

CAPÍTULO TERCERO²⁶¹

CASOS DE DOBLE EQUIDAD EN ALGUNAS SENTENCIAS INDIANAS

Entre las categorías aristotélicas que tuvieron una mayor presencia en el Nuevo Mundo está una que el Estagirita trata brevemente en el libro V de la *Ética*, dedicado a la justicia, a saber: la equidad. Esta es recogida por Tomás de Aquino, tanto en la *Suma teológica* como en el *Comentario a la Ética a Nicómaco*, y también por los teólogos y juristas del Siglo de Oro. No nos puede extrañar, entonces, que también los tribunales hayan hecho uso de ella, porque es una virtud que ha de residir principalmente en el juez. Lo veremos a propósito de una cuestión muy concreta, vinculada a los motivos que los jueces deben o no entregar cuando deciden un caso.

La práctica de no fundamentar las sentencias en Europa es un tema que se encuentra dentro de un debate historiográfico con dos visiones opuestas. 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. Esa práctica 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 respetadas.²⁶² Adicionalmente, las razones ya las aportaban los

²⁶¹ Escrito en coautoría con Rafael Ruiz, Universidade Federal De São Paulo.

²⁶² Un resumen de estas razones está en Daniela Accatino, “La fundamentación de las sentencias: ¿Un rasgo distintivo de la judicatura moderna?”, *Revista*

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. Y 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, y bien podía suceder que la decisión fuera correcta, pero las razones que la fundaban fuesen desacertadas, lo que podía producir la duda de los súbditos.²⁶³ Por último, no caben dudas acerca de que este modo de proceder resultaba mucho más rápido, y de que, desde ese punto de vista, prestaba una contribución a la buena administración de justicia, una de cuyas condiciones consiste en evitar las tardanzas innecesarias.

Por otro lado, hay también algunos historiadores, aunque pocos, que consideran que la idea de una práctica común de no motivar las sentencias parte de una hipótesis falsa, y que, de hecho, cuando se consultan los innumerables procesos judiciales, tanto en la Península como en América, se encuentran sentencias que claramente están motivadas.

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 “El estilo castellano-indiano de no motivar las sentencias”, se refiere a una Ley de Las Partidas “que fue observada pacíficamente en Castilla y se prolongó en América”.²⁶⁴ Ella permitía a los jueces pasar a decidir directamente, sin necesidad de fundamentar sus sentencias, de manera que sus fallos se realizaban dentro

de Derecho (Valdivia) 15 (diciembre de 2003): 9-10. Aquí se agregan algunas no señaladas por esa autora.

²⁶³ Para este argumento tomado de Juan Álvarez Posadilla: Abelardo Levaggi, “La fundamentación de las sentencias en el Derecho Indiano”, *Revista de Historia del Derecho* (Buenos Aires) 6 (1978): 49.

²⁶⁴ Eduardo Martiré, *Las audiencias y la administración de justicia en las Indias* (Universidad Autónoma de Madrid, 2005), 69.

“de la conciencia del juez, mundo cerrado al cual nadie tenía acceso”,²⁶⁵ como señala José M. Mariluz Urquijo en su artículo sobre el juez Benito de la Mata Linares.

En realidad, según informa Martiré, en España, 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 del 23 de junio de 1768, se unificó el mismo procedimiento para todo el Reino. Allí se determinó que las sentencias fueran inmotivadas para evitar tardanzas, pérdidas de dinero y dilaciones inútiles.²⁶⁶ 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 resoluion ó estilo que haya en contrario.²⁶⁷

De esta forma, concluye Martiré, “queda consagrada en América, por ser así en la Península, la no motivación de los altos

²⁶⁵ José María Mariluz Urquijo, “La acción de sentenciar a través de los apuntes de Benito de la Mata Linares”, *Revista de Historia del Derecho* 4 (1976): 141.

²⁶⁶ Eduardo Martiré, *Las audiencias y la administración de justicia en las Indias*, 72.

