

MICHELE TARUFFO

SIMPLEMENTE LA VERDAD

El juez y la construcción de los hechos

Traducción de
Daniela Accatino Scagliotti

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2010

ÍNDICE

	Pág.
CAPÍTULO I. ...1215...	13
1. INTRODUCCIÓN	13
2. ALGUNOS PASOS HACIA ATRÁS: ORDALÍAS Y PRUEBAS	15
2.1. Un ejemplo interesante: la evolución de las pruebas en el derecho longobardo	18
3. DESARROLLOS POSTERIORES	24
4. EL JURADO	31
5. CAMINOS DIVERGENTES	35
6. LA DECISIÓN SOBRE LOS HECHOS EN EL « <i>ORDO IUDICIORUM</i> »	39
CAPÍTULO II. NARRACIONES PROCESALES	45
1. CREDULIDAD E INCREDELIDAD	45
2. NARRACIONES	46
2.1. Un experimento mental	49
2.2. Narraciones y hechos	53
2.3. Narradores de historias	56
2.3.1. Los abogados	57
2.3.2. Los testigos	63
2.3.3. El juez	65
3. CONSTRUIR NARRACIONES	67

	Pág.
3.1. Construcción a través de categorías	67
3.2. Construcción lingüística, semántica y lógica	69
3.3. Construcción social o institucional	71
3.4. Construcción cultural	72
4. LAS PARTES Y EL TODO.....	79
5. BUENAS NARRACIONES Y NARRACIONES VERDADERAS.....	82
CAPÍTULO III. NOTAS ACERCA DE LA VERDAD EN EL PROCESO.	89
1. EL RETORNO DE LA VERDAD	89
2. ALGUNAS DISTINCIONES	98
2.1. Distinciones inútiles	99
2.2. Verdad y certeza	102
2.3. Verdad y verosimilitud.....	105
2.4. Apuntes sobre verdad y probabilidad	106
3. EL VALOR SOCIAL DE LA VERDAD	109
4. VERDAD Y JUSTICIA.....	114
4.1. Rabelais, Luhmann y otros.....	116
4.2. Verdad e ideologías del proceso	125
4.3. Verdad y legalidad de la decisión	132
4.4. Verdad y debido proceso	134
4.5. Verdad e imparcialidad	137
5. ¿VERDAD NEGOCIADA?	140
5.1. Oposición y falta de oposición a los hechos alegados.....	145
5.2. Efectos de la falta de oposición.....	148
CAPÍTULO IV. LA DIMENSIÓN EPISTÉMICA DEL PROCESO	155
1. EPISTEMOLOGÍA E IDEOLOGÍA	155
2. LA SELECCIÓN DE LAS PRUEBAS	160
2.1. El principio de relevancia.....	161
2.2. La exclusión de pruebas relevantes	165
3. LA PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS	176
4. LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS	184
5. LOS SUJETOS DE LA ACTIVIDAD EPISTÉMICA.....	192
5.1. Las partes.....	192
5.2. Los poderes de instrucción del juez	196
6. EL JUEZ DE LOS HECHOS.....	204

	Pág.
6.1. El juez profesional.....	204
6.2. El jurado	208
7. CONCLUSIONES	217
CAPÍTULO V. DECIDIR LA VERDAD.....	219
1. DUDA Y DECISIÓN	219
2. QUÉ HECHOS.....	222
3. EL JUEZ Y LA CONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS.....	232
3.1. La confirmación.....	234
3.2. Los criterios de inferencia	237
3.3. El uso probatorio de la ciencia	240
4. GRADOS DE CONFIRMACIÓN Y ESTÁNDARES DE PRUEBA...	246
5. LA DECISIÓN FINAL	252
5.1. Las cargas probatorias	254
6. DECISIÓN Y MOTIVACIÓN.....	266
BIBLIOGRAFÍA.....	275
ÍNDICE ANALÍTICO	295

CAPÍTULO I

...1215...

1. INTRODUCCIÓN

El año 1215 fue muy importante, aunque probablemente muchos de quienes vivían en ese tiempo no se dieron cuenta. Ese año fue importante por al menos tres razones, dos de las cuales merecen particular atención, mientras la tercera sólo será mencionada para ofrecer una imagen del ambiente cultural que existía en Europa en ese momento.

Comenzando por esta última razón, se debe recordar que en el año 1215 la Iglesia, a través del Cardenal Legado Robert de Courçon, confirmó en los estatutos de la Universidad de París la prohibición de leer y de enseñar la *Física* y la *Metafísica* de Aristóteles. Esta proscripción ya había sido impuesta en el año 1210, en el Concilio de Sens, luego fue reiterada en 1228 y finalmente fue incluida en un listado mucho más extenso de prohibiciones promulgado con el *Syllabus* de 1277¹. No es posible abordar este tema aquí: es suficiente subrayar que después del renacimiento cultural del siglo XII la cultura del siglo XIII ya se veía envuelta en discusiones acerca de la herencia de ARISTÓTELES y acerca del peligro que ella podía representar para la ortodoxia, también a causa de la mediación ejercida por la cultura árabe a través de las traducciones de las obras del estagirita².

