio físico extenso e intenso que se dominaba de forma paulatina a medida que se iba descubriendo y pacificando, con unas fronteras móviles, susceptibles de correcciones y rectificaciones constantes, lábiles, con mutaciones reiteradas, una geografía tan inmensa como variable, a la que había que dominar mediante su conocimiento y mediante su representación, y, a partir de ahí, tratar de

²³ SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana*, Libro I, Cap. 10, in toto.

forma equilibrada y adaptada a esa variabilidad consustancial en lo geográfico, en lo climatológico, en lo humano y en lo físico.

Por fin y con una importancia no menor, América se forjaba como un espacio político y jurídico imaginario, con una fuerte base física ya apreciada, alejado de la metrópoli, lo que hacía que tiempos y distancias tuviesen que pasar a un primer plano y tuviesen que ser tomados en consideración para, de un lado, dividir el territorio conforme a unas pautas institucionales que reparasen en todo lo anteriormente expuesto, siendo la más relevante la amplia y generosa autonomía que el aparato institucional americano iba a presentar respecto a la capital madrileña y toda su mecánica polisindial, y, de otro, tener en cuenta los desplazamientos de personas, mercancías, papeles e ideas, en esa complicada ruta transoceánica que traía consigo tiempo, ganado o perdido, para articular las relaciones entre el centro y la periferia: virreyes, audiencias y ciudades nacerían a partir del modelo castellano, pero con unas cotas competenciales más altas y extensas, derivadas precisamente de esa lejanía que se transformaba no en ausencia de control, sino en una disciplina menos férrea, más esporádica, más lenta y muchas veces ejecutada por las propias autoridades americanas. Veamos algo más sobre estos tres extremos indicados.

Para empezar, había una amplia población autóctona, a la que no se la podía considerar desde un punto de vista religioso como infieles al estilo europeo, sino como sujetos susceptibles de ser educados en las verdades cristianas y así facilitar su tránsito hacia la comunidad política y religiosa que se quería constituir. Esa era la esencia de la Monarquía católica hispánica, siempre y en todo lugar, lo que hacía poner de relieve no tanto un discurso imperial o colonial cuanto que una reflexión religiosa como fondo común de toda la realidad política subyacente. El problema era pedagógico y no propiamente religioso, dogmático; no era por tanto, irresoluble. Cabía la vía educativa. Se buscaba la integración, lo que explica el respeto hacia ciertas prácticas, estilos o instituciones esgrimidos por la población indígena (no todos, evidentemente). En estos ejemplos se mezcla tanto el deseo de dominación, en lo político y en lo económico, como la pulsión católica y evangelizadora, sin la cual no se puede explicar el mundo americano.

Pero no se debe olvidar que precisamente, con arreglo a las categorías del derecho romano, esos componentes de la población indígena fueron reputados como personas miserables, y, como tales, personas necesitadas de una tutela para los asuntos jurídicos cotidianos y dotadas de una protección especial al considerar que no podían gobernarse por sí mismas en todo momento y en todas las cuestiones. A la hora de contratar, de actuar procesalmente o de pagar tributos, había que extremar los cuidados y el celo para evitar abusos, engaños o injusticias. El derecho indiano estaba atento a estos supuestos. Eran menores con capacidad mermada, ignorantes, débiles, como diría de ellos Solórzano Pereyra.²⁴ Esa identificación de las personas miserables no era más que la consecuencia típica de tiempos del Antiguo Régimen, de

²⁴ Por ejemplo, SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana*, Libro II, Cap. 21, Pág. 169, ¶ 12 y 13, en sede de tributos, donde esa debilidad podía verse más claramente, lo que justifica la encendida defensa jurídica de estos indios mediante el remedio de la restitución.

conformar corporaciones con su régimen jurídico singular y con su propia jurisdicción, lo que traerá consigo un proceso especial para ellos, para los indígenas, rápido y ágil, tal y como recogerá la *Recopilación de Leyes de Indias*, Lib. II, Tít. 15, Ley 83, bajo dos ideas centrales: el buen tratamiento a los indios “y su conservación”, y la brevedad de sus pleitos, no bajo la forma de “processos ordinarios”, sino que “sumariamente sean determinados, guardando sus vsos y costumbres, no siendo totalmente injustos”. Son muchos más los ejemplos que podemos encontrar en relación con esta pulsión corporativa, desde eclesiásticos y militares a mercaderes y comerciantes.