²⁶⁷ Santos Sánchez, *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, 1803), 113.

tribunales indianos”²⁶⁸ (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, donde los jueces sí fundan sus sentencias. En las páginas que siguen veremos *i)* el debate historiográfico en torno a la fundamentación de las sentencias; *ii)* seis de estos casos, cuyos expedientes datan del periodo 1776-1793, es decir, posteriores a la Real Cédula de 1768, (cuatro de ellos tuvieron lugar en Buenos Aires, uno en Córdoba y otro en Luján); *iii)* 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, y mostraremos las fuentes filosóficas de las que depende esa actitud, y para terminar *iv)* haciendo ver que en estos casos nos encontramos ante un procedimiento intelectual que calificamos como “doble equidad”.

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

En un libro de 2011,²⁶⁹ Aliste Santos, en un apartado sobre “juicio crítico sobre la tesis que proclama la inexistencia de la obligación de motivar resoluciones judiciales en Castilla”, indica lo que podríamos llamar de claves de comprensión para todo este debate. “Existe una tesis 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 mar-

²⁶⁸ Eduardo Martiré, *Las audiencias y la administración de justicia en las Indias*, 72.

²⁶⁹ Tomás-Javier Aliste Santos, *La motivación de las resoluciones judiciales* (Madrid: Marcial Pons, 2011).

co del iusnaturalismo racionalista de finales del siglo XVIII”.²⁷⁰ Y apunta como uno de los responsables por la difusión de esa tesis al profesor y jurista italiano Michele Taruffo, conocido e influyente 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 XVIII.²⁷¹

En esa misma clave, en un artículo aún más reciente (2013), Ortego Gil corrobora que “la historiografía jurídica ha desdiseñado las sentencias de Castilla por esa aparente falta de motivación”.²⁷²

A la hora de dar una explicación de estos malentendidos, él piensa que, si bien no existe una única explicación, sin duda, tienen que ver con el hecho de “partir de unos criterios propios de la etapa codificadora”.²⁷³

En ese mismo artículo,²⁷⁴ 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 las sentencias dificultaba o impedía entender cuáles eran los motivos que llevaban a una determinada sentencia.²⁷⁵ La afirmación de este estudioso recoge, ciertamente, un hecho evidente: si no se señalan los motivos, difícilmente podremos conocerlos.²⁷⁶ Por otra parte, el historiador Francisco Tomás y Valiente, con una bibliografía importante entre las décadas de 1970 y 1980, también

²⁷⁰ Tomás-Javier Aliste Santos, 88.

²⁷¹ *Ibidem*.

²⁷² Pedro Ortego Gil, “Sentencias criminales en Castilla: entre jueces y abogados”, *Clío & Crimen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, núm. 10 (2013): 361.

²⁷³ Ortego Gil, 361.

²⁷⁴ Ortego Gil, 362.

²⁷⁵ Ortego Gil, 362.

²⁷⁶ Ortego Gil, 362.

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 época.²⁷⁷

A los autores anteriores hay que agregar una figura muy influyente en nuestro medio, José M. Mariluz Urquijo, quien era explícito al señalar 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.²⁷⁸

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 mortales.²⁷⁹ 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, de 1563, las cuales prescribían que

²⁷⁷ Francisco Tomás y Valiente, *El derecho penal de la monarquía absoluta: (siglos XVI - XVII - XVII)* (Madrid: Tecnos, 1969), 182.

²⁷⁸ Mariluz Urquijo, “La acción de sentenciar a través de los apuntes de Benito de la Mata Linares”, 141.

²⁷⁹ Mariluz Urquijo, 141.

[...] 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 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”.²⁸⁰

Por su parte, Carlos Garriga, profesor de la Universidad del País Vasco y 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.²⁸¹

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 para la dirección contraria. En efecto, entendió que la idea de que los jueces no fundamentaban sus sentencias partía de una confusión historiográfica, la cual podría ser explicada por el hecho de no existir, entre los historiadores, una percepción del hiato que se da entre un derecho propio del siglo XIX, de cuño “ra-

²⁸⁰ Mariluz Urquijo, 142.

²⁸¹ Carlos Antonio Garriga Garriga Acosta, “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), ed. Feliciano Barrios Pintado (Cuenca: Cortes de Castilla-La Mancha y Universidad de Castilla-La Mancha, 2002), 791.

cionalista liberal”, que exigía de los jueces que fundamentasen legalmente sus sentencias, y otro derecho anterior, “adjetivado de absolutista, para el cual las sentencias no necesitaban de contar con fundamentos e, incluso, debían carecer de ellos”.²⁸²

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”.²⁸³ 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”.²⁸⁴ 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, y no se incluyen lo que hoy llamaríamos “motivos legales”.

