

El proceso en la Extravagante «Ad Reprimendum» del emperador Enrique VII (1313) y su exégesis por Bartolo de Sassoferrato. Sumariedad penal y civil.

*Al ilustre romanista, Prof. Dr. Pablo Fuenteseca Díaz, Académico
Electo de la Real Ac. de Jurisprudencia y Legislación de Madrid.*

5 de octubre de 2003

El Autor

El emperador Enrique VII –dinastía Luxemburgo– entre 1308 y 1313, vivió una época llena de inquietudes y movimientos de gentes armadas en busca de la riqueza o de su mantenimiento.

Clemente V –cardenal de Burdeos (y por lo tanto, súbdito inglés en aquel momento) Bertrand de Got–, estaba totalmente reducido por el muy activo, centralizador y expeditivo rey de Francia, Felipe IV, «*Le bel*».

Éste lo dominaba y dominó durante toda su vida, y en especial durante la época marcada por los grandes procesos contra los Templarios.

No podemos entrar aquí a examinar semejante comedia e impostura, que acabó con la Orden en las piras de fuego –vivicombustión según la jerga inquisitorial–; pero sí tener en cuenta que fue el estreno de la clementina «*Saepe contingit*» del 13 de diciembre de 1306 –segundo año de su pontificado: que hasta entonces había seguido al rey Felipe IV en la persecución de los templarios–.

Como ya he dicho y repito, la *Saepe* organizaba todo un nuevo modelo procesal basado en principios publicados anteriormente de manera desconexa por varios Papas; mas en ella no se trataba de extensión competencial.

Lo mismo ocurrió con la clem. «*Dispendiosam*» promulgada en el Concilio de Viena sobre el Ródano, de 1311. Y la escena de los procesos no penales podría quedar en blanco ante jueces escrupulosos.

El emperador Enrique VII (1308-1314) ocurrió a esta necesidad básicamente a través de una ley extravagante, la «Ad Reprimendum» de 1311 –poco antes de su fallecimiento, del que hubo dudas sobre si se debió al veneno–. Ley dictada contra facinerosos que atacaban al Imperio; se declaraban sus crímenes «*de lesa majestad*» (condenas a muerte); pero... la serie de principios ya existentes de la clem. *Saepe contingit*, se aplicaba en lo penal. ¿Y en lo civil?

Este modelo procesal –el de la «Extravagante» «Ad Reprimendum», hijo –o hermano menor– del de la *saepe contingit* fue aplicado contra el rey de Nápoles, Roberto, al que el emperador Enrique VII quería arrebatar el reino y tal proceso fue anulado por Clemente V en el de anulación general de los producidos contra dicho rey; no obstante, el gran jurista Bartolo de Sassoferrato –en época del emperador Carlos IV– (Bartolo, 1314-1357) cuyo consejero era –y así lo hace constar en su estudio sobre la «Ad Reprimendum», epígrafe 1.º– efectuó un estudio exhaustivo de esa norma.

Por método analítico. En el cual, hizo lucir su tremenda erudición y la aplicabilidad de la Extravagante a lo civil y a lo administrativo. Una gran parte –la mayor– de los abundantísimos ejemplos-guía que Bartolo aportó en su estudio, son de Derecho Romano civil o de *ius civile* posterior, que él mismo estaba elaborando.

He estudiado esta norma en el «Tractatus Bartoli a Saxoferrato, Cum adnotationibus Iuris Utraque Doct. Thomae Diplovatati, Bernardini Landriani aliorum eruditorum», «Ex primo super Constitutione Extravagante Ad Reprimendum. Quomodo in crimine laesae maiestatis procedatur», a su vez en el «Tomus Nonus. Super authenticis & Institutionibus» en «Bartoli a Saxoferrato Omnium Iuris Interpretum Antesignani Commentaria». («Nunc recens, praeter omneas alias ad hanc diem lucem editas, aureis Adnotationibus Iacobi Anelli de Bottis, Regii Consilieri Neapolitani & Petri Mangrellae, Cavensis, causarum patroni, illustrata...»). «Tomus nonus, Venetii, Apud. Juntas, MDCXV» y he consignado aquí un resumen, en ocasiones literal, de la doctrina de Bartolo. Aquí quedó muy clara la aplicabilidad del modelo de la Clem. «*Saepe contingit*» y de la «*Dispendiosam*» al campo civil además del penal. No nos extraña, pues, la temprana recepción de tal modelo en los reinos españoles y a efectos penales o administrativos y civiles.

Éste ha sido el *leit motiv* de mi libro *El juicio ordinario y los plenarios rápidos* (Barcelona, ed. Bosch, 1953) y de una serie de monografías de él derivadas. Ahora, aunque tardíamente, tengo en preparación ya muy avanzada, una nueva obra ampliatoria de aquél; pero su base fundamental, se sigue hallando en las dos Clementinas citadas, que por ello estimo deber reproducir aquí. Y nótese que la Constitución Extravagante a que me voy a dedicar, es de fecha 1313, esto es, aún antes de la muerte –previo inicio proceso– del Prior del Temple, Caballero Jacques de Molay (1314, París).

La clem. «*Saepe contingit*» supone un intento de sistematizar los diversos fragmentos canónicos sobre la sumariedad; y le sigue en este empeño la «*Dispendiosam*» de 1311. Todo ello, en plena delicuescencia de la Iglesia entre las ambiciones terrenales, la corrupción y la insanidad de su lucha contra el Temple.

Clemens V.

«Saepe contingit, quod causas committimus, et in earum aliquibus simpliciter et plano, ac sine strepitu et figura iudicii procedi mandamus; de quorum significatione verborum a multis contenditur, et qualiter procedi debeat, dubitatur.

»Nos autem dubitationem huiusmodi (quantum nobis est possibile) decidere cupientes, hac in perpetuum, valitura constitutione sancimus, ut iudex, cui taliter causam committimus, litis contestationem non postulet, in tempore etiam feriarum, obnecessitates hominum indultarum a iure, procedere valeat, amputet dilationum materiam, litem quanto poterit faciat brevior, exceptiones, appellaciones dilatorias et frustratorias repellendo, partium, advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia, testiumque superfluum multitudinem refrenando.

»Non sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes neccesariae et defensiones legitimae admittantur.

»Citationem vero ac praestationem iuramenti, de calumnia vel malitia sive de veritate dicenda, ne veritas occultetur, per commissionem huiusmodi intelligimus non excludi. Verum quia iuxta petitionis formam pronuntiatio sequi debet pro parte agentis et etiam, rei, si quid petere voluerit, est in ipso litis exordio petitio facienda, sive scriptis sive verbo, actis tamen continuo (ut super quibus positiones et articuli formari debeant, possit haberi plenior certitudo, et ut fiat diffinitio clarior) inserenda. Et quia positiones ad faciliorem expeditionem litium propter partium confessiones et articulos ad clariorem probationem usus longaevis in causis admisit: nos, usum huiusmodi observari volentes, statuimus. ut iudex sic deputatus a nobis (nisi aliud de partium voluntate procedat) ad dandum simul utrosque terminum dare possit, et ad exhibendum omnia acta et munimenta, quibus partes uti volunt in causa, post dationem. articulorum diem certam, quando Ecunque sibi videbitur, valeat; assignare: eo salvo, quod, ubi remissionem fieri contingeret, pro testibus producendis possint etiam instrumenta produci, assignatione huiusmodi non obstante.

»Interrogabit etiam partes, sive ad earum instantiam, sive ex officio, ubi cunque hoc aequitas suadebit.

»Sententiam vero diffinitivam (citatis ad id, licet non peremptorie, partibus) in scriptis, et (prout magis sibi placuerit stans vel sedens proferat, etiam (si ei videbitur) conclusione non facta, prout ex petitione et probatione et aliis actitatis in causa fuerit faciendum.

»Quae omnia etiam in illis casibus, in quibus per aliam constitutionem nostram vel alias procedi potest simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudicii, volumus observari.

»Si tamen in praemissis casibus solennis ordo iudiciarius in toto vel in parte non contradicentibus partibus observetur, non erit processus propter hoc irritus, nec etiam irritandus. Data Avinion. XIII. Kal. Decembris, Pontificatus nostri anno secundo» (1306).

Clemens V. (in concilio Viennensi ao. 1311).

«Dispendiosam prorogationem litium (quam interdum ex subtili ordinis iudiciarii observatione causarum docet experientia provenire) restringere in

subscriptis casibus cupientes, statuimus: ut in causis super electionibus, postulationibus, vel provisionibus aut super dignitatibus, personatibus, officiis, canonicatibus, vel praebendis, seu quibusvis beneficiis ecclesiasticis, aut super decimis (ad quarum etiam praestationem possunt, qui tenentur ad eas, praemoniti censura ecclesiastica coërceri) nec non super matrimoniis, vel usuris, et eas quoquo modo tangentibus, ventilandis procedi valeat de cetero simpliciter et de plano ac sine strepitu iudicii et figura, volentes non solum ad futura negotia sed etiam ad praesentia et adhuc etiam per appellationem pendentia hoc extendi.»

La fecha de la Extravagante –dictada sin dieta alguna– sugiere que el emperador Enrique VII pese a su enemistad con el rey de Francia Felipe IV *el Bello*, y a las dificultades a que por su comienzo la citada norma parecía ir a combatir –facinerosos– en realidad, lo que deseaba era unirse a la cacería de Caballeros del Temple que se desarrollaba en este país inicua y que culminaría con la ejecución por *vivicombustión*, como hereje del Gran Maestre de la Orden, el Caballero Jacques de Molay, acaecida en 1314.

