

NOTAS EN TORNO A LA PRUEBA JUDICIAL EN LOS FORI VALENTIAE

Juan Alfredo Obarrio

I.- INTRODUCCIÓN

La conquista del futuro Reino de Valencia¹ por parte del Rey de Aragón y Conde de Valencia, Jaime I, plantea la necesidad de establecer, ante la ausencia de tradición jurídica², un nuevo ordenamiento que supliera al islámico existente, viable únicamente para la población musulmana.

Si en un primer momento éste se concretó mediante la concesión de Cartas Pueblas³, 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.

El monarca, como titular de la *plenitudo potestatis*⁴, asume y ejercita la potestad legislativa, siguiendo el principio de *Rex Superiorem non Recognoscens in Regno suo est Imperator*. Este poder legislativo se concretara con la promulgación por el rey Jaime I de la *Costum de Valencia*, en el año 12405.

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 aragones⁶, pasan a denominarse *Fori Valentiae*. 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 reiterara en 1271.

En cuanto a su contenido y estructura, la presencia *del utrumque ius* -romano canónico- en las *Consuetudines* o *Fori Valentiae*, ha venido siendo destacada por parte de la his-

¹- GUAL CAMARENA, M.: *Contribución al estudio de la territorialidad de los Fueros de Valencia*, E.M.C.C.A., 3 Valencia, 1947-1948, p. 263-264. PEST ROIG, M.: *Furs de Valencia. Su sentido y vigencia*. En torno al 750 Aniversario. Valencia, 1989. p. 364-366.

²- LALIMDE ABADÍA, J.: *El sistema normativo valenciano*. A.H.D.E., XLII. Madrid, 1972. p. 309 ss.

³-PÉREZ PRENDES, J. Ma.: *Aspectos jurídicos de la Conquista. Las Cartas Pueblas*. En torno al 750 Aniversario. Valencia, 1989. p. 336 ss.

⁴- GARCÍA-PELAYO, M.: *Del Mito y la Razón*. Revista de Occidente. Madrid, 1968. p. 122. OTREO VALERA, A.: *Sobre la Plenitudo Potestatis y los Reinos Hispánicos*, A.H.D.E., X~IV. Madrid, 1964. p. 141 ss. En torno a su origen, CALASSO, F.: *I Glossatori e la teoria della sovranita*. Ed. Giuffrè. Milano, 1957. p. 22 ss.

⁵- UBIETO ARTETA, A.: *La reorganización del territorio. Orígenes del Reino de Valencia*, I. Valencia, 1981. p.214-217.

⁶- ROMEU ALFARO, S.: *Los Fueros de Valencia y los Fueros de Aragón: Jurisdicción alfonsina*. A.H.D.E., XLII. Madrid, 1972. p. 75-77.

toriografía jurídica, aún con distintos matices⁷, desde que, en 1902, Roque Chabas⁸ apuntara la influencia del Código justiniano en la *Costum* de Valencia. En este sentido, García-Gallo⁹ afirma: "es Valencia el primer reino español que recibe ampliamente el Derecho romano y lo nacionaliza".

Con todo, a pesar de los recientes estudios¹⁰ sobre los Fori, éstos, adolecen, todavía, de un minucioso y particularizado estudio en torno a sus fuentes e instituciones, a semejanza del encomiable trabajo llevado a cabo por G.Colón y García¹¹, con la publicación, aún inacabada, de una edición catalana-latina, en la cual se ha podido localizar nuevas concordancias en los textos forales, no sólo romanas, sino también canónicas.

En este sentido, el objetivo de la presente comunicación, se encaminará al estudio pormenorizado de una de sus instituciones, la prueba procesal.

II.- LA PRUEBA JUDICIAL¹².

El proceso bajomedieval, a diferencia del altomedieval, ordálico y sacral, se caracteriza por la racionalización de los medios probatorios, cuyo afianzamiento y desarrollo fue fruto de la elaboración doctrinal de los civilistas y canónistas insertos en la tradición del *ius commune*.¹³

7.- Frente al término común de "recepción", empleado para designar el renacimiento cultural del bajo medievo, LALIMDE ABADÍA, J.: *El Derecho común en los territorios ibéricos de la Corona de Aragón*, España y Europa un pasado jurídico común. Actas del I Simposium Internacional del Instituto de Derecho Común. Murcia, 1986. p. 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, Igle FERREIROS, A.: *La Difusión del Derecho común en Catalunya*. Actes del Ier. Simposi Internacional. Barcelona, 25-26 de maig de 1990. Barcelona, 1991. p.101-102.

8.- CHABAS, R.: *Genesis del Derecho foral de Valencia*. Valencia. 1902. p. 23.

9.- GARCÍA-GALLO, A.: *El Derecho local y común en Catalunya, Valencia y Mallorca*. Diritto Comune e Diritto locali nella storia dell'Europa. Atti del Convegno di Varena. Milan. 1980. p. 241.

10.- Entre otros, cabe destacar el artículo de BARRERO, A. MA: *El Derecho romano en los furs de Valencia de Jaime I*. A.H.D.E., XLI. Madrid, 1971. p. 639-664.

11.- G.COLÓN y GARCÍA, A.: *Furs de Valencia*, 5 vols. Barcelona, 1970-1990.

12.- 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" (III,14,1), los Fori no aportan un concepto de prueba, aunque la finalidad de la misma es posible deducirla del conjunto de sus rúbricas, de las cuales se desprende que la finalidad última de la prueba es constatar la existencia o no de un hecho, 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*. Argensola. Revista del Instituto de Estudios Oscenses. Huesca, 1956. p. 111.

13.- LEVY, J. P.: *L'evolució de la preuve des origenes á nos jour*, R.S.J.B., XVII. 1962. p. 137 ss; *La formation de la theórie romaine des preuves*, Antiqua 63. Jovene Editore. 1992. p. 436. GILISSEN, J.: *La preuve en Europe du XVI au debut du XIX siécle.Rappot de synthése*. R.S.J.B., XII. 1962. p. 469 ss. MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORO, J.: *Líneas de influencia canónica en la historia del proceso espanol*. A.H.D.E., XXIII. Madrid, 1953. p. 473. MARTÍNEZ GIJÓN, J.: *La prueba judicial en el Derecho Territorial de Navarra y Aragón durante la Baja Edad Media*. A.H.D.E., XXXI, Madrid 1961. p. 19. OLIVER ESTELLER, B.: *Historia del Derecho en Catalunya, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*. Madrid, 1876-1881. p. 515-517. SALVIOLI, S.: *Storia della procededura civile e criminale*, Storia del Diritto italiano. Florencia, 1969. p. 469 ss. VALLEJO, J.: *La regulació del proceso en el Fuero Real*. A.H.D.E., LVI. Madrid, 1985, p. 528-539. Van CAENEGEN, R.: *La preuve dans le droit du moyen age occidental. Rappot de synthése*. R.S.J.B.,XVII (1965). p. 752-753.

Los Fori, 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 plena¹⁴. A ello contribuirán las dos piezas esenciales de este régimen, a saber, la carga de la prueba y los medios probatorios.

Pasemos analizar cada una de ellas.

II. a.- LA CARGA DE LA PRUEBA.

El procedimiento altomedieval,¹⁵ siguiendo los principios del ordenamiento germánico, atribuye la carga de la prueba al demandado, por entender, como afirmara Schwerin¹⁶, que solo éste era quien podía conocer de la certeza 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 cui dicit*, recayendo la carga de la prueba, de nuevo, sobre el actor¹⁷. En este sentido, Irnerio¹⁸ formuló la regla: *ei qui dicit, non ei qui negat, incumbit onus probandi*, que fue prontamente recepcionada en el ordenamiento peninsular. Así, en los Usatges¹⁹ se afirma: *El probar es del que afirma y no del que niega; y esto procede en todas las cosas en la excepción, en las réplicas, y demas semejantes*.

