

2.3.2. Prueba testifical

NELLY DORA LOUZAN SOLIMANO

LOS TESTIGOS EN EL PROCESO ROMANO

En la época arcaica era el medio de prueba más aceptado, o el único, en el que los testigos declaraban oralmente ante el juez, previo juramento de decir verdad, contestando a preguntas del juez y de las partes lo que hubiesen visto y oído, por lo que suponen una especie de coadyuvantes de las partes litigantes, requeridos a aquellos cuya fe no vacila ¹.

En el proceso civil los testigos no son aportados por el juez, sino que los proporcionan las partes, puesto que los medios de demostrar el derecho propio consistían en aportar otras personas que corroboraran la justicia de la pretensión. Fue casi el único medio de prueba, ya que la escritura no tenía importancia, junto a la razón de que se concedía gran honorabilidad a las declaraciones de los testigos; se suponía que debían actuar honestamente². El testigo infiel llevaba aparejadas penas infamantes por haber faltado a la verdad y por haber realizado un acto contra la *fides veritatis*³.

¹ Arcadio; Digesto, .L.22, 5, 1 *pr Testimoniorum: Testimoniorum usus frequens ac necessarius est, et ab his praecipue exigendus, quorum fides non vacillat.* (El uso de testimonios es frecuente y necesario, y ha de ser requerido principalmente de aquellos cuya fé no vacila.)

² Digesto, 22, 5, 1: *Adhiberi quoque testes possunt non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis litibus, sicubi res postulat, et hi, quibus non interdicitur testimonium, nec ulla lege a dicendo testimonio excusantur.* (También se puede presentar testigos no solamente en las causas criminales, sino también en los litigios pecuniarios, si tal vez lo pide el caso, y aquellos a quienes no les esté vedado el testimonio, y que no estén excusados por ninguna ley de declarar.)

³ Paulo; D,22,5,16. Libro 5 *Sententiarum: Qui falso vel varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, a iudicibus competenter puniuntur.* (Sentencias, libro 5. Los que prestaron testimonio con falsedad ó con variedad, ó los que fueron testigos por ambas partes, son castigados competentemente por los jueces.)

En principio no existía limitación en el número de testigos, si bien en ocasiones el juez lo restringía, a la vista de la propia convicción sobre el asunto.⁴ En el tribunal de *recuperatores* los testigos no podían ser más de diez. Y en los litigios civiles ningún ciudadano estaba obligado a prestar declaración. En el Sistema Formulario la misión del juez consistía en el examen de las pruebas y el dictado de la sentencia. Para ello debía ceñirse estrictamente a los términos en que estaba redactada la fórmula (le parecieran justos o no) so pena de incurrir en el cuasidelito de hacer suyo el proceso.

A las pruebas las recibía el juez personalmente y consistían de ordinario en lo siguiente: testimonios, de personas que conociesen los hechos que habían causado el litigio; confesión voluntaria que cada una de las partes podía prestar; juramento de cualquiera de los litigantes; documentos escritos; inspecciones personales del juez hechas en los lugares o sobre las cosas en disputa; las presunciones de hechos y, en general, cualquier otro elemento útil para resolver la causa. Como por ejemplo la confesión de un esclavo obtenida mediante tortura, o los hechos públicos y notorios.

En la etapa *apud iudicem*, igual que en la anterior *in iure* las partes no necesariamente debían estar presentes, ya que podían hacerse representar. Pero de no asistir injustificadamente el litigante o al menos su defensor, el juicio era resuelto sin más trámite a favor de la contraria.

La actuación ante el juez tiene lugar en sitio público, el día y la hora que éste designe. Pero dicho día no puede ser fijado más allá de dieciocho meses de trabada la litis, dado que después de ese lapso caduca la instancia, con lo que se acaba el proceso el que ya no podría volver a ser iniciado por el efecto extintivo de la *litis contestatio* ya aludido⁵ (Gayo,4,104).

Modestino; Libro 8 *Regularum* *In testimoniis autem dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est; et ideo testes, qui adversus fidem suae testationis vacillant, audiendi non sunt.* (Mas en las declaraciones de los testigos se ha de examinar la dignidad, la fidelidad, las costumbres y la gravedad de ellos; y por lo tanto, no han de ser oídos los testigos que vacilan ante la exactitud de su declaración.)

⁴ Ulpiano; D, 22, 5, 12 Libro 37 *Ad Edictum: Ubi numerus testium non adii-citur, etiam duo sufficient; pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.* (Comentarios al Edicto, libro 37. Donde no se expresa el número de testigos, también bastarán dos; porque la locución plural queda cumplida con el número de dos.)