De otro lado, había que tener presente un espacio físico muy heterogéneo en lo geográfico, en lo humano y en lo institucional. Sobre ese espacio que se construye a medida que va siendo conocido, no de forma automática, sino progresiva, se irá proyectando el dominio político bajo la idea de controlar el territorio a partir de su denominación y aprovechamiento por parte de los conquistadores castellanos. El espacio físico se diseñará de conformidad con estructuras europeas, es decir, reinos, territorios jurisdiccionales, regimientos, concejos, cabildos, ayuntamientos, ciudades, que responderán a la lógica de esos tiempos y que implicarán asimismo ciertas lecturas corporativas. América se representa como un apéndice europeo y como un espejo que debe reflejar la realidad que el viejo continente desea, sus piezas esenciales, sus más relevantes construcciones desde el punto de vista urbano o rural, mas siempre tomando en consideración las diferencias enormes que ambos continentes presentaban. Habrá una proliferación de ciudades, trazadas conforme a patrones castellanos, pero que evolucionan en un ambiente propio después. Su caldo de cultivo era diverso. No obstante, América no dejó de ser una suerte de inmensa república de ciudades, supeditadas desde el punto de vista jurisdiccional a los reyes y a sus respectivos aparatos de justicia, si bien con reglamentaciones diversas en atención a los distintos escenarios en que se vivían, con muchas especialidades dependientes de los múltiples territorios aglutinados.

Finalmente, el elemento institucional establecido, ligado a las distancias con la península ibérica, permite elaborar adecuaciones o adaptaciones al mundo americano, lo que determina la relativamente urgente y natural necesidad de cambiar cuantías para demandas, pleitos y recursos al objeto de captar la esencia social y económica subyacente, es decir, tener en cuenta el mundo americano como una realidad diferente a la europea lo que da pie a una diversa concepción de la conflictividad y de la vida procesal que debe resolverla. La estructura política trajo consigo la aparición de instituciones que emanaban de la figura del rey, que hacían sus veces, que dependían de aquel, y que operaban como si su persona estuviese presente. Virreyes, audiencias y ayuntamientos, por poner tres ejemplos claros, derivaban del monarca, eran su encarnación perfecta en varios campos, siempre desde el punto de vista de la ficción que el derecho trae consigo.

Esto implicaba, de un lado, vinculación con la corte, con ese núcleo de donde irradiaba el poder, y, de otro, autonomía en el ejercicio de esas funciones, dada la distancia para transmitir órdenes e instrucciones más o menos inmediatas. Las audiencias fueron las instancias más beneficiadas por estas ficciones y así se erigieron en la figura central no solo porque eran las que representaban la vertiente jurisdiccional del monarca, la fuente de donde manaba la justicia

misma, sino, sobre todo, por ser el elemento más estable, el que no cambiaba, el que siempre estaba ahí actuando con regularidad, a diferencia del virrey, por su propia esencia, mudable, sujeto a remoción, siempre cambiante. Así, el Consejo de Indias con toda su importancia, calidad y fuerza, no tuvo sobre las audiencias americanas el ascendiente que, por ejemplo, sí tuvo el de Castilla respecto a sus homónimas peninsulares, lo que acrecentó competencias de aquellas a los efectos de evitar dilaciones temporales y excesivos gastos para las partes pleiteantes. Lo que podía resolverse mejor y con mayor celeridad en América pasaba a ser conocido por esas corporaciones americanas, en detrimento del Consejo peninsular.

Todo ello supuso más funciones para esas audiencias y también para otros jueces, ordinarios o especiales, sobre los cuales basculó la vida jurisdiccional que era tanto como decir la vida pública toda en estos tiempos largos del Derecho Común. Se cambiaron así algunas reglas del juego respecto a plazos, a recursos y a órganos actuantes, siempre en provecho de los justiciables y de la propia realidad institucional americana, para hacer ese diseño más ágil, más proactivo, más justo, en resumidas cuentas. A ello contribuían los jueces, seculares y eclesiásticos, de los cuales se predicaban las más altas virtudes cristianas en su calidad de servidores de la monarquía e integrantes de la comunidad católica, extremos que debían ir de la mano para cumplir con los propósitos últimos de lo que se quería para América: una evangelización triunfante que debía llegar de la mano de los reyes y de sus oficiales, especialmente, los encargados de realizar la justicia, suprema virtud que era la suma de todas las demás, por medio de la cual se lograba transmitir el mensaje religioso principal, el orden total, pleno y completo que el catolicismo traía consigo.

