

ARÁNZAZU CALZADA GONZÁLEZ
Universidad de Valencia.

EL PRINCIPIO “*EI INCUMBIT PROBATIO QUI DICIT, NON QUI NEGAT*” Y SU RECEPCIÓN EN *LES FURS* DE VALENCIA Y EN *LES COSTUMS* DE TORTOSA¹

I.- El principio “*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*” en las fuentes romanas: *status quaestionis*.

Los límites de esta comunicación hacen que renunciemos a abordar de manera pormenorizada la cuestión de la carga de la prueba en el proceso romano, tratada profusamente por la historiografía jurídica y objeto de tantas publicaciones de envergadura que, *a priori*, podría darse por concluida. Así, esta cuestión ha venido siendo estudiada hasta las postrimerías del siglo XIX desde una perspectiva dogmática², tendente ésta a formular una teoría general a partir del Título del Digesto que pudiera ser de aplicación en todos aquellos supuestos que ofreciesen dudas sobre la atribución de la *necessitas probandi*.

Esta tendencia dogmática declinó con la promulgación de los modernos Códigos procesales, lo que propició que la doctrina romanística acometiese, fundamentalmente a partir de la célebre conferencia pronunciada por

¹ Este estudio se encuadra 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”.

² WEBER, *Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im civilprozess*, Halle, 1805; BETHMANN-HOLLWEG, *Über die Beweislast, Versuche über einzelne Theile des Civilprozesses*, V, Berlin, 1827, pp.319 ss. y FITTING, *Die Grundlagen der Beweislast, Zeitschrift für deutsche Civilprozesse*, 13, 1889, pp. 1 ss. GIANTURCO, L., en GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, 22, 1906, pp. 367 ss., realiza una espléndida síntesis de la doctrina alemana aportando, como colofón, su opinión al respecto.

Levy en 1.952³, los estudios sobre la carga de la prueba desde un punto de vista histórico-crítico, centrándose éstos en la clasicidad o no de los textos y en la postura adoptada por los juristas en torno a la misma.

Por los motivos expuestos, la presente comunicación pretende abordar cómo con la recepción del *ius commune* los distintos ordenamientos bajo-medievales asumieron, si bien de forma desigual, los principios iusromanas en la materia: así, las conocidas máximas de Paulo: “*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*”-D.22,3,2-, Marciano: “*semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*”-D.22,3,21- y Ulpiano: “*probare necesse habet*”-D.40,14,6-, las contenidas en C.4.19.23: “*cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit*” y C.2.1.4: “*Actore non probante reus absolvitur*” o, finalmente, la regla: “*reus in exceptione, actor est*”, recogida en D.22.2.25.2 *in fine*; D.22.3.9; 12 y 19 pr. y D.44.1.1.

II.b.- El principio “*ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*” y su recepción en el *Ius Commune*: *Les Furs*⁴ y *Les Costums*⁵.

El proceso civil común, vinculado al reconocimiento de la prueba legal o tasada, otorga a la cuestión de la carga de la prueba una trascendencia

³ En este sentido, la conferencia pronunciada por E. LEVY, “Beweislast im klassischen Recht”, *IURA* 3, 1953, pp. 155-179, es el detonante de la controversia; a sus argumentos se sumaron KASER, M., “Beweislast und Vermutung im römischen Formularprozess”, en *ZSS* 71, 1954, pp. 221-241 y LONGO, G., “*Onus probandi*”, en *AG* 149, 1955, pp. 61 ss., “Nuovi contributi in tema di “*onus probandi*”, en *IURA* 8, 1957, pp. 43 ss., “L’onere della prova nel processo civile romano”, en *IURA* 11, 1960, pp. 149 ss., “Postille e repliche critiche sull’*onus probandi*”, en *Scr. Bensa*, Milano, 1969, pp. 159 ss., mientras que PUGLIESE, G., “L’onere della prova nel processo romano “*per formulas*”, en *RIDA* 3, 1956, pp. 349-422, “Per l’individuazione dell’onere della prova nel processo romano “*per formulas*”, en *Studi De Francesco* 1, Milano 1957, pp. 535 ss., “Regole e direttive sull’onere della prova nel processo romano “*per formulas*”, en *Scr. Calamandrei* 3, Padova 1958, pp. 579 ss.; SIMON, D., *Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozess*, 1969 y GIUFFRÈ, V., “*Necessitas probandi*”. *Tecniche processuali e orientamenti teorici*, Napoli, 1984, se mostraron en abierta oposición. Vid. sobre el argumento, WACKE, A., “Prozessformell und Beweislast im Pfandrechtsprätendentensreit”, en *T.* 37, 1969, pp. 369 ss., “L’onere della prova nella procedura romana. Secondo l’interpretazione di Giovanni Pugliese”, en *Incontro con Giovanni Pugliese*, Milano 1992.

