

CASOS DE DOBLE RECURSO A LA EQUIDAD EN ALGUNAS SENTENCIAS ARGENTINAS DE FINES DEL SIGLO XVIII

*Cases of double recourse to equity in some argentine
sentences of the end of the XVIII century¹*

Joaquín García-Huidobro*

Doctor en filosofía, Universidad de Navarra
Doctor en Derecho, Universidad Austral
Profesor de Ética, Universidad de los Andes
jgh@miuandes.cl

Rafael Ruiz⁺

Profesor de Historia de América
Universidade Federal De São Paulo
São Paulo (Brasil)
rafarui@hotmail.com

¹ Recibido: 25.06.2018. Observado: 24.09.2018 Aceptado: 04.10.2018

* Este coautor agradece el apoyo de Fondecyt (proyecto n. 1150561). Una primera versión de este trabajo, más resumida, fue publicada en: Dupla equidade em sentenças do Vice-Reinado do Prata no final do século XVIII, *Dereito & Práxis* 8.2 (2017), 1203-1223.

⁺ Este coautor agradece el apoyo de la FAPESP.

RESUMEN

Este artículo pretende analizar el tema de la motivación de las sentencias judiciales en el Virreinato del Río de la Plata en el siglo XVIII.

Para tales efectos, lleva a cabo una discusión con el debate historiográfico actual, y luego analiza los fundamentos filosóficos de esas decisiones judiciales, haciendo ver cómo en ellas se recurre a lo que se podría denominar una “doble equidad”.

Palabras claves: *Motivación de las sentencias, Virreinato de la Plata, doble equidad.*

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the issue of motivation of court decisions in the Plata Viceroyalty during the eighteenth century.

We aim to establish a discussion with the current historiographical debate and then to analyze the philosophical basis of court decisions, showing that in many of them it was common to resort to double equity.

Keywords: *Court decisions motivation, Viceroyalty of La Plata, double equity*

1. INTRODUCCIÓN

Dos visiones se encuentran en la historiografía a propósito de la práctica europea de no fundamentar las sentencias. Por un lado, se pueden encontrar historiadores que defienden la idea de que, en la medida en que el Medioevo procedió a reemplazar las formas más elementales de juicio por la actividad de jueces que eran delegados por el monarca para administrar justicia, apareció como muy natural que en sus resoluciones no se explicaran los motivos que las justificaban. En efecto, esa conducta habría hecho perder majestad a lo decidido, además de prestarse a innumerables discusiones que podrían afectar la estabilidad de los fallos. En este contexto, el juez debía aparecer como una figura lejana, si se quería que sus resoluciones fueran respetadas². Además, las razones ya las aportaban los abogados, de modo que, en la medida en que los jueces se inclinaban por uno u otro litigante, podía tenerse una idea de los motivos que los habían llevado a fallar en una u otra dirección. Asimismo, si se trataba de tribunales colegiados, la falta de explicaciones reforzaba la idea de unanimidad en la decisión, que era una característica por entonces muy valorada; igualmente, bien podía suceder que la decisión fuera correcta pero las razones que la fundaban fuesen desacertadas, lo que podía producir la duda de los ciudadanos³. Por lo demás, como explica Francisco Antonio de Elizondo, de acuerdo con las Partidas, no es necesario que el juez funde su resolución “pues toda sentencia tiene a su favor la presunción de justa”⁴. Por último, este modo de proceder resultaba mucho más rápido, de manera que contribuía a la buena administración de justicia, una de cuyas condiciones consiste precisamente en evitar las tardanzas innecesarias.

Por otro lado, hay también algunos historiadores, aunque pocos, que consideran que la idea que presenta la no motivación de las sentencias como una práctica común parte de una hipótesis falsa, pues esa práctica conoce excepciones. De hecho, cuando se consultan los innumerables procesos judiciales, tanto en la Península como en América, se encuentran sentencias que claramente están motivadas⁵.

Desde el punto de vista histórico, uno de los autores que más han estudiado esta cuestión puede darnos la clave del problema. Eduardo Martiré, en su libro sobre la administración de la justicia en la América española, al tratar en su Segunda Parte sobre “El estilo castellano-indiano de no motivar las sentencias”, se refiere a una Ley de *Las*

² Un resumen de estas razones en Accatino, “La Fundamentación de las sentencias”, 9-10. Aquí se agregan algunas no señaladas por esa autora.

³ Para este argumento, tomado de Juan Álvarez Posadilla: Levaggi, “La fundamentación de las sentencias en el Derecho Indiano”, 49.

⁴ ELIZONDO, 1796, p. 143.

⁵ Cf. LEVAGGI, 1978, p. 50.

Partidas “que fue observada pacíficamente en Castilla y se prolongó en América”⁶; ella permitía a los jueces pasar a decidir directamente el asunto, sin necesidad de fundamentar sus sentencias, de manera que sus fallos se realizaban dentro “de la conciencia del juez”, que constituía un “mundo cerrado al cual nadie tenía acceso”⁷, para decirlo en palabras de José M. Mariluz Urquijo.

Ahora bien, según explica Martiré, la praxis judicial fue diferente en Castilla y en Aragón: en la primera se tendía a no motivar las sentencias, mientras que en Aragón, sí, lo que naturalmente induce a confusión. Sin embargo, a partir de la Real Cédula de Carlos III de 23 de junio de 1768, se unificó el mismo procedimiento para todo el Reino. Allí se determinó que las sentencias fuesen inmotivadas para evitar tardanzas, pérdidas de dinero y dilaciones inútiles⁸. Así, señala este texto que:

“Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica que observa la Audiencia de Mallorca de motivar sus sentencias, dando lugar á cabilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extension de las sentencias, que vienen á ser un resumen del proceso, y las costas que á las partes se siguen: manda S. M. cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose á las palabras decisorias, como se observa en el Consejo, y en la mayor parte de los Tribunales del Reyno; y que á exemplo de lo que vá prevenido a la Audiencia de Mallorca, los Tribunales Ordinarios, incluso los privilegiados, escusen motivar las sentencias como hasta aquí, con los vistos y atentos, en que se refería el hecho de autos, y los fundamentos alegados por las partes, derogando, como en esta parte se deroga, el auto acordado 22. tit. 2. lib. 3. duda 1 ú otra cualquier Real resolución ó estilo que haya en contrario”⁹.