El Derecho foral valenciano constituye, a nuestro entender, un ejemplo claro de recepción del principio *necitas probandi incumbit actori*. Éste no sólo se halla recogido en las rúbricas *De Probationibus* y *De Testibus*²⁰, sino, de forma genérica, en un gran número de las mismas.

Del conjunto de éstas se desprende que la carga de la prueba corresponde al actor - *Ius est quod ille, qui voluerit acussare, habeat instrumentum vel probationes per quas probet*

¹⁴.- LEVY, J. P.: *L'evolución de la preuve*, ob.cit., p. 38. SALVIOLI, S.: *Storia della procedura*, ob.cit., p. 474-475. En materia de prueba penal, PAZ ALONSO, M". P.: *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVII)*. Salamanca, 1982. p. 224-225.

¹⁵.- LÓPEZ ORTIZ, J.: *El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la Recepción romano-canónica*. A.H.D.E., XIV. Madrid, 1942-43. p. 186.

¹⁶.- BRUNNER-SCHWERIN: *Historia del Derecho germánico*. Barcelona, 1936. p. 24-28. p. 25 y 127. En análogo sentido, MARTÍNEZ GIJÓN, J.: *La prueba judicial*, ob. cit., p. 23-24.

¹⁷.- 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 advenerit; et si servus ingenuum se esse dixerit, et ipse simili modo ingenuitatis sue firmam ostendat probationem*. de. ZEUMER, K.: *Monumenta Germanie Historica, I, Leges Visigothorum, Hannover et Lipsiae, MDCCCII*.

¹⁸.- MARTÍNEZ GIJÓN, J.: *La prueba judicial*, ob. cit., p. 24.

¹⁹.- Usatges, L.III,T.XV *De las pruebas*, de. VIVES y CEBRIA, P. N. Barcelona, 1852, t. I, p. 245.

²⁰.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, ed. Dualde Serrano, M., Madrid, 1950-1967; 61,1: *Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iuditorum prosequere; nec enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum, te in probatione cessante, dominium /fol.18 v b apud eum remaneat*; Institucions dels Furs y privilegis del Regne de Valencia, ed. Tarazona, P.H., Valencia. 1580; L.III, t. XVIII, 1 "De proves"; Furs de Valencia, ed. COLÓN, G. y ARCADÍ, A., L.IV, VIII, 1.

*et demonstret clare crimen illud de quo accusat*²¹ -, a menos que el demandado quisiera aceptarla voluntariamente - ... *quia ei, qui dicit incumbit probatio, non ei qui negat, nisi ultro vellet recipere in se honus probandi*²² -, llegándose a absolver a éste en caso de que no pudiera probar aquello que afirmase (... *et, quia hoc probare non potuit, adversarius sit per sententiam absolutus.*)²³

Este principio cabe, también, aplicarlo al demandado, en las denominadas, por Vidal de Canellas²⁴, demandas negativas, es decir, en aquellas que se considera al demandado actor cuando excepciona (*Reus in excipiendo actor est, et ideo qui exceptit, probare compellitur quod intendit.*)²⁵

II. b.- MEDIOS DE PRUEBA.

Es en este punto donde la lógica continuidad de las soluciones romanas resulta más evidente, aunque sometidas a las modificaciones impuestas, por un lado, por la canonística, en particular por la influencia de las *Decretales*, y en menor medida del *Decreto*²⁶, y por otro, por las condiciones sociales y políticas del siglo XIII.

Siguiendo esta tradición, los Fori introdujeron un sistema de pruebas legales y tasadas en donde la ley indica qué únicos medios de prueba se pueden presentar en juicio y que 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, la que determine la decisión de éste.

Esta concepción se halla recogida en la rúbrica *De Curia*²⁷, en la cual se ordena a la Cort que juzgue todos los pleitos civiles y criminales observando en todo las costumbres de la ciudad, y que no juzgue los pleitos según su conciencia, ni según lo que supiese, sino ateniéndose a lo que las partes alegasen ante él y probasen, pues es, nos dice fur, conveniente que el juez dicte sentencia conforme aquellas cosas que ante él fuesen probadas legalmente.

Así mismo, en la rúbrica *De iudiciis et arbitriis*²⁸ 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, ci-*

²¹.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 22,7, 21,5.

²².- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 22,4.

²³.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 47,6; 47,8: *et, quia hoc probare non potuertit, adversarius sit absolutus*; 61,6; 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,....*

²⁴.- Martínez GUÓN, J.: *La prueba judicial*, ob.cit., p. 26.

²⁵.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62.32.

²⁶.- MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORO, J.: *Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español*, A.H.D.E, XXIII. Madrid, 1953. p. 63.

²⁷.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 3,2; 3,3: *Curia sive iudex non secundum conscienciam 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.*

²⁸.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 23,7.

*cius et melius causam valeant diffinire*²⁹, permitiéndosele al *duplum* cuando tuviera certeza mediante testigos o documentos, de la falsedad de lo proclamado en el proceso por el demandante³⁰

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, ratificado³¹.

Pero una lectura más minuciosa de los distintos preceptos que componen los *Fori* nos hace ver que la necesidad de reunir los medios de prueba suficientes para alcanzar esa verdad objetiva o prueba plena³² lleva al legislador a admitir, cuando éstos son insuficientes, medios probatorios como la confesión, los indicios, las presunciones o la tortura, lo que nos lleva, como ya hiciera en su día Levy³³, 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.

En cuanto a los medios de prueba, y siguiendo la elaboración doctrinal marcada por civilistas y canonistas³⁴, los *Fori* nos presentan como medios de prueba plena el juramento de calumnia, la confesión, los testigos, los documentos y el tormento, frente a los cuales ha de situarse los indicios, las presunciones o las meras informaciones, configurando, éstos, las llamadas pruebas semiplenas.

Dejamos al margen de este estudio la pesquisa o la batalla judicial, por entender que estos desbordan el ámbito civil.

b. 1.- EL JURAMENTO.

El juramento, siguiendo los criterios marcados por el Derecho canónico³⁵, el cual veía en este el medio procesal idóneo para rechazar las pruebas ordálicas, se convierte, como afirmara Oliver³⁶ en "el primero y más importante de los medios de prueba en el sistema procesal", ya que una vez proferido, bien por ser el único medio propuesto, o bien por con-

²⁹- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 23,21.

³⁰- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 55.11: ... *et hoc iudici constiterit per testes vel instrumentum, taliter devictus petitor ipsi convento condempnetur in duplum*,....

³¹- 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.

³²- En este sentido, Las Partidas hablan de pruebas claras como la luz en que no vengán ninguna duda. Ed. Real Academia de la Historia. Madrid. 1808. P. III, 14, 12; VII, 1, 26.

³³- LEVY, J. P.: *L'evolución de la preuve*, ob. cit., p. 37; *La formación de la théorie romaine*, ob.cit., p.438.

³⁴- En relación al orden de prelación de medios procesales, LEVY, J. P.: *La preuve dans les Droits de la l'antique*, ob. cit., p. 18-21, apunta la influencia de los Decretales de Gregorio IX en todo el bajomedievo. En relación al Derecho navarro-aragones MARTÍNEZ GUÓN, J.: *La prueba judicial*, ob.cit., p. 28.

³⁵- MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORO, J.: *Líneas de influencia canónica*, ob. cit., p. 472.

