

EL *IUS COMMUNE* Y LA FORMACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE DERECHO PÚBLICO

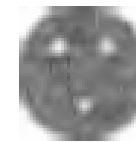
ALEJANDRO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ
(Coordinador)



DER2008-00847/JUR1



Asociación Interdisciplinar de Derecho Público



Universidad de
Zaragoza,
Facultad de
Derecho



Universidad de Zaragoza,
Vicerectorado de
Investigación

tirant lo blanch
Valencia, 2012

Copyright © 2012

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com (<http://www.tirant.com>).

© Alejandro González-Varas Ibáñez

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELEF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: V-1577-2012
I.S.B.N.: 978-84-9033-043-2
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: PMc Media

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Índice

PRÓLOGO	11
<i>Capítulo I</i>	
LA RECEPCIÓN DEL IUS COMMUNE POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL SACRO IMPERIO ROMANO GERMÁNICO	
MARÍA J. ROCA	
<i>Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado Universidad Complutense de Madrid</i>	
1. INTRODUCCIÓN	27
1.1. El Ius commune y el Sacro Imperio Romano Germánico	30
1.2. Recepción del <i>Ius commune</i> en la península ibérica: semejanzas y diferencias	34
1.2.1. Semejanzas: la concepción del Derecho y la enseñanza en las Universidades	34
1.2.2. Diferencias: el Derecho común, supletorio del Imperio y el Derecho castellano, supletorio en Castilla (recíproca supletoriedad con el Derecho canónico)	37
2. LA PRIMERA RECEPCIÓN (O RECEPCIÓN TEÓRICA DEL IUS COMMUNE EN EL TERRITORIO DEL SACRO IMPERIO GERMÁNICO)	39
2.1. Los Tribunales eclesiásticos	40
2.2. El Notariado	44
3. LA SEGUNDA RECEPCIÓN (TAMBIÉN LLAMADA RECEPCIÓN PRÁCTICA O RECEPCIÓN PLENA) A PARTIR DE LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL IMPERIO	47
3.1. Origen histórico del Tribunal Superior del Imperio y relación de éste con el Consejo Imperial	47
3.1.1. Origen histórico	47
3.1.2. El Tribunal Superior del Imperio y el Consejo Imperial ..	49
3.2. Los procesos de súbditos ante el Tribunal Superior del Imperio. ..	52
3.2.1. Procedimientos de apelación	54
3.2.1.1. Procesos de súbditos colectivos	54
3.2.1.2. Procesos de súbditos individuales	55
3.2.2. Desarrollo del proceso	55
3.2.3. Excepciones	57
3.2.3.1. Procesales y materiales	57
3.2.3.2. Privilegios de no apelación	58
3.3. Personas intervinientes en el proceso y objetos litigiosos	60
3.3.1. Los jueces	60

Capítulo I

La recepción del *ius commune* por el Tribunal Superior del Sacro Imperio Romano Germánico*

MARÍA J. ROCA

*Catedrática de Derecho eclesiástico del Estado
Universidad Complutense de Madrid*

SUMARIO: 1. Introducción. 1.1. El *Ius commune* y el Sacro Imperio Romano Germánico. 1.2. Semejanzas y diferencias con la recepción del *Ius commune* en la península ibérica. 1.2.1. Semejanzas: la concepción del Derecho y la enseñanza en las Universidades. 1.2.2. Diferencias. 2. La primera recepción (o recepción teórica) del *Ius commune* en el territorio del Sacro Imperio Germánico. 2.1. Los Tribunales eclesiásticos. 2.2. El Notariado. 3. La segunda recepción (también llamada recepción práctica o recepción plena) a partir de la institución del Tribunal Superior del Imperio. 3.1. Origen histórico del Tribunal Superior del Imperio y la relación de éste con el Consejo Imperial. 3.1.1. Origen histórico. 3.1.2. El Tribunal Superior del Imperio y el Consejo Imperial. 3.2. Los procesos de súbditos ante el Tribunal Superior del Imperio. 3.2.1. Procedimientos de apelación. 3.2.1.1. Procedimientos de súbditos colectivos. 3.2.1.2. Procedimientos de súbditos individuales. 3.2.2. Desarrollo del proceso. 3.2.3. Excepciones. 3.2.3.1. Procesales y materiales. 3.2.3.2. Privilegios de no apelación. 3.3. Personas que intervienen en el proceso y objetos litigiosos. 3.3.1. Los jueces. 3.3.2. Abogados y procuradores de las partes. 3.3.3. Objetos litigiosos. 3.4. Síntesis conclusiva. 4. Consideraciones finales

1. INTRODUCCIÓN

Resulta común y generalmente admitido que la influencia del Derecho canónico en el Derecho secular es más perceptible en el ámbito del Derecho privado que en el público. Pero tal afirmación se sostiene sin prestar suficiente atención a que en el ámbito canónico no siempre se da una distinción neta entre el Derecho público y el privado¹; y en

* Este trabajo ha sido realizado dentro del proyecto de Investigación (referencia DER2008-00847/JURI), concedido por el Ministerio de Ciencia e In-

el Derecho secular, en determinados períodos históricos², tampoco. A ello hay que añadir que, con frecuencia, al estudiar estos temas, el Derecho procesal se incluye más bien en el ámbito privado³ que en el público, cuando es precisamente el proceso una de las instituciones jurídicas a las que la ciencia canónica más contribuciones ha aportado⁴. Ciertamente, hoy hay diferencias notables entre las caracterís-

novación. La autora agradece a los Profesores Christian Starck y Wolfgang Sellert su inestimable ayuda para conseguir toda la bibliografía alemana necesaria. Advertencia: en este trabajo se ha traducido el término *Reichskammergericht* como "Tribunal Superior del Imperio", y *Reichshofrat* como "Consejo Imperial Supremo" o simplemente "Consejo imperial". En algunos escritos en castellano hemos visto que se emplean también otras expresiones como Tribunal de Cámara del *Reich* o Tribunal Cameral del Imperio, para el primero y como Consejo del Palacio Imperial, para el segundo. Como no hay uniformidad en la traducción, hemos optado por estas expresiones, como podían haberse elegido otras.

¹ Advierte de esta falta de diferenciación S. BUENO SALINAS, *Tratado general de Derecho canónico*, Barcelona, 2004, p. 123.

² J. M. PÉREZ-PRENDES MUÑOZ DE ARRACO, *La mujer en el Derecho público medieval castellano-leonés. Génesis de un criterio*, en VV. AA. *La condición de la mujer en la Edad media*, Madrid, 1986, pp. 99-100, explica, por ejemplo, cómo a su juicio, de la capacidad de obrar que se reconoce a la mujer en el ámbito jurídico privado se derivan algunas consecuencias en el ámbito público; es decir, cuando ejerce alguna función pública objetiva, accede a ella por vía de Derecho privado (generalmente a consecuencia de un título hereditario), no accede a los oficios en la Corona castellano-leonesa por vía de elección o designación, ambas propias del Derecho público.

³ Un ejemplo reciente de ello es que en la proyectada obra en tres tomos dedicada al influjo de la canónica a la cultura jurídica europea, se trate el Derecho procesal junto al Derecho civil. Hasta ahora ha aparecido sólo el primer tomo: O. CONDORELLI/ E. ROUMY/ M. SCHMOECKEL (Hrgs.), *Der Einfluß der kanonistik auf die europäische rechtskultur. Bd. 1. Zivil- und Zivilprozessrecht*, Köln-Weimar-Wien, 2009. Asimismo, W. LITEWSKI, *Der römisch-kanonische Zivilprozess nach den älteren ordines iudicarii*, I-II, Krakau, 1999. S. BUENO SALINAS, *Tratado general de Derecho canónico...*, incluye el Derecho procesal (pp. 118 y ss.) entre la influencia del Derecho canónico sobre las instituciones jurídicas privadas pp. (103 y ss.), no entre las públicas (pp. 122 y ss.).

⁴ J. MALDONADO, *Curso de Derecho canónico para juristas civiles*, Madrid, 1967, pp. 369-371. M. STOLLEIS, *Europa como comunidad de Derecho*, en <http://www.historiaconstitucional.com> "Historia Constitucional", 10, 2009, p. 478.

ticas del proceso privado (civil, con carácter general) y los procesos tramitados en la órbita del Derecho público, en los que el derecho *in lite* no es disponible por las partes. Pero tampoco esta neta distinción aparece así en tiempos pasados⁵. Más aún, la distinción entre Derecho procesal y Derecho material, es posterior a la época aquí estudiada⁶. El influjo del Derecho común (romano y canónico) se extiende, pues, tanto al Derecho privado como al público⁷, sin olvidar el Derecho penal⁸, sector del ordenamiento en el que también se recibió este "nuevo Derecho culto"⁹ en toda Europa¹⁰.

⁵ H. PREUSS, *Über die zivilprozessualen Grundlagen des Verwaltungsstreitverfahrens (1897)*, en IDEM, *Gesammelte Schriften. 2. Band. Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie im Kaiserreich*, D. SCHEFOLD/ C. MÜLLER (Hrgs.), Tübingen, 2009, p. 525, señala los procesos ante los Tribunales del Antiguo Imperio como antecedente de los actuales procedimientos contencioso-administrativos, a la vez que estos procedimientos contra la Administración tienen su base en el proceso civil.

⁶ W. SINNHÄUSER, *Zur Entwicklung des Verhältnisses vom materiellen Recht und Prozeßrecht seit Savigny*, Bielefeld, 1965, pp. 37 y ss. Y pp. 46 y ss., fundamenta que esta separación tuvo lugar sólo a partir del siglo XIX.

⁷ M. STOLLEIS, *Europa como comunidad de Derecho...*, pp. 479-483, señala que el Derecho público debe a *ius commune* los siguientes elementos: con carácter general los fundamentos jurídicos del poder legítimo, y más concretamente, la idea de Constitución; las bases para el ulterior desarrollo de los derechos fundamentales, y la división horizontal y vertical del poder. Dedicó, como no podía ser de otro modo especial atención al principio medieval "Quod omnes tangit ab omnibus approbari debetur" (p. 480). Sobre este principio, véase por todos: A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Consejo y consentimiento en los órganos colegiados canónicos. Su incidencia en el Derecho Público secular medieval*, Valencia, 2007.

⁸ Sobre el tema, vid.: P. LANDAU/ F. C. SCHROEDER (Hrgs.), *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption*, Frankfurt a. M., 1984.

⁹ Aquí se ha utilizado "Derecho culto" como sinónimo de "Derecho común", aún cuando conocemos que esta designación (*Droit savant, gelehrtes Recht, learned Law*) ha encontrado fuertes críticas entre autores como M. BELLOMO, por entender que conduce al error de pensar que el *Ius commune* fue sólo una obra teórica o didáctica sin conexión con la administración de justicia y la práctica vivida del Derecho. E. MONTANOS FERRIN, *Reflejo jurídico-doctrinal del 'sistema' del Ius commune en el Reino medieval de Galicia*, en "Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña", 2, 1998, p. 418.

¹⁰ Cfr.: P. G. STEIN, *Römisches Recht und Europa. Die Geschichte einer Rechtskultur*, Frankfurt am Main, 1996, trad. al español *El Derecho ro-*

El objeto principal de nuestro estudio es conocer la institución (el *Reichskammergericht*) que sirvió de instrumento para la plena recepción del Derecho común en el Antiguo Imperio Germánico (apartado 3), y sus procedimientos principales (apartado 3.2): los procesos de súbditos (*Untertanenprozesse*). Para ello, se expondrán tanto el origen histórico de este Tribunal como su relación con otras instituciones imperiales (apartado 3.1). Asimismo, puede resultar útil una referencia comparativa previa con la recepción en nuestro Derecho (apartado 1.2). Nuestro propósito al escribir estas páginas es contribuir de algún modo al conocimiento de este fenómeno cultural que se ha dado en llamar “recepción del *Ius commune*”.

1.1. El *Ius commune* y el Sacro Imperio Romano Germánico

Un punto firme e indiscutible para los emperadores germánicos del medievo era su sucesión de los antiguos emperadores de Roma, a consecuencia de la *translatio imperii*¹¹. La recepción de las leyes romanas no se veía, por tanto, como algo problemático, sino al contrario, se

mano en la Historia de Europa. Historia de una cultura jurídica, Madrid, 1999. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen, 2. Auflage 1967. A. FERNÁNDEZ BARREIRO/J. PARICIO, *Historia del Derecho romano y su recepción europea*, Madrid, 1991, pp. 211 y ss.

¹¹ Como es sabido, el argumento de la *translatio imperii* (sucesión del imperio de los griegos a los romanos y a los francos, y de éstos a los alemanes, realizada en virtud de la sola autoridad pontificia) tiene su origen en el Romano Pontífice Inocencio III. Acerca de la extensión y los motivos de la vigencia del Derecho Romano en el Imperio Germánico, se ha criticado recientemente la idea de la *translatio imperii*, considerando que ésta jugó en los siglos XVI y XVII un papel de segundo orden. Cfr.: A. DANIEL, *Gemeines Recht. Eine systematische Einordnung der Rechtsfigur und ihrer Funktion sowie die Bestimmung der inhaltlichen Probleme aus der Sicht des 18. Jahrhunderts*, Berlin, 2003, pp. 101 y ss. Por su parte, la introducción del Derecho Romano mediante un acto legislativo del Emperador Lotario III es calificada por este autor, siguiendo a Hermann Conring, como una leyenda. P. KO-SCHAKER, *Europa und das römische Recht*, München, 1947, p. 145. Sobre el origen del Sacro Imperio Romano Germánico a través de la incorporación del rey franco a Roma, en la doctrina italiana, puede verse, F. CALASSO, *Medio Evo del Diritto I. Le Fonti*, Milano, 1954, pp. 144 y ss.

consideraba natural. Prueba de ello es que Federico I hizo incluir en el Código justiniano su constitución *Habita* (1158), promulgada a favor de la Universidad de Bolonia; en el año 1170 el emperador define que “el oficio de la majestad imperial está en prever la paz y la justicia en los asuntos del Imperio mediante las instituciones de las leyes y los decretos de los cánones”¹².