⁴ *FORI ANTIQUI VALENTIAE*, Ed. DUALDE SERRANO, M., Madrid-Valencia, 1950-1967 y *Furs de València* Vol. IV, Ed. de COLON, G., I GARCIA, A., Barcelona, 1983.

⁵ *Código de las Costumbres escritas de Tortosa*, Ed. FOGUET, R., Tortosa 1912.

EL PRINCIPIO “EI INCUMBIT PROBATIO QUI DICIT, NON QUI...

decisiva a la que son ajenos aquellos procesos en los que rige la libre apreciación de la prueba ⁶.

El procedimiento altomedieval asumiría, según la *communis opinio*, los principios del derecho germánico⁷, cuyo régimen probatorio resultaba opuesto al romano⁸, atribuyendo, en consecuencia, la posibilidad de probar al demandado ⁹.

⁶ COING, H., *Derecho privado europeo*, T. I, Madrid, 1996, pp. 179 y 180.

⁷ 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. En contra se manifiesta CHECCHINI, A., “L’ordinamento processuale romano nell’alto medioevo”, en *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano*, Vol.I, Pavia, 1.934, p. 257, para quien “lo schema dell’ordinamento processuale praticato nell’alto medioevo è quello romano. Limitatissima è stata l’influenza dei concetti e degli istituti germanici”.

⁸ BENEYTO PÉREZ, J., *Instituciones de Derecho histórico español*, vol. III, Barcelona, 1931, p. 285, sostiene que el derecho germánico poseía un régimen probatorio que, “en el fondo resultaba derivado de un principio opuesto al que era norma en las leyes romanas”. *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. Vid. PERTILE, A., *Storia del Diritto italiano*. Roma-Milano-Napoli. 1902.T. VI. pp. 180 ss.

⁹ BETHMANN-HOLLWEG, M.A., *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in gerichtliche 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, para quien a la imposición de la prueba por la sentencia de este nombre parece haber precedido un estadio jurídico en que las partes pactaban libremente en cada caso sobre la prueba, si bien, según los principios de derecho, la carga de la prueba incumbía, generalmente, al demandado; LÉVY, J.PH., “Le problème de la preuve dans les droits savants du Moyen Age”, en *RSJB*, 17, 1962, 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 charge de la preuve qui est en cause, mai aussi son objet. La preuve de l’innocence est en effect d’orde négatif: c’est la preuve que l’accusé n’a pas commis le crime dont on l’incumple”. MARTÍNEZ GIJÓN, J., “La prueba judicial en el Derecho Territorial de Navarra y Aragón durante la Baja Edad Media”, en *AHDE* 31, 1961, pp. 23-24.

Procesalmente el demandado es la parte más débil del proceso, por ello, como subraya Salvioli¹⁰, 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 orales o subjetivas que predominan en esta época.

Esta concepción decae a mediados del siglo XII¹¹ al generalizarse los principios romanos antedichos¹², que propician, como ya hiciera el derecho visigodo, la inversión de la carga de la prueba, recayendo, de nuevo, sobre el actor¹³.

El desplazamiento de la carga de la prueba al demandante, se traduce, como consecuencia de la generalización de los medios de prueba objetivos, en la transformación del *ius probandi* altomedieval en *onus probandi* bajomedieval, convirtiéndose, así, el derecho de prueba en una carga que pesa sobre el actor.