³⁶- OLIVER ESTELLER, B.: *Historia del Derecho*, ob. cit., p. 518. De su importancia en el Derecho aragones GARCÍA DE DIEGO, V.: *Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XIII*. A.H.D.E., XI. Madrid, 1934. p. 150-156; RIVAS, J. E.: *Notas para el estudio de la influencia de la Iglesia en la Compilación aragonesa de 1247*. A.H.D.E., XX. Madrid, 1950. p. 770-772.

siderarse la única solución posible ante la ausencia o insuficiencia de otros medios probatorios, vinculaba definitivamente a las partes.³⁷

De esta concepción se harán eco los Fori, admitiendo dos tipos de juramentos, el juramento de calumnia y el juramento purgatorio.

b. 1'.- EL JURAMENTO DE CALUMNIA.³⁸

Con el juramento de calumnia³⁹, a menudo confundido con el juramento de manquadra⁴⁰ - P.III, 2, 23.-, se concede al actor⁴¹ la facultad de renunciar al proceso, invitando al demandado a que jure la veracidad o falsedad de lo por el expuesto.

Los Fori vienen a regularlo en su rúbrica *De iureiurando propter calumpniam dando*. La misma se inicia con la imposición de la Cort a las partes, tanto en los pleitos civiles como criminales⁴², de un juramento, por el cual se comprometen tanto a defender la veracidad de sus afirmaciones y a no retrasar maliciosamente el pleito, como a no sustraer pruebas ni aportar falsos testigos⁴³. En caso de no prestarse, se faculta a la Cort a desestimar la demanda o a tener al demandado por confeso⁴⁴. Pero si se presta y no se gana el pleito, no por ello han de ser sancionados o imputados de perjurio⁴⁵.

³⁷.- En torno al valor probatorio del juramento, OLIVER ESTELLER, B.: *Historia del Derecho*, ob. cit., p. 518, afirma: En aquellos tiempos de fe, la declaración de un hecho tomando al cielo por testigo constituía una fuerte garantía de sinceridad, y nadie presumía siquiera que un cristiano pusiera en peligro la salvación eterna por un perjurio.

³⁸.- COLÓN, G. y ARCAD, A.: *Furs de Valencia*, vol. II, señalan como fuentes romanas seguidas en los Furs las siguientes rúbricas del *Codex*: C. *De iureiurando propter calumpniam 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.

³⁹.- En torno al carácter vinculante del *iusiurandum calumpnia* causa en el ordenamiento justinianeo, 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*. A.H.D.E, LVI. Madrid, 1986. p. 85 ss, para quien éste "no aparece en el Liber propiamente como prueba".

⁴⁰.- GARCÍA GONZÁLEZ, J.: *El juramento de Manquadra*, A.H.D.E., XXV. Madrid, 1955, p. 215- 219, señala las diferencias entre ambos juramentos, aunque los fines, a su juicios, sean análogos.

⁴¹.- En FORI ANTIQUI VALENTIAE, 32, 7; 32, 8 se contempla la circunstancia de que sean dos los acreedores los que reclamasen, en un mismo juicio, sus créditos al deudor, y que tan sólo uno defiriera el juramento al deudor. En este caso, el juramento no afecta al acreedor que lo defiriera. Solución adversa se nos da cuando son dos los deudores los que están obligados por la totalidad a un solo acreedor. En este caso, el juramento proferido por uno de los deudores absuelve por igual al que no lo prestó (*alteri quoque prodesse debet perinde ac si iurasset*).

⁴².- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 32,1: *Prestita fidantia de directo, curia faciat incontinenti partes iurare de calumpnia.*; 32,5; *In omnibus causis criminalibus et civilibus pro quocumque negotio moveantur, in quo necessitas probationis incumbat, sacramentum calumpnie ab actore et reo prestetur.*

⁴³.- FORI ANTIQUI VALENTIAE,32, 1: *Ne ante litis contestationem partes possint calumpniose litis initium protelare, actor iuret quod petit veritatem, et quod quilibet respondeat curie ad interrotata secundum veritatem, et quod nihil agant in tota causa vel defendant malitiose, et quod non inducant falsas probationes alteri parti, et quod non dabunt, promiserunt vel promitent iudici ut ferat pro eis sententiam, et predicta omnia usque ad sententiam difinitivam possunt exifi.*

⁴⁴.- Dicho juramento era, a su vez, exigible al procurador o defensor: *iuret de calumpnia ne calumpniose procreationis vel defensoris officium prosequatur*, FORI ANTIQUI VALENTIAE, 32, 4.

⁴⁵.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 20,5.

Una vez prestado, se faculta al actor⁴⁶ a remitir el asunto por el cual se litiga al juramento del demandado⁴⁷ (*probatio-sacramentum*), teniendo éste el mismo valor de una sentencia firme (*ad similitudinem iudicati actio in factum competit*)⁴⁸.

El demandado podía, a su vez, deferir el juramento al actor - *iusiurandum referre* -, en cuyo caso, si éste juraba, el juicio concluía a su favor sin posibilidad de apelación por parte del *iudicatus*.⁴⁹

Cabe plantearnos las razones por las cuales el actor se podía acoger a este medio de prueba, en las que la verdad de los hechos esgrimidos dependía del mero juramento de las partes. Tradicionalmente⁵⁰, 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"⁵¹. Frente a este sentir generalizado, Jesús Vallejo⁵² 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 juez.

Entendemos que ambos razonamientos están contemplados en los *Fori*. Así, en el *Fori* 22,10 se nos habla de la religión del juramento -*Iurisdandi 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 expecta*- que pudiera empeorar sus expectativas procesales, y por otra, en que el actor es sabedor de que en caso de no prestarlo el demandado, éste se convierte en *confessus*⁵³.

b. 1. EL JURAMENTO PURGATORIO.

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

⁴⁶.- Los *Fori* no conceden al demandado la posibilidad de prestar juramento con anterioridad al demandante: *L'actor, co es lo demanador, jur primeramet de calumpnia que aquel qui sera demant*, 17,8, ed. G.COLÓN y GARCÍA, A.

⁴⁷.- Los *Fori* conceden un plazo de tres días después de referido el juramento para el caso de no haber sido aceptado. *FORI ANTIQUI VALENTIAE*, 32,6.

⁴⁸.- *FORI ANTIQUI VALENTIAE*, 32,2.

⁴⁹.- *FURS DE VALENCIA*, 17,9: *Si la un demane a l'altre e li diu: "Creu-me'u en vostre sagrament, e tench-me 'n per pagat", e l'altre diu: "Mas jurats-ho vos, e jo tench-me'e per pagat". si I sagrament se fa, si I fa aquel qui demanara, deu l'altre pagar; e si I fa aquel qui sera demanat, sie solt de la demanda*

⁵⁰.- La vertiente religiosa de todo juramento era advertida ya en el C.2,1, al afirmar: *Iurisiurandi contenta religio satis Deum ultorem habet*.

⁵¹.- RIVAS, J. E.: *Notas para el estudio*, ob. cit., p. 771.

⁵².- VALLEJO, J.: *La regulación del proceso*, ob. cit., p. 539.

⁵³.- *FORI ANTIQUI VALENTIAE*, 23,9.

Este juramento, de cuya naturaleza jurídica se viene dudando⁵⁴, se incorpora en los Fori, siguiendo la tradición del proceso altomedieval⁵⁵ y de la más reciente canonística - la *purgatio canónica* -, como un medio de prueba residual⁵⁶, aplicable, únicamente, en ausencia de pruebas testificales o documentales.

De su carácter residual nos da constancia el hecho de que tan sólo lo hemos hallado en la rúbrica *De edendo*⁵⁷, y *De testibus*⁵⁸, en las cuales, siguiendo los principios del Código justiniano⁵⁹, se afirma que en las demandas civiles se tengan pruebas o documentos; y si no se tuviesen, aquél que fuese demandado sea absuelto mediante juramento. Únicamente se excepciona de juramento, cuando el demandante se vanagloriase o hiciese ostentación de probar, y llegado el momento solicitase al demandado que fuera éste quien pruebe. En este caso, el legislador absuelve sin juramento⁶⁰.

b. 2.- LA CONFESIÓN.

La confesión alcanza en el proceso bajomedieval la categoría de prueba plena, hasta el punto de ser considerada la *optima regina probationum*⁶¹ del *notorius iure*⁶².