Poco después del 15 de junio de 1215, en Londres, el rey Juan fue forzado por sus barones a conceder la *Magna Charta Libertatum*, considerada como

¹ Cfr. GARDINALI y SALERNO, 1993: 220; LE GOFF, 1957: 118.

² Acerca de las traducciones al árabe de las obras de ARISTÓTELES y su utilización en Europa, cfr. GARDINALI y SALERNO, 1993: 213.

la primera gran constitución de la historia europea. Probablemente el rey no supo que estaba dando inicio a una serie de otras constituciones³, y sobre todo a una larga historia de derecho constitucional inglés. Más específicamente, probablemente no advirtió que el capítulo 29 de la *Magna Charta* representaba el comienzo formal de un sistema procesal que duraría muchos siglos y en el que los «pares» debían cumplir un rol central en su calidad de jueces de los hechos⁴. Existe un aspecto paradójico en todo esto, dado que el rey obtuvo rápidamente del papa Inocencio III una bula que anulaba la constitución, que por consiguiente se mantuvo en vigencia solamente alrededor de nueve semanas⁵. A pesar de ello, con el tiempo, el capítulo 29 llegó a ser un símbolo del sistema basado en el *jury trial*. Como bien ha dicho PLUCKNETT, el mito fue mucho más importante que la realidad⁶.

En noviembre de 1215 tuvo lugar en Roma otro acontecimiento importante. El papa Inocencio III, protector y luego enemigo de Juan de Inglaterra⁷, impuso en el Concilio IV de Letrán la prohibición de la práctica de las ordalías como medio para determinar si una parte debía ganar o perder en una controversia judicial. Más exactamente, el Concilio prohibió a los sacerdotes participar en las ordalías judiciales, pero —dado que los instrumentos que servían para realizarlas (espadas, objetos de hierro, agua, etcétera) debían ser consagrados por un sacerdote⁸— esta prohibición equivalía a hacer imposible la celebración de la ordalía⁹. Como se verá más adelante, se trata sólo de un momento en la compleja historia de las pruebas en la Edad Media, pero es importante como momento simbólico en el que la autoridad eclesiástica decide que la Iglesia ya no puede verse involucrada en controversias judiciales, sobre todo porque se considera teológicamente incorrecto desafiar a Dios a intervenir en asuntos mundanos para determinar la victoria del inocente y la derrota del culpable.

El año 1215 fue, pues, un momento esencialmente simbólico, en el que varios acontecimientos interesantes ocurrieron en el transcurso de pocos meses. Con todo, se trató sólo de una coyuntura particular en el curso de una evolución muy significativa en la historia de los sistemas probatorios de *civil law* y de *common law*. Fue un momento en el que algunas cosas se consolidaron y

³ Cfr. PLUCKNETT, 1929: 23.

⁴ En su versión usual el capítulo 29 dice: «*No freeman shall be taken or imprisoned, or disseised of his free tenement, liberties or free customs, or outlawed or exiled or in any wise destroyed, nor will we go upon him, nor will we send upon him, unless by lawful judgment of his peers, or by the law of the land. To no one will we sell, deny or delay right or justice*».

⁵ Cfr. PLUCKNETT, 1929: 23.

⁶ Cfr. *ibid.*: 25.

⁷ Cfr. *ibid.*: 22.

⁸ Acerca del carácter religioso del ritual de las ordalías, cfr., p. ej., GAUDEMET, 1965: 121.

⁹ Cfr. la obra clásica de PATETTA, 1890: 312, 341. Cfr. también BOULET-SAUTEL, 1965: 292. Las prohibiciones directas de las ordalías fueron promulgadas, en realidad, más tarde, en el siglo XIII, y comenzaron con la carta *Dilecti filii* del papa Onorio III. Cfr. PATETTA, 1890: 342, 368, 401. Cfr. también LEA, 1866: 428.

se aclararon, pero para comprender su importancia es conveniente retroceder y volver la vista a lo que había ocurrido antes. Luego corresponderá avanzar un poco hacia adelante y prestar atención a lo que ocurrió después.

2. ALGUNOS PASOS HACIA ATRÁS: ORDALÍAS Y PRUEBAS

Incluso antes de la caída del Imperio Romano de Occidente, pero sobre todo en la época posterior, los acontecimientos más importantes que se iniciaron en los siglos IV-V y que prosiguieron por largo tiempo, arrojando a la sociedad europea a una confusión profunda y durable, fueron las invasiones bárbaras. Junto con sus familias, los siervos y el ganado, los guerreros bárbaros trajeron consigo sus tradiciones y sus costumbres jurídicas, entre las que se encontraba un instrumento muy relevante, usado regularmente para resolver controversias de cualquier tipo: la ordalía. Las ordalías tienen una historia antigua y poco clara: probablemente llegaron desde la India a Europa central, donde fueron adoptadas por los pueblos germánicos¹⁰. En todo caso, cuando estos pueblos invadieron el resto de Europa y crearon sus reinos, el sistema germánico de las ordalías se difundió en todo el continente y se volvió el «sistema probatorio» más común, tanto para las controversias penales como para las civiles (distinción que, en muchos casos y por algún tiempo, no resultaba en absoluto clara).