En 1220, Federico II envía sus constituciones a Bolonia para que fueran incluidas en el cuerpo de las constituciones imperiales romanas. Asimismo lo hace en 1312 Enrique VIII. Hacia finales de 1342, el emperador Ludovico IV, ya había establecido que la Corte Imperial de Justicia juzgase según el Derecho imperial de sus predecesores¹³.

Hasta Maximiliano I, puede probarse que el Derecho romano era considerado por el emperador alemán como su propia ley¹⁴. Pero a esta situación, a este reconocimiento por parte de los emperadores germánicos de su sucesión de los romanos, se la denomina recepción teórica o primera recepción, porque por sí sola, no permite probar la aplicación práctica del Derecho común.

En un principio, las vías de penetración del *Ius commune* en el Imperio germánico fueron tres: los tribunales eclesiásticos, los tribunales arbitrales y el notariado. Esta primera fase¹⁵ de penetración del *Ius commune* en el Antiguo Imperio, es más o menos común, o en todo caso se produjo a través de las mismas vías, que las que pueden cons-

¹² G. ERMINI, *Curso de Derecho Común. I. Génesis y evolución histórica. Elementos constitutivos. Fuentes*, trad. de la 3. ed. por J. G. Martínez y Martínez, Cáceres, 1998, p. 96, en nota 121: “Imperatoriae maiestatis est officium, negotiis imperii iuxta legum instituta et canonum decreta pacem et iustitiam providere”.

¹³ G. ERMINI, *Curso de Derecho Común. I. Génesis y evolución histórica...*, p. 100.

¹⁴ G. ERMINI, *Curso de Derecho Común. I. Génesis y evolución histórica...*, p. 97.

¹⁵ Seguimos aquí el criterio tradicional de distinguir dos fases para el estudio de la recepción del *Ius commune* en el Imperio Germánico, aunque refiriéndose sólo al Derecho romano, A. WACKE, *Die Rezeption des römischen Rechts in Europa. Ein Einführernder Überblick*, en “Orbis Iuris Romani”, 1, 1995, p. 150, ha propuesto una tercera fase, que habría tenido lugar en el siglo XIX, a través de la Escuela Histórica y de la Pandectística.

tatarse en reinos como el de Francia¹⁶, que siempre se esforzaron en reafirmar su independencia respecto del Imperio¹⁷. Será en la llamada segunda recepción o recepción plena cuando juegue un papel decisivo el Tribunal Superior del Imperio en la efectiva aplicación del Derecho común.

La recepción del Derecho romano en el Imperio se hizo a través de las escuelas italianas. Es decir, con las ampliaciones y limitaciones que éstas hicieron para trasformarlo en Derecho común¹⁸. En el s. XV se produjeron en el Imperio 15 ediciones del Decreto de Graciano, 15 ediciones de las Decretales, 13 del *Liber Sextus*, 13 de las Clementinas y de las Extravagantes. Además, hubo también abundantísimas ediciones de las obras doctrinales. Esta intensa actividad editorial, pone de manifiesto que el Derecho imperial y pontificio, no estaba limitado al ambiente escolástico y de naturaleza teórica, sino que la recepción había pasado a ser eminentemente práctica¹⁹.

El Imperio²⁰ estaba constituido por una amalgama de territorios (ducados, condados, marquesados, señoríos eclesiásticos, margravi-

¹⁶ V. GUIZZI, *Il Diritto commune in Francia*, en "Revue d'Histoire du Droit", vol. 37, 1969, pp. 1-46. E. HOLTHÖFER, *Die Literatur zum gemeinen und partikularen Recht im Italien, Frankreich, Spanien und Portugal*, en H. COING (Hrsgs.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd. 2, München, 1977.

¹⁷ A. OTERO VARELA, *Sobre la plenitudo potestatis y los reinos hispanos*, en "Anuario de Historia del Derecho", 34, 1964, pp. 141 y ss., ha anotado que la exención más antigua a la sumisión al Imperio es la de los reinos hispanos, ya que según la tradición tiene su origen en la época visigoda.

¹⁸ G. ERMINI, *Curso de Derecho Común. I. Génesis y evolución histórica...*, p. 104, en concreto, aquellas partes de las fuentes que la Glosa de Bolonia no había interpretado, no se recibieron, y en cambio se recibieron aquellas partes de la Glosa, que aunque no eran romanas, habían sido interpretadas, como por ejemplo las Novelas, no comprendidas en el *Authenticum* boloñés y las llamadas *leges restitutae* (leyes restituidas) del Código. Se consideraban incluidas, en cambio, las auténticas, porque los glosadores las habían incluido en el texto de las fuentes romanas, la legislación de los emperadores medievales, y los *libri feudorum*.

¹⁹ G. ERMINI, *Curso de Derecho Común. I. Génesis y evolución histórica...*, p. 98.

²⁰ Entre la bibliografía general sobre el Antiguo Imperio Germánico, cabe mencionar K. O. Freiherr von ARETIN, *Das Alte Reich, 1648-1806*, I-III,

tos, ciudades imperiales y ciudades libres) y cada uno tenía su propio Derecho. El Derecho territorial prevalecía sobre el imperial. Entre los acontecimientos políticos que acabarían influyendo en la recepción del *Ius commune*, cabe anotar el empeño de la Casa *Hohenstaufen*, desde que llegó a ser elegida para ocupar el puesto de emperador, en la creación de un Derecho imperial (*Kaiserrecht*). Éste era fundamentalmente el Derecho romano, aunque sólo a finales del s. XV se hace posible constatar la más frecuente utilización de la expresión *Kaiserrecht* como sinónima de *römisches Recht* en la Corte imperial (*Kaiserkanzlei*)²¹.

Dentro del tema que aquí nos ocupa, quizá surja la cuestión de cómo y por qué se aplicó el Derecho canónico y el Derecho romano en unos territorios que, a consecuencia de la reforma protestante, habían dejado de reconocer la autoridad del Romano Pontífice y de los Obispos. Como es sabido, éstas son las dos fuentes principales del Derecho canónico universal y particular, respectivamente. Así mismo, una buena parte del Imperio germánico en aquella época quedó siempre fuera del *limes*²² (la frontera que delimitaba el Imperio romano). En suma, el *Ius commune* se aplicaba a territorios que nunca habían pertenecido al Imperio Romano, y cuyos gobernantes se habían separado de la Iglesia católica²³. ¿Cómo fue posible esta situación?

Stuttgart, 1993. G. SCHMIDT, *Geschichte des Alten Reiches. Staat und Nation in der Frühen Neuzeit 1495-1806*, München 1999.

²¹ H. KRAUSE, *Kaiserrecht und Rezeption*, Heidelberg, 1952, p. 85.

²² En determinadas épocas, el Imperio se extendía hasta la península de Jutlandia por el norte, y hacia el este, hasta el Condado de Lituania (aunque éste nunca llegó a estar plenamente integrado), y una Ciudad como Riga, tan lejana del *limes* estaba gobernada por la Orden de Caballeros Teutónicos, y pertenecía plenamente al Imperio. Sobre la extensión del Imperio en torno al año 1500, B. MOELLER, *Deutschland im Zeitalter der Reformation*, Göttingen, 1999, pp. 11 y ss.; sobre las ciudades imperiales en esa época, pp. 23 y ss.

²³ En la doctrina española, R. MORÁN MARTÍN, *El Ius commune como antecedente jurídico de la Unión Europea*, en "Cuadernos de Historia del Derecho", 12, 2005, p. 115, ha puesto de manifiesto esta circunstancia. En la doctrina italiana, G. ERMINI, *Curso de Derecho Común. I. Génesis y evolución histórica...*, p. 101, ha señalado: "No hay que olvidar que la recepción verdadera y propia acaeció en un momento, entre finales del s. XV y comienzos del s. XVI, en el que se iniciaba la Reforma. Curiosamente, la

1.2. Recepción del *Ius commune* en la península ibérica: semejanzas y diferencias

1.2.1. Semejanzas: la concepción del Derecho y la enseñanza en las Universidades

Dentro de las semejanzas que respecto a la recepción del *Ius commune* se dieron en los reinos de la península ibérica²⁴ y en el Sacro Imperio, merecen ser destacadas la concepción del Derecho que se tenía en aquella época²⁵ y la formación que se recibía en las universidades²⁶. En la Europa del Medievo, sin distinción de fronteras, el

recepción plena o práctica del Derecho común en el Imperio coincidió con la oposición al Derecho canónico de la Iglesia romana”. Este mismo autor considera que en lo que respecta al Derecho canónico, pese a que fuera rechazado después de la Reforma protestante, su estudio continuó siendo decisivo, porque en las partes en que modificaba al Derecho civil romano, fue considerado una actualización de éste. Además, seguía siendo aplicado en los tribunales eclesiásticos de los territorios católicos (ibídem, p. 103). En la doctrina alemana, R. ZIMMERMANN, *Das römische-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*, en “Juristenzeitung”, 1992, pp. 8 y ss.

²⁴ Dentro de la península Ibérica, también es necesario diferenciar entre el Reino Castellano-Leonés y otros territorios que llegarían a estar integrados en la Corona de Aragón. A. GARCÍA GALLO, *El Derecho local y el común en Cataluña, Valencia y Mallorca en la Edad Media*, en VV. AA., *Acti del Congrés de Varenna, 12-15 giugno 1979*, Milán, 1980, pp. 229 y ss. T. MONTAGUT I ESTRAGUÉS, *Sobre la recepció del ius commune a Catalunya en materia de retiment de comptes: els regionals i els oïdors de comptes*, en “Glossae. Revista de Historia del Derecho europeo”, 5-6, 1993-1994, pp. 365 y ss. P. MARZAL RODRÍGUEZ, *El Ius commune como derecho supletorio en Valencia*, en “Glossae. Revista de Historia del Derecho europeo”, 5-6, 1993-1994, pp. 399 y ss. J. LALINDE ABADÍA, *El Derecho común en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón*, en A. PÉREZ MARTÍN (ed.), *España y Europa. Un pasado jurídico común. Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común*, Murcia, 1986, pp. 145 y ss.

²⁵ F. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *El concepto de derecho en las colecciones canónicas anteriores a Graciano*, en iustel.com “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, 7, 2005.

²⁶ F. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Sátira contra la predilección del Derecho Romano: una crítica decimonónica a un orden jurídico todavía no fenecido*, en “Cuadernos de Historia del Derecho”, 12, 2005, pp. 179 y ss., y las referen-

Derecho no se consideraba una creación humana, racional, sino que era algo “descubierto”, preexistente, que tenía un origen en Dios o en la misma naturaleza de las cosas. De ahí que la validez del Derecho canónico (uno de los dos pulmones del Derecho común) tuviera su justificación en que en él se contiene el Derecho divino²⁷.

Por lo que se refiere al Imperio Germánico, ya en la primera recepción (iniciada a partir del año 1200), las primeras universidades del Imperio enseñaron a la manera de Bolonia. La primera universidad fue la de Praga (1348). A esta primera fundación siguieron Viena (1365) y Heidelberg (1386)²⁸.

Se ha sostenido frecuentemente que en las facultades alemanas sólo a partir de la segunda mitad del siglo XV se impartió el Derecho romano de modo regular, pero esta afirmación deber ser matizada, si se tiene en cuenta la información de la que se dispone acerca de los salarios del profesorado²⁹, así como el dato de que los canonistas en las

cias bibliográficas citadas por este autor en la nota 4 (p. 185) y en la nota 14 (pp. 190-191).

²⁷ C. PETIT, *Derecho Común y Derecho Castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio (siglos XV-XVII)*, en “Revue d'Histoire du Droit”, vol. 50, 1982, p. 180. En el mismo sentido, U. A. WOLF, *Ius Divinum. Erwägungen zur Rechtsgeschichte und Rechtsgestaltung*, München, 1970. F. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *La superioridad del Derecho divino en el pensamiento pregraciano: una visión de las colecciones canónicas medievales*, en “Ius Canonicum”, vol. 45, núm. 89, 2005, pp. 183 y ss.

²⁸ Sobre la fundación de las primeras universidades y facultades de Derecho en el Antiguo Imperio, cfr.: H. COING, *Ius Romanum Medii Aevi, Pars V, 6. Römisches Recht im Deutschland*, Mediolani, 1964, pp. 54 y ss. F. CALASSO, *Medio Evo del Diritto...*, p. 623, fue el Derecho canónico el primero en enseñarse en las universidades del Antiguo Imperio. Su conocimiento hizo sentir la necesidad de enseñar también el Derecho civil para su mejor comprensión.

²⁹ H. COING, *Ius Romanum Medii Aevi, Pars V, 6. Römisches Recht im Deutschland*, Mediolani, 1964, p. 59, recoge los salarios de los profesores de Colonia: el Decretalista recibía 100 florines renanos al año, el entre 40 y 50; el profesor de los llamados *Iura nova* cobraba entre 30 y 70. Entre los legistas, el primer ordinario recibía entre 80 y 100, mientras que el bachiller que enseñaba las Instituciones recibía entre 18 y 28 florines, pp. 129-131.

facultades medievales frecuentemente enseñaban ambos Derechos³⁰. Cuando en la erección de una nueva universidad se hacía constar que se impartirían las *leges imperiales*, se estaba haciendo referencia a la docencia del Derecho común. Así, por ejemplo, cuando Federico III concede el privilegio de erección de la Facultad de Derecho en Lüneburg (año 1471), y en la confirmación del mismo emperador de la Universidad de Tübingen (año 1484). En ambos documentos, al mencionar la enseñanza de las *imperiales leges*, se está designando al Derecho común³¹. Esta tradición no se interrumpirá cuando años más tarde (después de la Paz de Westfalia) empiecen a proliferar las cátedras de Derecho público³².

Dentro del papel de las universidades³³, o como un elemento autónomo, ya que su influencia no se reducía al ámbito de estas instituciones, hay que mencionar a la literatura jurídica de la época. También la bibliografía aportó su contribución a la extensión el *Ius commune*. La recepción práctica (a partir del año 1495) pudo llevarse a cabo gracias a la difusión de libros jurídicos escritos en lengua alemana que contenían el Derecho romano³⁴. Entre ellos, cabe citar el *Klagspiegel* de Conrad Heyden (*circa* 1436). Posteriormente, en el s. XVI, destaca-

³⁰ H. COING, *Ius Romanum Medii Aevi, Pars V, 6. Römisches Recht im Deutschland...*, p. 69.

