

NOTAS PARA EL ESTUDIO DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CIVIL ORDINARIO DESDE LA RECEPCION DEL DERECHO COMUN HASTA LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1881*

EMILIO JAVIER DE BENITO FRAILE**

1. ESTADO DE LA INVESTIGACION

Si bien autores de gran prestigio informaban en sus obras acerca de la práctica identidad existente entre nuestro proceso civil vigente y el del derecho común, también es cierto que carecíamos de investigaciones rigurosas llevadas a cabo con el detenimiento que el tema se merece sobre las distintas fases del proceso y más concretamente de la sentencia. Ciertamente merecen especial atención algunos trabajos, como el ya clásico de Giuseppe Salvioli ², el llevado a cabo por Giuseppe Chiovenda ³, aquel otro de Filippo Vasalli ⁴, o el de Filippo Ranieri ⁵. En España, a excepción del trabajo de Joaquín Llubell Tusset ⁶, donde se procede a un estudio histórico de la motivación de la

* Este estudio es un resumen de mi tesis doctoral presentada, bajo el título «La Sentencia en el proceso civil ordinario en el derecho castellano: siglos XIII-XIX», con fecha 24 de enero de 1987.

** Departamento de Historia del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, E-28071 MADRID.

2 Giuseppe SALVIOLI, *Storia della procedura*, vol. 3, part. 2.^a, *Storia del Diritto Italiano*, publicada bajo la dirección de B. del Giudice. Florencia, 1969.

3 Giuseppe CHIOVENDA, *Saggi di Diritto Processuale Civile*, Roma 1931.

4 Filippo VASALLI, *La Sentenze Condizionale*, en *Studi Giuridici*, vol. 1, Milano 1960.

5 Filippo RANIERI, *El estilo judicial español y su influencia en la Europa del Antiguo Régimen*, en España y Europa, un pasado jurídico común, Actas del I. Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común. Universidad de Murcia, Murcia 1986.

6 Joaquín LLUBELL TUSSET, *Historia de la motivación de la sentencia canónica*. Zaragoza 1985.

sentencia canónica, sólo pueden encontrarse monografías en las que se tratan aspectos excesivamente concretos por referirse a espacios de tiempo muy breves y centrados por lo general en el siglo XIX. En este número reducido de trabajos hay que citar principalmente los realizados por Manuel Ortells Ramos ⁷, Ramón O'Callaghan ⁸, Joaquín Menéndez-Pidal y de Montes ⁹, Manuel Ortiz de Zúñiga ¹⁰ y Laureano de Arrieta ¹¹, todos ellos referidos al tema de la motivación de la sentencia, extremo que mayor abundancia de escritos ha suscitado; a los que deben añadirse el llevado a cabo por Pedro Gotarredona ¹², acerca del proceso de votación de las sentencias en los órganos colegiados según la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y el de Seijas ¹³, sobre el registro de sentencias.

La inexistencia de un trabajo de conjunto sobre el tema de la sentencia justificaba ampliamente un estudio de carácter general sobre dicho tema, que debía partir necesariamente de los textos legales alfonsinos, primeros exponentes de la Recepción del derecho común en Castilla. En ellos se observa que el régimen que se establece para el pronunciamiento de una sentencia válida ¹⁴, no es original, sino que por el contrario está influido y de forma decisiva por los principios del derecho romano justiniano, así como por los del derecho canónico, existiendo un mayor paralelismo con los planteamientos de este último, hasta el punto de que en algunos aspectos podría decirse, que nuestros textos legales bajo-medievales no hacen sino recoger las normas propias del derecho canónico para hacerlas suyas.

2. INFLUENCIAS DEL DERECHO CANONICO

Esta identidad de planteamientos con el derecho canónico se puede observar, entre otros, en los siguientes supuestos: el tratamiento que se dispensa al

7 Manuel ORTELLS RAMOS, *Origen histórico del deber de motivar las sentencias*, Separata de la Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, n.º 4, octubre-diciembre 1977.

8 Ramón O'CALLAGHAN, *Doctrina de los Decretales respecto a fundar las sentencias*, Revista Jurídica de Cataluña, t. 9 (1903).

9 Joaquín MENÉNDEZ PIDAL Y DE MONTES, *Sobre la motivación de las resoluciones judiciales*, en R. D. Pr. (1953).

10 Manuel ORTIZ DE ZUÑIGA, *Fundamentación de las sentencias*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, t. 29 (1866).

11 Laureano de ARRIETA, *Observaciones acerca de la exposición de motivos en las sentencias judiciales*, R.G.L.J., t. 30 (1867).

12 Pedro GOTARREDONA, *Sobre los votos necesarios para que haya sentencia*, R.G.L.J., t. 19 (1861).

13 SEIJAS, *Del Registro de Sentencias y Votos Reservados*, R.G.L.J., t. 19 (1861).

14 *Fuero Real*, 2, 13. *Espéculo*, 5, 13; *Partidas*, 3, 22.

régimen de ferias por el derecho canónico a los efectos de dictar una sentencia válida, la congruencia de la sentencia o el plazo para emitir el fallo a partir de la «litis contestatio».

2.1. *Días hábiles para el pronunciamiento de una sentencia válida*

Por lo que respecta al tratamiento que se dispensa al régimen de ferias por el derecho canónico, éste, desde el punto de vista procesal, contempla la existencia de dos tipos de ellas: aquellas que se proclaman en honor a Dios y aquellas otras establecidas por los hombres, preceptuando la posibilidad de renunciar a las designadas en segundo lugar pero nunca a las primeras:

In feriis introductis in honorem Dei et sanctorum, nisi ob necessitatem vel pietatem iudicium exerceri non potest, etiam de consensu partium; feriis tamen introductis favore hominem partes renunciare possunt¹⁵,

aunque recoge también la posibilidad de que sea válida la sentencia pronunciada en día feriado en honor a Dios, en casos determinados, como en los pleitos de alimentos, o en aquellos en que exista riesgo de que perezca la cosa:

Propter necessitatem alimentorum licet diebus feriatis in honorem Dei operi servili intendere maxime circa tempore perituram¹⁶.

Si observamos nuestros textos legales alfonsinos, tanto el Fuero Real como El Espéculo y las Partidas, consideran la existencia de tres tipos de ferias: aquellas que son establecidas en honor a Dios; aquellas otras que son por el emperador o rey, y por último, aquellas que se fijan en el favor comunal de la sociedad¹⁷. En función de esta división tripartita, nuestras leyes bajo-medievales contemplan, al igual que el derecho canónico, la posibilidad de no sujetarse al principio general enunciado, que declaraba nula la sentencia dada en día feriado, en aquellos casos en que se tratase de una feria

15 *Decretales de Gregorio IX*, lib. 2, tit. 9, cap. 5.

16 *Ibidem*, lib. 2, tit. 9, cap. 3.

17 El *Espéculo*, se pronuncia al respecto en la forma que sigue: «Los días destas ferias que diximos se departen en tres maneras: ca las unas son por onrra de Dios e de la ffe e las otras por onrra de los enperadores e de los rreys e las otras por pro comunal de los omnes», 5, 6, 2. Se establece el calendario de las primeras en las leyes 2, 3 y 4, y la forma de fijar las segundas y terceras en las leyes 5 y 6, todas ellas del mismo libro y título. También se contemplan estos tres tipos de ferias, así como el calendario de las mismas en el *Fuero Real*, 2, 5, 1, así como en las *Partidas*, 3, 2, 34, 36 y 37.

de las encuadradas dentro de las enunciadas en tercer lugar «e las otras por pro comunal de los omnes». En consecuencia podía darse sentencia válida aun en día feriado, siempre y cuando, existiera conformidad por ambas partes:

Enpero e lo que sson para coier el pan e el vino, ssi las partes ssi abenieren a rreçebir iuyzio puedanlo fazer ¹⁸.

Asimismo van a recoger otra serie de casos en que, aun pronunciándose la sentencia en día feriado, se va a considerar igualmente válida, como en el supuesto de que el juez, con carácter extraordinario, así lo decidiese. Estas excepciones se van a configurar como tal sobre la base de las especiales características que van a concurrir en el objeto del proceso: que no se permita o sea aconsejable la demora, como son los pleitos de alimentos, aquellos otros sobre cosas que no se puedan guardar bajo el riesgo de que se pierdan, los pleitos de tutoría, los de rentas del rey, y en general todos aquellos en que por existir un interés especialísimo no se deban demorar ¹⁹.

2.2. *Congruencia de la sentencia*

También podemos constatar la gran influencia que ha supuesto en nuestro derecho histórico el derecho canónico en un área de tan vital importancia, como es la necesidad de que exista congruencia entre la sentencia y las pretensiones deducidas por las partes, así como con las personas que han intervenido o a las cuales va dirigido el litigio.

Mientras que en el derecho romano, el juez decidía según su apreciación y no de acuerdo a lo pedido, va a ser la Iglesia mediante la máxima que encabeza su derecho judicial «Bonus iudex nihil ex arbitrio suo facit... sicut audit ita iudicat» ²⁰, la que va a determinar cuál era en este punto la posición procesal del juez. Estas palabras, entendidas en el sentido de que se debían dar al juez normas para regular su modo de actuar y su modo de llegar a la convicción para emitir su fallo, constituyen el germen de la doctrina más tarde elaborada en torno a todo lo «allegata et probata», a lo cual deberá atenerse estrictamente la sentencia reduciendo la libertad del juez.

Fue Graciano, como señaló Salvioli, quien acogió esta máxima y la desa-

¹⁸ *Espéculo*, 5, 6, 7; *Partidas*, 3, 2, 38.

¹⁹ *Espéculo*, 5, 6, 7 y 8. *Partidas*, 3, 2, 35.

