

ESTUDIO COMPARADO DEL PROCESO PENAL EN LOS
 DERECHOS CASTELLANO E INGLÉS EN LA EDAD MEDIA
 [Criminal Process in Castilian and English Law in the Middle Ages:
 Comparative Study]

Luis IGLESIAS RÁBADE*
 Universidad de Santiago de Compostela, España

RESUMEN

En este estudio se analiza, desde un enfoque comparativo, el proceso penal en los derechos hispano e inglés en la época medieval. La activación de la acción penal y su enjuiciamiento en estas dos culturas jurídicas (hispana e inglesa) constituyen el fundamento de este artículo.

En el contexto inglés, se analiza la transición de la justicia popular del proceso de *outlawry* y la justicia privada (*blood feud*) a la justicia del rey. Se examina también la evolución del proceso circunscrito al juramento compurgatorio en la Alta Edad Media (sujeto a un rígido formalismo en el que solo cabe el pronunciamiento jurado de las partes judiciales y testigos de parte) al enjuiciamiento por jurado con potestad instructora en la Baja Edad Media.

En la Hispania visigoda, en cambio, el estudio se centra en la tipología procesal reglada en el *Liber Iudiciorum*, en la Alta Edad Media, texto jurídico que mantiene su vigencia, adaptada a las costumbres locales, en los fueros municipales de los territorios

ABSTRACT

From a comparative approach, this study analyses the criminal process in the Hispanic and English Law in the Middle Ages. The activation of the criminal proceedings and prosecution in both (Hispanic and English) legal cultures are the basis underlying this article.

In the English context, the transition from the mob justice of the outlawry process and the private justice (blood feud) to the justice of the king is analyzed. The evolution of the process circumscribed to the compurgatory swearing in the Early Middle Ages (subject to a strict formalism where there is just the possibility of the sworn judgement of the legal parties and the party's witnesses) to the prosecution by a judge with ruling authority in the Late Middle Ages is also examined.

On the other hand, regarding the Visigothic Hispania, this study focuses on the types of procedures as regulated in the *Liber Iudiciorum*, in the Early Middle Ages. This is

* Profesor Doctor en Lenguas Anglo-Germánicas y Derecho, Facultad de Derecho y Filología, Universidad de Santiago de Compostela: luis.iglesias.rabade@usc.es. ORCID: 0000-0002-1019-7228.

reconquistados en la transición a la Baja Edad Media. Tras la recepción del derecho romano-canónico se examina el proceso acusatorio y el proceso inquisitivo y cómo ambos dan origen a un modelo procesal mixto que combina elementos rituarios de estos dos modelos procesales.

a legal text which maintains its validity by adapting to the local customs in the municipal customs of the reconquered territories in the transition to the Late Middle Ages. Following the arrival of the Roman-Canon Law the adversarial and the inquisitorial procedures are studied and also the way in which both give rise to a mixed procedural model which combines the ritual elements of both procedural models.

PALABRAS CLAVE

Comparación jurídica – Edad Media – Hispania – Inglaterra – penal – proceso.

KEYWORDS

Legal Comparison – Middle Ages – Hispania – England – Criminal – Process.

RECIBIDO el 2 de febrero de 2021 y ACEPTADO el 8 de abril de 2021

INTRODUCCIÓN

Este estudio se enmarca en la comparación jurídica del proceso penal en dos tradiciones jurídicas alejadas entre sí, si bien comparten elementos estructurales comunes suficientes para afrontar con cierta solvencia un análisis comparativo. Siendo cierto que la relación genealógica entre dos o más sistemas que forman parte de una misma o similar tradición, familia o cultura jurídica nos permiten identificar con más facilidad conceptos jurídicos similares¹, no es menos cierto que es posible identificar cualidades compartidas entre sistemas o categorías normativas de diferentes tradiciones jurídicas como consecuencia de una correlación analógica asentada en relaciones económicas y en estructuras sociales, culturales e institucionales análogas².

La persecución del delito y su enjuiciamiento, objeto de este estudio, se asocia a la concepción misma del derecho penal y la percepción social y jurídica del bien jurídico protegido en cada momento histórico y en cada tradición jurídica. Con carácter general, el proceso penal en las culturas jurídicas hispana e inglesa del período medieval se asienta en el principio de que es la víctima la que debe incoar el proceso para lograr la reparación de la lesión causada ante un juez que actúa como árbitro en el debate judicial privado entre ofensor y ofendido. La punición se erige como un instrumento arbitral que restablece el equilibrio entre la paz violentada y el resarcimiento de los intereses privados lesionados. A medida que se consolida el poder coercitivo del monarca para castigar los delitos que atentan contra la paz social y los fundamentos del tráfico jurídico se empieza a instaurar un nuevo sistema procesal público en el que el juez adopta un nuevo rol no solo en el ámbito procesal, sino también en la persecución del delito. En

¹ DAVID, Rene y BRIERLEY, John E., *Major Legal Systems in the World Today* (3ª ed., London, Stevens & Sons, 1985), p. 193.

² SAMUEL, Geoffrey, *Introduction to Comparative Law Theory and Method* (Oregon, Hart Publishing, 2014), pp. 174-175.

este trabajo se intentará transitar a través de esta transformación jurídico-procesal en los derechos históricos castellano e inglés del período medieval estableciendo sus diferencias y similitudes.

I. ALTA EDAD MEDIA TEMPRANA

1. En los territorios ingleses, la justicia penal del rey no se impuso hasta el s. VII. Hasta entonces, su imperio punitivo, limitado a delitos de corte y alta traición, tuvo que superar varias fases de justicia privada existentes en todas las comunidades germánicas. Las familias y los clanes estaban obligados por leyes particulares de honor a resarcirse de las acciones violentas, afrentas e injurias infligidas a cualquiera de sus miembros. La gratificación de la venganza era una de las pasiones más arraigadas en las tribus germánicas anglosajonas. La paz y el orden social dependían en gran medida del temor a la venganza. Sin embargo, la anarquía social y la guerra entre familias y clanes se desencadenaba cuando el ardor por el premio de la venganza superaba al temor de represalia.

Para conjurarse del dable caos de convivencia y la fractura de la paz vecinal, las comunidades anglo-sajonas erigieron sus propios sistemas de control de la conducta social a través de sus tribunales populares que velaban por la observancia de las normas de conducta de la tribu. El acusado de haber cometido un delito era juzgado por un tribunal popular del clan. Aquellos delitos graves en los que el procesado no pudiese probar su inocencia o se le hubiere avistado cometiendo una transgresión en el lugar de los hechos, se le extrañaba como proscrito (*outlaw*). Al penado se le sometía al proceso de *outlawry* y se le castigaba con la muerte jurídica y física, dado que se le degradaba a la categoría del reino animal salvaje por haber quebrado la paz social de la tribu, de modo que cualquiera persona del clan o vecindario podía apresararlo y darle muerte³.

Alternativamente al proceso de *outlawry*, a partir del s. VI los tribunales populares anglosajones empezaron a autorizar la venganza reactiva talional con la expectativa de aliviar la posición penal del malhechor. Esta justicia vindicativa talional (*blood feud*) desprotegía al convicto sólo respecto a aquellos a los que había causado daño, los cuales podían ejercer sobre él o sus parientes la justicia talional o, en su caso, negociar una compensación patrimonial para resarcirse del delito.

2. La venganza privada⁴, conocida como *Busse* en la tradición jurídica de los visigodos, estuvo también arraigada en los territorios hispanos, dado que las antiguas costumbres germanas perviven entre el pueblo llano godo, probablemente ajeno y distante de la tradición jurídica romanizada de sus élites. No existe, sin embargo, evidencia cierta de que coexistiera un ordenamiento oficial romanizante aplicado a la clase noble hispano-romana (Breviario de Alarico)

³ Categoría penal inglesa del Medievo conocida como *Caput gerat lupinum* (*Let his be a wolf's head*).

⁴ La justicia reactiva talional gozó de gran arraigo en la tradición bíblica por ser grata a Dios. Así en el Pentateuco, el talión se plasma en el Éxodo (21: 22-25); Levítico (24: 19-20) o Deuteronomio (19: 21). Véase TERRADAS SABORIT, Ignasi, *Justicia vindicatoria* (Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2008), p. 330.

junto a un derecho co-oficial germánico para los visigodos (Código de Eurico)⁵. La aplicación personal del derecho es más proclive en sociedades con sistemas jurídicos descentralizados y con escasa cohesión política, cultural y económica. Lo cierto es que, si consideramos el alcance del *ius puniendi* del monarca visigodo tras la promulgación del *Liber Iudiciorum* en el año 654, observamos que los delitos se castigan diferenciando el status social del reo (*maior* o *minor persona*), prueba de que la ley penal del monarca se extiende a todo el territorio. Sin embargo, también en el *Liber Iudiciorum* se tolera y ampara la venganza de sangre o guerra privada (*blutrache* o *faida*) como derecho del agredido o su familia (*sippe*) al castigo talional. En todo caso, la venganza privada reactiva se romaniza en el *Liber Iudiciorum* en la figura de la *traditio in potestatem*, que es también una autorización judicial de entrega del agresor bajo la potestad del agredido para que este ejerza sobre aquel o su familia o clan el mismo daño causado, incluida la muerte, pero solo en algunos delitos (mujer forzada, adulterio, etc.)⁶.

II. ALTA EDAD MEDIA TARDÍA

1. En los territorios anglosajones, carentes de la impronta romanizante, el rey ejerce un limitado poder coercitivo antes de cristianización de los reinos en el s. VII. Es precisamente el credo cristiano el que impulsó la *auctoritas* del soberano. El proceso de evangelización se iniciaba por convencer al monarca de las ventajas del nuevo dogma de fe. El rey convertido imponía su nueva religión a todo su pueblo. Las nuevas autoridades eclesíásticas, por él elegidas, imprimen un carácter divino al monarca entronizado con potestad de mantener la paz del rey y del reino, a imagen de la Roma imperial⁷. De este modo, la justicia penal

⁵La teoría de la aplicación personal del derecho ha sido defendida desde hace tiempo, entre otros, por de HINOJOSA y NAVERO, Eduardo, *El elemento germánico en el derecho español* (Madrid, Imprenta Clásica, 1915) y más recientemente por PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, José Manuel, *La Piedra Ensimismada. Notas sobre la investigación visigotista de Alfonso García-Gallo*, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 11 (2011), p. 84 ss. Esta posición viene a refutar la tesis de la territorialidad (la más arraigada en la doctrina jurídica) defendida, entre otros, por GARCÍA-GALLO de DIEGO, ALFONSO, *La territorialidad de la legislación visigótica*, en *Anuario de Historia del Derecho*, 14 (1942), pp. 593-609.

⁶*Liber Iudiciorum*, III, 3, 2. Este sistema de justicia privada pervive de algún modo hasta el s. XII en los territorios ingleses e hispanos. Por ejemplo, en las Constituciones de Clarendon de 1164 se dispone que el malhechor apresado en el acto criminal *non habbeat legem* (*Assizes of Clarendon*, c. 12; Bracton, f. 441). También en esta época, en los territorios reconquistados los fueros municipales de Plasencia y de Cuenca todavía daban un margen a la venganza privada para aquellos delitos en los que la víctima estaba singularmente personalizada. Por ejemplo, estos últimos ordenamientos permitían que el marido o el padre castrasen impunemente al hombre que cogiese *in fraganti* yaciendo con su esposa o hija. Véase Fuero de Plasencia, 85, en MAJADA NEILA, Jesús, *Fuero de Plasencia. Introducción. Transcripción. Vocabulario* (Salamanca, Gráficas Cervantes, 1986), p. 36. Lo mismo se dispone en el Fuero de Cuenca, XII, 16, en VALMAÑA VICENTE, Alfredo, *El Fuero de Cuenca* (2ª ed., Cuenca, Editorial Tormo, 1978), p. 120. Véase ANTÓN ONECA, JOSÉ, *Derecho penal* (Salamanca, Universidad de Salamanca, 1949), I, p. 68.