De esta forma, concluye Martiré, “queda consagrada en América, por ser así en la Península, la no motivación de los altos tribunales indianos”¹⁰ (en realidad, en el texto no se distingue, de modo que afecta a toda suerte de tribunales, a quienes se hace extensiva la prohibición que se dirige directamente a la Audiencia de Mallorca).

Con todo, cuando se estudian los archivos de la época, es posible constatar que, a pesar de la opinión dominante en la historiografía y de la prohibición legal de Carlos III, se dan casos, si bien aislados, en que los jueces sí fundan sus sentencias. En las páginas que siguen veremos el debate historiográfico en torno a la fundamentación de las sentencias (I); recogeremos seis de estos casos, cuyos expedientes datan del periodo 1776-1793, es decir, que fueron dictados con posterioridad a la Real Cédula de 1768, (cuatro de ellos

⁶ MARTIRÉ, 2005, p. 69.

⁷ MARILUZ URQUIJO, 1976, p. 141.

⁸ MARTIRÉ, 2005, p. 72.

⁹ SÁNCHEZ, 1803, p. 113.

¹⁰ MARTIRÉ, 2005, p. 72.

tuvieron lugar en Buenos Aires, uno en Córdoba y otro en Luján) (II); luego haremos algunas comparaciones entre ellos, intentaremos mostrar las razones que llevaron a esos jueces a apartarse de lo establecido por la legislación prohibitoria de la fundamentación de las sentencias (III), y finalmente mostraremos las fuentes filosóficas de las que depende esa actitud, haciendo ver que en estos casos nos encontramos ante un procedimiento intelectual que calificamos como “doble equidad”, porque en él se emplea dos veces esta figura desarrollada por Aristóteles, una al fallar de modo distinto del ordinario y otra al motivar unas sentencias cuando no se debía hacerlo (IV).

2. EL DEBATE HISTORIOGRÁFICO EN TORNO A LOS MOTIVOS DE LAS SENTENCIAS

En su libro *La motivación de las resoluciones judiciales* (2011), Aliste Santos indica algunas claves de comprensión para todo este debate. “Existe una tesis –nos dice– comúnmente aceptada por la mayoría de autores que han escrito sobre este tema, que vincula el nacimiento de la obligación de motivar las resoluciones judiciales en el marco del iusnaturalismo racionalista de finales del siglo XVIII”¹¹.

Y atribuye la amplia difusión de esa tesis a la influencia del profesor y jurista italiano Michele Taruffo, conocido historiador del Derecho (principalmente del procesal), que estableció como hipótesis el nacimiento de la obligación de fundamentar las sentencias en el pensamiento ilustrado del siglo XVIII¹².

En esa misma clave, en un artículo aún más reciente (2013) Ortego Gil corrobora que “la historiografía jurídica ha desdeñado las sentencias de Castilla por esa aparente falta de motivación”¹³. A la hora de dar cuenta de estos malentendidos, él piensa que, si bien no existe una explicación única, sin duda, tienen que ver con el hecho de “partir de unos criterios propios de la etapa codificadora”¹⁴, lo que naturalmente dificulta la posibilidad de entender prácticas judiciales que son propias de otra época y cultura jurídica.

En ese mismo artículo¹⁵, el autor citaba a García-Gallo y a Tomás y Valiente como ejemplos de historiadores que defendían la hipótesis de la no motivación de las sentencias. El primero, con una extensa y profunda bibliografía, principalmente entre los años 1940 y 1960, hacía ver que esa práctica de no fundamentar los fallos judiciales dificultaba o impedía entender cuáles eran los motivos que llevaban a una determinada sentencia¹⁶. La afirmación de este estudioso recoge, ciertamente, un hecho evidente: si

¹¹ ALISTE SANTOS, 2011, p. 88.

¹² *Ibidem*.

¹³ ORTEGO GIL, 2013, p. 361.

¹⁴ ORTEGO GIL, 2013, p. 361.

¹⁵ ORTEGO GIL, 2013, p. 362.

¹⁶ ORTEGO GIL, 2013, p. 362.

no se señalan los motivos, difícilmente podremos conocerlos¹⁷. Por otra parte, el historiador Francisco Tomás y Valiente, con una bibliografía también importante entre los años 70 y 80 del siglo pasado, apuntó en la misma dirección al afirmar que las sentencias no pasaban de simples declaraciones de voluntad, carentes de justificación, lo que, a su juicio, permitía comprobar la arbitrariedad judicial de la época¹⁸.

A los autores anteriores hay que agregar una figura muy influyente en nuestro medio, José M. Mariluz Urquijo, quien era explícito al explicar que las sentencias quedaban encerradas en la conciencia del juez, sin que se pudiese conocer sus motivos:

“Las Partidas, máximo exponente de la recepción del universo jurídico romano canónico en Castilla, aluden expresamente al delicado proceso de información y reflexión que precede al momento de sentenciar. El juez debe catar, escudriñar y saber la verdad del hecho y según la fórmula de sentencia inserta en la Part. III, tít. 18, ley 109, en ella debe dejar constancia de que ha oído las razones alegadas por las partes, ha examinado los testigos presentados y ha tomado consejo de ‘hombres buenos y sabedores de derecho’.

Pero esa intervención de los expertos en derecho o la exigencia de que el fallo no sea contra la ley no significa que deban mencionarse explícitamente los fundamentos legales en los que reposa la sentencia o el razonamiento seguido por el juez para llegar a la decisión final”¹⁹.

En suma, “la obligación de ceñirse a derecho no implica la de desplegar los apoyos de un fallo” que se forja en la conciencia del juzgador, reducto inaccesible al resto de los mortales²⁰. Así, concluía el autor, a partir de ese entendimiento se pasó a “rodear de secreto los motivos” de los fallos, según se indica en el capítulo II de las Ordenanzas de Audiencia (1563), que prescribía:

“que los presidentes de las Reales Audiencias de las Indias deben llevar un libro, que jurarán mantener secreto, en el que asentarán brevemente los votos propios y los de los oidores en todos aquellos pleitos que superen cierta cantidad. Y la Recopilación de 1680, recogiendo éstas y nuevas disposiciones de las Ordenanzas

¹⁷ ORTEGO GIL, 2013, p. 362.