Como se ha podido ver, no se llega a gestar un derecho procesal americano, total y específicamente localizado, incompatible de todo punto con el modelo de partida, algo de lo que ya nos había dado noticia Arvizu,²⁵ sino que se parte de un tronco general, el castellano y el romano-canónico, del que surgen algunas especificidades, algunos ajustes, de conformidad con las líneas argumentales indicadas: protección especial a determinados colectivos, con la población indígena a la cabeza, pero no solo ella; mayor sensibilidad atendiendo a las condiciones sociales y económicas de esas tierras remotas, donde campaban a sus anchas muchas desigualdades, lo que se traducía en la alteración de ciertas cuantías para demandas y recursos, así como plazos y tiempos; potenciación de las competencias de las audiencias, emblemas de la jurisdicción real, a las cuales se les dota de mayores atributos para eludir el recurso a los órganos hispánicos, con el Consejo de Indias a la cabeza, mayores exigencias éticas y legales para los jueces de todo tipo, comunes y extraordinarios, seculares y religiosos, y mayores controles previos y ulteriores a su labor, etc.

Todos estos elementos fueron tomados en consideración para ir forjando paulatinamente esas especialidades determinadas por el nuevo continente que adoptan la forma final del derecho indiano, un derecho que comparte tronco común, pero, al mismo tiempo, se separa prudencialmente del mundo castellano y del mundo romano-canónico, de los cuales nacía. Flexibilizar y adaptar fueron las reglas que guiaron la forja de ese derecho indiano, ya me-

²⁵ Así, ARVIZU (1976); (1998).

tropolitano, ya criollo. El Derecho Común permitió esta maleabilidad y ella fue la clave de su éxito durante tantos siglos. La combinación de los diversos cuerpos normativos, guiados por el objetivo de la justicia, constituye la explicación última de esta contraposición jurídica dirigida *ad maiorem gloriam iustitiae*. El derecho procesal y, en su seno, el propio proceso, cumplieron ese propósito final de forma ejemplar.

Bibliografía

Fuentes Primarias Corpus DCH

ACOSTA, JOSÉ DE, De promulgando Evangelio apud barbaros, sive de procuranda indorum salute, libri sex, editio novissima, Lugduni, Sumptibus Laurentii Anisson, 1670.

AQUINO, THOMAS DE, Opera omnia, recognovit ac instruxit Enrique Alarcón, Pompaelone ad Universitaris Studiorum Navarrensis aedes a MM. A.D., en: Corpus Thomisticum (<http://www.corpusthomicum.org/iopera.html>).

AZPILCUETA, MARTÍN DE, Manual de confesores y penitentes, Impresso en Salamanca, En casa de Andrea de Portonarijs, Impressor de la S. C. Magestad, 1556.

Corpus juris canonici emendatum et notis illustratum, Gregorii XIII. pont. max. iussu editum, 3 parts in 4 volumen, Romae: In aedibus Populi Romani, 1582.

Corpus Iuris Canonici. Editio Lipsiensis Secunda post Aemilii Ludouici Richteri. Curas ad librorum manu scriptorum et editiones romanae fidem recognouit et adnotatione critica instruxit Aemilis Friedberg, 2 Vols., Graz: Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, 1959 [Unveränderter Nachdruck der 1879 in Leipzig bei B. Tauchnitz erschienenen Ausgabe].

GARCÍA-GALLO, ALFONSO (ed.), Cedulario de Encinas. Estudio e índices de Alfonso García-Gallo. 4 vols. Madrid, 1990 [= ahora también en la Colección Leyes Históricas de España. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Real Academia de la Historia, 2018].

LÓPEZ DE TOVAR, GREGORIO, Las Siete Partidas del sabio Rey don Alonso el Nono nuevamente glosadas, Salamanca: Por Andrea Portonariis, 1555.

Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias mandadas a imprimir, y publicar por la magestad católica del rey Carlos II, 4 Tomos, En Madrid, Por Iván de Paredes, 1681.

Recopilación de las leyes destes reynos hecha por mandado de su Magestad Católica el rey don Felipe Segundo. Valladolid: Lex Nova, 1982 [Reproducción facsimilar de la edición de Madrid por Catalina del Barrio y Angulo y Diego Díaz de la Carrera, 1640].

SOLÓRZANO PEREYRA, JUAN DE, Disputationem de Indiarum Iure, sive de Iusta Indiarum Occidentalium Inquisitione, Acquisitione, et Retentiones Tribus Libris Comprehensum, 2 Vols., Madrid, 1629.

SOLÓRZANO PEREYRA, JUAN DE, Política Indiana, 2 Tomos, Madrid: En la Imprenta Real de la Gazeta, 1776.