⁷HOLDSWORTH, William Searle, *History of English Law* (London, Methuen, 1903-1966), II, p. 43 y POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W. *The History of English Law before the Time of Edward I* (Cambridge, Cambridge University Press, 1899), II, pp. 448-449.

del rey se impone superando las diferentes formas de justicia privada ejercida por las tribus en sus procesos de *outlawry* o de la justicia vindicativa talional reactiva.

En el nuevo contexto centralizador del poder judicial, los monarcas anglosajones introducen un nuevo modelo compositivo con rasgos cuasi-judiciales. Al infractor se le da la oportunidad de componer en los delitos denominados emendables o reparables, pagando la cantidad estatutaria al rey (*wite*) y un mejoramiento (*bot*) a la víctima, restableciendo de este modo la paz social. Este modelo tarifario se instauró en las Leyes de Aethelbert a inicios del s. VII en el reino de Kent, de cuya época se extendió el proverbio “*Buy off the spear or bear it*”⁸. Este sistema compositivo se inspira en la penitencia tarifada de los libros penitenciales irlandeses⁹.

Este sistema compositivo desplaza paulatinamente a la *blood feud* (venganza de sangre) en las leyes anglosajonas que van apareciendo en los sucesivos reinados, especialmente a partir del s. VIII¹⁰. Así, en la época del reinado de Alfredo el Grande (871-899), se prohibía la venganza de sangre en los casos en los que el ofensor no opusiese resistencia¹¹, al mismo tiempo que se regulaba la cuantía de la compensación (*werigild*) por el delito causado. Finalmente, a mediados del s. X el rey Edmundo decreta oficialmente la abolición de la venganza de sangre (*blood feud*), elevando, además, el plazo de 30 días a 12 meses para que el agresor compensase el delito cometido, período durante el cual aquél no podía ser atacado, ni él ni sus parientes¹².

El proceso del Altomedievo anglosajón posterior a la cristianización de los reinos discurría a través de un escrupuloso formalismo. Al contrario de lo que ocurre en el proceso penal hispano o canónico, las partes judiciales no pugnan por probar la culpabilidad o la inocencia, sino por ajustarse a la fe jurada y, sobre todo, a la forma.

Todo el proceso penal era un prontuario de formas. Así el apelante iniciaba su interlocución con su juramento, apelando a la divinidad, de que no acusaba a su adversario por malquerencia ni con ánimo de lucro. Cada categoría de delito tenía su propia forma, por ejemplo, *The Laws of King Alfred* (c. 893) recogían para el caso de robo la fórmula de juramento de demandante, demandado y testigos

⁸ HOLDSWORTH, William, cit. (n. 7), II, p. 45.

⁹ Véase MCNEILL, John T. and GAMER, Helena M., *Medieval Handbooks of Penance. A translation of the Principal Libri Poenitentiales* (New York, Columbia University Press, New York, 1990, 1ª ed., 1938), p. 30 y NEYRA, Vanina Andrea, *Los libros penitenciales: la penitencia tasada en la Alta Edad Media*, en *Anales de Historia Antigua, Medieval y Moderna*, 39 (2006), pp. 215-226.

¹⁰ POLLOCK, Frederick y MATLAND, Frederick W. cit. (n. 7), II, p. 450.

¹¹ *Laws of King Alfred*, L. 40. Véase ATTENBOROUGH, Frederick L., *The Laws of the Earliest English Kings* (reimp. New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd., 2006), pp. 82-84.

¹² *Laws of Edmund*, II, 1.

de parte (*oath-helpers*)¹³. El juramento de inocencia del acusado también tenía su propia fórmula¹⁴ al igual que los cojuradores (*oath-helpers*)¹⁵.

Este escrupuloso formalismo del proceso condicionaba también la actividad del juzgador-árbitro que se limitaba a la plena observancia de las formas por todos los actores en el proceso, del mismo modo que tampoco quedaba resquicio alguno a la discrecionalidad del juez para declarar la culpabilidad o inocencia del reo—los cojuradores son los que dan fe de la culpabilidad o inocencia—ni tampoco quedaba margen al arbitrio judicial, dado que la ley penal ya tasaba la sanción que correspondía a cada lesión causada a la víctima¹⁶.

2. El formalismo preceptivo procesal anglosajón no está igualmente presente en el proceso hispano. Las fórmulas e invocaciones bíblicas que figuran en los documentos jurídicos de los visigodos y que se reproducen tanto en los diplomas como en los fueros locales de los territorios reconquistados se consideran como pronunciamientos solemnes del acto o negocio jurídico o protocolos del escriba adiestrado en el contexto cristiano y, por tanto, carentes del refrendo divino. A diferencia del formalismo bíblico del proceso anglosajón, las invocaciones a la divinidad junto con el prontuario de fórmulas de la redacción del acto jurídico o del proceso—en el ámbito hispano—no eran preceptivas ni esenciales para la validez del negocio jurídico o para el desarrollo del proceso, sino un reservorio de solemnidad que impregnaba el tecnicismo jurídico¹⁷. Sin embargo, el elemento de similitud más característico en la tradición jurídica anglosajona e hispana del Medievo lo representa el formalismo procesal de juramento de partes procesales y testigos. Existe, por ejemplo, una gran similitud entre el vademécum de fórmulas de juramento de *The Laws of King Alfred* (c. 893) con las que se recogen en las Decretales, e incluso, tras la recepción del derecho romano-canónico, en el Espéculo o en las Partidas¹⁸.

¹³ *The Laws of King Alfred*, L. 13.5, véase THORPE, Benjamin, *Ancient and Institutes of England* (London, Eyre & Spottiswoode, 1840), I, p. 181: “By the Lord, I accuse not [...] either for hatred or for eny, or for unlawful lust of gain; nor know I anything soother; but as my informant to me said, and I myself in sooth believe, that he was the thief of my property”. En el Bajomedievo temprano también quien acusa debe prestar juramento (*make oath*) de que actúa de buena fe. Así lo recogen las *Leges Henrici Primi* (64. i) hacia el año 1115. Véase DOWNER, Leslie John, *Leges Henrici Primi* (Oxford, Oxford University Press, 1972); y también POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W. cit. (n. 7), II, p. 540 o HOLDSWORTH, William Searle, cit. (n. 7), II, p. 108.

¹⁴ Véase THORPE, Benjamin, cit. (n. 13), I, p. 181: “By the Lord, I am guiltless, both in deed and counsel, and of the charge of which [...] accuses me?”.

¹⁵ Véase *ibíd.*: “By the Lord, the oath is clean and unperjured which [the party] has sworn?”.

¹⁶ Véase ATTENBOROUGH, Frederick L. cit. (n. 11), pp. 86-89.

¹⁷ LÓPEZ ORTIZ, José, *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 14 (1942) p. 210.

¹⁸ Así, la denominada *jura de manquadra* no se diferencian del modelo inglés respecto al acto de jura del demandante o querellante. Véase GARCÍA GONZÁLEZ, Juan José, *El juramento de manquadra*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 24 (1955), pp. 211-255. La jura de *manquadra* se recoge en cierto modo en *La Summa de los nueve tiempos de los pleytos* del maestro Jacobo y en la obra *De como se parten los pleytos en diez tiempos* del doctor Infante. Véase PÉREZ MARTÍN, Antonio, *El derecho procesal del “Ius Commune” en España* (Murcia, Instituto de Derecho Europeo de la Universidad de Murcia, 1999), pp. 69-71.

Al unísono con la tradición romanística hispana¹⁹, apenas existe diferencia en el proceso en causa civil y criminal entre los anglosajones, salvo para casos de felonía o traición. En el proceso civil, la parte actora reclama (*petere*), mientras que en causa penal de delito menor (*misdeemeanour*) se queja (*queri*). En cambio, en procesos penales en los que se juzgan supuestos de felonía o traición —que se castiga con pérdida de miembro o vida—, la víctima no reclama ni se queja, sino que acusa al transgresor instando su llamamiento (*appellum*) ante la autoridad judicial.

En el ámbito hispano-visigótico, el *Liber Iudiciorum* no determina una fórmula específica de la acusación o de la demanda, al contrario de lo que ocurría en el derecho romano tardío y en el Breviario de Alarico²⁰. Por eso, las “reclamaciones serían por lo común orales, constituyendo la citación judicial del demandado —una *epistula*— el primer instrumento procesal puesto a su disposición para conocer la identidad del reclamante y los términos de la controversia”²¹.

III. LA TRANSICIÓN: LOS JUICIOS DE DIOS

1. En la transición del período altomedieval tardío a la Baja Edad Media temprana, como en todos los territorios cristianos, los hispanos e ingleses acudieron a los juicios de ordalía porque la propia Iglesia los amparaba ofreciendo todo un prontuario de ritos sagrados para las pruebas del fuego o del agua²². Las pruebas germánicas del agua y del fuego, aparecen ya en el s. VII en una ley de Egica²³. Persiste, no obstante, cierta ambigüedad respecto a que la ordalía tenga paternidad visigoda y, como mínimo su aplicación ha de considerarse posterior a los tiempos toledanos²⁴. Existen voces autorizadas que son más tajantes al respecto, pues la cultura jurídica visigoda “no ha podido transmitir a la Edad Media hispana, la práctica del empleo de las ordalías como medio de prueba, por ser desconocida en la misma. [...] no queda ningún testimonio de la época visigoda, que permita afirmar el empleo de las ordalías como medio de prueba, en el reino visigodo”²⁵. Lo cierto es que en la segunda mitad del s. IX habían decaído. Fue la Iglesia la que reaccionó contra la *purgatio canonica* que se había convertido en

¹⁹ Véase PETTI, Carlos, *Institia gothica. Historia social y teología del proceso en la Lex Visigothorum* (Huelva, Publicaciones de la Universidad de Huelva, 2000), p. 80. Más taxativo se muestra LÓPEZ ORTIZ, José, cit. (n. 17), p. 185: “No establezco [...] diferencias entre un proceso civil y un proceso criminal, porque no las encuentro para estos primeros siglos”.

²⁰ Véase LÓPEZ ORTIZ, José, cit. (n. 17), p. 190.

²¹ PETTI, Carlos, cit. (n. 19), p. 192. Respecto a la oralidad del procedimiento, véase PRIETO MORERA, Agustín, *Fundamentos para una historia del proceso español* (Córdoba, Universidad de Córdoba, 1995), p. 119.

²² ZEUMER recoge los rituales de *Benedictio aquae ad iudicium faciendum*, *Benedictio ferri iudicialis*, *Coniuratio aqua frigida ad iudicium*, *iudicium aquae calidae* y *iudicium ferri ferventis* [ZEUMER, Karl, *Formulae Merovingici et Karolini Aevi*, en *Monumenta Germaniae Historica* (Hannover, Diplomatum Imperii, 1882), IV. pp. 638-649]. Una representación del ritual inglés lo recoge SCHMID, Reinhold, *Die Gesetze der Angelsachsen* (Leipzig, F.A. Brockhaus, 1832), pp. 416 ss.