²⁰ Palabras de San Ambrosio, en can I. C. III. q. 7. en Giuseppe SALVIOLI, op. cit., vol. 3, part. 2.^a, p. 236.

rolló en el sentido de que la convicción del juez debe formarse sobre hechos claros excluyendo el arbitrio «i motus animi devono rispondere a uno stato de coscienza formatosi sopra i fatti risultanti dalla libera discussione fra le parti»; lo que significa que Graciano excluyó definitiva y explícitamente el «scire per se» del juez ²¹.

La doctrina de Graciano fue seguida por los Decretistas, que condenaron la voluntad arbitraria del juez que dictase sentencia sobre la sola base del «scire per se»: «quum iudex, de que re cognoverit, etiam pronunciare debeat», dicen los Decretales de Gregorio IX ²², y a partir de sus comentaristas se formulará, como observó Salvioli, la tesis de que «la sentenza riassumerá l'acussa, le prove, la contradeduzioni, in modo che siachiaro nessuna impressione sogettiva aver influito sul giudicante» ²³.

La cuestión de la posición del juez ante las partes había sido una de las cuestiones controvertidas en la escuela de Bolonia, y las opiniones se dividieron. Se formaron dos corrientes, una de ellas que defendía la posibilidad de que el juez resolviese según su conciencia, y la otra que lo negaba.

Dentro de la primera corriente, apegada todavía a la tradición romanista, Salvioli ²⁴, nos habla de la existencia de una disputa que se encuentra recogida en la glosa veritas a la ley 6, Dig. 1,18, entre Juan Bassiano y Martino, en la que el segundo de los autores citados, se va a pronunciar en favor de que el juez pueda fallar de acuerdo con su convicción íntima.

Frente a esta corriente se configuró otra que defendía la fórmula definitiva de que no se debe juzgar según la conciencia del juez, sino exclusivamente según lo alegado y probado. Dentro de ella podemos citar a Azzo, Accursio, Pillio ²⁵, así como a Gratia, quien se pronuncia en el sentido de que:

Unum tamen scire debet et nunquam oblivioni tradere quod sententia tantum ferenda est secundum formam petitionis: quia, si petatur tantum restitutio, non debet iudex pronuntiare super restitutione et proprietate ²⁶,

aunque va a ser Durante, quien será considerado como el que articuló defini-

21 Giuseppe SALVIOLI, op. cit. Vol. 3, part. 2.^a, p. 236.

22 *Decretales de Gregorio IX*, lib. 2, tit. 12, cap. 4.

23 Giuseppe SALVIOLI, op. cit., vol. 3, part. 2.^a, p. 237.

24 *Ibidem*.

25 AZZO, *Lectura Super Codicem*, lib. 4, tit. 21. De fide instrumentorum et..., Ley 13, n.º 1, en *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*, Ed. Mario Viora, vol. 3. Turin 1966, fol. 294. ACCURSIO, en Giuseppe SALVIOLI, op. cit., vol. 3, part. 2.^a, p. 237. PILLIO MEDICINENSIS, *Quaestiones Sabbatine*, Q. 108, An iudex secundum allegata et probata..., en *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*, Ed. Mario Viora, vol. 4-1, Turin 1967, fol. 188.

26 GRATIA, *De Iudiciorum Ordine*, tit. 1. De Sententiis Diffinitivis, en Pillius, Tancredus, Gratia, *Libri de Iudiciorum Ordine*, Herausgegeben von Friedrich Christin Bergmann. Nendruck der Ausgabe Gottingen 1842. Scientia Verlag Aalen 1965, p. 381.

tivamente esta segunda dirección, en virtud de la cual sólo se va a permitir al juez juzgar según lo alegado y probado ²⁷.

Esta segunda corriente, a la que acabamos de referirnos, va a ser la acogida en la mayor parte de nuestros textos legales bajo-medievales. Así el Fuero Real, ya se pronunciaba al respecto en los siguientes términos:

El Alcalde de la sentencia sobre aquello que fue la demanda. e non sobre otra cosa ²⁸,

y en idéntico sentido se expresaron El Espéculo ²⁹ y las Partidas, que lo van a tratar con mayor profundidad:

Afincadamente deve catar el judgador que cosa es aquella sobre que contienen las partes ante el en juyzio: e otrosi en que manera fazen la demanda, e sobre todo que averiguamiento, o que prueba es fecha sobre ella, e estonce deve dar juyzio sobre aquella cosa ³⁰.

2.3. Plazo para dictar sentencia a partir de la «litis contestatio»

Por último y entre otros supuestos en que se observa un fuerte predominio de los principios del derecho canónico en nuestras fuentes legislativas alfonsinas, se puede señalar aquel que hace referencia a la ausencia de plazo para dictar la sentencia desde el momento en que se contestó la demanda. Mientras que el derecho romano exigía de forma expresa la necesidad de que el juez dictase sentencia en un plazo de tres años «non ultra trienni metas post litem contestatam esse protrahendas» ³¹, el derecho canónico no imponía plazo alguno para dar por terminado el litigio: «Lapsu trienni non obstante potest delegatus in causa sibi commisa procedere», sentenciaba el texto de una conocida decretal ³².

Ante esta dualidad de planteamientos, observamos que nuestros textos legales van a inclinarse por las prescripciones del derecho canónico, al no limitar expresamente el tiempo en el que el juez debe de llevar a cabo los actos necesarios para conocer la verdad sobre las pretensiones planteadas por

27 Guillermo DURANTE, I. de teste. Cap. 1, n.º 67, debet secundum allegata et probata procedee; II. de disput, et alleg, cap. 7, n.º 7, non potest supplere in his quae novit ut privatus; non potest supplere de facto; II de actione seu petit, cap. 4, n.º 8, potestas iudicis non extenditur ultra libellum, en Giuseppe SALVIOLI, op. cit., vol. 3, part. 2.^a, p. 236.

28 *Fuero Real*, 2, 13, 2.

29 *Espéculo*, 5, 13, 3.

30 *Partidas*, 3, 22, 16.

31 *Codex*, 3, 1, 13, 1.

32 *Decretales de Gregorio IX*, lib. 2, tít. 1, cap. 20.

las partes y pronunciar su fallo, sino que tan sólo se van a pronunciar en el sentido de que los pleitos no se alarguen indebidamente y se sustancien en el tiempo más breve posible, pero sin imponer plazos ni fechas ³³.

3. INFLUENCIAS DEL DERECHO ROMANO JUSTINIANO

Esta similitud de planteamientos, en algunos aspectos, entre el derecho canónico y nuestras disposiciones legislativas bajo-medievales, no debe hacernos olvidar la gran influencia que sobre nuestras leyes procesales ejercieron los preceptos del derecho romano-justiniano, llegando incluso a ser recogidos por Las Partidas, diversos textos provenientes de aquél de un carácter marcadamente ambiguo o contradictorio e incorporados de una manera literal. A modo de ejemplo podría citarse el texto del Digesto 49,4,1,5, en el cual no se admite que se pronuncie una sentencia bajo condición, pero, sin embargo, a continuación se plantea a partir de qué momento se comienza a contar el término para apelar, si el del pronunciamiento de la sentencia o aquel en que se cumpliera condición. Dicho texto se encuentra incluido en parecidísimos términos en Las Partidas ³⁴. Igualmente se podrían citar otros muchos textos, como aquel que prescribe la extensión de los efectos de la sentencia pronunciada en contra de la institución de heredero a los legatarios o fideicomisarios ³⁵, o aquel otro contrario a éste, que no reconoce efecto alguno para los legados o fideicomisos de aquella sentencia emitida en contra del heredero ³⁶, y que también, en similar sentido, van a ser recogidos por Las Partidas ³⁷.

4. ESTUDIOS DE LA DOCTRINA DE LA PRIMERA EPOCA

Estos principios planteados pro el derecho romano-canónico, recogidos en su mayor parte por nuestros textos legales alfonsinos, son objeto de estudio por parte de la doctrina, la cual en sus primeros momentos y con pequeñas excepciones, no hace más que incluirlos en sus obras, sin que podamos observar en su tratamiento diferencias sustanciales ³⁸.

³³ *Ordenanzas Reales de Castilla*, 4, 1.

³⁴ *Partidas*, 3, 22, 14.

³⁵ *Digesto*, 5, 2, 8, 16.

³⁶ *Authentica ut. quum. de appellatione cognoscitur*.

³⁷ *Partidas*, 3, 22, 20 y 6, 8, 7, respectivamente.

³⁸ Juan BASSIANO, *Libellus de Ordine Iudiciorum*, cap. 649, Ed. por J. TAMASSIA y J. B. PALMIERI, en *Bibliotheca iuridica medii aevii, Scripta anecdota antiquissimorum glossatorum*, II,

5. CONFIGURACION DE NUEVOS TRATAMIENTOS POR LOS AUTORES PERTENECIENTES A LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XIII Y DE LOS SIGLOS XIV Y XV

Es a partir de la segunda mitad del siglo XIII, aproximadamente, y durante los siglos XIV y XV, cuando los autores van a comenzar a realizar elaboraciones dogmáticas que, aun fundamentadas y tomando como origen los preceptos del derecho romano-canónico, contemplan nuevos supuestos o desarrollan los principios esbozados en los mencionados textos, llegando incluso a alejarse de la literalidad de los mismos, para configurar nuevos tratamientos de aspectos parciales, creando una orientación jurídica innovadora. Ejemplo de la importancia de los estudios de estos autores, son entre otros: la configuración de la sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, la notificación de la sentencia, y su autorización.