Sanctum prouinciale concilium Mexici celebratum anno dni millessmo quingentessmo octuagessimo quinto, Apud Ioannem Ruiz, Excudebatq[ue] Mexici, 1622 [= Decretos del Concilio Tercero Provincial Mexicano (1585). Edición histórico crítica y estudio preliminar por Luis Martínez Ferrer. Prólogo: Alberto Carrillo Cázares. Revisión de textos latinos: Alfonso C. Chacón Oreja. Transcripción de textos en castellano antiguo: Alberto Carrillo Cázares. Apéndice biográfico: Alejandro Mayagoitia. Zamora, Mich.: El Colegio de Michoacán. Universidad Pontificia de la Santa Cruz, 2009. 2 Vols.].

VILLARROEL, GASPAR DE, Gobierno Eclesiástico-Pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio, 2 Vols., Madrid, En la Oficina de Antonio Marín, 1738.

Fuentes primarias adicionales

BALDUS UBALDUS PERUSINUS, Ad tres priores libros Decretalium Commentaria, Collatione vetustissimorum exemplarium nunc recens summo labore sue integritati restituta, & ab innumeris mendis vindicata. Quibus accesserunt suis locis Franc. à Parona & Petri Cassi adnotamenta. Cum gemino índice in finem reiecto. Avgvstae Tavrinoꝝ: Apud Haeredes Nicolai Beuilaquae, 1578.

BALDUS UBALDUS PERUSINUS, In VII, VIII, IX, X et XI Codicis libros Commentaria. Alexandri Imolen. Andreae Barb. Celsi, Philippiq; Decii adnotationibus illustrata, Venetiis: Apvd Ivntas, 1586.

Fuentes secundarias

AGÜERO, ALEJANDRO (2007), Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional, en: LORENTE, MARTA (coord.), De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Págs. 19-58.

ALONSO ROMERO, PAZ (2001), El solemne orden de los juicios. La lentitud como problema en la Historia del proceso en Castilla, en: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, vol. 5 (Derecho y Proceso. Edición a cargo de JUAN DAMIÁN MORENO), págs. 23-54.

ALONSO ROMERO, PAZ (2008), Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ALONSO ROMERO, PAZ (2019), La Biblia y los teólogos en el discurso de los juristas castellanos modernos sobre el proceso, en: VALLEJO, JESÚS / MARTÍN, SEBASTIÁN (coords.), En Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi. Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla, Págs. 65-80.

ALVARADO PLANAS, JAVIER (ed.) (2000), Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen, Vol 1, Madrid, Barcelona: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

ÁLVAREZ CORA, ENRIQUE (2002), La arquitectura de la justicia burguesa. Una introducción al enjuiciamiento civil en el siglo XIX, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

ARVIZU Y GALARRAGA, FERNANDO (1976), Especialidades procesales en la Recopilación indiana, en: Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano, México: Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, Págs. 23-62.

ARVIZU Y GALARRAGA, FERNANDO (1998), El proceso en la legislación indiana: sus peculiaridades en relación con el desarrollo del proceso en la Corona de Castilla, en: RASCÓN GARCÍA, CÉSAR (coord.), III Congreso Iberoamericano de Derecho Romano: León, 6, 7 y 8 de febrero de 1997, León: Universidad de León, Págs. 1-6.

CALASSO, FRANCESCO (1954), Medio Evo del Diritto, Vol. 1, Le fonti, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.

CASSI, ALDO ANDREA (2004), Ius Commune tra Vecchio e Nuovo Mondo. Mari, Terra, Oro nel Diritto della Conquista (1492-1680). Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Brescia. Milano: Giuffrè Editore.

CLAVERO, BARTOLOMÉ (2001), Historia del Derecho: Derecho Común, 1ª reimpresión, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.