¹⁸ Tomás y Valiente, *El derecho penal de la monarquía absoluta*, 182. La motivación, entonces, es presentada como una indiscutible muestra del progreso jurídico. Así, “la sociedad moderna ha entronizado la necesidad de justificar racionalmente cualquier tipo de decisión. Lo cual supone el entierro de creencias en iluminaciones privadas y el destierro de aquellas prácticas canonizadas por el autoritario *sic volo sic iubeo* (el equivalente de nuestro vernáculo ordeno y mando). En el mundo que nos toca vivir, [...] parece indigno que las opciones de un sujeto sean un frenesí de su capricho. Las decisiones han de estar justificadas. Y queda tácito que las decisiones de los jueces también. He ahí, pues, el abolengo cultural de la motivación de las sentencias” IGARTUA SALAVERRÍA, “La motivación de las sentencias”, 143.

¹⁹ MARILUZ URQUIJO, 1976, p. 141.

²⁰ MARILUZ URQUIJO, 1976, p. 141.

de 1596, establecen en la ley 156, tít. 15, lib. II, que en dicho libro secreto no han de consignarse ‘causas ni razones algunas de las que mueven o persuaden a los jueces a la determinación’²¹.

Por su parte, Carlos Garriga, uno de los historiadores que más se han dedicado al asunto, retoma la metáfora del “cierre en la conciencia” de Mariluz Urquijo, y dice que

“como la incerteza desaconsejaba la motivación de las sentencias y, en consecuencia, la justicia no aparecía motivada en la decisión judicial, sino que permanecía encerrada en la conciencia del juez, la única garantía de justicia posible era una *certeza moral* que dependía completamente del comportamiento justo exteriorizado por el juez”²².

En contraste con las posturas anteriores, tanto Aliste cuanto Ortego destacan los trabajos del historiador argentino Abelardo Levaggi como uno de los primeros y más importantes en apuntar en la dirección contraria, entendiendo que la idea de que los jueces no fundamentaban sus sentencias partía de una confusión historiográfica, que podría ser explicada por el hecho de no existir, entre los estudiosos, una percepción del hiato que se da entre un derecho propio del siglo XIX, de cuño “racionalista liberal” y el derecho anterior. El primero exigía de los jueces que fundamentasen legalmente sus sentencias, mientras que para el derecho anterior, “adjetivado de absolutista, [...] las sentencias no necesitaban de contar con fundamentos e, incluso, debían carecer de ellos”²³.

Levaggi explica cómo, a partir de *Las Partidas*, la idea de sentenciar –y de motivar los fallos– estaba mucho más vinculada a una tradición más “moral que científico-jurídica”²⁴. Ella determinaba que los jueces “fuesen leales, y sin mala codicia. Y que tengan sabiduría para juzgar las causas por su saber de forma directa o por el uso de un largo tiempo. Y que, principalmente, teman a Dios y a quien allí los colocó”²⁵. A continuación, trae en su artículo un buen número de ejemplos de fallos recogidos en la Real Audiencia de Buenos Aires, durante el siglo XVIII, que efectivamente muestran motivos y fundamentos. Sin embargo, y nos parece muy importante dar especial relieve a este punto, se trata de motivos principalmente morales, de sentido común y de prudencia; no incluyen lo que hoy llamaríamos “motivos legales”.

²¹ MARILUZ URQUIJO, 1976, p.142.

²² GARRIGA ACOSTA, 2002, p. 791.

²³ LEVAGGI, 1978, p. 42.

²⁴ LEVAGGI, 1978, p. 48.

²⁵ LEVAGGI, 1978, p. 48.

De hecho, cuando se observa el cuerpo documental de innumerables procesos, se llega a la conclusión de que los jueces inferiores sí motivaban en muchos casos sus fallos, aunque esos motivos eran mucho más “jurídicos” que estrictamente “legales”. En efecto, vistos desde una perspectiva legalista y contemporánea, llama la atención la poca o ninguna referencia que normalmente se hace a los diferentes ordenamientos legales (Derecho canónico, Reales Cédulas, *Recopilación*, etc.); sin embargo, eso no significa que los fallos fuesen inmotivados: al contrario. Los motivos eran, como dijimos, jurídicos, aunque no legales. Estaban basados tanto en la teología moral como en la tradición jurídica clásica y medieval, y, por tanto, hacían referencia a la prudencia, a la clemencia, a la equidad y benignidad o, en otras palabras, atendían al sentido común del hombre prudente (se entendía que así debería ser el juez) y no tanto a lo determinado por una u otra ley, cédula o provisión regia.

En uno de sus artículos, considerado como central por Ortego Gil, para todo este asunto²⁶, explica Garriga que durante los siglos XVI y XVII coexistieron en España dos modalidades diferentes de justicia en cada una de sus Coronas, Castilla y Aragón; de esa forma,

“mientras que en la Corona de Castilla, desde que tenemos noticias de su actuación, los tribunales *tam Supremis quam infimis sententiae proferunt absque motivo, rationes vel causa*²⁷ –como a finales del siglo XVII constataba Matheu y Sanz– los reinos de la Corona de Aragón vieron cómo a lo largo del siglo XVI se imponía a sus jueces y tribunales la obligación de motivar las sentencias que proferían”²⁸.

Por otro lado, Garriga puntualiza que era más una cuestión de *estilo* que una prohibición legal; por eso, podrían encontrarse sentencias motivadas (más probablemente en América que en Castilla²⁹), sin embargo considera que la regla general, derivada de la tradición clásica conocida como “derecho común”, era la de no motivar las sentencias³⁰.

Sin embargo, volviendo a la obra de Aliste Santos, el nudo gordiano de este enmarañado de interpretaciones quizás se desate al reducir la cuestión a “saber si las resoluciones judiciales del *ius commune* en Castilla se dictaban conforme a la absoluta arbitrariedad de los jueces o no”³¹.