Bajo la noción general de ordalía se incluía una gran variedad de técnicas que eran utilizadas en diversas situaciones, según las tradiciones particulares y la elección de los jueces o de las partes: probablemente la ordalía más común y perdurable fue el duelo judicial, en el que las partes o sus adalides combatían frente a los jueces, aunque también otras formas fueron muy populares, como la prueba del «agua», la prueba de la «caldera hirviente», la prueba del «hierro candente», la prueba del «fuego», y diversas versiones de estas técnicas básicas¹¹. Ahora bien, no todas las ordalías eran tan crueles: un expediente habitualmente utilizado era el juramento de una de las partes (*compurgatio*)¹² y lo mismo ocurría con el juramento prestado por un grupo de personas (usualmente llamadas *coniuratores*) en auxilio de una de las partes¹³. Todos estos medios de prueba eran comúnmente llamados «juicios

¹⁰ Según BARTLETT (1986: 4, 7), las ordalías fueron características de los francos y no de todos los pueblos germánicos.

¹¹ Para amplias y detalladas descripciones de los varios tipos de ordalías, cfr. las clásicas obras de PATETTA (1890) y de LEA (1866), ya citadas, así como DEL GIUDICE, 1898: 336, 346; SALVIOLI, 1925: 288. Cfr. también BARTLETT, 1986: 13; GAUDEMET, 1965: 101, 105; para referencias sobre el período carolingio, cfr., en particular, BARTLETT, 1986: 9; JACOB, 1996: 43 ss.

¹² Cfr., en particular, JACOB, 1996: 55 ss., 61 ss.; LÉVY, J., 1965a: 19.

¹³ Los *coniuratores* eran considerados como *testes de credulitate* porque su juramento no tenía por objeto la verdad de los hechos sino la credibilidad de la parte en favor de la cual prestaban juramento. Por consiguiente, ellos no eran testigos en sentido estricto, sino sustentadores de la parte en favor de

de Dios» pues se fundaban, como premisa, en la convicción de que Dios, debidamente invocado para asistir a las partes, determinaría directamente el resultado de la prueba, haciendo evidente la inocencia o la culpabilidad del sujeto que se sometía a ellas¹⁴. En consecuencia, después de la conversión de las tribus germánicas a la religión católica, un sacerdote debía asistir a la ordalía y consagrar los instrumentos que debían ser utilizados para efectuarla¹⁵. Los procedimientos para la celebración de las ordalías estaban regulados de forma específica y muy detallada, de modo que su observancia puntual aseguraba la validez de la prueba y también, por consiguiente, la justicia y la aceptación de su resultado.

No es posible analizar aquí estos procedimientos, pero vale la pena destacar al menos dos aspectos del fenómeno de las ordalías.

Ante todo, es un lugar común, confirmado por ejemplo por la autoridad de LEVY-BRUHL, considerar a las ordalías como medios de prueba *irracionales*¹⁶. Conforme al significado moderno de la expresión, eran ciertamente irracionales, pues se basaban en un acto de fe relativo a la intervención divina, pero esta valoración corre el riesgo de estar afectada por la *Rückschluss*, esto es, el error usual de interpretar eventos pasados con criterios modernos¹⁷. En realidad las ordalías pueden parecer culturalmente *racionales*, en el sentido de que eran coherentes con la cultura del contexto social circundante. En esos tiempos, la vida cotidiana se encontraba dominada por la sangre y por la violencia, y estaba profundamente inmersa en un mundo místico poblado de milagros, de santos, de demonios, brujas y magos: en una cultura de este tipo, dominada por el *enchantment*¹⁸, podía parecer profundamente justificada la convicción de que la divinidad debiera cumplir un rol importante en la determinación del curso de la vida de los seres humanos. Más específicamente, no resultaba para nada extravagante pensar que Dios debiera intervenir en la determinación del resultado de acontecimientos importantes como las controversias judiciales: la ordalía era percibida como la «*liturgie d'un miracle judiciaire*»¹⁹ que se realiza a través de una *épreuve*, es decir, a través de la superación de una

la cual juraban. Cfr., p. ej., BOUGARD, 1995: 332, quien subraya que los *coniuratores* participaban en un ritual en el que su conocimiento de los hechos resultaba irrelevante. Cfr., además, BOULET-SAUTEL, 1965: 4, 7; LÉVY, J., 1965b: 146, 148; DEL GIUDICE, 1898: 323; SALVIOLI, 1925: 261. Sobre los *coniuratores* en la práctica judicial inglesa cfr. VAN CAENEGEM, 1973: 66.