- CORTESE, ENNIO (2010), *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, 10ª ristampa, Roma: Il Cigno Galileo Galilei Edizioni.
- COSTA, PIETRO ([1969] 2002), *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Ristampa, Milano: Giuffrè Editore.
- EVANS, GILLIAN R. (2002), *Law and Theology in the Middle Ages*, London, New York: Routledge, Taylor & Francis Group.
- FOWLER-MAGERL, LINDA (1984), *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius. Begriff und Literaturgattung*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- FOWLER-MAGERL, LINDA (1994), *Ordines iudicarii and libelli de ordine iudiciorum: From the Middle of the Twelfth to the End of the Fifteenth Century*, Turnhout: Brepols.
- GIULIANI, ADOLFO (2007), *Judicial discretion in the late ius commune*. Paper read at the 18th British Legal History Conference: Judges and Judging, St. Catherine's College, Oxford, 4th July 2007 [http://www.law.harvard.edu/programs/ames_foundation/BLHC07/A%20Giuliani-BLHC%20paper.pdf].
- GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN (1988), *La Justicia*, en: *Enciclopedia de Historia de España*, dirigida por MIGUEL ARTOLA. II. Instituciones políticas. Imperio. Madrid: Alianza Editorial, Págs. 343-417.
- LOMBARDI, LUIGI (1967), *Saggio sul diritto giurisprudenziale*. Pubblicazioni dell'Istituto di Filosofia del Diritto dell'Università di Roma. Terza Serie, No. 2. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- LÓPEZ DE GOICOECHEA ZABALA, JAVIER (2020), *La formación del Derecho Común europeo*. Madrid: Editorial Dykinson.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, FAUSTINO (2003), *Acerca de la recepción del ius commune en el derecho de indias: notas sobre las opiniones de los juristas indianos*, en: *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. 15, Págs. 447-523.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, FAUSTINO (2009), *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*, Vol. 14, Págs. 237-508.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, FAUSTINO (2012), *El proceso canónico y la verdad*, en: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, ALEJANDRO (coord.), *El Ius Commune y la formación de las instituciones de Derecho Público*, Valencia: Tirant Lo Blanch, Págs. 209-239 [= también en MARTÍNEZ-TORRÓN, JAVIER et al. (coords.), *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, Vol. 2, *Derecho Matrimonial. Derecho Canónico. Otras especialidades jurídicas*. Madrid: Iustel, Págs. 2.991-3.013].
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, FAUSTINO (2016), *Ius Commune, Utrumque Ius: Tiempos de Derecho único, tiempos de juristas*, en: *Glossae. European Journal of Legal History*, Vol. 13, Págs. 371-423 [http://glossae.eu].
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, FAUSTINO (2017), *Huellas canónicas en tiempos constitucionales*, en: BELDA INIESTA, JAVIER, MATTEO NACCI (dirs.) *Innocent III and His Time. From absolute papal monarchy to the Fourth Lateran Council*, Murcia: UCAM / Pontificia Università Lateranense, Págs. 183-216.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, FAUSTINO (2020), *España y su proceso civil en perspectiva histórica*, en: *Cuadernos de Historia del Derecho*, Vol. 27, Págs. 11-48.
- MARTÍNEZ RUÍZ, ENRIQUE / MAGDALENA DE PAZZIS PI (coords.) (1996), *Instituciones de la España Moderna*. 1. *Las Jurisdicciones*, Madrid: Editorial Actas.
- MASSETTO, GIAN PAOLO (1989), *Sentenza (diritto intermedio)*, en: *Enciclopedia del Diritto*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore. Tomo XLI. *Rivendicazione-Separazione*, Págs. 1.200-1.245.
- MECARELLI, MASSIMO (1998), *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.

- NUZZO, LUIGI (2008), Dall'Italia alle Indie. Un viaggio del diritto comune; en: *Rechtsgeschichte*, Vol. 12, Págs. 102-124 [<http://dx.doi.org/10.12946/rg12/102-124>].
- PÉREZ MARTÍN, ANTONIO (1999), *El derecho procesal del Ius Commune en España*, Murcia: Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia.
- PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, JOSÉ MANUEL (2015), Una mordaza de tinta. Historia del Derecho privilegiado personal de Cristóbal Colón, en: COLÓN DE CARVAJAL, ANUNCIADA (dir.), *La herencia de Cristóbal Colón. Estudio y colección documental de los mal llamados pleitos colombinos (1492-1541). Textos introductorios*, Vol. 1, Madrid: Fundación Mapfre. Consejo Superior de Investigaciones Científicas (C.S.I.C.), Págs. 213-731.
- PEIT, CARLOS / JESÚS VALLEJO (1998), La categoría giuridica nella cultura europea del Medioevo, en: ORIALI, GHERARDO (ed.), *Storia d'Europa*, vol. 3, Il Medioevo. Secoli V-XV, Torino: Giulio Einaudi Editore, Págs. 717-760.
- PRODI, PAOLO (2008), Una historia de la justicia. De la pluralidad de fueros al dualismo moderno entre conciencia y derecho, PADILLA LÓPEZ, LUCIANO (trad.), Buenos Aires: Katz Editores.
- QUAGLIONI, DIEGO (2004), *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, Bologna: Società Editrice Il Mulino.
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, JOSÉ (2000), *Instituciones político-administrativas de la América hispánica (1492-1810)*. Madrid: Servicio de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense.
- VALLEJO, JESÚS (1992), *Ruda Equidad, Ley Consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- VAN CAENEGEM, RAOUL C. (1991), *I signori del diritto. Giudici, legislatori e professori nella storia europea*, ASCHERI, MARIO (ed.), ASCHERI LAZZARI, LAURA (trad.), Milano: Giuffrè Editore.