De su naturaleza probatoria nos da fe la rúbrica *De interdicto unde vi*,⁶³ al afirmar que el juez se puede valer, para conocer de los hechos, tanto de la confesión y de la evidencia como de alguna "otra prueba legal". El legislador no ha querido dar pie a la duda y ha identificado a la confesión como un medio de prueba más, y no como un medio de exención a los mismos⁶⁴.

⁵⁴.- Tradicionalmente, se ha venido considerando el juramento purgatorio como una pervivencia germánica. En este sentido, ZEUMER R, K.: *Historia de la legislación hispano-visigótica*, Barcelona, 1944, p. 163, señala que la ley II, 2, 5 se convierte en el "medio de prueba germánico más importante, a saber, el juramento de inocencia del demandado". Frente a este sentir, MEREJA, P.: *Nota sobre la Lex Visigothorum 2,1,23 (Juramento subsidiario)*, A.H.D.E., XXI-XXII. Madrid, 1951-1952. p. 127-133 sostiene un origen tardoromano, de cuya influencia se hará eco la FV 40, donde aparece como juramento visigótico.

⁵⁵.- De su trascendencia en el proceso altomedieval, nos han dado referencia, entre otros, GIBERT, R.: *El Derecho medieval de la Novenera*, A.H.D.E., XXI - XXII. Madrid, 1951, separata, p. 53-54. IGLESIA FERREIROS, A.: *La creación del Derecho en Cataluña*, A.H.D.E., XLII. Madrid, 1973, p. 191-193.

⁵⁶.- MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORO, J.: *Líneas de influencia canónica*, ob.cit., p. 472. De la conservación de la *purgatio canónica* o *iuramentum suppletorium* SALVIOLI, G.: *Storia della procedura*, ob. cit., p. 440.

⁵⁷.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 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 pres/tito liberatus sit seu transeat absolutus.*

⁵⁸.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,27: *...; si vero actor probare non poterit, pars alia iuret et credatur suo iuramento et non possit tornari.*

⁵⁹.- C.2.1.

⁶⁰.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 42,23.

⁶¹.- SALVIOLI, G.: *Storia della procedura*, ob.cit., p. 443.

⁶².- En este sentido, GUIALBERTI, C.: *La teoría del notorio nel diritto comune*. Annali di Storia del Diritto, I. Milán, 1957. p. 428, afirma: "La prima specie del *notorium iuris* é 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 LEVY, J. P.: *La formation de la théorie romaine des preuves*, ob. cit., p. 366, para quien la confesión posee una "autorité supérieure a celle des autres modes". En nota 88, recoge las distintas acepciones con la que la doctrina la ha venido calificando: *notorium iuris, probatio probatissima*.

⁶³.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 105,5: *...; per confessiones adversarii vel per criminis evidentiam palam et publice commissi vel per aliam legitimam probationem,...*

⁶⁴.- ALONSO, M^l. P.: *El proceso penal*, ob. cit., p. 18, 48 y 228.

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

La confesión judicial alcanza pleno valor probatorio⁶⁵ al reiterarse con fidelidad el principio *Confessos in iure pro iudicatis haberi placet*⁶⁶ del *Codex* justiniano⁶⁷, así como la doctrina de la Iglesia en materia del *notorio iuris*⁶⁸, lo que provoca la inmediata sentencia de condena cuando la confesión recae sobre cosa determinada. Si ésta fuese indeterminada, se requeriría previamente su determinación.⁶⁹

En cuanto a la confesión extrajudicial, para no quedar en un mero indicio, se requiere para su validez que sea realizada delante de dos testigos idóneos⁷⁰. Y si ésta es por carta, no cabe revocación, a menos que pudiera mostrar causa justificada por la que pudiese hacerlo⁷¹.

b. 3.- LOS TESTIGOS.

La prueba testifical ocupa un lugar destacado en los *Fori*, y por ello, el legislador ha querido regular su uso, junto a disposiciones dispersas, en una rúbrica específica *De testibus*.

La causa de ello, siguiendo el planteamiento de Jean Philippe Levy⁷², ha de verse tanto en la influencia de la tradición *iuris* romanista⁷³, como en la precariedad de instituciones como el notariado, lo que facilita la falsedad documental. No en vano, Gergorio López⁷⁴, en su glosa número dos a Partidas III, 18, 117 nos advierte de la preocupación que tuvieron los glosadores en torno a la fuerza vinculante de la prueba testifical y de la documental, es decir, se plantea la cuestión de cual de ellas debía alcanzar mayor valor probatorio. La postura seguida por Azón, así como de la mayoría de los glosadores que le siguieron, nos dice Gregorio López, es 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 Levy, 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 pleno⁷⁵.

⁶⁵- En la edición de TARAZONA, P. H.: *Furs de Valencia*. Valencia, 1580, en su rúbrica *De confesos*, recoge un fur de Jaime I en el que se pone de manifiesto la fuerza probatoria de la confesión realizada ante el juez: "Y si los Moros corsaris que feran presos en mar, confessaran en poder del Batle que son de guerra, si apres diran lo contrari, no sien creguts".

⁶⁶- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 100,1.

⁶⁷- C.7.59.1.

⁶⁸- GHISALBERTI, C.: *La teoría del notorio*, ob. cit., p. 437-441.

⁶⁹- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 100,4.

⁷⁰- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 100,3.

⁷¹- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 100,5.

⁷²- LEVY, J. P.: *Le probleme de la preuve*. ob. cit., p. 155-156; "L'evolución de la preuve", ob. cit., p.52-54.

⁷³- De su importancia en el Derecho visigótico nos dan referencia MEREJA, P.: *A prova testemunhal no Direito visigótico e no Direito da Reconquista*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 32, 1956. p. 170; PETIT, C.: *De Negotiis Causarum*, ob. cit, p. 90-91.

⁷⁴- LÓPEZ, G.: *Glosas al Código de las Siete Partidas*, en *Los Códigos españoles concordados y anotados*, Madrid, 1.848.

⁷⁵- De esta cuestión se han hecho eco, entre otros, SALVIOI, G.: *Storia della procedura*, ob.cit, p. 467; MARTÍNEZ GIJÓN, J.: *La prueba judicial*, ob. cit., p. 28-29; ALEJANDRE GARCÍA, J. A.: *El delito de falsedad documental*. H.I.D., 3, Sevilla, 1976. p. 95-96. Recientemente, ALONSO, M. P.: *El proceso penal*, ob. cit., p. 229.

Los Fori, no ajenos a esta polémica, y siguiendo los criterios fijados por el *Codex*⁷⁶, sitúan por igual el valor probatorio de las escrituras auténticas como de los testigos fidedignos, tal y como se desprende del tenor de la rúbrica 62.2 - *In exercendis litibus eadem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium*- y de un conjunto de disposiciones genéricas englobadas en otras tantas rúbricas, en las cuales se viene a afirmar que en materia de prueba se sirva tanto de testigos como de pruebas documentales, amén de otras pruebas legales⁷⁷.

La fuerza vinculante de la declaración testifical se corrobora, a su vez, por la minuciosa regulación llevada a cabo por el legislador, plasmada en los treinta y seis preceptos que componen la rúbrica *De testibus*, de entre los cuales se desprenden, entre otros, los requisitos de validez, de capacidad e incapacidad, de la forma en que se ha de realizar la declaración, así como las sanciones por falsedad testifical.

En cuanto al primero de estos requisitos, la validez del testimonio, en los Fori se desprende la necesidad de que la declaración se realice teniendo en cuenta un número determinado de testigos, así como la idoneidad de los mismos.

En relación al número de testigos exigidos se sigue el principio romano *testis unus testis nullus*⁷⁸, incorporado con posterioridad al Derecho visigodo⁷⁹ y al Derecho común⁸⁰ 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 bien, ser declarado nulo.

Los Fori 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 testigos⁸¹ para que ésta tenga plena validez procesal (*Ad omnia probanda negocia sufficiunt duo vel tres testes ydoneo*⁸²).