He aquí lo interesante, de fondo, de la extravagante «Ad Reprimendum» de 1313:

«Quomodo in crimine laesae maiestatis procedatur.

Henricus Septimus, divina favente gratia, Romanorum Imperator semper Augustus.

»Ad Reprimendum multorum facinora, qui ruptis totius debitae fidelitatis habenis, adversus Romanum Imperium, in cuius tranquillitate totius orbis regularitas requiescit, hostili animo armati conantur nedum humana, verum est divina precepta quibus iubetur, quod anima Romanorum Principe sit subjecta, sceleratissimis facinoribus & assiduis rebellionibus demoliri, ne ex eorum absentia, in detectando laesae maiestatis crimine processus, & sententia retardetur, & tanti sceleris nefanda temeritas remaneat impunita, haec edictali, Deo propitio, perpetuo valitura lege sancimus, ut in quocunque; laesae maiestatis, & maxime ubi dominum Romanorum Imperatorem, vel Reges aliquid, quod dictum crimen tangat, asseratur commissum, possit procedi per accusationem, inquisitionem seu denuntiationem, summarie et de plano, sine strepitu et figura iudicii, prout illi, qui iurisdictioni praeest, videtur expedire. Ad hoc, si qua communitas, corpus vel collegii, vel alia quaemvis personae cuiusque status, dignitatis, vel condominis existat, super dicto crimine per nuncium, ver per literas, seu est per edictum publice propositum citata, vel citatum neglexerit in termino personaliter, vel legitime comparere, cum ipsam, vel ipsam, perinde ac si praesentialiter omnibus interesse vel lis foret legitime contestata, tam ad receptionem testium et eorum publicationem et sequentia, quam ad diffinitivam sententiam, & eius executionem procedatur, legibus & consuetudinibus non obstantibus quibuscunque. Hanc autem generalem legem nostram extendi iubemus ad praeterita, praesentia et futura, quam legem ex nunc absque alterius temporis expectatione transcursus suum integrum vigorem decernimus obtinere.»

(Texto inserto en Bartolo, ob. cit., f. 94 vto.).

Comenzaba Bartolo diciendo como justificación de su sistemática, que la colección de las *Authenticas*, comprendía nueve grupos a los que se unió el décimo, el *Liber Feudorum*; y después llegaron «iste constitutione, quas undecima collatio appello», cuya glosa realiza él mismo¹.

En su glosa, examina el tema en seis apartados: el primero, el de la causa de la ley; el segundo, el estatuto general para proceder en los crímenes de lesa majestad; el tercero, el modo de proceder contra los contumaces; el cuarto, el de la cláusula derogatoria; el quinto el de la extensión de la casuística a que se aplica, y el sexto de su entrada en vigor².

La finalidad de la ley no era la persecución de multitud de delinquentes; sino que dentro de las tres especies de fidelidad (la primera, la genérica de no ofender ni insidiar, pero no defender; la segunda, la de defender a los padres, la tercera, la debida al señor, al Príncipe, de defenderlo, pues Dios en la tierra)³ escoge ésta, integrada por dos riendas –*habenas*– como un caballo: la de hacer y la del no hacer⁴.

Las palabras «in cuius tranquillitate» le hacen aludir al Imperio, tranquilo («cuando el imperio estuvo en estado de paz y de tranquilidad, el Mundo estuvo en paz y tranquilidad, como en tiempo de Octaviano Augusto Imperator»; hasta que surgieron o se insurreccionaron las tiranías)⁵.

Bartolo, comentaba las palabras «totius orbis» en el sentido de considerar compartida la soberanía de las tierras; el Príncipe puede hacer partícipe de tierras o de ganados a las personas⁶.

Muy interesante es la definición de la palabra «*facinoribus*» ya que en ellos se encuentra la clave de la ley: «*idest, conspirationibus in malam partem*» –conspiradores en el mal sentido–⁷; vista la extensión que va a cobrar la aplicación de la Extravagante.

Pero la ley se iba a aplicar también a los «*assiduis rebellionibus*». Y eran «rebeldes» los infieles de infidelidad genérica, que comprendían a los que en cuerpo eran súbditos del Príncipe, pero con la mente, eran enemigos; así como los súbditos que expresamente devienen enemigos; eran los antiguos *conditores*, organizadores⁸.

La ley era aplicable a los ausentes: en efecto pensaba Bartolo que para reprimir tales crímenes, y que no quedasen impunes, se podía proceder contra los ausentes⁹;

¹ Cfr. BARTOLO, «tractatus» cit., t. IX, «Super Constitutione Ad Reprimendum», f. 94 vto., col. 1.^a, Rúbrica, «b».

² Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 94 vto., col. 2.^a, Rúbrica, «Ad Reprimendum», a. f.

³ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 95 r., col. 1.^a Rúbrica, «Fidelitatis».

⁴ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 95 r., col. 1.^a Rúbr., «Habenis».

⁵ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 95 r., Rúbr., «In cuius tranquillitate».

⁶ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 95 r., col. 1.^a y 2.^a Rúbr., «Totius orbis».

⁷ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 95 r., col. 2.^a

⁸ Cfr. BARTOLO, «Super Constitutionem “qui sint rebelles”», en sus «Commentaria», cit., t. IX, f. 1, 104 r., col 1.^a

Se la estudia inmediatamente después de la «Ad Reprimendum».

⁹ Cfr. BARTOLO, «Super Constitutione Extravagante “Ad Reprimendum”», cit., f. 95 vto., col. 1.^a

teníase en cuenta el «summarié» procesal, ya que en las causas *capitales*, las que requerían una cognición plena, no se podía condenar a los ausentes¹⁰.

Empero, como se trataba de no dejar impunes ni de admitir retrasos en la sentencia de los procesos por los «abominables crímenes de lesa majestad»¹¹, de ahí esta ley, edictada, como general. En efecto, su campo de acción objetivo, era el de todos los crímenes contenidos en la *Lex Julia Maiestatis*, teniendo como tales los que indicasen las razones expresas en dicha ley¹². Pero además, comprendía todos los demás crímenes que tocasen («tangat») a Emperadores o Reyes¹³ y en sus diversos grados: consejo criminal, persuasión, auxilio; y se incluían los de heregía¹⁴. Y estas declaraciones no se hallan en la exposición de motivos de la Extravagante, sino en su parte dispositiva, que comienza así (*v. supra*) «Deo propitio, perpetuo valitura lege sancimus, ut quounque laesae maiestatis crimine & maxime ubi Romanorum Imperatorem, vel Reges aliquid...».

En cuando a los medios o maneras técnico-procesales de comenzar el proceso, estaban los de la acusación, inquisición y denunciación.

Como facultativos: «Possit»; sin imponer la necesidad de uno de ellos, ya que «in causis summariis, licet non servetur ordo, & procedatur solemniter, non vitiat processus... ut saepe in elem.»¹⁵.

El «per accusationem» significaba que podían ser admitidos como iniciadores del proceso los «infames, servi, viles & mulieres» según la *Lex Iulia Maiestatis*^{16a, 16b}.

«La acusación es el nomen iuris», decía Bartolo¹⁷, así como la *actio* es el *ius persequendi iuditio quod sibi debetur*, la acusación es el *ius persequendi vindictam publicam*».

¹⁰ Cfr. BAROLO, *ibidem*, f. 95 vto., col. 1.^a, Rúbr., «Ne ex ourum absentia», c, 16.

¹¹ Cfr. BAROLO, *ibidem*, f. 95 vto., col. 1.^a, Rúbr., «Haec Edictali».

¹² Cfr. la «Lex Iulia Maiestatis», en D. XXXXVIII, III, 4. Dice así:

«SCAEVOLA libro quarto regularum cuiusque dolo malo iureiurando quis adactus est, quo adversus rem publicam faciat: cuiusve dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus hostibusve proditus erit: factumve dolo malo cuius dicitur, quo minus hostem in potestatem populi Romani veniant: eiusve opera dolo malo hostes populi Romani com meatu armis talis equis pecunia aliave qua re adiuti erunt: utve ex amicis hostes populi Romani fiant: cuiusve dolo malo factum erit, quo rex exterae natione is populo Romano minus obtemperet: cuiusve opera dolo malo factum erit, quo magis obsides pecunia iumenta hostibus populi Romani dentur adversus rem publicam. Item qui confessum in iudicio reum et propter hoc in vincula coniectum emisit. 1. Hoc crimine liberatus est a senatu, qui statuas imperatoris reprobatas confraverit».

Como se vé, el elenco de delitos de *lesa majestas*, era muy amplio y sus tipificaciones, vagas; podría incluirse entre ellos, en el siglo XIV o XV, perfectamente, casi cualquier «heregía».

¹³ Cfr. BAROLO, «Tractatus» *ibidem*, f. 95 vto., col. 1.^a, Rúbrica «Ex maxime».

¹⁴ Cfr. BAROLO, *ibidem*, f. 95 vto., col. 2.^a, Rúbrica «Tangat».

¹⁵ Cfr. BAROLO, *ibidem*, f. 95 vto., col. 2.^a, Rúbr. Cit. a f.

^{16a} Cfr. BAROLO, *ibidem*, f. 95 vto., col. 2.^a, Rúbr. «Per accusationem» a. f. D. «Ad Legem Iuliam Maiestatis» (D. XXXXVIII, III, 4).

^{16b} Nótese que en las Leyes «Iuliam Maiestatis» (D. XXXXVIII, 1, 2, 3), se enumeraban otros crímenes de esta calidad.