El autor es enfático, contrariando a Garriga y siguiendo la opinión de Filippo Ranieri, al declarar que se debe rechazar la opinión extendida entre los historiadores de que “las sentencias durante la época del Derecho común no se motivaban, generalizándose entre

²⁶ ORTEGO GIL, 2013, pp. 359–72.

²⁷ “Tanto los supremos como los inferiores dictaban sentencias sin <indicar> motivos, razones o causa”.

²⁸ GARRIGA ACOSTA Y LORENTE SARIÑENA, 2002, p. 101.

²⁹ GARRIGA ACOSTA Y LORENTE SARIÑENA, 2002, p.102.

³⁰ GARRIGA ACOSTA Y LORENTE SARIÑENA, 1997, p. 105.

³¹ ALISTE SANTOS, 2011, p. 95.

los juristas contemporáneos la creencia de que las mismas eran resultado de la más absoluta arbitrariedad judicial”³². En su opinión, la motivación “iría de la mano de los argumentos que expresen las partes fundando sus pretensiones, de suerte que la decisión judicial que condena o absuelve no es muda en razones, ni mucho menos arbitraria, sino que, implícitamente, acoge total o parcialmente, siempre de forma obligatoria, las razones argüidas por una de las partes procesales haciéndolas suyas”³³.

A esa misma conclusión llega Ortego Gil cuando considera que la sentencia es la elaboración madura de un proceso deliberativo del juez, al persuadirse de las razones y motivos que las partes presentan, llegando a un fallo fundamentado, aunque no siempre lo exponga y traslade al texto de la sentencia³⁴. Y, en ese sentido, el autor distingue entre “una motivación formal y escrita (*forma sententiae*) y otra subjetiva y no expresada en el texto de la sentencia (*relatio judicialis*). El juez para llegar a un resultado, a un fallo condenatorio o absolutorio, ha de pensarlo, meditarlo y razonarlo”³⁵.

Como se ve, las afirmaciones de Tomás y Valiente y otros autores que piensan que el hecho de no fundar las sentencias es una prueba de que las sentencias de esa época estaban basadas en la arbitrariedad incurren en un grave anacronismo. En el esquema propio del racionalismo, ciertamente el fallo judicial es la consecuencia necesaria de subsumir el caso en la regla genera proporcionada por la ley y solo por ella. No es esta la situación en el Derecho Indiano, que no es sistemático sino casuista, y no entrega a la ley el monopolio de las fuentes del derecho, sino que reconoce una pluralidad de las mismas, que actúan de manera armónica y no como criterios excluyentes entre sí. Es más, ni siquiera existe un orden preestablecido de prelación entre esas leyes, sino que en ocasiones se preferirá una y otras veces otra, según lo exija la naturaleza del caso que se tiene enfrente. Así, como señala Tau Anzoátegui, “las distintas fuentes no actuaban ‘en bloque’, pretendiendo cubrir por sí todo el horizonte jurídico, sino que la mayor fuerza de unas y otras se registraba por áreas, por materias y aun se mostraba variable ante las diversas situaciones”³⁶.

De manera coherente con lo que se viene diciendo acerca de la pluralidad del método jurídico, en todo este tema de la motivación y fundamentación de las sentencias sería necesario, como advierte el mismo Ortego, tener en cuenta la diversidad y heterogeneidad de la Monarquía hispánica, lo que exige no colocar las cosas en los términos en que hasta ahora se han planteado (motivar o no los fallos) sino más bien distinguir entre jueces ordinarios y jueces de tribunales y audiencias, entre procesos civiles y criminales, y entre sentencias de distintas épocas, por ejemplo, del final del siglo

³² ALISTE SANTOS, 2011, p. 95.

³³ ALISTE SANTOS, 2011, p. 97.

³⁴ ORTEGO GIL, 2013, p. 360.

³⁵ ORTEGO GIL, 2013, p. 360.

³⁶ Tau Anzoátegui, “La doctrina de los autores como fuente del derecho castellano-indiano”, 357 En todo caso, “El influjo de la opinión era mayor en aquellas materias donde la ausencia de normas legales y consuetudinarias precisas, daba lugar a la controversia” (ibid. 358).

XVI y las que fueron dictadas en el XVIII³⁷. De manera general, se puede decir que los jueces inferiores motivaban a veces sus sentencias, mientras que los superiores, por gozar de mayor arbitrio, no.

Por otro lado, es común encontrar fallos motivados en los procesos criminales más que en los civiles, y en los del siglo XVIII más que en los del XVI. Sin embargo, esto no era algo unánime³⁸. Como apunta el mismo Ortego, las obras jurídicas impresas del siglo XVI recomendaron a los inferiores la inclusión de las causas o motivos que les sirvieron para adoptar su resolución. En el siglo XVIII se pasa en la práctica judicial inferior de recibir esa recomendación a establecerla como un estilo judicial³⁹. De hecho, tendemos a concordar con Ortego Gil, al pensar que la historiografía que ha estudiado este asunto ha partido de una hipótesis, si no equivocada, capaz de mover a engaño a muchos historiadores. Así, muchos han desistido de investigar los fallos porque se pensaba que no tenían nada que ofrecer al estudioso: de hecho, como concluye este autor, esa falta de motivación llevó a que las sentencias de Castilla no fueran tomadas en cuenta por los estudiosos⁴⁰. Otros, en cambio, han sacado conclusiones equivocadas o han intentado argumentos y explicaciones que diesen cuenta de un secreto que se presuponía existente en todas las instancias judiciales⁴¹. Es probable que no haya existido una única forma homogénea y universal para toda la Monarquía Hispánica con relación a la forma de emitir los fallos. Quizás en algunos lugares se ha seguido un *estilo*, y en otros lugares, otro⁴². Algunos jueces pueden haber elaborado fallos sin preocuparse con motivarlos y otros no. Toda esta variedad es propia del casuismo del Derecho Indiano.

Como hemos dicho, este artículo tratará de algunos casos de sentencias de primera instancia dictadas en el ámbito jurisdiccional de la Real Audiencia de Buenos Aires, en los que sí han sido motivados sus fallos, a pesar de la prohibición de 1768.