¹⁴ Cfr., p. ej., GAUDEMET, 1965: 103. Diferente es la tesis de JACOB (1996: 67 ss., 73 ss.), para quien la expresión *iudicium Dei* aparece más bien tardíamente, es decir hacia fines del siglo VIII y hace referencia sobre todo al duelo judicial.

¹⁵ Según BARTLETT (1986: 42), la práctica de las ordalías era fuertemente incentivada por la Iglesia y se difundió conjuntamente con la difusión del Cristianismo.

¹⁶ Cfr., en particular, LEVY-BRUHL, 1964: 59, 72. Cfr., análogamente, p. ej., LÉVY, J., 1965a: 13; VAN CAENEGEM, 1988: 26.

¹⁷ La propia distinción entre pruebas racionales y pruebas irracionales puede considerarse como un ejemplo de este error: cfr. JACOB, 1996: 52.

¹⁸ Cfr. OLSON, 2000: 110. Cfr. también LEVY-BRUHL, 1964: 80.

¹⁹ Así JACOB, 1996: 44.

prueba, más que a través de la producción de pruebas en el sentido moderno del término²⁰. Además, esta convicción resultaba perfectamente coherente con la cultura de la Alta Edad Media²¹: esto explica que haya perdurado durante muchos siglos en la práctica judicial de toda Europa.

Por otra parte, las ordalías eran también *funcionalmente* racionales. Los historiadores del derecho medieval han analizado y discutido varios aspectos de la racionalidad funcional de las ordalías en la sociedad y en los sistemas políticos e institucionales de las épocas en que éstas florecieron, haciendo hincapié sobre todo en su utilidad como instrumentos de un poder coercitivo²². Desde otro punto de vista, también se ha destacado cómo el carácter sacramental de las ordalías explicaría su popularidad en épocas y lugares caracterizados por la presencia y la difusión de una profunda fe religiosa²³.

Probablemente no existe una respuesta clara y simple para este problema. En todo caso, vale la pena destacar un factor significativo de la racionalidad funcional de las ordalías en el contexto del modelo procesal de tipo germánico, adoptado en muchas áreas de Europa. El aspecto más importante del procedimiento consistía en la exposición de las demandas y defensas de las partes ante el tribunal, que determinaba cuál era el objeto de la controversia y decidía qué pruebas debían ser practicadas y por qué parte²⁴. Esta sentencia, llamada *Beweisurteil* por los historiadores alemanes, ponía fin a la tarea del tribunal y era definitiva: después de esta sentencia la ordalía debía ser ejecutada conforme al procedimiento, con el fin de resolver cuál era la parte vencedora. La ordalía era siempre decisiva, pues su resultado siempre era claro: la parte que se sometía a la ordalía debía «purgarse» de la acusación que le había dirigido la contraparte, y los resultados positivos o negativos de la prueba eran patentes para todos. Por consiguiente, el tribunal no tenía necesidad de intervenir nuevamente para emitir una sentencia fundada en el resultado de la ordalía: la combinación de la ordalía con la *Beweisurteil* era suficiente para proporcionar a las partes y al tribunal, así como al público, una solución clara de la controversia. En realidad la prueba no estaba ni siquiera dirigida al tribunal, sino más bien a la contraparte²⁵. Desde este punto de vista, parece evidente que las ordalías resultaban funcionales como medios para resolver de forma rápida,

²⁰ Cfr. en este sentido JACOB (1996: 51), quien traduce *probatio* como *épreuve*, no como *preuve*, subrayando precisamente cómo la *probatio* indicaba más bien una especie de desafío, antes que la adquisición de elementos de juicio, en un contexto procesal que apuntaba más a la resolución del conflicto que a la búsqueda de la verdad. Análogamente cfr. TARUFFO, 1992: 416.

²¹ Como subraya LEVY-BRUHL (1964: 71), la sentencia fundada en la ordalía interpretaba los sentimientos del contexto social.

²² Cfr., en especial, BARTLETT, 1986: 36. Para una crítica de esta concepción y para adicionales referencias, cfr. OLSON, 2000: 128, 130.

²³ Cfr., en particular, OLSON, 2000: 132; JACOB, 1996: 43 ss.

²⁴ Sobre la variabilidad de los criterios para esta decisión, cfr., p. ej., DEL GIUDICE, 1898: 310; SALVIOLI, 1925: 365.

²⁵ Cfr. SALVIOLI, 1925: 250.

simple y definitiva las controversias, y que aseguraban además la aceptación del resultado de la controversia en el ambiente social circundante.