Bolonia 1892 (facsimil Turin 1962, p. 247. Othon PAPIENSIS, *Ordo Iudiciarius qui dicitur olim*, cap. 26. De officio iudicis post litem..., en *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*, Ed. Mario Viora, vol. 4-2, Turin 1967, p. 154. Ricardus ANGLICUS, *Summa de Ordine Iudiciario —Editio sine scripti—*, tít. 35. De Sententiis, en Ludwing WAHRMUND, *Quellen zur geschichte des römisch-Kanonischen prozesses in Mittelealter*, vol. 2-3, Aalen 1965, p. 71. *De Ordo Invocato Christi nomine*, De Sententia Diffinitiva, en Ludwing WAHRMUND, *Quellen...*, V. 1. Aalen 1965, p. 126. *De Ordo Iudiciarius «Scientiam»*, tít. 32. Quando et quomodo iudex..., en Ludwing WAHRMUND, *Quellen...*, vol. 2-1, Aalen 1965, p. 65. HUGO, *De Expediendis Iudiciis*, tít. 19. De Sententiis, en *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*, Ed. cit. Vol. 1. Turin 1973, pp. 133-134. Aegidio de FUSCARIUS, *Ordo Iudiciorum*, tít. 75. Ex quibus possit argui, sententiam nullam esse, en Ludwing WAHRMUND, *Quellen...*, vol. 3-1, Aalen 1965, pp. 133-135. AZZO, *Summa Super Codicem, Instituta, Extraordinaria*, lib. 7 Cod. Tit. De Sententia que sine certa quantitate prolata est, en *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*, Ed. cit. Vol. 2, Turin 1966, fol. 283, y en *Lectura Super Codicem*, Lib. 7 Cod. Tit. 44. De Sententiis expericulo recitandis, Ley. 2, n.º 2, en *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*, Ed. cit. vol. 3, fols. 585 y 586. Guido de SUZARIA, *De Ordine Iudiciorum*, De Sententiis, cap. Testibus productis, n.º 105, en *Tractatus Universis Iuris*, t. 3-1, Venecia 1584, fol. 38v. ACCURSIO, *Glossa in Codicem*, lib. 7 Cod. De Sententia expericulo recitandis, Char. 227 y 228, en *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*, Ed. cit. Vol. 10. Turin 1968, fols. 452 y 453. PILLIO, *De Ordine Iudiciarii*, cap. 16. De Sententia diffinitiva, en Pillius, Tancredus, Gratia, *Libri de Iudiciorum Ordine*, Ed. cit., p. 79. TANCREDO, *De Ordo Iudiciarii*, tít. 1. De Sententiis et Interlocutionibus, cap. 5 y tít. 2. Quae sententia sit ipso iure nulla, cap. 4 en Pillius, Tancredus, Gratia, *Libri de Iudiciorum Ordine*, Ed. cit. pp. 273, 278 y 279, respectivamente. GRATIA, op. cit., tít. 1. De Sententiis diffinitivis, p. 380. *Ordo Iudiciarius —ad summariam notitiam—*, cap. 10, De Tempore sententiae, Ed. por Antonio PÉREZ MARTÍN, en *El Ordo Iudiciarius —ad summariam notitiam— y sus derivados*, en Historia, Instituciones y Documentos, t. 9 (1982), p. 341. JACOBO DE LAS LEYES, *Summa de los Nove Tiempos de los pleytos*, Tiempo 9 y en *Doctrinal*, lib. 5, tít. 1, cap. 4 y cap. 17, en *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes, Jurisconsulto del siglo XIII*, Ed. Rafael UREÑA y SMENJAUD y Adolfo BONILLA SAN MARTÍN, Madrid 1924, pp. 389, 390, 303 y 321, respectivamente. Fernando MARTÍNEZ DE ZAMORA, *Summa Aurea de Ordine Iudiciario*, cap. 10, n.ºs 17 y 18, Ed. por Antonio PÉREZ MARTÍN, en *El Ordo Iudiciarius —ad summariam notitiam— y sus derivados*, en H.I.D., t. 9 (1982), p. 55, y en *Margarita de los pleytos*, tít. 18, cap. 11, Ed. por Joaquín CERDA RUIZ DE FUNES, en Anuario de Historia del Derecho Español, t. 20 (1950), p. 711.

5.1. *Sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva*

El derecho canónico fue el que admitió, sin duda alguna, a la interlocutoria como sentencia elevándola a una importancia considerable, al afirmar que en algunos casos valía como definitiva y aceptando su apelabilidad en todas sus manifestaciones:

Si iudex, a quo est appellatum a gravamine, illud revocat potest in principali causa procedere³⁹.

Para los glosadores civilistas, sin embargo, este tratamiento con respecto a la interlocutoria por parte del derecho canónico fue apenas inadvertido. Este es el caso de Búlgaro, quien no otorgaba a la sentencia interlocutoria el carácter de tal⁴⁰, o Azzo, quien ateniéndose al derecho romano no va a dar importancia a los efectos otorgados a la sentencia interlocutoria por el derecho canónico, considerando a esta sentencia como semiplena, pronunciada sin solemnidad, sobre cuestiones emergentes, y que por tanto, no podía expresar una definición plena «vicem rei iudicatae non obtinet, nec omnis vox iudicis iudicati continet auctoritatem»⁴¹. De esta corriente va a derivar el aforismo «non omnis vox iudicis rem iudicatam facit». Para Salvioli, las dos corrientes doctrinales que se enfrentaron con el problema de la naturaleza de la interlocutoria derivaban del formalismo o el espíritu más libre que han querido mantener en el proceso⁴². Sólo más tarde, con Bártolo y Baldo, se llega a retener aquel principio ya esbozado por el derecho canónico, y al que hemos hecho referencia, consistente en que el conocimiento que incidía directamente en la instancia, en el sentido más amplio de la palabra, tenía fuerza de definitiva, y no se podía revocar, siendo éste el caso de las decisiones sobre puntos prejudiciales cuando no incidían directamente sino implícitamente en la causa principal:

eam interlocutoria dirimit et perimit petitionem, ut si iudex interloquitur obstare exceptionem rei iudicatae, vel simile: et ideo absolvit rem ab observatione iudicii: vel perimit iurisdictionem, videtur quae iudex delegatus vel prorogatus pronunciat sed non iudicem: et ista non potest revocari⁴³.

Desde este momento, se puede decir que se entra en la distinción entre interlocutoria en sentido amplio, la cual no finaliza el proceso, sino que de-

³⁹ *Decretales de Gregorio IX*, lib. 2, tit. 28, cap. 60.

⁴⁰ Giuseppe SALVIOLI, op. cit., vol. 3, part. 2.^a, p. 522.

⁴¹ AZZO, Summa in lib. VII Cod. Lectura al Liber III Cod. en Giuseppe SALVIOLI, op. cit. vol. 3, part. 2.^a, p. 522.

⁴² Giuseppe SALVIOLI, op. cit., vol. 3, part. 2.^a, p. 522.

⁴³ BALDO, en *las adiciones al Speculum Iuris*, de Guillermo DURANTE, lib. 2, part. 3, De Sententia..., Ludguni 1578, fol. 206r.

cide una cuestión en el curso del mismo, y la interlocutoria en sentido estricto, que se pronuncia sobre cada uno de los asuntos del derecho material ⁴⁴. Para el citado historiador del proceso, van a ser los juristas italianos del siglo XV, Bartolome de Saliceto, Juan de Imola, Pablo de Castro, Alejandro Targagni, Angel de Gambilionis, y entre los canonistas Inocencio IV, Decio y Felino, quienes nos van a esclarecer la distinción entre sentencia final, preparatorio e interlocutoria ⁴⁵.

Desde entonces, la distinción entre sentencia interlocutoria y definitiva no sólo va a limitarse al campo doctrinal, sino que va a adquirir importancia en la práctica, especialmente en función de la revocabilidad de la sentencia interlocutoria y la posibilidad de su apelación ⁴⁶.

Esta innovación del derecho canónico y de los Decretalistas se explica teniendo presente el carácter del procedimiento canónico, pero aún más del italiano posterior al siglo XIII, que llevó aquellas consecuencias doctrinales a la práctica. Como destaca Salvioli, la intención del juicio en su ordenamiento exterior era decidir una detrás de otra las distintas cuestiones en litigio, atendándose a que debía llegarse a la conclusión del mismo mediante la resolución de todas aquéllas. Resultando de tal manera claro que el proceso venía dividido en distintas fases, y que cada decisión sobre la sustancia del mismo agota una fase adquisitiva en su intrínseco significado y valor de sentencia final. De donde lógicamente se derivaba la formulación hecha por la doctrina italiana de la sentencia interlocutoria con igual valor que la definitiva ⁴⁷.

5.2. *La notificación de la sentencia*

La conformación de la notificación, fue un aspecto no contemplado por el derecho romano ni por el derecho canónico más antiguo, aunque a juicio de Chiovenda ⁴⁸, en el derecho romano podía darse el caso de que el vencedor en un proceso encontrara conveniente asegurarse de la notificación de la sentencia al vencido ausente, con el fin de contar con un medio de prueba seguro e indiscutible del día en que el vencido adquiriría el conocimiento de aquélla, a efectos del cómputo del plazo para la apelación, ya que de otro modo era difícil probar la fecha en que tuvo el vencido conocimiento de la sentencia. Esta circunstancia podría haber facilitado la introducción en la práctica de la notificación de la sentencia, si no como obligación sí como recomendación

⁴⁴ Giuseppe SALVIOLI, op. cit., vol. 3, part. 2.^a, p. 525.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ SCACCIA, *De Sententia et Re Iudicata*, Glosa 14, Q. 4, n.º 46, Colonia, 1738, fol. 288.

⁴⁷ Giuseppe SALVIOLI, op. cit., vol. 3, part. 2.^a, p. 527.

⁴⁸ Giuseppe CHIOVENDA, op. cit., vol. 2, p. 238.