³¹ H. KRAUSE, *Kaiserrecht und Rezeption...*, p. 86.

³² M. STOLLEIS, *Reformation und öffentliches Recht in Deutschland*, en "Der Staat", 1985, p. 51.

³³ H. COING, *Die Juristische Fakultät und ihre Lehrprogramm*, en COING, H. (Hrsg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. I. Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, München, 1973, pp. 39 y ss. P. CLASSEN, *Studium und Gesellschaft im Mittelalter*, Stuttgart, 1983. M. BELLOMO, *Saggio sull'università nell'età del diritto commune*, Catania, 1979. Sobre la enseñanza del Derecho canónico en las universidades medievales, J. A. BRUNDAGE, *The Teaching and Study of Canon Law in the Law Schools*, en W. HARTMANN/K. PENNINGTON (ed.), *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234. From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, Washinton, 2008, pp. 98 y ss.

³⁴ G. F. MARGADANT, *La recepción del Derecho justiniano*, en <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/553/17.pdf>, p. 190. Sobre la multiplicación de los textos y el desarrollo del mercado de libros jurídicos en general, M. BELLOMO, *L'Europa del Diritto comune*, 7º ed., Roma, 1994, pp. 75-77.

ron el *Laienspiegel* de Tengler y el *Rechtenspiegel* de Gobler. También en la península ibérica, la formación romano-canónica que se recibía en las universidades, acababa condicionando la práctica, según reconocía el mismo legislador del Reino de Castilla³⁵.

1.2.2. Diferencias: el Derecho común, supletorio del Imperio y el Derecho castellano, supletorio en Castilla (recíproca supletoriedad con el Derecho canónico)

Allí donde legisla un rey que no reconoce superior (Francia, España), la *lex regia* es *ius commune*³⁶. Tal vez esto se afirme por contraste a lo que ocurría en el Imperio, donde los señores territoriales admitían un superior: el Emperador. El Derecho romano era Derecho imperial, por ello los reinos no sujetos a Imperio no se consideraban obligados a aplicarlo³⁷. Esta circunstancia se presenta como la diferencia más importante entre el Reino de Castilla³⁸ y el Sacro Imperio. Aun

³⁵ C. PETIT, *Derecho Común y Derecho Castellano...*, p. 187. Para conocer la situación de las Universidades en una época posterior (con referencia al Derecho romano, no al canónico), expuesta de un modo no exento de sentido del humor, puede verse: F. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Sátira contra la predilección del Derecho Romano: una crítica decimonónica...*, ya citado.

³⁶ C. PETIT, *Derecho Común y Derecho Castellano...*, p. 177.

³⁷ C. PETIT, *Derecho Común y Derecho Castellano...*, p. 188.

³⁸ Sobre el Derecho romano y el castellano, puede verse también A. GARCÍA Y GARCÍA, *El Derecho común en Castilla durante el siglo XIII*, en "Glossae. Revista de Historia del Derecho europeo", 5-6, 1993-1994, pp. 45 y ss. A. PÉREZ MARTÍN, *Derecho común, Derecho castellano. Derecho indiano*, en "Rivista Internazionale di Diritto Comune", 5, 1994, pp. 43 y ss. Más específicamente sobre el Derecho indiano, F. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Acerca de la recepción del ius commune en el derecho de Indias: Notas sobre las opiniones de los juristas indianos* en "Anuario Mexicano de Historia del Derecho", 15, 2003, pp. 447 y ss. En el reino de Galicia, F. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, *Notas sobre la penetración del Derecho común en Galicia (siglos XII-XV)*, en "Cuadernos de estudios gallegos", T. 48, núm. 114, 2001, pp. 31 y ss. En un periodo histórico posterior al estudiado por Petit, véase: R. RÍAZA, *El Derecho Romano y el Derecho nacional en Castilla durante el s. XVIII*, "Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales", 12, 1929, pp. 104 y ss. y M. PESET, *Derecho Romano y Derecho Real en las universidades del siglo XVIII*, en "Anuario de Historia del Derecho Español", 45, 1975, pp. 273 y ss.

cuando no se deba hablar con carácter general de todos los reinos peninsulares, sí cabe anotar, que mientras en el Imperio Germánico el Derecho romano importado a través de las escuelas italianas con la incorporación del Derecho canónico era considerado Derecho imperial, en Castilla no se admitía el Derecho común como Derecho supletorio. Derecho supletorio en Castilla era el Derecho castellano: a Las Partidas se les atribuía desde 1348 rango de Derecho supletorio. En esta línea, la doctrina de los siglos XVI y XVII afirma casi unánimemente la condición de común del Derecho castellano en Castilla³⁹.

Naturalmente, esto no significa que el Derecho romano⁴⁰ y el canónico no ejercieran una notable influencia también en los reinos peninsulares. Por lo que se refiere al Derecho romano, Alfonso X no se limitó a darle un carácter supletorio, “sino que lo transcribió en la mayoría de los casos fielmente, como lo observamos en las numerosas concordancias entre el Digesto y Las Partidas⁴¹. Y en lo que

³⁹ C. PETIT, *Derecho Común y Derecho Castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio (siglos XV-XVII)*, en “Revue d’Histoire du Droit”, vol. 50, 1982, p. 169.

⁴⁰ A. LARRAONA/ A. TABERNA, *El Derecho justinianeo en España*, en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano*, Bologna, vol. II, Pavia, 1935, pp. 85 y ss.

⁴¹ A. GARCIA-GALLO, *El Libro de las Leyes de Alfonso X el Sabio. Del Especulo a las Partidas*, en “Anuario de Historia del Derecho Español”, 21-22, 1951-1952, pp. 345 y ss. A. IGLESIA FERREIRÓS, *Alfonso X, su labor legislativa y los historiadores*, en “Historia e Instituciones. Documentos”, n. 9, 1982, pp. 9 y ss. A. PÉREZ MARTÍN, *La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas*, en “Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo”, 3, 1992, pp. 9 y ss. IDEM, *Hacia un Derecho común europeo: la obra jurídica de Alfonso X*, en VV. AA., *Aportaciones de un rey castellano a la construcción de Europa*, Murcia, 1997, pp. 109 y ss. J. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *La obra legislativa de Alfonso X el Sabio (I)*, en “Revista general de legislación y jurisprudencia”, núm. 1, 2003, pp. 107 y ss., en las p. 113, señala entre las fuentes de La Partidas al Decreto de Graciano, y las Decretales de Gregorio IX., asimismo en la anota (p. 115) la influencia del derecho romano-justinianeo y el canónico en la tercera redacción de las Partidas llevada a cabo por Fernando IV, muerto ya Alfonso X. IDEM, *La obra legislativa de Alfonso X el Sabio (II)*, en “Revista general de legislación y jurisprudencia”, núm. 2, 2003, pp. 267 y ss. R. J. FERNÁNDEZ DE MARCOS MORALES, *Alfonso X el sabio, candidato al Sacro Imperio romano germánico y la proyección europea de las VII Parti-*

atañe al Derecho canónico, éste y el Derecho castellano tenían un recíproco valor supletorio. Se delimitaban las esferas de aplicación. El Derecho canónico se aplicaba en causas meramente espirituales o que dependían de causas espirituales y en razón de pecado. En todo lo demás, prevalecía el Derecho de Castilla. Cuando los prelados y otros obispos ejercían su jurisdicción en causas civiles, debían aplicar el Derecho de Castilla⁴².

2. LA PRIMERA RECEPCIÓN (O RECEPCIÓN TEÓRICA DEL *IUS COMMUNE* EN EL TERRITORIO DEL SACRO IMPERIO GERMÁNICO

Tradicionalmente la doctrina señala tres vías de penetración del *Ius commune* durante el período de la primera recepción (1200-1350)⁴³ que son: los tribunales eclesiásticos, los tribunales arbitrales y el notariado. Los procedimientos arbitrales eran un modo de resolución de controversias a través de un tribunal (o una sola persona) acordado por las partes, con objeto de llegar a un acuerdo amistoso en el conflicto. Esta vía de solución de litigios se introdujo en el Imperio Germánico a lo largo del siglo XIII como método importado desde Suiza y desde el sur de Alemania. Se tramitaban procedimientos arbitrales principalmente en los conflictos en que una de las partes era un clérigo⁴⁴. Este supuesto era muy frecuente, si se tienen en cuen-

das, en iustel.com “Revista General de Derecho Romano”, 11, 2008, p. 9. En la doctrina italiana, F. CALASSO, *L’unità giuridica dell’Europa*, Soveria Mannelli, 1987, p. 161.

⁴² C. PETIT, *Derecho Común y Derecho Castellano...*, p. 178.

⁴³ F. EBEL/ D. WILLOVEIT (Hrsg.), *Studien zur Rezeption des gelehrten Rechts*, Sigmaringen, 1989.

⁴⁴ Hay constancia de una carta del Romano Pontífice dirigida al Obispo de París en la que se le instaba a que en las causas sobre clérigos se siguiese el Derecho procesal canónico. No tenemos conocimiento de una carta similar a alguno de los prelados del Imperio, pero es posible que se indicaran las mismas prescripciones. W. TRUSEN, *Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche*, en H. COING (Hrsg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. I. Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, München, 1973, p. 468.

ta las grandes extensiones de tierras que eran propiedad de la Iglesia. Ahora bien, debido a que el árbitro era a menudo también un clérigo (incluso el propio vicario judicial, en muchas ocasiones), y a que el procedimiento arbitral se instruía en muchos casos según las reglas del Derecho canónico⁴⁵, no se dedicará aquí una atención particular al procedimiento arbitral. Buena parte de lo que se dice acerca de la influencia de los Tribunales eclesiásticos en la penetración del Derecho común en el Imperio, cabe extenderlo también a los Tribunales arbitrales.

2.1. Los Tribunales eclesiásticos

Como es bien sabido, en el Derecho canónico el Obispo tiene atribuida la competencia legislativa, ejecutiva y judicial dentro de su Diócesis, de modo que inicialmente el propio Obispo ejercía personalmente la función judicial. Será en la Edad Media cuando surja la figura del Vicario judicial, o Juez diocesano, que ejerció un papel importante en la extensión del *Ius commune* en esta primera etapa de la recepción.

La bula *Romana Ecclesia* (1246), de Inocencio IV fue decisiva para la constitución de los vicarios judiciales⁴⁶. Para otros autores, como Thomasin, la creación de los Vicarios judiciales tuvo su origen en el canon 10 del IV Concilio lateranense, que animaba a los obispos a contar con cooperadores (*coadiutores et cooperatores*) para la atención pastoral. En opinión de Trusen, la cuestión de cómo surgieron los vicarios judiciales no puede explicarse atendiendo a una causa única⁴⁷. A su juicio, debe considerarse como causa más relevante para la creación de los vicarios judiciales el hecho de que ya no era sostenible seguir manteniendo la resolución de los procesos conflictivos por decisiones *ex aequo et bono*.

⁴⁵ Recuérdese que en el año 1234 se había codificado el *Liber Sextus*. Sobre la sistematización de las Decretales canónicas en el periodo inmediatamente anterior, P. LANDAU, *Die Entstehung der systematischen Dekretalensammlungen und die europäische Kanonistik des 12. Jahrhunderts*, en "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung", 64, 1979, pp. 120 y ss.

⁴⁶ W. TRUSEN, *Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche...*, p. 469.

⁴⁷ W. TRUSEN, *Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche...*, p. 472.

Los auditores en Roma estaban obligados a atenerse al Derecho procesal en el *forum contentiosum*. Esto mismo se exigía a los jueces delegados del Papa que ejercían su actividad fuera de la Curia romana. Desde Roma se instaba a los obispos a respetar lo prescrito en los cánones. Por ejemplo, el Papa Celestino II ordenó al Obispo de París a seguir el Derecho canónico en los procesos contra clérigos⁴⁸.

Como respuesta a las previsiones del Derecho canónico de ámbito Universal, las distintas Diócesis del Imperio fueron nombrando Jueces diocesanos (*bischöfliches Offizialat*)⁴⁹. Las primeras referencias escritas que tenemos de la institución de Vicarios judiciales son: Estrasburgo (1248), Ginebra (1250), Colonia y Basilea (1252), Constanza (1256), Lausana (1260), Münster (1265), Sitten (1271), Chur (1273), Wurzburg (1275), Hildesheim (1292), Magdeburgo (1295), Halberstadt (1297, 1291?), Paderborn (1309), Osnabrück (1325), Minden (1326), Bremen (1329), Merseburg (1330)⁵⁰. Incluso, en algunas Diócesis como la de Espira, se dictaron normas sobre los requisitos personales que debía reunir el juez⁵¹.

El Vicario judicial ejercía la jurisdicción en la Diócesis. Decidía, por tanto, las "causas espirituales, civiles" y "criminales". En su tarea estaba también comprendida la ejecución de las sentencias. Ocasionalmente se le encargaba el trabajo de velar contra las lesiones públicas del Derecho, y demandar estos casos de oficio⁵². Junto a esto, el *Offizialat* ejercía en gran medida la jurisdicción voluntaria, especialmente cuando se trataba de buscar seguridad frente a un incumplimiento contractual. Ello se debía en buena parte al llamado *sigillum authenticum*, que daba a los documentos plena capacidad

⁴⁸ W. TRUSEN, *Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche...*, p. 472. Sobre los vicarios judiciales en Francia, vid.: P. FOURNIER, *Les officialités au moyen âge. Etude sur l'organisation, la compétence et la procédure des tribunaux ecclésiastiques ordinaires en France de 1180 à 1328*, Paris 1880, reimpr. Aalen, 1984.

⁴⁹ W. TRUSEN, *Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche...*, pp. 464-473.

⁵⁰ W. TRUSEN, *Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche...*, p. 469.