Con todo, es necesario recordar que en el curso del procedimiento y antes de que fuera pronunciada la *Beweisurteil*, a menudo se presentaban al tribunal otros medios de prueba: se interrogaban testigos y se presentaban documentos, y las partes y sus *coniuradores* podían prestar juramento sobre los hechos que constituían la base de la controversia. Sólo cuando estos medios de prueba no determinaban un resultado claro con respecto a los hechos, la corte emitía la *Beweisurteil* para poner fin al procedimiento a través de la ordalía que, por tanto, tenía un rol residual²⁶. En cambio, cuando las otras pruebas permitían determinar la verdad de los hechos, la corte formulaba una decisión sobre la base de lo que ellas habían demostrado. En estos casos la ordalía no era necesaria, o bien era sustituida por un juramento formal prestado por una de las partes²⁷. Incluso los historiadores que tienden a enfatizar la importancia y la difusión de las ordalías en la sociedad medieval, reconocen que eran practicadas solamente cuando no se encontraban disponibles otros medios para establecer la verdad, o éstos no eran suficientes, y que varios otros tipos de pruebas, como documentos y testimonios, eran comúnmente utilizados²⁸. Este aspecto de la práctica judicial es interesante, porque muestra que las ordalías no se entendían como medios de prueba en sentido estricto, es decir, como instrumentos para determinar la verdad de los hechos en los que se basa la controversia, sino más bien como una técnica residual utilizada para decidir las controversias cuando los medios de prueba ordinarios no habían logrado resolver las dudas acerca de los hechos. En síntesis, las ordalías se consideraban como instrumentos para alcanzar una decisión definitiva en los casos de incertidumbre, más que como técnicas dirigidas a descubrir la verdad²⁹.

2.1. Un ejemplo interesante: la evolución de las pruebas en el derecho longobardo

La compleja evolución de la práctica de las ordalías y la transición desde estos medios de decisión hacia sistemas probatorios más modernos y «racionales» no pueden ser analizadas aquí en todos sus aspectos. Con todo, hay un

²⁶ Acerca de la función residual de la ordalía cfr., en particular, PATETTA, 1890: 27, 223.

²⁷ Este aspecto es puesto en evidencia por los documentos referidos a las sentencias dictadas a lo largo del siglo VIII. Cfr. SINATTI D'AMICO, 1968: 369. Cfr. también SALVIOLI, 1925: 252.

²⁸ Cfr., en especial, BARTLETT, 1986: 26, y, además, LÉVY, J., 1965: 17; VAN CAENEGEM, 1988: 26; JACOB, 1996: 52 ss.

²⁹ En este sentido, y también para una crítica bien argumentada de las teorías según las cuales las ordalías constituirían instrumentos para el descubrimiento de la verdad, cfr. OLSON, 2000: 12, 126; JACOB, 1996: 51. Acerca de la función del duelo judicial cfr. BARTLETT, 1986: 114. Cfr. también, con respecto a un famoso caso decidido en el año 716, SINATTI D'AMICO, 1968: 149.

ejemplo de esta evolución que merece una consideración particular: se trata del derecho de las pruebas longobardo. Este ejemplo tiene interés por al menos dos razones. La primera tiene que ver con el lugar en que acontece, pues Pavía fue por más de cuatro siglos la capital del Reino Itálico³⁰, primero bajo los reyes longobardos y luego bajo los reyes francos. Pavía era, por tanto, el centro de la administración del reino y en el *palatium* del rey tenían sede el tribunal supremo y una escuela de derecho muy importante³¹. En esta escuela se enseñaba el derecho longobardo y otras leyes romano-bárbaras a personas cultas que se preparaban para llegar a ser jueces y notarios. También el derecho romano era conocido y enseñado en un ambiente de nivel cultural muy elevado, en el que la lengua del derecho —usada también por los juristas longobardos— era un buen latín³². La segunda razón de interés es que la experiencia longobarda pertenece a un periodo de evolución precoz pero muy importante y resulta representativa de la transición desde el sistema original de las ordalías al sistema moderno de las pruebas, que en épocas posteriores tuvo lugar en el resto de Europa. En realidad, el derecho longobardo anticipó en muchos aspectos lo que ocurriría mucho más tarde en otros lugares: así, tras varios siglos de elaboración, llegó a estar constituido por un rico y complejo conjunto de normas que, también a causa de la influencia ejercida sobre ellas por el derecho romano³³, le valieron una relevante significación en el panorama europeo³⁴.

El 22 de noviembre del año 643, en el palacio real de Pavía, el rey Rotario promulgó el edicto que lleva su nombre. Se trata de un texto extenso y complejo en el que se encuentran redactadas de forma escrita, y en latín, todas las normas derivadas de las tradiciones y de las costumbres jurídicas del pueblo longobardo³⁵. Inicialmente el derecho longobardo se aplicaba sólo a los longobardos, mientras que a los habitantes locales se les aplicaban los residuos del derecho romano³⁶; pero como los longobardos se mezclaron rápidamente con las poblaciones preexistentes, el derecho longobardo terminó siendo aplicado a todos los sujetos con independencia de su ciudadanía³⁷.

