

La prueba judicial en los Furs de Valencia *

I. INTRODUCCIÓN

La conquista del futuro reino de Valencia por parte del rey de Aragón y conde de Valencia, Jaime I ¹, planteaba la necesidad de establecer, ante la ausencia de tradición jurídica, un nuevo ordenamiento que supliera al islámico existente, viable únicamente para la población musulmana ².

Si en un primer momento éste se concretó mediante la concesión de Cartas Pueblas ³, con la conquista de la ciudad de Valencia se siente, por parte de los juristas de la Corte, la necesidad de establecer las bases de un Derecho general y completo para todos los habitantes del Reino ⁴.

El monarca, como titular de la *plenitudo potestatis* ⁵, asume y ejercita la potestad legislativa, siguiendo el principio *Rex Superiorem non Recog-*

* Este estudio se encuentra dentro del proyecto de investigación científica subvencionado por la Generalitat Valenciana: GV-97-EJ-17-96, «La Recepción del Derecho Romano en Los Furs de Valencia».

¹ GUAL CAMARENA, M., «Contribución al estudio de la territorialidad de los Fueros de Valencia», en *EMCCA*, 3 (1947-1948), pp. 263-264. PESET ROIG, M., «Furs de Valencia. Su sentido y vigencia», en *En torno al 750 Aniversario*. Valencia, 1989, pp. 364-366.

² LALINDE ABADÍA, J., «El sistema normativo valenciano», en *AHDE*, 42 (1972), pp. 309 ss.

³ PÉREZ PRENDES, J. M.^a, «Aspectos jurídicos de la Conquista. Las Cartas Pueblas», en *En torno al 750 Aniversario*. Valencia, 1989, pp. 336 ss.

⁴ GARCÍA SANZ, A., «El jurista Pere Albert i la seva obra», en *Estudis històrics i documents dels arxius de protocols del Col·legi de Notaris de Barcelona*. Barcelona, 1996, pp. 7-38, identifica en la persona del jurista Pere Albert al autor de los *Furs*.

⁵ GARCÍA-PELAYO, M., *Del Mito y la Razón*. Madrid, 1968, p. 122. OTERO VALERA, A., «Sobre la “Plenitudo Potestatis” y los Reinos Hispánicos», en *AHDE*, 34 (1964), pp. 141 ss. En torno a su origen, CALASSO, F., *I Glossatori e la teoria della sovranità*. Milán, 1957, pp. 22 ss; *Gli ordinamenti giuridici del Rinascimento Medievale*. Milán, 1965, pp. 80 ss.

noscens in Regno suo est Imperator. Este poder legislativo se concretará con la promulgación por el rey Jaime I de la *Costum* de Valencia, en el año 1238⁶.

Con posterioridad, este primer ordenamiento sufrirá distintas alteraciones, tanto en su composición como en su denominación. Así, desde 1251, las *Consuetudine Valentiae*, fruto del enfrentamiento entre el ordenamiento valenciano y el aragonés, pasan a denominarse *Fori Valentiae*⁷. Este proceso de transformación se confirma en las Cortes de 1261, momento en el que Jaime I, tras la reforma y traducción de los mismos al catalán, los jura. Juramento que reiterará en 1271.

En cuanto a su contenido y estructura, la presencia del *utrumque ius* en las *Consuetudines* o *Fori Valentiae* ha sido destacada por parte de la historiografía jurídica, aun con distintos matices⁸, desde que, en 1902, Roque Chabas apuntara la influencia del Código justiniano en la *Costum* de Valencia⁹. En este sentido, García-Gallo afirmó: «es Valencia el primer reino español que recibe ampliamente el Derecho romano y lo nacionaliza»¹⁰.

Con todo, a pesar de los recientes trabajos sobre los *Furs*¹¹, se adolece, todavía, de un minucioso y particularizado estudio en torno a sus fuentes e instituciones, a semejanza del encomiable trabajo llevado a cabo por Colón y García con la publicación, aún inacabada, de una edición crítica catalana-latina, en la cual se ha venido estableciendo nuevas concordancias entre los textos forales y las fuentes romanas y canónicas¹².

En este sentido, el presente estudio se encaminará al análisis y desarrollo pormenorizado de una de sus instituciones menos estudiadas, la prueba judicial.

⁶ GARCÍA EDO, V., «La redacción y promulgación de la «Costum» de Valencia», en *Anuario de Estudios Medievales*, 26/2 (1996), p. 727, señala «los últimos días de octubre o a los sumo en los primeros días de noviembre de 1238», como la fecha de promulgación dels *Furs*, contraviniendo, así, la tesis mayoritaria que situaba su redacción en el 1240. En este sentido, UBIETO ARTETA, A., *La reorganización del territorio. Orígenes del Reino de Valencia*, I. Valencia, 1981. pp. 214-217.

⁷ ROMEU ALFARO, S., «Los Fueros de Valencia y los Fueros de Aragón: Jurisdicción alfoncina», en *AHDE*, 42 (1972), pp. 75-77.

⁸ Frente al término común de «Recepción», empleado para designar el renacimiento cultural del bajo medievo, LALINDE ABADÍA, J., «El Derecho común en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón. España y Europa un pasado jurídico común», en *Actas del I Simposium Internacional del Instituto de Derecho Común*. Murcia, 1986, pp. 145-78 y 152-153, emplea los términos de «penetración» o «influjo», al considerar que en Valencia no se produjo una plena recepción del *ius commune*, sino una mera penetración técnica del mismo. En sentido contrario, IGLESIA FERREIRÓS, A., «La Difusión del Derecho común en Cataluña», en *Actes del 1.º Simposium Internacional*. Barcelona, 25-26 de maig de 1990. Barcelona, 1991, pp. 101-102.

⁹ CHABAS, R., *Génesis del Derecho foral de Valencia*. Valencia, 1902, p. 23.

¹⁰ GARCÍA-GALLO, A., «El Derecho local y común en Cataluña, Valencia y Mallorca. Diritto Comune e Diritto locali nella storia dell'Europa», en *Atti del Convegno di Varena*. Milán. 1980, p. 241.

¹¹ Entre otros estudios cabe destacar el artículo de BARRERO, A. M.^a, «El Derecho romano en los Furs de Valencia de Jaime I», en *AHDE*, 41 (1971), pp. 639-664.

¹² COLÓN, G. y GARCÍA, A., *Furs de Valencia*. 6 vols. Barcelona, 1970-1994.

En relación a fuentes legales se han seguido las siguientes ediciones: para los *Furs* de Jaime I la edición latina de Dualde Serrano ¹³ y, para las adiciones posteriores, la edición de Joan Pastor ¹⁴ y la más reciente de Germá Colón y Arcadi García ¹⁵. Para el estudio de la legislación de Cortes se ha contado con los *Furs* de Lamberto Palmar ¹⁶, la edición de García Cárcel sobre las Cortes de Carlos I ¹⁷, la de Salvador Esteban sobre la legislación de Cortes durante el reinado de Felipe II ¹⁸ y la de Lario Ramírez para las Cortes de Felipe IV ¹⁹. El estudio de privilegios se ha llevado a cabo a través del *Aureum Opus* de Luis Alanya, en la edición de Cabanes ²⁰. Para el estudio de las fuentes romanas se ha seguido la edición de Mommsen, Krüeger, Schöll, Kroll ²¹, y para las canónicas la edición del *Corpus Iuris Canonici* de Friedberg ²².

Este repertorio legal se completa con la síntesis que elaboró Pere Hieroni Tarazona en 1580 ²³ y con el índice de rúbricas y materias de Nofre Berthomeu Ginar, de 1608 ²⁴.

II. LA PRUEBA JUDICIAL ²⁵

El proceso bajo-medieval, a diferencia del alto-medieval, ordálico y sacral, se caracteriza por la racionalización de los medios probatorios, cuyo

¹³ DUALDE SERRANO, M., *Fori Antiqui Valentiae*. Madrid-Valencia, 1960-1967. (En adelante, FAV).

¹⁴ PASTOR, J. F., *Fori Regni Valentiae*, 1547-1548; reedic. anast. Valencia, 1990. (En adelante, FRV).

¹⁵ COLÓN, G. y GARCÍA, A., *Furs de València*, ob. cit. (En adelante, FURS)

¹⁶ LAMBERTO PALMAR, *Furs e ordinations fetes per los gloriosos reys de Aragó als regnicolos del regne de Valencia*. Valencia, 1982; reedic. Anast., Valencia, 1977. (En adelante, FURS E ORDENACIONES).

¹⁷ GARCÍA CÁRCEL, R., *Cortes del reinado de Carlos I*. Valencia, 1972.

¹⁸ SALVADOR ESTEBAN, E., *Cortes valencianas del reinado de Felipe II*. Valencia, 1974.

¹⁹ LARIO RAMÍREZ, D. de, *Cortes del reinado de Felipe IV. Y Cortes valencianas de 1626*. Valencia, 1973.

²⁰ ALANYA, L., *Aureum Opus regalium Privilegiorum civitatis et regni Valentiae*. Valencia, 1515. Edición e índices por M.^a D. CABANES. Valencia, 1972 (en adelante AO). Hemos completado el estudio de los privilegios con la obra *El llibre dels privilegis de València*. Estudio preliminar, regesta y transcripción del Códice 9 de la Casa Real, conservado en el Archivo de la Corona de Aragón. Ed. GARCÍA EDO, V. Valencia, 1976.

²¹ *Corpus Iuris Civilis*, volumen primun. *Institutiones*, recognovit P. KRUGER, *Digesta*, recognovit, Th. MOMMSEN. Dublín/Zürich, Weidmann, 22.^a ed., 1973. Volumen secundum, *Codex Iustinianus*, recognovit, P. KRÜGER. Dublín/Zürich, Weidamann, 14.^a ed., 1967. Como fuentes subsidiarias, GARCÍA DEL CORRAL, I. L., *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Barcelona, 1889. *El Digesto de Justiniano*. Ed. de D'ORS, A. Pamplona 1968-75.

²² FRIEDBERG, E., *Corpus Iuris Canonici*, v. I. Lipsiae, 1881.

²³ TARAZONA, P. H., *Institucions dels furs i privilegis del Regne de València*. Valencia, 1580; reedic. Anast. Valencia, 1984.

²⁴ GINART, N. B., *Repertori general y breu sumari per orde alfabètic de totes les matèries dels Furs de València*. Valencia, 1608; reed. Anast. Valencia, 1990.

²⁵ Aunque, a diferencia de *Partidas*, donde se define la prueba como «Prueba es averiguamiento que se face en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa» (P. 3,14,1), los *Furs* no apor-

afianzamiento y desarrollo fue fruto de la elaboración doctrinal de los civilistas y canonistas²⁶ insertos en la tradición del *ius commune*²⁷.

Los *Furs*, haciéndose eco de este formalismo procesal de elaboración erudita, nos presentan un conjunto complejo y no jerarquizado de pruebas tendentes, todas ellas, a conseguir el fin último, la obtención de la prueba plena²⁸. A ello contribuirán las dos piezas esenciales de este régimen, a saber, la carga de la prueba y los medios probatorios.

II.A. LA CARGA DE LA PRUEBA

El procedimiento alto-medieval²⁹, siguiendo los principios del ordenamiento germánico³⁰, atribuye la carga de la prueba al demandado por entender, como afirmara Bethmann-Hollweg³¹, que sólo éste era quien podía

ten un concepto de prueba, cabe afirmar, a tenor del conjunto de sus rúbricas, que la finalidad última de la prueba es constatar tanto la existencia de un hecho como la veracidad o falsedad de una afirmación. En relación al concepto de prueba en *Partidas*, MARTÍN-RETORTILLO Y BAQUER, S., «Notas para un estudio de la prueba en la tercera partida», en *Argensola. Revista del Instituto de Estudios Oscenses* (1956), p. 111.

²⁶ TANCREDI BONONIENSIS, *Ordo iudiciarius*. Ed. Bergmann, F. Ch. Aalen, 1965, tít. 5, p. 215, siguiendo a Azo, afirma: «*Probatio est rei dubiae per argumenta facta demonstratio*».

²⁷ LÉVY, J. P., «L'évolution de la preuve des origines à nos jours. Synthèse generale», en *RSJB*, 17 (1965), pp. 9 ss; «Le problème de la preuve dans les dorits savants du Moyen Age», en *RSJB*, 17 (1965), pp. 137 ss; «La formation de la thèorie romaine des preuves», en *Antiqua*, 63, 1992, pp. 18-21. GILISSEN, J., «La preuve en Europe du XVI au debut du XIX siècle. Rappot de synthèse», en *RSJB*, 12 (1962), pp. 469 ss. MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORO, J., «Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español», en *AHDE*, 23 (1953), p. 473. MARTÍNEZ GIJÓN, J., «La prueba judicial en el Derecho Territorial de Navarra y Aragón durante la Baja Edad Media», en *AHDE*, 31 (1961), p. 19. OLIVER ESTELLER, B., *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*. Madrid, 1876-1881, pp. 515-517. SALVIOLI, S., *Storia della procedura civile e criminale. Storia del Diritto italiano*. Florencia, 1921, pp. 469 ss. VALLEJO, J., «La regulación del proceso en el Fuero Real», en *AHDE*, 56 (1985), pp. 528-539. VAN CAENEGEN, R., «La preuve dans le droit du moyen age occidental. Rappot de synthèse», en *RSJB*, 17 (1965), pp. 752-753.

²⁸ LÉVY, J. P., «L'évolution de la preuve», *ob. cit.*, p. 38. SALVIOLI, S., «Storia della procedura», *ob. cit.*, pp. 474-475. En materia de prueba penal, PAZ ALONSO, M.^a P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVII)*. Salamanca, 1982, pp. 224-225.

²⁹ LÓPEZ ORTIZ, J., «El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la Recepción romano-canónica», en *AHDE*, 14 (1942-43), p. 186.

³⁰ *Edictus Roth*. 9-245-364-365: «Si quis post mortem patris filium de debitum appellaverit, quod pater debitor fuisset, et filius negaverit, praebeat filius sacramentum, quod pater ei debitor non fuisset, aut per pugna defendat si potuerit». Gloss. ad Roth. 151: «Litigatores alii ostendunt rem esse suam, unde appellantur, ut rei Longobardi; alii rem unde agunt, ut Romani actores». *Monumenta Germaniae Historica*, IV. Hannover, 1965. Ed. G. H. PERTZ.

³¹ BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprocess des gemeinen Recht in geschichtlicher Entwicklung*. Bonn, 1864-1874, IV, pp. 502 ss., observa cómo en el Derecho germánico el actor no demandaba el reconocimiento de un derecho, sino que, únicamente, se limitaba a pedir la cesación de toda injusticia cometida por el demandado. En análogo sentido, BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico*. Barcelona, 1936, pp. 24-28. LÉVY, J. F., «Le probleme de la preuve», *ob. cit.*, p. 140, sostiene que: «Les droits barbares imposaient à l'accusé la preuve de son innocence. A l'analyse, cet usage implique deux choses, car ce n'est pas seulement la

conocer de la certeza de los hechos debatidos, diferenciándose, así, del actor, el cual se movía dentro de la sospecha o de supuestos indicios.

Por ello, el ordenamiento le concede la prueba no como una carga sino como un derecho o privilegio, como un *ius probandi* frente al demandante, permitiéndole, así, eludir los peligros de las pruebas ordálicas o subjetivas.

Esta concepción decae a mediados del siglo XII al generalizarse el principio romano *onus probandi incumbit qui dicit*³², recayendo la carga de la prueba, de nuevo, sobre el actor³³. En este sentido, Irnerio, siguiendo a Paulo, formuló la regla «ei qui dicit, non ei qui negat, incumbit onus probandi, nullo pro actore credito vel praesumpto», en torno a la cual Acursio afirmó: «per rerum naturam quod affermatum est ... quod negatur non est et sic non potest probari cum non habeat species nec differentias»³⁴.

Esta máxima, que fue recepcionada en el ordenamiento peninsular de forma desigual³⁵, constituye, en el Derecho foral valenciano, un ejemplo claro de recepción del principio *neccesitas probandi incumbit actori*. Éste se halla recogido en las rúbricas «*De Probationibus*» y «*De Testibus*»³⁶, y, de

charge de la preuve qui est en cause, mais aussi son objet. La preuve de l'innocence est en effect d'ordre négatif: c'est la preuve que l'accusé n'a pas commis le crime dont on l'incumple». MARTÍNEZ GIJÓN, J., «La prueba judicial», *ob. cit.*, pp. 23-24.

³² Esta *regulae iuris* la podemos encontrar formulada en D. 22,3,2: «Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat»; D. 22, 3,21: «... quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit».

³³ El Derecho visigótico asume el principio romano «incumbit probatio qui dicit, non qui negat», tal y como se desprende en las siguientes rúbricas: L.V. 2,1,23, *antiqua*; L.V. 5,7,8, *antiqua*: «Si quis ingenuum ad servitium addicere voluerit, ipse doceat, quod ordine ei servus advenit; et si servus ingenuum se esse dixerit, et ipse simili modo».

³⁴ SAVIGNY, F. C., *Geschichte des römischen Recht in Mittelalter*, I-VII. Heidelberg, 1850-1851, v. I, p. 390.

³⁵ De una pronta recepción se hacen eco, a mediados del siglo XII, *Los Usatges* (168. *Affirmantis*), al enunciar: «Del affirmant és provar, no del negat; e aço per totas cosas serà, en exceptió, e en replicatió, e en altrás cosas semblants». Ed. ROVIRA I ERMENGOL, J. Barcelona, 1933. Con todo, el principio *onus probandi incumbit cui dicit* fue recogido de forma desigual en los grandes ordenamientos peninsulares del siglo XIII. Así, mientras que en ordenamientos con fuerte impronta romanista como *Las Siete Partidas* («E naturalmente pertenece la prueba al demandador, quando la otra parte negare la demanda, o la cosa, o el fecho, sobre la pregunta que le faze» 3,14,1), *Las Costums de Tortosa* («Totes hores son provacions o proves, a aquells qui afermen o dien alguna cosa que pertayn a ells, o deu pertayner; o dien que'els es deguda, com aquelqui nega no li deu esser donat esser encargat que prou, si donch ells per sa propia voluntat no volia provar, o no's cargau la carga de provau», V,5) o *El Vidal Mayor* («quar segunt regla aquell qui afirma deue prouar», P. 3,23), se recoge el principio imperante en la práctica procesal romano-canónica, en aquellos otros ordenamientos en los que se constata una sólida raíz consuetudinaria prevalece la *regulae iuris* del procedimiento germánico, la cual, como ya ha quedado puesto de manifiesto, atribuye la carga de la prueba al demandado. Un ejemplo claro lo hallamos en *El Fuero General de Navarra*, donde se afirma que es el demandado el que debe probar la afirmación de que pagó su renta: «... vanal al alcalde entre ambos, et darlis por iuycio el alcalde que iure el villano sobre latar que la peyta que ha de dar dada lá, et que non deve mas, et con tanto sea quito el villano» (FGN 3,5,11). Frente a esta dualidad, otros ordenamientos bajo-medievales llegan a la conclusión de que la prueba puede recaer tanto sobre el demandado como el demandante. Así, en el *Fuero Real* 3,8,2 se concluye que cada parte litigante viene obligada a probar cuál es su fundamento: «mandamos que amas las partes trayan sus testigos...; y amas las Partes dieren tanatas testimonias, y tan buenas...».

³⁶ FAV 61,1.

forma genérica, en las rúbricas «De dolo malo», «De petitione hereditatis y De criminibus»³⁷.

Del conjunto de estas rúbricas se desprende que la carga material de la prueba, a menos que el demandado quisiera aceptarla voluntariamente –«Frustra veremini, ne ab eo, qui lite pulsatur, probatio exigatur, quia ei, qui dicit, incumbit probatio, non ei qui negat, nisi ultro vellet recipere in se honus probandi»³⁸–, corresponde al actor –«Ius est quod ille, qui voluerit accusare, habeat instrumentum vel probationes per quas probet et demonstret clare crimen illud de quo accusat»³⁹–; quedando, en consecuencia, el demandado absuelto cuando no se pudiere probar aquello que se afirmase –«... et, quia hoc probare non potuit, adversarius sit per sententiam absolutus»–⁴⁰.

Por su parte, al demandado le corresponde probar todas aquellas afirmaciones o excepciones que formule contra el demandante. En particular, los *Furs* se rigen por la máxima de Ulpiano, según la cual el demandado, al formular una excepción, desempeña el papel de demandante⁴¹: «Reus in excipiendo actor est; et ideo qui excipit, probare compellitur quod intendit»⁴²; debiendo, al oponer una excepción dilatoria al principio del pleito, probar aquello que afirma. Prueba que podrá llevarla a cabo mediante la aportación de escritura pública, por confesión de la parte contraria y, en menor medida, a través de la prueba testifical⁴³. Con posterioridad, un *fur* del rey Alfonso I⁴⁴ faculta al juez, «vist a son bon arbitre per alcunes conjectures de la condició de les persones o de la qualitat del plet», a denegar la excepción dilatoria o perentoria interpuesta «malitosament», si antes no se obliga el demandado al pago

³⁷ FAV 27,4: «Si quis conqueratur de aliquo dicens se ab eo dolo fuisse deceptum, debet specificare dolum et rem in qua dicat dolum se passum fuisse, scire enim debet actor in qua re circumscriptus sit nec in tanto crimine vegari debet»; 43,4, f. 13v b 5: «Si quis asserens se heredem alicuius ageret contra aliquem debitorem illius, cuius se heredem asserit, non tenetur debitor ei respondere vel solvere debitum donec actor probaverit se heredem esse».

³⁸ FAV 61,4.

³⁹ FAV 61,7.

⁴⁰ FAV 97,6; 97,7: «Cum quis fundum ab alio pecierit eo, quia ad ipsum pertinebat, dicendo illum fundum esse suum, et, quia hoc probare non poterit, adversarius fuerit absolutus...»; 97,8: «... et, quia hoc probare non potuerit, adversarius sit absolutus...»; 62,23: «Qui vanaverit se probaturum et in plena probatione defecerit petens quod adversarius non prestito iuramento, debet autem precise dicere quod probabit vel non, tempore vanationis, nec debet dicere sub alternatione hoc vel illud, et debet nominare personas testium curie, si sciuntur». Su precedente lo hallamos en *Consuetudines Ilerdenses*, 131. Ed. LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, P., *Costumbres de Lérida*. Barcelona, 1946. (CI en adelante); 71,18: «...; et hoc petat emptor infra duos menses a venditore, et quod probet emptor adversus venditorem quod illud malum cooptum habebat res empta in posse venditoris; et ex tunc, scilicet, duobus mensibus elapsis, si infra eos, ut dictum est, emptor non pecierit a venditore, ei venditor non teneatur».

⁴¹ D. 22,3,19, pr.: «In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere ipsumque exceptionem velut intentionem implere: ut puta si pacti conventi exceptione utatur, docere debet pactum conventum factum esse». D. 44,1,1: «Reus in exceptione actor est».

⁴² FAV 62,32.

⁴³ FAV 61,5.: «Excepcionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero, postquam actor monstraverit quod asseverat, oportet».

⁴⁴ FURS 4,8,8.

de una cantidad —«sots pena de la X^a 3 part de la quantitat o estimatió de la cosa demanada..., de la qual pena haja la terça part la cort e les dues parts la part ab qui pledejarà»—, que será satisfecha si no pudiere probar, en todo o en parte, la excepción interpuesta.

Con relación a la naturaleza jurídica de la prueba, cabe afirmar que ésta se convierte en una de las fases más importantes del proceso, por depender éste de la existencia de una prueba suficiente, de una «plena probatione» que impida al juez condenar a un reo por causa de sospecha o de presunción ⁴⁵.

Los *Furs*, siguiendo los principios del derecho romano y del *ius commune* ⁴⁶, resaltan la necesidad de que el actor acuda a pruebas legales —«probationibus veris, legitimis et claris»—⁴⁷ que le permitan demostrar con claridad aquello de lo que acusa, «habeat instrumentum vel probationes per quas probet et demonstret clare crimen illud de quo accusat» ⁴⁸.

Este anhelo por la aplicación de pruebas legales se plasma en la regla que establece que es preferible dejar libres a aquellos que aun siendo culpables no se les ha podido probar su culpa, que condenar, por mera sospecha, a aquellos que no son culpables ⁴⁹. De ahí, nos dicen los fueros, que aquel que se vanaglorie de poder probar algún hecho contra su adversario y en plena prueba fallare, o aquel que habiendo hecho ostentación de prueba la delegara a su adversario, no debe ser oído, debiendo ser absuelto el adversario sin prestar juramento alguno ⁵⁰.

⁴⁵ LÉVY, J. P., «Le probleme de la preuve», *ob. cit.*, pp. 150-151.

⁴⁶ Como puso de manifiesto RICCOBONO, «Traditio Ficta», en *ZSS*, 34 (1913), pp. 231 ss., el principio de la libre apreciación de la prueba, de gran arraigo en el Derecho clásico, fue paulatinamente sustituido por un sistema de pruebas regladas o legales (C. 4,20,1), aunque todavía podemos hallar numerosas locuciones en las que se sienta tal principio tanto en el *Código* como en el *Digesto*. La necesidad de una *probatio vera et legitima* que se impusiese a una *probatio ficta* o *quasi probatio*, fue asumida tanto por los numerosos *tractatus de testibus* como por las *Decretales* de Gregorio IX (c. 2,X,2,19: «Actor, qui plene probavit, non debet compelli iurare»; c. 12,X,2,19: «Si probari potest, reum deliquisse, eius probatio, quod non deliquerit, non est admittenda»; c. 5,X,2,21: «Si res aliter probari non potest, etiam in causa criminali compellendi sunt testes»; c. 27,X,2,20: «Etenim circumspectus iudex atque discretus iuxta illud, quod in iure civili cautum existit, motum animi sui ex argumentis et testimoniis, quae rei aptiora esse compererit, confirmabit»), lo que originó una clasificación tripartita de la prueba: plena, semiplena e imperfecta. En torno al proceso romano-canónico en la Baja Edad Media, SALVIOLI, J., «Storia della procedura», *ob. cit.*, pp. 465-476.