⁵ Los "*Iudicia legitima*" son aquellos que tienen lugar en la ciudad de Roma o dentro del radio de una milla de dicha ciudad de Roma o dentro del radio de una milla de dicha ciudad, entre partes que son todos ciudadanos romanos y celebrados

LOS TESTIGOS EN EL PROCESO ROMANO

Prueba

Con relación a la prueba no existe limitación respecto de los medios de los cuales pueden valerse las partes para demostrar los hechos que invocan. En general, no difieren mayormente -salvo algunos logros técnicos- de los contemplados en la ciencia procesal moderna.

Los más comunes son los siguientes:

a) *Confesión*: la declaración del litigante admitiendo o negando un hecho puede hacerse ante el mismo juez o extrajudicialmente. Esta última tenía más valor porque se prestó sin tener en cuenta su eventual apreciación en un litigio. La confesión hecha ante el magistrado (*confessio in iure*), porque versa sobre la pretensión jurídica del adversario concluye el litigio; la hecha ante el juez es nada más que un medio de prueba que éste debe apreciar en su sentencia.

b) *Juramento*: no se trata del juramento necesario que termina el litigio; ni el voluntario que hace innecesaria la sentencia si es aceptado por la otra parte. En efecto, en algunos litigios el juez puede invitar al actor a prestar juramento sobre el valor en dinero de su pretensión. Esta invitación al juramento puede hacerse sin fijar ningún límite (*in infinitum* o estableciéndose un tope máximo (*cum taxatione*)).

c) *Testigos*: desde la época antigua fue el medio de prueba más importante debido a la casi exclusiva oralidad de los actos y al valor atribuido a la *fides*. Los testigos deben ser proporcionados por las partes y a ellas incumbe hacerlos comparecer (menos en los juicios criminales). Sin embargo, no existe la obligación de prestar testimonio en los juicios civiles, salvo en el caso de quien fue testigo en acto jurídico solemne, que si niega su testimonio incurre en un caso particular de infamia (*inestabilis*) con la consiguiente disminución de su capacidad. No existía número legal que restringiera la cantidad de testigos; pero el juez pudo reducir su número para evitar una duración excesiva del juicio. En cambio, ante los recuperadores se limitó el número a diez testigos. En principio, los testigos declaran oralmente ante el juez (previo juramento de decir la verdad); luego se admitieron declaraciones prestadas con anterioridad y consignadas en documentos, a las que se asignó menor valor.

d) *Documentos*: por lo mismo dicho en el caso anterior, los documentos constituyeron una prueba de menor importancia. Luego, y a raíz de la in-

bajo un solo “*iudex*”. Según la ley Iulia estos juicios expiran a menos que fueran juzgados en el plazo de un año y seis meses.

Y esto es lo que vulgarmente se dice que, conforme a la ley Iulia, “una litis, muere al año y seis meses”.

fluencia ejercida por las provincias orientales, comienzan a utilizarse documentos escritos para celebrar contratos (siglo III). Fueron utilizados como prueba los libros de caja que solían llevar los *pater familias* (*codex accepti et expensi*), documentos privados asentando negocios solemnes como *stipulatio* y *mancipatio*, y también recibos. También el testamento pretorio que se formulaba por escrito.

e) *Inspección judicial*: tiene lugar cuando el juez se traslada a algún lugar si lo considera oportuno. En esos casos, podía hacerse acompañar por peritos que lo asesoraran.

f) *Peritos*: además del supuesto anterior, las partes podían proponer, o el juez de oficio disponer, la citación de peritos para que emitieran ante él dictámenes sobre las cuestiones litigiosas (v.g., mensura de un terreno).

g) *Presunciones*: llamadas *probationes artificiales*, las presunciones no constituyen un real medio de prueba sino una opinión del juez que de la existencia de un hecho notorio o demostrado deduce como probable la verdad del otro. Contribuye a formar la opinión del juez para lo cual goza de entera libertad, ya que no existen presunciones legales.

Originariamente los debates debían iniciarse y terminarse el mismo día, aunque ya en época de Cicerón, por la complejidad de las cuestiones, era común que el tratamiento de un pleito insumiese varias jornadas.

Cuando las partes llegaban a la presencia del juez, le hacían entrega de la fórmula que había emitido el magistrado. Luego se les concedía la palabra, derecho del que hacían uso generalmente mediante los servicios de un abogado, orador especializado, por un lapso que no debía superar una hora, contada con un reloj de agua denominado clépsidra. El juez tenía la facultad de acortar o extender el tiempo de alegato.