⁵¹ W. TRUSEN, *Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche...*, p. 474, *Ordo Iudicarius Spirensis* (s. XIII), § 4: "Tria sunt, que impediunt alicquem esse iudicem: natura, lex et mores. Natura prohibet surdum, mutum et furiosum esse iudicem. Lex prohibet excommunicatum, irregularem, hereticum, paganum esse iudicem. Mores prohibent mulierem esse iudicem".

⁵² W. TRUSEN, *Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche...*, p. 475.

probatoria⁵³. Su firma era considerada como pública y auténtica. Los registros y libros judiciales, que se llevaban específicamente para cuestiones de deudas y controversias contractuales, ejercían asimismo una enorme fuerza atractiva hacia su jurisdicción. La confirmación de un contrato por el Vicario judicial "in iure" o "in forma iudicii" suponía posteriormente para la parte lesionada, la sumisión de la controversia al tribunal eclesiástico.

La opinión de que no fue el nuevo Derecho (el Derecho procesal canónico) el que trajo consigo el nuevo oficio (el vicario judicial), sino al contrario: fue el nuevo oficio quien trajo consigo el nuevo Derecho (Riedner)⁵⁴, ha sido calificada de demasiado parcial. Parece más acertada la opinión de que el Derecho procesal canónico era ya en el s. XII lo suficientemente complicado como para requerir abundantes conocimientos. A ello se añadía otra dificultad: en determinadas circunstancias el proceso podía ser nulo. Por eso, el Obispo —que quizá no siempre fuera buen conocedor del Derecho canónico—, se vio obligado a nombrar vicarios judiciales.

En el s. XII aumentó tanto la jurisdicción contenciosa como la penal de la Iglesia, ello se debía fundamentalmente al privilegio de fuero⁵⁵, según el cual todos los clérigos, tanto en cuestiones civiles como penales, estaban sometidos a la jurisdicción eclesiástica.

Durante años no estuvo claro si los Vicarios judiciales eran ordinarios, delegados o ejercían su oficio por mandato. Sólo a partir de la mencionada bula *Romana Ecclesia* de Inocencio IV se establece que los jueces episcopales permanentes tienen la posición de un mandata-

⁵³ W. TRUSEN, *Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche...*, p. 475.

⁵⁴ W. TRUSEN, *Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche...*, p. 472.

⁵⁵ Sobre el privilegio de fuero, cfr.: E. MONTERO Y RIOS, *El privilegio de fuero en las causas civiles y negocios de los clérigos, ¿fue concedido por los príncipes?*, Madrid, 1859; A. MORTA FIGULS, *El privilegio de fuero en el Derecho concordatario*, en "Revista Española de Derecho Canónico", 9, 1954, pp. 779 y ss.; E. REGATILLO, *El privilegio de fuero de los clérigos en el Concordato español*, Comillas, 1955; M. CABREROS DE ANTA, *El privilegio de fuero eclesiástico en la reforma del Concordato español*, en VV. AA. *La institución concordataria en la actualidad*, Salamanca, 1971, pp. 539 y ss.; F. LODOS *Renuncia al privilegio de fuero*, en VVAA, *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid, 1980, pp. 141, y ss.

rio, es decir de un juez ordinario. La mayoría de estos jueces eclesiásticos debían haber estudiado Derecho⁵⁶, pero en algunos casos, como no había personas preparadas, se nombraba a quienes provenientes de la práctica o que habían sido antes notarios.

Una de las grandes aportaciones de esta época fue el proceso romano-canónico⁵⁷. Sobre la base del proceso de cognición romano de la época postclásica, se empezaron a completar los *ordines iudicarii*⁵⁸ con los cánones del Decreto y las Decretales pontificias desde la segunda mitad del siglo XII. A finales del siglo XIII se habían producido respecto al proceso justiniano de la época antigua tardía mejoras decisivas entre las que se han señalado la jurisdicción delegada, la jurisdicción arbitral, el considerable desarrollo del procedimiento sumario y el procedimiento penal, la valoración de la prueba según unas reglas de apreciación ordenadas de modo jerárquico, la nulidad y la apelación se regularon de modo estricto, las actas del proceso constaban de modo escrito con la participación de abogados y procuradores, además de los documentos notariales, se organizó de modo eficiente el interrogatorio del demandado y de los testigos dividiéndose la demanda y el tema objeto de la prueba en unidades lo más pequeñas posibles (*positiones y articuli*)⁵⁹. En suma, tanto el oficio de Vicario judicial como el proceso de los tribunales canónicos⁶⁰, preparó el camino para

⁵⁶ T. WETZSTEIN, *Heilige vor Gericht. Das Kanonisationsverfahren im europäischen Spätmittelalter*, Köln, 2004, pp. 28-29.

⁵⁷ F. SINATTI D'AMICO, *Il concetto di prova testimoniale: spunti di una problematica nel pensiero dei glossatori*, en "Revista di Storia del Diritto italiano", 39, 1966, p. 165, "la grande opera del periodo dei glossatori è il processo". K. PENNINGTON, *Roman and secular law in the Middle Ages*, en <http://faculty.cua.edu/pennington/Law508/histlaw.htm>, "perhaps the greatest contribution of Roman Law in the twelfth century was the influence it had on procedure".

⁵⁸ También en la península ibérica se aprecia este fenómeno de los *ordines iudicarii*, cfr.: A. PÉREZ MARTÍN, *El Derecho procesal del Ius commune en España*, Murcia, 1999, pp. 55 y ss. da noticia del *Ordo iudicarius ad summariam notitiam* y sus derivados.

⁵⁹ T. WETZSTEIN, *Heilige vor Gericht. Das Kanonisationsverfahren im europäischen Spätmittelalter...*, pp. 25 y ss., contiene una exposición sintética de las formas procesales en la época tardo-medieval.

⁶⁰ En qué medida exacta las sentencias canónicas influyeron en el Impero es difícil de determinar, un estudio sobre este tema puede verse en F. EBEL, *Das*

la recepción plena del Derecho común en la época posterior. La base de lo que luego sería el proceso ante el Tribunal Cameral del Imperio eran las máximas del procedimiento judicial romano-canónico, tal como éstas habían sido desarrolladas por los juristas del norte de Italia y como eran aplicadas en los tribunales eclesiásticos⁶¹.

2.2. El Notariado

En los manuales clásicos de Historia del Derecho alemán constituye un lugar común que la aparición del Notariado público es más bien tardía y —a pesar del nombramiento de los notarios por el Papa y por el Emperador⁶²— permaneció como una institución marginal. Esta visión se sustenta en los textos de algunos preladados del Imperio con ocasión de las diferencias entre el emperador Ludwig der Bayer (1282-1347) y el Papa Juan XXII (1316-1334). El arzobispo de Magdeburgo se expresaba diciendo “quia usus tabellionum in partibus nostris non habetur”. Los Obispos de Meißen y Bamberg hacen constar por su parte en la misma ocasión “eo specialiter quod in nostris partibus non est usus publicorum notarum”; en el mismo sentido el Obispo de Constanza: “Ceterum quia tabellionum usus in Alamannie partibus non habetur sicque de publicatione predicta instrumentum publicum per manus tabellionis fieri non valeat”. Esto es, todos ellos confiesan la falta de notarios oficiales⁶³.

A la romanización del Derecho germánico contribuyeron de modo decisivo los notarios, que desde finales del s. XIII usaban prevalentemente

Recht der Kurialsentenzen des hochmittelalterlichen Reichs, en “*Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert*”. Festschrift für Knut Wolfgang Nörr, Köln, 2003, pp. 189 y ss.

⁶¹ W. SELLERT, *Prozeß des Reichskammergerichts*, en *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 4, Berlin, 1990, col. 30.

⁶² Parece probado que el primer notario público para Alemania (Lüttich) fue nombrado en el año 1274, y que la primera norma imperial referida al Notariado más importante fue el *Reichsnotariatsordnung* de 1512, cfr.: P. J. SCHULER, *Geschichte des Süddeutschen Notariats. Von seinen Anfängen bis zur Reichsnotariatsordnung von 1512*, Baden, 1976.

⁶³ W. G., HARMS, *Einführung*, en BUNDESNOTARKAMMER (Hrsg.), *Bibliographie zur Geschichte des deutschen Notariats*, Würzburg, 2007, p. 2.

mente en sus actas fórmulas romanas importadas de Italia⁶⁴. La aparición del Notariado como institución autónoma está en estrecha dependencia con la actividad de los tribunales eclesiásticos⁶⁵; dicho de un modo más preciso: con la exigencia de presentar documentos fehacientes ante dichos tribunales⁶⁶. Inicialmente, el Derecho germánico, con una cultura jurídica no escrita, se basaba sobre todo en la exposición oral según fórmulas fijas, y en la prestación de juramento antes de prestar testimonio. El testimonio se demostraba especialmente inadecuado para los procesos en cuestiones patrimoniales —la vida de una finca era entonces, y sigue siendo hoy, más larga que la vida humana—, por eso se solía preferir, también en el antiguo Derecho germánico, el documento al testimonio: “*Briefe sind besser denn Zeugen*” (las cartas son mejores que los testigos), se podía leer en el *Schwabenspiegel* (1275).

Alejandro III (1159-1181) en la Decretal *Scripta vero authentica* (año 1163)⁶⁷ reconoció que los documentos notariales tenían pleno valor probatorio también después de la muerte de los testigos del documento y estableció la necesidad de que ante los tribunales eclesiásticos se presentaran documentos que fueran idóneos para la certificación⁶⁸. Era necesario, pues, contar con notarios ajenos a los tribunales que pudieran certificar documentos, o bien presentar un documento con sello de autenticidad⁶⁹. El contenido de los documentos debía ser certificado, por ello con frecuencia el Vicario judicial se ocupaba de

⁶⁴ G. ERMINI, *Curso de Derecho Común. I. Génesis y evolución histórica...*, p. 99. Sobre la historia del notariado en Italia, A. PETRUCCI (a cura di), *Notarii documenti per la storia del notariato italiano*, Milano, 1958.

⁶⁵ W. G. HARMS, *Klerikernotare des Spätmittelalters in Gebieten nördlich der Alpen*, en *Speculum iuris et ecclesiarum. Festschrift für Willwald Plöchl zum 60. Geburtstag*, 1967, pp. 1 y ss.

⁶⁶ G. GÖBEL, *Der Beitrag des kanonischen Rechts zur europäischen Rechtskultur*, en “*Archiv für katholisches Kirchenrecht*”, 159, 1990, p. 25.

⁶⁷ La fecha de esta Decretal es discutida, hemos seguido aquí el criterio de H. DILCHER, *Das Notariat in den Gesetzen des staufischen Sizilien*, en *Tradition und Gegenwart. Festschrift zum 175jährigen Bestehen eines badischen Notarstandes*, Karlsruhe, 1981, p. 67, nota 28.

⁶⁸ G. GÖBEL, *Der Beitrag des kanonischen Rechts zur europäischen Rechtskultur...*, p. 25.

⁶⁹ G. GÖBEL, *Der Beitrag des kanonischen Rechts zur europäischen Rechtskultur...*, p. 25.

tener a su alrededor uno o varios notarios judiciales (que solían ser también juristas cultos). Posteriormente los notarios pudieron también por su propia autoridad, expedir documentos, que fueran suficientes para satisfacer las exigencias judiciales.

Parece, pues, probado que el Notariado en la segunda mitad de la Edad media no estaba tan extendido en el Imperio como lo estaba en las ciudades italianas. El comienzo del notariado, como hoy lo conocemos como profesión autónoma y pública, aparece en el Imperio a partir del año 1350⁷⁰, aun cuando estaban empleados, por así decirlo, por el Papa o por el Emperador. Sin embargo, la Dirección General de los Archivos del Estado de Baviera, ha podido probar que en la Edad Media y principios de la Edad moderna llegó a haber unos 1.600 notarios en sus territorios a lo largo de tres siglos. Es decir, el Notariado no pudo ser del todo una institución marginal en el Antiguo Imperio⁷¹, y en todo caso, debido a las diferencias territoriales es difícil hablar, refiriéndonos a la institución del Notariado, de una historia común en toda Alemania.

La ocupación principal de los notarios en esta época era expedir documentos contractuales. ¿Cómo sabemos la influencia del Derecho común en la institución notarial? La doctrina alemana deduce esta influencia a través de dos vías. La primera, a través de las cláusulas de renuncia⁷²; la cláusula de renuncia a las objeciones, a través de la cual el contrato podía ser atacado o devenía invulnerable. Estas cláusulas eran redactadas según el Derecho común. La segunda vía fueron los libros de abreviaturas y colecciones de cláusulas, que cada notario a lo largo de su actividad iba produciendo y que eran algo parecido a lo que hoy llamaríamos libros de formularios.

⁷⁰ S. WENDEHORST, *Notare und Notariat*, en "Zeitenblicke" 3 (2004), Nr. 3.

⁷¹ W. G. HARMS, *Einführung...*, p. 3.

⁷² H. SCHLOSSER, *Die Rechts- und Einredeverzichtformeln (renuntiationes) der deutschen Urkunden des Mittelalters vom 13. bis zum ausgehenden 15. Jahrhundert*, 1963. H. COING, *Ius Romanum Medii Aevi, Pars V*, 6. *Römisches Recht im Deutschland*, Mediolani, 1964, pp. 129-131.

3. LA SEGUNDA RECEPCIÓN (TAMBIÉN LLAMADA RECEPCIÓN PRÁCTICA O RECEPCIÓN PLENA) A PARTIR DE LA CREACIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL IMPERIO

3.1. Origen histórico del Tribunal Superior del Imperio y relación de éste con el Consejo Imperial

3.1.1. Origen histórico

La institución del Tribunal Superior del Imperio (1495) tenía como fin el fortalecimiento del Imperio⁷³. Su constitución fue, en parte, una expresión más de la política de Maximiliano I de reforzar los elementos jurídicos comunes del Imperio, y al mismo tiempo, también el resultado de las negociaciones entre los príncipes electores⁷⁴ y los demás miembros de la Dieta, así como entre la Dieta y el emperador⁷⁵.