⁴⁷ FAV 61,2: «Proprietatis dominium non tantum instrumento empcionis vel donationis, sed ex quibuscumque aliis probationibus ostenditur».

⁴⁸ FAV 61,7.

⁴⁹ FAV 119,19: «Non debet aliquis propter suspicionem sive presumptionem in criminibus condemnari. Sed ita demum si probationibus veris, legitimis et claris, crimen fuerit comprobatum quia quandocumque presumuntur aliqua esse vera que tamen vera non sunt, et ita pessimum esset exemplo, si puniretur innocens pro nocete, et est melius relinqui facinus nocentis qui convinci non poterit, quam innocentem propter suspicionem condemnari».

⁵⁰ FAV 62,23: «Qui vanaverit se probaturum et in plena probatione defecerit, petens quod adversarius non prestito iuramento, debet autem precise dicere quod probabit vel non, tempore vanationis, nec debet dicere sub alternatione hoc vel illud, et debet nominare personas testium curie, si sciuntur».

A su vez, y en consonancia con la máxima *onus probandi incumbit qui dicit, non ei qui negat*, se recoge el principio *ius romanista* –«Negatis probatio nulla est»– que establece la imposibilidad de probar una negación ⁵¹: «Actor, quod asseverat probare se non posse profitendo, reum neccessitate monstrandi contrarium non astringit, cum per rerum naturam factum negantis nulla sit directa probatio» ⁵², esto es, el demandado no debe ser obligado a probar lo que hubiere negado, por entenderse que la naturaleza de la prueba negativa es «contraria omnis iuris».

Junto a estas normas de carácter general, existen otras especiales para regular casos concretos, como son los procesos reivindicativos. Siguiendo los principios básicos del proceso romano ⁵³, y por extensión del proceso romano-canónico ⁵⁴, se establece que el demandante no poseedor ha de probar su derecho de propiedad para lograr que le sea reintegrado en la posesión del objeto (*onus petitoris*), mientras que el poseedor de éste no necesita probar la legitimidad de su posesión, bastándole con esperar al resultado de la prueba del demandante (*commundum possessoris*): «Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum prosequere; nec enim possessori incumbit neccessitas probandi eas ad se pertinere, cum, te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat» ⁵⁵.

II.B. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA: EL BINOMIO PRUEBA PLENA-PRUEBA LEGAL

Es en este punto donde la continuidad de las soluciones romanas resulta más evidente, aunque se vean sometidas a las lógicas modificaciones impuestas tanto por la canonística, en particular por la influencia de las *Decretales*, y en menor medida del *Decreto* ⁵⁶, como por las condiciones socio-políticas del siglo XIII.

⁵¹ C. 14,19,23: «Actor quod asseverat, probare se non posse profitendo, reum neccessitate monstrandi contrarium non adstringi, quam per rerum naturam factum negatis probatio nulla sit»; c. 4,3,10. Esta concepción que sostiene la imposibilidad de probar una negación, «cum negantis factum per rerum naturam nulla sit probatio», es asumida por la canonística medieval y por los distintos ordines iudicariii. En concreto, en las *Decretales* (c. 11,X,2,19; c. 12,X,2,19) se afirma: «Quoniam contra falsam assertionem iniqui iudicis innocens litigator quandoque non potest veram negationem probare, quum negantis factum per rerum naturam nulla sit directa probatio...»; «Volentes igitur, ut haec pestis contraria omni iuri penitus exstirpetur a clero, fraternitati vestrae mandamus, quatenus in huiusmodi probatione negativae, dum tamen possit affirmativa ex adverso probari, ..»; o bien, en c. 23,X,4,19; c. 5,X,1,9: «Per rerum naturam factum negantis probatio nulla est».

⁵² FAV 61,6.

⁵³ C. 4,19,2: «Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum prosequere; nec enim possessori incumbit neccessitas probandi eas ad se pertinere, cum te in probatione cessante dominium apud eum remaneat». Con carácter genérico, en Gai. 4,93; D. 6,1,9; C. 2,1,4.

⁵⁴ C. 3,X,2,19

⁵⁵ FAV 61,1.

⁵⁶ MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORO, J., «Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español», en *AHDE*, 23 (1953), p. 63.

Siguiendo esta tradición, los *Furs* introdujeron un sistema de pruebas legales y tasadas en donde la ley indica qué únicos medios de prueba se pueden presentar en juicio y qué fuerza probatoria tienen cada uno, y ello con una intención clara: evitar en lo posible la arbitrariedad judicial, siendo el tenor de las pruebas aportadas, y no su íntima convicción, lo que determine la decisión de éste ⁵⁷.

Esta concepción se halla recogida en la rúbrica «*De Curia*» ⁵⁸. En ésta, tras ordenar a la *cort* que juzgue todos los pleitos civiles y criminales observando en todo las costumbres de la ciudad ⁵⁹, se indica cómo los pleitos no han de ser juzgados según la conciencia o la moral del Justicia, sino que éste ha de atenerse únicamente a lo que las partes aleguen y prueben ante él, pues es, nos dicen los *Furs*, conveniente que el juez dicte sentencia conforme aquellas cosas que ante él fuesen probadas legalmente.

Así mismo, en la rúbrica «*De iudiciis et arbitriis*» ⁶⁰ se afirma que el oficio de cualquier juez es el de investigar e indagar diligentemente todo cuanto concierne al pleito, diligencia que se nos presenta como la búsqueda de la verdad procesal. Alcanzada la cual, se puede juzgar y resolver con mayor celeridad y rectitud el pleito —«*inquisita rei veritate, cicius et melius causam valeant diffinire*»— ⁶¹, permitiéndosele condenar al *duplum* cuando tuviera certeza, mediante testigos o documentos, de la falsedad de lo proclamado en el proceso por el demandante ⁶².

De lo expuesto parece evidente que la finalidad del legislador fue la de privar al juez de toda libertad de decisión, limitándose éste a sancionar lo alegado y probado en el juicio, con lo que el binomio prueba plena-condena, tendente a la búsqueda de la verdad objetiva, quedaba, así, ratificado ⁶³.

⁵⁷ Este sistema, deudor del Derecho romano, es asumido de lleno por la canonística medieval. Así, en las *Decretales*, tras afirmar que nadie debe ser compelido para que aporte pruebas que le inculpen —c. 1,X,2,19: «... ea, quae contra te sunt, apud te ipsum debes documenta requirere, in mediumque proferre»— se enfatiza —c. 12,X,2,19— en la necesidad de dirimir los pleitos en base a pruebas legales, a saber: a través de los libros antiguos, por la fama o por cualquier otra ayuda que pudiese esclarecer la controversia.

⁵⁸ FAV 3,2; 3,3: «*Curia sive iudex non secundum conscientiam suam vel secundum quod scit ut privatus iudicet causas, set secundum quod partes allegaverint coram eo et probaverint, quia iudicem ex fide eorum, que sibe probabuntur legitime, convenit iudicare*».

⁵⁹ Criterio que reitera en un privilegio concedido en 1251 a la Ciudad de Alcañiz, Jaime I, AO, priv. 35: «*quod iustice Valencie que in dicta civitate fuerit constitutus, cum consilio iustorum iuratorum civitatis eiusdem, secundum foros dicte civitatis, iudicet et determinet omnes causas criminales et civiles que ada eum pervenerint omni forma legum et advocatorum penitus exclusas...*», y en FAV 40,4: «*..., tunc iudex debet cognoscere et iudicare secundum consuetudines que obtinent in illa terra in qua dicta possessio fuerit constituta, quoniam hoc ius generale est, quod semper iudex debeat cognoscere et iudicare secundum consuetudines obtinentes in loco in quo possessio sita est...*».

⁶⁰ FAV 33,7. Este intento por parte del juez de alcanzar la verdad procesal lo hallamos en c. 3,X,2,19: «*Unde hinc inde testes rite produci possunt ad cognitionem iudicis instruendam, quibus examinatis iudex quos praecellere intellexerit ad fidem sibi faciendam admittat*».

⁶¹ FAV 33,21.

⁶² FAV 55,11: «*... et hoc iudici constiterit per testes vel instrumentum, taliter devictus petitor ipsi convento condempnetur in duplum,...*».

⁶³ Es lo que SALVIOLI, G., «*Storia della procedura...*», *ob. cit.*, p. 406, define como el paso o sustitución de la certeza moral por la legal.

Pero una lectura minuciosa de los distintos preceptos que componen los *Furs* nos hacen ver como el legislador, ante la necesidad de reunir los medios de prueba suficientes para alcanzar esa verdad objetiva o prueba plena ⁶⁴, llega a admitir, cuando éstos son insuficientes, medios probatorios tales como el duelo judicial, los indicios, las presunciones o la tortura, lo que nos lleva, como ya hiciera en su día Lévy ⁶⁵, a utilizar con cautela la expresión «pruebas legales», por entender que con ellas se da paso a una cierta valoración subjetiva de la misma en detrimento del demandado ⁶⁶.

II.C. LOS MEDIOS DE PRUEBA

En cuanto a los medios de prueba, los *Furs*, asumiendo los distintos criterios establecidos por la doctrina bajo-medieval ⁶⁷, nos presentan como medios de prueba plenos la confesión, los testigos, los documentos y el tormento; como pruebas semiplenas los indicios, las presunciones o las meras informaciones; como pruebas ordálicas el juramento y el duelo judicial ⁶⁸.

c.1. El juramento

La estrecha relación existente entre la religión y el *sacramentum* convierten a este último ⁶⁹, como afirmara Oliver, en «el primero y más importante de los medios de prueba en el sistema procesal» ⁷⁰, ya que una vez pro-

⁶⁴ En este sentido, en *Partidas* se habla de pruebas «claras como la luz en que no vengan ninguna dubda». P. 3,14,12; 7,1,26.

⁶⁵ LÉVY, J. P., «L'évolution de la preuve», *ob. cit.*, p. 37; «La formation de la théorie romainien», *ob. cit.*, pp. 18-21.

⁶⁶ Esta valoración subjetiva se acentúa cuando, como afirma Jaime I en un privilegio concedido a la ciudad de Valencia en 1270, los Fueros no contemplan el hecho planteado. En este supuesto –Jaime I, AO, priv. 82– ordena al justicia de Valencia que resuelvan de buena fe lo que estime oportuno: «... quod ubi forus Valencie non sufficeret, quod vos iurati et consiliarii consulatis iusiticie bona fide et sine enganno».

⁶⁷ Esta elaboración doctrinal no fue unívoca. Así, para PILLII, *Summa de ordine iudiciorum*, *ob. cit.*, p. 60, los medios de prueba eran únicamente tres: *testes, instrumenta, confessiones*; número que eleva TANCREDI, *Ordo iudicarium*, *ob. cit.*, pp. 220, a seis: *evidentiam facti, famam, praesumptionem, iuramenti delationem, testes et instrumenta*; y DURANTE, SALVIOLI, «Storia del procedimiento», *ob. cit.*, p. 772, los fija en doce: *testis, confessio, instrumentum, evidentia facti, praesumptio, fama, iuramentum, antiqui libri, litterae sigillatae, publica denunciatio, communis opinio, iudicia indubitata*.

⁶⁸ LÉVY, J. P., «Le probleme de la preuve», *ob. cit.*, pp. 148-167. VAN CAENEGEM, R. C., *La preuve*, *ob. cit.*, pp. 709-753. GILISSEN, J., *Introduction Historique au Droit. La preuve*. Bruselas, 1979, pp. 629-632

⁶⁹ La naturaleza ordálica del *sacramentum* ha sido puesta de manifiesto, entre otros, por LÉVY, J. Ph., *La preuve*, *ob. cit.*, p. 20; GANSHOF, F. L., «La preuve dans le droit franc», *BSJB*, 17 (1965), p. 75.

⁷⁰ OLIVER ESTELLER, B., *Historia del Derecho*, *ob. cit.*, p. 518. De su importancia en el Derecho aragonés, GARCÍA DE DIEGO, V., «Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XIII», en *AHDE*, 11 (1934), pp. 150-156. RIVAS, J. E., «Notas para el estudio de la influencia de la Iglesia en la Compilación aragonesa de 1247», en *AHDE*, 20, (1950), pp. 770-772.

ferido, bien por ser el único medio propuesto, o bien por considerarse la única solución posible ante la ausencia o insuficiencia de otros medios probatorios, vinculaba definitivamente a las partes, por entender éstas que el perjuro sería castigado con la ira de Dios ⁷¹.

De esta concepción se harán eco los *Furs*, admitiendo tres tipos de juramentos: el juramento de calumnia, el juramento necesario o decisorio y el juramento subsidiario.

c.1.1. EL JURAMENTO DE CALUMNIA ⁷²

La mayoría de los ordenamientos bajo-medievales ⁷³, aunque a menudo confundiéndolo con el juramento de *manquadra* ⁷⁴, recogen entre sus preceptos una vieja institución del Derecho romano, el *iusiurandum calumniae* ⁷⁵. En virtud de este *iusiurandum*, según relata Gayo en sus *Instituciones*, el demandado, antes de comenzar el proceso y a petición del actor ⁷⁶, se comprometía solemnemente a no oponerse a la acción *calumniae cause*, es decir, a sabiendas de su falta de legitimidad ⁷⁷. A su vez, el demandado podría requerir al demandante para que jurase que no interpondría la acción por calumnia (*non calumniae causa agere*) ⁷⁸. Prestado el juramento, el perjuro era sancionado con el pago de una pena (*lis infitiando crescit in duplum*) y con la nota de infamia ⁷⁹.

⁷¹ En torno al valor probatorio del juramento, KING, *Derecho y Sociedad en el reino Visigodo*. Madrid, 1981, p. 135, afirma: «¿qué mejor medio para garantizar la fiabilidad de la declaración de una persona que revestirla de la solemnidad religiosa y la fuerza espiritual vinculante, según la cual quien declara se expone, sin lugar a dudas, al castigo eterno que amenaza a la mentira o violación de una promesa?». Sin negar la fuerza vinculante que el juramento tuvo en los distintos ordenamientos medievales, ya en las *Decretales*, c. 2,X,2,19, se afirma que éste no puede suplir a otros medios de prueba: «Sane quoniam apud vos consuetum esse didicimus, ut, quum aliquis intencionem suam fundaverit instrumentis, aut testibus introductis, ei sacramentum nihilominus deferatur, quod si subire noluerit, fides probationibus exhibitis non habetur, quod quum nulla sit ratione subnixum, sed manifeste legibus adversetur: nos, quum tunc demum ad huiusmodi sit suffragium recurrendum, quum aliae legitimae probationes deesse noscuntur, talem consuetudinem reprobamus, nec ullam habere firmitatem deinceps sancimus».

⁷² COLÓN, G. y GARCÍA, A., *FURS*, vol. II, señalan como fuentes romanas seguidas en los *Furs* las siguientes rúbricas del *Codex*: C. *De iureiurando propter calumniam dando*, 2, 59; C. 8, *De reb. cred. et iureiur.*, 41; C. 1, *Iureiu. propter cal. dand.*, 2, 59.; C. 2, *De rebus cre. et iureiur.*, 4, 1.

⁷³ *Decretales* 2,7,1; *Partidas* 3, 29; *Costums de Tortosa* 2,5,1.

⁷⁴ P. 3,2,23: «E esta jura es llamada otrosi en algunos logares Maquadra...». GARCÍA GONZALEZ, J., «El juramento de Manquadra», en *AHDE*, 25 (1955), pp. 215-219, señala las diferencias existentes entre ambos juramentos, aunque los fines, a su juicio, sean análogos.

⁷⁵ En torno al carácter vinculante del *iusiurandum calumnia causa* en el ordenamiento justiniano, MURGA, J. L., *Derecho Romano Clásico. II. El proceso*. Zaragoza, 1983, p. 380. Sobre el juramento en el ordenamiento visigodo, PETIT, C., «De Negotiis Causarum», en *AHDE*, 56 (1986), pp. 85 ss, para quien éste «no aparece en el Liber propiamente como prueba».

⁷⁶ Si bien el antiguo *iusiurandum calumniae* tenía en el procedimiento formulario un carácter potestativo, éste se convierte en obligatorio desde la época justiniana. En este sentido, C. 3,1,14,4; C. 2,58,2 pr.; Nov. 49,3; Nov. 124.

⁷⁷ Gai. 4,172: «permittit praetor iusiurandum exigere NON CALUMNIAE CAUSA INFITIAS IRE».

⁷⁸ Gai. 4,176.

⁷⁹ Gai. 4,9; 4,171 y 182.

En definitiva, las partes juraban hacer valer sus pretensiones en base a la buena fe, esto es, se alegaba que su causa estaba perfectamente fundada, y que con ella se pretendía únicamente la defensa de un legítimo derecho ⁸⁰.

Este juramento por el que las partes se comprometían a no realizar acto procesal doloso fue regulado por los *Furs* en la rúbrica «*De iureiurando propter calumpniam dando*» ⁸¹.

Ésta se inicia con la imposición de la *cort* a las partes ⁸², tanto en los pleitos civiles como criminales ⁸³, de un juramento ⁸⁴, por el cual se comprometen tanto a defender la veracidad de sus afirmaciones y a no diferir maliciosamente el pleito ⁸⁵ como a la no sustracción de pruebas y a la no prevaricación de los jueces ⁸⁶. En caso de no prestarse ⁸⁷, se faculta a la *cort* a desestimar la demanda o a tener al demandado por confeso ⁸⁸ —«*per sententiam iudicis actor casum actionis, reus condemnationem sustineat*» ⁸⁹—. Pero si se presta y no se gana el pleito no por ello han de ser sancionados o imputados de perjurio ⁹⁰. Esta sanción únicamente vendrá impuesta cuando se menosprecie la religión del juramento —«*Iurisiurandi contempta religio satis Deum habet ultorem,*

⁸⁰ C. 2,59,2: «... et actor quidem iuret non calummniandi animo litem movisse, sed existimando bonam causam habere: reus autem non aliter suis adlegationibus utatur, nisi prius et ipse iuraverit, quod putans se bona instantia uti ad reluctandum pervenerit: ...». Los preceptos de la rúbrica *De iureiurando propter calumpniam dando* del *Codex* son asumidos en su integridad por los *Furs* en la rúbrica *De iureiurando propter calumpniam dando*.

⁸¹ En este sentido, entendemos que el *iuramentum calumpniae* ha de entenderse más como una garantía procesal que como un medio de prueba.

⁸² La obligatoriedad de prestar juramento de calumpnia —C. 2,59,1— fue, a su vez, prontamente asumida por el Derecho canónico, c. 1,X,2,7; c. 5,X,2,7.

⁸³ FAV 32,1: «*Prestita fidantia de directo, curia faciat incontinenti partes iurare de calumpnia*»; 32,5: «*In omnibus causis criminalibus et civilibus pro quocumque negocio moveantur, in quo necessitas probationis incumbat, sacramentum calumpnie ab actore et reo prestetur*».

⁸⁴ Juramento que debía prestar el actor con anterioridad al demandado, FAV 32,2.

⁸⁵ De este proceder se hace eco el rey Fernando en las Cortes de Orihuela de 1488 —*FURS* 7,8,11—: «... de on se segueix que los littigants calumpniosos moltes voltes differexen y allarguen la dicisió de les causes».

⁸⁶ FAV 32,1: «*Ne ante litis contestationem partes possint calumpniose litis initium protelare, actor iuret quod petit veritatem, et quod quilibet respondeat curie ad interrogata secundum veritatem, et quod nichil agant in tota causa vel defendant malitiose, et quod non inducant falsas probaciones alteri parti, et quod non dabunt, promiserunt vel promitent iudici ut ferat pro eis sententiam, et predicta omnia usque ad sententiam difinitivam possunt exigi*».

⁸⁷ Su obligatoriedad es puesta de manifiesto en *FURS* 1,3,7: «... puta oblationis libelli, litis contestationis solemnitis et prestationis calumpniae iuramenti»; 1,6,5: «... axí com és oblació de libell, contestascio solempne de pleys, e prestació de sagraments de calúmpnia». Con todo, ambas rúbricas ponen de manifiesto la ausencia de ésta y de otras solemnidades procesales no anulan ni privan de eficacia a la sentencia: «... et quod aliqua sententia non valeat dici nulla occasione obmissionis ordinis iudicarii substantialis...».

⁸⁸ FAV 32, 1: «*Et si actor et reus requisiti, prout prediximus facere noluerint tale iuramentum, curia vel iudex eos non audiat, nec quicquid facerint, allegaverint, ostenderint vel dixerint habeat robur, sed actor cadat a proposita accione, reus vero pro confesso et convicto habitus, et in hiis, que contra eum petita sunt, condempnetur, quod si ambo, actor et reus, huius sacramentum prestare noluerint in querela proposita, tunc curia non procedat*».

⁸⁹ c. 2,X,2,5; c. 6,X,2,7.

⁹⁰ FAV 20,5.

nam sufficit pena periurii, quam a Deo expectat»—⁹¹; es decir, quien incurra en falso juramento no deberá ser sancionado con pena corporal o ser inculminado por delito de lesa majestad, por entenderse, en consonancia con el Derecho romano⁹², que es suficiente sanción la nota de perjurio.

Únicamente, y siguiendo los principios marcados por el Derecho romano⁹³, podrá ser exigido al abogado o procurador de las partes cuando éstas se encuentren ausentes⁹⁴. En este supuesto, ambos deben jurar asumir la obligación moral de ejercer «secundum eorum bonam conscienciam», es decir, se comprometen a no decir ni hacer nada maliciosamente en los pleitos —«nec aliquid maliciose dicant vel agant»—⁹⁵, así como de informar a las partes de los hechos relevantes del proceso⁹⁶.

Este carácter personal del juramento de calumnia fue sancionado en 1403 por el rey Martí I, al prohibir, bajo «pena de vint morabantins», que las respuestas dadas por «lo principal» fueran «fetes ni scrites per procurador ni advocat», debiéndolas formular de palabra delante del juez o asesor, quien ordenaría su transcripción al notario de la causa. En definitiva, se pretende preservar la espontaneidad y la veracidad del juramento, sin que pueda éste ser alterado por los consejos de un asesor. Únicamente, continúa la rúbrica, estando la parte ausente de la ciudad o villa podrá el procurador responder a las preguntas del juez⁹⁷.

c.1.2. EL JURAMENTO DECISORIO O *NECESSARIUM*

Dentro de la rúbrica «*De iureiurando propter calumpniam dando*» se contempla la posibilidad de someter la decisión de la causa al contenido del juramento dado por el demandante o por el demandado, en lugar de confiar ésta a la resolución del *iudex*: es el denominado *isiurandum in iure delatum* o *iusiurandum neccesarium* del procedimiento formulario romano⁹⁸. En éste, el *iusiurandum* desempeña, a diferencia del juramento de calumnia⁹⁹, una

⁹¹ FAV 32,10.

⁹² C. 4,1,2: «Iurisiurandi contempta religio satis deum ultorem habet. Periculum autem corporis vel maiestatis crimen secundum constituta divorum parentum meorum, etsi per principis venerationem quodam calore fuerit periuratum, inferri non placet».

⁹³ C. 2,59,3: «Sin autem afuerit alterutra pars et per procuratorem causa agitur...». Exigencia que fue adoptada posteriormente por el Derecho romano-canónico, c. 6,X,2,7.

⁹⁴ FAV 32,3: «Si dominus cause erit in regno Valentie dum causa ducitur, licet sit habitator regni vel non, dominus cause iuret de calumpnia, et si forte dominus causa erit extra regnum Valentie, procurator eius iuret de calumpnia...».

⁹⁵ Requisito que Jaime I, AO, 70, reitera en un privilegio concedido en la ciudad de Valencia en 1266: «..., sed quilibet advocatus teneatur semel iurare in posse baiuli et iusticie Valentie quod in advocationis officio habeant se fideliter atque bene, et non procedant in ipso officio in aliquo maliciose».

⁹⁶ FAV 21,3; 32,3; 32,4: «..., iuret de calumpnia ne calumpniose procurationis vel defensoris officium prosequatur».

⁹⁷ FURS 2,17,4.

⁹⁸ BIONDI, B., *Il giuramento decisorio nel processo civile romano*. Roma, 1913, pp. 13 ss., señala, entre otras fuentes, D. 5,1,28,2; 44,5,1 pr.; 12,2,37,7.

⁹⁹ Si bien el autor de los *Furs* ha mezclado dos masas de textos dentro de una misma rúbrica y en relación a un único juramento, el *iusiurandum calumpniae*, éste no se debe confundir con

función análoga a la *litis contestatio*¹⁰⁰ y adquiere un valor equivalente al que posee la sentencia, ya que, una vez prestado, el demandado o, en su caso, el demandante se convierte en el juez del litigio¹⁰¹.

Los *Furs*, siguiendo los preceptos del ordenamiento romano¹⁰², conceden al actor el derecho a remitir el asunto por el cual litiga al juramento del demandante –«Actori delato vel relato iureiurando...»–¹⁰³. Éste, en un plazo máximo de tres días¹⁰⁴, podía adoptar una de las siguientes posturas¹⁰⁵:

a) Abstenerse de jurar y pagar la cantidad reclamada.

b) Proferir un juramento exculpatorio, en cuyo caso éste alcanzaría el valor de sentencia ejecutiva dictada a su favor, quedando el reo absuelto de la demanda¹⁰⁶ –«... ad similitudinem iudicati actio in factum competit»–¹⁰⁷.