Con todo, esta máxima, que fue prontamente acogida por todos los tratadistas de Derecho común, sufrió, no obstante, como señala Fernández Espinar⁸³, 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 de un "módico perjuicio" para un tercero.

⁷⁶.- C.4.21.15.: *In exercendis litibus eadem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium.*

⁷⁷.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 16,1; 55,11 (... *et hoc iudici constierit per testes vel instrumentum, ...*); 61,16; 99,1-2; 123,2 (... *per legales probationes vel testes probati posit, ...*).

⁷⁸.- FERNÁNDEZ ESPINAR, R.: *El principio "Testis unus testis nullus" en el derecho procesal español*. Madrid, 1979. p. 11, para quien el principio, siguiendo a BIONDI, nace en una Constitución de Constantino del año 334, siendo recogido posteriormente por el Código Teodosiano, II,39,3, y por el Código de Justiniano, IV,20,9, y IV,20,4.

⁷⁹.- PETIT, C.: *De negotiis causarum*, ob. cit., p. 101-102, señala como desde Chindasvinto - LV II,4,3 - se exige un mínimo de dos personas para la validez del testimonio.

⁸⁰.- C.23,X,,II,20,C.4,XII20

⁸¹.- En numeros preceptos no se menciona un número determinado de testigos, aludiendo al término genérico de *testium*. Así, en FORI ANTIQUI VALENTIAE, 3,7: *Et, inquisitione facta et receptis dictis testium et publicatis, ...*; 3,16;17,5; 62,11; etc.

⁸².- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 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 probare per duos vel tres testes suficientes.*

⁸³.- FERNÁNDEZ ESPINAR, R.: *El principio "Testis unus testis nullus" en el derecho, procesal español* ob. cit., p. 61 y 72-73.

De la excepción al principio general nos dan fe los *Fori* al afirmar que no ha de ser tenida por válida la prueba de un solo 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:

*Unus solus testis non valeat nisi usque ad summan C solidorum, cum sacramento illius qui testem produxit.*⁸⁴

*Admittitur presumptio 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*⁸⁵.

Por otra parte, la exigencia de un número de testigos se complementa con el requisito de idoneidad de los mismos. El criterio de idoneidad, presente tanto en el Derecho romano⁸⁶ como visigodo⁸⁷, se incorpora al Derecho común de la mano de la canonística, en concreto de los Decretales de Gregorio IX, al afirmar, estos, 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 aportados por las partes sean idénticos pero no así sus declaraciones⁸⁸.

Los *fori* no aportan una definición de idoneidad, tan sólo se hace referencia a la misma con los siguientes términos⁸⁹: *bone fame*⁹⁰, *testes ydonei*⁹¹, *bone opinionis*⁹², *suficientes*⁹³, *honesti*⁹⁴, *fides*⁹⁵ o *testes idoneos bone fame*⁹⁶, la cual, una vez alcanzada, no se pierde, aunque con posterioridad se caiga en la nota de infamia⁹⁷.

El criterio de la idoneidad o de la buena fama permite al juez introducir un elemento de subjetividad a la hora de valorar las declaraciones testificales, al afirmar, siguiendo el criterio antes mencionado, que el juez, en caso de apreciar contradicciones entre las declara-

⁸⁴.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,12.

⁸⁵.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,25.

⁸⁶.- ÁLVAREZ SUÁREZ, U.: *Curso de Derecho romano. Y. Introducción. Cuestiones preliminares. Derecho procesal civil romano*. Madrid, 1955. p. 572-573. Así mismo, en relación al juramento promisorio, en C. 4,9 se afirma: ..., *et ut honestioribus potius fides testibus habeatur*.

⁸⁷.- PETIT, C.: *De negotiis causarum*, ob. cit., p. 100 ss. El requisito de idoneidad que exige el LV 2,1,25; 2,4,3, se incorpora al proceso altomedieval catalán, como nos recuerda IGLESIA FERREÍROS, A.: *La creación del Derecho en Cataluña*, ob. cit., p. 181.

⁸⁸.- C,32,X,II,20,27,X,II,20.

⁸⁹.- Desaparece el concepto de vecino, muy propio del proceso altomedieval, como condición para ser testigo.

⁹⁰.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 3,16.

⁹¹.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,10.

⁹².- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,14.

⁹³.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,21.

⁹⁴.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,25.

⁹⁵.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,30.

⁹⁶.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 120,6.

⁹⁷.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,14: *Testis qui tempore testimonii facti vel negotii contracterat bone opinionis, licet postea factus sit infamis, nihilominus de eo testimonio sicut bonus et legalis testis credatur*.

raciones testificales, ha de creer aquéllos que fuesen más honestos⁹⁸, con lo que se viene a cuestionar el criterio de prueba tasada⁹⁹.

En relación directa con la idoneidad se halla la capacidad para prestar testimonio válido, siguiendo, para su regulación, soluciones no muy distintas a las adoptadas tanto por el Derecho romano como por el canónico.

De la lectura de los distintos preceptos se aprecia como 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 menor de catorce años¹⁰⁰, al que pretende realizarlo en favor de sí mismo¹⁰¹, a los usureros, al infame, al delincuente que sea convicto de crimen por sentencia, a los enemigos capitales, al inductor del falso testimonio, así como al abogado en la causa en que fuese abogado. En relación a todos ellos se afirma: *ad testimonium ullatenus admitantur*¹⁰².

Frente a esta incapacidad absoluta, se regula una incapacidad testifical únicamente para determinados procesos o causas. Así, se prohíbe testificar a los parientes de las partes en su favor¹⁰³, a los esclavos o siervos contra sus amos o en favor suyo¹⁰⁴ y a las mujeres, dementes, esclavos en causa criminal o en testamento¹⁰⁵.

Un supuesto especial lo constituye la declaración efectuada en las causas entre cristiano¹⁰⁶, judío y sarraceno. En éstas, y siguiendo el influjo de los Decretales¹⁰⁷, se establece que cristiano testifique contra judío mediante cristiano y judío, y, si no testificase mediante judío, que el testimonio no sea tenido en cuenta, - *non valet probatio contra eum* - y viceversa¹⁰⁸. A este criterio se opone 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.*"¹⁰⁹

⁹⁸.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,10.: ..., *et, si pro uno eodemque capitulo ab utraque parte litiantium producantur et videantur sibi ad invicem adversari, honestioribus est credendum.*

⁹⁹.- Prueba del carácter subjetivo que se concede al juez en algunos furs nos la ofrece la adición a los mismos llevada a cabo por Alfonso I, en 1329, en la cual se le permite, en base a su buen juicio, a la condición de las personas, a la importancia del juicio o por meros indicios, admitir o no excepciones dilatorias o perentorias: "Si excepció alguna dilatoria o peremptória será proposada en plet e será justicia o jutje vist a son bon arbitrio per alcuñes conjectures de la condició de les persones o de la qualitat del plet que sia malitosament proposada,...". Ed. Furs de Valencia, a cura COLÓN, G. y GARCÍA, A., vol. IV, rub. VIII, 8.

¹⁰⁰.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,16. KASER, M.: *Das romische Zivilprozessrecht*. Munich, 1966. p. 282 señala como la *Lex Iulia de vi publica et privata* negaba la capacidad testifical a los impuberes.

¹⁰¹.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,2.

¹⁰².- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,13.

¹⁰³.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,13.

¹⁰⁴.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,1.

¹⁰⁵.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,29.

¹⁰⁶.- No hemos hallado constancia, a diferencia de otros ordenamiento coetáneos, de la prohibición, siguiendo lo dispuesto en *Decretales*, 14,X,II,20, de testimonio de un laico contra clérigo *in sacris*.

¹⁰⁷.- C.21,X,II,20. Esta equivalencia se hace eco RIVAS, J. E.: *Notas para el estudio*, ob. cit., p. 272. 09

¹⁰⁸.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,24.