Después de largas negociaciones entre el emperador Maximiliano I, los estamentos imperiales a través de su portavoz (el Arzobispo de Maguncia), y el Archicanciller del Imperio Bertohl von Henneberg, en la Dieta de Worms del año 1495, se decidió la fundación de un tribu-

⁷³ Entre los primeros estudios bibliográficos dedicados a esta institución, pueden citarse: W. A. F. DANZ, *Grundsätze des Reichs-Gerichts-Processes*, Stuttgart, 1795; J. F. SEYFARTS, *Teutscher Reichs-Proceß*, Halle, 1738 y G. M. v. LUDOLF, *Comentatio systematica de jure camerali*, Frankfurt a. M., 1719.

⁷⁴ La Bula de Oro (1356), promulgada por el Emperador Carlos IV de Luxemburgo, además de declarar el Imperio independiente de Roma, estableció el sistema de elección del Emperador, vigente hasta 1806. Eran electores (*Kurfürsten*) el Conde del Palatinado, el Duque de Sajonia, el Margrave de Brandeburgo, el Rey de Bohemia y los Arzobispos de Maguncia, Colonia y Tréveris. Para conocer el procedimiento de elección antes de la Bula de Oro, puede verse: H. MITTEIS, *Die deutsche Königswahl. Ihre Rechtsgrundlagen bis zur Goldenen Bulle*, 2. Aufl. München - Wien, 1944, reimpr. Darmstadt, 1987. En lengua castellana, puede verse, A: WOLF, *Derecho electivo y sucesión hereditaria en los reinos y en el imperio del Alfonso el Sabio*, en A. PÉREZ MARTÍN (ed.), *España y Europa. Un pasado jurídico común. Actas del I Simposio Internacional del Instituto de Derecho Común*, Murcia, 1986, a partir de las pp. 228 y ss., se refiere a la elección en el Imperio.

⁷⁵ R. SMEND, *Das Reichskammergericht. 1. Geschichte und Verfassung*, Aalen, 1965. Reprod. facs. de la ed. de Weimar, 1911, pp. 19-20.

nal independiente del emperador, que tendría su sede allí, en Worms. Hacía siglos que ya existía el Tribunal del Reino (*Königliche Kammergericht*). Su denominación recordaba de algún modo la de este otro Tribunal, pero estaba llamada a ser una institución bien distinta⁷⁶. Su sede —aunque cambió de una ciudad imperial a otra, hasta que finalmente se asentó en Wetzlar— ya no iba a ser un lugar cercano al Emperador y al Consejo imperial (*Reichshofrat*) con sede en Viena⁷⁷. Su sostenimiento económico se previó mediante la instauración de un impuesto especial (denominado *Kammerzieler*), que fue el único impuesto imperial que autorizaron los estamentos. El Tribunal Cameral del Imperio no disponía, dado el caso, de los medios necesarios para la ejecución de sus sentencias. Debía acudir a la ayuda del Emperador y de los directores de distrito para que sus sentencias se ejecutaran a través de comisarios y, si era necesario, incluso mediante el ejército⁷⁸.

La constitución de este Tribunal era en el fondo una duplicación de la última instancia, sin una clara delimitación de competencias entre los dos tribunales (Tribunal Superior del Imperio y Consejo Imperial)⁷⁹. Es necesario conocer este dato para sopesar en qué medida se aplicó realmente el *Ius commune*, sobre todo durante el tiempo que va desde la creación del nuevo Tribunal hasta la paz de Westfalia, que influyó decisivamente en el modo de proceder del *Reichshofrat*. El Tribunal Superior del Imperio estaba sometido a la inspección de

⁷⁶ B. DIESTELKAMP, *Vom Königlichen Hofgericht zum Reichskammergericht. Betrachtungen zu Kontinuität und Wandel der höchsten Gerichtsbarkeit am Übergang zur frühen Neuzeit*, en IDEM *Recht und Gericht im Heiligen Römischen Reich*, Frankfurt am Main, 1999, pp. 185 y ss.

⁷⁷ Inicialmente su sede en Worms, posteriormente se trasladó a Speyer (desde 1527), y finalmente residió en la ciudad imperial de Wetzlar (1689), donde permaneció hasta su desaparición. A. CORDES, *Das Reichskammergericht (1495-1806)*, en "Zeitenblicke" 3, 2004, Nr. 3, [13.12.2004], 3. Sobre las distintas sedes que tuvo el Tribunal, puede verse también H. NEUHAUS, *Das Reich in der frühen Neuzeit*, München, 2003, p. 49.

⁷⁸ J. ARDNT, *Der Fall Meier Cordt contra Graf zur Lippe. Ein Untertanenprozeß vor den Territorial- und Reichsgerichten zwischen 1680 und 1720*, en "Schriftenreihe der Gesellschaft für Reichskammergerichtsforschung", Heft 20, Wetzlar, 1997, p. 8.

⁷⁹ A. CORDES, *Das Reichskammergericht (1495-1806)...*, 4. W. SELLERT (Hrg.), *Reichshofrat und Reichskammergericht: ein Konkurrenzverhältnis*, Köln-Weimar-Wien, 1999.

la Dieta. Este órgano no ejercía directamente las tareas de inspección, se las encomendaba a la Diputación extraordinaria⁸⁰. La última inspección tuvo lugar en el año 1776.

3.1.2. El Tribunal Superior del Imperio y el Consejo Imperial

El Tribunal superior del imperio se reguló por Maximiliano I justamente en el momento en que se separaban las confesiones. El reglamento de este Tribunal (*Reichskammergerichtsordnung*) era una de las normas que formaban parte de la Constitución del Imperio, de ahí que la mayoría de los estudios que se han hecho después, traten de

⁸⁰ La *Reichsdeputation* era cada comisión que se elegía entre el Emperador y los estamentos imperiales para la solución de algún asunto. El *Reichsdeputationstag* era la reunión de la *Reichsdeputation*. Los resultados de estas reuniones se recogían en un *Hauptschlub* (Conclusión o decisión principal) llamada *Abschlubbericht* (informe final, informe conclusivo). La llamada Diputación ordinaria representaba a la Dieta durante los períodos de tiempo en que no estaba reunida y se ocupaba sobre todo de solventar las crisis imperiales y salvaguardar la paz dentro del Imperio. Desde el año 1662, como consecuencia de la creación de la Dieta permanente (*immerwährenden Reichstag*) ya no se celebraron más Diputaciones ordinarias. Por su parte, las Diputaciones extraordinarias tenían competencias interiores y exteriores. Una Diputación extraordinaria podía celebrarse dentro de la Dieta imperial, o también en cualquier otro lugar. Ordinariamente se componía de enviados de los tres colegios que componían la Dieta. Las Comisiones más significativas, que se referían a problemas internos fueron precisamente las inspecciones del Tribunal Superior del Imperio. Las más significativas en asuntos externos fueron las Diputaciones encargadas de mantener la paz. La más conocida y de unas consecuencias de mayor relevancia fue la que se celebró en Ratisbona el 24 de agosto de 1802, que supuso el inicio del fin del Imperio y cuyo *Hauptschlub* desamortizó los bienes eclesíasticos. Una Diputación ordinaria se componía de todos los Príncipes electores, dos condes, dos prelados del Imperio y seis ciudades imperiales. Los enviados de los príncipes electores formaban un colegio especial y todos los demás miembros formaban un segundo colegio que era presidido por Austria. E. ORTLIEB/ S. WESTPHAL, *Höchstgerichtsbarkeit im Alten Reich - Einführung*, en "Zeitenblicke" 3 (2004), Nr. 3. Para el estudio de las instituciones mencionadas en la bibliografía de la época, puede verse, J. S. PÜTTER, *Historische Entwicklung der heutigen Staatsverfassung des Deutschen Reichs*, 3. Teil, Göttingen, 1887, pp. 133 y ss.

buscar en esa norma un apoyo en favor de los dos cuerpos (católicos y protestantes) en los que quedó dividida la Dieta a consecuencia de la Reforma⁸¹.

El *Reichshofrat* (en latín *Excelssimo Consilio Caesareo Imperiali Aulico*) era, desde que Fernando I le otorgó el reglamento de 1559, junto con el *Reichskammergericht*, uno de los dos tribunales que constituían la última instancia en el Sacro Imperio Romano Germánico⁸². Las causas por las que se ha dedicado siempre mayor atención al Tribunal Superior del Imperio⁸³ que al Consejo Imperial son que el primero fue una exigencia de los estamentos imperiales al emperador, y por eso es visto como un símbolo de la libertad, mientras que el Consejo Imperial era más bien denostado por los estamentos imperiales, sobre todo por los que eran protestantes, porque se le veía como un instrumento de dominación del Emperador y de los católicos para impedir la autonomía política de los señores territoriales protestantes⁸⁴.

El Consejo Imperial, al contrario de lo que ocurría con el Tribunal Superior, era desde su creación un órgano consultivo del Emperador. Los casos conflictivos presentados ante el Consejo se resolvían con frecuencia por la vía política y diplomática; no ocurría así en el Tribunal Superior del Imperio, que estaba sometido en sus decisiones a normas estrictas de procedimiento. El reglamento del Consejo Imperial contenía pocas reglas de procedimiento. Regulaba sobre todo la organización interna del Consejo y el modo en que se debían llevar las actas⁸⁵. Sólo la Paz de Westfalia en su art. V § 55 obligó al Con-

⁸¹ R. SMEND, *Das Reichskammergericht...*, pp. 21-22.

⁸² W. SELLERT, *Der Reichshofrat: Begriff, Quellen und Erschließung, Forschung, institutionelle Rahmenbedingungen und die wichtigste Literatur*, en "Zeitenblicke" 3, 2004, Nr. 3, 2.

⁸³ Una síntesis de cómo es el estado actual de las investigaciones sobre esta institución, puede verse en R. P. FUCHS, *The Supreme Court of the Holy Roman Empire: The State of Research and the Outlook*, en "The Sixteenth Century Journal", XXXIV/1 (2003), <http://www.jstor.org/stable/200061311>, pp. 9 y ss.

⁸⁴ W. SELLERT, *Der Reichshofrat: Begriff, Quellen und Erschließung...*, 2.

⁸⁵ W. SELLERT, *Der Reichshofrat: Begriff, Quellen und Erschließung...*, 4. Sobre la actas del Consejo Imperial, vid.: L. AUER, *Sub- und Erschließungsstrategien für die Prozeßakten des Reichshofrats*, en W. SELLERT (Hrg.), *Reichshofrat und Reichskammergericht: ein Konkurrenzverhältnis*, Köln-Weimar-Wien,

sejo Imperial a adoptar las mismas normas procesales que regían al Tribunal Superior del Imperio. Pero aún así los consejeros no llegaron a someterse del todo a esas reglas procedimentales⁸⁶, lo cual les permitía resolver con más celeridad los conflictos y ocasionaba al mismo tiempo que muchas partes prefirieran presentar sus demandas ante el Consejo Imperial. Naturalmente, ello no significa que el Consejo Imperial careciera de cualquier norma procesal, existía una *Verfahrenspraxis* (*Stilus Curiae*).

Los procedimientos del Consejo Imperial y su aplicación del Derecho tomaban con frecuencia como ejemplo al Tribunal Superior del Imperio. Por su mayor vinculación al Emperador y por el menor influjo que ejercían sobre él los estamentos imperiales, los procesos ante el Consejo Imperial eran mucho menos formales. En lugar del estricto sometimiento a un orden procedimental regían más bien las costumbres del Tribunal⁸⁷. Ya los autores coetáneos que estudiaron este órgano imperial distinguieron con precisión los distintos tipos de procesos que se seguían ante él, llegando a enumerar dieciocho tipos de procesos distintos. Sin embargo, las diferencias entre unos y otros no parecen hoy muy relevantes. Los dos tipos de procesos más relevantes y con claras diferencias entre ellos, eran el *Zitationsprozeß* —es decir, el proceso ordinario: *processus simplicis querelae seu citationis processus ordinarius*— y el *Mandatsprozeß* —el proceso sumario⁸⁸ o

1999. pp. 211 y ss. F. BATTENBERG, *Reichshofratsakten in den deutschen Staatsarchiven. Eine vorläufige Bestandsaufnahme*, en W. SELLERT (Hrg.), *Reichshofrat und Reichskammergericht...*, pp. 221 y ss.

⁸⁶ W. SELLERT, *Prozeß des Reichshofrats*, en *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 4, Berlin, 1990, col. 24, anota que las prescripciones del Reglamento del Tribunal Superior del Imperio sólo fueron asumidas por el Consejo Imperial en la medida en que les parecían adecuadas para resolver la controversia de la que se tratara.

⁸⁷ P. OESTMANN, *Rechtsquellen und Verfahren*, en "Zeitenblicke" 3 (2004), Nr. 3, 3.

⁸⁸ El proceso sumario en el Derecho canónico había sido previsto ya en 1306, en las Decretales *Dispendiosam* y *Saepe contigit*, de Clemente V (Clem. 2.1.1 y 5.11.1), cfr.: S. BUENO SALINAS, *Tratado general de Derecho canónico...*, p. 121.

extraordinario, *processus summarrius*, *processus extraordinarius*—⁸⁹. Característica del proceso ordinario en primera instancia es el carácter escrito⁹⁰, la escritura era de decisiva importancia para una eventual apelación futura.

3.2. Los procesos de súbditos ante el Tribunal Superior del Imperio

La significación del Tribunal Superior del Imperio en los movimientos políticos de la época radica sobre todo en su posición por encima de los territorios y de las confesiones. Muy significativa al respecto es la famosa frase del iuspublicista Moser⁹¹, en pleno siglo XVIII. Moser sostenía que los territorios del Imperio tenían sólo una soberanía limitada, debido a las competencias del *Reichskammergericht*. “Un príncipe, conde o prelado del Imperio pueden establecer los impuestos que quieran, sostener ejércitos a su gusto, etc, pero dejan que todo esto pueda ser demandado ante un Tribunal Superior del Imperio, entonces se les puede mostrar muy pronto qué limitada es su suprema potestad en cada territorio”. En este contexto cobraban una gran importancia sobre todo los llamados procesos de los súbditos (*Untertanenprozesse*). La posibilidad de que un súbdito demandase ante una instancia superior al señor de su territorio, o de su ciudad y así protegerse frente a la arbitrariedad, fue considerada por algunos contemporáneos como una de las causas por las cuales los ideales de la Revolución Francesa no prendieron al Este del Rin⁹².