¹⁷ Cfr. BAROLO, *ibidem*, f. 95 vto., col. 2.^a Rúbr. Cit. a f.

Según el texto de la Extravagante, se había de proceder por acusación, por inquisición o por denuncia «summarie & de plano, sine strepitu & figura iudicii»; mas el presupuesto de este modelo procedimental –argumentaba Bartolo– era el de esas «acusación, inquisición, o denuncia». «Acusación. Luego se había de exigir un acto ritual, un *libello* formal bien redactado, sin el cual no había acusación y por lo tanto, el nuevo procedimiento no podría abrirse¹⁸. El gran sentido jurídico de ese autor, nos alejaba del fantasma del «juicio sumario indeterminado», esto es, sin procedimiento, según la doctrina que ya progresaba entonces (v. desde Juan Andrea a Juan de Lignano)¹⁹.

De la manera de comenzar el proceso por inquisición, dice Bartolo: «Hoc est ius novum. Nam de iure communi non potest procedi per inquisitione, nisi in certis casis»²⁰.

Bartolo, de la interpretación de normas romanas, deducía la existencia de cuatro reglas según las cuales se podía proceder inquisitivamente.

- La primera, por un oficial denunciante.
- La segunda, como consecuencia de un incidente de reconocimiento del derecho: esto es, si un juez se halla reconociendo un principal, y descubre la comisión de un delito incidentalmente, puede conocer de él²¹.
- La tercera: si un juez esta desarrollando una inquisición general y alguien delinque, aquél puede dirigir contra él una inquisición especial²².

¹⁸ Existía pues, el *libello*; a la inversa el principio «necessario libello non exigat» de la Clem. *Saepe contingit*.

Aquí comienzan, pues, las diferencias entre el proceso –y procedimiento de la *Extravagante*– y el de la *Saepe*.

¹⁹ Cfr. el mismo BARTOLO en muchos lugares. Y GIOVANNI DE LIGNANO, Ms. «Super Clementina Saepe» (alrededor de 1380), trascr. L. WAHRMUND, neudruck 1962, Aalen, Scientia Verlag, passim.

²⁰ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 96 r. col. 1.ª Rúbr. «Inquisitionem», a. p. Y nos descubre que constituye una innovación esa posibilidad de comenzar un proceso por simple inquisición.

Lo que es indicio claro de que va ganando terreno el modelo de proceso asimétrico, unilateral, oficial, ante jueces técnicos sujetos a superiores, sustituyendo así el acusatorio o de adversarios.

²¹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 96 vto., col. 1.ª Rúbr. «Inquisitionem».

²² Recordemos que la inquisición general, la primera a desarrollar en tales modelos, era la destinada a localizar personas que devinieran, de sospechosas, acusadas a través de estas investigaciones. Podían ser enormemente amplias y, por lo tanto, peligrosísimas. La inquisición especial se dirigía contra las personas en contra de las cuales subsistía la sospecha. Cfr. mi *Doctrina General del Derecho Procesal* (Barcelona, J. María Bosch, 1991) esp. sobre «La estructura del proceso: sus principios», pp. 35 y ss. y 49 y ss. y la copiosa bibl. allí cit.; sobre el proceso inquisitivo visto desde la modernidad, cfr. p. ej., August VON KRIES –el primer A. a aplicar al proceso penal la doctrina de la relación jurídica–, su «Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts», Freiburg i., Br., Akademische Verlagsbuchhandlung, 1892, esp. pp. 19 y ss. y 27 y ss. y más adelante, mi trabajo «Examen crítico de los principios rectores del proceso penal» en *Actas del «XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal»* (Querétaro, 1998) ed UNAM, México, 1998, pp. 413 y ss. y esp. 424 y ss.

- La cuarta se produce cuando se comete un delito a presencia del juez; éste puede abrirle proceso²³.

Diferencia fundamental del comienzo inquisitivo en general con respecto al acusatorio: en aquél, no se precisa de *libello*; el juez no ofrece el juicio sino que inquiera; el contenido de aquél se hace constar en las actas de las actuaciones procesales, *postea*²⁴. De lo que se deduce que, si en el proceso no aparece cuando es publicada la acusación, no vale si regía el acusatorio; mas si rige el inquisitivo, el proceso no queda viciado, ya que el juez puede seguir inquiriendo durante diez días tras la dicha publicación («exhibitio»)²⁵.

En cuanto a la voz «Denunciationem», Bartolo decía que «De iure antiquo non admittitur denunciatio, nisi per officialem»²⁶.

La clave de la aparición de esta modalidad de iniciar el proceso de la extravagante «Ad Reprimendum», estaba en la necesidad de los individuos de purgar, de tranquilizar su conciencia ante un crimen de los perseguidos o a perseguir según ella²⁷; la falta de esa necesidad, de esa «conciencia» debía acarrear la repulsa de la denuncia²⁸.

Decía Briegleb, que si el estudio de esta Extravagante era poco útil para el proceso civil, al tratarse de un modelo penal, el de la glosa de Bartolo en pleno siglo XV significaba un acercamiento a esta ordenación; y lo mostró mediante la multitud de ejemplos y de casos concretos civiles que contempla en el estudio monográfico de la ref. Extravagante que estoy estudiando. Puede decirse que Bartolo «civilizó» el proceso sumario creado predominantemente aquí para combatir los crímenes de lesa majestad²⁹.

En la *summa* del contenido de la voz «Summarie» de la Extravagante cit., Bartolo hace una afirmación importante: «Causa commissa summarie, debet totam substantiam comprehendere, et summarie, intelligitur breuiter» (1); «Qui dicit in summa, omnia membra principalia ponit»³⁰. Parecería que Bartolo ya confundía entre las idea de «sumariedad» y «plenariedad rápida» –uno de mis *leit motiv*–, mas el examen completo del contenido de esa voz «Summarie» indica que no es así.

En efecto, el A. examina el curso del procedimiento –y con él, el contenido del proceso– y el resultado es el de admitir que la sumariedad predica compresión de trámites y supresión de oportunidades procesales que no aparecen en lo plenario.

²³ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 96, col. 1.^a, Rúbr. «Inquisitionem».

²⁴ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 96, col. 1.^a, Rúbr. «Inquisitionem».

²⁵ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 96, col. 1.^a, Rúbr. «Inquisitionem».

²⁶ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 96, col. 1.^a, Rúbr. «Inquisitionem».

²⁷ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 96 y 96 vto., col. 1.^a, Rúbr. «Denunciationem».

²⁸ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 96 vto., *passim*, Rúbr. «Denunciationem».

²⁹ Cfr. BRIEGLER, «Einleitung», *cit.*, pp. 33 ss.

³⁰ Cfr. BARTOLO, «Const. Ad Reprimendum», *cit.*, f. 97 r. col. 1.^a y 2.^a, Rúbr. «Summarie». («A dolotio», 1).

Así, sienta que «Summariis in causis libellus debet ita formari sicut quando ordinarie proceditur, lis contestatur et sententia diffinitiva datur»³¹;

Y que «Summariis in causis dilationes possunt abbreviari, non tamen ut probationes legitimae pereant»³².

Hasta aquí, tan solo abreviaciones *formales*, mas otro es el supuesto de «intentar abreviar» la prueba.

Así, es posible que el examen de las excepciones consuma un tiempo mayor que el necesario para dar finalización al juicio, por requerir «altiozem indaginem»; en tal caso, se las envía, se las circunscribe al juicio ulterior, al plenario («*In hoc processu si quae exceptiones opponant quod requirant altiozem indaginem, si quidem possunt per alium iudicem examinari, per iudicem non admitterent, sed in alio iudicio servabuntur*»³³. Ahí está al juicio plenario...).

La misma «Prueba plena» tiene varios grados³⁴: es tal prueba en lo sumario, la que hace plena fe («*plenam fidem*»). La falta de opinión contraria a una determinada afirmación, constituye ese primer grado de la prueba; el segundo llega cuando se comienza a discutir esa afirmación; quien razona más fuerte, mejor su posición en la discusión, obtiene el último grado de la prueba plena³⁵.

Las Decretales, requerían que la prueba se celebrase individualizadamente, artículo por artículo, para obtener prueba plena; en lo sumario, era suficiente que se probase el «*negotium*»; y por ello entendía que las pruebas deficientes en materia de alimentos y de vientres, podía repararse en otro juicio: «*Dicatur summarie hoc casu quasi prima facie hoc videatur, cum iura partium non perfecte discutiant*»³⁶. Y se dice –he aquí la conclusión acertada– que es causa sumaria aquella en que la cognición no es plena» –y la casuística a que aludía Bartolo era casi toda civil³⁷–: «*Ubicunque sententia data tribuit ius finale nec potest per alium iudicium reparari, «si no es por apelación o por otro remedio» «tunc requiritur causae plenaria cognitio regulariter*»³⁸.

Tiene mucho valor para Bartolo en materia de excepciones, el fin que persigan: de él depende que se las pueda admitir a trámite en juicio sumario o que haya que deferirlas al plenario³⁹.

³¹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, ff. 97 r., col. 1.^a y 2.^a, y 97 vto. col. 1.^a, Rúbr. «*Summarie*».

³² Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. cit., «*A delitio*» fol. 47 r. col. 1.^a, a. f. n.º 3.

Adviértase la cautela de Bartolo al referirse a la existencia de la posibilidad de dos juicios sucesivos, el sumario y el plenario. Esta cautela dará lugar a muchos y enojosos errores incluido el presente, comienzo del siglo XXI. Cfr. la nueva LEC española del año 2000.