útil, ya que el momento a partir del cual se iniciaba el cómputo del término para apelar, era el de la lectura de la sentencia y no el de la notificación, que en esta época tenía el carácter de un mero aviso dado por la parte vencedora, hecho de forma privada al vencido. Por esto precisamente, se comprende que en algunos lugares se admitiera como regla general que todas las sentencias que contuvieran una adjudicación de posesión deberían ser notificadas al contumaz⁴⁹. Esta práctica debió ser de uso tan frecuente, que ya en el siglo XIII se llegaba a debatir sobre el momento en que comenzaba a correr el plazo para la apelación: si a partir del pronunciamiento de la sentencia por el juez o desde el momento de la notificación. Así se puede observar en un pasaje del *Speculum* de Durante⁵⁰, el cual consideraba la posibilidad de tomar como momento de inicio del plazo de la apelación, el de la notificación, planteamiento que, podemos deducir, se suscitó probablemente por la invasión de una práctica que tendía a convertirse en obligación.

En el siglo XIV, Baldo, si bien no consideraba necesaria la notificación de la sentencia para que ésta comenzara a surtir sus efectos, sí la va a considerar el medio más seguro para que no se pudiere dar la excepción de ignorancia o error

Quaero an absens preasumatur scire sententiam contrase latam cum ipse allegat se ignorare? Resp. praesumitur ignorantia, nisi probatur quod ei fuit notificatum per officiales publicum. Nam pro constanti debet tenero id quod ei per officiales publicum. nam pro constanti debet tenero id quod ei per officiales publicum notificatum⁵¹,

criterio que van a recomendar los prácticos del derecho⁵². En estos mismos términos vamos a encontrar planteado el problema en las obras de consulta legal del siglo XV, suscitándose cuestiones relativas a la obligación, modo y efectos de la notificación⁵³.

Para Chioyenda⁵⁴, una vez abandonada la rigidez de los principios romanos, sobre la prohibición de la apelación del contumaz y sobre la solemnidad de la publicación y usada de forma generalizada la notificación de lo juzgado al ausente, debió limitarse el número de los casos en que la publicación se

49 Breve Pisanis Communis, a. 1.286. 1, I. rub. 103, en Giuseppe CHIOYENDA, op. cit., vol. 2, p. 253.

50 Guillermo DURANTE, en Giuseppe CHIOYENDA, op. cit., vol. 2, p. 253.

51 BALDO, *Commentaria in VII, VIII, IX, X et XII Codicis Libros*, lib. 7. Cod. Tit. de temporis et repa. apellationum, Ley 1, Si quis, n.º 3, Ludguni 1585, fol. 102r.

52 SALYCETO, *Commentaria in III, IV, V, VI, VII, VIII et IX Codicis Libros*, lib. 7 Cod. Tit. De temporis et repa. apellationum, Ley 1. Si quis, n.º 3, Venecia 1586, fol. 79r.

53 Alejandro TARTAGNI, *Consiliorum seu responsorum*, lib. 2. Consil. 95, n.º 13 y ss. Venecia 1610, fols. 73 y 74. También se pronuncian en estos términos Pedro D'ANCARANO, Cons. 372 y Ludovico PONTANUS, Cons. 6, ambos en Giuseppe CHIOYENDA, op. cit., vol. 2, p. 255.

54 Giuseppe CHIOYENDA, op. cit., vol. 2, p. 260.

hacía en presencia de las partes, en la medida en que exigir la presencia de las partes en el pronunciamiento aparecía como un estorbo, resultando más fácil y cómodo notificar la decisión, y más aún cuando la notificación se realizaba generalmente de oficio, forma de publicación, por otra parte más conforme con el proceso escrito. De esta forma la publicación de la sentencia viene a perder, junto con su función principal, parte de su importancia. Esta circunstancia transformó lentamente aquello que era en un principio un medio supletorio, en un medio formal e imprescindible de participación a las partes de lo juzgado, a los efectos de la posible apelación.

5.3. *La autorización de la sentencia*

El mismo requisito de la autorización de la sentencia, aunque no se encontraba contemplado por el derecho romano y derecho canónico, sí aparece recogido en los escritos de estos autores. El acto de autorización de la sentencia o certificación extendida por el notario acreditando el pronunciamiento de la misma, lo encontramos ya recogido en el siglo XIII por Gratia, quien utiliza la fórmula siguiente:

Ego A. notario huius sententiae prolatione interfui, et de mandato dicti domini episcopi scripsi et in publicam formam redegi ⁵⁵.

También recoge tal práctica, un siglo más tarde Baldo, quien prescribe la necesidad de que sea rogada la intervención del notario para que sea publicada la sentencia, alegando que es la costumbre observada ⁵⁶.

5.4. *Otros supuestos*

En estos autores parece apreciarse también una evolución en el sentido de restringirse los requisitos de la validez de la sentencia, estableciéndose cada vez más generosamente el principio «in dubio pro sententia». Así mientras que inicialmente se afirma con carácter general la máxima de que la sentencia dada por el juez incompetente no vale, y en consecuencia siguen manteniendo tanto el principio de la exigibilidad de la capacidad y jurisdicción del juez, así como la capacidad de las partes ⁵⁷, sin embargo se va a comenzar a considerar

⁵⁵ GRATIA, op. cit., tít. 1. De Sententiis diffinitivis, p. 380. En este caso observamos que por ser el juez una dignidad, un obispo, el notario coincide con la persona que ha dado la sentencia.

⁵⁶ BALDO, *Commentaria in VII... Codicis Libros*, lib. 7 Cod. Tít. De Sent et interlocu. omn. iud. Ley 6, Cum Sententiam, n.º 4, fol. 67r.

⁵⁷ BARTOLO, *Consilia, Quaestiones et Tractatus*, Primo Igitur. Turin 1589, fol. 174r. El

válida la sentencia dada por el juez inhábil, en aquellos casos en que se tenga como dada en favor de la utilidad pública⁵⁸, o simplemente, en aquellos supuestos de incompetencia en que, no obstante ello, declarándose expresamente el juez competente no se hubiere interpuesto recurso alguno:

Si iudex iudicat ultra suam iuris dictionem, et nihil sit oppositum tenet sententia⁵⁹.

Si bien ya el derecho romano⁶⁰, llegó a considerar sentencia cierta aquella que, aunque en su cuerpo no determinara una cantidad cierta o una obligación concreta, sin embargo sí se podía considerar como tal, por su remisión a las actas u otros instrumentos probatorios recogidos en el proceso, y los autores del siglo XIV van a ser fieles en sus planteamientos al derecho romano, sin embargo paralelamente iban a establecer una serie de formulaciones más desarrolladas, en la medida en que los tratadistas no van a conformarse con que la sentencia haga remisión a las actas, sino que se van a exigir ciertas condiciones en cuanto a la remisión para que la sentencia se considere válida. En primer lugar se van a plantear el problema de qué tipo de actos del proceso gozan de autoridad suficiente para que pueda ser válida la remisión a los mismos. Para ello, en forma negativa, se enumerarán una serie determinada de actos, a los que no basta con que la sentencia se remita, porque no se les considera con la debida fuerza para producir tales efectos:

sententia profertur simpliciter condemno te a id quod debes: tunc est necesse, quae certa quantitas reperiat in actis probatoriis, ut in dictis testium, confessionibus, vel instrumentis, nec sufficeret contineri in actis assertoriis, ut in libello et positionibus⁶¹.

En segundo lugar, también se van a plantear aquellos supuestos de invalidez de la sentencia cuando ésta hace remisión a instrumentos que no han sido

citado autor en *Commentaria in secundam atque tertiam Codicis partem*, Lib. 7. Cod. Tít. Si a non com. iudice iud. esse dicatur, ley 1, Iudex, n.º 1. Venecia 1590, fol. 73v. También se pronuncia en estos términos BALDO, en *las adicciones al Speculum...*, Lib. 2, part. 3, De Sententia..., fol. 208r, así como Pablo de CASTRO, *In Secundam Codicis partem Commentaria*, tít. Quando provoc. non est necesse, Ley 5, Ludguni 1583, fol. 144v.

58 BALDO, *Commentaria in VII... Codicis Libros*, Lib. 7. Cod. Tít. De Senten. et inter. omn. iud, Ley 2, Si arbiter, n.º 1, fol. 57v, y en *Consiliorum sive Responsorum*, part. 5.ª, consil. 2, n.º 1, Venecia 1575, fol. 2v.

59 JUAN ANDRÉS, en *las adicciones al Speculum* de Guillermo DURANTE, lib. 2, part. 3. De Sententia..., fol. 211r. También se pronuncia en este sentido Pablo de CASTRO, op. cit. Tít. Si a non competenti iudice iudicatum esse..., Ley 1, Iudex ad, n.º 1, fol. 130v.

60 *Digesto*, 42, 1, 59.

61 BARTOLO, *Commentaria in secundam atque tertiam Codicis...*, lib. 7 Cod. Tít. De Sent. quae sine cert. quant..., Ley 3, Haec Sententia, n.º 3, fol. 70r.

producidos en el juicio «Sententia in qua iudex retulit se ad instrumentum non productum in actis»⁶².

A nuestro juicio, va a ser también a partir de la segunda mitad del siglo XIII y del XIV, cuando podemos observar un tratamiento mucho más en profundidad y riguroso de la sentencia condicional. Estos autores aunque en su mayoría comentan el texto de Ulpiano, en el cual se prohíbe en principio la sentencia condicional, pero admitiendo su apelabilidad en el caso de que se hubiera emitido⁶³, sin embargo luego basándose en los preceptos del Codex⁶⁴, van a estudiar detalladamente todo aquello relativo a los distintos tipos de condición (intrínseca, extrínseca, de pasado, de presente y de futuro), así como los supuestos de nulidad o validez que pueden provocar cada una de ellas⁶⁵.