²³ Fuero Juzgo 6, 1, 3.

²⁴ PETTI, Carlos, cit. (n. 17), p. 313.

²⁵ IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino, *El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalías*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 51 (1981), p. 105.

un coladero de herejes. Nicolás I, Alejandro II, Alejandro III y Lucio III las condenan, aunque hubo que esperar al Concilio de Letrán de 1215 para que se prohíban gran parte de ellas.

2. Del mismo modo en el contexto inglés, el poder regio reaccionó contra este tipo de juicios porque mermaba su fuerza coercitiva, sobre todo, porque muchos reos las superaban y quedaban impunes, pese a que existiesen pruebas incriminatorias²⁶, de suerte que se mantiene la palabra jurada de los cojuradores (*oath helpers*) como la prueba por excelencia hasta que se introduce la institución del jurado con facultades para indagar los hechos y las circunstancias del mismo en el s. XII. Así pues, la prohibición de Inocencio III de que los clérigos participasen en la ceremonia de las ordalías²⁷ llega también a los territorios ingleses, de modo que la autoridad eclesiástica inglesa se ve obligada a incorporar el procedimiento inquisitivo a su ámbito procesal canónico²⁸.

IV. BAJA EDAD MEDIA TARDÍA

1. En los territorios ingleses, a partir del s. XIII, la justicia del rey empieza a cobrar protagonismo con la introducción de la pesquisa indagatoria (*inquest*) del jurado que representa la base de la institución de la *querela*. No podemos concebir el jurado de la Baja Edad Media inglesa con la conformación y funciones del jurado en nuestros tiempos. Para superar las deficiencias de la prueba de cojuradores, se instala la *inquest (of the country)*, de modo que en vez de que un juez sopesa el refrendo de testigos de las declaraciones de la parte judicial a la que apoyan, el juez inglés prefiere oír a los hombres honestos de la vecindad que serán los que indaguen y juzguen los hechos. Así pues, a diferencia del proceso hispano²⁹, el juez inglés tiene un papel pasivo, como simple árbitro de los hechos que se le presentan.

El jurado, antes de enunciar la culpabilidad o la inocencia del reo ante el juez, tenía la función de instrucción (*self-informing function*) del caso valiéndose de la pesquisa indagatoria. Una vez que su pesquisa había concluido presentaba las pruebas ante el juez arrogándose la posición de testigos en cuanto daban su testimonio oral bajo juramento de los hechos que consideraban probados y, finalmente, dictaban el veredicto³⁰.

En todo caso, los miembros del jurado no eran ni jueces ni árbitros, aunque en

²⁶ Según afirma EADMER, a finales del s. XI, “*Of fifty men sent to the ordeal of iron all had escaped*”, en RULE, Martín (ed.), *Eadmeri Vita Alsemeri* (London, Rolls Series, 1884), p. 102.

²⁷ *Ibíd.*, IV. c. 18.

²⁸ Concilio Laterano IV, c. 8.

²⁹ Fuero Juzgo 1, 1, 7. En relación a la regulación del proceso en el *Libery* Fuero Juzgo, véase ALONSO ROMERO, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)* (Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982), pp. 9-11. Para PRIETO MORERA, Agustín, cit. (n. 21), pp. 119-123: el juez es el “director” del proceso y “encargado de resolver la causa y dictar sentencia”.

³⁰ POLLOCK, Frederick y MATTLAND, Frederick W. cit. (n. 7), II, p. 625: “*Indeed it is the main duty of the jurors, as soon as they have been summoned, to make inquiries about the facts of which they will have to speak when they come before the court. They must collect testimony; they must weigh it and state the net result in a verdict*”.

algunos casos asumían una función cuasi-judicial, especialmente cuando las partes en litigio civil previamente acuerdan someterse a su veredicto de pares (*iudicium parium*). En realidad, los jurados ejercían una labor similar a los antiguos cojuradores (*oath-helpers* o *suitors*) y su función esencial era la de indagar y declarar la verdad de los hechos ante el juez. En casos singulares, los miembros del jurado tenían que contestar una larga cadena de preguntas por parte del juez³¹. Sin embargo, no se puede obviar que los miembros del jurado testificaban recogiendo pruebas sin la concurrencia del acusado, quien, por otra parte, no tenía la posibilidad de negar la imputación. En los delitos graves el pronunciamiento del jurado ante el juez no era realmente un testimonio, sino una acusación³².

Como la acusación de delitos graves acarrea la pérdida de miembro o vida, los jurados empezaron a formular su acusación por escrito³³ para mantener su anonimato ante el temor de que sus miembros pudiesen ser objeto de la ira y de las represalias del acusado o de sus allegados. Este escrito de acusación formulado por el jurado, conocido como *privata* o *bill of indictment*, es el antecedente de la *querela* que se instituye a finales del s. XIII. Las personas individuales (víctimas) podían también interponer *querela* al objeto de obtener reparación por el acto delictivo sufrido. La *querela* se plantea también en el ámbito civil con el fin de obtener una indemnización por daños en aquellos ilícitos civiles en los que no se disponía de una acción procesal (*writ*) para ejercer el derecho vulnerado (apropiación indebida, deudas, etc.). Por tanto, la *querela* y la acusación presentada por el jurado se complementan en el proceso penal hacia finales del s. XIII³⁴.

Para uniformar el proceso penal y sus fases se fijan modelos procesales que adoptan diferente forma en los territorios hispanos e ingleses a partir del s. XIII. En el contexto inglés, el control regio del poder judicial se ve reflejado en la propia naturaleza de la noción de un derecho y de la tutela del mismo. Así, en causa civil y penal para acudir a los tribunales de Westminster o, por delegación, a los *Justices in Eyre*, los demandantes no lo hacían ejerciendo un derecho, sino solicitando al Canciller del rey, el privilegio a ser admitida su reclamación para ser dirimida por un jurado.

El control regio de la actuación judicial era tan férreo que sólo se podía solicitar el ejercicio de un derecho, si previamente existía un *writ* (*iter* procesal) para el ejercicio del mismo, o, mejor dicho, si existía un suficiente número de precedentes en torno a la cuestión o caso objeto de controversia. El demandante tenía que escoger entre las vías procesales (*writs*) que el Canciller ponía a su dis-

³¹ En el *Statute of Westminster*, II, c. 30, se recoge el cuestionario del juez (*justice*).

³² “*Inquisitio talis est inquisitio ex officio et quasi quoddam accusamentum*” (Rot. Parl. I. 75). “*The English judge who is instructed to ‘inquire’ of felonies discharges himself of his duty by collecting accusations, not testimony*” (POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W. cit. (n. 7), II. p. 658).

³³ POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W. cit. (n. 7), II. p. 558 [en referencia al estricto formalismo del procedimiento en la segunda mitad del s. XII]: “[...] *In the middle of the twelfth century the old, oral and traditional formalism is in part supplanted and in part reinforced by a new, written and authoritative formalism. Our legis actions give way to a formulary system. Our law passes under the dominion of a system of writs which flow from the royal chancery*”.

³⁴ BELLAMY, John, G., *The criminal trial in later medieval England: felony before the courts from Edward I to the sixteenth century* (Toronto, University of Toronto Press, 1998), p. 19.

posición en el *Registrum Brevium*³⁵. El carácter procesal del *writ* vino a configurar un sistema jurídico en el que la acción procesal determinaba la existencia o no de un derecho. Así, el dogma *ibi ius, ubi remedium*, que define el sistema jurídico de tutela judicial en el continente, se enuncia en el *Common Law* “como *ubi writ, ibi ius*”³⁶. En consecuencia, el derecho se legitima si existe una acción procesal (*writ*) disponible para ejercerlo³⁷.

Para la correcta elección del *iter* procesal (*writ*) el demandante debía ponderar un conjunto de circunstancias: la posible comparecencia o incomparecencia del acusado (o demandado), la posible solicitud de medidas cautelares de reparación (*gage and pledge*), las expectativas de prueba veraz, particularmente en causa penal, para no sufrir la misma pena que se le aplicaría al acusado (la *inscriptio*, en la terminología romana). Así pues, el derecho inglés medieval clasifica las acciones, no de acuerdo al derecho que se puede alegar, sino de acuerdo a la satisfacción (*relief*) que se busca por parte del actor. Los demandantes, especialmente en litigios de naturaleza civil de cierta entidad, acudían cada vez más a la justicia real, alejándose de la justicia costumbrista de proximidad o de demarcación (*Hundred Courts*)³⁸ o de la justicia señorial (*Lord's Court* o *Hallmoots*), porque entendían que los jueces reales resolvían sus demandas con mayor previsión de su resultado, si se les concedía el cauce procesal solicitado (*writ*). Además, los demandantes sabían que la justicia real resolvería sus demandas atendiendo a criterios de analogía con resoluciones ya adoptadas para casos similares³⁹. Por otra parte, la solución al conflicto por parte de la justicia real les proporcionaba mayor seguridad jurídica y mayor derecho, alejada del carácter local de los *Hundred Courts*⁴⁰ y de los *Hallmoots*.

El Canciller, que proporcionaba el cauce procesal a la cuestión planteada exigía un procedimiento tasado y unas condiciones de solicitud cada vez más complejas y costosas para acceder a la justicia real (*Common Pleas*, *King's Bench* y *Exchequer*). La inflexibilidad de los *writs* del *Common Law* impedía dar satisfacción a la tutela judicial de muchos litigantes que no disponían del *writ* para canalizar procesalmente su caso. Esta rigidez procesal empezó a suavizarse en el último cuarto del s. XIII, coincidiendo con el reinado de Eduardo I, al permitirse a los demandantes o querellantes solicitar una petición al rey⁴¹, a través de su Canciller

³⁵ Nos recuerda al *album* del *praetor* romano. Sin embargo, mientras el *praetor* recibe la pretensión de la parte y la refutación de la otra y dicta la fórmula procesal correspondiente, el Canciller, en cambio, ya dispone de un repositorio de *writs* (*Registrum brevium*) y le pide al demandante que escoja el arma (*writ*). Véase POLLOCK, Frederick y MATTLAND, Frederick W. cit. (n. 7), II, pp. 560-562.

³⁶ PÉREZ RAGONE, Alvaro J., “*Writ*” y “*Actio*” en el surgimiento y la configuración del proceso civil inglés medieval, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 29 (2007), p. 333.

³⁷ HANS, Peter, *Actio und Writ: eine vergleichende Darstellung römischer und englischer Rechtsbehelfe* (Tübingen, J.C. B. Mohr, 1957), pp. 19-24. Véase MATTLAND, Frederick W., *The History of the Register of Original Writs*, en *Harvard Law Review*, 3/4 (1889), pp. 167-179.

³⁸ HOSTETTLER, John A., *History of Criminal Justice* (Londres, Waterside Press, 2009), p. 46.

³⁹ Esta nueva práctica procesal es, en realidad, el germen del *Common Law*. Véase VAN CAENEGEM, Raoul C., *The Birth of the English Common Law* (2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1988), p. 71.

⁴⁰ HOSTETTLER, John A., cit. (n. 38), p. 46.