3. LOS CASOS ESTUDIADOS

El primer caso es de la ciudad de Córdoba, de 1789⁴³, y tiene que ver con un presunto abuso de autoridad, porque se acusa a un juez de haber dado una bofetada en la cara a una persona que tramitaba una causa ante su tribunal. En la sentencia⁴⁴, en primer lugar, se aclaran ciertas dudas acerca de la legitimidad de la investidura del juez y presunto agresor, pues antes había sido subrogante; luego se lo absuelve porque resulta “no justificado el crimen que se le imputa”, si bien se reconoce que existen “graves indicios”

³⁷ ORTEGO GIL, 2013, p. 359-72.

³⁸ ORTEGO GIL, 2013, pp. 366 y 372.

³⁹ ORTEGO GIL, 2013, p. 366.

⁴⁰ ORTEGO GIL, 2013, p. 361; GARCÍA-GALLO, 2013, p. 197.

⁴¹ ORTEGO GIL, 2013, p. 362.

⁴² La costumbre desempeña en esta materia un papel muy relevante, cf.: Levaggi, “La fundamentación de las sentencias en el Derecho Indiano”, 47.

⁴³ AGN, Sala IX, División Colonia, Sección Tribunales, 38-02-06, Gerónimo Josef Carballo contra Juan Esteban Arias (1789)

⁴⁴ Ff. 21.

del mismo. A continuación, se condena al juez y presunto agresor al pago de las costas del juicio (a pesar de haber sido absuelto) “apercibiendo [al juez] que se abstenga en lo sucesivo no obscurecer con atropellados procedimientos el carácter de su dignidad en el empleo de juez, que ya no ejerce por subrogación (sic)”.

El segundo caso es de 1780 y tuvo lugar en Buenos Aires⁴⁵. En este juicio de injurias el reo ha confesado el delito, pero el juez considera ocioso seguir adelante, atendida la poca importancia del asunto, además de tomar en cuenta que el reo estuvo por esta causa un tiempo en la cárcel, por lo que se limita a amonestarlo y exigirle el pago de costas. En efecto, el propio demandante reconoce que “la palabra de que se muestra injuriado fue proferida con improviso fervor”, cuya causa explica el juez:

“sin duda nacido de las antecedentes reconveniones de que se sigue no ser pronunciada con ánimo serio que induzca concepto de lo que significa, por lo mismo y de que en seguirse esta causa no saldrá más fruto que aumentarse inútiles gastos, portanto teniéndose en parte de pena el tiempo que estuvo dicho reo en la cárcel y el apercebimiento que se le hace de que en lo sucesivo sea más moderado en sus palabras no dejándose llevar de frívolos corages y en defecto se le penará con todo rigor juntamente con la satisfacción de todas las costas en que se le condena se le pondrá en libertad, desembargarán y entregarán sus bienes dejando en su buena fama y opinión al querellante”⁴⁶.

Nuevamente tenemos aquí una sentencia absolutoria, pero que, aún en mayor medida que la anterior, reconoce la verdad de los hechos aducidos por la parte querellante y a pesar de eso no se dicta una condena en contra del acusado.

En tercer lugar, tenemos un caso de abigeato, de 1791⁴⁷. Aquí se señala que el hecho resulta probado por las repetidas confesiones del reo, sin embargo, dice, “atendiendo a la cortedad de las especies robadas [dos bueyes] [...] sobresease en la prosecución de esta causa”, a la vez que rechaza la petición de azotes y de presidio hecha por el fiscal. El juez atiende, además, al tiempo que ha pasado en prisión, exige al acusado el pago de costas, la restitución del importe de los animales robados y lo apercibe para que tenga un mejor comportamiento en el futuro “haciendole entender que a la menor reincidencia en estos particulares se tendrá presente el mérito que ministra esta causa”.

El cuarto es un caso de injurias, que corresponde a 1781 y tuvo lugar en Buenos Aires⁴⁸. Unos músicos hicieron una presentación al Virrey donde utilizaron expresiones

⁴⁵ AGN, Sala IX, División Colonia, sección Tribunales, 39-08-04, L 280 n. 18, Querrela criminal de D. Christobal de Guzmán contra Isidoro González por injuria (1780).

⁴⁶ F. 9r.

⁴⁷ AGN, Sala IX, División Colonia, Sección Tribunales, 39-09-03, L 222 n. 2, Causa criminal contra Juan Rosales santiagueño por ladrón quatrero (1791). No hay numeración. En la última f.

⁴⁸ AGN, Sala IX, División Colonia, Sección Tribunales, 39-07-09, L 276 n. 7. Beles Antonio contra Francisco Faa, Francisco Pozo e Hipólito Iriarte (1781), ff. 41r-41v.

ofensivas contra Antonio Beles (o Vélez), el querellante. La sentencia hace ver que ciertamente se trata de expresiones fuertes, pero que se explican por la molestia de los músicos ante una supuesta deuda que no habría sido satisfecha por el querellante, y “no se descubre de todo su contexto declarando animo de calumniarlo”. Además, destaca el fallo que se trata de hombres rudos, “imperitos y sin conocimiento del verdadero estilo con que deben tratarse las gentes”. Por último, el autor de la sentencia expresa su molestia por tener que ocuparse de estas nimiedades, “impidiendo al juzgado el conocimiento de otras <causas> de mas consideración” por estar ocupado en materias que no justifican un proceso criminal:

“Siendo un asunto ridículo por su naturaleza en que no conviene dar fomento a resentimientos de poca entidad con igual ruido y empeño que tendría un negocio sobre homicidio u otro semejante. Por lo mismo soy de dictamen que se le imponga perpetuo silencio a dicho Vélez y se apercibe a los expresos Músicos para que en adelante guarden moderación y estilo así de palabra como por escrito con el citado Vélez, haciéndoles entender por el escribano de la causa el exceso reprehensible en que incurrieron por haver representado a S.E. unos hechos falsos procediendo con ligereza y falta de sinceridad”⁴⁹.

Además, la sentencia amenaza a los músicos con castigos en caso de reincidencia, los condena al pago de las costas, y ordena tachar las expresiones ofensivas contenidas en el memorial (como de hecho puede constatarse cuando se examina hoy el documento, que contiene partes que resultan ilegibles).