Los *Furs* únicamente limitan esta absolució cuando habiendo dos acreedores uno de ellos hubiere deferido el juramento al deudor sin el consentimiento del otro. Una vez prestado, éste no es válido en relación al acreedor que no lo hubiere deferido –«dicimus quod non valet sacramentum contra alterum creditorem qui ipsum non detulit, scilicet, quoad suam partem»¹⁰⁸.

c) El demandado podía, a su vez, referir el juramento al actor –*iusiurandum referre* o *facultas referendi*–, en cuyo caso, si éste juraba que era en verdad acreedor del demandado el juicio concluía a su favor sin posibilidad de apelación por parte del *iudicatus*. En caso contrario, si se negaba a prestar el juramento que le había sido contrarreferido el litigio se resolvía en favor del demandado¹⁰⁹.

d) Por último, el demandado podría negarse a prestar el juramento, en cuyo caso estaría en una situación similar a la de un *iudicatus* con sentencia

el *iusiurandum necessarium*. La principal diferencia la hallamos en la facultad que otorga éste para concluir el proceso, mientras que el por el mero hecho de proferir el juramento por calumnia no se impedía la continuidad del proceso, esto es, la decisión de la causa seguía correspondiendo al *iudex* y no a las partes.

¹⁰⁰ D. 5,1,28,2: «... , hoc iusiurandum in locum litis contestatae succedit».

¹⁰¹ D. 44,5,1 pr.: «Iusiurandum vicem rei iudicatae obtinet non immerito, cum ipse quis iudicem adversarium suum de causa sua fecerit deferendo ei iusiurandum»

¹⁰² C. 4,1,8: «Actori delato vel relato iureiurando, si iuraverit vel ei remissum sit sacramentum, ad similitudinem iudicati in factum actio competit».

¹⁰³ FAV 32,2.

¹⁰⁴ FAV 32,6: «... , possit ipsum facere infra III dies ex quo ei preceptum fuit, et postea non possit reverti ad ipsum fatiendum, si non facerit ipsum, sicut dictum est».

¹⁰⁵ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano*. Madrid, 1955, 289-292.

¹⁰⁶ El autor de los *Furs* no ha contemplado la posibilidad de que el demandante volviera a interponer su acción. Cabría entender que el *iudex*, ante este vacío legal, recurría a las soluciones dadas por el Derecho romano; a saber, o bien una *denegatio actionis*, o una *exceptio iuris iurandi*.

¹⁰⁷ La validez del juramento prestado alcanza, incluso, al codeudor que no la ha prestado. FAV 32,8: «Si duo sunt debitores in solidum eiusdem peccunie et alter iuraverit, alteri quoque prodesse debet perinde ac si iurasset».

¹⁰⁸ FAV 32,7.

¹⁰⁹ FURS 2,17,9: «Si la un demane a l'altre e li diu: "Creu-me'n en vostre sacrament, e tench-me'n per pagat", e l'altre diu: "Mas jurats-ho vós , e jo tench-me'n per pagat", si-l sacrament se fa, si-l fa aquel qui demanarà, deu l'altre pagar; e si-l fa aquel qui serà demanat, sie solt de la demanda».

en contra —«... *et ille nollet ei solvere nec iurare nec referre ei sacramentum, ei tunc solvere teneatur*»—¹¹⁰.

Cabe plantearse las razones por las cuales el actor se acogía a un medio de prueba en las que la verdad de los hechos esgrimidos dependía del mero juramento de las partes. Tradicionalmente¹¹¹, la doctrina ha venido sosteniendo que la razón había que hallarla en «el tremendo respeto al nombre de Dios, propio de la época, y a la trascendencia de este medio de prueba»¹¹². Frente a este sentir generalizado, Jesús Vallejo sostiene que el actor recurre al mismo cuando carece de instrumentos procesales de convicción suficientes, convirtiéndose, así, el juramento en la única prueba válida a tener en cuenta por el juez¹¹³.

Entendemos que ambos razonamientos están contemplados en los *Furs*. Así, en la rúbrica 32,10 se nos habla de la religión del juramento —«*Jurisiurandi contempta religio satis Deum habet...*»— lo que nos da a entender el carácter sacral del mismo. Pero, a su vez, la ventaja de proferirlo estriba, por una parte, en que el perjurio no lleva aparejada ninguna sanción adicional —«*nam sufficit pena periurii, quam a Deo expectat*»— que pudiera empeorar sus expectativas procesales, y por otra, en que el actor es sabedor de que en caso de no prestarlo el demandado se convierte en *confessus*¹¹⁴.

c.1.3. EL JURAMENTO SUBSIDIARIO

Junto al juramento decisorio, se regula el juramento subsidiario, entendiéndose por tal el juramento prestado por el demandado cuando el actor no puede aportar pruebas o indicios suficientes que avalen lo afirmado.

Este juramento exculpatorio, de cuyo origen se viene dudando¹¹⁵, se incorpora, siguiendo la tradición del proceso alto-medieval¹¹⁶ y de la más

¹¹⁰ FAV 32,8.

¹¹¹ La vertiente religiosa de todo juramento era advertida ya en el C. 2,1 al afirmar: «*Jurisiurandi comtenta religio satis Deum ultorem habet*».

¹¹² RIVAS, J. E., «Notas para el estudio», *ob. cit.*, p. 771.

¹¹³ VALLEJO, J., «La regulación del proceso», *ob. cit.*, p. 539.

¹¹⁴ FAV 33,9.

¹¹⁵ Tradicionalmente se ha venido considerando el juramento purgatorio como una pervivencia germánica. En este sentido, ZEUMER, K., *Historia de la legislación hispano-visigótica*. Barcelona, 1944, p. 163, señala cómo la ley 2,1,23 se convierte en el «medio de prueba germánico más importante, a saber, el juramento de inocencia del demandado». Recientemente, ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el Derecho español. Siglos V-XI*. Madrid, 1997, pp. 164 ss., reafirma el carácter germánico de ley. Frente a este sentir, MERÉA, P., «Nota sobre la Lex Visigothorum 2 y 23 (Juramento subsidiario)», en *AHDE*, 21-22 (1951-1952), pp. 127-133, y, posteriormente, D'ORS, A., *El Código de Eurico. Edición, Palingenesia, índices*. Estudios Visigóticos, II. Roma-Madrid, 1960, pp. 62 ss., sostienen un origen tardorromano de la *antiqua*, de cuya influencia se hará eco la FAV 40.

¹¹⁶ De su trascendencia en el proceso alto-medieval, nos han dado referencia, entre otros, GIBERT, R., «El Derecho medieval de la Novenera», en *AHDE*, 21-22 (1951-52), separata, pp. 53-54. IGLESIA FERREIRÓS, A., «La creación del Derecho en Cataluña», en *AHDE*, 42 (1973), pp. 191-193.

reciente canonística ¹¹⁷, a los *Furs* como un medio de prueba residual, aplicable, únicamente, en ausencia de pruebas testificales o documentales.

De su carácter residual nos da constancia el hecho de que únicamente se halla regulado en tres *furs* de las rúbricas «*De edendo*» ¹¹⁸ y «*De Testibus*» ¹¹⁹. Éstos, siguiendo los principios de la *antiqua* 2,1,23, establecen que en toda demanda civil se han de tener pruebas o documentos que acrediten lo afirmado, pudiéndose, en ausencia de *probatio*, absolver al demandado a través de la prueba del juramento. Prueba que el legislador prevé excepcionar cuando el demandante hiciera ostentación de prueba y llegado el momento solicitase al demandado que fuera éste quien la realizase. En este supuesto, el legislador absuelve sin juramento ¹²⁰.

C.2. LA CONFESIÓN

La confesión alcanza, a diferencia del proceso alto-medieval, la categoría de prueba plena, lo que la permite ser considerada la *optima regina probationum* ¹²¹ del *notorius iure* ¹²².

De su naturaleza probatoria nos da fe la rúbrica «*De interdicto unde vi*» ¹²³, al afirmar que el juez, para el conocimiento de los hechos, puede hacer uso tanto de la confesión y de la evidencia como de cualquier otro medio de prueba legal. En éste sentido, el legislador afirma que la confesión no ha de entenderse como una exención probatoria, sino, por el contrario, ha de contemplarse como un medio de prueba más ¹²⁴.

Su regulación, siguiendo las líneas marcadas por el Derecho común ¹²⁵, viene recogida en la rúbrica «*De confessis*», haciendo una clara distinción entre confesión judicial y extrajudicial.

¹¹⁷ MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORO, J., «Líneas de influencia canónica», *ob. cit.*, p. 472. De la conservación de la *purgatio canonica* o *iuramentum suppletorium* SALVIOLI, G., «Storia della procedura...», *ob. cit.*, p. 440.

¹¹⁸ FAV 16,1: «Qui voluerit ab alio petere civiliter, scilicet, in rebus de quibus non possit fieri iusticia corporaliter, habeat probationes vel instrumenta, et, si ea non habebit, ille, a quo erit petitum, sacramento ab eo prestito liberatus sit seu transeat absolutus».

¹¹⁹ FAV 62,27: «...; si vero actor probare non poterit, pars alia iuret et credatur suo iuramento, et non possit tornari».

¹²⁰ FAV 62,23. Su antecedente en CI 3,131

¹²¹ SALVIOLI, G., «Storia della procedura», *ob. cit.*, p. 443.

¹²² En este sentido, GHISALBERTI, C., «La teoria del notorio nel diritto comune», en *Annali di Storia del Diritto*, I. Milán, 1957, p. 428, afirma: «La prima specie del *notrium iuris* è quella che risulta della confessione: il *notorium confessionis*. Un fatto (in penale, un rato) confessato in forma giuridicamente valida si considera notorio». En análogo sentido se manifiesta LÉVY, J. P., «La formation de la théorie romaine des preuves», *ob. cit.*, p. 366, para quien la confesión posee una «autorité supérieure à celle des autres modes». En nota 88, recoge las distintas acepciones con la que la doctrina la ha venido calificando: *notorium iuris*, *probatio probatissima*.

¹²³ FAV 105,5: «..., per confessiones adversarii vel per criminis evidentiam palam et publice commissi vel per aliam legitimam probationem...».

¹²⁴ ALONSO, M.^a P., *El proceso penal*, *ob. cit.*, pp. 18, 48 y 228.

¹²⁵ X.2,18, rub. *De confessis*.

La confesión judicial alcanza en los *Furs* valor probatorio pleno ¹²⁶ al reiterarse con fidelidad tanto el principio *Confessos in iure pro iudicatis haberi placet* ¹²⁷ del *Codex* ¹²⁸ como la doctrina del *notorio iuris* ¹²⁹. En este sentido, el legislador prevé la inmediata sentencia condenatoria cuando la confesión recae sobre cosa determinada —«Certum in iure confessus, pro condempnato est habendus»—; no pudiéndose, si ésta fuese indeterminada —«... cum plures essent homines talis nominis vel plures fundi...»— considerar condenado al confeso —«Incertum vero confessus, non...»— hasta que sea compelido a determinar lo confesado —«urgeri debet ut certum confiteatur» ¹³⁰—.

Distinta valoración adquiere la confesión extrajudicial. En ésta, a diferencia de la anterior, para alcanzar validez probatoria plena debe acreditar la existencia de un elemento cualificador, como es la presencia de dos testigos idóneos ¹³¹, o su transcripción por carta, la cual impediría su revocación, a menos que pudiera mostrarse causa justificada por la que pudiere hacerlo ¹³².

C.3. LOS TESTIGOS

La prueba testifical, considerada en el Derecho común como la prueba por excelencia ¹³³, ocupa un lugar preferente en relación a los medios de prueba ¹³⁴. Este papel relevante puede deberse, a juicio de Lévy ¹³⁵, tanto a la influencia de la tradición romano ¹³⁶-canónica ¹³⁷, como a la precariedad de instituciones

¹²⁶ En este sentido un *fur* de Jaime II, FURS 7,7,6, pone de manifiesto la fuerza probatoria de la confesión realizada ante el juez: «Item que los sarrahins qui seran presos per los cossaris en mar o per altres a catiu que, pus una vegada hauran confessat en presència del batle del seyor rey sí ésser de guerra, que pus avant no sia reebuda lur confessió en contrari; ans si lo contrari dehien, d'aquí avant no sien creguts, mas que stia hom a la primera confessió».

¹²⁷ FAV 100,1.

¹²⁸ C. 7,59,1.

¹²⁹ GHISALBERTI, C., «La teoria del notorio», *ob. cit.*, pp. 437-441.

¹³⁰ FAV 100,4.

¹³¹ FAV 100,3: «... ita confessio ei preiudicet dummodo per duos testes ydoneos sit probatum, licet extra iudicium confessio facta fuerit; ...».

¹³² FAV 100,5: «Si quis in instrumento se aliquid debere confessus fuerit, non potest postmodum confessionem revocare, nisi iusta ratione ostendere poterit quare hoc facere possit; indignum etenim esse iudicamus...».

¹³³ SALVIOLI, G., «Storia de la procedura», *ob. cit.*, p. 423.

¹³⁴ El autor de los *Furs*, consciente de la importancia que este medio de prueba ha alcanzado en el nuevo orden procesal, ha regulado la prueba testifical en una rúbrica extensa, *De testimonis*, y en un buen número de preceptos dispersos.

¹³⁵ LÉVY, J. P., «Le problème de la preuve», *ob. cit.*, pp. 155-156; «L'évolution de la preuve», *ob. cit.*, pp. 52-54; «La formation de la théorie», *ob. cit.*, p. 19: «... à una époque où 'Témoins passent lettres' ...».

¹³⁶ De su importancia en el Derecho visigótico nos dan referencia MERÉA, P., «A prova testemunhal no Direito visigótico e no Direito da Reconquista», en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 32 (1956), p. 170. PETIT, C., «De Negotiis Causarum», *ob. cit.*, pp. 90-91.

¹³⁷ c. 10,X,2,22: «Porro quum dubitatio fuisset exorta, utrius deberet probatio praevalere, pro tua fuit parte propositum, quia, etsi secundum legitimas sanctiones eandem vim obtineant ins-

tales como el notariado, cuya ausencia facilitaba la falsedad documental o, en su defecto, a la propia destrucción y desaparición de las escrituras. En este sentido, Gregorio López ¹³⁸, en su glosa número dos a *Partidas* 3,18,117, se hizo eco de la preocupación que tuvieron los glosadores ¹³⁹ en torno al mayor o menor valor probatorio que debían alcanzar la prueba testifical y la documental. La postura seguida por Azón, así como la de la mayoría de los glosadores que le sucedieron, nos dice Gregorio López, fue atribuir mayor fuerza vinculante a la prueba testifical, hasta el punto de afirmar que el testimonio efectuado por dos testigos hábiles alcanzaba una verdad procesal superior a la rubricada en un documento. En el fondo, como afirma Lévy, se entendía que el documento tenía el valor de una simple declaración testifical, y que ésta, cuando se realizaba precedida de juramento, así como de las garantías oportunas –idoneidad o fama del testigo–, obtenía un valor probatorio pleno ¹⁴⁰.

Los *Furs*, no ajenos a esta polémica, y siguiendo los criterios fijados por el *Codex* ¹⁴¹, acercan el valor probatorio de las escrituras auténticas al que poseen los testigos fidedignos, tal y como se desprende del tenor del *fur* 62,30 –«In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium»– y de un conjunto de disposiciones genéricas, englobadas en otras tantas rúbricas ¹⁴².

Esta fuerza vinculante de la declaración testifical se corrobora, a su vez, en la minuciosa regulación llevada a cabo por el legislador, plasmada en los treinta y seis preceptos que componen la rúbrica «*De testibus*», en los cuales, siguiendo las directrices marcadas por los *Ordines iudicarii*, se abordan, entre otras cuestiones, los requisitos de validez y capacidad, la forma de proceder en la práctica testifical, así como los tipos de falsedad testifical y sus sanciones.

trumentorum fides et depositiones testium in litibus exercendis, non tamen quodlibet instrumentum tanti debet esse momenti, ut trium vel plurium idoneorum testium depositionibus praeferantur».

¹³⁸ *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de su Majestad*. I-IV. Salamanca, 1555. Facs. «B.O.E.», Madrid, 1974.

¹³⁹ TANCREDI, *Ordo iudicarius*, ob. cit., p. 222: «... quia validior est viva vox quam mortua». PILII, *Suma de ordine*, ob. cit., p. 61: «Et quia probationis duae sunt species principaliter, scilicet testimonia et instrumenta, et dignior est probatio per testes, quam per instrumenta...».

¹⁴⁰ De esta cuestión se han hecho eco, entre otros, SALVIOLI, G., «Storia della procedura...», ob. cit., p. 467. MARTÍNEZ GUIÓN, J., «La prueba judicial», ob. cit., pp. 28-29. ALEJANDRE GARCÍA, J. A., «El delito de falsedad documental», en *HID*, 3 (1976), pp. 95-96. Recientemente, ALONSO, M.^a P., *El proceso penal*, ob. cit., p. 229.

¹⁴¹ C. 4,21,15: «In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium».

¹⁴² FAV 16,1: «... habeat probationes vel instrumenta...»; 55,11: «... et hoc iudici constiterit per testes vel instrumentum...»; 71,16: «... per testes vel alias legitimas probationes probetur...»; 99,1: «Falsam quidem testationem testium vel instrumentorum...»; 77,3: «... instrumentis dotaliis vel aliis legitimis probationibus...»; 79,1: «... per instrumentum vel per testes...»; 86,28: «... per testes vel instrumenta publica probatam...»; 99,2: «Si quis in causa contra adversarium suum falsos testes produxerit vel falsis instrumentis usus fuerit...»; 133,2: «... per legales probationes vel testes probari possit...»; FURS 2,13,23: «... conste dels dits deutes ab actes públichs o testimonis»; 3,1,10: «... haja de provar aquella ésser vera e justa ab testimonis o altres legitimes proves...»; 3,4,3: «... testimonis e proves...»; 4,23,58: «... provar ab carta o testimonis...».

Los *Furs* al regular el requisito de la validez testifical, y siguiendo los criterios marcados por el *ius commune* ¹⁴³, establecen la necesidad de que la declaración se realice teniendo en cuenta tanto el número de testigos como la idoneidad de los mismos.

Con relación al número de testigos exigidos se sigue el principio romano *testis unus testis nullus* ¹⁴⁴, incorporado con posterioridad al Derecho visigodo ¹⁴⁵ y al Derecho común ¹⁴⁶ con diversas expresiones —«testis unus, testis nullus, y vox unius-dictum unius, vox-dictum nullius»— las cuales vienen a poner de relieve que el testimonio prestado por un único testigo no debe ser admitido, o, en su defecto, debe ser declarado nulo.

Los *Furs* recogen este principio en varios de sus preceptos, en los cuales se afirma la necesidad de que la prueba testifical se realice mediante el concurso de dos o más testigos para que ésta tenga plena validez procesal ¹⁴⁷ —«Ad omnia probanda negocia sufficiunt duo vel tres testes ydonei» ¹⁴⁸—.

Con todo, esta máxima, que fue prontamente acogida por la mayoría de los tratadistas de Derecho común, sufrió, no obstante, como señala Fernández Espinar ¹⁴⁹, una serie de excepciones, unas veces por razón de la persona y otras por razón de la materia. Así, se considera prueba plena la realizada por un único testigo en las causas modificativas o de pequeña cuantía, incluso en el caso de que se dé un «módico perjuicio» para un tercero.

¹⁴³ TANCREDI, *Ordo iudiciarius, ob. cit.*, T. 6 *De testibus. Qui et quales esse possit*; T. 7 *Quot testes in causa sufficiant*, pp. 222-230. PILLII, *Suma de ordine*, P. 3, pp. 60 ss. GRATIAE, *Suma de iudiciario ordine*, T. 6 *De testibus*, pp. 369-370.

¹⁴⁴ FERNÁNDEZ ESPINAR, R., *El principio «Testis unus testis nullus» en el derecho procesal español*. Madrid, 1979, p. 11, entiende, siguiendo a Biondi, que el principio nace en una Constitución de Constantino del año 334, siendo recogido posteriormente por el Código Teodosiano 2,39,3, y por el Código de Justiniano 4,20,9, y 4,20,4.

¹⁴⁵ PETIT, C., «De negotiis causarum», *ob. cit.*, pp. 101-102, señala como desde Chindasvinto —LV 2,4,3— se exige un mínimo de dos personas para la validez del testimonio.

¹⁴⁶ PILLII, *Suma de ordine, ob. cit.*, p. 63: «Item unus solus testis non debet audiri...».

C. 23,X,2,20: «... In ore duorum vel trium testium stat omne verbum, quia, licet quaedam sint causae, quae plures quam duos exigant testes, nulla est tamen causa, quae unius tantum testimonio, quamvis legitimo, rationabiliter terminetur»; c. 4,X,2,20: «..., cui quidem adhibito uno efficiuntur duo testes, adhibitis duobus efficiuntur tres. ... Si peccaverit in te frater tuus, corripere eum inter te et ipsum solum; quodsi te non audierit, adhibe tecum unum vel duos testes, ut in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum... Non unus stet contra alium, sed in ore duorum vel trium testium stet omne verbum»; c. 10,X,3,26. *Usatges* 3,16,13, *usatge* acusatores. *Recognoverunt* proceres, 1,13,26; etc.

¹⁴⁷ En numerosos preceptos no se menciona un número determinado de testigos, aludiendo al término genérico de *testium*. Así, en FAV 3,7: «Et, inquisitione facta et receptis dictis testium et publicatis...»; 3,16; 17,5; 62,11; etc.

¹⁴⁸ FAV 62,10. El requisito de dos o más testigos para que el testimonio alcance valor probatorio pleno se reitera en 62,21: «Solutio, que facta erit de debito contento in instrumento, possit probari per duos vel tres testes suficientes»; FAV 86,5: «Si tres vel quator testes defuerint, iure deficiet testamentum»; FURS 2,13,19: «..., que se haja de provar la dita edat ab quatre testimonis e no menys»; FAV 86,7: «Tribus testibus ydoneis masculis presentibus...». Principios cuyos antecedentes los hallamos en EP 4,30, en *Usatges* 144 y CI 3,131.

¹⁴⁹ FERNÁNDEZ ESPINAR, R., *El principio, «Testis unus testis nullus» en el Derecho, ob. cit.*, pp. 61 y 72-73.

De la excepción al principio general nos dan fe los *Furs* al afirmar que no ha de ser tenida por válida la prueba de un sólo testigo salvo que ésta se dé por hechos que no superen la cantidad de cien *sous* y, además, que venga precedida, a modo de garantía, del juramento del demandante:

FAV 62,12: «Unus solus testis non valeat nisi usque ad summam C solidorum, cum sacramento illius qui testem produxit».

FAV 62,25: «Admititur presumpcio unius testis honesti cum iuramento suo et producentis usque ad summam C solidorum tantum; ita quod iudex deferat sacramentum actori, si de facto suo agatur et non de facto alterius»¹⁵⁰.

De ahí, se reiterará en fueros posteriores, que la admisión de la prueba de un único testigo, en causas que superen la cantidad mencionada, conducirá a la nulidad de la sentencia:

FAV 97,4: «Ipso autem iure dicitur sententia non tenere nec valere quando, expresso errore in sententia, contra scriptam consuetudinem Valentie fuerit iudicatum, ut si iudex ita dixerit; «... vel probantem per unum testem et sacramentum ipsius in summa excedente C solidos debere optinere».

Por otra parte, la exigencia de un número de testigos se complementa con el requisito de idoneidad, al cual se refiere los *Furs* en los siguientes términos¹⁵¹: *bone fame*¹⁵², *testes ydonei*¹⁵³, *bone opinionis*¹⁵⁴, *suficientes*¹⁵⁵, *honesti*¹⁵⁶, *fides*¹⁵⁷ o *testes idoneos bone fame*¹⁵⁸.

El criterio de idoneidad, presente tanto en el Derecho romano como en el visigodo¹⁵⁹, se incorpora al Derecho común de la mano de la canonística, en concreto a través de las *Decretales* de Gregorio IX, al afirmar que el juez no ha de atenerse tanto al número de testigos aportados como a la calidad de los mismos, siendo ésta la que ha de prevalecer en caso de que el número de testigos presentados por las partes sean idénticos pero no así sus declaraciones¹⁶⁰.

¹⁵⁰ Ambos *furs* tienen su antecedente inmediato en CI 3,132.

¹⁵¹ Desaparece el concepto de vecino, propio del proceso alto-medieval, como condición para ser testigo.

¹⁵² FAV 3,16; FURS 1,6,14: «... e ab un altre testimoni digne de fe...».

¹⁵³ FAV 62,10.

¹⁵⁴ FAV 62,14.

¹⁵⁵ FAV 62,21.

¹⁵⁶ FAV 62,25.

¹⁵⁷ FAV 62,30.

¹⁵⁸ FAV 120,6. El requisito de buena fama se hace extensible no sólo a los testigos sino a la mayoría de los sujetos intervinientes en el proceso. Valga, a modo de ejemplo, el recordatorio que efectúa Jaime I –AO, priv. 28– en 1249 a los vecinos de Valencia para que el cargo del justicia de la ciudad recaiga en un hombre de pro, residente en la ciudad, de buena fama y apto para el puesto: «... eligatur unus probus homo habitator civitatis Valencie, habens ibi domicilium, et qui sit bone fame et sufficiens utilius ad dictum officium».

¹⁵⁹ PETIT, C., «De negotiis causarum», *ob. cit.*, pp. 100 ss. El requisito de idoneidad que exige el LV 2,1,25; 2,4,3, se incorpora al proceso alto-medieval catalán, como nos recuerda IGLESIA FERREIRÓS, A., «La creación del Derecho en Cataluña», *ob. cit.*, p. 181.

¹⁶⁰ C. 27,X,2,20: «Carnalis copula probatur per conveniens testimonium de visu; idem in testimonio auditus, quod adminicula et fama coadiuvant»; c. 32,X,2,20: «Si actoris et rei testes con-

Los *Furs*, haciéndose eco de esta argumentación, insertan los términos de buena fama, buena opinión o idoneidad para facilitar al juez la introducción de un elemento de subjetividad con el que poder valorar las declaraciones testificales. Así, se afirma, siguiendo el criterio antes mencionado, que el juez, en caso de apreciar contradicciones entre las declaraciones testificales, ha de creer a aquellos que, a su juicio, entienda que son más honestos ¹⁶¹, con lo que se viene a cuestionar el criterio de prueba tasada ¹⁶².

Por último, se afirma que ésta, una vez alcanzada, no se pierde, lo que permite al testigo declarar aunque haya podido incurrir en la nota de infamia ¹⁶³.