6. ASIMILACION POR LA DOCTRINA MODERNA DE LOS PLANTEAMIENTOS ANTERIORES

Las elaboraciones doctrinales resultantes de los estudios de los autores citados, pertenecientes a la segunda mitad del siglo XIII y de los siglos XIV y XV, serán recogidas por la práctica totalidad de los procesalistas de los siglos posteriores, y serán las que informarán el carácter de nuestra legislación decimonónica⁶⁶.

62 BALDO, *Commentaria in VII...Codicis...*, Lib. 7 Cod. Tít. De Sent. quae sine cer. quantit. Ley 3. Haec Sententia, n.º 10, fol. 65r.

63 *Digesto*, 49, 4, 1, 5.

64 *Codex*, 7, 45, 5 y 11.

65 BARTOLO, *Commentaria in secundam atque tertiam Codicis...*, Lib. 7 Cod. Tít. De Sent. et inter. omn. iud. Ley 11, Cum Iudex, n.ºs 4 y 6, fol. 68. BALDO, *Commentaria in VII...Codicis...*, Lib. 7 Cod. Tít. De Sent. et interlo. omn. iud, Ley 11, Cum Iudex, n.º 3, fol. 61v. El mismo autor en *las adiciones al Speculum...*, Lib. 2, part. 3. De Sententia..., fol. 207v. ANGELUS A GAMBILIONIBUS ARETINI, *Ad Quatuor Institutionum Iustiniani Libros Commentarii*, Tít. De Actionibus, cap. Curare, n.º 5, Turin, 1578, fol. 250r y 251v. Pablo de CASTRO, *In Secundam Codicis...*, Tít. De Sent. et interl. om. iudicum, Ley 11, Cum Iudex, n.º 2, fol. 129v. SALYCETO, en Alejandro TARTAGNI, *Commentaria in primam et secundam Digesti Novi Partem*, Tít. De re iudicata, Cap. In venditione, n.º 16, Venecia 1620, fol. 141r. IASON, *Commentaria in primam Digesti Novi Partem*, tít. De Re Iudicata, cap. Si Iudex, n.ºs 27 y 29, Ludguni 1582, fol. 132v. Alejandro TARTAGNI, *Commentaria in primam et secundam Digesti Novi...*, Tít. De re iudicata, cap. Invenditione, n.º 16, fol. 141r.

66 Roberto MARANTA, *Tractatus de Ordine Iudiciarum*, Distinción 5, n.º 59, Ludguni 1550, fol. 61v.; parte 6. Primer acto, n.ºs 12, 21, 38, 48, 49, 50, 61, 71, 72, 73, 92 y 115, fols. 236-241; en *Speculum Aureum*, part. 6, Primer acto, De Sent. diffi. et interlo, n.ºs 21, 23, 90 y 123, Ludguni 1573, fols. 643, 657 y 661. Francisco de ACCEPTANTIBUS, *De sententia diffinitiva et interlocutoria*, n.ºs 2, 5, 8 y 10, en *Tractatus Universis Iuris*, t. 5, Venecia 1584, fols. 3 y 4. Sebastian VANTIUS, *De nullitalibus processum ac sententiarum*, tít. De nullitate ex defectu processus..., cap. Postquam, n.ºs 70, 77, 80, 84, 85, 90 y 98, en *Tractatus Universis Iuris*, t. 4. Venecia 1584, fols. 416 y 417. SCACCIA, op. cit. Glosa 7, Q. 4. Spec. 2, n.º 22 y 26, fols. 189 y 190; Glosa 8, n.º 15, fol. 235;

7. DIFERENCIAS DE TRATAMIENTO ENTRE NUESTROS TEXTOS LEGALES BAJO-MEDIEVALES Y LOS DEL DERECHO COMUN

Si bien es cierto, como se acaba de expresar, que en el derecho histórico castellano encontramos un tratamiento bastante semejante al que aparecía reflejado en el derecho romano y derecho canónico, así como en los escritos de los glosadores, decretalistas y comentaristas, no lo es menos, que en aspectos parciales encontramos alguna diferencia de tratamiento con respecto de aquéllos. Entre ellos pueden destacarse: el plazo para dictar sentencia una vez concluidos los actos, la motivación de la sentencia, y la votación de las sentencias en los órganos colegiados y forma de dirimir la discordia.

Glosa 12, n.º 1-7, 15-28, 30 y 37, 40, fols. 261-266; Glosa 14, Q. 1, n.º 9, fol. 275, Q. 3, n.º 1, fols. 282 y 283, Q. 16, n.º 2 y 6, fol. 379, Q. 17, n.º 4, 7, 8, 10, 16 y 39-41, fols. 383-386; Glosa 17, n.º 2, fol. 482. Juan YAÑEZ PARLADORIO, *Opera Juridica*, Differentia 70, Inter sententiam nullam et injustam, n.º 3, Colonia 1734, p. 302. Jacobo CANCER, *Variarum Resolutionem*, Part. 3.^a, cap. 17. De Sententia et ear. exec. n.º 404 y 405, Ludguni 1670, fol. 258r. Federico SCHENK, *De Sententia et Re Iudicata*, n.º 2, 27, 29 y 40, en *Tractatus Universis Iuris*, t. 5, Venecia 1584, fols. 2 y 3. Juan GUTERII, *De actionibus iudicialibus iuratis*, tít. De Sententia trienni civilibus, cap. 5, n.º 1 y 3, en *Tractatus Universis Iuris*, t. 3-1, Venecia 1584, fol. 390v. Juan GUTIÉRREZ, *Practicarum Quaestionum circa Leges Regias Hispaniae*, t. 3, Secundae Partis novae collectiones Regiae, lib. 4, Q. 46, n.º 18 y 19, Madrid 1611, p. 215. Alfonso de AZEVEDO, *Commentarii Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones*, t. 2, lib. 4, tít. 17. De las Sentencias, Ley 7, n.º 1, 2 y 10 y Ley 10, n.º 11 y 94, Ludguni 1737, fols. 407, 408, 424 y 432, respectivamente. Hugo de CELSO, *Repertorio universal de todas las leyes de estos reinos, abreviadas y reducidas en forma de repertorio decisivo*, Medina del Campo 1553, fol. 306v. Gregorio LÓPEZ, *Glosas a Las Partidas*, Glosas a las Partidas 3, 22, 2, 5, 19 y 20. Ed. Salamanca 1555 (Ed. facsímil del B.O.E. de Madrid 1974). Diego de COVA RRUBIAS, *Practicarum Quaestiones*, en *Opera Omnia*, lib. 1, cap. 13, n.º 5, Ginebra 1723, fols. 549-551. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política de Corregidores y Señores de Vasallos*, lib. 2, cap. 5, n.º 38 y 55, y lib. 4, cap. 1, n.º 6, Ed. facsímil del Instituto de Estudios de la Administración Local, con prólogo de Benjamín González Alonso, Madrid 1978, pp. 272-274, 402 y 403, respectivamente. ALONSO DE VILLADIEGO DE VASCUÑANA y MONTROYA, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, audiencias y tribunales de Cortes y otros ordinarios del Reino*, cap. 1, n.º 51 y 55, cap. 3, n.º 111, cap. 5, n.º 44 y cap. 8, n.º 4 y 9, Madrid 1720, pp. 20 y 21, 68, 243, 348 y 349, respectivamente. HEVIA BOLAÑOS, *Curia Filipica*, part. 1, cap. 8, n.º 5, Madrid 1657, p. 32. José Manuel DOMÍNGUEZ VICENTE, *Ilustración y continuación a la Curia Filipica*, tít. 1, cap. 18, n.º 14, imp. don Gerónimo Ortega e hijos de Ibarra. Madrid 1790, p. 94. EL CONDE DE LA CAÑADA *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios*, t. 1, part. 1.^a, cap. 12, Madrid 1794, pp. 200 y 205-207. Andrés CORNEJO, *Diccionario Histórico Forense del Derecho Real de España*, t. 1. Madrid, 1719, p. 364. Francisco Antonio de ELIZONDO, *Práctica Universal Forense*, t. 1. Imp. Joaquín Ibarra. Madrid 1779, pp. 142-145. Ramón DOU y BASSOLS, *Instituciones de Derecho público general en España con noticia particular de Cataluña*, t. 6, lib. 3, tít. 2, cap. 11, secc. 1.^a, Madrid 1802, p. 275. Florencio GARCÍA GOYENA y Joaquín AGUIRRE, *Febrero o Librería de jueces, abogados y escribanos, comprensiva de los Códigos Civil, Criminal y Administrativo, con arreglo a toda la legislación hoy vigente*, t. 6, tít. 78, secc. 2.^a, n.º 5.278 y 5.292, Madrid 1842, pp. 119 y 121. Fermín VERLANGA HUERTA, *Tratado que continuando la jurisprudencia popular sobre los pleitos de menor cuantía comprende el procedimiento correspondiente a los demás negocios civiles de la jurisdicción ordinaria*, t. 1, lib. 1, part. 3, cap. 3, Madrid 1841, pp. 240 y 242.

7.1. *Plazo para dictar sentencia una vez concluidos los actos*

Sobre el problema del plazo para dictar sentencia, hay que señalar la existencia de dos corrientes totalmente diferenciadas y aun opuestas. Una de ellas va a ser la representada por el derecho común que no iba a imponer plazo alguno al juez para sentenciar una vez concluidos los actos, y una segunda, que va a ser la recogida por primera vez durante el período que estamos estudiando en la ley sancionada en las Cortes de Zamora de 1274, y que podía haber sido la seguida con anterioridad a la legislación alfonsina.