³⁰ Es útil recordar que los longobardos invadieron Italia, bajo el mando del rey Alboino, en el año 569, y ocuparon la mayor parte del territorio italiano, creando un reino muy poderoso. Pavía llegó a ser la capital del reino en 610. El año 773 el ejército franco derrotó a los longobardos y Pavía fue conquistada en 774. Desde entonces, el *Regnum Italiae* quedó comprendido en el imperio franco, aunque Pavía siguió siendo capital del reino hasta la primera mitad del siglo XI.

³¹ Sobre esta escuela y sus funciones, cfr. MINGOZZI (1924).

³² Bajo la influencia del derecho romano, en la escuela de Pavía se crearon algunas instituciones jurídicas nuevas. La inclusión de algunos elementos del derecho romano en el derecho longobardo se debió, además, al hecho de que los estudiosos longobardos conocían el derecho romano y lo aplicaban tanto en la redacción de edictos como al dictar sentencias. Al respecto cfr. MINGOZZI, 1924: 35, 158, 183, 276.

³³ Cfr. RADDING, 1988: 21.

³⁴ Cfr. *ibid.*: 23; MINGOZZI, 1924: 288.

³⁵ Cfr. AZZARA, 2002: 116; RADDING, 1988: 19.

³⁶ Sobre el carácter «personal» del derecho germánico, cfr., p. ej., VAN CAENEGEM, 1988: 19.

³⁷ Cfr. SINATTI D'AMICO, 1968: 198.

Con respecto al procedimiento, inicialmente los longobardos seguían el modelo germánico tradicional: no había una clara distinción entre proceso civil y proceso penal³⁸, y el aspecto más importante del proceso lo representaba la obligación del demandado de «purgarse» o «purificarse» de la acusación dirigida contra él por el actor. La purificación podía ser efectuada a través de un juramento o del duelo: *aut per sacramentum aut per camphionem o per pugnam*³⁹. El demandado podía jurar su inocencia⁴⁰; y si no tenía el valor de hacerlo, le quedaba la alternativa del duelo judicial. El duelo se encontraba también a disposición de la parte que hubiera impugnado el juramento. El juez ordenaba, en su *Beweisurteil*, que se procediera al duelo, considerando sobre todo la elección del demandado, y concluía, de ese modo, el procedimiento. El resultado del juramento o del duelo determinaba la solución final de la controversia. En este contexto la prueba, el *provatum*, no era la demostración de los hechos sino el resultado final de la *purificatio*⁴¹.

Por otra parte, y aunque no existen documentos que lo demuestren de manera fehaciente, es lícito suponer que desde un comienzo los jueces longobardos no se limitaron a desarrollar esta función formal: es probable que antes de emitir la *Beweisurteil* tomaran en cuenta otras pruebas a fin de decidir según *veritatem aut iustitiam*⁴². En este sentido, también en el marco del procedimiento germánico tradicional la práctica longobarda parece encaminada a permitir a los jueces tomar en consideración cualquier fuente de prueba a fin de clarificar y determinar los hechos del caso: se podría decir que los jueces estaban orientados hacia el descubrimiento de la *veritas* de los hechos, aunque el procedimiento tuviera que concluir con la *Beweisurteil*.

Aunque el edicto de Rotario tuvo fundamental importancia para la sistematización del derecho longobardo, las reformas más importantes fueron introducidas en la primera mitad del siglo VIII a través de diversas leyes promulgadas por el rey Liutprando entre los años 717 y 734. Estas leyes dan cuenta de la adaptación del derecho longobardo tradicional a las nuevas condiciones sociales, culturales y económicas que desde hace algún tiempo iban emergiendo, y pueden considerarse como la primera documentación de la nueva cultura que iba madurando en el siglo VIII⁴³, al menos en algunas áreas de Europa,

³⁸ Cfr. *ibid.*: 57.

³⁹ En el edicto de Rotario y en otras fuentes longobardas, como las leyes promulgadas por GRIMOALDO, hay muchas partes en las que esta fórmula es utilizada: cfr. SINATTI D'AMICO, 1968: 26, 145; SALVIOLI, 1925: 252.

⁴⁰ La forma y la función del juramento son analizadas ampliamente por SINATTI D'AMICO, 1968: 74. Acerca del juramento que podía ser prestado por otros sujetos, actuando como *coniuratores* o *sacramentales* cfr. *ibid.*: 92.

⁴¹ Cfr. *ibid.*: 33.

⁴² En este sentido, cfr. *ibid.*: 40, 45, 166, 177.

⁴³ Cfr. *ibid.*: 213.

y en particular en Italia⁴⁴. En el ámbito de la administración de justicia, las reformas de Liutprando fueron muy importantes desde varios puntos de vista. Así, por ejemplo, se introdujo una regulación precisa de la organización de los tribunales, compuestos por jueces profesionales, y de las funciones y los deberes de los jueces en la aplicación de la ley⁴⁵. Liutprando conservó el esquema formal del procedimiento tradicional germánico que había sido mantenido por Rotario, pero dentro de ese esquema —que todavía se percibía como un instrumento eficaz para la administración de justicia— introdujo desarrollos significativos, sobre todo en materia de prueba.