⁴¹ PARKES, Joseph, *A history of the Court of chancery; with practical remarks on the recent commission*,

en quien el monarca había delegado la competencia judicial, para que atendiese sus demandas⁴². El Canciller, por delegación real, se atribuye el poder de emitir nuevos y genuinos *writs* para dar satisfacción a casos singulares (*writs in consimili casu*). Admitido el caso singular por la Cancillería, el Canciller emitía el *writ ad hoc* al tiempo que daba instrucciones a los tribunales de *Common Law* (*King's Court*, *Court of Exchequer*, *Court of Common Pleas*, o el *Court of the King's Bench*) para dirimir y resolver la controversia⁴³.

2. En cambio, en la tradición jurídica hispana el derecho en litigio se acredita o no existe. Por eso, en el ámbito penal, el acusador no tendrá que indagar si existe o no un cauce procesal que le permita tramitar su acusación. El proceso acusatorio está definido y solo tendrá que adaptarse y superar las fases procesales previstas en los ordenamientos locales o territoriales, en muchos casos a imagen y semejanza del proceso canónico. Por ejemplo, el derecho procesal⁴⁴ castellano que se diseña en el *Espéculo* o en el *Fuero Real*⁴⁵, reproducido con similar sistemática en las *Partidas*, se configura en torno a las previsiones contenidas en las *Decretales*. De ahí que, como en éstas, el proceso penal castellano se inicia por denuncia, acusación o de oficio

La denuncia debía consignarse en documento escrito (*Libellum accusationis*) enunciando los hechos delictivos con indicación de la persona o personas que los cometieron⁴⁶. En delitos que se sancionan con pena de muerte o mutilación, si el reo es hombre afamado y disponía de fiadores podía quedar en libertad hasta

report, and evidence, and on the means of improving the administration of justice in the English courts of equity (London, Longman, Rees, Orme, Brown, and Green, London, 1828), p. 29.

⁴² CARNE, William Lindsay, *A Sketch of the History of the High Court of Chancery from its Origin to the Chancellorship of Wolsey*, en *Virginia Law Review*, 13 (1927), p. 400.

⁴³ Debido a las conocidas reticencias de los tribunales del *Common Law* a aplicar estos *writs* singulares, por considerarlos de conveniencia, la Cancillería formuló un conjunto de normas de interpretación jurídica de sus propios *writs* para que los tribunales del *Common Law* los aplicasen. Esta jurisprudencia vino a denominarse como *normas de equidad* o *equitas* (*Equity rules*), basadas en la *aequitas* del derecho romano-canónico, del que era conocedor el Canciller, como alta dignidad eclesiástica del reino. Los casos singulares que buscan amparo en los *writs* de la Cancillería son cada vez más numerosos como también lo es el compendio de normas de equidad dictadas por esta institución, lo que originó una doctrina jurisprudencial específica que se convierte también en precedente para la resolución de otros casos singulares, pero también análogos. En el último cuarto del s. XIV, en el reinado de Ricardo II, la Cancillería instituye su propio tribunal que viene a denominarse el *Court of Chancery* (*Curia Cancellariae*) también conocida como Tribunal de Equidad (*Equity Court*) para resolver aquellos litigios singulares que no podían enjuiciarse a través de un *writ* del *Common Law*. Véase, CARNE, William Lindsay, cit. (n. 42), pp. 400-405 y KERLY, Duncan *An historical sketch of the equitable jurisdiction of the Court of Chancery* (Cambridge, Cambridge University Press, 1890), p. 109.

⁴⁴ Según PÉREZ MARTÍN, Antonio, cit. (n. 18), p. 13, el derecho procesal, como rama jurídica autónoma, tiene su origen en la Baja Edad Media.

⁴⁵ Para un detallado examen del proceso en el *Fuero Real*, véase VALLEJO FERNÁNDEZ de la REGUERA, Jesús, *La regulación del proceso en el Fuero Real: desarrollo, precedentes y problemas*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 55 (1985), pp. 495 ss.; y del mismo autor, *Fuero Real, 1,7,4: pleitos de justicia*, en *Historia, Instituciones, Documentos*, 11 (1984), pp. 343 ss.

⁴⁶ *Partidas*, 7, 1, 14.

su enjuiciamiento⁴⁷, mientras que los hombres viles se confinaban atados a cepos en centros de reclusión hasta que se celebrase el juicio, que era una forma más de presión para la confesión.

Dado que el proceso acusatorio tiene carácter privatista, solo podía querellarse quien hubiese sido víctima del delito. Esta, como parte legitimada en el proceso⁴⁸, solicitaba la intermediación del juez para que le desagradiase de la actuación delictiva perpetrada por el acusado, superándose de este modo la venganza privada reactiva de antaño. Nótese que en los ordenamientos hispanos locales en el período transitorio del Altomedievo al Bajomedievo la acción procesal para el castigo del infractor o el resarcimiento de la víctima en causa civil era “tarea primordial del particular ofendido” sin que existiese en realidad un diseño de proceso penal diferente del civil. Los ordenamientos territoriales y locales prescriben que “*nadie responda sin querrelloso*” tanto en causa civil como penal⁴⁹.

Estimada la gravedad de los hechos, el juez procedería a la apertura del proceso acusatorio convocando a las partes y, personadas, procedería al acto de juramento. En primer lugar, el querellante juraba que no acusaba motivado por malquerencia o codicia⁵⁰. A continuación, el acusado juraba que su declaración-contestación (*litis contestatio*) se ajustaba a la verdad de los hechos, recogiendo el escriba que el acusado “*viene a conoscencia o a niego*”⁵¹. Por una parte, recaía en el acusador la carga de la prueba, arriesgándose a ser castigado con pena talional (*inscriptio*⁵²), si no probaba los hechos. Mientras que si las pruebas de la acusación eran concluyentes sería condenado a la pena legal, no pudiendo purgarse por otro castigo alternativo, como el juramento u ordalía⁵³. Al acusado (o demandado) se le podía requerir el otorgamiento de garantías procesales (fianza o prenda) para la reparación del daño causado, admitiéndose incluso el juramento de fiadores que, a semejanza del proceso inglés, actuaban como cojuradores que ratificaban la declaración del acusado.

Cabría esperar que el juez aplicase la ley para la apreciación de la prueba. Sin embargo, es sabido que los jueces inferiores difícilmente conocían el contenido de la ley incluso en épocas más tardías⁵⁴, de modo que, como consecuencia de la influencia de la práctica forense canónica, el juzgador atendería a su propia praxis

⁴⁷ Partidas, 7, 19, 10.

⁴⁸ Decretales, 10, 1, 5, 1 y 10, 14, 2, 20.

⁴⁹ ALONSO ROMERO, M^a Paz, cit. (n. 29), p. 4.

⁵⁰ Partidas, 7, 1, 14. *The Laws of King Alfred* (c. 893) ya recogían este modelo de juramento en Inglaterra.

⁵¹ Espéculo, 3, 10, 4.

⁵² Decretales, 10, 24, 5, 1 y 10, 31, 5, 3; Partidas, 7, 1, 26.

⁵³ Véase RODRÍGUEZ OTERO, Lino, *El juramento como institución jurídico-religiosa: los juicios de Dios*, en *Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, (Madrid, Colegio de Registradores, 2006), II, pp. 3367-3675.

⁵⁴ Según señala ORTEGO GIL, Pedro [en relación al s. XVIII] “la mayor parte de los jueces del Reino eran legos, singularmente en el nivel inferior” y, refiriéndose a los alcaldes de los municipios, “en su práctica totalidad no sabrían leer, ni escribir ni mucho menos conocerían los principios del derecho romano-canónico”. ORTEGO GIL, Pedro, *La justicia letrada mediata: los asesores letrados*, en *Annuario Mexicano de Historia del Derecho*, 22 (2010), p. 442.

y arbitrio. Por tanto, pese a que el arbitrio judicial para la tasación de la prueba no tiene cabida en las Partidas, en la práctica se actuaba en consonancia con lo dispuesto en las Decretales. En todo caso, el juez podía refugiarse apelando a la ley, de modo que si el querellante presenta pruebas que el acusado no puede refutar, sería la ley –no el juez– la que determinaría que las pruebas de la acusación eran concluyentes. No obstante, este refugio del juez en la ley, asumiendo un papel pasivo, se torna activo cuando dispone que se aplique el uso de la fuerza⁵⁵ o el tormento para obtener la confesión.

El proceso inquisitivo, aunque se considera anterior a las Decretales, tiene en ellas una regulación específica. El procedimiento de la *purgatio* canónica que permitía al acusado descargarse de la culpabilidad jurando que su declaración correspondía a la verdad de los hechos, verdad que podía sustentar con la presencia de cojuradores, no satisfacía a la autoridad canónica en una época en que los herejes se multiplicaban. De suerte que la autoridad eclesiástica, inspirada en la *auctoritas y plenitudo potestatis* del emperador romano y en el derecho penal justinianeo, incorpora el procedimiento inquisitivo a su modelo de proceso penal. De ahí que en las Decretales la causa penal puede encauzarse por vía de la acusación, denuncia o la *inquisitio*⁵⁶.

El proceso inquisitivo requería, al igual que el acusatorio, la denuncia “*abierta y pública*”⁵⁷. A diferencia de las Partidas, en las Decretales el denunciante no se arriesga a la *inscriptio* porque el juez canónico insta al denunciado a que se enmiende y corrija, de modo que no cabe la imposición de pena corporal de mutilación o castigo capital. Para los casos más graves, la ley canónica disponía de otras penas temporales como la pérdida temporal o perpetua de la condición de eclesiástico, la excomunión o la prohibición de enterramiento en campo santo. Si no existía autoinculpación o pruebas concluyentes, el juez canónico podía instar de oficio, ante presunciones⁵⁸, una pesquisa con pesquisadores nombrados directamente por los obispos o por el concilio territorial, abriéndose así una previa fase de investigación en el proceso.

Las Partidas reproducen el modelo de la triple vía de inicio del proceso penal de las Decretales. El proceso inquisitivo se asienta en el principio de que la justicia del rey garantiza la paz y la estabilidad, por eso el delito grave es una transgresión que afecta no solo a quien la sufre, sino también a la paz interior o exterior del reino, tal y como se manifiesta en los preámbulos de las Partidas tercera y séptima. En este contexto, el proceso penal para enjuiciar delitos de sangre o contra la propiedad –aun cuando no existiese acusación privada de la víctima–, el rey podía ordenar a sus pesquisadores que averiguasen los hechos acaecidos. Estos jueces

⁵⁵ Decretales, 10, 12, 5, 1.

⁵⁶ Decretales, 10, 24, 5, 1 y 10, 31, 5, 1. Véase ALONSO ROMERO, M^a Paz, cit. (n. 29), p. 17.

⁵⁷ Decretales, 10, 20, 5, 1.

⁵⁸ Las Decretales desarrollan el componente de “notoriedad”, asumiendo que “los hechos manifiestos y notorios no necesitan acusador ni pruebas ni orden de derecho” (Decretales, 10, 3, 2, 21. Cita de ALONSO ROMERO, M^a Paz, cit. (n. 29), 25).

instructores tenían que jurar que “*pesquisarian*” con probidad⁵⁹. La pesquisa podía ser instada también por la víctima e incluso por ambas partes⁶⁰.