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*, etcétera); sin embargo, eso no significa que los fallos fuesen inmotivados; al contrario, los motivos eran 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

²⁸² Abelardo Levaggi, “La fundamentación de las sentencias en el Derecho Indiano”, 42.

²⁸³ Abelardo Levaggi, 48.

²⁸⁴ Abelardo Levaggi, 48.

y benignidad o, en otras palabras, atendían al sentido común del hombre prudente (como se entendía que 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 asunto,²⁸⁵ 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*²⁸⁶ —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.²⁸⁷

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 Castilla).²⁸⁸ En todo caso, considera que la regla general, derivada de la tradición clásica conocida como “derecho común”, era la de no motivar las sentencias”.²⁸⁹

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 arbi-

²⁸⁵ Pedro Ortego Gil, “Sentencias criminales en Castilla”, 359-72.

²⁸⁶ “Tanto los supremos como los inferiores dictaban sentencias sin «indicar» motivos, razones o causa”.

²⁸⁷ Carlos Antonio Garriga Acosta y Marta María Lorente Sariñena, “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*, núm.1 (1997): 101.

²⁸⁸ Garriga Acosta y Lorente Sariñena, 102.

²⁸⁹ Garriga Acosta y Lorente Sariñena, 105.

trariedad de los jueces o no”.²⁹⁰ 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 los juristas contemporáneos la creencia de que las mismas eran resultado de la más absoluta arbitrariedad judicial”.²⁹¹ 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.²⁹²

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 sentencia.²⁹³ 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”.²⁹⁴

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,

²⁹⁰ Tomás-Javier Aliste Santos, *La motivación de las resoluciones judiciales*, 95.

²⁹¹ Tomás-Javier Aliste Santos, 95.

²⁹² Tomás-Javier Aliste Santos, 97.

²⁹³ Pedro Ortego Gil, “Sentencias criminales en Castilla”, 360.

²⁹⁴ Pedro Ortego Gil, 360.

entre procesos civiles y criminales, y entre sentencias, por ejemplo, del final del siglo XVI y las que fueron dictadas en el XVIII.²⁹⁵

De manera general, se puede decir que los jueces inferiores motivaban con frecuencia 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 siglo XVI. Sin embargo, esto no era algo unánime. Como apunta también Ortego, las obras jurídicas impresas del siglo XVI recomendaron a los jueces 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 judicial.²⁹⁶ 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, “la historiografía jurídica dejó de lado las sentencias de Castilla por esa aparente falta de motivación”.²⁹⁷ Otros, en cambio, han sacado conclusiones equivocadas o han intentado argumentos y explicaciones que dieran cuenta de un secreto que se presuponía existente en todas las instancias judiciales.

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, otro. Algunos jueces pueden haber elaborado fallos sin preocuparse de motivarlos, y otros no. 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 motivado

²⁹⁵ Pedro Ortego Gil, 359-72.

²⁹⁶ Pedro Ortego Gil, 366.

²⁹⁷ Pedro Ortego Gil, 361; Alfonso García-Gallo, *Manual de Historia del Derecho Español t. I* (Madrid: Artes Gráficas, 1975), 197.

sus fallos, a pesar de la prohibición de 1768, lo que lleva implícito un recurso a la equidad.

II. LOS CASOS ESTUDIADOS

El primer caso es de la ciudad de Córdoba, de 1789,²⁹⁸ 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 sentencia,²⁹⁹ 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” de él. 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 Aires.³⁰⁰ En este juicio de injurias el reo ha confesado, 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 imprevisto fervor”, cuya causa explica el juez:

²⁹⁸ AGN, Sala IX, División Colonia, Sección Tribunales, 38-02-06, Gerónimo Josef Carballo contra Juan Esteban Arias (1789)

²⁹⁹ Ff. 21.

³⁰⁰ 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).