Posteriormente se receptaba la prueba, consistente en los elementos ya mencionados. Quien debía probar la veracidad de algo era quien lo afirmaba -incumbe la prueba a quien afirma algo y no a quien niega, enseña Paulo, en⁶ D,22,3,2- usualmente el actor, según señala Marciano, en⁷ D,22,3,21. Aunque dicha carga probatoria en ocasiones se invertía y así por ejemplo el demandado era quien corría con la carga de la prueba en las excepciones que había in-

⁶ Paulo libro 69, *ad Edictum*.- *El incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*. (Incumbe la prueba al que afirma, no al que niega).

⁷ Marciano libro 6. *Institutionum*.- Juzgo que es más verdadero, que el mismo que intenta la acción, esto es, el legatario, debe probar que el difunto supo que legaba una cosa ajena, ú obligada, no que el heredero deba probar que ignoró que fuese ajena ó estuviese obligada, porque siempre la necesidad de probar incumbe al que ejercita una acción.

LOS TESTIGOS EN EL PROCESO ROMANO

terpuesto (porque dichas excepciones consistían en afirmaciones que él realizaba y que él, conforme lo que acabamos de exponer, debía acreditar).

Cumplidos estos pasos el juez resolvía la cuestión, siempre y cuando “viese claro” en la misma. Porque si no era así juraba encontrar el asunto oscuro y en tal caso el magistrado debía nombrar otro juez, desobligándose al primitivo nombrado. A los fines de pronunciar la sentencia, el juez podía hacerse asesorar por sus consejeros, (Aulo Gelio, 14,2 y 25).

Las pruebas. La elección de ellas no se deja simplemente al arbitrio de las partes, sino que incumbe al juez el pedir las que estime necesarias (*plena inquisitio*; CTh. 2,18,1; año 321⁸ C,3,1,9). A su vez, el juez se ve limitado en la apreciación de las pruebas por ciertas reglas: así, la prueba documental adquiere mayor valor que la testimonial; respecto de ésta se aplica el principio de que no vale el testimonio de un solo testigo (regla: *Unus testis, nullus testis*; CTh,11,39,39 C,4,20,9; año 334). Existen las presun-

⁸ Debiendo quedar fuera de toda duda, que, si ni en ninguna de las partes litigantes, ni en el juez consistiere que el litigio no siga su curso, sino en los patronos de las causas, se le dé facultad al juez para castigarlos también con la multa de dos libras de oro, que deberá exigirse por la escuela palatina y ser del mismo modo agregada a las cuentas públicas, pero manifestando el propio juez en su sentencia esto mismo, que la dilación fue causada por los patronos de causas, ó del demandado, ó del actor, ó por todos, ó por algunos de ellos; debiéndoseles imponer a los abogados, desde que se hubieren encargado de llevar el litigio, la obligación de proseguirlo hasta su término, para que de su renuncia no se origine la dilación de la causa, a menos que la ley ó una justa causa lo impida; debiéndose, por supuesto, pagar en todo caso los honorarios a los elocuentísimos abogados por los clientes que pueden satisfacerlos, debiendo ser exigidos por los ejecutores de los negocios, a fin de que no se difieran con semejante ardid los méritos de la causa, a no ser que el mismo litigante hubiere preferido elegir otro patrono en lugar del primero.

⁹ Constantino, Augusto, á Juliano, Presidente.- *Iurisiurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, iamdumum aretari praecepimus, et ut honestioribus potius fides testibus habeatur.* (Ya hace tiempo que mandamos, que los testigos sean constreñidos con la religión del juramento antes que presten testimonio, y que preferentemente se conceda crédito a los testigos más honrados.

Del mismo modo mandamos, que ningún juez consienta fácilmente que en una causa cualquiera se admita el testimonio de un solo testigo. ácilmente que en una causa cualquiera se admita el testimonio de un solo testigo. Y ahora mandamos terminantemente, que en manera ninguna se oiga la respuesta de un solo testigo, aunque brille con la dignidad de la preclara curia..

Dada en Nissa á 8 de las Calendas de Septiembre, bajo el consulado de Optato y de Paulino.

ciones, que a veces pueden ser desvirtuadas (presunciones *iuris tantum*) y otras no (presunciones *iuris et de iure*).

A las partes corresponde aportar los medios de prueba que, consideren convenientes en apoyo de sus pretensiones; pero rige el principio de que incumbe al que afirma, y no al que niega, demostrar el hecho de que se trata.

Una vez recibida toda la prueba por el juez, corresponde a éste valorarla. Para ello, durante el periodo histórico del procedimiento formulario gozó de amplia libertad. Por lo tanto, rigió el principio de las libres convicciones, según el cual el juez apreciaba el valor de las pruebas según su conciencia y no está constreñido por disposiciones legales que le impongan determinadas pruebas o exigencias particulares respecto de algunas.