En relación directa con la idoneidad se contempla la capacidad para prestar testimonio válido, siguiendo, para su regulación, las soluciones y criterios adoptados tanto por el Derecho romano como por el canónico ¹⁶⁴.

De la lectura de los distintos preceptos se aprecia cómo se ha sistematizado la capacidad procesal en dos vertientes: en incapacidad absoluta e incapacidad relativa.

En cuanto a la primera, se prohíbe prestar testimonio al excomulgado ¹⁶⁵, al menor de catorce años ¹⁶⁶, a quien pretenda realizarlo en favor de sí mismo ¹⁶⁷, al usurero, al infame, al delincuente que sea convicto de crimen por sentencia, a los enemigos capitales, al inductor del falso testimonio, y al abogado en la causa en que ejerciese como tal. En relación a todos ellos se afirma: «ad testimonium ullatenus admitantur» ¹⁶⁸.

Frente a esta incapacidad absoluta, se regula una incapacidad testifical únicamente para determinados procesos o causas. Así, se prohíbe el testimo-

traria deponunt, fidem sibi non derogant, sed praevalent digniores, et verisimiliora deponentes, et, si in ceteris est disparitas, praefertur numerus»; c. 1,X,2,20: «Placuit sancto conventui, ut testes ad testimonium non conducantur pretio, et ut quicumque idonei et fideles in testimonium assumantur...».

¹⁶¹ FAV 62,10: «..., et, si pro uno eodemque capitulo ab utraque parte litigantium producantur et videantur sibi ad invicem adversari, honestioribus est credendum».

¹⁶² Un ejemplo de este carácter subjetivo nos lo da la adición llevada a cabo por Alfonso I en 1329. En ésta se otorga al juez la facultad de admitir o no excepciones dilatorias o perentorias en base a su buen juicio, a la condición de las personas, a la importancia del juicio o a la existencia de meros indicios: «Si excepció alcuna dilatòria o peremptòria serà proposada en plet e serà al justícia o jutge vist a son bon arbitre per alcunes conjectures de la condició de les persones o de la qualitat del plet que sia malitosament proposada...». FURS 4,8,8.

¹⁶³ FAV 62,14: «Testis qui tempore testimonii facti vel negotii contracti erat bone opinionis, licet postea factus sit infamis, nichilominus de eo testimonio sicut bonus et legalis testis credatur».

¹⁶⁴ TANCREDI, *Ordo iudicarii*, ob. cit., p. 223: «Testes possunt esse omnes, qui non prohibentur, quoniam edictum de testibus, sicut de procuratoribus, prohibitorium est; omnes enim, qui non prohibentur, admitti possunt. ut Dig. de testib. 22,5.1.1§1.».

¹⁶⁵ AO *In Extravaganti*, c. 13 y 14; FURS 6,4,8; 6,4,9: «... e axí matex que valle, jassie que alscons dels testimonis sien vedats ab què ni haja dos que no sien excommunicats».

¹⁶⁶ FAV 62,16. Si bien KASER, M., *Das römische Zivilprozessrecht*. Munich, 1966, p. 282, señala como ya en la *Lex Iulia de vi publica et privata* se negaba la capacidad testifical a los impúberes. TANCREDI, *Ordine iudicarii*, ob. cit., p. 224, nos informa que «Prohibetur etiam minor quatuordecim annis in omni causa generaliter» se toma del Derecho canónico, en concreto del Decreto de Graciano c. 2, C. 4, q. 4. El precepto pudo ser tomado directamente de *Usatges* 143.

¹⁶⁷ FAV 62,2.

¹⁶⁸ FAV 62,13.

nio –«non posse»– de los parientes en favor de las partes ¹⁶⁹; el de los esclavos o siervos en contra o a favor de sus amos ¹⁷⁰; y el de las mujeres, dementes y esclavos en causa criminal o en testamento ¹⁷¹.

Constituyen un supuesto especial las declaraciones testificales efectuadas entre cristianos, judíos y sarracenos ¹⁷². En éstas, y siguiendo el influjo de las *Decretales* ¹⁷³, se permite al cristiano «probet contra iudeum» si ésta se hace mediante cristiano y judío. La ausencia de este último –«et nisi provaberit cum iudeo»– determinará que el testimonio no sea tenido en cuenta –«non valet probatio contra eum»–. Lo afirmado en relación al cristiano se ha de entender en relación al judío y al sarraceno –«Idem dicimus de sarraceno contra christianum et iudeum»– ¹⁷⁴.

A este criterio se opone Pedro I, en un privilegio concedido a la ciudad de Valencia en 1238 ¹⁷⁵, y, posteriormente, Jaime II en la adición a los *Furs* de 1301, al afirmar «que dos testimonis christians covinents e de bona fama pugen fer testimoni, e lur testimoni sia creegut contra juheus e sarrahins en tot feyt criminal que sia entre christians e juheus o christians e sarrahins» ¹⁷⁶.

Cabe destacar cómo los *Furs* permiten presentar como testigos, siempre y cuando no se hallen inmersos en algunas de las causas de incapacidad antes mencionadas, al copartícipe o al socio de un hurto, rapiña u otro delito, al abogado de la parte contraria, o al miembro de una familia o de una universidad contra la cual se interpone demanda judicial ¹⁷⁷.

En cuanto al procedimiento o forma de practicarse la prueba, ésta habrá de realizarse una vez contestada la demanda, ya que no se prevé anticipar la prueba a causa de imposibilidad manifiesta de los testigos ¹⁷⁸.

¹⁶⁹ FAV 62,13.

¹⁷⁰ FAV 62,1. Se sigue el principio descrito en C. 4,20,8.

¹⁷¹ FAV 62,29.

¹⁷² No hemos hallado constancia, a diferencia de otros ordenamiento coetáneos, de la máxima establecida en c. 14,X,2,20, por la que se prohíbe el testimonio de un laico contra clérigo *in sacris*.

¹⁷³ C. 21,X,2,20: «Testimonium quoque Christianorum adversus Iudaeos in omnibus causis, quum illi adversus Christianos testibus suis uti praesumant, recipiendum esse censemus...». De esta equivalencia se hace eco RIVAS, J. E., *Notas para el estudio, ob. cit.*, p. 272.

¹⁷⁴ FAV 62,24. El *fur* concluye afirmando que: «si christianus probaverit contra iudeum per duos iudeos, quod valeat probatio; et si iudeus poterit probare contra christianum per duos christianos, quod valeat talis probatio. Et illud idem in sarracenis observetur».

¹⁷⁵ Pedro I, AO, priv. 22, establece que dos cristianos probos puedan, junto con el demandante, declarar contra judíos en causas civiles y ser creídos: «Item, statuimus et ordinamus quod duo christiani boni et honesti possint probare per eorum sacramentum, et cum demandatore erunt tres, contra quaslibet iudeum in facto civili».

¹⁷⁶ FURS 4,9,52.

¹⁷⁷ FAV 62,33; 62,34; 62,35; 62,36.

¹⁷⁸ Posibilidad que sí fue contemplada en otros ordenamientos coetáneos. En este sentido, y a modo de ejemplo, cabe destacar su regulación en el *Fuero Real* 2,8,14, o en *Partidas* 3,16,2; 3,16,4; 3,16,5; 3,16,6; 3,16,7. En torno al *Fuero Real*, VALLEJO, J., *La regulación del proceso en el Fuero Real, ob. cit.*, p. 528.

La comparecencia de los testigos ¹⁷⁹, voluntaria o rogada ¹⁸⁰, se ha de realizar en el día señalado por las partes presentes en el juicio –«Non per epistolam testes testimonium dicant»–, pudiéndose únicamente testificar por escrito cuando el testigo se hallase *in alieno territorio* ¹⁸¹ al de su *cort* o en las causas dirimidas en la *cort* del Consulado del Mar ¹⁸². Prestado el testimonio, se le deberá dar traslado por carta sellada a la *cort* competente –«curia recipiat dicta testium et sigillata mitat curie huius civitatis»– ¹⁸³.

Con posterioridad, en el año 1329, Alfonso I concede un plazo dilatorio de diez días cuando la partes «entèn a donar testimonis d'altres regnes o d'Ultra mar o de parts lunyadanes», para lo cual se deberá previamente «declarará los regnes, lochs e noms dels testimonis que donar entendrà en aquells regnes o lochs» y jurar que no se solicita por malicia ¹⁸⁴. Plazo que, a su vez, fue sucesivamente ampliado por los distintos monarcas ¹⁸⁵.

Una vez personados, y antes de prestar testimonio, debían jurar decir verdad sobre los Santos Evangelios, o sobre la Ley de Moisés, según fuese testigo cristiano o judío ¹⁸⁶, y ello en presencia de las partes, o, en su defecto, del resto de testigos presenciales ¹⁸⁷.

¹⁷⁹ A tenor del conjunto de los preceptos que configuran la rúbrica *De testibus*, cabe entender que ésta se produce a petición de las partes y no de oficio por el juez.

¹⁸⁰ FAV 62,11: «Testes, tam supervenientes quam rogati, recipiantur in omnibus causis et litibus, dummodo rem, super qua testificantur, dicant in sua presentia esse actam; hoc nichilominus intellecto, quod non valeat testimonium de auditu»; 62,26: «In causis criminalibus et civilibus compellatur quilibet testimonium perhibere». Su antecedente lo hallamos en *Usatges* 136. La posibilidad de que el testigo sea *compellatur* a declarar evidencia, una vez más, la notoria influencia del *ius commune* en los *Fori*. Así, el principio recogido en el *Codex* –C. 4,20,16– por el que se impuso la obligación de testificar –«... non solum in criminalibus iudiciis, sed etiam in pecuniariis unumquemque cogi testimonium perhibere cum iuramenti praestatione de his»–, fue prontamente recepcionado por la canonística medieval. En concreto, lo hallamos contemplado en *Las Decretales*, en su rúbrica *De testibus cogendis vel non*, donde se afirma que cuando un testimonio se convierte un elemento esencial para el descubrimiento de la veracidad de los hechos se le ha de constreñir a que lo preste. c. 2,X,2,21: «Ubi testimonium est necessarium, compellendi sunt testes ad illud referendum, etiam per suspensionis, excommunicationis et depositionis sententiam».

¹⁸¹ FAV 62,22. Su antecedente en *Lo Codi*, 4,31,3,V. (C. 4,20,11).

¹⁸² FURS 1,6,18: «... statuhim e ordenam que les causes e qüestions de la cort del dit consolat... sien tractades de nua palabra, sens scrit; e que sols sien redigits en scrits los testimonis e les sentències que s donaran en la dita cort».

¹⁸³ FAV 62,17. Su antecedente en LV 2,4,5.

¹⁸⁴ FURS 4,9,32: «... ultra lo sacrament que deu fer que no ho demana per malitia...». Rúbrica que sigue literalmente a c. 31,X,2,20: «... quum iuramento firmaverit, quod ad hoc ex malitia non procedat...».

¹⁸⁵ Alfonso I lo amplió a veinte días: «dins de los XX dies de la primera dilació», FURS 4,9,32; Pedro II a «quaranta dies» cuando las partes así lo convengan, manteniendo el plazo de veinte días cuando los testigos estén «lunyedanes», y, en 1417, Alfonso III lo reduce a «XX dies». FURS 4,9,34 y 40.

¹⁸⁶ Se sigue el *iuramento* romano descrito en CTh. 11,39,3; c. 4,20,9; 4,20,10, y que a juicio de D'ORS, A., *El Código de Eurico*, ob. cit., p. 64, se preceptúa en *antiqua* 2,4,2 del *Liber Iudiciorum*.

¹⁸⁷ FAV 62,4: «Tactis sacrosanctis Dei Evvangeliis..., iurent se dicere veritatem de eo quod viderint et audierint, exclusis pecunia, timore, odio, mala voluntate, promisso, dono, amicitia vel inimicitia». FAV 62, 7: «... legis Moysi sive decem precepta legis». Obligatoriedad que fue rati-

Prestado el juramento, y ya sin la presencia del demandante y demandado ¹⁸⁸, el juez ¹⁸⁹, sin posibilidad de sugerencia alguna ¹⁹⁰, interrogaba a los testigos acerca del tiempo, del lugar, de lo visto y oído *in sua presentia* ¹⁹¹, y no sobre las cosas o sucesos que hubieran conocido de oídas –«quod non valeat testimonium de auditu» ¹⁹²–.

Terminada la misma, el juez, antes de que las declaraciones testimoniales se hagan públicas, ordenará a los testigos que no las revelen ¹⁹³, y, a su vez, preguntará a las partes que hayan presentado testigos si desean proponer algún testimonio más –«si vul dare plures testes»–. Si éstas renuncian, el juez les dará traslado por escrito de todas las declaraciones efectuadas ¹⁹⁴ para que

ficada por Pedro I en 1283: «... statuimus et ordinamus quod observetur et confirmetur per civitatem et regnum emenda fori Valentiae quae facta fuit super facto sacramentalis maledictionum iudeorum». FURS 4,9,22.

¹⁸⁸ FAV 62,5: «Testes separatim debent ferre testimonium, et non in presentia rei vel actoris». En 1374 Jaime II prohíbe a los «procuradors fiscals... la recepció de confesió de lur adversari en causa criminal e a la recepció dels testimonis, ..., sot certa e gran pena pagadora de lurs propis béns e exhigidora per l'ordinari de la ciutat...», excepción hecha de «los crims de collera o plagi». FURS 4,9,19. En 1528, Fernando II extendió esta prohibición al *advocat fiscal*: «..., e per les mateixes causes e consideracions en lo dit fur aposades, lo advocat fiscal no deja ésser present a la recepció dels testimonis ni a les confessions dels delats, com faça part contra aquells...». FURS, 4,9,20. De la influencia del *ius commune* en torno al interrogatorio secreto de los testigos nos dan fe SALVIOLI, G., «Storia della procedura...», *ob. cit.*, pp. 423-439; así como, MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORO, J., «Líneas de influencia canónica», *ob. cit.*, p. 477, nota 63.

¹⁸⁹ En los FAV 62,8 se contempla la posibilidad de que los testimonios sean recibidos por la: «Curia vel ille, qui pro curia testes receperit» o, como se afirma en FAV 3,14, por el asesor de la *cort*, el cual debe «recipiat testes cum notario curiae, si causa erit criminalis ex qua sequi debeat pena corporalis, vel causa civilis sit a centum morabatinis supra»; y si no hubiese asesor, «iusticia cum notario curie recipiat». Esta última institución, la del notariado, fue la encargada –FURS 4,9,25–, por el rey Martí, en 1403, de la recepción testifical: «XXX notaris, ultra los principals scrivans de les corts, los quals sien e hajen ésser... rebedors de tots los testimonis que's dejen reebre en qualsevol de les corts ordinàries de la dita ciutat... no puxa ésser comanada la recepció dels dits testimonis sinó als dits XXX notaris o a l'un o més de aquells»; los cuales, previamente a la toma testifical –FURS 4,9,26– debían jurar «per nostre senyor Déu e per los sants Evangelis... que en la recpció dels testimonis que'ls serà acomanada se hauran bè e lealment...». Concluido el año por el cual se habían comprometido no podían «ésser elects en l'ayn següent a fer la dita recepció de testimonis» –FURS 4,9,27–. Estas adiciones llevadas a cabo por Martí I fueron revocadas por Alfonso III en el 1427 –FURS 4,9,28–: «... revocam lo fur del senyor rey en Martí qui ordena que XXX notaris fossen elets cascun any en la ciutat de València a rebre testimonis». Consciente de los perjuicios que su decisión podía tomar, establece, dos años después, que «Per evitar e tolre fraus» se puedan nombrar o «comanaran a altres notaris, ultra los scrivans de lurs corts, recepcions de alguns testimonis...» (FURS 4,9,29).

¹⁹⁰ En FAV 62,15 se exige a la *Cort* que interrogue e indague sobre la veracidad de lo declarado, pero ésta no debe sugerirles que mencionen ningún hecho, únicamente que sepan la verdad: «Curia debet testes inquirere, non autem aliud eis suggerere quod dicant, nisi illud solum quod in veritate noverint».

¹⁹¹ FAV 62,8: «ipsos de tempore, loco, visu, auditu interroget».

¹⁹² FAV 62,11.

¹⁹³ FAV 62,9: «... quod non revelet nec dicat ea, que dixerit in suo testimonio...; nec iudex fatiat copiam vel ostendat dicta testium, donec fuerint publicata».

¹⁹⁴ En 1528 el rey Fernando ordena a los escrivas que transcriban el contenido íntegro de lo declarado por los testigos «que les deposicions de testimonis que's rebren en algunes informacions sien alargades per lo escrivà ad longum axí com los testimonis deposaran», y así impe-

puedan comprobar si han probado su acusación, o si han conseguido defenderse de las pruebas aportadas por su adversario. Acto seguido, se procederá a dar publicidad a los testimonios ¹⁹⁵.

Una vez concluido en primera instancia el plazo de presentación de testigos y publicadas las declaraciones, se excluye toda posibilidad de presentar nuevos testimonios sobre un mismo hecho, tanto en la causa principal o en apelación: «Esmena lo senyor rey que, pusen algun capítol haurà haüt dia de provar, e·l pleyt principal, haja provat o no provat, no pusque sobre aquel capítol provar altra vegada en lo principal pleyt o en apel·lacio» ¹⁹⁶, salvo que fuera para *reprobandi testes publicatos* ¹⁹⁷.

A tenor de lo expuesto, y siguiendo los principios marcados por el Derecho romano-canónico ¹⁹⁸, la publicación de los testimonios alcanza el valor de contra-prueba, esto es, con la misma se permite a las partes que tomen conocimiento de lo expuesto por los testigos a fin de que puedan alegar las objeciones y tachas que entendieran oportunas, con la única condición de que éstas sean probadas ¹⁹⁹.

Por último, y en consonancia con el deseo de búsqueda de la verdad procesal, los *Furs* sancionan tanto el falso testimonio como el perjurio a que conlleva ²⁰⁰. En este sentido, como señala Alejandro García ²⁰¹, por falso testimonio se ha de entender tanto «el silencio consciente del hecho», es decir, el

dir que se abuse de la fórmula notarial «*Idem ut ad proximum*», en base a la cual cada testimonio era semejante al anterior, por lo que no era necesario dar copia del mismo. (FURS 7,2,6). Disposición que fue corregida en 1542 –FURS 7,2,7– al exigirse a los escribas y al justicia que no alargaran incesantemente los «testimonis com altres actes posant en aquells moltes pennachos o coses supèrfues», lo que ocasiona «grans e innumerables despeses als vehins e habitants de la vostra ciutat y regne de València».

¹⁹⁵ El rey Martí, en 1403, confirma la obligatoriedad de la publicación de los testimonios y faculta a las partes a que la requieran judicialmente: «passats los térmens de les assignacions a posar de fet e produir testimonis en fets civils... que alguna de les parts pledejants requerrà judicialment que los testimonis en lo fet per cascuna de les parts produïts sien publicats, que de continent «ipso foro» les deposicions dels dits testimonis sien haüdes per publicades ...» (FURS 4,9,37).

¹⁹⁶ FURS 4,9,42; FAV 62,28: «... quod in causa principali quis per testes probavit, non possit in causa appellationis idem capitulum postea per testes probare». Su antecedente lo hallamos en CI 64.

¹⁹⁷ FAV 62,6.

¹⁹⁸ C. 15,X,II,20: «In causis ecclesiasticis vel civilibus ultra tertiam productionem non debent testes produci, nisi adhibita quadam solennitate, quae in legibus invenitur expressa. Et super dictis testium, quum fuerint publicata, publice potest disputari»; c. 19,X,2,10.

¹⁹⁹ FAV 62,6: «..., et, si pars altera, contra quam producuntur testes, voluerit dicere contra eos, audiat eam curia, et, si ostenderit quod non debent recipi, non preiudicet ei testimonium eorum». Los *Fori*, en este punto, a diferencia de ordenamientos como *Las Costums de Tortosa* o *Las Partidas*, no especifican qué tipo de prueba podía alegar la parte litigante contra la que habían declarado los testigos. Tan sólo, en FAV 62,27 se nos dice que el testigo no sea retado por «bellum nec per ferrum calidum neque in alico alio modo», pero nada se dice de los medios de contra-prueba a disponer.

²⁰⁰ FAV 62,20: «Probatus vel convictus vel convictus de periurio non causa testimonii facto penam aliquam civilem vel criminalem non patitur».

²⁰¹ ALEJANDRE GARCÍA, J. A., «El Delito de falsedad testimonial en el Derecho español», en *HID*, 2 (1976), pp. 97 y 123-128.

hecho presenciado y omitido dolosamente –falso testimonio negativo– como el testimonio contrario a la verdad o falso testimonio positivo.

Así, se califica de testimonio negativo al silencio o encubrimiento de la verdad cuando éste viene precedido de recepción de dinero ²⁰²– «... et ille, qui avere ab aliquo receperit ut non ferat testimonium contra eum...»–, esto es, cuando la finalidad del testimonio no es perjudicar directamente a un tercero sino beneficiar con su silencio a «ille qui dictum avere ei decerit»; por lo que será sancionado al pago del doble de lo percibido con su silencio, con la incapacidad absoluta –«deinceps»– para desempeñar cargo público o dar testimonio, y a *resarciat dampnum* a aquél que lo hubiera padecido ²⁰³. A su vez, al que otorga el dinero se le impone la pérdida de lo dado, «et totum sit domini regis».

En cuanto a la presentación de un falso testimonio o testimonio positivo, los *Furs* contemplan dos circunstancias, la actuación del testigo que declara falsamente en el juicio sin que se vea inducido por un tercero y la falsedad testifical instigada por un tercero mediante pago.

Con relación a la primera, se sanciona al *probatus de falso testimonio* con una pérdida en *bonis suis* igual al daño que hubiera ocasionado en la víctima, y al pago a la *cort* de la mitad de lo que ascienda la cuestión sobre la que testifica –«tantum quantum est medietas illius super quo falsum testimonium fecit»–. A estas condenas meramente económicas se une una sanción de índole procesal, la incapacitación para ser admitido como testigo, y otra de naturaleza penal, consistente en pasarle un hierro candente por la lengua y recorrer con él la villa cuando no se pudiese pagar la deuda. Con esta condena se retrotraen los viejos principios del proceso alto-medieval, favorecedores de las sanciones físicas y de los Juicios de Dios ²⁰⁴.

En relación con la segunda, cuando el testimonio se da precedido de dinero –«peccuniam vel avere ab aliquo acceperit»–, se sanciona al que lo realiza con la pérdida de lo recibido más otra cantidad igual. Por su parte, el inductor pierde lo dado y debe entregar otra cantidad igual a ésta, las cuales pasan al *dominus rex* ²⁰⁵. Y si se probase que la sentencia le fuere favorable como consecuencia de la aportación de falsos testimonios, que «talem sententiam non valere» ²⁰⁶.

Con todo, la regulación llevada a cabo por Jaime I en torno a esta figura adolecía, entre otras lagunas ²⁰⁷, de una distinción precisa en torno a la natu-

²⁰² FAV 62,18. No toda percepción de dinero por parte de los testigos se ha de entender como una inducción al perjurio. Los FAV 62,22 contemplan la posibilidad de «det eis expensas quousque sint as propriam villam reservi» cuando se traiga «de una villa ad aliam... testes ad probandum aliquid».

²⁰³ FAV 62,18: «solvat dictum avere in duplum, et deinceps officium non teneat seu gerat nec possit recipi in testem, et quod resarciat dampnum illi qui ipsum propterea sustinuit...».

²⁰⁴ FAV 62,19: «Addentes huic foco quod si ille, qui tulit falsum testimonium, non habebit unde possit satisfacere, secundum quod supra dicitur, eius lingua cum ferro calido perforetur, et per villam fustigetur». Su antecedente lo hallamos en *Usatges* 142.

²⁰⁵ FAV 62,18.

²⁰⁶ FAV 99,2.

²⁰⁷ ALEJANDRE GARCÍA, J. A., «El delito de falsedad documental», *ob. cit.*, pp. 126-28.

raleza penal y civil del delito cometido. Distinción que años más tarde, en 1301, la llevaría a cabo Jaime II, al clasificar el falso testimonio en causa civil y criminal.

Respecto al *fals testimoni per absoldre o condempnar alcú* en causa civil, los Furs imponen una doble sanción: una económica, consistente en la entrega al perjudicado de una cantidad equivalente a la *que haurà feyt perdre a l'altre per son pas fals testimoni*, y en una multa que asciende a la mitad del mencionado valor, la cual irá a parar a la *cort*; y una sanción física, ya no subsidiaria, que consiste en recorrer la ciudad con un hierro candente en la lengua mientras se es azotado ²⁰⁸.

Cuando el *fals testimoni* se da en *feyt criminal* se impone únicamente penas corporales: pérdida de la mano «ab què aurà fet lo fals sacrament» y de la lengua «ab què haurà dit lo fals testimoni» ²⁰⁹.

Con relación al inductor del falso testimonio, el rey Martí I, en el año 1303, establece que ha de sufrir las mismas penas económicas y corporales, aunque éste no llegara a ser parte en el pleito –«... encara que no farà part en lo juhí on serà fet aquell fals testimoni»– ²¹⁰.

C.4. LOS DOCUMENTOS

La denominada *vox mortua* ²¹¹ constituye otro medio de prueba plena ²¹² –*publica fides*– tanto en materia civil como penal, aunque, siguiendo los postulados del *ius commune* ²¹³, cabe clasificar los documentos en públicos, comunes y privados ²¹⁴, admitiéndose validez probatoria plena y perpetua al primero, aun cuando, como afirmara Alejandro García ²¹⁵, su contenido pueda ser objeto de impugnación por falsedad ²¹⁶.

²⁰⁸ FURS 4,9,56.

²⁰⁹ FURS 4,9,56.

²¹⁰ FURS 4,9,57.

²¹¹ PILLII, *Suma de ordine*, ob. cit., p. 60; TANCREDI, *Ordo iudiciarius*, ob. cit., p. 248, «vocem mortuam»; *Partidas*, 3,18, proem «boz muerta».