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*”¹⁴, máxima, que a juicio de los comentaristas, se convirtió en

¹⁰ SALVIOLI, G., *Storia della procedura civile e criminale, Storia del Diritto italiano*, Florencia, 1969, p.751, sostiene que “Il diritto di provare era beneficio del convenuto, non onere; egli aveva sempre questo beneficio quando nessuna prova stava contro di lui. All’attore od accusatore incombeva l’onus probandi quando il convenuto non poteva difendersi o se ne rimetteva alla giustizia”.

¹¹ Con relación a la carga de la prueba en los *Furs*, OBARRIO MORENO, J.A., “Notas en torno a la prueba judicial en los *Fori Valentiae*”, en *Actas del III Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*. León, 1998, pp. 9 y 10.

¹² Frente al carácter subjetivo que alcanzó la prueba en los distintos ordenamientos altomedievales, con la recepción del *ius commune* se generalizó el concepto de prueba objetiva o prueba plena. BALDO DE UBALDIS, *Ad tres priores libros decretalium commentaria*. Lugduni, 1.585, rub. *De probationibus*: “*Probatio est oratio vel attestatio sive ratio veritatem deducens in Iudicem, id est rei dubiae faciens fidem*”; OLDENDORP, J., *Opera*. Bassel, 1.559. Reed. Aalem, 1.966, T. I., p. 206: “*Probatio est demonstratio, quaedam dictorum factorumue, iudici facienda, de causis apud eum controversis cognoscendi*”.

¹³ PRIETO MORERA, A., “El proceso en el Reino de León a la luz de los diplomas”, en *El Reino de León en la Alta Edad Media, II, Ordenamiento jurídico del Reino*, León, 1992, p.412: “El derecho visigodo relativo a los procedimientos judiciales y a los sistemas de prueba se nos muestra práctico, racional, justo, heredero directo del sistema romano”. L.V. 2,1,23, *antiqua*; L.V. 5,7,8, *antiqua*..

¹⁴ PILLIUS, M., *Summa de ordine iudiciorum* 3,6: “*IRNERIO verba, a BULGARO repetita, ex PLACENTINI Summa Cod. h. t. 4,19. noster hausisse videtur*”.

EL PRINCIPIO “EI INCUMBIT PROBATIO QUI DICIT, NON QUI...

“... *doctrina expedita et vulgaris non solum in iure nostro, sed etiam in feudalibus...*”¹⁵.

El principio “*necessitas probandi incumbit actori*”, del que se hacen eco los distintos *Ordines iudicarii*¹⁶, constituye, en ambos ordenamientos,

Plecenti. 1. post verba in not 7 descripta” ergo commode scriptum est: *ei incumbit probatio, qui dicit non ei, qui negat; quasi scriptum fuisset: actori incumbit probatio, non reo...* IRNERIUS, en *Summa Codicis*, Ed. Fitting, Berlin, 1894, IV, 19, p.90, rúb. *De Probationibus*, es más escueto al manifestar: “*Actori quidem probatio incumbit*”. ODOFREDO AD. 1.2.d. 22,2: “*Et hoc est, quod dicit Irnerius elegantibus verbis, et habentes libros antiquos, habent interlineare domini Irnerii: “Ei, qui dicit, non ei, qui negat, incumbit onus probandi nullo pro actore credito vel praesumpto*”. Ed. BERGMANN, F. Ch., Aalen, 1965. Principio que fue asumido tanto por la mayoría de la Glosa – AZONIS, *Lecutar super Codicem*, Lib. II. *Codicis*, rub. *De edendo*, n. 28: “*Actore enim non probante. Est ergo generale, quod actore non probante absolvatur reus*”; Lib. II. *Codicis*, rub. *Procuratoribus*, 10: “... & si qui, incumbit probatio, non qui negat”. Ed. *Corpus Glossatorum Iuris Civilis*. III. Torino, 1966 y *Brocarda, De Probationibus actoribus atq. Reis rubr. Rubrica XXI*: “*Actori incumbit necessitas probandi & e contra ei qui affirmat & non neganti incumbit onus probationis*”. Ed. *Corpus Glossatorum Iuris Civilis* IV. 3. Napoli. 1967-, como por la doctrina canónica – C. 2 q. 4. C. 1; C. 4. q. 3. C. 3 y 35; C. 6 q. 5 *per totum*; c. 1,X,2,19; c. 1,X,2,5; c. 3,X,2,12; c. 5, X,1,9; c.11,X,2,19- y por los distintos *Ordines iudicarii* – PILLIUS, *Summa* 3,6: “*Probare quidem debet actor, quod dicit ... non reus; ... si negat ius vel excipit, tunc enim in se transfert onus probandi ... Et non dico, quod reus non possit probare, sed quia non compellitur probare; semper enim onus probandi actori incumbit et non reo*”; TANCREDUS, B., *Ordo iudiciarius* 3,5: “*Probare debet actor et accusator, qui aliquid dicunt, si reus negat ... quoniam, actore non probare reus, etsi nil praestiterit, absolvetur ... ; et hoc ideo quia negantis factum per rerum naturam nulla est probatio*”. Ed. BERGMANN, F. CH., Aalen, 1965; DURANTIS, G., *Speculum Iudiciali* 2,2,1: “*Probare autem debent actor & accusator qui aliquid dicunt, si reus id neget, ut iam dixi: quoniam actore non probante, reu, & si nihil praestiterit, absolvit ... Non ergo reus negans probare debet: & hoc ideo, quia negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio ...*”.