¹⁰⁹.- FURS DE VALENCIA, 8,52.

Frente a estas causas de incapacidad, se faculta testificar al copartícipe o socio de un hurto, rapiña u otro delito, así como al abogado o miembro de la familia o de Universidad de aquel con quien tuviese el pleito, siempre y cuando no se halle inmerso en alguna de las causas de incapacidad antes mencionadas ¹¹⁰

En cuanto a la forma de practicarse la prueba, ésta habrá de realizarse una vez contestada la demanda, ya que no se prevee la posibilidad de anticipar la prueba a causa de imposibilidad manifiesta de los testigos¹¹¹.

La comparencia de los testigos¹¹², voluntaria o rogada¹¹⁴, se ha de realizar en el día señalado, siendo válido únicamente el testimonio proferido por los presentes en el juicio - *testes a presentes* -, a excepción de la declaración jurada efectuada por el testigo que se hallase *in alieno*¹¹⁵ territorio a la Cort de éste, la cual, a su vez, la transmitiría por carta sellada.¹¹⁶

En la adición efectuada por Alfonso I, en 1329, se concede un plazo dilatorio de diez días, cuando la partes "entenen a donar testimonis d'altres regnes o d'Ultra mar o de parts lunyadades", siempre y cuando se "declarará los regnes, lochs e noms dels testimonis que donar entenderá en aquells regnes o lochs" y se jurase que no se solicitaba por malicia.¹¹⁷

Una vez personados, y antes de hacer o prestar testimonio, juraban¹¹⁸ decir verdad sobre los Santos Evangelios o sobre la Ley de Moisés según fuese testigo cristiano o judío, y ello en presencia de las partes, o en su defecto, del resto de testigos presenciales¹¹⁹.

Prestado el juramento, y ya sin la presencia del demandante y demandado¹²⁰, el juez, sin posibilidad de sugerencia alguna, interrogara a las partes acerca del tiempo, del lugar, de lo visto y oído en su presencia¹²¹, sin que admitiese aquello que hubiese conocido de oídas.

¹¹⁰.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,33; 62,34; 62,35; 62,36.

¹¹¹.- Posibilidad que se contempla, entre otros, en el Fuero Real,2,8,14..En este sentido, VALLEJO, J.: *La regulación del proceso en el Fuero Real*, ob. cit, p. 528.

¹¹².- A tenor del conjunto de los preceptos que configuran la rúbrica *De testibus*, cabe entender que esta se produce a petición de las partes y no de oficio por el juez.

¹¹³.- De nuevo la influencia del *ius commune* se deja sentir en los Fori, en concreto, tanto en su vertiente canónica como civilista Así, en los Decretales se establece la necesidad de declarar, salvo para determinadas personas, llegándose a establecer sanciones tales como la pérdida de oficios o beneficios. Cfr. en C.2,X,II,21. A su vez, el Derecho romano, a partir de Justiniano - D.4.20,16. -, se impuso la obligación de testificar: ... *unumquemque cogi testimonium perhibere cum iuramenti praestatione de his*, Cfr. FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,11, 62,26: *In causis criminalibus et civilibus compellatur quilibet testimonium perhibere*.

¹¹⁴.- En FORI ANTIQUI VALENTIAE, 22, siguiendo, como en su día fijará BARRERO, la obra provenzal Lo Codi, 4,3,13, que los gastos por el traslado y estancia del testigo corren a cuenta de quien lo aporta. I lfi.

¹¹⁵.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,17.

¹¹⁶.- FURS DE VALENCIA, ,4,27; 4,28.. Plazo que es ampliado por Alfonso III, en 1417, a veinte días.

¹¹⁷.- Este tipo de juramento nos recuerda más al juramento asertorio del testigo, descrito por ZEUMER, K.: *Historia de la legislación*, ob.cit., p. 188, que al juramento promisorio romano. (C.4.20.9;4.20,18) ambos testimonios en el Derecho visigodo, PETIT, C.: *De negotiis causarum*, ob. cit., p. 106-109.

¹¹⁸.- C.2,X,II,20

¹¹⁹.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,5. De la influencia del *ius commune* en torno al interrogatorio secreto de los testigos nos dan fe SALVIOLI, G.: *Storia della procedura*, ob. cit., p. 423-439; así como, MALDONADO y FERNÁNDEZ DEL TORO, J.: *Líneas de influencia canónica*, ob. cit., p. 477, not. 63.

¹²⁰.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,15

¹²¹.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,8, 62, 11.

Terminada la misma, el juez, antes de que las declaraciones testificales se hagan públicas, ordenará, acto seguido, a los testigos que no las revelen¹²², y, a su vez, preguntará a las partes que hayan presentado testigos si desean proponer algún testimonio más. En caso de renuncia, se remitirán copia¹²³ de las mismas al actor y demandado, pudiéndose, así, dar publicidad a los testimonios.¹²⁴

Ésta tiene en los Fori, siguiendo los principios del Derecho canónico¹²⁵, el valor de contra-prueba, ésto es, se faculta a las partes el 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 probadas¹²⁶.

Por último, y en consonancia con el deseo de la búsqueda de la verdad procesal, se sanciona el falso testimonio y el perjurio¹²⁷ a que conlleva. Y para ello, como señala Alejandro García,¹²⁸ por falso testimonio se entiende tanto "el silencio consciente del hecho", es decir, el que ha sido presenciado y que con posterioridad ha sido omitido dolosamente - testimonio negativo - como el testimonio contrario a la verdad o falso testimonio positivo. Los Fori califican de testimonio negativo el silencio o el encubrimiento de verdad cuando viene precedido de recepción de dinero - ..., *et ille, qui avere ab aliquo receperit ut non ferat testimonium contra eum, ...*-, esto es, cuando su finalidad no es tanto perjudicar a alguien como beneficiar al sobornador con su silencio, sancionándole con una pérdida de bienes igual a la recibida por su silencio, más la incapacidad testifical y de ejercer cargo público, así como el pago del doble de lo percibido¹²⁹. En cuanto al que otorga el dinero, se le impone la pérdida de lo dado, más otra cantidad igual, *et totum sit domini regis*.

En cuanto a la presentación de un falso testimonio o testimonio positivo, los Fori 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.

¹²².- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,9.

¹²³.- En la adición llevada a cabo por el rey Martín, en 1043, se afirma que la recepción de los testimonios se ha de llevar a cabo exclusivamente por un notario o, en su defecto, por un escribano, previa petición de éste, la cual se ... *hauran be e Lealment*,.... FURS DE VALENCIA, 4,25; 4,26; 4,27. Con posterioridad, Alfonso III, en 1427, revoca las disposiciones del rey Martín (F.V. 4,28).

¹²⁴.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 3,7; 62,6; 62,9.

¹²⁵.- C.7,XII,20.

¹²⁶.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,6:..., *et, si pars altera, contra quam producantur testes, voluerit dicere contra eos, audiat eam curia, et, si ostenderit quod non debent recipi, non prejudicet ei testimonium eorum*. Los FORI, en este punto, a diferencia de ordenamientos como *La Costum de Tortosa* o las propias Partidas, no especifica qué tipo de prueba podía alegar la parte litigante contra la que habían declarado los testigos. Tan sólo, en FORI 62,27 se nos dice que el testigo no sea retado por *bellum nec per ferrum calidum neque in alio modo*, pero nada se dice de los medios de contra-prueba a disponer.

¹²⁷.- Aunque en los Fori el testamento es inseparable del juramento, siguiendo el modelo del proceso romano-canónico, no se da en éste una sanción específica al perjurio: *Probatas vel convictus vel convictus de periurio non causa testimonii facto penam aliquam civilem vel criminalem non patitur*, FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,20.