Por lo que respecta a la primera de las corrientes citadas, se puede decir, que ni el derecho romano ni el canónico, establecían plazo alguno para sentenciar una vez vistos los actos, ya que tan sólo precisaban que el juez pronunciara la sentencia en el día que fueren citadas las partes, sin imponerle para la citación limitación temporal alguna, a no ser la ya indicada de la previa citación para tal fin ⁶⁷. Tal criterio, como vemos, dejaba plena libertad al juez para elegir ese momento

En el tiempo quando las partes encierran el pleyto y rrenuncian a toda prova y a toda razon y pieden ela sentencia, non ay al se non que el iuyz ponga termino alas partes para oyr sentencia ⁶⁸.

Pues bien, estos planteamientos seguidos por el derecho común, van a ser los recogidos tanto en el Fuero Real como en el Espéculo, que al igual que hemos visto que hacía la doctrina del derecho común, tan sólo se van a pronunciar sobre la necesidad de que el juez determine un plazo para que las partes vengan ante él a oír la sentencia, sin concretar el tiempo que comprende dicho plazo ⁶⁹.

Como ya se ha dicho antes, es en las Cortes de Zamora de 1274, donde se establece por primera vez un plazo para dictar sentencia, una vez que se encuentre concluido el proceso y a falta exclusivamente de ésta, y que es el de tres días, tanto para la primera instancia como para la apelación «del día que las razones fueren encerradas antel alcalde que dé el juyzio fasta tercero día a mas tardar» ⁷⁰.

Este criterio, recogido en la Ley sancionada en las mencionadas Cortes, no va a ser tenido en cuenta por los redactores de Las Partidas, no dándole

⁶⁷ BALDO, *Commentaria in VII... Codicis...*, lib. 7 Cod., tít. Quando provocare non est necesse, Ley 6. Cum non eo die, n.º 1, fol. 126r.

⁶⁸ JACOBO DE LAS LEYES, *Summa de los Nove Tiempos...*, tiempo 7, p. 389.

⁶⁹ *Fuero Real*, 2, 12, 1: «e pongales plazo, a que vengan ante el, a oír su juicio».

⁷⁰ *Cortes de Zamora de 1274*, pet. 21, C.L.C., t. 1, p. 90.

cabida en las mismas, sino que por el contrario, en el citado cuerpo legal se van a recoger los principios establecidos en los anteriores textos alfonsinos, acordes con la doctrina del derecho común, de no imponer plazo alguno al juez para dictar su sentencia una vez concluidos los actos del proceso y a falta del pronunciamiento del fallo, según hemos podido apreciar anteriormente ⁷¹.

Va a ser el Ordenamiento de Alcalá, el que de nuevo va a imponer unos plazos dentro de los cuales el juez debe dictar su sentencia una vez que se encuentra concluido el proceso y a falta exclusivamente de ésta, plazos que sin embargo van a ser distintos de los establecidos en la disposición de 1274, diferenciándose ahora aquellos supuestos en que se trate de sentencias interlocutorias, en cuyo caso se establece que dicho plazo será el de seis días, de aquellos otros, en que se trate de sentencias definitivas, en los cuales el plazo aumentará hasta veinte días:

desque fueren raçones encerradas en los pleytos para dar sentencia interlocutoria o definitiva, el Judgador sea tenuto de dar la interlocutoria fasta seis dias, e la definitiva fasta veinte ⁷².

Este plazo impuesto por la mencionada ley del Ordenamiento de Alcalá parece que no fue observado en la práctica, pues es de todos conocido el peso que la doctrina del derecho común tenía en los tribunales a través de la alegación de las «auctoritates» o de los textos romanos y canónicos con la correspondiente alegación de leyes, cánones, decretales y opiniones doctrinales.

Esta situación, sin duda, dificultó la aplicación de la Ley del Ordenamiento de Alcalá, viéndose además fortalecida también por varias disposiciones posteriores ⁷³, por las que se autorizaba a juzgar según las opiniones de ciertos doctores del derecho común. Para conocer de la realidad acerca de la aplicación de uno u otro sistema, es significativo el texto de las Cortes de Toledo de 1462, que a continuación transcribo:

Otrosy muy poderoso sennor, suplicamos a vuestra sennoria que por quanto por falta e nigliencia de algunas vuestras justicias e alcaldes ordinarios e

⁷¹ *Partidas*, 3, 22, 5.

⁷² *Ordenamiento de Alcalá*, 12, 7.

⁷³ En las Cortes de Briviesca de 1387, se promulgó una Ley de Juan I, con el acuerdo de las Cortes, en la cual se permitía expresamente que en los juicios, cada una de las partes informara al juez de su derecho «allegando leyes e decretos e decretales, Partidas e fueros como entendiesen que los mas cumple». Esta autorizacion contribuyó notablemente a dificultar el cumplimiento del sistema normativo establecido en 1348. La pragmática de Juan II de 1427, prohibió que se alegasen opiniones de juristas posteriores a Juan Andrés y a Bártolo, pero no resolvió nada, pues al prohibir esto, tácitamente admitía que pudieran citarse y aplicarse en juicio y fuera de él opiniones de legistas y canonistas anteriores o contemporáneos de Juan Andrés y Bártolo.

otros jueces asy perpetuos como tenporales e por sus logares tenientes se aluengan los pleytos; ... que sobre esto vuestra sennoria mande e ordene que sea guardada la ley que sennor Rey don Alfonso fizo en las cortes de Alcalá de Henares que fabla sobresta razon.

Esta solicitud fue aprobada por el Rey «A esto vos rrespondo que me plaze que se faga asy commo en la dicha vuestra petición se contiene»⁷⁴. Este acuerdo adoptado en las mencionadas Cortes formaría parte más tarde de las Ordenanzas Reales de Castilla, en donde se integraría como la Ley I, tit. XV del libro III.

Aun después de la aprobación en las Cortes de Toledo, en las Ordenanzas de Castilla, parece que la práctica siguió con los usos de la época, pues siguieron aplicándose los criterios del derecho común⁷⁵, de forma que las leyes de Alcalá y Toledo se debieron incumplir regularmente. Valga como ejemplo el testimonio de Castillo de Bovadilla:

pero esto se guarda muy mal y en la expedición y despacho de los negocios ay de ordinario mucha tardança, porque los juezes lo que mas presto sentencian, es los pleytos de denunciaciones y de decimas, de que sus Corregidores y ellos son interesados⁷⁶.

Las Leyes que se siguen promulgando van a continuar con independencia de la práctica, los criterios iniciados por el Ordenamiento de Alcalá. Este es el caso de la Nueva y Novisima Recopilación⁷⁷, así como de la doctrina⁷⁸,

⁷⁴ *Cortes de Toledo de 1462*, pet. 49, C.L.C., t. 3, pp. 738 y 739.

⁷⁵ Con la misma finalidad que las anteriores pragmáticas citadas de evitar confusiones y dudas entre las diversas opiniones de los doctores, los Reyes Católicos en una importante Pragmática dada en Madrid en mayo de 1499, mandaron que «en materia canónica» se prefiriera la opinión de Juan Andrés y en su defecto la del Abad Panormitano, y en «materia civil», se prefiriera la opinión de Bártolo y en su defecto la de Baldo. Por último, a petición de las Cortes de Toledo de 1502 y de las de Toro de 1505, se redactaron las llamadas Leyes de Toro, promulgadas por la reina doña Juana en 1505, cuando ya había muerto su madre. Pues bien la primera de las ochenta y tres Leyes de Toro, es la primera del título 28 de Ordenamiento de Alcalá de 1348, que hemos citado más arriba.

⁷⁶ CASTILLO DE BOVADILLA, op. cit. Lib. 3, cap. 14, n.º 88, pp. 261 y 262.

⁷⁷ *Nueva Recopilación*, 4, 17, 1. *Novisima Recopilación*, 11, 16, 1.

⁷⁸ CASTILLO DE BOVADILLA, op. cit., lib. 3, cap. 14, n.º 88, pp. 261 y 262. JUAN MUÑOZ, *Práctica de procuradores para seguir pleitos*, Barcelona 1728, pp. 61 y 62. HEVIA BOLANOS, op. cit., part. 1, cap. 18, n.º 2, fol. 174. VILLADIEGO DE VASCUÑANA Y MONTOYA, op. cit., cap. 5, n.º 62, p. 149. FERMÍN VERLANGA HUERTA, op. cit., t. 1, lib. 1, part. 3, cap. 3, pp. 240 y 241. FLORENCIO GARCÍA GOYENA y JOAQUÍN AGUIRRE, op. cit., t. 6, tít. 78, secc. 1.ª, n.º 5.267 y secc. 2.ª, n. 5.273. MANUEL ORTIZ DE ZÚNIGA, *Práctica General Forense*, corregida y arreglada a la nueva legislación por Carlos de San Juan y Bouvier, t. 2, tít. 1, cap. 3, Imp. de José Rodríguez, Madrid 1874, pp. 21 y 22. LUCAS GÓMEZ NEGRO, *Elementos de práctica forense*, Valladolid 1830, p. 122.

aunque también va a continuar criticándose la indiferencia existente en la magistratura, en cuanto a la observación de los plazos⁷⁹, lo que no obsta para que fuese esta corriente que impone la existencia de plazos para sentenciar la que recogiesen nuestros textos legales del siglo XIX⁸⁰.