En el quinto caso⁵⁰, la sentencia entrega los fundamentos de su decisión no para explicar las razones de su indulgencia, como en las oportunidades anteriores, sino para justificar su especial severidad. En este asunto se condena a Manuel Rodríguez por haber herido a un esclavo de Francisco Piñero. La sentencia señala que las alegaciones de la defensa resultan inverosímiles y agrega una circunstancia que hace aún más plausible la realización del delito y que justifica la dureza de la justicia:

“en los tiempos de cosecha en que se ejecutó el atentado es costumbre fatal entre los segadores el uso de cuchillo al más ligero motivo y aun sin él, cuya contención aleja toda indulgencia exigiendo de necesidad publica las más severas penas”⁵¹.

⁴⁹ F. 41v.

⁵⁰ AGN, Sala IX, División Colonia, Sección Tribunales, L. 288 n. 8, Causa criminal contra Manuel Rodríguez por haber herido a Rafael Negro esclavo de don Francisco Piñero (1793).

⁵¹ F. 12v.

En consecuencia, se condena a Rodríguez a recibir 50 azotes y prestar dos meses de servicios en obras públicas⁵².

En el último caso, se trata de un proceso seguido por abigeato que está perfectamente probado⁵³. Es más, el juez tiene presente la gravedad del delito y la necesidad de disuadir a los posibles delincuentes (“conviniendo al buen gobierno desta república contener los excesos de robos que se hacen en los ganados de los vecinos y escarmentarles segun su clase y circunstancias”⁵⁴). Sin embargo, toma en cuenta que el reo ya ha pasado una temporada en la cárcel, lo que “compurga en parte este delito” y, en especial, su situación de pobreza y el hecho de que tiene una familia numerosa, por lo que decide simplemente aplicarle una multa, condenarlo al pago de las costas y apercibirlo para que “que en adelante proceda con arreglo porque en su defecto se tomarán las más serias providencias que convenga”⁵⁵.

4. RAZONES QUE LLEVAN A FUNDAMENTAR LAS SENTENCIAS

Los casos estudiados tienen varios rasgos en común, pero ciertamente el más singular consiste en la decisión de los jueces de entregar una fundamentación para sus sentencias, contraviniendo ciertas prácticas habituales, además de lo dispuesto por las leyes entonces vigentes (concretamente, la Real Cédula de Carlos III determinando la no motivación de las sentencias). Si nos preguntamos por la razón de esta anomalía, ella aparece clara: las sentencias en cuestión resuelven los casos de modo distinto al que cabría esperar: se absuelve a determinadas personas, pero a pesar de eso se las condena a costas; en otros casos se reconoce que son culpables, y sin embargo atendidas ciertas circunstancias no se les aplica sanción alguna; se asigna una pena particularmente grave atendida la extensión de una determinada mala práctica o, finalmente, se admite que el querellante tiene razón, pero se considera que el asunto es ridículo y no vale la pena seguir adelante con la causa.

En todos estos juicios, en suma, se recurre a la equidad y se falla no de acuerdo al tenor literal de la ley sino del modo exigido por la naturaleza del caso, es decir, de la manera en que habría resuelto el asunto el legislador de haberlo tenido presente. El antecedente filosófico de esta práctica se halla, como se sabe, en un célebre pasaje de la *Ética a Nicómaco*, donde Aristóteles dice que

“lo equitativo es justo, pero no [lo justo] según la ley, sino una corrección de lo justo legal. La causa es que toda ley es general, y hay cosas de las que no es

⁵² Cf. f. 13r.

⁵³ AGN, Sala IX, División Colonia, Sección Tribunales, Leg. 276 n° 4. Causa seguida contra Luis Avalos por apoderarse y matar animales ajenos, f. 13. (1776).

⁵⁴ F. 13r.

⁵⁵ F. 13r.

posible expresarse correctamente en forma general. Entonces, en los casos en que es necesario expresarse en términos generales, pero no es posible hacerlo correctamente, la ley considera lo que se da las más de las veces, sin ignorar el error. Y no es [por eso] menos correcta, pues el error no está en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza de la cosa, pues tal es, sencillamente, la materia de las [cuestiones] concernientes a la acción. Por tanto, cada vez que la ley habla en términos generales, pero de hecho se da, en lo que atañe a ella, algo [que está] al margen de lo general, entonces es acertado, allí donde el legislador no atendió a algo y cometió un error por hablar en sentido absoluto, corregir la omisión; eso diría el propio legislador de estar ahí presente; y si hubiese previsto [el caso particular en cuestión], [lo] habría incluido en la ley. Por eso [lo equitativo] es justo, y mejor que cierta forma de lo justo, pero no mejor que lo justo en sentido absoluto, sí [es] mejor que el error causado por [el hecho de expresarse] en sentido absoluto. Y esa es la naturaleza de lo equitativo: ser corrección de la ley en tanto esta incurre en omisiones a causa de su índole general”⁵⁶.

Como explica Gadamer, al apartarse de la letra de la ley, el juez “no elimina aspectos de la justicia, sino que, al contrario, encuentra un derecho mejor”⁵⁷. Esta idea fue recogida en la Edad Media por Tomás de Aquino⁵⁸ y, a través de él, llegó a la Escuela de Salamanca (y Coimbra, en Portugal), donde se formaron los juristas indianos. Así, dice Suárez que en esos casos

“interpretamos que una ley falla en un caso particular por razón de su universalidad, es decir, porque la ley se dio en términos generales y en algún caso particular falla de tal manera que en él no puede observarse justamente”⁵⁹.

⁵⁶ EN V 10, 1137b11-27, en la traducción de Sinnott: Aristóteles, *Ética nicomaquea*.

⁵⁷ GADAMER, 2005, 323.