³³ El *altiozem indaginem* podría operar hasta convertir en plenario a un sumario. Cfr. *infra*. Otra cosa es la limitación en el calidad de la cognición, característica del *sumario* puro.

³⁴ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 97 vto. col. 1.^a, Rúbr. «*Summarie*», n.º 4.

³⁵ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 97, col. 1.^a, Rúbr. «*Summarie*».

³⁶ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 97 vto. col. 1.^a, Rúbr. «*Summarie*», n.º 11.

³⁷ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 97 vto. col. 2.^a, a. f. Rúbr. «*Summarie*», n.º 18.

³⁸ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 97 vto. a. f., Rúbr. «*Summarie*». Hay una cita del Edicto Carboniano (f. 97 vto., col. 1.^a, 9-f), en el que se halla claramente un procedimiento sumario. Cfr. mi trabajo «*Algunos fragmentos romanos sobre el “Summatim”*», en *Estudios en homenaje al prof. Díez-Picazo* (en elaboración), p. 18 del original tipografiado.

³⁹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 97 vto. col. 2.^a, Rúbr. «*Summarie*».

Otro problema –éste, de enorme profundidad– es el de la excepción de *rei iudicatae*: si el que la opone vence, vence totalmente; si la pierde, subsiste el litigio, el pleito. Por lo tanto, al que desea vencer, se le exige prueba plena. Mas el llegar a ésta puede exigir una instrucción más extensa («altiozem indaginem») que tuviere más duración que la del proceso de fondo, sumario; y se plantea el conflicto en cuanto a los testigos a presentar o presentados. Si deben declarar «sumariamente» o con mayor amplitud. La solución, la hallaba Bartolo, –no en cuanto al proceso de la clementina «Saepe contingit»– diciendo que debían declarar sumariamente –con limitaciones correlativas a la extensión del juicio –libello-sumario– pero que podían volver a hacerlo de manera *plenaria* una vez concertada la *litis contestatio* en su proceso⁴⁰, se repite, esta solución no era la pertinente cuando de este juicio se tratase; bien es verdad que sólo por error se le llamaba «sumario» y que en realidad, era «plenario rápido»⁴¹.

El problema –aún no está resuelto el de la verdadera naturaleza jurídica de la cosa juzgada– tuvo resolución al pensarse –Bartolo de nuevo, y otros– en que las excepciones dilatorias no debían ser excluidas del modelo sumario sin más; y aun ser admitidas si eran fundadas. Solamente se exigía que no redundasen en perjuicio de la celeridad del proceso, por esta doctrina del mismo autor:

«Illa autem exceptio non dicitur habere altiozem indaginem, quae potest examinari intra tantum tempus, intra quantum principalis processus expeditur, etiamsi hoc quos excipiendo opponitur non opponeretur; ut l. Si is, a quo pr. ff. ut in poss. legator» (Lex 3, pr. D, 36, 4).

«Item in his casibus, in quibus ordinarie agint, quis citat peremptorie, nam multis casibus ubi agitatur summarie, quod patet interpositione primi decreti, & secundi, quos summarie sit, oportet quos procedat peremptorium, ut C. de his quia ecc. con su l. praesenti, & Sed si hoc facere. & quo. et quo. iudex lex consentaneum. Et Cy. no ff. de dem. infect. l. si finita, & Julianus»⁴².

Esto es: cabe el tratamiento de las excepciones juntamente con el del fondo del asunto («peremptorie») aunque el asunto sea sumario. Y además, que la parte puede impulsar el período probatorio sin necesidad de esperar que lo haga el juez: así, el viejo concepto la «prueba rápida», se desvaloriza⁴³.

En resumen en este punto y para Bartolo, «Plenaria causa cognitio requiritur ubi sententia data tribuit ius finale, nec potest per aliud iudicium reparari, nisi per appellationem, vel aliud remedium, *exceptiones subjungit*»⁴⁴ (*ibidem*, 18).

⁴⁰ Recuértese que según el modelo de la *Saepe Contingit*, no había *litiso contestatio*. Hay que interpretar este texto en el sentido de que faltaban las solemnidades dilatorias para concertarla, más no la misma; ya sólo se suprimía el acto solemne para concertarla. Cfr. BRIEGLER, «Einleitung», pp. 35 y ss.

⁴¹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 97 vto., 1.ª col., núms. 4 y 5, Rúbr. «Summarie».

⁴² Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 97 vto., 1.ª col., núm. 5, Rúbr. «Summarie».

⁴³ Cfr. *supra*, el capítulo destinado a este efecto; y BRIEGLER, «Einleitung», p. 311.

⁴⁴ Cfr. sobre este espinoso tema visto desde ángulos de la actualidad, mi libro *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, cit., parte I, *passim*, y la bibl. allí cit.

Esto es, no cabe dar rito sumario a una excepción en un proceso plenario y viceversa, salvo el problema del *altiozem indaginem*.

Y Bartolo entraba en el complejo problema de la provisionalidad de las sentencias dictadas en juicios sumarios⁴⁵, problema aún pendiente de resolución en nuestra LEC del año 2000, de manera incomprensible⁴⁶, al darnos esta norma:

«Summarie est procedendum, quando agitur causa super qua lata sententia non parit magnum praeiudicium, vel parit tale, quod per aliud praeiudicium reparari potest, absque appellatione, vel restitutione»⁴⁷; y en el texto, ejemplifica al decir que «vel paret (praeiudicium) tale quod per aliud iudicium potest reparari absque alia appellatione, vel restitutione, vel simili remedio, tunc procedendum est summarie. Istud probatur in omnibus exemplis positus in D. Sciendum, in gl. & in eo quod sup. dixi de iudiciis possessoriiis»⁴⁸. Aquí está el mejor ejemplo de un juicio sumario seguido –facultativamente– por un plenario, el de propiedad⁴⁹.

Y terminaba en este punto profiriendo esta gran conclusión, que históricamente se ha olvidado con menosprecio de la claridad:

«Sed hoc quod dico, *summarie diversi mode accipiunt*»⁵⁰.

En cuanto a los hechos impeditivos, propuestos en segunda dilación, bastaba su prueba semiplena para ser admitidos; pero la plena para rechazarlos⁵¹.

Seguía teniendo fuerza la *litis contestatio*: antes de concertársela, se exigía prueba plena de las excepciones para que prosperasen; y sólo la semiplena tras la conclusión de aquélla; si bien, la tramitación de tales excepciones, sería ahora plenaria, con la limitación del *alteriorem indaginem*⁵².

La sentencia recaída en juicio sumario no surte efectos más allá de este círculo; para ello está el «otro juicio» al que Bartolo sin cesar se refiere, esto es, el plenario⁵³.

Y últimamente, y en relación con el gravísimo error cometido en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, 2000-8, al privar de cosa juzgada a los juicios sumarios (con la excepción del ejecutivo), mi trabajo-conferencia «Demanda y sentencia», profesada en el curso *ad hoc* organizado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, en mayo del año 2002, en publ. por la Sección de Derecho Procesal –que presido– de la cit. Real Academia y la Universidad «Jaume I» de Castellón, texto super notas 48 y ss. en donde creo haber hallado la clave de ese error de los AA. de la Ley. Y mis trabajos ya publicados en «Tribunales de Justicia» (núm. 7, julio de 2003) y otras revistas.

⁴⁵ Cfr. la nota anterior.

⁴⁶ Cfr. la ob. cit. en la nota núm. 44, y la bibl. allí cit.

⁴⁷ Cfr. BARTOLO, «Super Constitutione “Ad Reprimendum”», *cit.*, f. 97, col. 2.^a, núm. 19, y 98, col. 1.^a

⁴⁸ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, fol. 98 r. col. 1.^a, núm. 19.

⁴⁹ Cfr. los conceptos de las Partidas en otro lugar de este trabajo, sobre los juicios sumarios y sus relaciones con los penarios.

⁵⁰ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 98, col. 1.^a, núm. 19, Rúbr. «Summarie».

⁵¹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 97, col. 2.^a, núm. 21 y ss., Rúbr. «Summarie».

⁵² Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 97, col. 2.^a, núm. 25, y 98, col. 2.^a a. f. Rúbr. «Summarie».

⁵³ La expresión «plenario» raramente aparece en Bartolo, ni el «plane» o «de plano» de rai-gambre romana y canónica.

Estudiaba Bartolo la voz «De plano», a la que ya me he referido *in extenso supra*⁵⁴. «Planum –decía– est oppositum alto. Item altum dicitur *ratione loci, vel styli*... Item de plano fieri oppositum et ei quod fit velociter, quaelibet istarum significatioum potest habere locum hic...»⁵⁵.

Eran causas a juzgar de *plano* las causas «vilis, vel de vile natura, vel vilium personarum»⁵⁶. Por lo que el de plano afecta a los jueces: que no se trate de *judices sedentes* en el tribunal, y así situados «*non in loco alto*»⁵⁷. Y que no se trate de asuntos con rito, sino «sine libello, vel aliis solennitatibus» para conocer la verdad.

Aquí se halla la *lapis anularis* de los procesos llamados «juicios verbales» existentes ya en los grupos humanos más antiguos y conservados hasta el presente, lo que demuestra así su altísima utilidad⁵⁸.

A esta competencia por razón de la materia habían de unirse otras especiales; así, se procedía «plene, et solenniter» en caso de los bandoleros («facinoris»); en las «*causis magnis* procedere ita repentine, sine solennitate, hoc est non frequenter, nec stylo alto». Decía Bartolo que «his semper puto, quod non erit necesse iudicem cedere in alto tribunali, sed in camera poterit fieri»; «y así puede hacerse si hay queja de cualquier causa tramitada *de plano*»⁵⁹. Lo fundamental era la presencia del juez a la presentación del *libellum*.