Liutprando es conocido sobre todo por su aversión hacia el duelo como método para resolver las controversias. Con todo, es necesario recordar que ya Rotario había limitado el recurso al duelo⁴⁶ y que aunque Liutprando no tenía confianza en el duelo como medio para hacer justicia, no lo prohibió —probablemente porque la fuerza de la tradición aún no lo permitía—, sino que introdujo limitaciones adicionales para su utilización⁴⁷. En todo caso, entre los medios de prueba tradicionales Liutprando prefería el juramento, considerado como el más eficaz para descubrir la verdad de los hechos del caso⁴⁸. La preferencia por el juramento determinó una significativa reducción de los casos en los que estaba permitido todavía recurrir al duelo. Sin embargo, esto no significa que Liutprando tuviera confianza ilimitada en el juramento como medio para determinar la verdad. De hecho, introdujo garantías y sanciones contra los juramentos falsos y dispuso que el juramento que no correspondiera con la verdad de los hechos perdiera su valor como prueba definitiva⁴⁹. De este modo, Liutprando mantuvo al juramento como medio de prueba, pero comenzó a minar la confianza en su calidad de juicio de Dios. Al regular el juramento colectivo en favor de una de las partes, prestado por los *coniuratores*⁵⁰, dio muestras de considerar al juramento más bien como una suerte de confirmación «social» de la verdad de los hechos del caso.

Si bien Liutprando se nos presenta todavía en alguna medida inmerso en la tradición germánica en que se basaba el sistema procesal longobardo, por otra parte también abrió el camino a tipos de pruebas mucho más «modernos», y especialmente a la utilización de documentos para demostrar di-

⁴⁴ El siglo VIII, y en general el periodo carolingio, representa sin embargo el momento de mayor florecimiento de las ordalías en Francia, y también en otras zonas del imperio franco. En este sentido cfr., en particular, JACOB, 1996: 66, 73 ss., 75.

⁴⁵ Cfr. SINATTI D'AMICO, 1968: 224, 226.

⁴⁶ Cfr. *ibid.*: 121; DEL GIUDICE, 1898: 321.

⁴⁷ En el capítulo 118 de la ley promulgada en 731, Liutprando, en efecto, señalaba: «*Quia incertus sumus de iudicio dei, et multos audiuimus per pugnam sine iustitia causam suam perdere; sed propter consuetudinem gentis nostrae langobardorum legem ipsam vetare non possumus*». Sobre la actitud de Liutprando respecto del duelo cfr., además, BARTLETT, 1986: 72, 116; GAUDEMET, 1965: 105; SALVIOLI, 1925: 291.

⁴⁸ Cfr. SINATTI D'AMICO, 1968: 241.

⁴⁹ Cfr. *ibid.*: 253.

⁵⁰ Cfr. *ibid.*: 92, 243; SALVIOLI, 1925: 261; DEL GIUDICE, 1898: 323.

versos tipos de contratos. En realidad, los documentos escritos, las *cartolae* o *chartulae*, se habían utilizado ya en los tiempos de Rotario⁵¹, y con toda probabilidad fueron usados también en los siglos precedentes. Con todo, sólo con Liutprando los documentos se volvieron un medio de prueba común, utilizado para demostrar la estipulación de los contratos más importantes y para asegurar su publicidad⁵². Liutprando dispuso sanciones para la falsificación de documentos y reguló la presentación en juicio y el valor probatorio de las *chartulae*⁵³. Y también favoreció la prueba testifical, abriendo el camino al interrogatorio de testigos en juicio con el objetivo de descubrir la verdad (*pro certa veritate*)⁵⁴.

Por consiguiente, aunque subsistieran aún algunos vínculos con la tradición germánica, bajo Liutprando un nuevo concepto se instaló en el centro de la administración de justicia: se trata del concepto de verdad objetiva, de la *certa veritas*, que constituye el fundamento de muchas normas específicas de la legislación de Liutprando y que fue considerada como el objetivo fundamental de la asunción de las pruebas. Esta concepción de la verdad objetiva como finalidad del procedimiento judicial fue precisamente una de las novedades fundamentales de sus reformas⁵⁵. La búsqueda de la verdad se impuso en la práctica a los jueces y a las partes y llevó a dejar de lado los viejos medios de prueba a través de ordalías⁵⁶. Tal como demuestran los registros de las controversias decididas en el curso del siglo VIII, los jueces se comportaban como activos y meticolosos indagadores de la verdad y tomaban en consideración cualquier fuente de información, como testigos y documentos⁵⁷. De este modo, la búsqueda de la verdad sobre la base de las pruebas había llegado a ser una de las funciones fundamentales del juez, que disponía de los poderes necesarios para desarrollarla⁵⁸.