Se denominan “procesos de súbditos” a los procedimientos judiciales que en el antiguo Imperio Romano Germánico los súbditos de

⁸⁹ W. SELLERT, *Prozeß des Reichshofrats*, en *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 4, Berlin, 1990, cols. 24-25.

⁹⁰ En el Derecho canónico, la imposición de la escritura en el procedimiento data de la Const. *Quoniam contra falsam*, de Inocencio III, en el Concilio Lateranense IV, X 2.19.11, cfr.: S. BUENO SALINAS, *Tratado general de Derecho canónico...*, p. 119.

⁹¹ Sobre este jurista, puede verse, J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Johann Jakob Moser*, en R. DOMINGO (ed.), *Juristas Universales*, II, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 592-595.

⁹² A. CORDES, *Das Reichskammergericht (1495-1806)...*, 9.

cada uno de los estamentos imperiales, podían interponer contra su autoridad inmediata dentro del Imperio. Estos procedimientos podían tener lugar tanto ante el Tribunal Superior del Imperio como ante el Consejo Imperial. Ante estas dos instancias podían apelar los súbditos de modo individual o colectivo, si habían agotado la vía jurídica de los tribunales territoriales o si estos tribunales territoriales habían rechazado su demanda. Las demandas colectivas las solían interponer los municipios de pueblos o ciudades contra su respectiva autoridad territorial por cuestiones de derechos sobre los bosques, las praderas, la caza o la pesca, o sobre la proporcionalidad de determinados servicios obligatorios, impuestos o prestaciones. Las demandas de las personas individuales se dirigían en su mayoría contra las agresiones de las autoridades territoriales a sus privilegios o a sus derechos adquiridos, o contra condenas penales de los tribunales territoriales.

En la reforma del Reglamento del Tribunal superior del Imperio de 1555, el título XLI abrió la posibilidad de la vía del recurso de apelación expresamente a las personas pobres que no podían pagar las tasas del proceso. Estas personas recibían gratuitamente un abogado y un juez instructor. Los costes del tribunal debía pagarlos una persona pobre sólo cuando tuviera mejor fortuna. Esta introducción del beneficio de justicia gratuita tuvo su origen en el Derecho canónico⁹³. De esta posibilidad se hizo uso efectivo en distintas ocasiones⁹⁴. En

⁹³ S. BUENO SALINAS, *Tratado general de Derecho canónico*, p. 120, siguiendo a Maldonado señala como precedente del beneficio de justicia gratuita que la prohibición a los clérigos de ejercer de abogados, tenía como excepción los supuestos a favor de los pobres, para que estos pudieran tener acceso a la administración de justicia. Así se preveía en la Const. *Clerici in subdiaconatu* de Alejandro III en el Concilio Lateranense III, X 1.37.1. Sobre las *personae miserabiles* en Derecho canónico clásico y postclásico, T. DUVE, *Los que escriben, poco aventuran en elegir opiniones; pero es muy peligrosa la elección en el juez que las ha de practicar*, en <http://www.canonicoindiano.com.ar/thomasduve.pdf>, pp. 247 y ss. IDEM, *Sonderrecht in der Frühen Neuzeit. Studien zum ius singulare und den privilegia misarabilium personarum, senum und indorum in Alter und Neuer Zeit*, Frankfurt am Main, 2008, pp. 43 y ss.

⁹⁴ Un famoso caso tramitado acogiéndose al beneficio de pobres fue el del campesino Cordt contra el conde de Lippe, cfr.: J. ARDNT, *Der Fall Meier Cordt contra Graf zur Lippe. Ein Untertanenprozeß...*, p. 13.

el año 1590 se interpusieron 700 demandas nuevas ante el Tribunal Superior del Imperio. Hacia el año 1600 el proceso de los súbditos era considerado como la forma habitual que tenían los campesinos de oponerse a las medidas judiciales del señor territorial.

3.2.1. Procedimientos de apelación

3.2.1.1. Procesos de súbditos colectivos

Los *Untertanenprozesse* colectivos eran procesos de grupos de súbditos (principalmente pueblos, ciudades o gremios) sometidos de modo mediato a la autoridad imperial, que éstos iniciaban contra el señor territorial, a quien estaban sometidos de modo inmediato. El elevado número de procesos de súbditos desde la guerra de los campesinos ha hecho que autores como Windfried Schulze considere que se produjo una “juridificación” de conflictos políticos y sociales, y que desde un punto de vista histórico sean el precedente del recurso contencioso administrativo y del recurso de amparo constitucional⁹⁵.

Dentro de la categoría de los procesos de súbditos se pueden distinguir distintos tipos de procesos: junto a los procesos colectivos (*Kommunalprozessen*), en los que todo el municipio intentaba defenderse de las agresiones de su autoridad, había procesos de personas concretas que se interponían contra procedimientos nulos o contra agresiones a sus derechos adquiridos por parte de la autoridad. Los municipios de campesinos interponían demandas en su mayoría para defender las bases de su propia existencia. Luchaban por el uso de los recursos naturales como bosques y praderas, y se defendían contra prestaciones personales que fueran excesivas⁹⁶. Los habitantes de las ciudades, por el contrario, litigaban en la mayoría de los casos para conseguir derechos de participación política. En estos procesos llama la atención, que en los conflictos constitucionales ocasionados por las ciudades imperiales, y que en el decurso del proceso adoptaban el carácter de una queja sobre la inspección municipal, el Consejo Imperial era claramente preferido al Tribunal Superior del Imperio para la resolución del conflicto. La solución de la controversia en el Consejo

⁹⁵ R. SAILER (†) *Untertanenprozesse*, en “Zeitenblicke” 3 (2004), Nr. 3, 1.

⁹⁶ R. SAILER (†) *Untertanenprozesse*..., 2.

Imperial no tenía lugar frecuentemente mediante una sentencia judicial, sino mediante un acuerdo equilibrado entre los habitantes de la ciudad y el ayuntamiento, que naturalmente también podía haberse alcanzado sin intervención de los Tribunales Superiores del Imperio, y sin las comisiones de entendimiento nombradas por ellos⁹⁷.

3.2.1.2. Procesos de súbditos individuales

Los procesos de súbditos individuales constituían una categoría especial y estaban sometidos a algunas reglas especiales de procedimiento, entre las que figuraba la exigencia de que junto a la demanda se presentase un informe del caso. De ambos escritos se daba traslado al señor territorial del demandado, al que también se le pedía una toma de postura. En algunas ocasiones, el señor territorial, nada más recibir el escrito del Tribunal Superior del Imperio ya tomaba represalias contra el demandante⁹⁸.

3.2.2. Desarrollo del proceso

En conformidad con la antigua tradición jurídica alemana, el presidente del Tribunal no tomaba parte en la decisión. La decisión la adoptaban exclusivamente los demás miembros del Tribunal (*Asesoren des Gerichts*)⁹⁹.

Los largos siglos de historia del Tribunal Superior del Imperio han hecho que la forma externa y la forma de escritura, y la extensión de las actas del tribunal variara considerablemente. Sin embargo, cómo se llevaban las actas del proceso fue siempre la misma desde su constitución hasta que fue suprimido¹⁰⁰.

Los abogados y los procuradores de las partes dirigían sus escritos ante el Tribunal en alguna de las audiencias, que tenían lugar más de una vez por semana. Estas audiencias eran públicas. Con el paso de

⁹⁷ R. SAILER (†) *Untertanenprozesse*..., 2.

⁹⁸ R. SAILER (†) *Untertanenprozesse*..., 1.

⁹⁹ P. OESTMANN, *Rechtsquellen und Verfahren*, en “Zeitenblicke” 3 (2004), Nr. 3, 1.

¹⁰⁰ A. BAUMANN, *Der Aufbau einer Reichskammergerichtsprozessakte*, en “Zeitenblicke” 3, 2004, Nr. 3 (consultado el 6 de octubre de 2009), nº 1.

los años crecieron los documentos y escritos que se hacían llegar al Tribunal con ocasión de los distintos tipos de procesos. En sucesivos plazos de tiempo debían ser completadas las actas, de manera que del abundante material de actas de instancias anteriores y de escritos que las partes habían hecho llegar al Tribunal, los asistentes del Tribunal redactaban un acta única y escribían una especie de índice de todo lo aportado que se llamaba "*Spezialprotokoll*"¹⁰¹.

El protocolo especial contenía en orden cronológico un extracto de los protocolos generales de las audiencias que afectaban de modo especial al proceso al que se refería el protocolo especial. Cada escrito que se hacía llegar al Tribunal, se registraba con la correspondiente fecha de entrada en el *Spezialprotokoll* y era numerado en el margen izquierdo. Esta cifra se rodeaba de un cuadrado que recibía el nombre de "*Quadrangel*". El escrito recibía a su vez el mismo "*Quadrangel*"¹⁰². De este modo, se puede todavía hoy con ayuda del *Spezialprotokoll* comprobar si se conservan o no todos los documentos del acta completa de un proceso. Ocasionalmente algunos protocolos especiales dejaban de seguirse antes de que el proceso terminara¹⁰³.

Cada una de las actas es distinta según el tipo de proceso del que se tratara. Tratándose del mismo tipo de proceso, todas siguen el mismo esquema. En los procesos en que el Tribunal Superior del Imperio actuaba en primera instancia, el acta contiene el escrito de citación. A partir de 1654 la petición del reconocimiento de un proceso como escrito especial, el poder de los procuradores y la serie de objeciones de las partes que se intercambiaban entre sí, y que recibían el nombre de excepciones, réplicas, dúplicas, tríplicas¹⁰⁴. Posteriormente tenían lugar los escritos de conclusiones y de sumisión con la toma de posición final de las partes y la petición de una sentencia. Los escritos están acompañados de un mayor o menor número de documentos certificados, y también planos, mapas, árboles genealógicos, balances de cuentas, testamentos, inventarios, entre otros¹⁰⁵.

¹⁰¹ A. BAUMANN, *Der Aufbau einer Reichskammergerichtsprozessakte*, en "*Zeitenblicke*" 3, 2004, Nr. 3 (consultado el 6 de octubre de 2009), n° 2.

¹⁰² A. BAUMANN, *Der Aufbau einer Reichskammergerichtsprozessakte...*, n° 3.

¹⁰³ A. BAUMANN, *Der Aufbau einer Reichskammergerichtsprozessakte...*, n° 4.

¹⁰⁴ A. BAUMANN, *Der Aufbau einer Reichskammergerichtsprozessakte...*, n° 5.

¹⁰⁵ A. BAUMANN, *Der Aufbau einer Reichskammergerichtsprozessakte...*, n° 5.

Cuando se trataba de un procedimiento de apelación¹⁰⁶, se incluyen en las actas además los escritos *Kompulsorialschreiben* e *Inhibitionsschreiben* dirigidos al tribunal de la instancia anterior. Estos escritos eran un mandato para que el tribunal enviase las actas del proceso anterior y la prohibición a la instancia previa de continuar el proceso. Además, en estos procesos constaba el "libelo de apelación" con la motivación del recurso así como el "instrumento de apelación" sobre el cumplimiento de las formalidades en el enjuiciamiento de la apelación, y las a menudo voluminosas actas previas a la apelación. Con frecuencia, la redacción de la sentencia final no se incluye en las actas. En el "protocolo especial" aparece a veces el tenor de la sentencia final¹⁰⁷. En el Tribunal Superior del Imperio se llevaba también un libro de registro cronológico de las sentencias, aunque a partir de 1573, hay algunas lagunas. Los fundamentos de las decisiones se encuentran sólo en las actas de las sesiones del pleno, que sólo comenzaron a llevarse por escrito a partir de 1711, de modo que sólo de las sentencias dictadas en el s. XVIII se puede tener un conocimiento verdaderamente preciso de cómo fueron redactadas¹⁰⁸. Cuanto se acaba de describir, sólo en pocas ocasiones se interrumpió. De modo que resulta relativamente fácil estudiar a fondo la actuación del Tribunal Superior del Imperio.

3.2.3. Excepciones

3.2.3.1. Procesales y materiales

La prohibición de apelación contra acciones interlocutorias en el Reglamento del Tribunal Superior del Imperio de 1495 "según está ordenado y concebido en el Derecho imperial", tenía su origen en la doctrina italiana¹⁰⁹.

¹⁰⁶ S. BROSS, *Untersuchungen zu den Appellationsbestimmungen der Reichskammergerichtsordnung*, Berlin, 1973. Una esquematización de cómo era un procedimiento de apelación, puede verse en B. RUTHMANN, *Die Religionsprozesse am Reichskammergericht (1555-1648). Eine Analyse anhand ausgewählter Prozesse*, Köln-Weimar-Wien, pp. 88-104.

¹⁰⁷ A. BAUMANN, *Der Aufbau einer Reichskammergerichtsprozessakte...*, n° 6.

¹⁰⁸ A. BAUMANN, *Der Aufbau einer Reichskammergerichtsprozessakte...*, n° 6.

¹⁰⁹ H. KRAUSE, *Kaiserrecht und Rezeption...*, p. 86.

Por lo que se refiere a las excepciones materiales, el Derecho de policía de cada territorio no se podía apelar ante el Tribunal Superior del Imperio. Pero incluso estas medidas administrativas adoptadas por los señores territoriales que estaban exentas del control del Tribunal Superior de Imperio, podían ser demandadas ante este Tribunal, si el afectado demostraba que esa medida sancionadora lesionaba sus *iura quaesita* (derechos adquiridos)¹¹⁰.

3.2.3.2. Privilegios de no apelación

Desde el punto de vista de la constitución del Tribunal y del Derecho procesal, la unificación jurídica fue mucho mayor que desde el punto de vista material, a pesar de los privilegios de no apelación¹¹¹. Estos privilegios —que tenían su origen remoto en el privilegio de *non evocando* de la lejana la Bula de Oro (cap. VIII y XI)¹¹², documento que reconocía este privilegio a todos los príncipes electores y al rey de Bohemia frente la jurisdicción imperial—, limitaban la competencia del Tribunal Superior del Imperio respecto de algunos de los territorios más extensos y poderosos del Imperio¹¹³. Sin embargo, la apela-

¹¹⁰ A. CORDES, *Das Reichskammergericht (1495-1806)*..., 10.