¹⁵ ZASIUS, U., *Opera Omnia*. Ed. Lyon, 1.550. Reed. Aalen, 1.966. T. III, rub. *Si super rebus*, n.º 3.

¹⁶ De una pronta recepción se hacen eco, a mediados del siglo XII, *Los Usatges*, Us.168: *Affirmantis est probare, non negantis, et hoc per omnia erit in exceptione et replicatione, in ceteris similibus*. Ed. VALLS TABERNER, F., Barcelona, 1984. En el Fuero de Cuenca, en palabras de RODRÍGUEZ GIL, M., “Las estructuras procesales en el Fuero de Cuenca”, en *Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV). Una propuesta metodológica*, Madrid, 1995, p.417, “cada parte soportará la

Furs y *Costums*, un ejemplo claro de recepción; así lo hallamos recogido, en el primero, especialmente, en las rúbricas *De Probationibus* y *De Testibus*¹⁷, y, de forma genérica, en las rúbricas *De dolo malo*, *De petitione hereditatis* y *De criminibus*¹⁸ y en la rúbrica *De proues. Vel de probationibus* de *Costums*¹⁹. Del cotejo de estas rúbricas se desprende que la carga material de la prueba corresponde al actor, según se reconoce explícitamente en:

F.A.V. 61,4: “*Frustra veremini, ne ab eo, qui lite pulsatur, probatio exigatur, quia ei, qui dicit, incumbit probatio, non ei qui negat...*”.

responsabilidad de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables”; con todo, el principio *onus probandi incumbit qui 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) 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, -véase RASCÓN, C., “*Cuatro excepciones a las reglas de la carga de la prueba en Las Partidas*”, en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, T. II, Ourense 1998, pp. 179-182-, en aquellos otros ordenamientos en los que se constata una sólida raíz consuetudinaria prevalece la *regula 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*”(F.G.N. 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, ...*”.

¹⁷ F.A.V. 61 y 62.

¹⁸ F.A.V.27, 43 y 119. F.A.V.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 vagari debet*”; 43,4 fol. 13 v 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*”.

¹⁹ C.T. 4,10.

EL PRINCIPIO “EI INCUMBIT PROBATIO QUI DICIT, NON QUI...

C.T. 4,10,5: “*Totes hores fon dades prouacions o proves, a aquels qui afermen o dien alguna cofa que pertayn a ells, o deu pertayner; o dien quels es deguda...*”.

Por consiguiente, en aquellos supuestos en los cuales no se pudiera probar lo afirmado, quedaría el demandado absuelto: “...*et, quia hoc probare non potuit, adversarius sit per sententiam absolutus*”²⁰.