También eran causas menores a efectos de que las viese un *iudex non sedentis in tribunale*, aquellas en que se podía producir solamente un perjuicio módico; en tales casos bastaba el rito sumario, *de plano*, esto es, por un juez no sedente en el tribunal, y aun en días feriados⁶⁰; pero si el perjuicio era grande, entonces se precisaba de una «plene causa cognita, & iudice sedente pro tribunali die feriata ob necessitate hominum»⁶¹; lo cual era necesario en las causas que precisaban de sentencia y no de simple *decretum*)⁶².

Esos decretos se producían en quaestiones «*quae sunt mere voluntariae iurisdictionis, & nulla causa requiritur, nisi partium voluntas, ista de plano in-*

⁵⁴ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 97, col. 2.^a, núm. 32 y 98, col. 2.^a, a. f. Rúbr. «Summarie». Y sobre el concepto del «De plano», en este trabajo, *supra*.

⁵⁵ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 98 vto., col. 1.^a (1). Rúbr. «De plano».

⁵⁶ Cfr. BARTOLO, fr. cit., en nota anterior.

⁵⁷ Cfr. BARTOLO, libro cit. *El juicio ordinario y los plenarios rápidos* y mis trabajos «Sugerencias sobre el “Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil” de 1966», Secr. de Publ. de la Universidad de Valencia, 1966, pp. 60 y ss. (También en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*. Y sobre la LEC del año 2000, *Los procesos declarativos en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000: claves para su comprensión*, ed. Civitas, Madrid, 2001, *passim* y esp. pp. 91 ss.

⁵⁸ Cfr. mi tesis en *El juicio ordinario, passim*; en *Los procesos declarativos* cit.; y en «Adios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881», en la *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1999, *passim*.

⁵⁹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 98 vto., 1.^a col, núm. 2, Rúbr. «De Plano».

⁶⁰ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 98 vto., col. 1.^a, núm. 4, Rúbr. «De Plano».

⁶¹ Cfr. BARTOLO, *ibidem, ibidem, ibidem*.

⁶² Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 98 vto., col. 1.^a, núm. 5, Rúbr. «De Plano».

terponitur, iudice non sedente pro tribunali, ut %% insit. de lib. % servi, % de manumiss, vind. 1. non est omnino⁶³.

«Aquí aparece el contenido –y el nombre– de la que seguimos denominando actualmente «Jurisdicción Voluntaria». Bravo por Bartolo.

Trae los ejemplos de la «datio tutotum ex inquisitione», como figura que da lugar a un fenómeno procesal mixto: «se atribuye el derecho, luego no puede procederse *de plano*, pero se trata de un «iudice sedente pro tribunali», «ut ff. de confir. tut. 1. naturalis, S si de bon. poss. 1. 2, S si causa cognita»⁶⁴.

Destaco aquí el uso por Bartolo de la palabra «*velociter*» en la definición del *De plano*; ya que el «*breviter*» apareció en ordenaciones antiguas, casi del tiempo de la extravagante «Ad Reprimendum». Aunque el *velociter* puede y debe ser uno de los caracteres que coadyuvan a la mayor brevedad, al *breviter*. Recuérdese que en la clem. *Saepe contingit*, aparece el *simpliciter*. Y estimo que las tres nociones son complementarias y nada incompatibles.

Estudia de seguida Bartolo la expresión «Sine strepitu»⁶⁵.

La cita de las clem. «Dispendiosam» de 1611 y «Saepe contingit» de 1506, indican por dónde va nuestro autor.

«Et de strepitu quidam debent esse omnem solemnitatem, quae magis spectat (*sic*) ad ordinem, quam ad inventionem veritatis, «quorum opi. refert Inno in c. olim. de accu.»⁶⁶.

Pero Bartolo va más lejos. «Strepitu idem est, quod rumor, y descendit a strepo strepis, quod est idem, quod rumorem facere secundum Hug. Sicut autem per verbo *de plano*, removetur altitudo loci, & styli, ut distum est, ita per hoc verbum, strepitus, removetur altitudo vocum, & declamatio, idea additur, quoque, absque advocatorum»⁶⁷.

Esta última proposición, parece exagerada. De un lado, recuérdese que la ilustre «Saepe contingit» huía de las «advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia»; el «sine magna disceptatione» aparecía en otras fuentes⁶⁸ y en especial, en las mercantiles. Y de otro, que el carecer de abogados significaba carecer de una gran parte de los medios de defensa; y éstos eran de Derecho Natural...⁶⁹. Vuelve a dirigir la escena la doctrina del *juicio*

⁶³ Cfr. últimamente, A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *Jurisdicción Voluntaria en Derecho Romano*, Madrid, ed. Reus, 1996, *passim*.

⁶⁴ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, fol. 98 vto., col. 1.^a y 2.^a, núm. 6, voz «De Plano».

La expresión «dicitur de sedendo» dio lugar a equívocos, sobre la posición del juez. ¿Tumbado?; «sentado». ¿Y si no podía sentarse porque le dolía el trasero?... cosa posible en caso de la antipática enfermedad de las hemorroides –conozco un caso concreto-. Se resolvió, que era «sedere», «estar». Cfr. BRIEGLER, «Einleitung», pp. 66 y ss.

Y se advierte contradicción entre los tribunales *sedentes* –tales las *Assises*– con los itinerantes, de los que aún quedan muestras.

⁶⁵ Cfr. BARTOLO, «Ad Reprimendum» cit., f. 98 vto. a. f., Rúbr. «Sine strepitu».

⁶⁶ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 98 vto., núm. 1, Rúbr. «Sine strepitu».

⁶⁷ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 98 vto., núm. 1, Rúbr. «Sine strepitu».

⁶⁸ P. ej., en el «Breve Pisani Communis», red. de 1268, repr. en BRIEGLER, «Einleitung», pp. 29 ss.

⁶⁹ Cfr. *supra* e *infra*, sobre esta doctrina del juicio sumario indeterminado, o proceso sin procedimiento en la práctica, ya que según la misma –mantenida por los iusnaturalistas cristianos de

*sumario indeterminado*⁷⁰. Precisa examinar la casuística para fijar cuándo procedía conceder plazos para la intervención de abogados —el mismo Bartolo—⁷¹.

No obstante, de Bartolo extraemos la conclusión de que las formalidades del juicio deben conservarse si ayudan «ad inventionem veritatis». Por un momento, diríase que el A. ha escapado al yugo de la doctrina del «juicio sumario indeterminado» a que me refiero aquí; nada de distingos entre «ius naturale atque divino», de un lado y «positivo», del otro: búsqueda o no búsqueda de la verdad. Bartolo aquí, es un jurista moderno.

Comenzaba Bartolo el comentario a la voz «Et figura», de la Extravagante, con una cita clásica: la de la base del juicio sumario indeterminado, al cual no abandonaba:

«1. Figura rei corporalis dicitur patens forma ipsius vel facies, que rei substantia figuratur»⁷².

«2. Causa in cognoscenda sine figura iudicii tolluntur substantialia a iure civili inducta, non a iure naturali» («vel gentium»).

He aquí el famoso principio, que comienza a dominar en la doctrina canónica ya en el siglo XIII, y que si, superficialmente es una garantía de la observación del «ius naturale seu divino», en profundidad significó el abrir el proceso a la arbitrariedad de jueces elegidos por una rigurosa pirámide de autoridades. («Qué fuera de Derecho Divino»); ahí sobrevinieron disidencias —hasta heregías— y formaron la gran Reforma⁷³.

Era de derecho natural la citación a juicio del demandado: lo que hoy día llamamos «principio de bilateralidad o de contradicción procesal»⁷⁴, ya que «primum hominem delinquentem citavit Deus dicens, Adam ubi es?»⁷⁵.

En cuanto a la *petitio*: El «necessario libello non exigit» de la *Saepe contingit* se explica, porque esa *petitio* debe formularse o inferirse por escrito o verbalmente, ya que es de derecho natural que el agente proponga su petición; ésta

la época— se podía abreviar el proceso prescindiendo de los *substanti iuris positivi* pero no de los *a iure naturali seu divino inducta*. Cfr. Juan DE LIGNANO, ob. cit., *passim*; o el mismo BARTOLO, *infra*.

En la práctica esta espiritual doctrina se transformó en arbitrariedad declarada posible de los jueces ya que el declarar en sus sentencias si un «algo» era de derecho divino o positivo, sólo de ellos —y de sus superiores— dependía. Cfr. BRIEGLER, «Einleitung» cit., pp. 70 y 119 ss.; mi libro *El juicio ordinario*, pp. 61 ss., con bibl. española de la época.

⁷⁰ BARTOLO, en diversos puntos, lo acepta expresamente. Era la doctrina predominante. Un malaventurado desorden general producto de los anteriores, parciales, en que incurrían el Pontificado y los Señores Laicos.

⁷¹ Cfr. BARTOLO, «Ad Reprimendum», f. 98 vto., «Additiones», «b», Rúbr. «De Plano».

⁷² Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 99 r., núm. 1, 1.ª col. Voz «Et figura».

⁷³ Al volver a aproximar el proceso a la religión, reapareció el secreto de la primitiva Roma, y con él, los abusos.

⁷⁴ Cfr. mi libro *Doctrina General*, cit., pp. 35 ss.; para América, mi libro *Teoría General del Derecho Procesal*, México, UNAM, 1993, pp. 33 ss. y bibl. allí cit.