¹¹¹ U. EISENHARDT, *Apellations- und Evokationsrecht*, en "Historisches Lexikon Bayerns", http://www.Historisches-Lexikon-Bayerns.de/artikel/artikel_45011 (19.03.2010). J. WEITZEL, *Der Kampf um die Appellationsans Reichskammergericht*, Köln-Wien, 1976.

¹¹² U. EISENHARDT, *Die Rechtswirkungen der in der Goldenen Bulle genannten privilegia de non evocando et appellando*, en "Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung", 86, 1969, pp. 75 y ss.

¹¹³ Gozaba de este privilegio con carácter ilimitado el príncipe elector de Sajonia, por ejemplo, por ello se vio obligado a constituir el tribunal de apelación de Celle. Sobre el tema, *vid.*: P. JESSEN, *Der Einfluß von Reichshofrat und Reichskammergericht auf die Entstehung und Entwicklung des Oberappellationsgerichts Celle unter besonderer Berücksichtigung des Kampfes um das kurhannoversche Privilegium de non Appellando Illimitatum*, Aalen, 1986. También el Alto Palatinado disfrutaba este derecho; lo había obtenido Maximiliano I, el día 16 de mayo de 1620, siendo entonces duque. Asimismo Hessen-Kassel, *cfr.*: L. PELIZAEUS, *Das Bemühen Hessen-Kassel um das privilegium de non appellando illimitatum*, en A. BAUMANN/ S. WESTPHAL/ S. WENDEHORST/ S. EHRENPREIS (Hrgs.), *Prozebakten*

ción en cuanto tal se conoció en Alemania como una parte del proceso romano-canónico¹¹⁴, introducido a través de la influencia Italia¹¹⁵.

Ciertamente, el *ius evocandi* (*Evokationsrecht*) —del que gozaba el emperador, y el consiguiente privilegio de *non evocando* del que gozaban los príncipes electores—, no son del todo sinónimos al derecho de apelación de los súbditos ante los tribunales imperiales y el correlativo *privilegium de non appellando* de determinados señores territoriales. El *ius evocandi* consistía en el derecho del emperador de atraer hacia el Tribunal imperial una causa que se estuviera conociendo en cualquier tribunal territorial dentro de su imperio. Este derecho se derivaba de su condición de juez supremo en todo el imperio. El privilegio de *non evocando* garantizaba al señor territorial que ninguna causa en trámite ante un tribunal de su territorio podía ser avocada a un tribunal imperial. En cambio, el privilegio de no apelación suponía que una causa que hubiera alcanzado el efecto de cosa juzgada en los tribunales territoriales, no podía ya ser demandada ante un tribunal imperial. Ahora bien, el efecto último de ambas instituciones es similar: el reforzamiento del poder imperial en detrimento del que detenta el señor territorial o viceversa.

als Quelle, Köln-Weimar-Wien, 2001, pp. 195 y ss. Respecto a Baviera, puede verse, U. EISENHARDT, *Apellations- und Evokationsrecht*, en "Historisches Lexikon Bayerns", http://www.Historisches-Lexikon-Bayerns.de/artikel/artikel_45011 (19.03.2010). Entre las primeras ciudades beneficiarias hay que mencionar a Nuremberg y Ausburgo. En el Condado de Lippe (hoy en Westfalia), el Conde Simón VI había obtenido del Emperador Rodolfo II en 1593 el privilegio de *non appellando* con carácter limitado (a 200 florines de oro), en consecuencia fue necesaria la erección de un tribunal de apelación territorial, posteriormente los hijos de este conde perdieron el privilegio, y el tribunal erigido pasó a ser tribunal de segunda instancia, no de apelación, *cfr.*: J. ARDNT, *Der Fall Meier Cordt contra Graf zur Lippe. Ein Untertanenprozeß*..., p. 12 y la bibliografía citada en la nota 27.

¹¹⁴ S. BUENO SALINAS, *Tratado general de Derecho canónico*..., p. 120, anota que la apelación como un recurso por grados, siempre ante el tribunal superior legítimo, previamente establecido se configuró en el Derecho canónico en las Decretales de Gregorio IX, X 2.28, *De appellationibus, recusationibus et relationibus*.

¹¹⁵ U. EISENHARDT, *Apellations- und Evokationsrecht*..., p. 3.

El privilegio de no apelación podía otorgarse con carácter ilimitado, cuando se concedía sin atención al valor o a la clase del objeto litigioso. En cambio, era limitado cuando en él se mencionaba una cuantía determinada (*Appellationssumme*) para los objetos litigiosos que quedaban excluidos. El valor del litigio debía fijarse al comienzo del proceso (*summa petitionis*). Sobrepasada una determinada cuantía litigiosa, el pleito no gozaba del privilegio de no apelación, y por tanto podía acudir al *Reichskammergericht*. En algunos documentos de concesión de privilegios limitados en lugar de una cuantía (o además de la cuantía) se mencionan objetos litigiosos que quedan fuera del privilegio, como por ejemplo las controversias sobre el comercio o sobre construcciones (*Handels- und Bausachen*).

La condición para la concesión del privilegio „de non appellando“¹¹⁶, era la instauración de un sistema judicial que constase de tres niveles, y que incluyera un Tribunal superior de apelación en la cumbre. Este tribunal territorial superior debía estar constituido y organizado según el ejemplo del Tribunal Superior del Imperio. A través de estos tribunales territoriales y de la correspondiente asunción del proceso romano-canónico, el Tribunal Superior influyó también en aquellos territorios que no estaban plenamente sometidos a su jurisdicción¹¹⁷.

3.3. Personas intervinientes en el proceso y objetos litigiosos

3.3.1. Los jueces

Este alto tribunal, del que formaban parte juristas formados en el Derecho común que se enseñaba en las Universidades, aplicaba el *reichsgemeine Recht* (Derecho común del Imperio), a tenor de lo previsto en el art. 3 de su Reglamento de constitución. Debido a su competencia como última instancia de apelación, su jurisprudencia influía también el Derecho de los distintos Estados o estamentos. Por eso fue tan necesario que los jueces conocieran bien por una parte el Derecho común, y, por otra, el Derecho particular de cada territorio. Éste se vio obligado a irse adaptando a la influencia del Derecho común, pues

¹¹⁶ B. MARQUARDT, „Privilegium de non appellando“, en F. JÄGER et alt. (Hrsgs.), *Enzyklopädie der Neuzeit*, 10, Stuttgart-Weimar, col. 401-403.

¹¹⁷ A. CORDES, *Das Reichskammergericht (1495-1806)*..., 8.

era interpretado según el Derecho común y sus lagunas se llenaban con este mismo Derecho.

El Derecho común regía en el Imperio con carácter subsidiario. Prevalcía el Derecho particular, es decir el Derecho municipal y territorial. El Derecho particular de los territorios y ciudades era considerado Derecho especial, y en los casos dudosos debía interpretarse conforme al Derecho común. La parte litigante que invocase en su favor el Derecho particular, debía alegarlo y probarlo. El Tribunal, en la mayoría de los conflictos, buscaba la armonización del Derecho material proveniente de los distintos Derechos particulares a través del Derecho común¹¹⁸.

El Tribunal Superior del Imperio trataba de modificar, a través de la aplicación del Derecho Romano, el Derecho de los distintos territorios, se fue así preparando paulatinamente el camino hacia una codificación. Tanto en territorios como Baviera o Jülich-Berg se pensaba que había que orientarse por las decisiones del Tribunal Superior, para que las decisiones de los tribunales locales no fueran reformadas por él. Es digno de tenerse en cuenta que esta manifestación ya fue expresada poco tiempo después de la reforma del Tribunal en la Dieta de Worms. Mientras que estos dos territorios han sido puestos como ejemplo de la influencia unificadora del Tribunal Superior. En cambio, las ciudades de Lübeck y Hamburgo constituían ejemplos de cómo el Derecho hipotecario territorial, prevaleció sobre el imperial¹¹⁹.

3.3.2. Abogados y procuradores de las partes

La organización del colegio de los jueces del Tribunal Superior del Imperio se desarrolló a partir de la evolución del anterior Tribunal Real (*Königliches Gericht*). La Cancillería del Tribunal representaba exclusivamente una ramificación de la Cancillería imperial. De ahí que, a juicio de Smend, en ninguno de ambos casos puede tratarse de una influencia externa del Derecho italiano. En cambio, la posición de

¹¹⁸ A. CORDES, *Das Reichskammergericht (1495-1806)*..., 7.

¹¹⁹ G. von BELOW, *Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland*, Neudruck der Ausgabe München 1905, Aalen, 1964, p. 123.

la representación de las partes (abogado y procurador¹²⁰) está plenamente influida por el Derecho procesal canónico¹²¹.

Desde el s. XIV, estaban en el Derecho canónico claramente diferenciadas las dos posiciones, la de los procuradores, representantes de las partes ante el Tribunal, y la de los abogados, que aconsejaban a las partes y redactaban los escritos para presentarlos ante el Tribunal. Mientras que en el Tribunal Real (*Königliches Gericht*), precedente del Tribunal Superior del Imperio, no hay una clara diferenciación entre las expresiones canónicas y las expresiones alemanas para designar a la representación de las partes, ya a mediados del s. XV parece haber procuradores permanentes; de los abogados no se tiene constancia. En el reglamento del Tribunal Superior del Imperio de 1495¹²² se diferencia ya entre abogados y procuradores en el mismo sentido que lo hacía el Derecho procesal canónico. La evolución práctica del Tribunal Real llevó a que, en sentido contrario a lo que ocurría en el Derecho común, las diferencias según la posición social condujeran de facto a la unificación en muchos casos de las dos figuras. La decisión de Friburgo de 1498 (*Freiburger Reichsabschied* de 1498) prohíbe en el § 29 que los procuradores actúen como abogados, y también a la inversa que los abogados actúen como procuradores. Si una parte, además de su procurador quiere hacer uso de un abogado, debe tomarlo de entre aquellos abogados ante el Tribunal que no sean procuradores. Ningún procurador puede actuar como abogado en una causa que él no represente como procurador. En el año 150 de la existencia del Tribunal se llega a prohibir a los procuradores que coaccionen a las partes a las que representan para que elijan un determinado abogado. Desde el año 1521 no sólo se hizo necesaria la prescripción permanente de que el procurador estaba obligado a aceptar al abogado que eligiera la parte, sino que también se obligaba al procurador a actuar simultáneamente como abogado en una causa,

¹²⁰ Sobre los procuradores en el proceso romano-canónico medieval, cfr.: T. WETZSTEIN, *Heilige vor Gericht. Das Kanonisationsverfahren im europäischen Spätmittelalter*, ..., pp. 52-55.

¹²¹ R. SMEND, *Das Reichskammergericht*..., p. 341.

¹²² A juicio de Smend un precedente se da ya en la redacción del reglamento de 1471.

si las partes se lo pedían¹²³. En suma, la relación entre los procuradores y las partes era esencialmente la misma que se daba en el Derecho común. Era necesario un poder por escrito¹²⁴.

3.3.3. Objetos litigiosos

En los procesos de los súbditos interpuestos por personas individuales, durante los siglos XVI y XVII, se trataba frecuentemente de prisiones injustificadas, y durante el s. XVIII ocuparon el primer puesto los procesos gremiales y los procesos contra lesiones de derechos adquiridos, y donde la cuestión principal era siempre si la autoridad había sobrepasado los límites del Derecho de policía¹²⁵.

Las posibilidades de éxito al final del proceso no eran muy previsibles para todos los tipos de causas. En la medida en que los campesinos reivindicaban sus derechos de uso frente a los propietarios, aparecían frecuentemente como perdedores del proceso. Pero ello no significaba que sus aspiraciones de uso no encontraran ningún tipo de reconocimiento: con frecuencia sus aspiraciones eran reconocidas como derechos de uso del municipio o como servidumbres que gravaban la propiedad. La sensibilidad de los tribunales imperiales frente a la extensión de las facultades de las autoridades territoriales se muestra en las controversias de Derecho de policía, que afectaban fundamentalmente a los habitantes de las ciudades, más que a los campesinos en los procesos contra las prestaciones personales¹²⁶.

En el ámbito de las controversias que tenían alguna implicación confesional, ni el Emperador Carlos V, ni el partido de los católicos utilizaron el Tribunal Superior del Imperio en las décadas comprendidas entre 1520 y 1550 como instrumento al servicio del retorno a las circunstancias anteriores a la Reforma. Aunque el Tribunal Superior tuvo que decidir grandes procesos en materias que tenían implicaciones confesionales¹²⁷, su actuación a partir de la Reforma nunca fue la

¹²³ R. SMEND, *Das Reichskammergericht*..., p. 341.

¹²⁴ R. SMEND, *Das Reichskammergericht*..., p. 344.

¹²⁵ R. SAILER (†) *Untertanenprozesse*, en "Zeitenblicke" 3 (2004), Nr. 3, 2.

¹²⁶ R. SAILER (†) *Untertanenprozesse*..., 3.

¹²⁷ D. KRATSCH, *Jutiz- Religion- Politik. Das Reichskammergericht und die Klosterprozesse im ausgehenden sechzehnten Jahrhundert*, Tübingen, 1990.

actuación de un tribunal ligado a una determinanda confesión. A ello contribuyó la creación de una segunda sala, y el establecimiento del principio de que los presidentes de sala debían ser uno católico y otro protestante¹²⁸. La necesidad de la composición paritaria de la sala que se ocupara de cuestiones religiosas data del año 1560¹²⁹.

En el año 1676 el Tribunal superior del Imperio dictó una sentencia penal a favor de Baunach (lugar situado en Franconia) contra la familia von Rotenhan y el Obispo de Würzburgo. El objeto litigioso era el intento de los demandados de instaurar el ejercicio de la religión católica con carácter simultáneo a la evangélico-luterana que era desde hacía años la religión de ese territorio. Los demandantes apelaban a la regla del “año normal de 1624” prevista en la Paz de Westfalia (1648)¹³⁰, y argumentaban que sólo la situación de la religión que se practicaba en el año 1624 era la que se podía permitir en el presente y en el futuro, a tenor de lo acordado en Westfalia. En consecuencia, la permisión de culto católico adicional suponía una violación del Tratado, que era una ley fundamental del Imperio. Los demandados por el contrario, se veían condenados injustamente, pues a tenor de la Paz de Westfalia el consagrado *ius reformandi* les atribuía el derecho de instaurar el ejercicio de su propia religión, si en el año normal de 1624 el ejercicio de esa confesión no había sido reprobado¹³¹.