Con todo, ambos ordenamientos, siguiendo los principios marcados tanto por el Derecho canónico como por la literatura jurídica medieval, fundamentalmente a través de la obra de *Pillius, Tancredus* y *Durantis*²¹, contemplan la posibilidad de invertir la carga de la prueba si el demandado la asume voluntariamente.

²⁰ ZASIUS, U., *Opera Omnia*, T. I, lib II, *Consilium* III: “*Primo, qui sumus in regula, quod actore non probante, reus absolui...*”; *Consilium* V, n.º1: “*Actore non probante reus absolvitur*”; OLDENDORP, J., *Opera*, rub. *Probationum regulae ad praxim iudiciariam, admodum utiles, per totum*. F.A.V. 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 vana-verit se probaturum et in plena probatione defecerit petens quod adversarius non prestito iuramento, debet autem precise dicere quod probabit vel non, tempore vana-tionis, nec debet dicere sub alternatione hoc vel illud, et debet nominare personas testium curie, si sciuntur*”. Principio que hallamos contemplado en C. 14,19,23; C. 6 q. *per totum*; c. 1, X,2,5; c. 3,X,2,12. Con relación al ordenamiento foral, su precedente lo hallamos en *Consuetudines Ilerdenses*, 131. Ed. LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, P., *Costumbres de Lérida*. Barcelona, 1946, 71,18: “*...; et hoc petat emptor infra duos menses a venditore, et quod probet emptor adversus venditorem quod illud malum coopertum habebat res empti 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*”.

²¹ En consonancia con los preceptos del *Codex* –C.3,28,28- y del *Digesto* –D. 22,3,14- tanto el Ordenamiento canónico – C. 16 q. 3 c.7; C. 28 q.2 c.6; c. 2,X,2,19; c.7,X,2,9; c. 1,X,2,13; c. 12,X,5,33- como la literatura jurídica procesal contemplaron la posibilidad de que el demandado asumiera la carga de la prueba. PILLIUS, *Summa* 3,6: “*Aliquando tamen reo mos geritur, ut probet, si vul, cum ea est negoti natura, ut ipsius possit audiri probatio*”; “*Per religionem obtinet actor, si non probet, sed quasi probet, ut si iurat, vel ei sacramentum a reo remittitur, vel si deferat et reus nec iurat nec refert*”; TANCRDUS, *Ordo iudiciarius* 3,5: “*Spontanea probationis assuntio: quia, si reus vult onus probationis subiere, mos ei gerendus est, ...*”; “*Item iuramenti delatio: quoniam si iuramentum defertur reo a iudice, suscipere ipsum debet, et si praestat, cedit loco probationis*”; DURANTIS, G., *Speculum* 2,2,14.

F.A.V. 61,4: “...quia ei qui dicit incumbit probatio, non ei qui negat, nisi ultro vellet recipere in se honus probandi”.

C.T. 4,10,5: “...con aquel qui nega no si deu esser donat ne cargat que prou; si donch ell per fa propria volentat non volia provar: o nos cargaua la carga de provar”.

A su vez, y en consonancia con la recepción del principio “ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat”, se recoge el principio iusromanista “cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit directa probatio”²² en torno a la cual Acursio afirmó: “per rerum naturam quod affirmatur est ... quod negatur non est et sic non potest probari cum non habeat species nec differentias”²³ acuñado en la máxima medieval: “negativa non sunt probanda”, que establece la imposibilidad de probar una negación, esto es, el demandado no debe ser obligado a probar lo que hubiere negado, por entenderse que la prueba negativa es “contraria omnis iuris”.

F.A.V. 61,6: “Actor, quod asseverat probare se non posse profitendo, reum neccessitate monstrandi contrarium non astringit, cum per rerum naturam factum negantis nulla sit directa probatio”.

C.T. 4,10,2: “...que negu no deu defivar ne pot que sia donada necessitat de provar al defenedor; car natural cosa es que negacio dretament provar nos pot”.

Por su parte, sancionan los Furs, en otro claro ejemplo de recepción de

²² 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 iudicarii. 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 extirpetur 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”.