¹²⁸.- ALEJANDRE GARCÍA, J. A.: *El Delito de falsedad testimonial en el Derecho español*. H.I.D., II. Sevilla, 1976. p. 97 y 123-128.

¹²⁹.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 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; ...*

¹³⁰.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 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*

En relación a la primera, los *Fori* sancionan la mera falsedad testifical con una pérdida igual al daño ocasionado en la víctima, más el pago a la Curia de la mitad de lo que asciende este (*tantum quantum est medietas illius super quo falsum testimonium fecit*). A estas sanciones económicas se une una sanción de índole procesal, la incapacidad para ser admitido como testigo, y otra de naturaleza subsidiaria, que nos evoca el viejo proceso altomedieval favorecedor de las sanciones físicas, consistente, en caso de que no se pudiese pagar lo que se debiese, en pasarle un hierro candente por la lengua, recorriendo con ella villa.¹³⁰

En relación a la segunda, cuando el testimonio se da precedido de dinero, se sanciona al que lo realiza con la pérdida de lo recibido, más otra cantidad igual. Por su parte el inductor pierde lo entregado, más otra cantidad igual, las cuales pasan a la *dominus rex*¹³¹. Y si se probase que la sentencia le fue favorable, fruto de los falsos testimonios, se afirma que *talem sententiam non valere*¹³².

Esta regulación en torno al falso testimonio, adolecía, entre otras lagunas¹³³, de una distinción precisa en torno a la naturaleza penal y civil del delito cometido. A cubrir tal laguna vino Jaime II, en 1301, diversificando el falso testimonio en causa civil y criminal.

Respecto al testimonio en causa civil, se impone una sanción económica, consistente en la entrega de lo percibido al perjudicado con el testimonio, más una multa por la mitad de dicho valor, la cual ira a parar a la curia ("... e pach a la cort aytant como sera la meytat de co que haura fet perdre a aquel contra lo qual haura feyt a aquell fals testimoni, ..."), y de una sanción física, ya no subsidiaria, que consiste en recorrer la ciudad con un hierro candente en la lengua, mientras es azotado a la vez.¹³⁴

En relación al inductor, Martín I, en 1303, establece que ha de sufrir las mismas sanciones económicas y físicas, aunque no llegara a ser parte en el pleito ("..., encara que no fara part en lo juhi on sera fet aquell fals testimoni")¹³⁵.

b.4.- LOS DOCUMENTOS.

La denominada por Partidas "voz muerta"¹³⁶ constituye otro medio de prueba plena - *publica fides* -, tanto en materia civil como penal, aunque, siguiendo los postulados del *ius commune*, se diferencia el documento público del privado, admitiéndose, tan sólo, validez probatoria plena y perpetua al primero, aún cuando, como afirmara Ursicino Alvarez¹³⁷, su contenido pueda ser objeto de impugnación por falsedad.¹³⁸

¹³¹. - FORI ANTIQUI VALENTIAE, 62,18.

¹³². - FORI ANTIQUI VALENTIAE, 99,2.

¹³³. - ALEJANDRE GARCÍA, J. A.: *El delito de falsedad documental*, ob. cit., p. 126-28.

¹³⁴. - FURS DE VALENCIA, 4,56

¹³⁵. - FURS DE VALENCIA, 4,57

¹³⁶. - PARTIDAS, III, 18, proem.

¹³⁷. - ÁLVAREZ SUÁREZ, U.: *Curso de Derecho romano*, ob. cit., p. 573.

¹³⁸ 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, III, 18,1, como en aquellos 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.

De esta distinción se hacen eco los Fori, 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 igual que si estuviesen escritas en carta pública¹³⁹. A mayor abundamiento se afirma que si alguna vez sobreviniesen 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 público naturaleza de *probatio probatissima*¹⁴⁰.

Asimismo, en la rúbrica, *De testamentis*¹⁴¹, siguiendo los principios de *Codex*¹⁴², se establece que el testamento escrito hecho en forma adquiere una validez perpetua, no deseándose la nulidad de lo escrito (... *que scriptura sive facta perpetuam habeat firmitatem, nec ideo eam volumus infirmari*). Se entiende hecho en forma el testamento realizado por el propio testador o por notario público cuando éste ha sido cerrado o envuelto, sellado o atado, y firmado o suscrito por tres o cuatro testigos.

Con todo, el documento público puede ser anulado por falsedad, cayendo en *crimen falsi*¹⁴³, debido, como señala, Alejandro García¹⁴⁴, a que la falsificación de un documento llevada a cabo por un depositario público imprime al delito una especial gravedad.

De la misma se hace especial eco los Fori, contemplando los supuestos de falsedad u ocultación, así como de los requisitos que se han de dar para evitar la posibilidad de errores, tanto de forma como de fondo.

A ello dedica los Fori dos disposiciones. En la primera de ellas, y en relación a la forma, se exige que el notario o escribano¹⁴⁵ ponga en todas las escrituras el año, el día y el lugar en que se hiciese, los nombres de los escribanos y sus signos, la presencia de dos o tres testigos, así como que haga mención a las raspaduras, enmiendas y a los sobreescrito, si lo hubiera¹⁴⁶.

En caso de que el notario o escribano lo incumpla, los Fori distinguen si ha habido mera negligencia, en cuyo caso se sanciona con la expulsión del oficio durante medio año, de

¹³⁹.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 95,8: *Qui notantur in libro curie et libris publicorum notariorum vera habeantur, ac si in cartis publicis essent redacta.*

¹⁴⁰.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 95,7

¹⁴¹.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 86,29.

¹⁴².- C. 6,23,21

¹⁴³.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 116,1.

¹⁴⁴.- ALEJANDRE GARCÍA, J. A.: *Estudio histórico del delito de falsedad documental*. A.H.D.E., XLII. Madrid, 1972, p. 173. Dedicado a la falsedad documental en los Fori, las páginas 156,168 y 179, aunque, entendemos, que no contempla con toda su extensión la misma, lo que no empequeñece en nada su magnífico estudio de la misma.

¹⁴⁵.- La distinción entre escribano y notario, así como el conjunto de atribuciones correspondientes a cada institución, no aparecen claramente delimitadas en los Fori.

¹⁴⁶.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 130,1. 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.*

cuando ha habido falsedad a sabiendas, dolo - *si falsitatem scientes fecerint* -, en cuyo caso la pena impuesta es la amputación del puño, la pérdida del oficio y la confiscación de todos sus bienes¹⁴⁷. Con las adiciones posteriores, estas penas se endurecen, llegándose a disponer, en 1418, que en caso de falsedad el notario sea exiliado del Reino a perpetuidad. e incluso a la pena capital. Años más tarde, y con enunciado genérico, se impone la pena capital al que cometa delito de falsedad, se sea o no notario¹⁴⁸.

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 garantías oportunos¹⁴⁹.

Finalmente, de la fuerza probatoria del documento privado nos dan fe numerosas disposiciones a lo largo de los fueros. Así, en la rúbrica *De precibus principi offerendis*¹⁵⁰ siguiendo la norma romana¹⁵¹, se admite las escrituras obtenidas contra *ius*, siempre y cuando no perjudiquen a tercero y fuesen de utilidad y provecho de aquél que la hubiere obtenido (*quod (non) ledatur alium et prosit vel crimen supplicantis indulgeat*).

Más explícita se nos ofrece la rúbrica *De edendo*, en la que el documento privado¹⁵² hace prueba contra el que lo otorga¹⁵³, teniendo la obligación, tanto el demandado como el demandante de mostrarlas en juicio, aunque no se desee utilizarlas en el pleito.¹⁵⁴

Aunque se afirme, a modo de máxima, que las cosas que abundan en las escrituras no suelen corromper ni romper a éstas¹⁵⁵, el legislador prevee¹⁵⁶, al igual que en documento público, la posibilidad de falsedad en escritura privada¹⁵⁷, aunque la solución dada no alcance el rigor de la anterior. En este caso, el legislador, sabedor de que entre los intervinientes no hay fedatario público alguno, sanciona que las mismas, aunque sean juradas,

¹⁴⁷.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 130,8 in fine.