²¹² PILLII, *Summa de ordine*, ob. cit., p. 61 tras afirmar que los dos principales medios de prueba son los testimonios y los documentos –«duae sunt species principaliter»– entiende como más justa la prueba por testigos: «... et dignior est probatio per testes, quam per instrumenta...».

²¹³ TANCREDI, *Ordo iudiciarius*, ob. cit., pp. 248 y 250: «Instrumentorum duae sunt species: aliud est publicum, aliud est privatum. Publicum est, quod publicam habet auctoritatem... Privatum est omne aliud instrumentum...».

²¹⁴ En relación a *Las Costums de Tortosa*, OLIVER, B., *Código de las Costumbres*, ob. cit., p. 536, afirma: «Escrituras públicas son las autorizadas por el Escribano público ante dos o más testigos, o por Jueces o árbitros ante Escribano y dos testigos.–Escrituras comunes son los libros de comercio, como el de obrador, el de navegación (*de leyn o de barques*) y el de contabilidad (*compte*).–Escrituras privadas son las extendidas por un particular, en que hace constar algún hecho adverso o favorable a su persona». Entendemos que la definición dada por Oliver se ajusta a la clasificación que hacen los Furs de los documentos, aunque en éstos tan sólo se hable de *escriptures públiques o comunes*.

²¹⁵ ALEJANDRE GARCÍA, J. A., «Estudio histórico del delito de falsedad documental», en *AHDE*, 42 (1972), pp. 157 ss.

²¹⁶ El valor probatorio alcanzado por las escrituras públicas frente a las *comunes* se dio tanto en ordenamientos de fuerte impronta *ius romanista*, así en *Partidas* 3,18,1, como en aque-

De esta distinción se hacen eco los *Furs* al afirmar que las cosas que están anotadas y escritas en el libro de la *cort* y en los libros de los notarios públicos sean consideradas y tenidas por escritas *in cartis publicis*²¹⁷. En análogo sentido, se afirma que si alguna vez se tuviese dudas en torno a las confesiones, contestaciones, citaciones, apelaciones u otras circunstancias procesales no se debe creer u obrar únicamente en base al dictamen de la *cort* o del juez —«non creditur soli recognitioni curie vel iudicis»— sino «secundum quod per acta publica, que in causa illa facta sunt, putuerit declarari», alcanzando, así, el documento pública naturaleza de *probatio probatissima*²¹⁸.

Años más tarde, en 1403, Martí I ratifica el carácter de prueba plena que alcanza todo documento público al afirmar que cuando alguien se obliga a través de carta pública al pago de una cantidad, en torno a los «dos milia sous o de la valor de aquells», y ésta viene ratificada con «aprovació, consentiment e decret de l'ordinari de la ciutat, vila o loch» alcanza el valor «com de sentència passada en cosa jutgada», lo que permite su «real execusió», pudiéndose, únicamente, oponer excepción de pago o de absolució «la qual se haja de provar ab carta pública dins X dies del manament executori, e no puxa ésser provada ab testimonis». Si a esta excepción no se opone el deudor principal que ha confesado el contenido de la carta «stiga contínuament pres en la presó comuna de la ciutat, vila o loch on la dita execució se farà», no pudiendo ser excarcelado hasta que dicha cantidad sea pagada, por lo que se deberá rechazar toda «remissió, alongament, guiatge, sobreseyment y cessió de béns»²¹⁹.

En una rúbrica posterior²²⁰, se exige al juez que cite al deudor «qui tal carta haurà confessada» con anterioridad a dar su «aprovació, consentiment e decret apposador en les dites cartes», debiéndole preguntar, delante de tres testigos «honestos» que juren conocerlo, si es el firmante de la misma, si es sabedor de la pena que conlleva su incumplimiento y si quiere confirmar la carta de deuda. Si el deudor acepta, el escriba de la *cort* tomará acta de lo acontecido, pudiendo, acto seguido, el juez «interposar lo dit decret en la dita carta».

Asimismo, en la rúbrica, «*De testamentis*»²²¹, siguiendo los principios del *Codex*²²², se establece que el testamento escrito y hecho en forma adquiere

llos ordenamientos en los cuales pervive con mayor arraigo un Derecho de raíz consuetudinaria, como es el Derecho navarro-aragonés. En torno a este último, MARTÍNEZ GIJÓN, J., «La prueba judicial», *ob. cit.*, p. 38.

²¹⁷ FAV 95,8: «Que notantur in libro curie et libris publicorum notariorum vera habeantur, ac si in cartis publicis essent redacta». Jaime I, AO 6: «Et ipsis testamentis, cartis, et actis a vobis ibi receptis, publicam prestamus auctoritatem; ita quod pro veris, publicis et autenticis semper habeantur in eadem civitate et toto regno ipsius, et etiam ubique, et quod ex eis plenissima probatio fiat in iudiciis et extra et eis credatur, tanquam pro veris publicis instrumentis, non obstante aliqua consuetudine iure vel statuto». GARCÍA SANZ, A. «El documento notarial en derecho valenciano hasta mediados del siglo XIV. Notariado público y documento privado: de los orígenes al siglo XIV», en *Actas del VII Congreso Internacional de Diplomática*. Valencia, 1988, pp. 177-199.

²¹⁸ FAV 95,7.

²¹⁹ FURS 7,4,10. El *fur* sanciona su incumplimiento con la pena de prisión para el deudor principal «qui haurà confessada la dita carta e non en son succeïdors ni en fembra alguna».

²²⁰ FURS 7,4,11.

²²¹ FAV 86,29.

²²² C. 6,23,21.

una validez perpetua, no deseándose la nulidad de lo escrito —«... que scriptura sive facta perpetuam habeat firmitatem, nec ideo eam volumus infirmari»—²²³.

Esta validez decae cuando en el documento público se detecta una manipulación tendente a alterar su veracidad o a modificar el contenido y efectos del mismo. En este sentido, los *Furs*, sin llegar a dar una definición de falsedad documental, afirman que a ésta se llega, tanto en documento público como en privado, callando la verdad —«tacita veritate, contra forum Valentie vel contra ius»—²²⁴, por la mentira o engaño —«per mendatium tacendo veritatem erit impetratum vel acaptatum rescriptum vel carta»—²²⁵ por la ocultación —«celavit amovit»—²²⁶ o por la mera alteración o inclusión de personas o hechos —«quin supposara o metra aquella persona per altre»—²²⁷.

Constatada la falsedad²²⁸ los escritos o documentos pierden todo su valor —«Rescripta data non valent que ius alterius tollunt»—²²⁹, por lo que el juez no deberá tomarlos en consideración —«Rescripta contra ius elicita ab omnibus iudicibus precipimus refutari»—²³⁰, y en caso de que así lo hiciera, la sentencia carecería de toda validez —«talem sententiam non valere»—²³¹, y su autor caería en el denominado *crimen falsi*²³², debido a que, como señala Alejandro García²³³, la falsificación de un documento realizada por un depositario público imprime al delito una especial gravedad que se refleja en la pena aplicada al caso.

De este *crimen falsi* se hace especial eco los *Furs*, al contemplar los supuestos de falsedad y ocultación, así como los requisitos que se han de dar para evitar toda negligencia u error, tanto de forma como de fondo.

A ello el legislador dedica dos disposiciones. En la primera, y en relación a la forma, se exige al notario o escribano²³⁴ que consigne en todas las escrituras el año, el día y el lugar en que se hiciesen, los nombres de los escriba-

²²³ Se entiende hecho en forma el testamento realizado por el propio *testator* o por notario público cuando éste ha sido cerrado o envuelto, sellado o atado, y firmado o suscrito por tres o cuatro testigos

²²⁴ FAV 12,2.

²²⁵ FAV 14,1.

²²⁶ FAV 115,1.

²²⁷ FRV 9,3,5.

²²⁸ Los FAV 99,1 facultan a la parte perjudicada a que presente pruebas que desvirtúen las escrituras o testimonios presentados en su contra: «*Falsam quidem testationem testium vel instrumentorum, qua diversa pars in iudicio adversus te usa est, ut proponis, solito more arguere non prohiberis*».

²²⁹ FAV 14,3.

²³⁰ FAV 12,2.

²³¹ FAV 99,2.

²³² FAV 115,1. En relación a los escribanos, FAV 130,1: «..., tanquam falsarii puniantur».

²³³ ALEJANDRE GARCÍA, J. A., «Estudio histórico...», *ob. cit.*, p. 173.

²³⁴ La distinción entre escribano y notario, así como el conjunto de instituciones correspondientes a cada institución, no aparecen claramente delimitadas en los *Furs*. En este sentido, ROCA TRAVER, F. A., *El justicia de Valencia. 1238-1321*. Valencia, 1970, p. 120.

nos y sus signos, así como la anotación de posibles raspaduras, enmiendas y sobrescritos, y todo ello en presencia de dos o tres testigos ²³⁵.

Si estos requisitos no han sido observados, los *Furs* distinguen la mera negligencia –«si predicta non facerint»–, sancionada con la expulsión del oficio durante medio año, de la falsedad dolosa o a sabiendas –«si falsitatem scientes fecerint»–, en cuyo caso la pena impuesta conlleva la amputación del puño, la pérdida del oficio, la confiscación de todos sus bienes y el resarcimiento del daño causado ²³⁶.

Con las adiciones posteriores estas penas se endurecen. Así, en 1418, se sanciona con la pena de exilio a perpetuidad –«sia exellat perpetualment»– toda falsedad documental llevada a cabo por notario ²³⁷. Años más tarde, y con enunciado genérico –«si algu... aquell quin»–, se impone la pena capital –«muyra sens algun remey»– al que cometa delito de falsedad, se sea o no notario ²³⁸.

El segundo de los preceptos obliga al notario, para evitar posibles errores de fondo, a estar presente en los actos en que da fe –«et ipsis videntibus et audientibus recipiant testimonium testium qui certificabunt contractum»– con el fin de poder recibir –«ipsi personaliter»– tanto las declaraciones de los testigos presentes en el contrato, como las escrituras, los juramentos y las oportunas garantías ²³⁹.

Finalmente, de la fuerza probatoria del documento común y privado nos dan fe numerosas disposiciones a lo largo de los fueros. Así, en la rúbrica «*De precibus principi offerendis*» ²⁴⁰, siguiendo la norma romana ²⁴¹, se llega a admitir las escrituras obtenidas contra *ius* siempre y cuando no perjudicasen a tercero y fuesen de utilidad y provecho de aquel que las hubiere obtenido –«quod (non) ledat alium et prosit petenti vel crimen supplicantibus indulgeat»–.

Más explícita se nos presenta la rúbrica «*De edendo*». En ésta se afirma que toda carta de pago, libro contable o de negocio mercantil ²⁴² se convierte en un medio de prueba adicional tendente a verificar el cumplimiento de las obligaciones contraídas, ya sea para el demandante –«Si aliquis petet ab aliquo aurum et inter eos erit liber rationis de facto mercaderie vel de facto maris vel de facto societatis, ille, qui dictum librum tenebit, teneatur illum

²³⁵ FAV 130,2. En el mismo se añade que las escrituras que ellos hicieren escribir tengan el mismo valor que si ellos las escribiesen, a condición de que figure: «*signum talis publici notarii Valentie, qui predicta scribi fecit loco, die et anno prefixo*».

²³⁶ FAV 130,8 *in fine*. En 1403, Martín I insiste en la inhabilitación como notario, FRV 8,36: «*Algun notari qui per raho de falsía que haja feta sera stat privat de offici de notari per nos, o per algun official nostre, universitat o latre hauent poder, no puxa esser restituit, tornat, o cridat de nou en lo dit offici*».

²³⁷ FRV 9,3,7.

²³⁸ FRV 9,3,5. ALEJANDRE GARCÍA, J. A., «Estudio histórico...», *ob. cit.*, pp. 179-180.

²³⁹ FAV 130,8.

²⁴⁰ FAV 12,2.

²⁴¹ CI 21.3.

²⁴² FAV 16,2: «*liber rationis de facto mercaderie vel de facto maris vel de facto societatis*»; 16,3: «*liber tabulae camporum et operatorii draperie*»; FURS 2,1,4: «*libre de taula de cambiador e de obrador de draperia*».

ostendere petitori et valebit dictus liber petitori»²⁴³— ya para el demandado —«ille, a quo petitur, teneatur ostendere instrumenta que fatiunt pro se et pro illo qui petit...»—²⁴⁴.

Con todo, estos documentos no adquieren *ipso iure* valor probatorio pleno, antes bien se les exige ciertos requisitos. Así, las denominadas escrituras comunes alcanzan pleno valor únicamente cuando la cantidades anotadas en los libros de negocio asciendan a cincuenta *sous* y vengán precedidas por el *sacramento* del dueño del taller y de la banca, *et non ultra* sin escritura²⁴⁵.

Con relación a las escrituras privadas, los *Furs* exigen a los interesados que presenten los documentos originales —*instrumentum*— ya que las copias o traslados de una carta de deuda no deben ser creídas o tenidas en cuenta por el juez —«*Traslatum alic(ui)us instrumenti de debito, ex causa mutui contracto, in causa vel iudicio non credatur*»—²⁴⁶. Éste podría admitirla —«*valeat translatum*»—, únicamente, cuando esté confirmada por la *cort*, esto es, cuando la copia sea extendida por funcionario público previa autorización del *iudicis ordinarii*²⁴⁷.

Aunque se afirme, dentro de las denominadas *regulis iuris*, que las disposiciones o cláusulas incluidas en las escrituras no suelen corromper ni romper éstas²⁴⁸, el legislador prevé²⁴⁹, al igual que ya hiciera con el documento público, la posibilidad de falsedad en escritura privada²⁵⁰, aunque la solución dada no alcance el rigor de la anterior. En este supuesto, el legislador, sabedor de que entre los intervinientes no se encuentra ningún fedatario público, decreta, aun en el supuesto de que estén juradas, su revocación o rescisión —«*eas retractari precipimus*»—²⁵¹.

Únicamente la pena se agrava cuando se hiciere o se mandare realizar falsa escritura o falso sello, para lo cual se impone la pena de *exilium perpetuo* y la pérdida de todos sus bienes, a excepción hecha de la legítima de los hijos, de los derechos de las mujeres y de los acreedores²⁵².

²⁴³ FAV 16,2.

²⁴⁴ FAV 16,4.

²⁴⁵ FAV 16,3. *Fur* que fue derogado en 1329 por Alfonso I, FURS 2,1,4: «per ço aquell revocam, e establím que alcun libre d'aquells ne a ells mateix no sia creegut a lur profit sens carta o testimonis».

²⁴⁶ FAV 16,5: «..., curia compellet creditorem ad restituendum instrumentum debiti».

²⁴⁷ FAV 16,6.

²⁴⁸ FAV 127,14: «Non solent que habundant, vitiare scripturas».

²⁴⁹ Son numerosas las disposiciones en que se afirma que en caso de «si impetrate vel acaptate fuerint per mendatia» la «data non valent que ius alterius tollunt». Así, en FAV 14,1-2-3; 112,2: «..., quod tale instrumentum sic confectum dolose non valeat...».

²⁵⁰ FAV 63,1: «In contractibus sive factis rei veritas potius quam scriptura prospici debet, hoc est, si aliqua res erit dicta vel facta inter aliquos in veritate et postea aliud erit ficte scriptum, plus valet quod erit factum vel dictum in veritate quam quod erit ficte scriptum»; 63,2: «Si aliquis facerit instrumentum venditionis illius rei, quam impignoraverit, vel de alio simili hoc probari poterit, talis vendiccio ficta non valeat, licet instrumentum de venditione loquatur».

²⁵¹ FAV 19,6: «Si ex falsis instrumentis transactiones vel pacciones inter aliquos inite fuerint, quamvis sacramento firmate fuerint, eas retractari precipimus».

²⁵² FAV 115,4: «et hoc intelligatur de cartis et actis publicis».

Por último, los *Furs* contemplan un supuesto distinto al de falsedad documental como es la existencia de palabras o de cláusulas oscuras y dudosas en una carta de compraventa. Éstas, siguiendo la mencionada *regula iuris*, no invalidan el documento, debiéndose interpretar aquellas en favor del vendedor «et contra illum qui (in) instrumento dictum verbum sive clausulam apposuit», por entenderse que quien vende puede establecer toda cláusula o palabra abierta y claramente –«fuit dictum verbum sive clausulam apercius et clarius in instrumento apponere»–²⁵³.

C.5. EL TORMENTO

La tortura, aunque contemplada en el Derecho romano²⁵⁴ –«un punto d'arribo»–, no alcanzará su plena configuración hasta la regulación que de ella harán los tratadistas del *ius commune*²⁵⁵, para quienes la necesidad de reunir pruebas suficientes o esclarecedoras hacía necesario recurrir a un medio probatorio subsidiario²⁵⁶: la coacción o la tortura²⁵⁷, la cual podía llegar a convertirse en prueba plena a través de la confesión²⁵⁸.

De su naturaleza subsidiaria nos dan fe los *Furs* al regularla en una única rúbrica, «De questionibus»; rúbrica en la que, a nuestro juicio, se delimita la naturaleza, finalidad y sujetos a los que ésta se aplica.

En relación con su naturaleza, cabe resaltar la veracidad de la afirmación sostenida por el jurista valenciano Lorenzo Mateu i Sanz²⁵⁹, para quien:

²⁵³ FAV 18,19.

²⁵⁴ Entre otras fuentes, D. 48,18; C. 9,41; SPV 16.

²⁵⁵ FIORELLI, P., *La tortura giudiziaria nel diritto comune*. Roma, 1953- 1954, II, pp. 22 ss. MARTÍNEZ DÍEZ, G., «La tortura judicial en la legislación histórica española», en *AHDE*, 32 (1962), pp. 223 ss. TOMÁS Y VALIENTE, F., «La actitud de dos valencianos ante la tortura judicial (Luis Vives y Lorenzo Matheu i Sanz)», en *Primer Congreso de Historia del País Valenciano*. Valencia, 1971, pp. 271-79. «Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Matheu i Sanz (1618-1680)», pp. 35 ss. «La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España», pp. 103 ss. «La tortura judicial y sus posibles supervivencias», p. 209 ss., en *La tortura en España*. Barcelona, 1994. «La tortura judicial y sus posibles supervivencias», en *Obras completas*, I. Madrid, 1997, pp 873 ss. ALONSO, M.^a P., *El proceso penal*, ob. cit., pp. 19 y 244-256.

²⁵⁶ En este sentido, LARDIZABAL Y URIBE, M. de, *Discurso sobre las penas, contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*. Madrid, 1828, pp. 243-244, afirma que «El tormento es comúnmente reputado como una de las pruebas y medios que hay para descubrir la verdad». Con todo, en páginas posteriores rechaza este medio de prueba «para descubrir la verdad», por ser «tan atroz y terrible como la misma muerte».

²⁵⁷ No en vano fue definida por Ippolito de' Marsilii como: «*inquisitio veritatis per tormenta et cordis dolorem*», SALVIOLI, G., «Storia della procedura...», ob. cit., p. 804.

²⁵⁸ FIORELLI, P., *La tortura giudiziaria*, ob. cit., p. 191. En este mismo sentido se expresaría, años más tarde, MARTÍ SORO, J., «La punición o el derecho represivo en la legislación foral del reino de Valencia», en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, núm. 886, Madrid, 1971, tercera parte, p. 10

²⁵⁹ Este carácter arbitrario de la tortura es el que provoca, a juicio de MATHEU I SANZ, L., *Tractatus de re criminali*. Lugduni, 1675, *quaest.* 26, que la mayoría de doctrina incurra en continuas y variadas contradicciones, de suerte, afirma el autor, que suele alegarse en pro y en contra del mismo asunto: «*Quaestionem aggredimur, meo quidem iudicio prorsus arbitrariam, quum*

«Tortura materia arbitraria est, et sic nulla certa regula definiri potest»²⁶⁰, ya que ésta puede aplicarse a todo acusado de algún crimen o delito por el mero hecho de que hubiere contra él ciertos atisbos, indicios o presunciones de culpabilidad —«*precedentibus iudiciis praesumptionem afferentibus*», correspondiendo al juez, en base a su arbitrio o equidad, interpretar la gravedad de los mismos²⁶¹. Arbitrariedad que se acentúa cuando el testigo fuere *persona venerabilis*, en cuyo caso la *cort* habrá de discernir si es o no honrado, no estando sujeto a tormento si así lo entendiera²⁶².

Años más tarde, Alfonso III intentó suavizar el carácter arbitrario de esta medida al sancionar con pena de *dos mil florins* el tormento practicado con anterioridad al proceso y posterior sentencia²⁶³.

En cuanto a la finalidad de la misma, los *Furs* son explícitos al afirmar que ésta únicamente tiende a obtener y saber de la verdad del crimen o delito del que fuere acusado: «torquebitur ille suspectus ad veritatem eruendam»²⁶⁴.

La tercera de las cuestiones nos lleva a plantearnos quiénes pueden ser sujetos de tortura y quiénes están exentos de la misma.

Una vez establecido que, a excepción de *persona venerabilis*, puede ser torturado todo acusado de algún delito o crimen sobre el que recae indicio o sospecha de culpabilidad —«Si de crimene vel delicto aliquis accusatus fuerit»—, los *Furs* contemplan la posibilidad de tortura aun sin la existencia de indicio de culpabilidad. En esta situación se encuentra el testigo, sea o no hombre franco y libre, que incurra en testimonio contradictorio o malicioso²⁶⁵, y el siervo cuando su señor incurra en un posible delito de lesa majestad, herejía o de falsa moneda²⁶⁶.

A su vez, se excepciona de todo tormento al menor de dieciocho años²⁶⁷, aumentándose en cuatro años el límite establecido por la doctrina del *ius commune*²⁶⁸, a las personas honradas, cuya venerabilidad se dejaba al criterio del juez, a los libertos para que declarasen en contra de sus antiguos

arbitrio boni ac prudentis iudicis relicta sit tota materia torturae, a quo dimanat, quod tam varie a Doctoribus criminalis doctrina passim traditur, ita ut plures sibimetipsis contrarii reperiantur, non semel, sed saepius qui a affirmativam sententiam tuentur, pro negativa adducantur, e contra, quod cuicumque quaestionem nostrae controversiae speculanti clarissime constabit».

²⁶⁰ TOMÁS Y VALIENTE, F., «Teoría y práctica», *ob. cit.*, p. 86.

²⁶¹ TOMÁS Y VALIENTE, F., «La última etapa», *ob. cit.*, pp. 108-109.

²⁶² FAV 118,1. Su precedente lo hallamos en CI 3,164. En torno al concepto de mala fama, MARTÍNEZ DÍEZ, G., «La tortura judicial», *ob. cit.*, pp. 257-258.

²⁶³ Alfonso III, AO, priv. 33. TARAZONA, P. H., *Instituciones*, 11, p. 402

²⁶⁴ FAV 118,1.

²⁶⁵ FAV 118,4: «In pecuniariis casis, sive civilibus, liber homo torqueri non debet, nisi cum proteste inducitur, in suo testimonio vacillaret, improbe, et varie interroganti iudici respondendo». No se contempla, ni en los *Furs* de Jaime I ni en las disposiciones posteriores, la posibilidad de tortura para el reo que no responda o que responda con meras evasivas.

²⁶⁶ FAV 118,3.

²⁶⁷ FAV 118,2: «Minor XVIII annis torquendus non est»

²⁶⁸ Así en *Partidas* 3,30,2: «Otrosí dezimos que non deuen meter a tormento, a ninguno que sea menor de catorze años, nin...». En el comentario de Gregorio López a este precepto afirma que el menor no debe ser puesto a tormento aun cuando sea considerado como reo principal; aunque, como afirma Bártolo, cabe atemorizarle levemente o azotarle con un palo delgado.

patrones, a los hijos en relación a sus padres, a éstos en relación a sus hijos y entre hermanos ²⁶⁹.

Con todo, este medio de prueba indirecto, como lo definiera Fiorelli ²⁷⁰, no alcanzó, a juicio de Mateu i Sanz ²⁷¹, un notable arraigo en la sociedad valenciana por ser considerado un medio de prueba altamente peligroso –«valde periculosa probatio»– ²⁷².

De esta concepción se harán eco las Cortes de Monzón de 1585 y las de 1624, en las que, sin llegar a prohibir su aplicación, restringen normativamente su uso y moderan notablemente su aplicación, lo que la convertirá, en palabras de Tomás y Valiente ²⁷³, en la legislación más benigna de su tiempo.

Así, en el *fur* 175 de las Cortes de 1585, al establecerse «que qualsevol reo que sera estat tormentat, y haura passat los torments negant, no puixa esse apres condemnat en pena alguna...» ²⁷⁴ se prohíbe la condena al reo que había superado con éxito el tormento, lo que permitía introducir el llamado, por los juristas del *ius commune*, efecto purgatorio de la tortura ²⁷⁵, consistente en que el silencio guardado por el reo sujeto a tortura debía acabar en sentencia absolutoria.

Conjuntamente al valor probatorio alcanzado por el silencio del reo se establece tanto la prohibición de innovar nuevos medios de tortura –«que sia prohibit qualsevol genero de nous y extraordinaris torments ultra dels que hauran usat y practicat antigament en la ciutat de Valencia, sots nullitat de actes...»–, quedando como únicos procedimientos admitidos el llamado «*lo quant del Emperador*» y el colgamiento del reo, como la inmunidad de militares y doctores frente a la misma:

Cap. LXXXVI. «Ques guarde lo dispost per furs sobre que los militars, o que gozen del dit privilegi no sien tormentats. Item que los procuradors fiscals no puxen en juhi ni fora juhi demanar tortura de persona militar, o que gozen de privilegi militar, y que los jutges hajen de repellir tals intancies...» ²⁷⁶.