La pesquisa hay que entenderla como un medio de investigación de los hechos solo en aquellos casos en los que no existe una prueba determinante e irrefutable. La actuación de oficio del juez ordenando la pesquisa tiene, por tanto, un carácter secundario. Bien es cierto que en el transcurso de un juicio el propio juez puede actuar de oficio contra el testigo falso o contra el autor o inductor que en ese juicio presenta como prueba documento falso, condenándolos en el transcurso de la causa principal con pena arbitraria⁶¹.

Ya a partir del s. XII, los fueros locales castellano-leoneses (Zamora, Alba de Tormes, Plasencia, Soria) regulan la pesquisa y el procedimiento inquisitorio, aunque con carácter subsidiario, lo que se considera una manifestación más de la recepción del *ius commune*. La pesquisa se impone sobre todo en aquellos delitos que se encausaban como “casos de corte”⁶², lo que representa una reafirmación, también en los territorios hispanos, del control regio sobre el proceso judicial⁶³.

Es así que la normativa procesal de los fueros pierde vigencia a partir de la segunda mitad del s. XIV. Así, se desprende de los Ordenamientos de Cortes de Alcalá de 1348 y Briviesca de 1387, de aplicación territorial en Castilla y León, en los que se establece una prelación de fuentes, aplicándose el derecho real y la legislación de Cortes como primera fuente del derecho. En su defecto, sería de aplicación la normativa forera “*salvo en aquellas [cosas] que nos fallaremos que se deben mejorar, e emendar, e en las que son contra dios, e contra raçon, e contra leys, que en este nuestro libro se contienen*”⁶⁴.

En realidad, los fueros pierden vigencia o adquieren un carácter subsidiario por sus propias carencias para dar una respuesta normativa eficiente a los nuevos problemas de la sociedad. Por otra parte, ante las nuevas estructuras jurídicas romano-canónicas imperantes, el poder regio no cejó en su empeño de extender (dando carácter territorial) su derecho y unificarlo. En este contexto unificador, las Partidas adquieren una posición de preeminencia en cuanto representan el instrumento jurídico más visible de la recepción y difusión del *Ius commune*, pese al carácter también subsidiario que los Ordenamientos de Alcalá de 1348 le dan al texto alfonsino⁶⁵.

La sencillez del proceso penal de los fueros se torna ahora complejo con el nuevo diseño del proceso romano canónico en los Ordenamientos de Cortes en los que se regula con detalle tanto el proceso acusatorio como el inquisitivo. La

⁵⁹ Partidas, 3, 17, 5.

⁶⁰ Partidas, 3, 17, 1.

⁶¹ Partidas, 7, 1, 28.

⁶² ALONSO ROMERO, M^a Paz, cit. (n. 29), p. 7.

⁶³ Véase TOMÁS y VALIENTE, Francisco, *El derecho penal de la monarquía absoluta. (Siglos XVI, XVII y XVIII)* (1962, reimp. Madrid, 1992), pp. 155-162.

⁶⁴ Ordenamiento de Alcalá, 28,1. Utilizo la versión de *Códigos españoles concordados y anotados* (Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1847), p. 463.

⁶⁵ El sistema de fuentes de los ordenamientos de Cortes de Alcalá de 1348, se confirma, con ligeras modificaciones, en las Cortes de Toro de 1505 (ley I), de donde pasa a la Nueva Recopilación de 1567 (2, 1, 3) y en la Novísima Recopilación de 1805 (1, 2, 3).

complejidad de este proceso se agrava por el laberinto jurídico-doctrinal en el que se enredan los prácticos del derecho. Los letrados y consejeros, supuestamente versados en el modelo doctrinal del *mos italicus*, dilatan y entorpecen los juicios con su diletante afición a la vana argumentación jurídica⁶⁶, hasta el punto que Juan II en su Pragmática de 8 de febrero de 1427 prohíbe que letrados y abogados aleguen opiniones posteriores a Juan Andrés y Bartolo “*por causa de las muchas y diversas y aun contrarias opiniones de los doctores que los letrados e abogados alegan e muestran cada uno por sí para fundamento de las intenciones en los pleitos e causas así criminales como çiviles*”⁶⁷.

La Compilación de Leyes del Reino (Ordenamiento de Montalvo) de 1484 incorpora la Pragmática de Juan II de 1427, lo que demuestra que los letrados seguían dilatando los pleitos con sus interminables disquisiciones doctrinales. Esta práctica, junto con el debate jurídico-procesal sobre la doctrina jurídica como fuente del derecho pervive en el reinado de los Reyes Católicos. De ahí que, en aras a una mayor precisión en la determinación de las fuentes en el ámbito procesal se determina en las Ordenanzas de Madrid de 1499 que las opiniones de “*Bartolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad*” (en referencia al Abad Panormitano) tendrían carácter supletorio a falta de ley o en caso de duda⁶⁸. Este último supuesto abría de nuevo la posibilidad de que la doctrina jurídica volviese a ocupar un lugar prominente en el desarrollo del proceso. Por eso, en las Leyes de Toro de 1505 esta disposición es derogada cuando se ordena que a falta de ley se acuda a la autoridad real como estaba previsto en el Ordenamiento de Alcalá⁶⁹.

La pesquisa, herencia de las Decretales, empieza a restringirse hacia finales del s. XIII y primera mitad del s. XIV con las sucesivas legislaciones de Cortes

⁶⁶ MARTÍNEZ MARINA, Francisco, *Ensayo histórico crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla* (Madrid, Imprenta de D. E. Aguado, 1834), p. 328; véase ALONSO ROMERO, M^ª Paz, cit. (n. 29), p. 73 y MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORO, José, *Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 23 (1953), pp. 480-481.

⁶⁷ PÉREZ de la CANAL, Miguel A., *La Pragmática de Juan II, de 8 de febrero de 1427*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 26 (1956), p. 660.

⁶⁸ Ordenanzas de Madrid de 1499, cap. 37. Véase PÉREZ de la CANAL, Miguel A., *La Pragmática*, cit. (n. 67), p. 662-663. Como señala Pérez-Prendes “En realidad, las inagotables torrenteras conceptuales de las leyes canónico-romanas y de sus glosadores y comentaristas, alcanzaron el esplendor de sus aguas suministrando argumentos para las llamadas excepciones procesales [...]. Se trataba en definitiva, ya de eludir el pleito, ya de dilatarlo lo más posible, si se vislumbraba que la sentencia podía ser contraria. La casuística alegable con esos fines era el reino de los doctores *legum*, cuya doctrina inundaba la práctica jurídica”, PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, José Manuel, *Las leyes por la brevedad y orden de los pleytos, de 1499. Reforma procesal de la Reina Isabel*, en *Arbor*, 178/701 (2004), p. 92.

⁶⁹ Cortes de Toro de 1505, *Códigos Españoles*, cit. (n. 64), VI, pp. 557-558. PÉREZ de la CANAL, Miguel A., *La Pragmática*, cit. (n. 67), p. 662-663; también PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, José Manuel, *Las leyes*, cit. (n. 68), pp. 87-106. Sin embargo, ALONSO ROMERO, M^ª Paz, *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*, 5 (2001), p. 23 y 25: incide en que la dilación en los pleitos en el “modelo procesal expandido por Europa de la mano del *ius commune*” del que se nutrían “todos cuantos vivían y medraban a costa de los pleitos, jueces, abogados, procuradores, escribanos, receptores, relatores, alguaciles y demás personajes del escenario forense”.

de Palencia en 1286⁷⁰, de Valladolid de 1299 y de 1312⁷¹, en cuyos ordenamientos se prohíbe la pesquisa en secreto, salvo que los delitos se hubiesen cometido en lugares inhóspitos o circunstancias extrañas que no pudiesen ser esclarecidas por “*fuero o derecho*”⁷², o cuando expresamente el rey o “*el pueblo*” la ordenase. A diferencia de la pesquisa que se regula en el Fuero Real y en las Partidas, la legislación de Cortes, al menos desde mediados del s. XIV, expresamente dispone que los inculpados deben ser “*oydos e librados ssobrelo por fuero o por derecho*”⁷³. Por tanto, los sucesivos ordenamientos de Cortes impulsan el proceso acusatorio ordinario, llegando incluso a prescribirse en las Leyes 51 y 52 del Estilo que, en los delitos perseguidos de oficio, por pesquisa, a falta de acusación, la autoridad judicial convocará a los más allegados para que ejerzan la acusación.

Los abusos en la administración de justicia en los territorios hispanos, principalmente en el ámbito local y señorial en los siglos XIV y XV, generaron una mengua de justicia de tal magnitud que el rey se vio obligado a buscar remedio a tanta inseguridad jurídica. Las reclamaciones ante el rey, en los territorios castellanos, se multiplicaban. Se reclamaba la extralimitación de la función jurisdiccional de la Iglesia y sus instituciones⁷⁴. A su vez, la autoridad eclesiástica reclamaba derechos apropiados por nobles más poderosos⁷⁵, los concejos reclamaban por el quebrantamiento de sus fueros y privilegios⁷⁶, los residentes en los lugares de realengo⁷⁷ o de señoríos⁷⁸ reclamaban derechos usurpados. Ante tanto desafuero,

⁷⁰ Cortes de Palencia de 1286, pet. 7, en COLMEIRO, Manuel, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla* (Madrid, Real Academia de la Historia, 1861), I, pp. 96-97.

⁷¹ En las Cortes de Valladolid de 1299, el rey ofrece “hacer justicia igual a todos, no matar a persona alguna, ni agraviarla sin ser oída y vencida en juicio, no tomar los bienes de los que fueron presos, ni prohibir que les den de lo suyo lo que hubieren menester, ni alargar el tiempo de las prisiones, sino librar en un plazo breve las causas pendientes según fuero y derecho [...]”. “En el segundo ordenamiento otorgan los tutores a los concejos del reino de León que mandarían guardar sus fueros y privilegios y castigarían a quien los quebrantase; que acordarían lo más conveniente al servicio del rey en cuanto a la guerra; que harían justicia según derecho, y no consentirían que persona alguna fuese presa, muerta o despejada de sus bienes sin ser oída en juicio; que no mandarían hacer pesquisa general en ningún lugar sino a pedimento del pueblo, que el notario del Reino de León sería natural del mismo Reino, y no entendería en más negocios que los pertenecientes a su oficio”. COLMEIRO, Manuel, cit. (n. 70), II, cap. XIV.

⁷² Cortes de Palencia de 1286, pet 7, en COLMEIRO, Manuel, cit. (n. 70), I, pp. 96-97. *Vid.* ALONSO ROMERO, M^a Paz, cit. (n. 29), p. 81.

⁷³ Cortes de Valladolid de 1351, pet 19, en COLMEIRO, Manuel, cit. (n. 70), II, p. 13. *Vid.* ALONSO ROMERO, M^a Paz, cit. (n. 29), p. 81.

⁷⁴ *Cortes de Valladolid*, 9 (1292) y *Cortes de Toledo*, 33 (1480), PÉREZ de la CANAL, Miguel A., *La justicia de la Corte de Castilla durante los siglos XIII al XV*, en *Historia. Instituciones. Documentos*, 2 (1975), p. 393 ss.

⁷⁵ *Cortes de Valladolid*, 7 (1307); *Cortes de Palencia*, 29 (1313); *Cortes de Valladolid*, 22 (1325), PÉREZ de la CANAL, Miguel A., *La justicia*, cit. (n. 74), p. 394.