7.2. *La motivación de la sentencia*

Por lo que se refiere a la motivación de la sentencia, en nuestros textos legales bajo-medievales, según nuestra consideración⁸¹, no se contempla en modo alguno el deber de motivar, ni tan siquiera se hace referencia alguna a la motivación; los únicos textos legales son ya del siglo XVIII y se refieren a reinos distintos del castellano. Así la Real Cédula de 11 de diciembre de 1717, dada en virtud de consulta del Consejo de Castilla sobre algunas dudas formuladas por la Real Audiencia de Menorca ordenó: «que las sentencias, decretos, provisiones se escriban en castellano, expresando motivos...»⁸². En cambio otra Real Cédula, ésta de Carlos III de 23 de junio de 1778, dirigida a la Audiencia de Menorca, preceptuaba lo siguiente: «mando cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose a las palabras decisorias como se observa en mi Consejo y en la mayor parte de los Tribunales del Reino»⁸³. De su texto se deduce con claridad que no se motivaban las sentencias en el Reino de Castilla, toda vez que nos dice que la motivación de las sentencias no se observa ni en el Consejo, ni en la mayor parte de los Tribunales a los que alude, pero en todo caso hay que suponer que, de existir algún Tribunal donde se diera esta práctica de la motivación, sería en los territorios de la Corona de Aragón, donde conocemos perfectamente su tradición de motivar⁸⁴, que no en Castilla, donde no aparece testimonio alguno que nos hable de tal cuestión.

79 Fermín VERLANGA HUERTA, op. cit. t. 1, lib. 1, part. 3.^a, cap. 2, pp. 239 y 240.

80 *Instrucción para arreglar el procedimiento en los negocios civiles con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria de 1853*, art. 66. *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855*, art. 331. *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*, art. 678.

81 Joaquín MENÉNDEZ PIDAL, cree ver recogido el deber de motivar en los siguientes preceptos de nuestros textos legales: *Fuero Real*, 2, 12, 2. *Partidas*, 3, 18, 110. *Ordenamiento de Alcalá*, 12, 1, op. cit., pp. 12 y 13.

82 *Novísima Recopilación*, 11, 16, 4.

83 *Ibíd.*, Ley 8.

84 Con anterioridad se recogía el deber de motivación de las sentencias para el reino de Aragón en el capítulo 55 de las Cortes celebradas en Monzon por Fernando II en 1510. *Constitucions y altres drets de Catalunya compilats en virtut del capitol de Cort 82 de las Corts per la S.C.Y.R. Majestat del Rey don Philip IV. nostre Senyor celebradas en las civdat de Barcelona, any 1702*. Barcelona 1704.

En parecidos términos a nuestros textos legales bajo-medievales se pronunciaba el derecho canónico, el cual no requiere la motivación de la sentencia para que ésta sea válida, ni contiene disposición alguna de carácter general que obligue a fundar las sentencias⁸⁵, pero siguiendo a O'Callaghan⁸⁶, creemos que jamás se opuso a esta práctica tan racional y justificada, sino que por el contrario la siguió desde momentos muy tempranos, aunque existen, sin embargo, algunos casos en que según el derecho canónico, se debía expresar la razón de la sentencia⁸⁷.

Al igual que en el derecho canónico, tampoco en el derecho romano, se encuentra norma alguna que se oponga a tal práctica⁸⁸.

En la doctrina, en general y salvo excepciones⁸⁹, no aparecen referencias imponiendo ni impidiendo el deber de motivar⁹⁰.

Por lo que respecta a la práctica, hemos podido observar, que de forma general no aparecen en las sentencias sino una relación de los hechos, pero en ningún caso se encuentra la alegación del precepto aplicado a los hechos probados y emitido el fallo en función del mismo⁹¹, con la sola excepción de la vaga alusión en algunas de ellas al cuerpo legal pero sin mencionar la ley o capítulo aplicado al caso⁹².

85 Ramon O'CALLAGHAN, op. cit., p. 245. Rafael NAVARRO VALLS, *Los Fundamentos de la Sentencia Canónica*, en homenaje al doctor Prieto Castro. Madrid, 1979.

86 Ramón O'CALLAGHAN, op. cit., p. 245.

87 *Decretales de Gregorio IX*, lib. 2, tit. 1. De Iudiciis, cap. 15. Ramón O'CALLAGHAN, op. cit., p. 247.

88 Giuseppe SALVIOLI, op. cit., vol. 3, part. 2.^a, p. 514.

89 ABAD PANORMITANO, en Rafael NAVARRO VALLS, op. cit., p. 564. ANGELUS, op. cit., tit. De suspectis tutoribus, cap. Suspectus autem est, n.º 1, fol. 53r. Juan GUTIÉRREZ, op. cit., t. 3. Secundae partis novae collectiones Regiae, lib. 4, Q. 46, n.º 18, p. 215.

90 TANCREDO, op. cit., tit. 1. De Sententiis et interlocutionibus, cap. 5, pp. 273 y 274. Guillermo DURANTE, *Speculum Iuris, cum Ioan Andrae, Baldi, reliquiorum que clarissimorum I.V. doctorum visionibus hactenus addi folitis*, lib. 2, part. 3, De Sententia..., cap. 8, Iuxta, n.º 14, Ludguni 1578, p. 204v. JACOBO DE LAS LEYES, *Flores del Derecho*, tit. 1, ley 8, pp. 153 y 154. Fernando MARTÍNEZ DE ZAMORA, *Summa Aurea...*, tit. 10, p. 56. BARTOLO, Ad 1. properandum. Ca. Illa procul, Cod. de iudicis, III, vol. VII, citado por Giuseppe SALVIOLI, op. cit., vol. 3, part. 2, p. 514. BALDO, en las *adiciones al Speculum...*, lib. 2, part. 3. De Sententia..., fol. 207v. Felinus SANDEUS, *Commentariorum Iuris Canonici*, lib. 2, tit. 27. De sent. et re. iud. Cap. 16 Sicut. n.ºs 13-18, Ludguni 1587, fol. 196. *Peregrina a Compilatore glossarum dicta Bonifacia*, Voz. Sententia, 3 Q. a), Imo. Est. Polomo, 1498, fol. 434. Roberto MARANTA, *Ordo Iudicarium...*, part. 6. Primer acto, n.º 5, fol. 237r. Juan GUTIÉRREZ, op. cit., t. 3, Secundae partis novae collectionis Regiae, lib. 4. Q. 46, n.º 18, p. 215.

91 Sentencia de 23 de noviembre de 1430, *Colección Diplomática de Cuellar*, Publicaciones Históricas de la Excma. Diputación Provincial de Segovia, Segovia 1961, pp. 514-518. Sentencia del año de 1485, *Documentos del Archivo General de la Villa de Madrid*, interpretados por don Timoteo Domingo Palacio, t. 3, Madrid 1907, pp. 281-285. Sentencia de 16 de julio de 1610 y Sentencia de 12 de junio de 1709, *Archivo Real de la Chancillería de Valladolid*, sección: Pleitos Civiles, «Pérez Alonso», Fenecidos, C.64-18 y C.5-76, respectivamente, entre otras.

92 Sentencias de 15 de enero de 1341 y de 24 de julio de 1394, *Colección Diplomática de Cuellar*, Ed. cit., pp. 204-207 y 298-303, respectivamente. Sentencias de 4 de noviembre de 1479 y

Aunque el deber de motivar va a tardar en imponerse, el deseo de que se recogiera por escrito ya aparecía reflejado en algunos informes evacuados en respuesta a la consulta planteada por la Junta Central, a través de la Comisión de Cortes de 1809⁹³.

En las Cortes de Cádiz, se va a plantear de modo explícito la conveniencia de imponer a los órganos jurisdiccionales el deber de motivar sus fallos, aunque esta primera tentativa no se verá coronada por el éxito ni en la labor legislativa de las Cortes ni en el Trienio Liberal⁹⁴.

Un paso importante, en relación con el tema que estamos tratando, se va a producir con la promulgación del Código de Comercio de 1829, en el cual se establecía que los Tribunales fundaran todas las sentencias definitivas e interlocutorias que se pronunciaran en causas de mayor cuantía, estableciendo los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyen⁹⁵. Un año más tarde la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 24 de julio, en su artículo 88, se va a remitir en el modo de redactar las sentencias al artículo 1.213 del Código de Comercio.

Esta innovación que se produce en los Tribunales de Comercio va a tener un carácter limitado, y en este sentido es interesante la valoración que al respecto hizo Ortiz de Zúñiga, quien nos dice:

que esta innovación atrevida si se considera en el tiempo en que se realiza, fue sin embargo tímida y limitada, incurriéndose en la anomalía de que mientras razonaban sus fallos raras veces ejecutorios los tribunales de primera instancia en materias mercantiles, las Audiencias decidían los recursos de alzada y el Consejo de Castilla, que fallaba los de injusticia notoria, tenían precisión de abstenerse de toda motivación, porque la ley general que la prohibía se hallaba aún vigente, y la especial de Comercio, no había hecho en ella más que una leve excepción⁹⁶.

En enero de 1835, se presentó en Cortes un nuevo proyecto de Ley provisional, en el cual, entre otras se contenía una disposición en la que se recogía la obligación de fundar los fallos, así interlocutorios como definitivos, civiles y criminales, a todos los tribunales, jueces o comisiones judiciales⁹⁷. Después

de 22 de diciembre del mismo año, *Archivo Municipal de Jaén*, Libro de Actas de 1479, fol. 149r-150r y 192v-193r, respectivamente, entre otras.

93 *Archivo de las Cortes*, leg. 5, n.º 56 y leg. 10, n.º 35. También se encuentran recogidos por Miguel ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1959, t. 2, pp. 283 y 352-371, respectivamente.

94 *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, II, n.º 183, sesión de 31 de marzo de 1811, pp. 801-803.

95 *Código de Comercio de 1829*, art. 1.213.

96 Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Fundamentación de las Sentencias*, pp. 114 y 115.

97 *Diario de Sesiones de Cortes, Estamento de Procuradores*, sesión de 9 de enero de 1835, n.º 118, p. 1.177.

de polémicas discusiones y una vez declarado el punto suficientemente discutido se pasó a la votación del mismo, siendo rechazado por ochenta y tres votos contra treinta y cuatro ⁹⁸.