También la estructura del procedimiento terminó por ser modelada de forma que pudiera determinarse la verdad. Tras la formulación oral de sus pretensiones y argumentaciones, las partes tenían la posibilidad de presentar todas sus pruebas, orales y escritas, al juez. Entre éstas, los documentos rápidamente se volvieron un tipo de prueba muy común, particularmente en las controversias sobre propiedad y estatus personales: así, a partir del siglo VIII

⁵¹ Cfr. SINATTI D'AMICO, 1968: 129. El capítulo 227 del edicto de Rotario atribuye valor probatorio a un *libellus* escrito: cfr. *ibid.*: 261, 270.

⁵² Cfr. *ibid.*: 273. Sobre el uso de documentos escritos en la práctica judicial del siglo VIII, cfr. *ibid.*: 373; RADDING, 1988: 252; WICKAM, 1986: 105, 113; BOUGARD, 1995: 222, 225.

⁵³ Cfr. la prolija descripción de estos aspectos que hace SINATTI D'AMICO, 1968: 287, 329. Cfr. también SALVIOLI, 1925: 287.

⁵⁴ Cfr. SINATTI D'AMICO, 1968: 325. Sobre el uso de testimonios jurados que se revela en documentos judiciales del siglo VIII, cfr. SINATTI D'AMICO, 1968: 376.

⁵⁵ Cfr. *ibid.*: 328, 405.

⁵⁶ Cfr. *ibid.*: 329.

⁵⁷ Cfr. *ibid.*: 235, 387.

⁵⁸ Cfr. BRUYNING, 1984: 125; SALVIOLI, 1925: 320.

se hizo corriente, para cualquier tipo de acuerdo contractual⁵⁹, la redacción de documentos escritos y también su utilización en juicio. Cuando no existían documentos disponibles, un método probatorio frecuentemente utilizado era la *inquisitio*, que consistía en la interrogación de varios testigos⁶⁰. En seguida se dictaba la decisión: algunas veces se trataba de una *Beweisurteil*, que habitualmente imponía el juramento a una de las partes; pero en muchos casos se trataba de una decisión que se pronunciaba sobre el mérito de la controversia, determinando los hechos sobre la base de las pruebas y aplicando luego el derecho⁶¹. En todo caso, incluso cuando el procedimiento finalizaba con un juramento, éste era visto como una especie de confirmación formal de la verdad efectiva de los hechos que los jueces habían descubierto ya sobre la base de los otros medios de prueba que habían sido presentados, de modo que el juramento perdía validez si contrastaba con la verdad⁶². Los juicios de Dios, en todas sus formas, están, de hecho, sustancialmente ausentes de los documentos judiciales redactados en el reino itálico en los siglos VIII y IX⁶³. Por otra parte, los mismos documentos revelan la cultura profesional de alto nivel que poseían los jueces o notarios que los redactaron⁶⁴.

El uso frecuente de los documentos como pruebas en juicio, y también en la vida cotidiana, se encuentra confirmado también en Francia, tanto en la época merovingia, a partir del siglo VII⁶⁵, como en la época carolingia, a partir del siglo IX⁶⁶. También allí era usual que los testigos fueran interrogados bajo la forma de la *inquisitio*, una importante creación del derecho carolingio⁶⁷ que fue ampliamente utilizada también —como ya se ha visto— por los jueces longobardos. El uso extendido de los documentos, junto con el interrogatorio de testigos, se dio igualmente en España, a partir del siglo VII⁶⁸.

Parece claro, por tanto, que en la práctica de los procesos civiles la utilización de medios de pruebas, como las escrituras y los testimonios, tuvo un comienzo muy temprano en la historia de la justicia medieval europea. Las ordalías sobrevivieron en alguna medida, pero sobre todo en el ámbito del proceso penal y en las áreas culturalmente menos evolucionadas del continente.

⁵⁹ Cfr. BOUGARD, 1995: 70, 73, 80, 227; RADDING, 1988: 24, 27; SALVIOLI, 1925: 283.

⁶⁰ Cfr. RADDING, 1988: 28; BOUGARD, 1995: 196; BRUYNING, 1984: 126; SALVIOLI, 1925: 278. Para JACOB (1996: 56) la introducción de la *inquisitio* se remonta a las capitulares carolingias, pero —aunque eso puede valer para Francia— el interrogatorio de testigos ya era conocido y practicado por los longobardos en Italia.

⁶¹ Cfr. BRUYNING, 1984: 126.

⁶² Cfr. SINATTI D'AMICO, 1968: 235, 287.

⁶³ Cfr. RADDING, 1988: 29, 38. BOUGARD (1995: 229) sostiene que sólo se habla de ellos en documentos falsificados.

⁶⁴ Cfr. BOUGARD, 1995: 119, 125, 128, 134. Sobre los jueces de Pavía cfr., en especial, RADDING, 1988: 44.

⁶⁵ Cfr. FOURACRE, 1986: 23, 26, 35.

⁶⁶ Cfr. NELSON, 1986: 47, 59; JACOB, 1996: 57.

⁶⁷ Cfr. NELSON, 1986: 60.

⁶⁸ Cfr. COLLINS, 1986: 86.