Pero, como resalta Martínez Díez ²⁷⁷, en la práctica la legislación restrictiva llevada a cabo por las Cortes de Monzón de 1585 no llegó a ser observada por los jueces, los cuales seguían atormentando al reo ya condenado «*tamquam cadaver*». Esta tortura constituía, a tenor de las indicaciones dadas por Matheu, una pena que se imponía bien para averiguar qué otros posibles crímenes había cometido, o bien para conocer de otros posibles cómplices. En el primero de los supuestos, la tortura debía ser moderada, sin lle-

²⁶⁹ FAV 118,3.

²⁷⁰ FIORELLI, P., *La tortura giudiziaria*, *ob. cit.*, p. 219.

²⁷¹ TOMÁS Y VALIENTE, F., «La actitud de dos valenciano», *ob. cit.*, p. 277; «Teoría y práctica de la tortura», *ob. cit.*, pp. 57-74.

²⁷² Se sigue la afirmación de Ulpiano contenida en D. 48,18,1,23: «... *etenim res est fragilis et periculosa, et quae veritatem fallat*».

²⁷³ TOMÁS Y VALIENTE, F., «Teoría y práctica...», *ob. cit.*, p. 60.

²⁷⁴ MARTÍNEZ DÍEZ, G., «La tortura judicial», p. 280.

²⁷⁵ FIORELLI, P., *La tortura giudiziaria*, *ob. cit.*, p. 219. TOMÁS Y VALIENTE, «La actitud de dos valencianos», *ob. cit.*, p. 277; «La última etapa», *ob. cit.*, pp. 21-22; «Teoría y práctica...», *ob. cit.*, p. 61.

²⁷⁶ SALVADOR ESTEBAN, E., *Cortes valencianas*, *ob. cit.*, p. 102. MARTÍNEZ DÍEZ, G., «La tortura judicial», *ob. cit.*, p. 279.

²⁷⁷ MARTÍNEZ DÍEZ, G., «La tortura judicial», *ob. cit.*, p. 280.

gar «tamquam cadaver». Ésta únicamente se imponía al reo condenado a muerte para que informase de sus posibles cómplices o receptadores —«in reo vero condemnato tamquam cadaver, ad quintum (gradum) aliquando pervenit»—, por entenderse que al haber una sentencia condenatoria y firme era ya cadaver antes de ser torturado, no pudiéndose, así, aprovechar de los efectos purgatorios de la tortura sufrida en silencio ²⁷⁸.

Esta práctica judicial fue denunciada en el capítulo sesenta y dos de las Cortes de Monzón de 1626 por entenderse *praeter legem*:

Cap. LXII. «Item per quant ab fur particular fet en les Corts del any 1585, foch provehit y manat, que no se inventassen nous torments per als delinqüents, y açó no es guarda; ans de llavors ença se ha inventat atormentar ab foch als delinqüents que es torturen tamquam cadaver, lo que porta ab si notable rigor, y no es conforme als furs antichs. Supliquem perço que pera la deguda observancia del dit fur, y major declaracio de aquell, de huy avant los delinqüents no puixen ser torturats, aixi abans de sentencia, com apres, encara que torquentur tamquam cadaver, ab altre genero de torments que lo guant, corda y pedres y no altres alguns fins huy inventats, o per avant inventadors. Plau a Sa Magestat» ²⁷⁹.

Con todo, cabría concluir, siguiendo a Tomás y Valiente ²⁸⁰, que si bien las disposiciones adoptadas en las Cortes de 1585 y de 1626 «fueron eficaces» por impedir nuevos géneros de tortura y por aceptar su valor purgatorio, éstas no pudieron combatir el uso que la Audiencia hacía de la tortura «tamquam cadaver» ²⁸¹.

C.6. LA INQUISITIO ²⁸²

Aunque la *inquisitio* o *pesquisa* ²⁸³ aparece ya en algunos textos locales castellanos como medio de prueba subsidiaria ²⁸⁴, no será hasta el siglo XIII, con la recepción del *ius commune* ²⁸⁵, el afianzamiento del poder real ²⁸⁶ y la consoli-

²⁷⁸ TOMÁS Y VALIENTE, F., «La actitud de dos valencianos», *ob. cit.*, p. 278; «Teoría y práctica», *ob. cit.*, pp. 62-63.

²⁷⁹ LARIO RAMÍREZ, D. de, *Cortes del reinado*, *ob. cit.*, p. 64. MARTÍNEZ DÍEZ, G., «La tortura judicial», *ob. cit.*, p. 280.

²⁸⁰ TOMÁS Y VALIENTE, F., «Teoría y práctica...», *ob. cit.*, pp. 61-63.

²⁸¹ Para el estudio de la tortura en la Edad Moderna, GRAULLERA SANZ, V., «El verdugo de Valencia en los siglos XVI y XVII. Ejecución de sentencias», en *Estudios de Historia de Valencia*. Valencia, 1978, pp. 203-214. PÉREZ GARCÍA, P., *La comparsa de malhechores. Un ensayo sobre la criminalidad y la justicia urbana en la Valencia preagermanada (1479-1707)*. Valencia, 1990. SALVADOR ESTABAN, E., «Tortura y penas corporales en la Valencia foral moderna. El reinado de Fernando el Católico», en *Estudis*, 22 (1996), pp. 263-283.

²⁸² Los *Furs* hacen referencia a este procedimiento con los siguientes términos: *inquisitio*, *inquisició*, *enquesta*, *per mer officii*, *pesquises* o *empreses*.

²⁸³ P. 3,17,1: «Pesquisa en romance tanto quiere decir en latin, como inquisitio, e tiene pro a muchas cosas; ca por ella se sabe la verdad de las cosas mal fechas, (a) ca de otra guisa non pueden ser prouadas, nin aueriguadas».

²⁸⁴ CERDÁ RUIZ-FUNES, J., «En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo en el Derecho castellano-leones de la Edad Media», en *AHDE*, 23 (1962), pp. 485-488. TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la monarquía absoluta. (Siglos XVI-XVII-XVIII)*. Madrid, 1969, pp. 153 ss. PROCTER, E., «El uso judicial de la Pesquisa en León y Castilla (1157-1369)», en *Instituto de Historia del Derecho*. Universidad de Granada, 1978, p. 8.

²⁸⁵ CERDÁ RUIZ-FUNES, J., «La “Inquisitio” en los furs de Valencia y en el “Llibre de las Costums de Tortosa”», en *AHDE*, 50 (1980), pp. 566-567.

²⁸⁶ MARONGIU, A., «Un momento típico de la Monarquía medieval: el Rey juez», en *AHDE*, 23 (1953), pp. 677 ss

dación de la *plenitudo potestatis* pontificia ²⁸⁷, cuando la *inquisitio* se convierta tanto en un medio de prueba básico ²⁸⁸ como de iniciación del proceso ²⁸⁹.

A diferencia de otros ordenamientos bajo-medievales, los *Furs*, como consecuencia de una notable dispersión normativa ²⁹⁰, ofrecen una regulación compleja y un tanto confusa en torno a la naturaleza ²⁹¹, concepción ²⁹² y finalidad de la institución ²⁹³, lo que originará que se aborde, siguiendo los principios del Derecho canónico, los dos tipos de *inquisitio*, la que procede previa denuncia de los particulares ²⁹⁴ y la que se inicia «per mer officii» o *inquisitio ex officio* ²⁹⁵, sin una clara delimitación conceptual ²⁹⁶.

²⁸⁷ ESMEIN, A., *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII siècle jusqu'à nos jours*. París, 1882, pp. 72-73. ULLMAN, W., *Principios de gobierno y política en la Edad Media*. Madrid, 1971, pp. 11-12.

²⁸⁸ Entendemos que la *inquisitio*, en virtud del contenido de la rúbrica *De Curia*, se ha de contemplar, como afirmara CERDÁ RUIZ-FUNES, J., «La "inquisitio", *ob. cit.*, pp 563 y 564, «como medio de prueba o como iniciación del proceso «per mer officii». En análogo sentido, BESNIER, R., «Inquisitiones» et «Recognitiones». Le nouveau système des preuves à l'époque des Coutumiers normands», en *RHDFE* (1950), pp. 184 y 191, quien tras afirmar que: «L'inquisitio est, en effet, par excellence le modèle preuve qui sert à établir les droits du duc» concluye que ésta se convierte en la prueba que permite «supplanter le duel judiciaire» en el ordenamiento bajo-medieval.

²⁸⁹ No en vano en las Decretales se afirma que el proceso se puede iniciar por tres vías: acusación, denuncia e *inquisitio* c. 24,X,V,1; c. 31,X,V,3: «... et si tribus modis procedi possit, per accusationem videlicet, denunciationem et inquisitionem ipsorum»; disposición que es recogida explícitamente en FURS 3,5,114: «... o proceir contra algunes persones... per alcuna infamació, denunciació, acusació, clam o altra demanda...». En relación al Derecho castellano, TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la monarquía absoluta. (Siglos XVI-XVII-XVIII)*. Madrid, 1969, pp. 159 ss.

²⁹⁰ A los cuatro textos de la edición latina de Dualde y a un total de once en la edición sistemática de Colón i Arcadi se han de añadir los veinticuatro fueros extravagantes de la edición de Joan Pastor, todos ellos bajo la rúbrica «*De inquisitionibus contra officiales*», los fueros de Cortes, así como distintos privilegios recogidos en el *Aureum Opus*.

²⁹¹ De su naturaleza penal nos informa el FAV 3,17.

²⁹² Aunque, a diferencia de otros ordenamientos coetáneos, no se nos de una definición de *inquisitio*, cabe definir ésta como un medio de prueba tendente a averiguar, como se afirma en *Partidas* 3,17,1: «la verdad de las cosas mal fechas: ca de otra guisa non pueden ser prouadas, nin averiguadas».

²⁹³ Partiendo de la definición dada en *Partidas* y de la relación de delitos aportada por los *Furs*, cabe entender que la finalidad atribuida a la *inquisitio* es meramente subsidiaria, tan sólo aplicable en casos de naturaleza extraordinaria o cuando, por otros medios, no se pueda averiguar la veracidad de los hechos acaecidos. En este sentido, ALONSO ROMERO, M.^a, *El proceso penal*, *ob. cit.*, p. 56.

²⁹⁴ c. 31,X,5,3: «inquisitionem debet clamosa insinuatío praevenire... Tunc enim clamor pervenit ad praelatum, quum per publicam famam aut insinuationem frequentem subditorum...»; c. 17,X,5,1; c. 24,X,5,1.

²⁹⁵ FURS E ORDENACIONES, Cortes de 1329, rub. 19,6: «Nos o nostre fiscal ne altre en loch de nos nons puxam entrametre a demanar acunes deles penes contengudes en los furs o privilegis fests en la present cort sens demanador privat: e si demandades feran per algun privat quey sia enantat segons fur. Exceptats los cases en los quals nos es spressament atorgat que puxam enantar per mer officii. Enaxi em pero que per aço nons sia fet preudici en los altres cases en los quals nos es legut». La *inquisitio* por officio se halla extensamente regulada en c. 19,X,5,1; c. 21,X,5,1; c. 24,X,5,1; c. 31,X,5,3.

²⁹⁶ ROCA TRAVER, F. J., *El justicia de Valencia*, *ob. cit.*, p. 202.

Con relación a la primera, la *inquisitio* por denuncia, viene recogida en los Furs de Jaime I ²⁹⁷ como un medio de prueba o de procedimiento circunscrito exclusivamente al ámbito penal –«In aliquibus peccuniariis causis nunquam fiat inquisitio, sed tantummodo in criminalibus» ²⁹⁸–; procedimiento por el que, siguiendo un principio vigente en la Corona de Aragón, no cabe, por parte del juez o tribunal ²⁹⁹, oír ningún delito sin previo acusador o denuncia ³⁰⁰: «Neminem sine accusatore vel nuntiatore audiat curia» ³⁰¹; esto es, la *cort* únicamente puede proceder por inquisición contra aquellos que son «publicos infamatos... si ad eum denunciatio venerit, et non in aliis casibus» ³⁰².

Establecida la exigencia de la *precedente denuntiatione*, los Furs omiten toda referencia a la figura del denunciante, de todo aquél que pudiera poner en conocimiento la comisión de unos hechos o delitos necesitados de una posterior confirmación. Entendemos, siguiendo a Roca Traver, que éste, tal y como se afirma en la rúbrica Qui accusare possunt, debía ser quien iniciaba la acción y la proseguía en todo o en su mayor parte –«Et intelligatur denuntiator hoc casu, ille qui prosequitur denuntiationem in totum vel pro maiori parte» ³⁰³–, ya fuere el ofendido, un pariente o, bien cuando el delito cometido fuese el de homicidio, un extraño –«admittitur quilibet extraneus» ³⁰⁴.

Presentada la denuncia *contra criminosos*, la *cort* ³⁰⁵ o su delegado ³⁰⁶, y posteriormente el justicia ³⁰⁷, podrán, con el *consilio proborum hominum* ³⁰⁸,

²⁹⁷ Su regulación en FAV 3,7; 16; 17 y 18.

²⁹⁸ FAV 3,17.

²⁹⁹ Se llega a admitir durante el reinado de Alfonso I –FURS 7,8,30– que el juez, a diferencia de los procedimientos por denuncia, acusación o rebeldía, pueda ser un persona extraña al reino de Valencia: «Remetim, emperò, que en les inquisitions que farem o fer manarem contra nostres offitials puxam assignar aquells jutges que a nós plaurà».

³⁰⁰ KLUPFEL, L., «El régimen de la Confederación calano-aragonesa a finals del segle XIII», en *Revista Jurídica de Catalunya*, 30 (1930), IV, pp. 23 ss. Principio que, a juicio de GARCÍA, A., «Las consuetudines ilerdensen y los Furs de Valencia», en *B.S.C.C.*, 41 (1965), pp 6. ss, llegaría al Derecho valenciano a través de los fueros aragoneses o de las cartas de población de Lérida y Tortosa. En análogo sentido, ROCA TRAVER, F., *El justicia de Valencia*, *ob. cit.*, p. 202. CERDÁ RUIZ-FUNES, J., La «Inquisitio» en los furs», *ob. cit.*, p. 565.

³⁰¹ FAV 113,8. Principio que reitera Jaime II en AO, priv. 3: «sine denuntiatore non siat inquisitionet», y en priv. 8: «... quod precedente denuntiatione».

³⁰² FAV 3,7; En análogo sentido en FAV 3,16 afirma: «quod, precedente denuntiatione et clamosa insinuatione..., curia vocet illum contra quem debet fieri inquisitio...».

³⁰³ FAV 113,2.

³⁰⁴ FAV 113,6. Los Furs admiten la denuncia de persona extraña siempre y cuando no sea persona vil «dum modo non sit vilis persona».

³⁰⁵ Jaime II, AO, priv. 99 permite, como excepción, que los gobernadores puedan proceder por inquisición por delitos de sodomía: «De gubernator possit inquirere de crimine sadomitas»; excepción que se extiende –priv. 88– a los oficiales reales cuando obtenga licencia del rey; en su defecto: «Non valeat fieri inquisitio contra aliquem officiale per gubernatore».

³⁰⁶ FAV 3,18.

³⁰⁷ LALINDE ABADÍA, J., «El «Curia» o «Cort». Una magistratura medieval mediterranea», en *Anuario de Estudios Medievales*, 4 (1967), pp. 275 ss.

³⁰⁸ FAV 3,2; 3,5: «In persona sua propria in domo... terminet, litiget et diffiniat consilio proborum hominum civitatis». Jaime I, AO, priv. 4: «Et curia civitatis in persona sua propria in dic-

proceder por inquisición contra aquellos que son públicamente infamados –*diffamatio*³⁰⁹–, debiendo «*inquirere secundum quod in consuetudine Valentie continetur*»³¹⁰, es decir, únicamente se podrá incoar procedimiento en aquellos casos previstos por los *Furs*³¹¹, de lo contrario, las inquisiciones realizadas «contra forma e ordinació de fur e privilegis... sien haüdes per nul·les e no sien observades»³¹².

Para evitar la nulidad del procedimiento, tanto los *Furs* como los privilegios establecen en qué supuestos se podrá proceder por inquisición. Del conjunto de preceptos se puede establecer que la *cort* podrá proceder previa denuncia contra aquéllos que se presuman culpables de los delitos de homicidio, de vicio sodomítico, de latrocinio, de allanamiento de morada, de robo y rapiña, de asalto a caminos, de tala de campos y viñas, de incendio, de herejía y sacrilegio, de ofensa a la majestad real, de falsificación de moneda³¹³, de crimen de cólera³¹⁴, de crimen de nafres³¹⁵, de falsedad en documento público³¹⁶, por acaparamiento de trigo y cebada³¹⁷, por los fraudes llevados a cabo por los corredores de las ciudades del reino de Valencia³¹⁸, contra los delitos de los *oficials, escrivas o faigs*³¹⁹, por el delito de usura³²⁰, contra aquellos que

tis domibus et staticis, sedat, serviat, audiat terminet, litiget et diffiniat omnes causas criminales et civiles et querimonias vertentes in civitate et toto termino civitatis». Jaime I, AO, priv. 8: «Quod curia sive iudex in persona propria sedeat... cum consilio proborum virorum de civitate». Jaime I, AO, priv. 28: «Et omnia et singula villa et criminalia que ipsum iudicare oportuerit, iudicet et determinet cum consilio proborum hominum civitatis Valencia».

³⁰⁹ c. 21,X,5,1.

³¹⁰ FAV 3,16.

³¹¹ Pedro I, Extrav., 2, f. I: «Ita quod deinde inquisitio sieri non possit per curiam, exceptis casibus tantum contentis in foro Valentie». Pedro I, AO, priv. 5. FURS 1,3,111: «... inquisicions no puxen ni degen ésser feytes sinó en los casos en lo dit fur expresats...». FURS 1,4,23: «E si demanades seran per alcun privat, que y sia anentat segons fur». FURS 1,4,24: «... que no s'empachen de reebre o proseguir algun pleyt sinó en aquells casos tant solament que fer poden segons fur». Jaime II, AO, priv. 3 y 4.

³¹² FURS 1,3,111.

³¹³ FAV 3,7. Los casos de herejía y sacrilegio no aparecen recogidos en la edición sistemática de los FURS 1,3,99 ni en las Intitucions de TARAZONA, rub. *De accusacions, clams, y inquisicions*.

³¹⁴ FURS 1,3,106.

³¹⁵ Jaime II, AO, priv. 14.

³¹⁶ Martí I, AO, priv. 7: «Qualiter procedatur contra notarios committentes crimen falsi»; Alfonso III, AO, priv. 31; Pedro II, AO, priv. 54.

³¹⁷ FURS 1,5,44, *inquisitio* que no procederá ni «per mer ofici, ni a instància de alcú ..., sino a requesta de la ciutat de València en cars de necessitat».

³¹⁸ Alfonso II, AO, priv. 6: «... ad partis instantia, non ex mero officio possit contra illos procedi». Privilegio que revoca un *fur* anterior, FURS, 1,3,102 por el que se establecía que se podía actuar «per mer officii» contra los fraudes llevados a cabo en sus oficios por los «corredors».

³¹⁹ Pedro II, AO, priv. 96.

³²⁰ FURS 4,14,6; 4,14,9.

en una riña tomasen primeramente las armas ³²¹, o contra todo aquel que extraiga vituallas del reino de Valencia³²² «si ad eum denunciatio venerit, et non in aliis casibus» ³²³.

Frente a esta lista compleja de delitos, se excluyen de toda *inquisitio* los delitos de naturaleza civil ³²⁴, las remisiones de las penas hechas por el Mustaçaf o su lugarteniente en virtud de su cargo ³²⁵, las remisiones generales «de tots crims, e penes» ³²⁶, el crimen de cólera ³²⁷, así como la imposibilidad de actuar por *inquisitio* contra los jurados de Valencia, ciudades y villas reales ³²⁸, o contra el Procurador Fiscal y demás oficiales del rey sin su anuencia ³²⁹.

Presentada la denuncia ³³⁰ «contra criminosos in criminibus super quibus curia debet inquirere» ³³¹, ésta deberá llamar al demandado para hacerle entrega del escrito de demanda, tras lo cual le emplazará a tomar juramento y confesión ³³². Prestado éste, el denunciado podría o bien reconocer la veracidad de los hechos imputados, concluyendo el pleito con sentencia condenatoria del juez ³³³, o bien negar su existencia.

Si se niegan los hechos, la *cort* pondrá en conocimiento del denunciante la declaración llevada a cabo por el inquirido para que aquél pueda aportar cuantos testigos sean necesarios para corroborar su demanda –*inquisitio cum promovente* ³³⁴–. Testimonios que únicamente serán admitidos cuando la *cort* entienda que son de buena reputación, no enemigos de la parte contraria –«bone fame et non inimici, vidente criminoso»– y juren decir la verdad ³³⁵.

Prestadas las declaraciones y registradas en el libro judicial, la *cort* librará dos copias: una para el propio inculpado y otra, en la que se añadirán los nombres de los testigos, la dará a conocer públicamente ³³⁶.

Una vez recibidas las deposiciones de los testigos, al inculpado le quedará la posibilidad de defenderse, ya sea personalmente o mediante aboga-

³²¹ Alfonso II, AO, priv. 5: «nec contra eos ex officio inquiratur... previa requisitione...».

³²² Pedro II, AO, priv. 23, donde se afirma que se podrá proceder por *inquisitio* contra los marineros que extraigan «balda et alia vitualia» del Reino de Valencia.

³²³ FAV 3, 7.

³²⁴ FAV 3,17.

³²⁵ Pedro II, AO, priv. 27.

³²⁶ FRV, Extrav. 5, fol. V: «Perço sia merce de vos senyor revocar, e haver per revocats tots, e sengles inquisidors...».

³²⁷ FURS 1,3,100: «... mas tan solament per acusatió ab pena de talió».

³²⁸ Jaime I, AO, priv. 152.

³²⁹ Jaime II, AO, priv. 88.

³³⁰ Ya en las Decretales, c. 31,X,5,3, se exige que tanto las afirmaciones de las partes como los posteriores interrogatorios sean por escrito, requisito que facilitará que la publicación de las mismas sean lo más exactas posible.

³³¹ Los Furs, a diferencia de las *Decretales*, c. 2,X,5,1; c. 24,X,5,1; c. 4,X,2,20; c. 31,X,5,3, no exigen al demandante la previa y caritativa admonición al pecador para que enmiende su delito, omisión que llegaba a sancionada con la posible excepción a la propia denuncia.

³³² c. 24,X,5,1.

³³³ c. 4,X,2,20.

³³⁴ c. 19,X,5,1.

³³⁵ FAV 3,16. Su precedente en c. 8,X,2,21.

³³⁶ c. 31,X,2,3.

do ³³⁷, o, no habiendo transcurrido el plazo de diez días desde la interposición de la demanda, la posibilidad de llegar a una composición privada o avenencia con el demandante para retirar el litigio del examen de la justicia, sea éste civil o criminal.

Este recurso, concedido por Jaime I a la ciudad de Valencia en 1239 ³³⁸ y posteriormente extendido a *les altres viles del regne* por los *Furs* ³³⁹, fue, durante el reinado de Jaime II, exceptuado taxativamente para los delitos de lesiones, robos y homicidios, llegándose, incluso, a facultar a los jueces para que actuaran *ex officio* cuando las partes hubieran concertado entre sí composición privada por delito de homicidio ³⁴⁰.

No habiendo pacto o reconocimiento explícito de los hechos que se imputan, la *cort*, siempre que no sea recusada por sospechosa ³⁴¹, procederá, previo consejo de los prohombres de la ciudad, a dictar sentencia absolutoria o condenatoria ³⁴² en base las pruebas testificales y a lo afirmado por ambas partes ³⁴³.

Si la sentencia fuese absolutoria, el actor, al prohibirse toda «penam corporalem», quedaba obligado, previa valoración judicial, a restituir al acusado los gastos que le hubiere ocasionado la denuncia, así como las costas procesales ³⁴⁴. Esta sanción pecuniaria originó el retraimiento en la presentación de denuncias, quedándose numerosos delitos impunes por el temor del denunciante a no poder probar aquellos hechos que a su juicio eran constitutivos de delito ³⁴⁵.

³³⁷ c. 31,X,2,3; c. 7,X,5,3.

³³⁸ Jaime I, AO, priv. 8 y 35: «... facta compositione infra X dies inter reum et actorem, etiam iam incepta causa sive lite contestata, et licet firmaverint super omnibus debitis et omnibus aliis questionibus civilibus et criminalibus vel cuiuslibet condicionis et modi sint...». Jaime II, AO, priv. 73 y 84.

³³⁹ FAV 4,6: «Compositione facta infra X dies inter reum et actorem, etiam iam incepta causa sive lite contestata, et licet firmaverint super omnibus debitis et omnibus aliis questionibus civilibus et criminalibus vel cuiuslibet condicionis et modi sint...». PÉREZ GARCÍA, P., *El justicia criminal*, ob. cit., pp. 171-172.

³⁴⁰ Jaime II, AO, priv. 14: «Item corregim en partida al fur antich: stablim e ordenam que si homici sa feyt en la ciutat o en les viles o en algun atre loch del regne de valencia per alguna persona... lo iugte hauent clamador o denunciador pusca enantar en aquell feyt: e aquell malefici punir segons raho: iatsia que les parts aguessen feyt entre si compositio dins X dies apres pleyt començat o abans o dins altre temps qualsevol: e aço mateix sia observat cora algun nafrador per la nafra o colp del qual sia al nafrat oferit tallata algun membre. E aço mateix encara sia observat contra furtadors e ladrons e robados qualsevol...». Privilegio que es reproducido en FURS 1,4,13: «... lo jutge... pusca enantar en aquell feyt, e aquell malifici punir, segons rahó, jassia que les parts haguessen feyt entre si composició dins X dies après lo pleyt començat, o abans, o dins altre temps qualsevol».

³⁴¹ FAV 3,16. Este *fur* de Jaime I permite la recusación del juez, ya sea al inicio o durante el desarrollo de la causa, cuando se entienda probada la sospecha –«*probata causa suspitionis*»–, debiendo la *cort* delegar en «*alium iudicem non suspectum*».