⁷⁶ *Cortes de Valladolid*, 7, 9 (1325); *Cortes de Burgos*, 19 (1345); *Cortes de León*, 30 (1349); *Cortes de Valladolid*, 7, 16, 36, 43, 46 (1351); *Cortes de Burgos*, 11 (1373). PÉREZ de la CANAL, Miguel A., *La justicia*, cit. (n. 74), p. 393 ss.

⁷⁷ *Cortes de Zamora* 31 (1301); *Cortes de Medina del Campo*, 3 (1305), PÉREZ de la CANAL, Miguel A., *La justicia*, cit. (n. 74), p. 393 ss.

⁷⁸ *Cortes de Alcalá de Henares*, 4 (1348) y *Cortes de Madrigal*, 53 (1438), PÉREZ de la CANAL, Miguel A., *La justicia*, cit. (n. 74), p. 393 ss.

Alfonso XI se vio en la necesidad de suplir esta “*mengua de justicia*” imponiendo su potestad judicial en el Ordenamiento de Alcalá de 1348⁷⁹.

El Título XVIII –“*Por que leys se pueden librar los pleytos*”– del Ordenamiento de Alcalá viene a confirmar que se ha de aplicar los fueros, las Partidas y el propio Ordenamiento de Alcalá. No obstante, lo más significativo es el papel que asume la justicia real para suplir carencias y contradicciones en la norma y su correcta interpretación. La superior potestad en materia de justicia y pleitos proviene de la autoridad del rey y a él le corresponde porque de él emana toda jurisdicción (“*mayoría de justicia*”⁸⁰).

La Audiencia, que surge de las Cortes de Toro de 1371⁸¹, es el órgano que asume la jurisdicción suprema del rey con función no solo de reparar agravios a instancia de parte, sino también de interpretar y declarar posicionamientos jurídicos conforme a derecho⁸². La ley de Estilo 135, bajo el título “*delos que querellan al rey del alcalde como se ha de librar*” prevé la querrela ante la jurisdicción real contra el “*alcalde ordinario*”, tanto en causas “*deducidas durante el ejercicio del oficio y las planteadas después*”⁸³.

La práctica procesal experimenta una readaptación del proceso romano canó-

⁷⁹ Ordenamiento de Alcalá, 27, 2 y 3. Asimismo en la ley 2 del siguiente título 28 de dicho ordenamiento se reafirma: “*Et es nuestro de proveer que en todo nuestro Sennorio sea guardada, è mantenida justicia, è derecho; Por ende tenemos por bien, è mandamos que todas estas cosas contenidas en este nuestro libro sean avidas por Leys, è se guarden en todos los Regnos, è tierras del nuestro Sennorio, è que las guarden, è fagan guardar cada uno en Villas, è logares do han Sennorio, è jurisdicion; et otrosi que aya cada vno dellos en los logares, que dichos son, las penas sobredichas, segunt que las Nos retenemos para la nuestra Camara, en los nuestros logares. Et qualquier de los Sennores, que lo asi non guardaren, errarlo y han como aquel que non quiere guardar las Leys fechas por su Rey, è por su Sennor, è cumpliremos Nos la justicia en el logar do se menguare en la manera que debieremos*” (Ordenamiento de Alcalá de 1348, 28, 2. Citamos por JORDAN de ASSO y del RÍO, Ignacio y De MANUEL y RODRÍGUEZ, *El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho*, (Madrid, Librería de los Señores viuda e hijos de D. Antonio Calleja, 1847). Véase PÉREZ de la CANAL, Miguel A., *La justicia*, cit. (n. 74), p. 393.

⁸⁰ Ordenamiento de Alcalá de 1348, 28, 1: “*porque al Rey pertenesce, è hà poder de facer fueros, è Leys, è de las interpretar, è declarar, è emendar do viere que cumple [...] y si [en referencia a los fueros, libros de Partidas o al el propio Ordenamiento de Alcalá] fuere menester interpretacion, ò declaracion, ò emendar, ò annadir, ò tirar, ò mudar, que Nos que lo fagamos?*”. Citamos por JORDAN de ASSO y del RÍO, Ignacio y de MANUEL y RODRÍGUEZ, cit. (n. 79). Véase GARRIGA ACOSTA, Carlos A., *Sobre la mayoría de Justicia: La Ley del Estilo 135: sobre la construcción de la Mayoría de Justicia en Castilla*, en *Initium: Revista Catalana d’Historia del Dret*, 15/1 (2010), pp. 381-387.

⁸¹ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Manual de historia del derecho* (Madrid, Dykinson, 2004), p. 429: “la primera institucionalización de la Audiencia tuvo lugar en tiempo de Enrique II en 1371”.

⁸² SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Manual* cit. (n. 81), p. 429: “Real Audiencia surgió como un tribunal en el que se ventilaban todo tipo de asuntos: conocía peticiones de justicia y de gobierno, es decir, aquellas mismas peticiones que el rey hubiera librado personalmente como juez superior del reino. Por ello la *Audiencia* fue considerada, mediante una ficción jurídica, como si fuera la misma persona del rey y sus fallos eran, por tanto, inapelables. [...] A partir de este momento [1371], la *Audiencia* quedó configurada como un tribunal de justicia, que conocía los pleitos en primera instancia, por *peticiones, et non por libellos nin por demandas*; su forma de proceder era, por tanto, sumaria y de sus fallos no cabía *alçada nin suplicaçion*”.

⁸³ GARRIGA ACOSTA, Carlos A., cit. (n. 80), p. 324: [la *querrela* en la Castilla del s. XIII] “con el sentido genérico de *petición o queja* [...] equivalía también a petición contra un agravio (o en defensa del propio derecho)”, *ibíd.*, p. 325.

nico que figura en los textos alfonsinos a partir del s. XIV, particularmente en el derecho castellano, como consecuencia de la reinterpretación del *mos italicus* por parte de la doctrina procesal y los prácticos del derecho⁸⁴. En el ámbito legislativo sigue manteniéndose el modelo procesal de las Partidas, pero la doctrina jurídica y la práctica forense van abriendo nuevos usos que cristalizan en un estilo judicial con entidad propia hasta el punto de convertirse en fuente del derecho aplicable *contra legem* o *praeter legem*⁸⁵. Por eso, tal vez sea excesiva la afirmación de Suárez de Paz cuando otorga al estilo judicial su primacía de fuente del derecho por detrás de las disposiciones reales⁸⁶. No obstante, el “tácito consentimiento del monarca” o el “desistimiento del monarca por los problemas de la administración de justicia” justifiquen la prelación de fuentes del derecho que explicita Suárez de Paz. Pues así se ha de entender la respuesta que da el rey a los procuradores de las Cortes de Madrid de 1551 cuando le preguntan al monarca si se han de observar las leyes o se ha de actuar *contra legem*, guardando el estilo, a lo que el monarca responde que los jueces “hagan justicia”⁸⁷.

Lo más reseñable en el período bajomedieval es la concurrencia de dos modelos procesales en el marco del derecho territorial castellano. Mientras que el proceso acusatorio funcionaba entre partes privadas, el proceso inquisitivo incorporaba a los representantes del monarca como parte en aquellas causas en las que el delito trascendía a la esfera privada. Bien es cierto que los contornos de ambos procesos eran difusos y muchos mecanismos procesales se entrecruzaban hasta el punto de que evoluciona hacia un sistema unificado mixto. Así, pese a que pueda iniciarse el proceso por acusación privada en el ámbito penal, la justicia del rey tenía facultades para indagar e inquirir sobre los hechos y las circunstancias del

⁸⁴ Es el caso de MARTÍNEZ de ZAMORA que readapta el proceso canónico de las Decretales a la práctica procesal cotidiana de su época en la *Margarita de los Pleitos*, incluyendo un compendio de consejos prácticos para los legos en derecho. Para su influencia canónica véase MALDONADO y FRENÁNDEZ del TORO, José, *Líneas*, cit. (n. 66), pp. 485 y ss. Otros prácticos del derecho muy probablemente se sirvieron de tratados procesales más técnicos como *Las Flores del Derecho* y *La Summa de los nueve tiempos de los pleytos* o *El Doctrinal de las Leyes* del Maestro Jacobo el de las Leyes. También Arias de Balboa en sus glosas al Fuero Real, cuando comenta la ley 2. 3. 1, describe los nueve tiempos del proceso. Véase Cerdá Ruiz Funes, Joaquín, *Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 21-22 (1951-1952), pp. 826 ss. Esta descripción es similar, aunque más reducida, a *La Summa de los nueve tiempos de los pleytos* del maestro Jacobo y a la obra *De como se parten los pleytos en diez tiempos* del doctor Infante. Para ver las diferencias entre *La Summa de los nueve tiempos de los pleytos*, *Ad sumariam notitiam* y *De como se parten los pleytos en diez tiempo*, véase PÉREZ MARTÍN, Antonio, cit. (n. 18), pp. 69-71.

⁸⁵ E incluso *secundum legem*, según ORTEGO, pues advierte este autor que la apelación directa al tribunal superior, siendo una excepción, se convierte en estilo judicial en Galicia cuando se creó la Audiencia. Añade Ortego que “La Real Cédula de 3. 8. 1480 les atribuyó jurisdicción civil y criminal en primera instancia y en grado de apelación, incluidos los casos de corte, con apelación directa de sus sentencias definitivas ante el rey y con el carácter común de ser «nuestros jueces en todo el dicho nuestro Reyno de Galicia» (ORTEGO GIL, Pedro, *La fuente limpia de la justicia: la Real Audiencia de Galicia*, en CZEGUHN, Ignacio, LÓPEZ NEVOT, José Antonio, SÁNCHEZ ARANDA, Antonio y WEITZEL, Jürgen (eds.), *Die Höchstgerichtsbarkeit im Zeitalter Karls V. Eine vergleichende Betrachtung*, (Baden-Baden, Nomos 2011), p. 178.

⁸⁶ ALONSO ROMERO, M^a Paz, cit. (n. 29), p. 92.

⁸⁷ *Ibíd.*, pp. 92-93.

delito, bien directamente por el juez o a través de la intervención fiscal⁸⁸. Así pues, el proceso penal, en su fase instructora, integra las notas distintivas del proceso inquisitivo, mientras que la fase plenaria se desarrolla siguiendo las pautas del proceso acusatorio, pues, aun iniciándose el proceso de oficio, el juez convoca a la parte ofendida a personarse en juicio y ejercer la acusación.

V. EL PROCURADOR FISCAL O PROMOTOR DE LA JUSTICIA DEL BAJOMEDIEVO

1. En el contexto del nuevo proceso penal en el derecho castellano, con elementos del proceso inquisitivo y acusatorio, en el que cobra cierto protagonismo la iniciación de oficio, habría que, cuando menos, mencionar el creciente papel del procurador fiscal o promotor de la justicia. Bien es cierto que hasta la época de los Reyes Católicos su función no está suficientemente definida. Sabemos que en todos los tribunales superiores de Castilla, al menos a partir del s. XIV, el procurador fiscal se personaba en juicio para “la defensa de los intereses patrimoniales del monarca y la promoción de la justicia regia”⁸⁹. En cambio, en los tribunales de las “justicias ordinarias” su presencia estaba limitada a aquellos casos en los que se le nombraba para los pleitos iniciados de oficio⁹⁰.