⁷⁵ Cfr. BARTOLO, «Ad Reprimendum», *ibidem*, f. 99 a. f. (6-c) Rúbrica «Et figura». IDEM, LIGNANO, «Super Clem. Saepe», f. 14, p. 1 de la transcr. cit.

puede ser lata, advirtiéndose que la *petitio* ha de contener solamente la *narratio facti* pero no la conclusión⁷⁶. Ésta la pone el juez.

- Las excepciones *rei iudicatae* o *finita ad impediendum processum* deben rechazarse si el juez llega a la conclusión de que con ellas se quiere tan sólo retardar al proceso⁷⁷.
- En cuanto a las actuaciones en días feriados, si «Sunt feriae inductae ob necessitatem hominum» no se han de respetar; sí, si lo son en honor de Dios; sábados y demás festividades⁷⁸.
- En cuanto a la *litis contestatio*, no se la exige; era una formalidad civil; tiene su valor el comienzo del tratamiento del proceso sobre el fondo, «ut legitimis personis proponuntur exceptiones, vel fiunt positiones, & articuli»; esto es basta con *agitari* la causa (conducirla hacia adelante)⁷⁹ para tener por celebrada la *litis contestatio*⁸⁰.

Se podía omitir el juramento de calumnia por ser solemnidad civil⁸¹.

Las *dilationes ad probandum* eran breves; mas se admitían pruebas sin término probatorio⁸². Los hechos de los testigos debían concluirse, como en juicio ordinario⁸³; se publicaban sus declaraciones⁸⁴. No se concedía plazo para alegaciones⁸⁵; sí, se citaba a las partes para que escuchasen la sentencia.

Ésta, «in causa quae tractatur sine figura iudicii, est ferenda in scriptis de iure canonico, at potest ferri iudice non sedente, de iure civili necessario non fertur in scriptis, dummodo in actis dedigatur»⁸⁶.

Con la voz «videbitur» «denotat arbitrium boni viri», se introdujo un precedente del moderno arbitraje⁸⁷; árbitros a operar según las reglas del derecho civil, y si éste les dejase libres, las del Derecho de Gentes o de la equidad⁸⁸. Y

⁷⁶ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 99, col. 2.^a, núms. 7-8, Rúbr. «Et figura».

⁷⁷ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 99 r., col. 2.^a, núm. 9, Rúbr. «Et figura».

⁷⁸ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 99 r., col. 2.^a, núm. 9, Rúbr. «Et figura».

Eran muchas las festividades religiosas que alcanzaban al proceso. En Aragón, y en 1585, salían, para las «Cortes Seglares», 63 días al año, como mínimo, más los sábados y domingos... Cfr. MONSURIU, «Summa», cit., pp. 178 ss.

⁷⁹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 99 vto., col. 1.^a, núm. 10, Rúbr. «Et figura».

⁸⁰ Cfr. p. ej., sobre estas direcciones históricas en la evolución de la *litis contestatio*, ALBERTARIO, «Lis contestata e controversia mota», en sus *Studi di Diritto Romano*, Milán, 1946, t. IV, pp. 269 ss.

⁸¹ Cfr. BARTOLO, «Ad Reprimendum», f. 99 vto., 1.^a col., núm. 11, Rúbr. «Et figura».

⁸² Esto es de gran importancia y constituía un grave golpe a los principios de preclusión que imperaban en el *Solemnis Ordo iudicarius*; pero también tenía el inconveniente de desordenar el procedimiento.

⁸³ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 99 vto., col. 1.^a, núm. 12, Rúbr. «Et figura».

⁸⁴ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, ff. 99 vto. y 100 r., núm. 21, Rúbr. «Et figura».

⁸⁵ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, ff. 99 vto. y 100 r., núm. 21, Rúbr. «Et figura».

⁸⁶ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, ff. 99 vto. y 100 r., núm. 21, Rúbr. «Et figura».

⁸⁷ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 100 r., col. 1.^a y 2.^a, Rúbr. «Videbitur».

⁸⁸ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 100 vto., col. 1.^a, núm. 8, Rúbr. «Videbitur».

«liberam voluntatem» significa que el arbitrio de tales *boni viri* está limitado por el *ius gentium, seu naturalem aequitatem*: se omiten las solemnidades civiles, pero no de manera que los derechos ajenos sean arrebatados o lesionados contra dicha natural equidad⁸⁹. Se planteaba la duda sobre si el *iudex* podría rechazar la excepción de prescripción, procedente según el *mero rigore iuris civilis*; pero el *judex* debe siempre referirse a la *bona fides* para evitar daños a derechos ajenos, lo que sería contrario a la *naturale aequitatem*. En tales condiciones, cabría la excepción⁹⁰.

A continuación, la ley fija su extensión personal, enumera las personas o entidades a las que se impone la carga de comparecer en dichos procesos.

Así, anticipando a problemas modernos –los de la capacidad de las personas jurídicas para delinquir– la Extravagante señala las «Communitas», y dice que «est casos expressus hic, quod universitas potest delinquere, & contra eam potesto procedi, punitur»; débese citarla, y sola convocado su consejo puede procederse contra ella⁹¹.

En cuanto el «Status», Bartolo cita como sometidos a la Extravagante, a los hombres libres, a los siervos, a los ingenuos, a los libertos, los disminuidos y los hombres viles⁹²; pero puede no considerarse a quienes maldijeran al Emperador sólo verbalmente⁹³.

Esta extensión de la capacidad para ser sujetas a la Extrav. indica su transcendencia política; curioso es el aspecto de las maldiciones dirigidas al *Imperatore*: estimo ello tiene relación con la calidad de los crímenes de *lesa maiestatis* y en especial, de heregía al confundirse a dicho personaje con Dios.

En cuanto a la voz «Dignitatis», se dice que sus privilegios cesan a efectos del proceder y sentenciar⁹⁴.

En cuanto a la *condictio* (voz «Conditionis»), estaban sujetos a este modelo procesal, hombres y mujeres, menores y mayores; solamente legos y no clérigos, si no fuere por razones de feudos. Y así, el emperador Enrique hizo privar de sus mitras a obispos por rebelión⁹⁵.

Esta amplitud proviene de tratarse de crímenes de *laesa maiestatis*.

La voz de Bartolo «Super dicto crimine» se refiere a la individualización de los hechos en las citaciones; pero el juez debe explorarlo, decirle por qué fue llamado⁹⁶. Si se presentó, deberá ser citado para oír la sentencia, especialmente aunque se ausente. Y en las citaciones habrá de constar que se va a proceder «especialiter... et cum sine figura iudici»⁹⁷.

⁸⁹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 100 vto., col. 1.ª, núm. 11, Rúbr. «Videbitur».

⁹⁰ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 100 vto., col. 1.ª a. f., núm. 13, Rúbr. «Videbitur»; y «Additiones», «h».

⁹¹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 100 vto., col. 2.ª, núm. 2, Rúbr. «Corpus».

⁹² Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 100 vto., col. 2.ª, Rúbr. «Status».

⁹³ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 100 vto., col. 2.ª, Rúbr. «Status».

⁹⁴ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 100 vto., col. 2.ª, Rúbr. «Dignitatis».

⁹⁵ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 100 vto., col. 2.ª, Rúbr. «Conditionis».

⁹⁶ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 100 vto., col. 2.ª, Rúbr. «Super dicto crimine», núm. 1.

⁹⁷ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 r., núms. 2 y 3, Rúbr. «Super dicto crimine».

La citación general, en estos casos, no comporta perentoriedad ni término alguno; se puede seguir el juicio «sine figura iudicii...»⁹⁸.

Examina de seguida Bartolo –siguiendo la letra de la Extravagante– los medios de comparecer: «*Per nuncium*», «*Per literas*» y «*Per Edictum*».

«*Per nuncium*». El *Nuncius*, es nombrado por el *judex*⁹⁹. Para este modelo procesal, pueden ser elegidas las personas infames y viles¹⁰⁰; ha de jurar el ejercer su oficio *legaliter* (aunque el infame no puede testificar)¹⁰¹: si es nombrado por un consejo, debe constar su elección, si no lo hace el *judex*¹⁰²; caben las delegaciones, pero para citar, ha de presentar su nombramiento¹⁰³.

«*Per literas*». Selladas, con el sello propio o público, «ut in 1. si publicanus, S. I ff. de publ. & C. de episc. cler. 1. si quam per calumniam»¹⁰⁴. Se podía sellar con anillo ajeno, mencionando el hecho en la misma citación¹⁰⁵. Si llevase las *litteras citationis*, se le debía creer aunque la parte contraria lo negase¹⁰⁶.

«*Per edictum*». Conviene a los ordinarios y delegados del príncipe¹⁰⁷; es un medio subsidiario de las citaciones *per nuncium* y *per literas*; así lo indica la equidad¹⁰⁸. Plantea el problema de las citaciones a ciudades o a muchos ciudadanos de una ciudad; el que no ha sido alcanzado por la citación y cae en rebeldía debe poner al *nuncius* en el lugar de sus enemigos¹⁰⁹. El término para la citación debe ser congruente a fin de que la conozca su sujeto y pueda comparecer en el lugar de la citación¹¹⁰; el *judex* que cita por edictos debe moderar tales plazos¹¹¹; y en las citaciones a término, si quien comparece dice que la persona a citar está ausente, y pide prórroga del plazo, debe comunicarlo al citado; finalmente, si no comparece, el Juez puede proceder contra él como contumaz¹¹².