³⁴² FAV 95,1: «*Aliquis non ignoret difinitivam sentenciam, que absolutionem vel condemnationem certam non continet, pro iusta non haberi*».

³⁴³ FAV 3, 2.

³⁴⁴ FAV 113,2: «..., si eas accusator probare no poterit, accusator expensas propter ea factas restituere teneatur». La penalización de toda denuncia calumniosa se puede ver en c. 2,X,5,2.

³⁴⁵ ROCA TRAVER, F. A., *El justicia*, ob. cit., p. 207. CERDÁ, J., «*La "inquisitio..."*», ob. cit., p. 571.

Ante esta situación, Jaime II decide, en un privilegio otorgado en 1321, no condenar al denunciante al pago de los gastos procesales cuando no pueda probar su denuncia, siempre que, a juicio del Justicia y de los *Probi homines* de la ciudad, pareciera justa la denuncia presentada ³⁴⁶.

Conjuntamente con la *inquisitio* como procedimiento iniciado a instancia de parte, los *Furs*, siguiendo los principios marcados por el proceso canónico, permiten iniciar el procedimiento *ex officio* cuando, en ausencia de denuncia, se extiende la *diffamatio* –«contra publicos infamatos» ³⁴⁷–, el clamor, la fama o la murmuración pública innominada que obliga al juez a abrir diligencias contra la persona difamada –«et calamosa insinuatione, scilicet, ostendendo et clamando et dicendo per faman publiccam ob aliquod illorum criminum contra aliquem criminisum...»– ³⁴⁸.

Esta presunción de culpabilidad entronca con la figura del notorio, medio de prueba que, como advirtieran, entre otros autores, Ghisalberti o Lévy ³⁴⁹, no debe su origen al Derecho romano sino a los jurisconsultos del medievo y a la doctrina de la Iglesia. Así, en distintas disposiciones de las Decretales se hace referencia a que los hechos manifiestos y notorios no necesitan previa acusación para iniciar su investigación –«... quod, si factum est notorium, non eget testium depositionibus declarari, quum talia, sicut tua non ignorat discretio, probationem vel ordinem iudiciarium non requirant» ³⁵⁰ por entenderse, como afirmara Juan Teutónico, que «Quod exhibet et offert se oculis omnium, id est quod ita habet facti evidentiam quod non potest negari», quedando, en expresión de Baldo, «in memoria et in opinione hominum» ³⁵¹.

Esta construcción doctrinal en torno al *notorium facti* es la que, a nuestro juicio, inspira, directa o indirectamente, los principios rectores del procedimiento inquisitivo *ex officio* en el ordenamiento foral valenciano ³⁵². No en vano, el Justicia, según documentación del Archivo del Reino de Valencia, debía «punir los crims e malefics.... que notoriament e manifesta a la dita Ciutat son feits», los cuales, la mayoría de las veces, quedaban «inpunits per

³⁴⁶ Jaime II, AO, priv. 114: «... sive non si probata non fuerit condemnet in espesis: nisi iusta denunciandi causam habuerit ad cognitionem curie ac consilii».

³⁴⁷ FAV 3,7.

³⁴⁸ FAV 3,16.

³⁴⁹ GHISALBERTI, C., «La teoría del notorio», *ob. cit.*, pp. 403-451. LÉVY, J. F., «Le probleme de la preuve», *ob. cit.*, pp. 160-167, para quien este medio de prueba se convierte en la «*optima et superlativa probationum... species probationis non rei dubiae sed certissimae*».

³⁵⁰ c. 3,X,2,21.

³⁵¹ LÉVY, J. P., «Le probleme de la preuve», *ob. cit.*, pp. 162 y 163.

³⁵² ROCA TRAVER, F. A., *El justicia*, *ob. cit.*, p. 209, aporta el siguiente documento: «Item diu, que feyta la dita nafra per lo dit en Beneyto en la forma superius recitada, in continenti crimine flagrante fo fama publica en la cita Ciutat e en lo loch on aquella fo feyta que lo dit en Beneyto havia feyta aquella...». Sin pretender sintetizar y analizar todos los aspectos del notorio, entendemos que la realidad de la práctica foral valenciana –«in continenti crimini flagrante fo fama publica»– enlaza con la definición dada por Juan Teutónico del *notorium facti*, y, a su vez, con el ejemplo típico de esta institución, el delito flagrante. En este sentido, GHISALBERTI, C., «La teoría del notorio», *ob. cit.*, p. 420. LÉVY, J. P., «Le probleme de la preuve», *ob. cit.*, p. 163.

gran frau e amagament»³⁵³. En este mismo sentido se manifiesta la rúbrica «*De criminibus*» al sostener que aunque nadie acuse a un homicida manifiesto, la *cort* tiene licencia para prenderlo y castigarlo con la pena que hubiere merecido³⁵⁴.

Estos *crims* o *malefici* hacen referencia a dos tipos de delitos claramente diferenciados en la práctica: los delitos que por ser de «fama pública e comuna de les gents» son admitidos como ciertos por los ciudadanos³⁵⁵, y los cometidos por los oficiales públicos en el desempeño de sus cargos, pudiéndose, en este supuesto, iniciarse la investigación *ex officio* o a instancia de parte.

Entre los primeros estarían comprendidos los siguientes supuestos: los alcahuetes que viven y negocian con mujeres³⁵⁶; «qualsevol persones» que cometan o manden cometer el delito de falsedad documental³⁵⁷; aquellos que, mediando denuncia oral de hurto, posean el objeto hurtado y sean, a su vez, «persona sospitosa e de mala fama»; los «pellers e giponers» que incumplan las ordenanzas de venta de ropa establecidas en la ciudad de Valencia³⁵⁸; los *pellers* y *escrivans* que no guarden «les taules de les Corts»³⁵⁹; aquellos que de noche utilicen o se valgan de artificios con los que acometer un hurto³⁶⁰; los jugadores que blasfemen en nombre de «Deu o de la verge nostra»³⁶¹; aquellos que, sin mandamiento del *batlle* o de la *cort*, incitaren a la población a la algarabía y a la destrucción de casas y demás bienes³⁶²; aquel que incumpla la prohibición de extraer animales del reino de Valencia —«bestiaria non extrahantur a civitate nec extra regnum valentiae»³⁶³—; así como los delitos llevados a cabo por el notario en el desempeño de su cargo, ya sea por inobservancia de la tabla arancelaria del Consulado del Mar³⁶⁴, de la tabla de las escrituras de las *corts*, por el incumplimiento en el registro de escrituras, demandas y requerimientos, por el cobro indebido o en exceso, o por la adquisición de bienes muebles o semovientes que se «subastaran es vendran per executio o per altra manera» en las cortes donde éstos no puedan adquirir³⁶⁵.

Acontecido cualquiera de los hechos reseñados, el «Justícia en criminal de la ciutat de València e qualsevol altres justícies de les ciutats, e lochs del

³⁵³ ROCA TRAVER, F. A., *El justícia, ob. cit.*, p. 208. ARV: Arch., t. 19, f. 29.

³⁵⁴ FAV 119,15: «Licet homicidam manifestum nemo accuset, curia licentiam habeat capere et punire homicidiam, ut penam recipiat quam meretur».

³⁵⁵ ROCA TRAVER, F. A., *El justícia, ob. cit.*, p. 209.

³⁵⁶ FURS 1,3,103. A los cuales se les sanciona a ser «açotas públicament per la ciutat, vila o loch hon seran atrobats, per tantes vegades como atrobats hi seran».

³⁵⁷ FURS 1,3,104.

³⁵⁸ FURS 1,3,108.

³⁵⁹ FRV 9,19,57.

³⁶⁰ Pedro II, AO, priv. 25

³⁶¹ FURS 3,22,12: «... aquells que dien mal de Déu o de sancta Maria, statuim e ordenam que del dit crim puxca ésser feta enquesta per mer de ofici»; 3,22,13 y 14.

³⁶² FAV 120,18.

³⁶³ Pedro II, AO, priv. 4. Alfonso III, AO, priv. 30.

³⁶⁴ FURS 1,6,17.

³⁶⁵ FURS E ORDENACIONS, Cortes de 1329, rub IV. *Dels scrivans e escritures de la cort*, 4,2, 3, 4, 5 y 6: «E per les dites coses puxam nos fer inquisitio per mer officii». FURS 1,3,128.

regne de Valencia»³⁶⁶, procederá «per mer offici, sens accusador o altra instància» a incoar el procedimiento de *inquisitio*, no pudiendo el monarca encomendar su ejercicio a ninguna otra persona, «sinó al dit justicia», aunque ésta sea «jutge, official o comissari»³⁶⁷.

En cuanto al procedimiento en sí, cabe sostener que, aunque se afirme que la «deffensió sia dret natural»³⁶⁸, y que por tanto no cabe limitarla ni denegarla, el estudio pormenorizado de los delitos nos lleva a afirmar que su comisión conlleva una notable restricción en las garantías procesales así como de los medios de defensa de los que dispone el inculpado, no aplicándose, por ello, los principios rectores mencionados en las rúbricas 3,7 y 3,16, principios pensados para ambos procedimientos, a instancia de parte y de oficio³⁶⁹.

Así, en la rúbrica 1,3,101 se afirma que cuando se proceda contra la persona que posea la cosa hurtada, ésta podrá oponer «totes justes e legítimes exceptions e defensions», pero si éstas no justifican su posesión podrá ser condenado «sens altra prova» o procederse a su tortura, si así lo estimase oportuno el Justicia.

En relación con los alcahuetes –*alcavots*– se afirma que en el mismo lugar donde fueren encontrados, y «per tantes vegades com atrobats hi seran», sean azotados públicamente por la ciudad o villa, y posteriormente expulsados de éstas³⁷⁰.

En los procesos seguidos contra los jugadores que mencionan el nombre de Dios o de la Virgen en vano se restringe el plazo de conclusión de todo pleito civil o criminal de treinta a cinco días³⁷¹ «e d'aquí avant sie haüd per absolt»³⁷².

En definitiva, los medios de prueba quedan restringidos a la mera presentación de testigos; pero nada se nos dice acerca de la posibilidad que tiene el inculpado de ser asesorado por un abogado, de avenirse a pactos o transacciones, de conocer por escrito toda declaración que le incrimine, o, incluso, la posibilidad de recusar al propio Justicia cuando entienda que pueda no ser imparcial.

Con relación a los delitos cometidos por oficiales reales, ya Jaime I, tanto en los *Furs* como en un privilegio otorgado a la ciudad de Morella en 1240, dictó algunas disposiciones en torno a los posibles actos deshonestos que pudieren llevar a cabo los jueces ordinarios, llegándose a establecer sancio-

³⁶⁶ FURS 1,3,104.

³⁶⁷ FURS 1,3,101.

³⁶⁸ FURS 1,3,106.

³⁶⁹ En este sentido, discrepamos de la opinión vertida por ROCA TRAVER, J. F., *El justicia*, *ob. cit.*, p. 209, para quien: «En este caso, la forma de seguir el procedimiento será la misma que vimos al tratar de la denuncia...».

³⁷⁰ FURS 1,3,103.

³⁷¹ FAV 33,5: «Omnes cause et queremonie civiles et criminales sint concludere infra XXX^a dies, nisi causa testium vel instrumentorum vel alia iusta causa et rationabili differre oportuerit».

³⁷² FURS 3,22,14.

nes de índole económica y mecanismos que posibilitasen la recusación a todo «Iudex, qui per dolum iudicando...»³⁷³.

Estos preceptos darán lugar, como sostienen Canet Aparici y Pérez García, a todo un procedimiento especial que se desarrollará fundamentalmente durante los siglos XIV y XV, momento durante el cual *la inquisició dels oficials* alcanzará su composición definitiva³⁷⁴.

A comienzos del siglo XIV dos privilegios otorgados por Jaime II a la ciudad de Valencia y un fuero aprobado por las Cortes de 1301, dieron origen a la primera regulación sistemática tendente al control de la gestión de los oficiales reales³⁷⁵.

En éstos se establece que el Procurador real, el Bayle general del reino, los bayles locales, el Justicia de la ciudad del Valencia y demás ciudades y villas del reino, sus asesores³⁷⁶, los *quartoners* y cualquier otro juez ordinario y oficial que ejerza *jurisdictio*³⁷⁷, deben, con anterioridad a su toma de posición, entregar «bones fermances e convenients» fianzas con las que poder hacer frente a posibles responsabilidades derivadas de una deficiente administración; las cuales serán exigidas al finalizar su mandato, o con anterioridad si fuesen «moguts del ofici», por un período de treinta días, o «período de taula»³⁷⁸, y de «dos en dos añys».

Durante este período de *taula*, que se iniciará el primer día de enero, podrán ser investigados únicamente los actos delictivos –«excesses, e foreces, e violencies»– que el oficial real haya podido cometer en el ejercicio de su jurisdicción –«que hauran feytes als sotmeses»– y no aquellos otros en que hubiera podido incurrir como particular, los cuales deberán ser objeto de un procedimiento ordinario.

El *inquiridor*, que podía actuar «sens clamador o acusador», debía iniciar un procedimiento sumario, flexible, breve y no solemne –«e sense pleyt, e sens solemnitat, e figura de juhi»– por un período de tiempo máximo de

³⁷³ FAV 96, rub. «De pena iudicis qui male iudicaverit». Jamie I, AO, priv. 35.

³⁷⁴ CANET APARICI, T., «Procedimiento de control de los oficiales regios en la Corona de Aragón. Consideraciones sobre su tipología y evolución en la época foral moderna», en *Estudis*, 13 (1988), p. 136. PÉREZ GARCÍA, P., *El justicia criminal de Valencia. 1479-1709*. Valencia, 1992, pp. 98-99 y 177.

³⁷⁵ Jaime II, AO, priv. 14 y 41. FURS E ORDINACIONS, Cortes de 1031, rub. I. FRV, Extrav. rub. «De inquisicions contra oficials», 3, fol. I.

³⁷⁶ El rey Martí, en el año 1303, FRV, Extrav. 20, f. III, afirma que por *assessor* se ha de entender: «qualsevol juristes, e altres qui sien vassalls del dits braços ecclesiastisch, e militar, o que tinguen domicili, o stage enles dites viles, o lochs qui ordinariament sens frau donen consell als justicies ara sien nomenats assessors, o conselladors, o per qualsevol altre nom sien appellats».

³⁷⁷ Pedro II en las Cortes de 1346, FURS E ORDENACIONS, rub. I.; FRV, Extrav. 1, f. I extendió el procedimiento inquisitivo tanto al «lo governador del regne de Valencia» como a sus «loc-tinents», y, con posterioridad, el monarca Carlos I, en 1533, FRV, Extrav. 22, f. III, lo trasladó «als jutges de la real audiència».

³⁷⁸ LALINDE ABADÍA, J., «Purga de taula». En *Homenaje a Jaime Vicéns Vives*, I. Barcelona, 1965, pp. 499 y 508, define la misma como: «... un procedimiento de exigencia de responsabilidad contra los oficiales con jurisdicción ordinaria y por el ejercicio de esta jurisdicción...».

sesenta días, espacio durante el cual los oficiales eran suspendidos temporalmente del desempeño de sus funciones públicas ³⁷⁹.

Finalizado éste, si el inquirido era declarado autor de fraude, corrupción o culpa grave, era sancionado con la pena de inhabilitación perpetua para el desempeño de todo cargo u oficio real. Pero si se estimaba que el oficial había delinquido en otras materias la sanción debía corresponderse con la calidad del delito cometido, o, en su defecto, con lo que la razón estimase más justo ³⁸⁰.

Con todo, la ordenación dada en Privilegios y Cortes introdujo la posibilidad de recurrir en apelación –«apellar una vegada a nos solament»– la resolución adoptada por el *inquiridor*, permitiéndole, previa satisfacción de la cuantía de su condena, continuar en el ejercicio de su cargo hasta su resolución.

Este procedimiento de control y fiscalización de los oficiales reales sufrió, como ya ha quedado reseñado, continuas transformaciones. La primera de estas modificaciones se llevó a cabo durante el reinado de Alfonso II. En concreto, en un fuero de las Cortes celebradas en 1329 ³⁸¹ se dispuso que las inquisiciones efectuadas contra los justicias, sus asesores y el almotacén tuvieran carácter anual, adaptándose, así, a la temporalidad de las magistraturas locales ³⁸².

El procedimiento debía iniciarse cuarenta días después de haber finalizado la gestión llevada a cabo por los oficiales reales en sus respectivos oficios, no pudiéndose interrumpir, a diferencia de las Cortes de 1301, hasta la absolución o condena «per sentencia» del inquirido.

Este plazo temporal de cuarenta días, por tener naturaleza prescriptiva, debía ser respetado y no prolongado al arbitrio del monarca, por lo que si durante este tiempo no se nombrasen jueces competentes que pudieran entablar el procedimiento de inquisición éste no podría incoarse –«no li puixam fer inquisicio» ³⁸³–, quedando, únicamente, a la parte denunciante la posibilidad de recurrir a la jurisdicción ordinaria «per demanda, denunciacio, o accusacio» ³⁸⁴.

³⁷⁹ Esta suspensión temporal será posteriormente ratificada por Pedro II en 1384. FRV, Extrav. 17, f. II: «... axi quels sospeses no puxen exercir lurs officis per si, ni per altri, ni entrar, ni estar en les cases, e cohabitacions vostres Senyor, ne del senyor Duch...».

³⁸⁰ FRV, Extrav. 3, fol. I: «Mas si peraventura fera condempnat per seu colpa, o per altra raho que les damunt dites que siga punit segons que sia fur, e raho solament segons la qualitat, e la quantitat del exces». LALINDE ABADÍA, J., «Purga de Taula», *ob. cit.*, p. 520. Con posterioridad, Pedro II en las Cortes de 1341, FRV, Extrav. 14, fol. II confirma la posibilidad de «remissio, e gracia» en relación a las «negligencies, e ignorancies» cometidas por los oficiales y notarios. Remisión que es reiterada en 1370, FRV, Extrav. 15, f. II: «... sien perdonades» o «que sia sobresegut a dos anys».

³⁸¹ FURS E ORDENACIONS, rub. VIII: «*Cascun any sia feta inquisicio*». FRV, Extrav. 1, f. I.

³⁸² PÉREZ GARCÍA, P., *El justicia criminal*, *ob. cit.*, p. 178.

³⁸³ FURS 7,8,30.

³⁸⁴ FURS E ORDENACIONS, rub. VIII. FRV, Extrav. 1, f. I: «salvu dret als clamants, los quals ho hajan a proposar denat los ordinaris» .

Tres años más tarde, en 1302, una serie de privilegios otorgados por Alfonso II modificaban substancialmente este procedimiento. El primero de ellos, un privilegio fechado en enero, otorgaba un plazo máximo de seis meses para concluir la *inquisitio* contra los oficiales reales —«*terminetur infra sex meses computandos continue finitis quadraginta diebus infra quos deben inchoari inquisitione*»—, exonerándose de toda penalización al oficial inquirido cuando hubiere transcurrido el plazo sin que el proceso hubiere concluido; pudiendo, bien por sentencia, bien por el transcurso del tiempo —«*officialis qui per sententiam aut per lapsus temporis fuerit absolutus*», volver a ocupar cargo público³⁸⁵.

A su vez, en relación a la investigación que debía llevar a cabo el *inquiridor real*, se establece que éste debería estar auxiliado por un caballero o un ciudadano de la ciudad de Valencia, cuando aquél tuviere jurisdicción en esta ciudad. Si la inquisición se diese en otras villas o lugares de realengo, ésta se llevaría a cabo a través de un juez nombrado por el monarca, el cual estaría acompañado por un prohombre o un caballero del lugar y por un notario. En ambos casos, todos ellos se verían obligados a prestar juramento ante el Bayle general, sobre su recto y diligente proceder.

En posteriores privilegios se puntualizan algunas garantías procesales de los encuestados. Así, en un privilegio otorgado en febrero de este mismo año³⁸⁶, se establece que una vez dictada sentencia, y siendo ésta condenatoria para el oficial, se debería proceder a la entrega de una copia al inquirido para que pudiera alegar «*legitimas deffensiones*» antes de que sea declarada sentencia definitiva, copia por la que no se podría percibir remuneración alguna, salvo la concedida por el erario público³⁸⁷.

Recibida la copia, y siguiendo las líneas marcadas por las Cortes de 1301, al encuestado se le abría un plazo de *XXX dies* para proceder al recurso de apelación; aunque, a diferencia de aquéllas, si los jueces se ausentaban del reino sin aguardar a la apelación el oficial apelante podría recurrir al bayle o justicia local, quienes la tramitarían al juez *ad quem*³⁸⁸.

Estas disposiciones, aunque en líneas generales fueron confirmadas a perpetuidad por Pedro II, sufrieron sensibles alteraciones en la regulación llevada a cabo por las Cortes de 1342. En éstas, además de ampliar el plazo concedido a los jueces para dictar sentencia³⁸⁹, de variar la terna de acompañantes de los inquisidores³⁹⁰ y de sancionar toda denuncia calum-

³⁸⁵ Alfonso II, AO, priv. 43.

³⁸⁶ Alfonso II, AO, priv. 48: «... *de facto ponere si voluerint testes...*».

³⁸⁷ Alfonso II, AO, priv. 46.

³⁸⁸ Alfonso II, AO, priv. 45 y 47. Véanse, en este sentido, las exposiciones de TARAZONA, P. H., *Intitucions*, rub. «De acusacions, clams, y inquisicions», pp. 364-66. CANET APARICI, T., «Procedimiento de control», *ob. cit.*, pp. 137-38. PÉREZ GARCÍA, P., *El justicia*, *ob. cit.*, pp. 177-78.

³⁸⁹ FURS E ORDENACIONS, rub. VIII. FRV, Extrav. 8, f. I: «... e posara necessitat als inquisidors que din hun any hajen determenades totes les questions dels oficials en altra manera que perden la quitacio, e lo salari de aquel...».

³⁹⁰ FURS E ORDENACIONS, rub. XXI. FRV, Extrav. 13, f. II: «... que el inquisidor contra los justicies, e altres oficials sia accompanyat hun generos lo hun any, e altre any hun ciutada, e semblantment sia en les viles del regne si hauran generosos en la vila, o en lo terme, en altra manera siay accompanyat hun prohóm dela vila».

niosa³⁹¹, se llegaron a incluir un conjunto de medidas tendentes a facilitar el control sobre el proceder de los notarios y escrivas durante el procedimiento: sus nombramientos, salarios, sustituciones, sanciones³⁹², y posteriormente, tal y como se afirma en un fuero de 1384, el deber de guardar «secrets los dits testimonis, e les attestacions daquells a tota persona exceptat tant solament a vos senyor, e al senyora Reyna...» hasta la «publicacio e copia» de los mencionados testimonios³⁹³.

Esta necesidad de control y de exigencia de responsabilidades a los oficiales reales se mantendrá, como lo demuestra la legislación dada en las Cortes de 1533 y 1542, durante los siglos XV y XVI³⁹⁴. Así, en las Cortes de Monzón de 1533, los tres *braços* suplican al monarca que nombre a jueces e inquisidores «per a fer la dita inquisicio» ante la inobservancia de los «furs, privilegis e actes de cort parlant de la inquisicio»³⁹⁵. Exigencia que volverá a reiterarse en las Cortes de Monzón de 1542, «en benefici de la republica, e particulars». En éstas, de nuevo, se solicita del monarca que vuelva a nombrar a «inquisidors, e persones per a fer dita inquisicio: los quals per alguns impediments no han pogut fer dita inquisicio», y que éstos extiendan su *inquisicio* hasta los jueces de la Real Audiencia³⁹⁶.

C.7. EL DUELO JUDICIAL³⁹⁷

Entre las denominadas pruebas irracionales³⁹⁸, el duelo o *pugna duorum* ha venido desempeñando un papel esencial en la organización social y en la

³⁹¹ FURS E ORDENACIONS, rub. XVI y XXI. FRV, Extrav. 10 y 12, f. II: «Si donchs en tot, o en partida lo official no era atrobat culpable, e si lo official fera absolt, que la part quel haura calumpniat en tot cas sia tenguda de pagar les misions que pagades haura per raho de les dites scriptures...».

³⁹² FURS E ORDENACIONS, rub. IV-XIV. FRV, Extrav. 4-14, ff. I-II.

³⁹³ FRV, Extrav. 16, f. II.

³⁹⁴ CANET APARICI, T., «Procedimiento de control», *ob. cit.*, p. 138.

³⁹⁵ GARCÍA CÁRCEL, R., *Cortes del reinado*, *ob. cit.*, pp. 35-36. FORI, Extrav. 22, f. III.

³⁹⁶ GARCÍA CÁRCEL, R., *Cortes del reinado*, *ob. cit.*, p. 135. FORI, Extrav. 23, f. III.

³⁹⁷ Aunque CABRAL DE MONCADA, L., «O duelo na vida do direito», en *AHDE*, 2 (1925), p. 215, afirmase que la intitución del duelo judicial ha sido conocida a través de: «designações e peí-fraes, tais como, *duelo, combate, pugna, prova, lide, repto, reto, desafio... dar campo, meter campo, dar parça, etc.*», no cabe confundirla con instituciones tales como el riepto o el desafío. En este sentido, TORRES LÓPEZ, M., «Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y riepto en León y Castilla en la Edad Media», en *AHDE*, 10 (1933), pp. 162 y 167. OTERO VALERA, A., *El Riepto en el Derecho castellano-leonés. Dos estudios histórico-jurídicos*. CSIC. Roma-Madrid, 1955, pp. 73 ss. «El Riepto en los Fueros Municipales», en *AHDE*, 29 (1959), pp. 157 ss. Con todo, esta confusión terminológica se mantiene en trabajos como el de VALLS-TABERNER, F., «Notes sobre el duel judicial a Catalunya», en *Obras Selectas*, II. Barcelona-Madrid, 1954, pp. 248-49.