M. HECKEL, *Die Religionsprozesse des Reichskammergerichts in konfessionell gespaltenen Reichskirchenrecht*, en “Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung”, 77, 1991, pp. 283 y ss.

¹²⁸ A. CORDES, *Das Reichskammergericht...*, 11.

¹²⁹ Esta composición paritaria se decidió en el *Visitationsabschied* de 1560, H. DUCHHARDT, *Der Kampf um die Parität im Kammerrichteramt zwischen Augsburger Religionsfrieden und 30jährigen Krieg*, en “Archiv für Rechtsgeschichte”, 69, 1978, pp. 201 y ss.

¹³⁰ Sobre el tema, cfr: M. J. ROCA, *Aproximación al concepto de tolerancia en las fuentes jurídicas seculares de los territorios centroeuropeos durante la época de la Reforma: consecuencias para la interpretación actual del término*, en “Foro. Revista de ciencias Sociales y Jurídicas”, 4, 2006, 49-83 y en “Anuario de Historia del Derecho”, núm. 77, 2007, 587-614.

¹³¹ E. KOLLER, *Die Rolle des Normaljahrs in Konfessionsprozessen des späten 17. Jahrhunderts vor dem Reichskammergericht*, en “Zeitenblicke” 3 (2004), Nr. 3, 1.

En las actas del proceso, no se encuentra la argumentación del Tribunal en su interpretación del texto de la Paz de Westfalia. No obstante, en los cuatro procesos en los que una orden de caballeros protestantes actúa como demandante y tienen como objeto litigioso la interpretación de la cláusula del “año normal” (1624), el Tribunal decidió a favor de los demandantes¹³². Con carácter general, puede afirmarse que este tipo de objetos litigiosos provenían de territorios en los que no había una autoridad territorial clara, y en zonas fronterizas por lo que se refiere a la práctica religiosa. Desde un punto de vista sociológico, los caballeros imperiales fueron quienes más acudieron como demandantes en este tipo de procesos. El Tribunal Superior del Imperio era para ellos el modo que tenían de poner límite al poder de los señores territoriales más influyentes¹³³. No obstante, sería un error limitar la significación de estos procesos a los concretos supuestos planteados. Por el contrario, las decisiones del Tribunal Superior del Imperio sobre los conflictos en los que estaba en juego la aplicación del Paz de Westfalia, son una fuente de obligada referencia en la historia de las Confesiones en el Antiguo Imperio¹³⁴.

Las decisiones de los Tribunales Imperiales debían adoptarse según lo previsto en su reglamento a tenor del Derecho común, éste era el Derecho subsidiario¹³⁵. En qué medida la jurisdicción del Imperio produjo por ello de modo unilateral una romanización de la vida jurídica alemana es cuestionable. En muchas ocasiones las sentencias se fundamentan en Derechos de los Estados territoriales o en Derecho consuetudinario. Las partes debían probar la vigencia de esas normas particulares que alegaban. No se daba por supuesto que los jueces conocían todos los derechos particulares¹³⁶.

¹³² E. KOLLER, *Die Rolle des Normaljahrs in Konfessionsprozessen...*, 2. La autora señala hasta diez procesos de los que se han podido reconstruir íntegramente las actas, y remite para el estudio de los procesos confesionales en el periodo anterior a la monografía de B. RUTHMANN, *Die Religionsprozesse am Reichskammergericht (1555-1648)*, Köln-Weimar-Wien, 1996.

¹³³ E. KOLLER, *Die Rolle des Normaljahrs in Konfessionsprozessen...*, 5.

¹³⁴ E. KOLLER, *Die Rolle des Normaljahrs in Konfessionsprozessen...*, Nr. 3, 6.

¹³⁵ P. OESTMANN, *Rechtsquellen und Verfahren*, en “Zeitenblicke” 3 (2004), Nr. 3, 2.

¹³⁶ P. OESTMANN, *Rechtsquellen und Verfahren...*, 2.

Desde los primeros años de funcionamiento del Tribunal superior del Imperio hasta mediados del s. XVI, hay un crecimiento continuo del recurso de los nobles ante este órgano jurisdiccional del Imperio. Este crecimiento se estabilizó hasta el final de la guerra de los 30 años. Después de la guerra de los treinta años, los territorios del sur de Alemania, prefirieron, en muchos casos, recurrir al Consejo Imperial, antes que al Tribunal Superior¹³⁷. Los nobles constituían entre el 1 y el 1,5% de la población del Imperio. Entre los demandantes ante el Tribunal Superior, la nobleza alcanzaba entre el 10 y el 20% de los procesos planteados. Estos porcentajes ponen de manifiesto el uso activo que la nobleza hacía de la justicia¹³⁸. Había algunos estamentos de la nobleza¹³⁹ que tenían el derecho de acudir en primera instancia ante el Tribunal superior del Imperio: la nobleza que dependía directamente del Emperador (*reichsunmittelbare Adel*). Esto es, los príncipes territoriales, los condes imperiales y los caballeros imperiales¹⁴⁰. En cambio, para la nobleza asentada en cada territorio regían las mismas condiciones que para el resto de la población¹⁴¹. Los objetos litigiosos en los que los demandantes eran miembros de la nobleza solían ser cuestiones de honor o pérdida del honor, y cuestiones de límites territoriales de posesiones: la delimitación del dominio de los nobles y un área local¹⁴².

En la práctica, quienes con más frecuencia recurrieron a los *Untertanenprozesse* ante el Consejo Imperial y ante el Tribunal Superior

¹³⁷ C. WIELAND, *Reichskammergericht und Adel*, en "Zeitenblicke" 3 (2004), Nr. 3, 1.

¹³⁸ C. WIELAND, *Reichskammergericht und Adel...*, 2.

¹³⁹ H. NEUHAUS, *Das Reich in der frühen Neuzeit*, München, 2003, pp. 19 y ss. expone la división que había en los grupos de estamentos imperiales, dentro de los que no tenían otro superior más que el propio emperador. Los más importantes eran los príncipes electores, los príncipes imperiales, los preladados imperiales, los condes imperiales y las ciudades imperiales (*Kurfürsten, Reichsfürsten, Reichsprälaten, Reichsgrafen, Reichstädte*), y en un segundo nivel estaban los caballeros imperiales y los pueblos imperiales (*Reichsritter, Reichsdörfer*). Sobre el Consejo de los príncipes electores, puede verse: W. BECKER, *Der Kurfürstenrat*, Münster, 1973.

¹⁴⁰ C. WIELAND, *Reichskammergericht und Adel...*, 2.

¹⁴¹ C. WIELAND, *Reichskammergericht und Adel...*, 2.

¹⁴² C. WIELAND, *Reichskammergericht und Adel...*, 3.

fueron los habitantes de pequeños territorios, en los que no había ningún noble institucionalizado como autoridad intermedia. Los objetos litigiosos más frecuentes eran controversias acerca de impuestos, prestaciones personales, o cuestiones relativas al uso de la dula¹⁴³. Desde el punto de vista geográfico, los lugares de los que procedían un mayor número de demandas era la zona sur-occidental, Franconia, las zonas limítrofes del Rin y del Meno, y el bajo Rin. Al comienzo de la institución del Tribunal Superior del Imperio, éste fue preferido al Consejo imperial. Bajo el emperador Rodolfo II, las corporaciones de súbditos se dirigieron también al Consejo Imperial. Antes del año 1648, los procesos de súbditos tomaron la forma de proceso sumario, a pesar de que desde el año 1530, a causa del escrito y el informe (*Schreiben und Bericht*) a la autoridad afectada (requerimiento renovado en el año 1594, confirmado en el año 1654, en el *Jünsten Reichsabschied*) dificultó las cosas¹⁴⁴.

3.4. Síntesis conclusiva

La jurisdicción superior del Sacro Imperio Romano Germánico recibió el Derecho romano-canónico de una doble manera. Las fuentes fundamentales del proceso en el Tribunal Superior del Imperio fueron el reglamento de 1495 y su modificación posterior en 1555. Ahí fue adoptado plenamente el proceso escrito que durante la Edad Media había surgido en Italia, y en el Derecho canónico desde el Concilio Lateranense IV. Las partes no comparecían directamente ante el Tribunal para presentar sus pleitos, sino que eran sus abogados, formados en el Derecho común, quienes redactaban sus escritos, y eran sus procuradores quienes los hacían llegar al tribunal en las llamadas audiencias. En los reglamentos del Tribunal Superior del Imperio estaba previsto que la mitad de los jueces debían ser juristas formados en el

¹⁴³ La dula era cada una de las porciones del terreno comunal, por donde por turno pacen los ganados de los vecinos de un pueblo.

¹⁴⁴ W. TROSSBACH, *Untertanenprozesse am Reichshofrat*, en "Zeitenblicke" 3 (2004), Nr. 3, 1.

Derecho común y la otra mitad nobles. En la práctica, sin embargo, los jueces eran prácticamente todos juristas cultos¹⁴⁵.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Hemos querido dejar deliberadamente al margen de nuestro estudio el análisis de cuáles fueron las causas últimas por las que el Derecho común tuvo vigencia como Derecho imperial en Alemania. Para algunos, porque respondía mejor que ningún otro a las exigencias de la nueva cultura alemana, que había pasado a ser cristiana, capitalista y comercial¹⁴⁶. Para otros, porque los jueces del Imperio habían perdido ya el buen conocimiento del Derecho germánico, y por la necesidad de satisfacer las exigencias de un proceso bien ordenado¹⁴⁷. No falta quien haya atribuido la recepción al miedo a que se perdiera la cultura occidental bajo el dominio musulmán¹⁴⁸.

La respuesta a la cuestión aquí planteada de cómo fue posible que el Derecho romano y el canónico se aplicaran a territorios que nunca formaron parte del Imperio romano, y en momentos posteriores a la Reforma protestante, que rechazaba la autoridad del Romano Pontífice y los obispos, ha quedado respondida de modo descriptivo. Cabe

¹⁴⁵ P. OESTMANN, *Rechtsquellen und Verfahren*, en "Zeitenblicke" 3 (2004), Nr. 3, 1. Sobre el personal que estaba empleado en el *Reichskammergericht*, puede verse, B. RUTHMANN, *Das Richterliche Personal am Reichskammergericht und Seine politische Verbindung um 1600*, en W. SELLERT (Hrg.), *Reichshofrat und Reichskammergericht: ein Konkurrenzverhältnis...*, p. 1 señala que para el periodo entre 1570 y 1620, los empelados (incluyendo también a los magistrados) oscilaban entre 125 y 135; a ellos hay que añadir unos 50 más al año, que realizaban periodos de prácticas en el Tribunal.

¹⁴⁶ G. ERMINI, *Curso de Derecho Común. I. Génesis y evolución histórica...*, p. 104.

¹⁴⁷ Se aparta de esta motivación, G. ERMINI, *Curso de Derecho Común. I. Génesis y evolución histórica...*, p. 101. Sobre las causas políticas de la recepción del *Ius commune* en el tránsito de la Baja a la Alta edad media, cfr.: F. MARTINEZ MARTINEZ, *El tránsito de la oralidad hacia la escritura en la experiencia jurídica del s. XIII*, en "Cuadernos de Historia del Derecho", 13, 2006, p. 179.

¹⁴⁸ G. ERMINI, *Curso de Derecho Común. I. Génesis y evolución histórica...*, p. 103.

sinetizar lo expuesto anotando que el Derecho común era Derecho imperial, y llegó a aplicarse durante largos siglos de Historia como instrumento de unificación jurídica del Imperio y de pacificación de las tensiones políticas entre el Emperador y los estamentos imperiales, incluso después de la Paz de Westfalia.

Ahora bien, si se pretende obtener una respuesta no ya al por qué se aplicó, sino en qué medida se aplicó, es más difícil precisar. Puede afirmarse la clara influencia del Derecho canónico, sobre todo en aspectos procesales. Esta influencia no se vio mermada por el privilegio de no apelación con carácter ilimitado del que gozaban algunos territorios, puesto que los tribunales en tercera instancia de esos territorios estaban sometidos a las mismas reglas que el Tribunal Superior del Imperio. La posibilidad de acudir al Consejo Imperial en vez de al Tribunal Superior del Imperio (ya que ambos tenían las mismas competencias), pudo tal vez disminuir la influencia de la aplicación del Derecho procesal canónico hasta el año 1648, pero no posteriormente, puesto que a partir del mencionado año el Consejo Imperial debía seguir el mismo procedimiento del Tribunal Superior del Imperio.

En lo que atañe a la recepción del *Ius commune* en sus contenidos sustantivos, no procesales, cabe concluir que no se recibió el Derecho hipotecario, o que sí se recibió el Derecho penal, y cuestiones tan concretas como, por ejemplo, el derecho de representación de los nietos¹⁴⁹. Ahora bien, ni siquiera en las materias en las que la influencia resulta indiscutida, pueden establecerse los límites precisos entre el Derecho común y el Derecho germánico anterior a la recepción con la misma claridad que se distingue la tinta china sobre el blanco del papel. Conviene no olvidar, que los fundamentos de las decisiones del Tribunal Superior del Imperio se encuentran en las actas de las sesiones del pleno, que sólo comenzaron a llevarse por escrito a partir de 1711. Así pues, sólo de las sentencias dictadas en el s. XVIII se puede tener un conocimiento verdaderamente preciso de los fundamentos por los que fueron dictadas.

¹⁴⁹ H. KRAUSE, *Kaiserrecht und Rezeption...*, p. 86, anota que el derecho de representación de los nietos "según el tenor del Derecho imperial común y escrito", de la Resolución imperial de Friburgo de 1498, provenía del *Corpus Iuris*.