Sigue una serie de ideas de Derecho Internacional Privado en cuanto a la extensión de la jurisdicción para citar por edictos, de los jueces, del Emperador o príncipe secular, del Papa¹¹³. Si el citado comparece a la primera pero después se ausenta, el *judex* debe hallarlo inquisitivamente¹¹⁴.

⁹⁸ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 r., núms. 4 y 5, Rúbr. «Super dicto crimine».

⁹⁹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 recto, núm. 1, Rúbr. «Per nuncium».

¹⁰⁰ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 r., col. 1.^a, núms. 2 y 3, Rúbr. «Per nuncium».

¹⁰¹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 r., núm. 3, Rúbr. «Per nuncium».

¹⁰² Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 r., col. 1.^a, núms. 3 y 4, Rúbr. «Per nuncium».

¹⁰³ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 r., col. 1.^a, núm. 5, Rúbr. «Per nuncium».

¹⁰⁴ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 r., col. 2.^a, núm. 2, Rúbr. «Per literas».

¹⁰⁵ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 r., col. 2.^a, núm. 2, Rúbr. «Per literas».

¹⁰⁶ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 r., col. 2.^a, núm. 3, Rúbr. «Per literas».

¹⁰⁷ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 r. y v., col. 2.^a, núm. 1, Rúbr. «Per edictum».

¹⁰⁸ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 vto., col. 1.^a, núm. 2, Rúbr. «Per edictum».

¹⁰⁹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 vto., col. 1.^a, núm. 3, Rúbr. «Per edictum».

¹¹⁰ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 vto., col. 1.^a, núm. 5, Rúbr. «Per edictum».

¹¹¹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 vto., col. 1.^a, núm. 5, Rúbr. «Per edictum».

¹¹² Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 vto., col. 1.^a, Rúbr. «Per edictum».

¹¹³ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 vto., col. 1.^a, núms. 9-12, Rúbr. «Per edictum».

¹¹⁴ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 101 vto., col. 2.^a, núm. 13, Rúbr. «Per edictum».

Pública. Las *litteras* de citación, deben exponerse en lugares públicos, determinados en ellas; y esas *litteras* deben permanecer así expuestas, por tanto tiempo cuanto en ellas se fije¹¹⁵.

Citatum. Estudia Bartolo aquí las citaciones al «corpus, vel collegium», sea por edictos, por nuncios o por epístolas –*Litteras*–. Debe requerirse a que se reúna y constituya *more solito* y acuerde actuar o no hacerlo. Débese citar a las cabezas del colegio: rectores, *magistri societatum*, tutores, administradores; mas debe ser suficiente citar a los rectores¹¹⁶.

La voz «universitas» no comprende sino las docentes pero no las demás ciudades; obsérvese que en el Reino de Aragón, eran comunidades políticas las que se denominaban «Universidades». Su carácter representativo eliminaba dudas en cuanto a sus citaciones.

In término. «In causis in quibus potest procedi sine figura iudicii, terminus intelligitur peremptorius, etiam si non exprimatur»... «Item si iudex viva voce admoneret eos, vel aliquem ad audiendum sententiam, intelligitur peremptorie»¹¹⁷.

Personaliter. Trátase de los casos en que se exige una asistencia personal al juicio, lo cual ocurre en los casos criminales en que se puede infligir pena corporal; no así con las penas de confinamiento. Y tampoco en los casos en que estatutariamente, se podía proceder *en absentia*¹¹⁸. *Vid.* la voz «Legitime».

Las universidades actuaban por medio de procurador¹¹⁹.

Perinde. «Del mismo modo o manera». La falta de contradicción de los ausentes facilitaba la ejecución¹²⁰.

Contestata. He aquí un fr. que denota la fragilidad de esta antigua y anticuada institución romana¹²¹.

El núm. 1 «Litis contestatio dicitur fieri in praesentia»¹²²; lo que no basta para concertarla en el juicio ordinario¹²³. Y en cuanto a los ausentes (núm. 2) «pervenitur ad diffinitivam ante lite contestata, quia illa contumacia habet vim contestationis»: esto es, termina el juicio sin ese acto procesal de antigua transcendencia. Y, como secuencia: la acción –*actio*– se perpetúa aunque el demandado esté en ausencia¹²⁴.

¹¹⁵ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 r. col. 1.^a, núm. 2, Rúbr. «Pública».

¹¹⁶ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 r. col. 1.^a, núm. 1, Rúbr. «Citatum».

¹¹⁷ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 r. col. 2.^a, Rúbr. «In terminis».

¹¹⁸ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 r. col. 2.^a, Rúbr. «Personaliter».

¹¹⁹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 r. col. 2.^a, Rúbr. «Personaliter».

¹²⁰ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto., col. 1.^a, Rúbr. «Perinde».

¹²¹ Cfr. notas anteriores y mis libros *El desistimiento y su bilateralidad en 1.^a instancia*, Barcelona, Bosch, 1950, *passim*. Y *El juicio ordinario*, 1.^a parte, *passim* y la abundante bibl. allí recogida. *Item.* Mi monografía «Los equivalentes jurisdiccionales. Autodefensa, autocomposición, pacto, contrato, proceso (“La defensa”)), en *La Reforma del Proceso Penal*, t. III de mis *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, Madrid, Edersa, 1992, pp. 35 a 99, *passim*.

¹²² Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto., col. 1.^a, Rúbr. «Contestata», núm. 1.

¹²³ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto., col. 1.^a, Rúbr. «Contestata».

¹²⁴ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto., col. 1.^a, Rúbr. «Contestata», núm. 2 y 3.

La voz siguiente, «*Receptionem*» acusa gran progreso con ref. al Derecho clásico. El juez debe investigar la verdad («perquirere veritatem»), y puede absolver al ausente¹²⁵; si después de dictarse sentencia aparece la inocencia del condenado, el *Judex* debe actuar por escrito¹²⁶; la contumacia no produce los efectos de la confesión (Ley Cornelia, S. si. ad senatusc. Sill.)¹²⁷.

Publicationem. No se exige esta publicación –mejor se traduciría actualmente, por «comunicación» o bien «publicidad para las partes»¹²⁸– cuando se procede *sine figura iudicii*; ni en los casos criminales; ni procede la publicación –comunicación– de los testigos, *lite non contestata*¹²⁹.

Sequentia: Como las reprobaciones de los testigos, la producción de documentos, las alegaciones e interrogaciones de los testigos pueden ser oscuros, debe ser oída la parte contraria, la cual quiera defenderse; de ahí que se condene al actor tres plazos –dilaciones– y dos al reo, incluso en lo criminal; y no antes puede darse una conclusión¹³⁰.

Diffinitivam. Contempla el caso de lo criminal, en donde se puede sentenciar definitivamente, reo ausente; no así en lo civil.

Executionem. Contempla el caso de la parte que no es citada para la ejecución, lo cual ocurre si por la sentencia *liquet executionem* (sentencia ejecutoria); si la condena es *in rem*, se toma la cosa y se vende; pero si se trata de una *condemnatio in persona*, es detenida y castigada. Solamente es necesario que se trate de la persona condenada, para lo cual se exige confesión sobre ello previamente¹³¹.

Procedatur. La instancia en lo criminal duraba un bienio al máximo. Por lo que no se sentencia sino cerca del final del mismo (C. de iudic., 1. properandum, 5 huiusmodi. & not. C. queomodo, & quando iud.)¹³².

Legibus non obstantibus. Dice, «Haec est quarta pars, in qua ponitur clausula derogatoria»¹³³.

Trátase pues, del problema de las derogaciones de las normas.

La cláusula derogatoria, no es preciso contenga que mencione la ley que se deroga; es suficiente que diga «non obstante aliqua lege derogatoria»¹³⁴, o bien «No obstante tali lege».

¹²⁵ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto., col 1.^a, Rúbr. «*Receptionem*», a. p.

¹²⁶ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto., col 1.^a, Rúbr. «*Receptionem*», núm. 2.

¹²⁷ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto., col 1.^a, Rúbr. «*Receptionem*», núm. 3.

¹²⁸ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto., col 1.^a, Rúbr. «*Publicationem*», *passim*.

¹²⁹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto., col 1.^a, Rúbr. «*Publicationem*», a. f.

¹³⁰ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto., col. 2.^a, *passim*, Rúbr. «*Sequentia*».

¹³¹ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto., col 2.^a, *passim*, Rúbr. «*Executionem*».

¹³² Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto., col 2.^a, *passim*, Rúbr. «*Procedatur*», *passim*.

¹³³ Cfr. BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto., col 2.^a, a. f., Rúbr. «*Legibus*».

¹³⁴ Las cláusulas derogatorias tienen una formidable importancia y se las debe cuidar en extremo por los legisladores. El Dr. Niceto Alcalá-Zamora y Torres, como presidente de la II República Española (1931-1936), tuvo un muy grave conflicto, debido a que los legisladores no sabían –o de mala fe no querían– utilizar la técnica de las derogaciones parciales, mediante lo que dicho Presidente llamaba «las siete palabras» –«en cuanto se oponga a esta ley»–. Tratábase de una audaz falsificación. Cfr. sobre este punto –de actualidad la doctrina de Bartolo que exa-

La cláusula derogatoria no era necesaria cuando el *Imperator* se refería a utilidad pública, pero sí en cuanto a la privada¹³⁵.

El *statutum* –reglamento, norma de entidad menor– posterior, no quitaba fuerza al anterior si no llevaba la cláusula derogatoria expresa; pero sí lo hacía si era contrario al anterior¹³⁶.

La cláusula derogatoria «no obstante cualquier ley», si se halla en la ley nueva, puede ser distinguida y limitada por otras leyes anteriores¹³⁷.