¹⁴⁸.- ALEJANDRE GARCÍA, J.A.: *Estudio histórico*, ob. cit., p. 179-180.

¹⁴⁹.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 130,8.

¹⁵⁰.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 12,2.C. 1,21.3.

¹⁵¹.- C. 1,21,3.

¹⁵².- Ya sea la escritura una carta de pago, un libro de negocio mercantil, marítimo o de compañía, un libro o albarán de pagos.

¹⁵³.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 18,14: *Si debitori creditor reddiderit instrumentum debiti vel pignus, reddendo instrumentum vel pignus, ei debitum est remissum*. En análogo sentido, FORI ANTIQUI VALENTIAE, 16.5.: *Si debitor solverit peccuniam vel debitum creditori et hoc probare poterit vel creditor concesserit, curia competet creditorem ad restituendum instrumentum debiti...*

¹⁵⁴.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 12,4: *Ille, a quo petitur, teneatur ostendere instrumenta que fatiunt pro se et pro illo qui petit, licet forte ille, a quo petitur, non vult uti ;llis instrumentis in causa; et petitur teneatur ostendere instrumenta illi, a quo petitur, cum quibus volet debitum in causa petere*.

¹⁵⁵.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 127,14: *Non solent que habundant, vitiare scripturas*.

¹⁵⁶.- Son numerosas las disposiciones en que se afirma que en caso de *si impetrate vel acaptate fuerint per mendata* la *rescripta data non valent que ius alterius tollunt*. Así, en FORI ANTIQUI VALENTIAE, 14,1-2-3;112,2: ..., *quod tale instrumentum sic confectum dolose non valeat*,....

¹⁵⁷.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 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*.

sean revocadas y rescindidas (*eas retractari precipimus*)¹⁵⁸. Y si el juez llega a dictar sentencia a favor del que alega falsas escrituras, que esta, se afirma, no tenga validez¹⁵⁹.

b.5.- EL TORMENTO:

La tortura, aunque fuera admitida ya en el Derecho romano - "un punto d'arribo"-, su configuración definitiva se alcanza con la regulación que de ella hacen los tratadistas del *ius commune* - "un punto di partenza"-,¹⁶⁰ para quienes la necesidad de reunir pruebas suficientes o esclarecedoras de la verdad hacía necesario recurrir a un medio probatorio subsidiario: la coacción o la tortura, la cual podía llegar a convertirse en prueba plena a través de la confesión¹⁶¹.

De su naturaleza subsidiaria nos dan fe los Fori al contemplarla en una única rúbrica *De questionibus*, desglosada en cuatro preceptos.

Del conjunto de los mismos cabe advertir dos grandes cuestiones: su naturaleza y los sujetos a los que ésta se puede aplicar.

En cuanto a la primera de estas cuestiones, cabe resaltar la veracidad de la afirmación sostenida por Matheu : *Tortura materia arbitraria est, et sic nulla certa regula definiri potest*¹⁶², ya que la misma se aplica por el mero hecho de que se den ciertos atisbos, indicios o presunciones de culpabilidad, correspondiendo al juez, en base a su arbitrio o equidad, interpretar la gravedad de éstos¹⁶³. Así, se afirma que cuando hubiese indicios o presunciones contra el acusado o cuando este vacilase o variase su testimonio cabe aplicar el tormento para poder, así, obtener y saber de la verdad del delito o crimen (*torquebitur iure suspectus ad veritatem eruendam*)¹⁶⁴

En cuanto a quienes pueden ser sujetos de tortura, los Fori señalan únicamente a los testigos, aunque sea hombre libre y franco, que realicen testimonio contradictorio o malicioso, a los siervos, incluso en contra de su señor cuando es por delito de lesa majestad o herejía, y al propio reo cuando alcance la condición de vil¹⁶⁵.

A su vez, se excepciona del tormento, al menor de dieciocho años, aumentando con ello el límite del *ius commune* - catorce años -, los libertos, las personas honradas, cuya venerabilidad se dejaba al criterio del juez, así como el hijo en relación a los padres o entre hermanos¹⁶⁶.

¹⁵⁸.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 19,6.

¹⁵⁹.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 99,2.

¹⁶⁰.- FIORELLI, P.: *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, de. Giuffrè, Roma, 1953.- 1954, II, p. 22 ss; MARTÍNEZ DÍEZ, G.: *La tortura judicial en la legislación histórica española*. A.H.D.E., XXXII. Madrid, 1972, p. 223 ss; TOMÁS y VALIENTE, F.: *Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Mathe i Sanz (1618-1680); La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España*; ambos en *La tortura en España*, Barcelona, 1994; ALONSO, Ma. P.: *El proceso penal*, ob. cit., p. 19 y 244-256.

¹⁶¹.- FIORELLI, P.: *La tortura giudiziaria*, ob. cit., p. 191.

¹⁶².- TOMÁS y VALIENTE, F.: *Teoría y práctica*, ob. cit, p. 86.

¹⁶³.- TOMÁS y VALIENTE, F.: *La última etapa*, ob.cit., p. 108-109.

¹⁶⁴.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 118,1; 118,4.

¹⁶⁵.- En torno al concepto de mala fama MARTÍNEZ DÍEZ, G.: *La tortura judicial*, ob. cit., p. 257- 258.

¹⁶⁶.- FORI ANTIQUI VALENTIAE, 118,1,2,3,4,

Con todo, este medio de prueba indirecto, como lo definiera Fiorelli¹⁶⁷, alcanzó un gran arraigo, como demuestra la regulación que del mismo hicieron las Cortes de Monzón de 1585, en las que, tras excluirse nuevas clases de tormentos - de *nous* y *extraordinaris* tormentos -, se prohibió la condena al reo que había superado con éxito el tormento, lo que permitía introducir el llamado por los juristas del *ius commune* el efecto purgatorio de la tortura¹⁶⁸, haciendo de la misma "el sistema más benigno de su tiempo"¹⁶⁹.

III.- CONCLUSIONES

Como resultado del presente estudio, creemos poder emitir las siguientes conclusiones.

a.- En primer lugar, la prueba judicial en los *Fori* se ha de contemplar dentro del complejo proceso que supone la admisión de un nuevo ordenamiento jurídico, el *ius commune*, y lo que en materia procesal supuso, tanto en la búsqueda y fijación de pruebas racionales y tasadas, como de la delimitación de las mismas en dos clases: civil y criminal.

b.- En segundo lugar, ese anhelo por alcanzar una prueba objetiva y tasada se logra, en gran medida, al dar, en primer lugar, dimensión de prueba plena a pruebas como el juramento, la confesión, el documento o el testimonio, y en segundo lugar, al prohibir pruebas subjetivas o sacrales, tales como las ordalias.

c.- En tercer y último lugar, cabe, a nuestro juicio, ver elementos discordantes con los objetivos anteriormente mencionados. Así, advertimos elementos subjetivos, tanto en el margen de valoración concedido al juez, como la inclusión de conceptos de dudosa interpretación, o, a su vez, medios de prueba de indudable raigambre altomedieval, como es el duelo judicial.

Juan Alfredo Obarrio

¹⁶⁷.- FIORELLI, P.: *La tortura giudiziaria*, ob. cit., p. 219.

¹⁶⁸.- FIORELLI, P.: *La tortura giudiziaria*, ob. cit., p. 219.

¹⁶⁹.- TOMÁS y VALIENTE, F.: *Teoría y práctica*, ob.cit., p. 16. A pesar de esta legislación benigna, MARTÍNEZ DÍEZ, G.: *La tortura judicial*, ob. cit., p. 179-181, advierte como los jueces, valiéndose de una argucia legal, aplicaban después de la sentencia, nuevos tormentos - *tanquam cadaver*- al acusado.