⁵⁸ “Por ser los actos humanos, sobre los que recaen las leyes, singulares y contingentes, que pueden ofrecer ilimitadas formas, no fue posible establecer una ley que no fallase en un caso concreto. Los legisladores legislan según lo que sucede en la mayoría de los casos, pero observar punto por punto la ley en todos los casos va contra la equidad y contra el bien común, que es el que persigue la ley. Así, por ejemplo, la ley ordena que se devuelvan los depósitos, porque esto es normalmente lo justo; pero puede a veces ser nocivo: pensemos en un loco que depositó su espada y la reclama en su estado de demencia, o si uno exige lo que depositó para atacar a la patria. Por tanto, en estas y similares circunstancias sería pernicioso cumplir la ley a rajatabla; lo bueno es, dejando a un lado la letra de la ley, seguir lo que pide la justicia y el bien común. Y a esto se ordena la epiqueya, que entre nosotros se llama ‘equidad’” (*Summa Theologiae* II-II, 120, 1c).

⁵⁹ DE LEGIBUS II, XVI, 4 [174a]. Se cita según la edición bilingüe que reproduce la edición príncipe de Coimbra (1612), indicando entre corchetes la página y columna de la misma: SUÁREZ, *Tratado de las leyes*. Ya muchos años antes, en su juventud, Suárez se había ocupado del tema de la equidad, en sus *Quaestiones de Iustitia et Iure*, Disputatio quarta, q. 5, en Francisco Suárez, *Die Gerechtigkeitslehre des jungen Suárez; Edition und Untersuchung seiner römischen Vorlesungen De iustitia et iure*. Los demás autores de la época se pronuncian de manera semejante.

Los juristas recogen esta doctrina y por esa vía llega a influir a los jueces en lugares tan apartados de Salamanca como pueden ser Buenos Aires, Córdoba o Luján⁶⁰. Así, dice Solórzano que

“aunque el derecho sea fijo y estable, la equidad, que es hija de la razón natural, la templa, modera y altera a las veces, según lo piden los casos, que se suelen ofrecer, que por el tiempo, lugar, personas y otros varios accidentes, piden se ajuste y acomode a las ocasiones”⁶¹.

En los casos vistos, los jueces recurren a la equidad atendida la pobreza del imputado, o su rusticidad, o el carácter ridículo del caso, o el hecho de que no tiene sentido seguir adelante, porque por esa vía solo se aumentarán los gastos del juicio y se estima preferible amonestar al acusado para que tenga un mejor comportamiento en el futuro.

Esta adaptación de la ley al caso particular no puede realizarse de manera caprichosa. De ahí que Rivadeneira advirtiera que la prudencia no basta

“si con ella no se junta un rendimiento y sujeción a la ley; porque hay algunos tan confiados de su juicio, que corrigen y tuercen e interpretan la ley como a ellos les parece, y [...] pervierten el sentido verdadero de ella y la intención del legislador”⁶².

La presencia de la equidad está muy lejos de suponer una suerte de gobierno de los jueces, y solo tiene sentido en un esquema doctrinal donde la ley escrita tiene especial importancia, pues ella no pretende sustituirla sino asegurar que se cumpla el sentido último de la legislación. Como ha explicado Gadamer, existe una significativa diferencia entre el campo técnico y el jurídico que se observa precisamente en el caso de las excepciones. En efecto, en el campo técnico el hecho de apartarse de lo que dispone la regla (porque las circunstancias no permiten otra cosa) significa una cierta imperfección, pues se renuncia el ideal en atención a los obstáculos que opone la realidad. En cambio, cuando en el campo jurídico la atención a la singularidad del caso obliga a “hacer concesiones respecto de la ley en sentido estricto” esto no sucede “porque no sea posible hacer las cosas mejor, sino porque de otro modo no sería justo. Haciendo concesiones frente a la ley, no elimina aspectos de la justicia, sino que por el contrario, encuentra un derecho mejor”⁶³. Por eso se dice que la equidad es la justicia del caso concreto, es decir, una justicia de un valor eminente, porque se ajusta mucho mejor a la naturaleza de la situación que es necesario resolver.

⁶⁰ TAU ANZOÁTEGUI, 1992, pp. 512-41.

⁶¹ SOLÓRZANO PEREIRA, 1648, pp. 37-38.

⁶² RIBADENEYRA, 1788p. 348.

⁶³ GADAMER, 1975, p. 323.

5. LA “DOBLE EQUIDAD”

El recurso a la equidad en las sentencias que se han analizado tiene, además, una singularidad. En efecto, en ellas el juez no solo se aparta de la letra de la ley para dar origen a una solución capaz de hacer justicia a la naturaleza peculiar del caso, sino que, además, no sigue ni la letra de la Real Cédula de 1768 que prohíbe fundamentar las sentencias, ni la práctica forense más habitual, y lo hace señalando esos fundamentos, aunque sea de manera sucinta. Hay, entonces, un doble juego de la equidad, que alcanza: i) a la norma que soluciona el caso, y también ii) a la ley que indica la forma que debe tener la sentencia que lo resuelve, prohibiendo la exposición de las razones que la fundan. Este recurso a la “doble equidad” o, si se quiere, doble recurso a la equidad, tiene lugar, a su vez, por dos razones: de una parte, porque el caso tiene un carácter ciertamente único; de otra, porque por encima de la letra de la ley se considera necesario explicar en qué consiste esta singularidad, pues de lo contrario la solución elegida aparecería como incomprensible.

La fundamentación que llevan a cabo los jueces en estos casos no tiene una especial profundidad doctrinal; ella no resulta sofisticada desde un punto de vista teórico, y ni siquiera hace mención expresa de que se está recurriendo a la equidad. Pero es la suficiente para conseguir el objetivo que se persigue: resolver el caso y dar una explicación a las partes y a la sociedad acerca de cuáles son las razones de justicia que han llevado al juez a resolver la causa de esa manera.

Es interesante, por último, atender a las fechas de las sentencias (1776-1793), pues datan todas ellas de finales del siglo XVIII, una época en que, para emplear la terminología de Tau Anzoátegui, ya se ha ido abandonando el modo “casuista” de entender el Derecho y se lo ha ido reemplazando por la manera “sistemática” de concebirlo, que llevará, en el siglo siguiente, a una minusvaloración de la equidad en el quehacer jurídico. Lo visto, sin embargo, nos muestra cierta pervivencia de la antigua mentalidad casuista y su vigencia en el Virreinato de la Plata, expresada en el valor que se le concede a la equidad. Lo dicho deja planteada la interesante cuestión de saber en qué medida sucedió lo mismo en el resto de la América hispana o si esa libertad de espíritu constituye tan solo una singularidad rioplatense.