El *modus procedendi* de la extravagante «Ad Reprimendum», no derogaba el de la Ley C. «Si quis Imperatore maledicente» –brevísima–¹³⁸.

La cláusula «no obstante», no derogaba privilegios concedidos por otra persona, salvo que el Emperador lo disponga¹³⁹.

Los privilegios *extra corpus iuris*, se pueden derogar por la simple cláusula «no obstante»; mas si están insertos en ese *corpus*; deben ser revocados expresamente. Y si se trata de costumbres y no se derogan expresamente, permanecen, pues el legislador, probablemente, las ignoraba¹⁴⁰.

La extravagante «Ad Reprimendum», se dedicaba expresamente –véase su preámbulo– a la lucha contra los crímenes de *lesa majestad* sobre la base del contenido de la romana *Lex Iulia Maiestatis* (D., 34, 1, 2, 4), pero dirigiéndose también a las heregías. Así se instauraba un arma terrible contra ellas (comenzando por su indefinición, forzosa por las novedades que pretendían introducir); sus modalidades para el inicio de sus procesos, eran los de la *accusatio*, *inquisitio* y *denunciatio*; la *inquisitio*, era nueva: un producto de la circunstancia, integrada por todos lados, de supuestas, sospechadas o declaradas heregías contra la Iglesia Romana –aprovechadas para fines políticos o económicos, ellas o sus antídotos–.

Y de su examen se deduce que la Extravagante no era una ley procesal completa; si la *Saepe contingit*, su madre o hermana mayor, ya ha sido calificada como ser un proyecto, un modelo genérico a desarrollar, la Extravagante, siete años posterior, sigue esa línea.

Hay compleción de algunas actividades procesales. Por cierto, en una inicial, y contra el principio de la *Saepe* («libello non exigat»), se imponía éste si el juicio comenzaba por *accusatio*: corrección de la oralidad a un escrito fundamental; pero todos los tractos procesales no aparecen tan claros ni mucho menos.

mino– mi conferencia «El Dr. Niceto Alcalá-Zamora y Torres, Presidente y guardián de leyes» en la Real Academia de Jurisprudencia y en su homenaje, en 1999, publicada con otras por dicha entidad.

Y *cfr.* BARTOLO, *ibidem*, f. 102 vto. col. 2.^a a. f. Y 103 r. col. 1.^a, nota núm. 1, Rúbr. «Legibus», núm. 1.

¹³⁵ *Cfr.* BARTOLO, *ibidem*, f. 102 r., col 1.^a, Rúbr. «Legibus», núm. 1.

¹³⁶ *Cfr.* BARTOLO, *ibidem*, f. 103 r., 1.^a col., Rúbr. «Legibus», núm. 4 y 5.

¹³⁷ *Cfr.* BARTOLO, *ibidem*, f. 103 r., col 1.^a, núm. 5, Rúbr. «Legibus».

¹³⁸ *Cfr.* BARTOLO, *ibidem*, f. 103 r., col 1.^a, núm. 7, Rúbr. «Legibus».

¹³⁹ *Cfr.* BARTOLO, *ibidem*, f. 103 r., col 2.^a, núm. 11, Rúbr. «Legibus».

¹⁴⁰ *Cfr.* BARTOLO, *ibidem*, f. 103 r., col 2.^a, Rúbr. «Legibus».

Para Bartolo –al que debe esta norma su enorme aplicación en lo civil– sumariidad no predicaba mutilación o disminución de la sustancia a comprender; mas esta afirmación, tenía, casi inmediatamente, excepciones de gran entidad. La primera de ellas, la de las excepciones: su tramitación debía ser breve; y si requerían *altiorend indaginem*, debían ser rechazadas o esgrimidas «*in alio iudicio*». Ese «*alio iudicio*» era el plenario, *plenam cognitionem*. Así pues, con las vacilaciones de tan eximio autor, comenzaba su torturada singladura la expresión *summario* que ya lo había sido en Roma¹⁴¹.

La tramitación de las excepciones, había de ser perentoria, con ese límite.

Muy finamente, Bartolo trataba de matices de la expresión «*sine strepitu*», aplicándola incluso al tono de voz de los sujetos del proceso –ya la *clem. Saepe* se refería a la *jurgia*– –disputa– a evitar. Y en el *de plano* con su comentario, se abría a los jueces el campo de las Cámaras de Consejo para actuar. Hoy día la expresión se ha limitado a Italia, tras muchos siglos de permanencia en el ordenamiento español –hasta la Novísima Recopilación, por lo menos– para designar, sobre todo, a los negocios de Jurisdicción Voluntaria.

También es un acierto el diferenciar el *simpliciter* de la *Saepe* con el *velociter*, uno de sus elementos.

Bartolo nos lleva a una moderada conclusión frente a los anarquistas del proceso partidarios de la doctrina del juicio sumario indeterminado, esto es, la de crear un proceso sin procedimiento: el estrépito judicial, en cuanto a solemnidades a suprimir, no debe afectar a las que afecten a la *inventionem veritatis*.

Mas vuelve a esa famosa teoría, ya fortalecida no sólo por la autoridad –digo autoridad y no *auctoritas* de la Iglesia en sus ordenamientos– cuando trata de la expresión «*et figura*» proveniente también de la *Saepe*: y aquí recuerda la utópica –y abocada al error o al fraude– diferenciación entre los trámites de derecho positivo –allí, susceptibles de ser suprimidos en las vías de aceleración del proceso– y los derivados por inducción («*inductae*») del derecho natural o divino.

Ya repito que esa funesta teoría, patrocinada por la Iglesia, supuso esa doctrina, insana («Unhail») Monstruo¹⁴², se adueñó del campo de los procesos: se ponía a Dios por testigo y promotor de la arbitrariedad judicial amparada por la falta de regulaciones. Y Bartolo no podía substraerse a ella, de lo que vemos testimonio en su com. a la «Ad Reprimendum».

La sumisión a la escritura de la prueba se sustituía por la simple inclusión en acta de su práctica.

Bartolo examina con gran minucia lo referente a las citaciones; este punto, que resuelve fundamentalmente el del carácter bilateral del proceso, el principio «*et audiatur altera pars*» se apoyaba en el texto del Génesis en el cual Dios llama a Adán para que se defienda sobre el escándalo promovido

¹⁴¹ Cfr. mi trabajo cit. «Algunos fragmentos romanos sobre el *summarie*», *passim*.

¹⁴² Con estos calificativos la obsequia *mortis causa* y fundadamente, BRIEGLER, «*Einleitung*», pp. 71, 122 y otras.

en torno a la famosa manzana. Si unas interpretaciones del Génesis eran tan favorables a lo que hoy día son los principios básicos del proceso, otras constituían gravísimas heregías¹⁴³.

La amplitud de aplicabilidad de la «Ad Reprimendum» era enorme; hombres libres, siervos, ingenuos, libertos, disminuidos y viles; mujeres; mayores y menores; clérigos si fuere por razón de feudos.

Y la individualización de los delitos de *laesae maiestatis*, por la remisión a la *Lex Julia Maiestatis* y a sus vaguedades –aumentadas por la inclusión de los delitos de heregía– y con la excepción de los cometidos contra las estatuas del emperador, Ley 5 (38,4), era abstracta y ocasionada a los abusos.

No abusos, sino remisión a los *substantialia a iure naturali seu divino inductae*, que era casi lo mismo que la arbitrariedad judicial.

La extensión retroactiva de la ley («ad praeterita»), así como al presente y al futuro, conformaban un arma terrible en manos del Príncipe.

Esta Ley, ¿era un programa, como parecía serlo la «*Saepe contingit*» al decir de sus propios autores?

No lo parece. Desde el punto de vista del procedimiento, ya vemos que en la misma glosa de Bartolo hay lagunas enormes, sobre todo en materia probatoria. Mas estimo a estas lagunas, como bases de un modelo procesal inquisitivo, oficial, lógico de los jueces –que suplirían así las intervenciones de las partes– de jueces sujetos a sus superiores y sin pretensiones de representar a los pueblos.

Y por la nefasta influencia de la doctrina del «juicio sumario indeterminado» («proceso sin procedimiento» o «con procedimiento fijado al mínimo», dejando enorme margen de arbitrariedad a los jueces *iluminados*), que no era sino un aspecto del Estado absoluto o absolutista, eclesial o laico, resultó que los juicios sumarios o plenarios rápidos, durante muchos siglos, se vieron en las leyes tan sólo bajo el enunciado de los principios de la *Saepe contingit* y de los juicios consulares del Mediterráneo, y de ello vemos manifestaciones hasta los siglos XVII y XVIII, lo que repercutió en su falta de evolución, y marcó una fisura en el campo de los procesos declarativos.

La aplicación de la extravagante «Ad Reprimendum» según la doctrina de Bartolo, no solamente a lo penal, sino también a lo civil, dejóse surtir muchos resultados beneficiosos en cuanto que, *versus reo* se dejó que sus pretendidas lagunas, se colmasen... de oportunidad, basada en la Razón de Estado y no en la justicia. De ahí tanta sangre inocente vertida por inquisidores y sus protectores políticos –papas, emperadores, reyes, dogos, etc.–.

VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN

¹⁴³ P. ej., la de los vadianos, que estimaban que Dios tenía cuerpo humano, tomada de una interpretación errónea del Génesis, así en donde dice –Dios– «hagamos el hombre a imagen y semejanza nuestra» (XXVI, I). Fue la grotescamente imputada a Antonio Pérez. Cfr: mi libro *Los procesos de Antonio Pérez* (ed. Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003), cap. 16.