Respecto al origen y función del procurador fiscal, algunas voces se posicionan entre vincularlo a la figura del *advocatus fisci* romanista⁹¹ o a una nueva institución surgida en el derecho hispano ligada a la necesaria representación del rey en juicio, no solo para la defensa de sus intereses directos como parte, sino también como receptor público del pago de las penas pecuniarias como ya figuraba en el *Liber Iudiciorum*. Como se ha señalado en la legislación visigoda el rey es representado en el proceso por procurador, en el Fuero Viejo de Castilla por “*ome del rey*”, por el procurador fiscal, el procurador del César o el Mayordomo mayor en el Espéculo, en el Fuero Real o en las Partidas⁹². No obstante, la primera mención

⁸⁸ Aunque la *inquisitio* convive con la acción popular y la acusación, véase GÓMEZ COLOMER, Juan L., *Origen y evolución de la declaración indagatoria*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, 2-3 (1980), p. 375.

⁸⁹ LÓPEZ NEVOT, José A., ‘Pedir y demandar, acusar y defender’. *Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías castellanas*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 83 (2013), p. 255.

⁹⁰ LÓPEZ NEVOT, José A., cit. (n. 89), p. 255: “[...] el oficio [de procurador fiscal] no llegó a consolidarse ante las justicias ordinarias, permitiéndose tan sólo el nombramiento circunstancial de promotor fiscal para aquellos casos en que fuese necesario proceder de oficio”.

⁹¹ La terminología referida al carácter de representación de “*procuratores caesaris*”, “*defensores civitatis*” o “*quaestores*” viene a confirmar la existencia en la tradición romanista de una institución encargada de representar la potestad real sobre el fisco. Sobre el origen de la *indivisi* del procurador fiscal como encargado de velar sobre el fisco o como promotor de la justicia véase RUIZ GUTIÉRREZ, Urbano, *Algunas ideas sobre el origen del Ministerio Público en España*, en *Revista de Derecho Procesal*, 3 (1952), pág. 407.

⁹² En un extracto de ESPARCIANO, Elio (SHA. V. Hadr. 20.6) se menciona: *fisci advocatum primum instituit*. Para una mayor concreción, véase AGUDO RUIZ, Alfonso, *El advocatus fisci en Derecho romano* (Madrid, Dykinson, 2006), p. 37. En esta línea, VILLAPALOS SALAS entiende que se debe diferenciar al procurador fiscal, —cuyo antecedente es el “*patronus Fiscis*” romanista y cuya función era la de representar al Fisco en juicio—, del promotor de la justicia, que tenía como cometido el de perseguir el delito. VILLAPALOS SALAS, Gustavo, *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja*

al oficio de procurador fiscal se registra en el Ordenamiento de las Cortes de Valladolid de 1312, en el que se dispone que debe personarse un procurador del rey en los tribunales de justicia de la Corte⁹³. En las Audiencias y Chancillerías de Valladolid y Granada actuaron, al menos desde el s. XVI, un fiscal de lo civil y otro de lo penal⁹⁴.

En todo caso, lo relevante es que, tras la recepción del derecho romano-canónico, la figura del procurador fiscal adquiere una nueva dimensión, ya que no solo representa los intereses directos del rey, sino también el interés público promoviendo la acción de la justicia. De ahí que el proceso penal, aunque generalmente se inicia por acusación de la víctima de la acción delictiva, en realidad no se pone a su servicio, sino del interés público.

2. En cambio, la institución del promotor de la justicia en el ámbito inglés es muy singular. No se detecta su presencia hasta mediados del s. XVI. Los *Justices of the Peace* ejercían la función de perseguir el delito, incluso en caso de felonía, desde que se promulgó la *Justices of the Peace Act* de 1361⁹⁵. Esta ley faculta a estos jueces a adoptar una posición de control policial del vecindario con potestad de hacer cumplir la ley y con amplios poderes judiciales. Por eso, tenían potestad para denunciar y perseguir cualquier delito, ordenar la detención y la reclusión preventiva del reo, o solicitándole, en el caso de delitos de felonía, fianza hasta que los jueces reales procediesen a su enjuiciamiento en sus circuitos periódicos. En realidad, tenían potestad de examen preliminar del caso, similar a una instrucción prejudicial, dado que podían interrogar a testigos y sospechosos y conformar una acusación. Resta decir que los *Justices of the Peace* eran comisionados directamente por el rey para que ejercieran su función en un determinado territorio o ciudad⁹⁶.

Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano (1252-1504) (Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1976), pp. 238-243. Por su parte, SANCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Procurador fiscal y promotor de la justicia. Notas para su estudio*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 4 (1982), pp. 682-686, considera que los “antecedentes inmediatos” de la institución del procurador fiscal se hallan en la necesidad del monarca de tener su propia representación en los juicios en los que interviene. Por eso, la legislación hispana desde la época visigoda y con mayor concreción en el Espéculo, en el Fuero Real y en las Partidas se regula la figura del personero que acabó por dar sustantividad a la institución del procurador fiscal basado en el principio de representación del monarca en juicio. Por tanto, entiende Sánchez-Arcilla que el *patronus Fisci* de las Partidas es un oficial distinto con competencia en su ámbito.

⁹³ *Cortes de Valladolid*, 23 (1312), en COLMEIRO, Manuel, *Córtes de los antiguos Reinos de Leon y de Castilla*, cit. (n. 70), II, p. 203: “Otrossi tengo por bien de auer vn procurador que demande e rrazone e deffienda por mi los míos pleytos e los delas biudas pobres, e delos verffjanos poures, e comunal mente de todos los otros poures que ouieren pleyto en la mi corte”.

⁹⁴ LÓPEZ NEVOT, José A., cit. (n. 89), pp. 255-256.

⁹⁵ *Statute*, 34 Edw 3, Chap. 1.: “*Who shall be Justices of the Peace. Their Jurisdiction over Offenders; Rioters; Barrators; They may take Surety for good Behaviour. First, That in every County of England shall be assigned for the keeping of the Peace, one Lord, and with him three or four of the most worthy in the County, with some learned in the Law, and they shall have Power to restrain the Offenders, Rioters, and all other Barators, and to pursue, arrest, take, and chastise them according their Trespass or Offence; and to cause them to be imprisoned and duly punished according to the Law and Customs of the Realm, and according to that which to them shall seem best to do by their Discretions and good Advisement*” (texto traducido del francés antiguo y recogido el 25/11/2020 de: <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw3/34/1>).

⁹⁶ LANGBEIN, JOHN H., *The Origins of Public Prosecution at Common Law?*, en *American Journal of Legal History* 17/4 (1973), pp. 318-323.

Repárese también que los *Justices of the Peace* ejercían la instrucción del caso con la ayuda de los miembros del jurado⁹⁷, que eran elegidos por ser miembros de la vecindad en la que se habían cometido los hechos objeto de litigio⁹⁸. El jurado ejerce funciones de colaboración en la instrucción desde finales del s. XII hasta las postrimerías del s. XIV. En los albores de la Edad Moderna se retira de la instrucción y solo juzga los hechos que las partes presentan en sede judicial⁹⁹.

CONCLUSIONES

El enjuiciamiento penal, en los territorios ingleses de la Alta Edad Media temprana, se sustancia ante un tribunal popular arbitrado por la autoridad de la tribu. El proceso sumarísimo del proscrito (*Outlawry*) aplicado al malhechor avistado en el acto criminal y conducente a la ejecución popular del castigo gozó de un amplio arraigo en todos los reinos anglo-sajones. Paralelamente se fue imponiendo un nuevo proceso alternativo (*blood feud*), en el que se restringe el castigo talional a los lazos de sangre. La resolución de los conflictos a través de estos procesos penales (*outlawry* y *blood-feud*) ha de entenderse en un contexto en el que la justicia real tiene escaso poder coercitivo, salvo en los casos que afectan a la paz del reino. El proceso de cristianización de los reinos anglo-sajones a partir del s. VII fortalece la *auctoritas* del soberano. Para mantener la paz de rey y del reino, a imagen de la Roma imperial, el monarca asume un mayor protagonismo en el control del poder judicial. Así, en la Alta Edad Media tardía, las leyes de los sucesivos monarcas, especialmente, tras el reinado de Alfredo el Grande, que asume la autoridad de la mayoría de los reinos, desplazan los procesos de *outlawry* y *blood feud* por un nuevo sistema compositivo o compensación patrimonial al monarca y a la víctima bajo el arbitraje de los jueces. En este nuevo proceso, el juzgador, constreñido por un ritual de fórmulas y juramentos protocolizados, se limita a arbitrar el juicio privado entre partes, imponiendo la sanción prescrita por la ley real.

La venganza privada (*Busse*) gozó también de arraigo popular en la tradición jurídica del pueblo llano godo hispano, no así en las élites visigodas ya romanizadas. No existe, sin embargo, evidencia cierta de que coexistiera un ordenamiento oficial romanizante aplicado a la clase noble hispano-romana (Breviario de Alarico) junto a un derecho no oficial, popular germánico para los visigodos (Código de Eurico). A partir de mediados del s. VI el *ius puniendi* del monarca visigodo, tras la promulgación del *Liber Iudiciorum* (año 654), los delitos se castigan diferencian-

⁹⁷ Según manifiestan POLLOCK, Frederick & MAITLAND, Frederick W., cit. (n. 7) II. pp. 624-25: “[...] *it is the duty of the jurors, so soon as they have been summoned, to make inquiries about the facts of which they will have to speak when they come before the court. They must collect testimony; they must weigh it and state the net result in a verdict*”.

⁹⁸ Como sostiene THAYER, James B., *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law* (Boston, Little Brown and Co., 1898), p. 90: “*they [jurors] were men chosen as being likely to be already informed; in this respect, as well as others, they were a purged and selected body*”.

⁹⁹ Cuando las partes en litigio son las que tienen que presentar las pruebas, los testigos vuelven de nuevo a la vista oral, no para refrendar de la pretensión de la parte judicial a la que apoyan, sino para testificar de lo que han visto u oído.

do el status social del reo (*maior* o *minor persona*), prueba de que la ley penal del monarca se extiende a todos sus súbditos. Nótese, empero, que el propio *Liber Iudiciorum* ampara la venganza de sangre o guerra privada (*blutrache* o *faida*) como derecho del agredido o su familia (*sippe*) al castigo talional, aunque solo restringido a algunos delitos. En todo caso, la venganza privada reactiva se romaniza en el *Liber Iudiciorum* en la figura de la *traditio in potestatem*, que es también una autorización judicial de entrega del agresor bajo la potestad del agredido para que este ejerza sobre aquel o su familia o clan el mismo daño causado, incluida la muerte.

En la Alta Edad Media tardía, el proceso penal hispano en los territorios reconquistados no se diferenciaba del civil. En el ámbito procesal, el *Liber Iudiciorum* no determina una fórmula específica de la acusación o de la demanda, al contrario de lo que ocurría en el derecho romano tardío y en el Breviario de Alarico. Por eso, las reclamaciones eran orales y la citación judicial del acusado o demandado era una *epistula* en la se exponía la identidad del reclamante y los términos de la controversia jurídica.

En este período altomedieval tardío y en su transición a la Baja Edad Media, como en todos los territorios cristianos, los hispanos e ingleses recurrieron a los juicios de ordalía, amparados por la propia Iglesia. Sin embargo, pese a que las pruebas germánicas del agua y del fuego, aparecen ya en el s. VII en una ley del monarca visigodo Egica, no hay evidencia de que la ordalía tenga paternidad visigoda.