³⁹⁸ Cabe destacar entre los numerosos trabajos que sobre las ordalías se han publicado los siguientes: PATTETA, F., *Le ordalie. Studio di Storia del diritto e scienza del diritto comparato*. Torino, 1890; reed. Milano, 1972, pp. 2 ss. GAUDEMET, J., «Les ordalies au Moyen Âge: doctrine, legislation et pratique canoniques», en *BSJB*, 17 (1965), pp. 99 ss. IGLESIA FERREIRÓS, A., «El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalías», en *AHDE*, 51 (1981), pp. 1-221. ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo*, *ob. cit.*, pp. 140-148 y 191-203.

práctica judicial de los pueblos primitivos³⁹⁹, al legitimar toda verdad procesal en el denominado Juicio de Dios⁴⁰⁰. En este sentido, Tácito menciona cómo en el duelo germánico, considerado como «antiqua consuetudo»⁴⁰¹, los dioses protegen y asisten a los combatientes –«deum adesse bellantibus creditur»–, convirtiéndose, así, la victoria en un juicio anticipado –«pro praeiudicio accipitur»–, en un *iudicio Dei*⁴⁰². En definitiva, se tiene la íntima convicción de que Dios ayuda –«dei adiuvet»– a probar la inocencia o la razón del vencedor, castigando al transgresor del Derecho⁴⁰³.

Recientemente, BROWN, P., *Society and Supernatural: A Medieval Change, Society and the Holy in Late Antiquity*. Berkeley-Los Ángeles, 1998, pp. 310-315, en contraposición al sentir general, afirma un cierto grado de racionalidad en el *duellum*, por entender que éste se había convertido en un medio eficaz para mantener la paz y la resolución de las controversias judiciales.

³⁹⁹ En relación al Derecho romano cabe reseñar, entre otros, los trabajos de LÉVY-BRUHL, H., «Quelques problèmes du tres ancien droit romain», en *RHD* (1932), pp. 109 ss. FREZZA, «Ordalia e legis actio sacramento», en *AG*, 142 (1952), pp. 83-89. DEKKERS, R., «Des ordalies en droit romain», en *RIDA*, 1 (1948), pp. 55-78. GIOFFREDI, C., *Diritto e processo nelle antiche forme iuridiche romane*. Roma, 1955, pp. 96-97. BROGGINI, G., «La preuve dans l'ancien Droit romain», en *RSJB*, 17 (1965), pp. 239 ss. *La prova nel processo romano arcaico*. Coniectanea, 1966, pp. 156-57. KASER, M., *Dar römische*, ob. cit., p. 225. LÉVY, J. P., «Le problème des ordalies en Droit Romain», en *Studi de Francisci*, 2 (1955); cito por *La prueve dans les droits de l'antiquite*. Napoli, 1992, pp. 426 ss., en los cuales se pone de manifiesto cómo en las fuentes romanas arcaicas se conservan ejemplos de ordalías judiciales; así en la invocación de Ticia a Vesta –«Deos preces aliquas exaudire»–; en el sometimiento al *judice vicia Dea* por la matrona Claudia Quinta; o, fundamentalmente, en las *legis actio per sacramentum*, cuyo origen puede hallarse en el duelo judicial, adaptado con posterioridad a la fórmula de la *vindicatio-contravindicatio provocatio sacramentum*.

⁴⁰⁰ En este sentido, RUIZ DOMENC, J. E., «Las prácticas judiciales en la Cataluña feudal», en *HID*, 9 (1982), p. 270 afirma: «Expresado en forma positiva puede decirse que el verdadero objetivo de las prácticas judiciales no era buscar la conformidad de un algo con una ley superior, sino legitimar la ordenación celeste del mundo. La unidad de los hombres con Dios no es la negación del deseo de justicia, como pueda pensarse, sino justamente la mayor aceptación de esta justicia». Contrariamente, IGLESIA FERREIRÓS, A., «El proceso del Conde Bera», ob. cit., p. 8, pone de manifiesto que la presencia o invocación a Dios en el duelo judicial no implica necesariamente su intervención como juez supremo.

⁴⁰¹ El arraigo del duelo judicial entre el pueblo longobardo es lo que impidió al rey Rotharis su prohibición, limitándose, debido a su iniquidad e injusticia, a realizar meras modificaciones: «*Ideoque statuere praevisimus, ut si amodo talis causa emergerit, ut ille qui mortem parentis sui per pugnam probare voluerit, quod eum per venenum occidisset, observatis his quae in anteriori edicto affiximus, per evangelia affirmet, quod asto animo causam ipsam non requirat, nisi quod ei certa suspicio sit, postea potestatem habeat quaerere per pugnam sicut antiqua fuit consuetudo. Et si ei ferita evenerit cui crimen ipsum mittitur, aut ad campionem ipsus quem conductum habuerit, non amittat ommen substantiam suam, se componat secundum qualitatem personae, sicut antea fuerit lex componendi, qui incerti sumus de iudicio Dei, multos audivimus per pugnam sine justa causa suam causam perdere. Sed propter consuetudinem gentis nostrae Longobardorum legem impiam vetare non possumus*». *Lex Longobardorum*, 9,23. Cita de página en ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo*, ob. cit., pp. 146-47 y 191, a quien seguimos en este punto.

⁴⁰² TÁCITO, *Germ.* 10,6.

⁴⁰³ De esta concepción se hace eco Gregorio López en su comentario número tres a *Partidas* 3,4,1 al recoger la opinión de Baldo, *de pace tenenda*, según la cual los nobles y militares creen que Dios protege a los justos, pues, en palabras de Aristóteles, no es verosímil que Dios cuide de los malvados.

Esta ordalía judicial, de gran arraigo en el Derecho de la Alta Edad Media ⁴⁰⁴, pervive, a pesar de la censura llevada a cabo por la Iglesia ⁴⁰⁵, de forma desigual en los distintos ordenamientos bajo-medievales ⁴⁰⁶.

El autor de los *Furs*, no ajeno a la generalización de los duelos judiciales en el medievo europeo ⁴⁰⁷ y a la contundente respuesta dada por el Concilio de Letrán, nos presenta una regulación confusa, no carente de contradicciones.

⁴⁰⁴ OTERO VALERA, A., «El ripto», *ob. cit.*, p. 154, señala como: «El duelo es, desde el siglo IX, una de las instituciones más generalizadas. Desde la esfera municipal hasta la vida de la Corte, el duelo aparece en todas partes, aunque con distintas modalidades y produciendo diversos efectos jurídicos». En análogo sentido, GAUDEMET, J., «Les ordalies», *ob. cit.*, pp. 113 y 123 ss., afirma que a pesar de la oposición que nace a partir del siglo IX contra el duelo y las ordalías: «Le duel judiciaire est largement partiqué».

⁴⁰⁵ En este sentido, PERTILE, A., *Storia del Diritto italiano. Dalla caduta dell'Impero romano alla Codificazione*, v. VI, Storia de la Procedura. Roma-Napoli-Milano, 1990, p. 354, reseña cómo la ordalía era considerada por la Iglesia como una «barbariche procedura», la cual constituía un «continuo pericolo per la giustizia, una superstizione e un tentar a Dio». Censura que será recogida textualmente en los siguientes Concilios: *Concilium Lateranense* II (1139), c. 14, donde se impone la pena de privación de sepultura: «Detestabiles autem illas nundinas, vel ferias..., ecclesia tamen careata sepultura»; *Concilium Lateranense* III (1179), c. 20: «nundinas vel ferias, quas vulgo torneamenta vocant... ecclesiastica tamen careat sepultura»; *Concilium Lateranense* IV (1215), constitutio 71, donde la práctica se sanciona con la pena de excomunicación: «Licet autem torneamenta sint in diversis conciliis sub certa poena generaliter interdicta: quia tamen hoc tempore, crucis negotium per ea plurimum impeditur, nos illa sub poena excommunicationis firmiter prohibemus usque ada triennium exerceri». Ed. Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio, v. XX. Graz, 1961. Sanciones que se reiteran en el *Decreto* de Graciano, p. 2, q. 5, c. 20: «Feruentis aquae et candentis ferri iudicium fieri in ecclesia prohibetur»; y en las *Decretales* de Gregorio IX, c. 1,X,5,35: «Duella et aliae purgationes vulgares prohibita sunt, quia per eos multoties condemnatur absolvendus, et Deus tentari videtur». De este sentir se hará eco Jaume Montjuïc en su glosa a *Usatges 27 Bataya*, al afirmar: «Iste usaticus loquitur de duellis, sive bellis privatarum personarum. Et videtur quod nihil valeat, quia iura theologica, civilia et canonica concordare videntur in hoc, in tantum etiam, quod necatores sunt, et inter alios magister Raymundus de Pena forti, predicator summus et prudens, qui dicunt peccare etiam mortaliter quoscunque sic agentes, et consentientes. Nam ubi quis habeat ius, adhuc non est isto modo petendum: vel defendum, quia id est tentare Deum, et ponere iudicium, in viribus duorum militum, vel rusticorum». Se cita por MONTAGUT ESTRAGUÉS, T. de, «La recepción del Derecho feudal común en Cataluña, I (1211-1330)», en *Glossae*, 4 (1992), 1992, pp. 71-72.

⁴⁰⁶ Autores como GADUMENT, J., «Les ordalies», *ob. cit.*, pp. 101 ss. VAN CAENEGEN, R. C., «La preuve», *ob. cit.*, pp. 719-720; e IGLESIA FERREIRÓS, A., «El proceso del Conde Bera», *ob. cit.*, p. 169, señalan cómo a pesar de la prohibición de las ordalías llevada a cabo por el IV Concilio de Letrán éstas perviven en las legislaciones regias. Este último plantea, aún con reservas, que la misma se debe a una «interpretación *sui generis* de las decisiones del Concilio lateranense y del Papa Honorio III, dado el arraigo del duelo entre los nobles». En este sentido, PERTILE, A., *Storia del Diritto*, *ob. cit.*, pp. 357-359, y, posteriormente, SALVIOLI, G., «Storia della Procedura...», *ob. cit.*, p. 802, señalaron cómo la limitación llevada a cabo por Federico II sobre la ordalía del duelo no fue observada en Italia, especialmente en ciudades como Bari o Venecia; llegándose a constatar su presencia, incluso, hasta el siglo XVI, aunque ya sin la «presunzione dell'assistenza divina in favore dell'innocente». Con todo, cabe destacar cómo el influjo de las normas canónicas se deja sentir en gran número de ordenamientos bajo-medievales. Valga, a modo de ejemplo, la sanción sanción contra las ordalías refejada en *Las Costumbres de Tárrega*, 9: «Stare non teneatur aliquis ad batalliam neque tornas aque calide vel frigide vel ferri calidi nisi de voluntate partium fuerit». Ed. FONT RIUS, J. M.^a, en *AHDE*, 23 (1953).

⁴⁰⁷ La doctrina de los juristas bajomedievales, aunque consideraban que el duelo debía en general ser rechazado, lo justificaron para la salvaguardia del honor entre nobles. En este senti-

Éstas se ponen de manifiesto al relacionar el *fur* 62,27, rúbrica «De Testibus», con el *fur* 133,2 de la rúbrica «De Prellis», en la cual el legislador revitaliza y regula con cierto detalle el duelo judicial ⁴⁰⁸.

Así, mientras en los *furs* 62,27 y 133,1 ⁴⁰⁹, siguiendo los principios marcados por el Derecho canónico, se da una prohibición taxativa –«non tornentur»– del uso del *bellum*, del *ferrum calidum*, o de cualquiera otra ordalía, debiéndose recurrir a las pruebas legales, o, careciéndose de éstas, al juramento decisorio del demandado ⁴¹⁰, en el *fur* 133,2, lejos de una prohibición expresa, se admite la ordalía del *iudicio Dei* no sólo como un medio de prueba subsidiario, aplicable únicamente en defecto de prueba legal –«In aliqua causa in qua res de qua agitur que per legales probationes vel testes probari possit, prelium non iudicetur, quia ubi deficit probatio hominum, relinquam iudicio Dei»–, sino que, a su vez, cabía concebirlo como un medio de prueba principal cuando el delito cometido fuese el de traición, ante el cual, nos refiere el *fur*, era costumbre hacer batalla si las partes así lo acordaban –«et tunc prelium partibus concordantibus fieri consuevit»– ⁴¹¹.

En cuanto a su desarrollo, los *Furs* regulan minuciosamente aspectos tales como las condiciones de los combatientes, el tipo de lid, la configuración del campo, o las reglas que han de seguir en la batalla judicial.

Con relación a las condiciones de los combatientes, el legislador, para evitar posibles injusticias o discriminaciones, establece la necesidad de que ambos contendientes sean *pares* en linaje, en riqueza y en fortaleza, debiendo los labriegos, villanos, burgueses y caballeros combatir únicamente entre sí –«prelientur inter se, et sint tantum contra similes» ⁴¹².

Una vez garantizada la condición de *pares*, los contendientes se verán obligados a depositar una fianza que oscilará, en virtud del rango social, entre

do, Cino de Pistoia afirmó: «*Honor et fama non potest per iudicem reparari*». Tomo la nota de TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho Penal*, ob. cit., pp. 57 y 64.

⁴⁰⁸ Entre otras lagunas, no se da una definición o una justificación histórica de la misma al modo, por ejemplo, de *Partidas* 7,4, *De las Lides*, donde el duelo es definido como: «Lid es una manera de prueba que usaron a fazer antiguamente los omes, quando se quieren defender por armas, de mal sobre que los riepten»; 7,4,1: «... E la razón, por que fue fallada lid, es esta: que tuvieron los fijosdalgo de España, que mejor les era defender su derecho, e su lealtad por armas, que meterlo a peligro de pesquisa, o de falsos testigos».

⁴⁰⁹ FAV 133,1: «... quod nos nec aliquis tenens locum nostrum non possimus recipere prelium in nostro posse quod velit aliquis facere gratis et voluntarie».

⁴¹⁰ FAV 62,27: «Sive instrumento sive non testes sint, non tornentur per bellum nec per ferrum calidum neque in alico alio modo; si vero actore probare no poterit, pars alia iuret et credatur suo iuramento, et non possit tornari».

⁴¹¹ Excepción hecha del monarca, FAV 133,6 *in fine*: «non vel aliquis dominus in civitate vel regno Valentie, non potest tornare vasallum suum, vel suum hominem, vel civem, per prelium sive per bataliam etiam si ipsum inculpet de prodicione».

⁴¹² FAV 133,3; 133,4: «Rustici sive villani prelientur inter se...»; 136,5: «Milites non cum aliis, nisi cum militibus, prelientur»; 133,6: «Burgenses cum burgensibus, villani cum villanibus, rustici cum rusticis...»; 133,27: «Sub hac forma debent mensuari milites et alii qui debent facere duelum...».

los cuatrocientos *–militēs–*, trescientos *–cives–* y los cien morabatines alfonsíes *–villani et rustici–*⁴¹³.

Prestada ésta, se procederá a proferir el *sacramentum* por el que los contendientes juran ante los Santos Evangelios de Dios acudir al duelo para reclamar justicia y verdad, a la cual se llega únicamente con la ayuda de Dios:

FAV 133,23: «Sacramentum bellatorum fiat secundum formam reptamenti».

FAV 133,24: «Preliator iuret super sancta Dei Evangelia publice et coram alio preliatore in hunc modum: Ego talis iuro quod firmiter secundum credulitatem mean iste, pro quo facio istud prelium, petit vel defendit ius et veritatem, sic Deus me in hoc prelio adiuvet vel hec Sancta Dei Evangelia, vel si facit prelium pro se ipso, iuret sic: Ego talis iuro quod firmiter peto et defendo veritatem et ius secundum credulitatem mean, sic Deus in hoc prelio me adiuvet et hec sancta Dei Evangelia».

En cuanto al tipo de *lid*, los *Furs*, a diferencia de otros ordenamientos coetáneos⁴¹⁴, regulan únicamente el duelo a caballo, aunque de la expresión «Preliatores in equis preliantes» cabe deducir que en la práctica no debía ser ésta la única forma de *lid*, sino que, como ya ocurriera en el Derecho navarro-aragonés o en el Derecho castellano, pudiera celebrarse dos clases de duelo: uno entre caballeros, a caballo, y otro, el denominado por las fuentes medievales de *escudo y bastón*, a pie, ya entre villanos ya entre infanzones y villanos⁴¹⁵.

Más explícito se muestra el autor de los fueros en la descripción del lugar en donde se ha de proceder al duelo: ha de ser cuadrado, resguardado por *XII custores de civitate sine armis*, situados tres en cada ángulo⁴¹⁶, y de su realización se harán cargo *homines fideles* nombrados por la *cort*, los cuales, tras jurar fidelidad para con cada una de las partes, se encargarán de señalar el campo y de mantener el orden durante la contienda⁴¹⁷.

Una vez hecho y palanqueado el campo el duelo podrá ser presenciado, en primer lugar, por los ciudadanos de la ciudad *–«cum armis et quatuor»–*⁴¹⁸; por los *ultra cives*, de pie y armados⁴¹⁹; y, por último, por todos los extranjeros *–«omnes alii extranei»–*, ya sea a caballo o a pie, pero sin armas⁴²⁰.

⁴¹³ FAV 133,12. Su precedente lo hallamos en *Usatges* 24. Véase, en éste sentido, VALLS-TABERNER, F., «Notes sobre el duel judicial», *ob. cit.*, p. 251.

⁴¹⁴ En relación al Derecho castellano, OTERO VALERA, A., *El riepto*, *ob. cit.*, pp. 73-76; En relación al Derecho navarro-aragonés, MARTÍNEZ GIJÓN, J., «La prueba judicial», *ob. cit.*, pp. 47-48.

⁴¹⁵ Las características del mismo nos son descritas en FAV 133,8: «... portent enses et massas sine aculeo, et vestiant ausbergum cum capinali et caligas ferreas, et deferant lanceas, scutos, et capellum ferreum, et non deferant cultellum, nec misericordiam nec alia arma nec ponant, sucarum nec candium in aliquo loco scuti vel in aliquo alio, nec portent nominan nec breve vel lapides pretiosos, vel aliquam machinationem, et uterque ipsorum iuret istud...».

⁴¹⁶ FAV 113,17.

⁴¹⁷ FAV 133,7.

⁴¹⁸ FAV 133,18.

⁴¹⁹ FAV 133,19.

⁴²⁰ Esta imposibilidad que tienen los *extranei* de portar armas, sancionada en FAV 133,20, se reitera en FAV 133,15: «Aliquis milites, scutifer, vel quilibet alius extraneus, qui ad videndum prelium interfuerint, non equitent in equo nec defferant aliqua arma», y en FAV 133,16 al exigir a los hosteleros que «retineat equos et omnia armatura eorum in domo».

Por último, y en relación a las reglas que se han de seguir en la batalla, se especifica que ésta no ha de durar más de tres días, contados desde el amanecer al ocaso, ya que si el retado pudiera defenderse durante este período de tiempo sin ser vencido, el retador será condenado y tenido por vencido —«reptador pro victo et condempnato habetur»—⁴²¹.

En cuanto a su desarrollo, los fueros especifican que si durante el día no hubiere sido vencido ningún contendiente, al terminar éste serán custodiados por la *cort* y alojados en casas diferentes, en donde se les dará cura y alimentos semejantes, debiendo volver al día siguiente con las mismas armas y en el mismo estado⁴²².

Una vez que estén preparados, y se haya pregonado que nadie haga señales —«verbo vel facto et»—⁴²³ se iniciará de nuevo la *lid*⁴²⁴, la cual concluirá cuando uno de los combatientes muriese, se saliese del campo⁴²⁵, o manifestara expresiones tales como «victus sum, vel verba sonsimilia»⁴²⁶.

Concluido éste, el vencido será sancionado a resarcir los daños causados al vencedor, al pago de los gastos médicos, y con la pérdida de las garantías⁴²⁷, de las cuales una cuarta parte irán a parar a la *cort* y el resto al vencedor.

Por su parte, el vencedor obtendrá la cosa por la que hizo batalla —«ha-beat rem pro qua sit prelium»—, aunque si volviere a ser acusado por crimen de traición y fuere vencido, será calificado de traidor y expulsado del reino —«remaneat proditor, et exeat de regno»⁴²⁸.

C.8. LAS PRESUNCIONES, INDICIOS Y SOSPECHAS

Las denominadas en Derecho romano *probationes artificiales* o *praesumptiones*⁴²⁹ son relegadas por el autor de los *Furs* a un lugar secundario⁴³⁰.

Del contenido de los escasos fueros que sobre estos medios de prueba hemos hallado⁴³¹, lo que más nos interesa resaltar es la duda en la que se

⁴²¹ FAV133 9: «nisi per tres dies»; 133,26.

⁴²² FAV 133,9.

⁴²³ FAV 133,21-22.

⁴²⁴ FAV 133,25.

⁴²⁵ Los FAV 133,11 no sancionan con la pérdida de la *lid* la salida de un miembro: «Licet brachia manus vel pes, a campo exierint sive capud, nichilominus potest se preliator de ipsis membris defendere vel contra rebellem suum adiuuare».

⁴²⁶ FAV 133,10.

⁴²⁷ Los FAV 133,14 exigen que las «Partes tornent pignora in posse curie».

⁴²⁸ FAV 133,13.

⁴²⁹ QUINTILIANO, *Inst. Orat., Proemium: De probationibus artificiales*, 5, 1-7; 8-12. PUGLIESE, G., «La preuve dans le proces romain de l'époque classique», en *BSJB*, 17 (1965), pp. 304-306.

⁴³⁰ Esta naturaleza residual es resaltada por LÉVY, J. P., «La formation de la théorie», *ob. cit.*, p. 19: «Avec les présomptions on descend á un degré inférieur, celui de la *probatio semiplena*».

⁴³¹ Únicamente hemos localizado seis fueros que contemplan la presunción, el indicio o el rumor como medio de prueba. En concreto en FURS 3,1,12 rub. «De iudiis et arbitriis»; FURS 4,88 «De probationibus»; FAV 114,7, rub. «De adulteris et raptu virginum»; FAV 119,5-19, rub. «De criminibus». FURS E ORDENACIONES, rub. «De furts».

mueve el legislador a la hora de plantear qué valor probatorio se le ha de atribuir a la presunción o al indicio, esto es, si la certeza jurídica, en ausencia de pruebas plenas e irrefutables, puede alcanzarse a través de meros indicios o presunciones ⁴³².

Un reflejo de esta inseguridad jurídica lo hallamos al contraponer los *furs* 3,1,12; 4,8,8; 114,7 y 119,5 con el 119,19.

En el fuero 119,19, siguiendo los criterios marcados para la construcción de las pruebas legales y tasadas ⁴³³, no se dudó en negar toda eficacia y validez a la sospecha o a la presunción como medio de prueba. En este sentido, se afirma que no se han de condenar los crímenes o maleficios por causa de sospecha o presunción —«Non debet aliquis propter suspicionem sive presumptionem in criminibus condemnari»— hasta que sean probados mediante «probationibus veris, legitimis et claris», ya que en ocasiones las presunciones nos inducen al error —«crimen fuerit comprobatum quia quandocumque presumuntur aliqua esse vera que tamen vera non sunt»—. Por todo ello, concluye el *fur* afirmando que es preferible dejar libre al culpable cuando no se tengan pruebas que le incriminen —«qui convinci non poterit»—, que, por meras sospechas, condenar a quienes son inocentes —«quam innocentem propter suspicionem condemnari»—.

Frente a esta clara condena a toda presunción o indicio como medio de prueba, los fueros 3,1,12; 4,4,8,8 y 114,7, facilitaron la adopción del principio opuesto, el de la validez de la presunción *iuris tantum* como medio de prueba pleno, cuando el delito cometido fuere el de adulterio ⁴³⁴:

FURS 3,1,12: «... en cas que·l dit al·legant la perrorescència no provarà aquella verament o per versemblants conjectures...».

FURS 4,8,8: «... jutge vist a son bon arbitre per algunes conjetures de la condició de les persones o de la qualitat del pet que sia malitiosamet proposada..., faça obligar lo proponent sots pena de...».

FAV 114,7: «Quod si mulier maritata inventa fuerit sola cum aliquo in uno lecto, vel videbuntur a lecto surgere vel erit in simile quod surrexerint vel erunt ibi aliquem presumptiones violente, quod tunc intelligatur capta in adulterio...».

En análogo sentido, el *fur* 119,5 sanciona las presunciones y los indicios como presunciones *iuris tantum*. El fuero menciona cómo no ha de ser puesto en prisión el acusado de homicidio u otro crimen, a menos que no hubiere una notoria presunción o manifiesta sospecha contra él del delito por el

⁴³² En este mismo sentido, y en relación al Derecho castellano, ALONSO ROMERO, M.^a P., *El proceso penal*, p. 236.

⁴³³ Se sigue el criterio marcado por las *Decretales* —c. 14-27,X,2,27— de negar valor probatorio pleno a las presunciones, aunque se admitan como medio de prueba —c. 2,X,2,23—.

⁴³⁴ Como señala ALONSO ROMERO, M.^a P., *El proceso penal, ob. cit.*, p. 235, nota 98, en relación a *Partidas* 3,14,12: «La doctrina acepta con carácter de generalidad la prueba del adulterio por presunciones basándose en este texto y en la dificultad de que tal delito pueda ser demostrado por testimonios fehacientes». Criterio que parece seguirse en FURS 1,3106 al hablar de «accusats o incolpats sens presumpcions o proves algunes de feyt».

cual se le acusa: «... non in continenti tradatur ipse accusatus vinculo sive custodie carcerali, nisi evidens sit presumptio, autem manifesta perpetrati homicidii sed alterius criminis suspicio contra eum».

En definitiva, el autor, ante la dificultad de alcanzar pruebas fehacientes que puedan reprimir el delito cometido, recurre al uso de los indicios o de las presunciones, bien como medios de prueba con valor *iuris tantum* –14,7 y 119,5–, o bien como meros indicios válidos –buena fama o testigo fidedigno– para la aplicación de la tortura: «Si de crimine vel delicto aliquis accusatus fuerit, precedentibus indiciis praesumptionem afferentibus, contra eum, torquetur ille suspectus ad veritatem eruendam»⁴³⁵.

J . ALFREDO OBARRIO

⁴³⁵ FAV 118,4.