[...] sin duda nacido de las antecedentes reconvenções 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 apercibimiento 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.³⁰¹

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 1791.³⁰² Aquí, se señala que el hecho resulta probado por las repetidas confesiones del reo; sin embargo, dice, “atendiendo a la corteidad 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 Aires.³⁰³ Unos músicos hicieron una pre-

³⁰¹ F. 9r.

³⁰² 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.

³⁰³ 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.

sentación al virrey, donde utilizaron expresiones 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.³⁰⁴

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 caso,³⁰⁵ la sentencia entrega los fundamentos de su decisión no para explicar las razones de su indulgencia, como

³⁰⁴ F. 41v.

³⁰⁵ 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).

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”.³⁰⁶

En consecuencia, se condena a Rodríguez a recibir cincuenta azotes y prestar dos meses de servicios en obras públicas.³⁰⁷

En el último caso, se trata de un proceso seguido por abigeato que está perfectamente probado.³⁰⁸ 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”).³⁰⁹ 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”.³¹⁰

³⁰⁶ F. 12v.

³⁰⁷ *Cfr.* f. 13r.

³⁰⁸ AGN, Sala IX, División Colonia, Sección Tribunales, Leg. 276 núm. 4. Causa seguida contra Luis Avalos por apoderarse y matar animales ajenos, f. 13. (1776).

³⁰⁹ F. 13r.

³¹⁰ F. 13r.

III. 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 la práctica corriente en Castilla y, en términos generales, en América, 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 se las condena a costas; en otros casos se reconoce que son culpables, pero atendidas las circunstancias no se les aplica ninguna sanción; se aplica 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 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.³¹¹

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”.³¹² Esta idea fue recogida por Tomás de Aquino,³¹³ 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”.³¹⁴

³¹¹ *EN V 10*, 1137b11-27, en: Aristóteles, *Ética nicomaquea*, trad. de Sinnott, Eduardo (Buenos Aires: Ediciones Colihue SRL, 2007).

³¹² Gadamer, *Wahrheit und Methode*, 323. Se emplea la trad. de A. A. Aparicio y R. de Agapito, Salamanca, 2005.

³¹³ *Summa Theologiae* II-II, 120, 1.

³¹⁴ *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 ella: Francisco Suárez, *Tratado de las leyes y de Dios legislador* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968). 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.*, Freiburger theologische Studien ; 72. Bd (Freiburg: Verlag Herder, 1958). 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 las aulas de Salamanca como pueden ser Buenos Aires, Córdoba o Luján.³¹⁵ 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”.³¹⁶

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”.³¹⁷

La equidad está muy lejos de suponer una suerte de gobierno de los jueces, y solo tiene sentido en un esquema doctrinal donde la primacía ordinaria la tiene la ley, pues ella no pretende sustituirla, sino asegurar que se cumpla el sentido último de la legislación. Como ha explicado Gadamer, mientras en el campo técnico el hecho de apartarse de lo que dispone la regla (porque las circunstancias no permiten otra cosa) significa una cierta im-

³¹⁵ Para un examen de las amplias manifestaciones de esta mentalidad en el Derecho Indiano: Tau Anzoátegui, *Casuismo y sistema*, 512-41.

³¹⁶ Juan de Solórzano Pereira, *Política Indiana* (En Madrid: Por Diego Diaz de la Carrera, 1648), III, VIII, 37-38.

³¹⁷ Pedro de Ribadeneyra, *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, 1788), II, XIII, 348.

perfección, pues se renuncia al ideal en atención a los obstáculos que opone la realidad, 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”.³¹⁸

IV. LA “DOBLE EQUIDAD”

El recurso a la equidad en las sentencias que se han analizado tiene, además, una característica muy singular, pues no solo el juez 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, se aparta de la letra de la Real Cédula de 1768, que prohíbe fundamentar las sentencias, como también de 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 tanto a la norma que soluciona el caso, como también a la ley que indica la forma que debe tener la sentencia que lo resuelve. Este recurso a la “doble equidad” tiene lugar; primero, porque el caso tiene un carácter ciertamente único, y también, en segundo lugar, 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. Sin embargo, esa breve fundamentación 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.

³¹⁸ Gadamer, *Wahrheit und Methode*, 323.

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, una categoría fundamental para quien entienda que la primera labor del juez consiste en hacer justicia en el caso concreto.