²³ ACURSIO, *Glossa in Digestum Vetum*, lib. XXII, rub. *De probationibus*: “Incumbit. Duos ponit regulas hec lex. Prima qua dicit affirmantem probare ... Secunda regula est qui negat non teneatur probare ...”. Vid. SAVIGNY, F.C., *Geschichte des römischen Recht in Mittelalter*, I-VII. Heildelberg, 1850-1851, vol. I, p. 390.

EL PRINCIPIO “EI INCUMBIT PROBATIO QUI DICIT, NON QUI...”

los principios romanos sobre el argumento²⁴, la obligación del demandado de probar todas aquellas excepciones que formulara contra el demandante por cuanto, al oponer tales excepciones, desempeña el papel de demandante; los preceptos que a continuación reproducimos no encuentran su parangón en las Costums:

F.A.V. 61,5: “*Excepcionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero, postquam actor monstraverit quod asseverat, oportet*”.

F.A.V. 62,32: “*Reus in excipiendo actor est; et ideo, qui excipit, probare compellitur quod intendit*”.

Con posterioridad, un *fur* del rey Alfonso I²⁵ 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 “*malitiosament*”, si antes no se obliga el demandado al pago de una cantidad - “*sots pena de la X^a 3 part de la quantitat o estimatió de la cosa demandada ..., 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.

En ambos ordenamientos, siguiendo los principios del Derecho romano y del *Ius Commune*²⁶, se resalta la necesidad de que el actor acuda a pruebas legales que le permitan demostrar con claridad aquello de lo que acusa, adquiriendo, entonces, la prueba una importancia capital en el proce-

²⁴ 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*”. IRNERIUS, *Summa Codicis*, IV,19, *De Probationibus*: “*...reo excipiente probare debet excetionem, quemadmodum actor probat intentionem: reus enim in exceptione actor efficitur*”.

²⁵ FURS 4,8,8.

²⁶ 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*, op. cit., pp. 465-476.

dimiento toda vez que el juez, privado de discrecionalidad, condenará sólo en virtud de una *plena probatio*²⁷.

F.A.V. 61,7: “*Ius est quod ille, qui voluerit accusare, habeat instrumentum vel probationes per quas probet et demonstret clare crimen illud de quo accusat*”.

C.T. 4,10,6: “*Certa cosa es, que deven saber los acusadors que tals coses deven a dur en acusacio, que clarament se pusquen provar per bons testimonis o per bones cartes...*”.

Amén de los principios generales examinados en materia de *onus probandi*, tanto los *Furs* como las *Costums* establecen normas reguladoras de supuestos concretos, *verbigratia* las referidas a acciones reivindicatorias resultando, también en este extremo, herederos del proceso romano²⁸ y, por extensión, del proceso romano-canónico²⁹.

FAV 61,1: “*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*”.

C.T. 4,10,2: “*Les possessions que algun diu que a ell pertanyen e les demana en juhij, si negat li sera per la parte adversa, aquel qui demana se deu efforçar, que prou son enteniment, car si no o podia provar, la senyoria de la cosa roman ab aquel qui la posseeyx*”.

De lo expuesto, cabe concluir cómo, a tenor del cotejo de las fuentes, los *Furs* de Valencia no sólo regulan más pormenorizadamente la institución de la carga de la prueba, sino que ésta posee una mayor impronta romanista que la adoptada por las *Costums* de Tortosa, corroborándose

²⁷ F.A.V. 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 presumunutr 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*”; F.A.V. 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*”. LÉVY, J. Ph., “Le problème de la preuve, op. cit., pp. 150-151.

²⁸ 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.

²⁹ c. 3,X,2,19

EL PRINCIPIO “*EI INCUMBIT PROBATIO QUI DICIT, NON QUI...*”

así el aserto de la historiografía jurídica que subraya la mayor romanización de los *Furs* de Valencia respecto de otros ordenamientos bajomedievales ³⁰.

³⁰ GARCÍA-GALLO, A., “El Derecho local y común en Cataluña, Valencia y Mallorca”, en *Diritto Comune e Diritto locali nella storia dell’Europa. Atti del Convegno di Varena*, Milano, 1980, p. 241.