En todo caso, queda muy claro que ni la omisión de fundamentación ni su presencia en casos como los que aquí se han recogido obedecen a la arbitrariedad. Ambas situaciones se explican por la existencia de un mundo jurídico muy diferente del actual, donde lo relevante no es el imperio de la ley concebida de modo abstracto y con pretensiones de exclusividad, sino la necesidad de hacer justicia en el caso concreto que se tiene enfrente. No olvidemos que en el mundo indiano aún se tenía presente la vieja enseñanza aristotélica acerca de que el método depende del objeto. Esta idea tiene como

consecuencia el que los criterios de solución para el caso no pueden ser establecidos *a priori*, a través de un sistema de fuentes que opera de acuerdo a prioridades predeterminadas, como sucederá con el modo racionalista de entender la vida jurídica, sino de manera muy flexible en función de la realidad que se tiene enfrente.

FUENTES DOCUMENTALES (AGN – Archivo General de la Nación, Buenos Aires)

AGN, Sala IX, División Colonia, Sección Tribunales, 38-02-06, Gerónimo Josef Carballo contra Juan Esteban Arias (1789).

AGN, Sala IX, División Colonia, sección Tribunales, 39-08-04, L 280 n. 18, Querrela criminal de D. Christobal de Guzmán contra Isidoro González por injuria (1780).

AGN, Sala IX, División Colonia, Sección Tribunales, 39-09-03, L 222 n. 2, Causa criminal contra Juan Rosales santiagueño por ladrón quatrero (1791).

AGN, Sala IX, División Colonia, Sección Tribunales, 39-07-09, L 276 n. 7. Beles Antonio contra Francisco Faa, Francisco Pozo e Hipólito Iriarte (1781).

AGN, Sala IX, División Colonia, Sección Tribunales, L. 288 n. 8, Causa criminal contra Manuel Rodríguez por haber herido a Rafael Negro esclavo de don Francisco Piñero (1793).

AGN, Sala IX, División Colonia, Sección Tribunales, Leg. 276, nº 4. Causa seguida contra Luis Avalos por apoderarse y matar animales ajenos (1

BIBLIOGRAFÍA

ACCATINO, Daniela. (2003) «La Fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de las judicatura moderna? » *Revista de Derecho (Valdivia)*

ALISTE SANTOS, Tomás-Javier. (2011) *La motivación de las resoluciones judiciales*. Madrid, Marcial Pons.

ARISTÓTELES. (2007) *Ética nicomaquea*. Traducido por Sinnott, Eduardo. Buenos Aires, Ediciones Colihue SRL.

ELIZONDO, Francisco, (1976) *Práctica universal forense de los tribunales de España, y de las Indias*. En la Imprenta de R. Ruiz.

SUÁREZ, Francisco, (1958) *Die Gerechtigkeitslehre des jungen Suárez; Edition und Untersuchung seiner römischen Vorlesungen De iustitia et iure*. Freiburger theologische Studien ; 72. Bd. Freiburg: Verlag Herder.

GADAMER, Hans-Georg. (2010) *Gesammelte Werke: Hermeneutik : Wahrheit und Methode. - 1. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik. Bd. 1.* Mohr Siebeck.

GARCÍA-GALLO, Alfonso. (1975) *Manual de Historia del Derecho Español t. I.* Madrid: Artes Gráficas.

GARRIGA ACOSTA, Carlos (2002) *Los límites del reformismo borbónico: a propósito de la administración de la justicia en Indias.* En *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas: Actas del XII congreso internacional de historia del derecho indiano* (Toledo, 19 a 21 de octubre de 1998), editado por Feliciano Barrios Pintado, Cuenca: Cortes de Castilla-La Mancha y Universidad de Castilla-La Mancha

GARRIGA, Carlos/ LORENTE, Marta (1997) «El juez y la ley: La motivación de las sentencias (Castilla, 1489 - España, 1855)» *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 1.

IGARTUA, Juan. (1991) «La motivación de las sentencias» *Herri-Ardularitzazko Euskal Aldizkaria/Revista Vasca de Administración Pública* 31.

LEVAGGI, Abelardo. (1978) «La fundamentación de las sentencias en el Derecho Indiano» *Revista de Historia del Derecho* (Buenos Aires).

MARILUZ, José (1976) «La acción de sentenciar a través de los apuntes de Benito de la Mata Linares». *Revista de Historia del Derecho.*

MARTÍNEZ, Jorge. (2001) *La política en Aristóteles y en Tomás de Aquino.* Cuadernos de Anuario Filosófico. Serie universitaria 122. Pamplona: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra.

MARTIRÉ, Eduardo. (2005) *Las audiencias y la administración de justicia en las Indias.* Universidad Autónoma de Madrid.

ORTEGO GIL, Pedro. (2013)«Sentencias criminales en Castilla: entre jueces y abogados» *Clío & Crímen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango.*

RIBADENEYRA, Pedro (1788) *Tratado de la religion y virtudes que debe tener el principe christiano, para gobernar y conservar sus estados: contra lo que Nicolas Maquiavelo, y los politicos en este tiempo enseñan.* en la Oficina de Pantaleon Aznar.

SÁNCHEZ, Santos. (1803) *Colección de Pragmáticas, Cédulas, Provisiones, Autos Acordados, y otras providencias generales expedidas por el Consejo Real en el Reynado del Señor Don Carlos*

III. 3ª ed. Madrid: Imprenta de la Viuda e Hijo de Marin.

SOLÓRZANO, Pereira (1648) Juan de. *Politica Indiana*. En Madrid: Por Diego Díaz de la Carrera.

SUÁREZ, Francisco. (1968) *Tratado de las leyes y de Dios legislador*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. (1992) *Casuismo y sistema: indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. (1969) *El derecho penal de la monarquía absoluta: (siglos XVI - XVII - XVII)*. Madrid: Ed. Tecnos.