Posteriormente ni el Reglamento Provisional para la administración de justicia en la jurisdicción ordinaria de 26 de septiembre de 1835, ni la ley provisional para la sustanciación de los pleitos de menor cuantía de 10 de enero de 1838, dieron entrada a la norma sobre la motivación de las sentencias.

La necesidad de la motivación de la sentencia iba a afianzarse progresivamente en la mente de buen número de juristas y esto lo podemos observar al comprobar que en varios proyectos de leyes procesales elaborados en esta época, se va a tender por lo general a establecer el deber de motivación. Así Manuel García Gallardo, en su proyecto articulado de Instrucción provisional del Enjuiciamiento, fechado el 15 de enero de 1840, recoge un artículo sobre las menciones que deben reflejar las sentencias que han de ser fundadas ⁹⁹; y en el año de 1844, por encargo de la Comisión, José de la Peña Aguayo redactó un proyecto de Código de Enjuiciamiento Criminal en el que también se recoge el deber de la motivación de la sentencia ¹⁰⁰.

Pero tal vez lo más notable en este período, a juicio de Ortells Ramos ¹⁰¹, en el capítulo de los intentos, fuera la proposición de ley de Mauricio Carlos de Onís, quien persigue, como ya vimos que hacía José de Cea, en las Cortes de 1810, introducir una ley cuya única disposición es establecer la motivación de las sentencias.

Con el establecimiento de la necesidad de motivación de las sentencias civiles alcanza su culminación el proceso de progresiva imposición de aquel deber. El establecimiento del deber de motivar las sentencias civiles va a ser obra de la Instrucción del procedimiento civil con respecto a la Real Jurisdicción ordinaria de 30 de septiembre de 1853 del marqués de Gerona, en cuyo artículo 68 disponía:

Los Tribunales y Jueces fundarán siempre las sentencias definitivas y las interlocutorias de igual clase, cuando así lo reputen conveniente, exponiendo con claridad y concisión las cuestiones de hecho y de derecho, y citando las leyes o doctrina legal en que se apoyen...

⁹⁸ *Ibíd.*, sesión de 9 de enero de 1835, n.º 118, pp. 1.179-1.183, y sesión de 12 de enero de 1835, n.º 120, pp. 1.193-1.202.

⁹⁹ *Comisión general de Codificación*, Ministerio de Justicia, *Crónica de la Codificación española*, II, Madrid 1972, pp. 30-32.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, *Crónica de la codificación española*, III, Madrid 1975, p. 102.

¹⁰¹ Manuel ORTELLS RAMOS, *op. cit.*, p. 911.

Tras el corto período de vigencia de la Instrucción del marqués de Gerona, el deber de motivar las sentencias civiles queda definitivamente establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 ¹⁰², que fue recogido posteriormente en la Ley Orgánica del Poder Judicial ¹⁰³, así como en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 ¹⁰⁴.

7.3. *Votación de las sentencias en los órganos colegiados y forma de dirimir las discordias*

Por lo que respecta a la votación de las sentencias en los órganos colegiados y forma de dirimir las discordias, con la aprobación de las Ordenanzas de Medina del Campo de 1489, se va a producir un cambio en cuanto a la mayoría precisada para que prosperara un juicio. Si para esto último, hasta ahora era suficiente con que se obtuviese el mayor número de votos, considerándose como sentencia aquel juicio que hubiese estado respaldado por la mayoría simple, aun por un solo voto, sin requerir tampoco un número mínimo para que prosperara una sentencia ¹⁰⁵, ahora se va a precisar un número de votos favorables mínimos para que un juicio se convierta en sentencia.

En las Ordenanzas de Medina del Campo, ya citadas, se establecía que en aquellos casos en que concurriesen para conocer del asunto cuatro oidores, se precisaban tres votos conformes para poder dar sentencia y cuando estuviesen tres oidores, se precisaba igualmente el voto afirmativo de los tres ¹⁰⁶, lo que plantea la cuestión de qué sucedería en aquellos supuestos en los cuales no se pudiera alcanzar el número de votos afirmativos, ya fuere por ausencia de alguno de los oidores, por haber votos diversos o contrarios, o por encontrarse un oidor o más de uno recusado, de manera que no se pudiesen alcanzar los tres votos afirmativos requeridos para sentenciar. En estos casos, las citadas Ordenanzas prescribían que se tomara el número de oidores preciso de otra sala, y si aún en este caso no se alcanzare el número de votos afirmativos, requirieran en primer lugar la presencia del número de letrados del Consejo necesarios, y en ausencia de éstos la de otros letrados bien acreditados y conocidos por el presidente y oidores, añadiendo además que el voto del presidente es considerado como uno más, sin que pueda decidirse

102 *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855*, art. 333.

103 *Ley Orgánica del Poder Judicial*, art. 669.

104 *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*, art. 372.

105 *Digesto*, 42, 1, 39. *Partidas*, 3, 22, 17. Guillermo DURANTE, op. cit., lib. 2, part. 3. De *Sententia...*, cap. 8. Iuxta, n.º 3, fols. 202r y 203v. *Peregrina a Compilatore...*, Voz. *Sententia*, 7Q, f), fol. 441v.

106 *Nueva Recopilación*, 2, 5, 43.

por su calidad la controversia ¹⁰⁷, y estableciendo las normas precisas de aplicación para aquellos casos en que estando el presidente ausente, fuera sustituido en sus quehaceres por el oidor más antiguo ¹⁰⁸.

El establecimiento de la nueva organización de las Audiencias o disposiciones para el funcionamiento de las mismas, no va a darse por concluido con las citadas Ordenanzas, pues si éstas constituyen el núcleo más importante de disposiciones aprobadas por las mismas, no es menos cierto que se va a continuar legislando para completar tal organización ¹⁰⁹.

Con las nuevas disposiciones se va a producir un gran cambio respecto del régimen que se venía siguiendo en épocas anteriores, y que con ligeras modificaciones va a pervivir hasta nuestra legislación actual. Ahora ya no se va a exigir que estén todos los jueces presentes para sentenciar ¹¹⁰, sino que se va a requerir un número de votos determinados. Por otra parte, no sólo se produce una variación en cuanto al número de votos precisos para sentenciar, sino que además se va a experimentar un gran cambio en el método de dirimir las discordias que se producían al existir igual número de votos para distintos juicios, ya que si éstas se resolvían antes favoreciendo aquel juicio que fuere dado en favor del demandado o en favor de las causas de libertad, pleitos de arras, etc. ¹¹¹, ahora, por medio de la tecnificación y especialización de la organización de justicia, se va a proceder por otros medios más eficaces para llegar a alcanzar la voluntad mayoritaria requerida para la sentencia ¹¹².

8. RECAPITULACION

Por último y como recapitulación de todo lo anteriormente expuesto, se puede decir que por lo general, y a excepción de las diferencias observadas, nuestra legislación procesal civil, en la parte que se refiere a la sentencia, ha recogido prácticamente en su totalidad los principios del derecho común.

107 *Ibidem*.

108 *Ibidem*, 2, 5, 32.

109 *Nueva recopilación*, 2, 3, 50 y 63; 2, 5, 26 y 31; 3, 1, 5, 7 y 8; 3, 3, 5. *Ordenanzas de la Chancillería de Granada*, lib. 2, tít. 3, fol. 168.

110 *Digesto*, 42, 1, 39. *Codex*, 7, 64, 4. *Decretales de Gregorio IX*, lib. 1, tít. 29, cap. 21. *Espéculo*, 5, 13, 17. *Leyes de Estilo*, Ley 128. *Partidas*, 3, 22, 17. Ricardus ANGLICUS, op. cit., tít. 36. De *Sententiis retractandis*, pp. 80 y 81. BALDO, *Commentaria in VII... Codicis...*, lib. 7 Cod. Tít. Quando provoc. non est necesse, Ley 4. Cum magistratus, n.º 1, fol. 126v. Pablo de CASTRO, *Commentaria in secundam Codicis...*, tít. Quando provoc. non est necesse, ley 4. Cum magistratus, n.º 1, fol. 144v. *Peregrina a Compilatore...*, Voz. Sententia, 7 Q., e), fol. 441v.

111 *Digesto*, 42, 1, 38. *Decretales de Gregorio IX*, lib. 2, tít. 27, cap. 26. *Fuero Real*, 2, 13, 14. *Espéculo*, 5, 13, 16. *Partidas*, 3, 22, 18. *Peregrina a compilatore...*, Voz. Sententia, 7 Q, f), fol. 441v.

112 *Nueva Recopilación*, 2, 5, 31 y 43.

Conclusión que por otra parte coincide con la manifestada por Gómez de la Serna, en relación con el proceso en general. El citado autor nos dice:

Una idea fija de la Comisión de Codificación fue siempre la de conservar las orientaciones procesales encerradas en nuestras mejores leyes, y este espíritu de conservación la llevó a hacer un código procesal basado en el «Solemnis ordo iudiciarius» del derecho común, construyendo sobre el juicio de mayor cuantía el eje desde entonces de nuestro derecho procesal civil ¹¹³.

En este mismo sentido, la primera de las bases aprobada por la Ley de 13 de mayo de 1855 decía que la futura Ley de Enjuiciamiento debía restablecer en toda su pureza las reglas cardinales de los juicios cosignadas en nuestra antigua legislación, introduciendo las reformas que la ciencia y experiencia aconsejaran y desterrando los abusos introducidos en la práctica. Hasta tal punto se siguió este criterio, que tanto la Ley de 1855 como la de 1881, pueden ser consideradas, como ya señaló el profesor Prieto Castro ¹¹⁴, como una resurrección del derecho común en el siglo XIX.

113 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia del Derecho Español*, 2.^a Ed. Madrid 1980, pp. 565 y 566.

114 *Ibidem*, p. 566.