En la Baja Edad Media inglesa, tras la conquista normanda de 1066, se impone un nuevo sistema judicial más centralizado en el que los jueces itinerantes del rey (*Justices in Eyre*) imponen su justicia en los delitos graves (felonía y traición). Por otra parte, tras las Constituciones de Clarendon en 1164, el proceso civil o penal se somete al control de un jurado, que asume el papel de instructor del caso, apartando del proceso a los antiguos cojuradores (*oath-belpers*) y a los testigos reales de los hechos. A su vez, el juzgador dicta sentencia atendiendo al veredicto del jurado y atendiendo a las resoluciones dadas en el mismo distrito judicial a supuestos similares, formándose de este modo la tradición jurídica del *Common Law*. Con la aparición de los *Justices of the Peace*, comisionados directamente por el rey, en la *Justices of the Peace Act* de 1361, se faculta a estos jueces a adoptar una posición de control policial con potestad para denunciar y perseguir cualquier delito y para un examen preliminar o instrucción prejudicial, siempre con el apoyo de los miembros del jurado cuando se formulaba una acusación.

En los territorios hispanos, el proceso penal (y civil) entra en una nueva fase tras la recepción del derecho romano-canónico. El proceso y su impulso (acusación, denuncia o por intervención judicial) surge fundamentalmente de las Decretales que pasa al Fuero Real y a las Partidas en el derecho castellano. La concurrencia del proceso acusatorio, juicio privado entre partes, y del proceso inquisitivo, impulsado de oficio, junto al creciente papel del procurador fiscal o promotor de la justicia, se fue transformando en un modelo procesal mixto. Así, la fase instructora del proceso penal incorpora las notas distintivas del proceso inquisitivo, mientras que la fase plenaria se desarrolla siguiendo los mecanismos del proceso acusatorio en tanto que el juez convoca a la parte ofendida a personarse en juicio y ejercer la acusación.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO RUIZ, Alfonso, *El advocatus fisci en el derecho romano* (Madrid, Dykinson, 2006).
- ALONSO ROMERO, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, (Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 1982).
- *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*, 5 (2001), pp. 23-54.
- ALVARADO PLANAS, Javier, *El problema del germanismo en el derecho español. Siglos V-XI* (Madrid, Marcial Pons, 1997).
- ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal* (Salamanca, Universidad de Salamanca, 1949), I.
- ATTENBOROUGH, Frederick L., *The Laws of the Earliest English Kings* (reimp. New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd., 2006).
- BELLAMY, John, G., *The criminal trial in later medieval England: felony before the courts from Edward I to the sixteenth century* (Toronto, University of Toronto Press, 1998).
- CARNE, William Lindsay, *A Sketch of the History of the High Court of Chancery from its Origin to the Chancellorship of Wolsey*, en *Virginia Law Review*, 13 (1927), pp. 391-421.
- CERDÁ RUIZ FUNES, Joaquín, *Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 21-22 (1951-1952), pp. 731- 1141.
- Códigos españoles concordados y anotados* (Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1847).
- COLMEIRO, Manuel, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla* (Madrid, Real Academia de la Historia, 1861) I.
- DAVID, Rene y BRIERLEY, John E., *Major Legal Systems in the World Today* (3^a ed., London, Stevens & Sons, 1985)
- DOWNER, Leslie John, *Leges Henrici Primi* (Oxford, Oxford University Press, 1972).
- GARCÍA GONZÁLEZ, Juan José, *El juramento de manquadra*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 24 (1955), pp. 211-255.
- GARCÍA-GALLO de DIEGO, ALFONSO, *La territorialidad de la legislación visigótica*, en *Anuario de Historia del Derecho*, 14 (1942), pp. 593-609.
- GARRIGA ACOSTA, Carlos A., *Sobre la mayoría de Justicia: la Ley del Estilo 135: sobre la construcción de la Mayoría de Justicia en Castilla*, en *Initium: Revista Catalana d'Historia del Dret*, 15/1 (2010), pp. 315-405.
- GÓMEZ COLOMER, Juan L., *Origen y evolución de la declaración indagatoria*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, 2-3 (1980), pp. 369-414.
- HANS, Peter, *Actio und Writ: eine vergleichende Darstellung römischer und englischer Rechtsbehelfe* (Tübingen, J.C. B. Mohr, 1957), pp. 19-24.
- HINOJOSA y NAVERO, Eduardo, *El elemento germánico en el derecho español* (Madrid, Imprenta Clásica, 1915).
- HOLDSWORTH, William Searle, *History of English Law* (London, Methuen, 1903-1966), II.
- HOSTEITLER, John A., *History of Criminal Justice* (London, Waterside Press, 2009).
- IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino, *El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalías*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 51 (1981), pp. 1-222.
- JORDAN de ASSO y del RÍO, Ignacio y De MANUEL y RODRÍGUEZ, *El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho* (Madrid, Librería de los señores viuda e hijos de D. Antonio Calleja, 1847).
- KERLY, Duncan, *An historical sketch of the equitable jurisdiction of the Court of Chancery* (Cambridge, Cambridge University Press, 1890).

- LANGBEIN, JOHN H., *The Origins of Public Prosecution at Common Law*”, en *American Journal of Legal History* 17/4 (1973), pp. 313-335.
- LÓPEZ NEVOT, José A., ‘*Pedir y demandar, acusar y defender*’. *Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías castellanas*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 83 (2013), pp. 255-324.
- LÓPEZ ORTIZ, José, *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en *Anuario de Historia del Derecho español*, 14 (1942), pp. 184-226.
- MAITLAND, Frederick W., *The History of the Register of Original Writs*”, en *Harvard Law Review*, 3/4 (1889), pp. 167-179.
- MAJADA NEILA, Jesús, *Fuero de Plasencia, Introducción. Transcripción. Vocabulario* (Salamanca, Gráficas Cervantes, 1986).
- MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORO, José, *Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 23 (1953), pp. 467-493.
- MARTÍNEZ MARINA, FRANCISCO, *Ensayo histórico crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla* (Madrid, Imprenta de D. E. Aguado, 1834).
- MCNEILL, John T. and GAMER, Helena M., *Medieval Handbooks of Penance. A translation of the Principal Libri Poenitentiales* (New York, Columbia University Press, New York, 1990, 1ª ed. 1938).
- NEYRA, Vanina Andrea, *Los libros penitenciales: la penitencia tasada en la Alta Edad Media*, en *Anales de Historia Antigua, Medieval y Moderna*, 39 (2006), pp. 215-226.
- ORTEGO GIL, Pedro, *La fuente limpia de la justicia: la Real Audiencia de Galicia*, en CZE-
GUHN, Ignacio, LÓPEZ NEVOT, José Antonio, SÁNCHEZ ARANDA, Antonio y WEITZE,
Jürgen (ed.), *Die Höchstgerichtsbarkeit im Zeitalter Karls V. Eine vergleichende Betrachtung*
(Baden-Baden, Nomos 2011), pp. 177-270.
- ORTEGO GIL, Pedro, *La justicia letrada mediata: los asesores letrados*, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 22 (2010), pp. 438-484.
- PARKES, Joseph, *A history of the Court of chancery; with practical remarks on the recent commission, report, and evidence, and on the means of improving the administration of justice in the English courts of equity*, (London, Longman, Rees, Orme, Brown, and Green, Londres, 1828).
- PÉREZ de la CANAL, Miguel A., *La justicia de la Corte de Castilla durante los siglos XIII al XV*, en *Historia. Instituciones. Documentos*, 2 (1975), pp. 383-482.
- PÉREZ de la CANAL, Miguel A., *La Pragmática de Juan II, de 8 de febrero de 1427*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 26 (1956), pp. 659-668.
- PÉREZ MARTÍN, Antonio, *El Derecho procesal del “Ius Commune” en España* (Murcia, Instituto de Derecho Europeo de la Universidad de Murcia, 1999).
- PÉREZ RAGONE, Alvaro J., “*Writ*” y “*Actio*” en el surgimiento y la configuración del proceso civil inglés medieval, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 29 (2007), pp. 333-356.
- PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, José Manuel, *La Piedra Ensimismada. Notas sobre la investigación visigotista de Alfonso García-Gallo*, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 11 (2011), pp. 51-91.
- Las leyes por la brevedad y orden de los pleytos, de 1499. Reforma procesal de la Reina Isabel*, en *Arbor*, 178/701 (2004), pp. 87-106.
- PEITI, Carlos, *Institia gothica. Historia social y teología del proceso en la Lex Visigothorum* (Huelva, Publicaciones de la Universidad de Huelva, 2000).
- POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W. *The History of English Law before the Time of Edward I* (Cambridge, Cambridge University Press, 1899), II.

- PRIETO MORERA, Agustín, *Fundamentos para una historia del proceso español* (Córdoba, Universidad de Córdoba, 1995).
- RODRÍGUEZ OTERO, Lino, *El juramento como institución jurídico-religiosa: los juicios de Dios, en Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola* (Madrid, Colegio de Registradores, 2006), II, pp. 3367-3675.
- ROLDAN BERDEJO, Roberto, *La ordalía del hierro candente en el derecho medieval español*, en *Revista de Historia del Derecho*, 2/2 (1981), pp. 153-203.
- RUIZ GUTIÉRREZ, Urbano, *Algunas ideas sobre el origen del Ministerio Público en España*, en *Revista de Derecho Procesal*, 3 (1952), pp. 407-420.
- RULE, Martin (ed.), *Eadmeri Vita Alsemi* (London, Rolls Series, 1884).
- SAMUEL, Geoffrey, *Introduction to Comparative Law Theory and Method* (Oregón, Hart Publishing, 2014).
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, *Manual de historia del derecho* (Madrid, Dykinson, 2004).
—*Procurador fiscal y promotor de la justicia. Notas para su estudio*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, 4 (1982), pp. 682-686.
- SCHMID, Reinhold, *Die Gesetze der Angelsachsen* (Leipzig, F.A. Brockhaus, 1832).
- TERRADAS SABORIT, Ignasi, *Justicia vindicatoria* (Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2008)
- THAYER, James B., *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law* (Boston, Little Brown and Co., 1898).
- THORPE, Benjamin, *Ancient and Institutes of England* (London, Eyre & Spottiswoode, 1840), I.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El derecho penal de la monarquía absoluta. (Siglos XVI, XVII y XVIII)* (1962, reimp. Madrid, 1992).
- VALLEJO FERNÁNDEZ de la REGUERA, Jesús, *Fuero Real, 1,7,4: pleitos de justicia*, en *Historia, Instituciones, Documentos*, 11 (1984), pp. 343-374.
—*La regulación del proceso en el Fuero Real: desarrollo, precedentes y problemas*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 55 (1985), pp. 495-703.
- VALMAÑA VICENTE, Alfredo, *El Fuero de Cuenca* (2ª ed., Cuenca, Editorial Tormo, 1978).
- VAN CAENEGEM, Raoul C., *The Birth of the English Common Law* (2ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1988).
- VILLAPALOS SALAS, Gustavo, *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano (1252-1504)* (Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1976), pp. 238-243.
- ZEUMER, Karl, *Formulae Merovingici et Karolini Aevi*, en *Monumenta Germaniae Historica* (Hannover, Diplomatum Imperii, 1882), IV.