# CUATRO EXCEPCIONES A LAS REGLAS DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LAS PARTIDAS

*César Rascón*
*Universidad de León*

El propósito de esta exposición no es, en modo alguno, volver sobre la cuestión de la carga de la prueba desde una perspectiva estrictamente romanística. La polémica en torno a dicha materia, reiniciada en los años cincuenta con los trabajos de Levy[1], Kaser[2], Longo[3] y Pugliese[4], ofrece un interés, sin duda, singular, pero exigiría retomar el análisis desde los estudios de carácter dogmático de Weber[5] y, especialmente, Bethmann-Hollweg[6] y Fitting[7], lo que excede con mucho los límites de esta comunicación. Hay, además, un magnífico artículo de Luigi Gianturco[8], de lectura obligada, en el que el autor resume la doctrina alemana hasta las postrimerías del siglo pasado y realiza un agudo análisis de las distintas teorías, formulando, finalmente, su propia visión del problema. Yo me remito a este trabajo fundamental para las cuestiones básicas.

Mi intención es mucho más modesta. Voy a tratar de exponer ante Vs. las reglas fundamentales que aparecen en la compilación justinianea sobre la carga de la prueba, es decir, sobre la determinación de a quién corresponde probar en juicio. Y, sin entrar en el análisis crítico de los textos, para lo cual me remito a los trabajos ya mencionados, intentaré resumir -espero hacerlo de forma inteligible- la manera en que se recibieron aquellas reglas en el derecho histórico español.

Tal vez convenga recordar, antes de seguir, que lo que vamos a analizar no son "principios jurídicos" en sentido estricto, sino reglas jurisprudenciales que encontraron numerosas excepciones, reflejadas también en las fuentes históricas. Sin embargo, estas reglas vinculaban a los jueces en la medida en que su discrecionalidad tenía como límite la obligación de dictar una sentencia justa; y no podía presentarse como justa una decisión que dependiese de la imposición de la carga de la prueba con criterios contrarios a las propias reglas jurisprudenciales, a no ser que tal actitud estuviera justificada por un procedimiento hermenéutico distinto, elegido por el juez para mejor decidir la controversia[9], salvando, claro está las excepciones a las que antes me refería.

El proceso que la doctrina ha denominado de "subsunción", es decir, de sometimiento de los hechos al derecho, es una demostración lógica y, por tanto, consta de dos o más premisas y una o más conclusiones. La premisa mayor del silogismo la proporciona el derecho. Así, las partes han de faci-

---

1. *Die Beweislast im klassischen Rescht, Iura* 3 (1952), p. 155 ss.
2. *Baweislast und Vermutung im römischen Formularprozess, ZSS* 71 (1954), p. 221 ss.
3. *"Onus probandi", AG* 149(1955), pp.61-69; *L'onere della prova nel processo civile romano, Studi Betti* 3 (1962), pp.335-365; *Postille e repliche critiche sull'"onus provandi", Scritti Bensa* (1969), pp.159-172.
4. *L'onere della prova nel processo romano 'per formulam', RIDA* 3 (1956), p. 349 ss.
5. *Über die Vebindlichkeit zur Beweisführung im civilprozess*, Halle, 1805.
6. *Über die Beweislast, Versche über einzelne Theile des Civilprozesses*, V (1827), p. 319 ss.
7. *Die Grundlagen der Beweislast, Zeitschrift für deutsche Civilprozesses,* 13 (1889), p. 1 ss.
8. Glück, *Commentario alle Pandette, 22 (1906), pp 367-456.* Gianturco en las pp. 207-211, del citado volumen una riquísima bibliografía sobre la materia.
9. Pugliese, cit. p.413.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0292

litar al juez la prueba de la premisa menor, o sea, los hechos. Y solo el juez está llamado a extraer la conclusión, que se materializa en el fallo de la sentencia, la cual ha de ser *iusta, illigata et probata.*

El ordenamiento ha de determinar a cuál de las partes procesales corresponde aportar la prueba. En la compilación, se recogen varias reglas tendentes a resolver dicho problema. Una de ellas se encuentra en un fragmento del libro sexto de las Instituciones de Marciano: *semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*[10], es decir, la necesidad de probar corresponde siempre al actor, al demandante. Hay también en el Digesto un fragmento de Ulpiano[11], en el que el demandado se equipara al actor en las excepciones: *Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est.*

Esta regla está presente en diversas constituciones[12] que dejan claro que, no probando el actor, ganará el pleito el demandado, aún cuando no hubiera alegado nada[13].

Una segunda regla aparece en un texto perteneciente al libro sexagésimo noveno de los comentarios de Paulo al Edicto[14] y dice así: *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.* Incumbe la prueba a quien afirma, no a quien niega. El precepto se puede completar con lo establecido en una constitución de Diocleciano del año 300, que dice*: cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla est*, es decir, porque por la naturaleza de las cosas no existe prueba para quien niega un hecho[15]. Por tanto, la regla completa se formularía del siguiente modo: incumbe la prueba a quien afirma, no a quien niega, porque por la naturaleza de las cosas, no existe prueba para quien niega un hecho.

Hay una tercera regla de importancia no menor, en virtud del cual, en ocasiones, la determinación de la carga de la prueba se hace depender de una presunción en favor del adversario. Se encuentra implícita en el escolio de los Basílicos *nisi negatio praesumptioni adversetur*[16], es decir, a no ser que se oponga la negación de una presunción. La presunción da por cierto un hecho sin que se haya probado.

Ya en el pequeño tratado de fecha incierta (entre el 868 y el 1068) conocido como *Exceptiones legum romanorum Petri*, que fue utilizado en la redacción de alguno de los Usatches de Cataluña, se decía: *Affirmantis est probare, non negantis, et hoc per omnia currit, et in petitione,et in exceptione, et in replicatione, et in ceteris similibus*, es decir, "debe probar el que afirma, no el que niega, y esto ocurre siempre: en la petición, en la excepción, en la replica, y así sucesivamente". Como se ve, aquí se recurre exclusivamente a la regla de la afirmación: el que afirma prueba.

Irnerio daba preferencia absoluta a la regla *affirmanti incumbit probatio, non neganti,* pero Búlgaro consideró que debía prevalecer la regla de que el actor debe probar y si actor es quien persigue algo en el juicio, también es actor el convenido si opone una excepción, y lo es igualmente quien replica y quien duplica, por lo que debe probar el actor la acción, y el convenido -en la medida en que también es actor- la excepción[17]. Y Placentino, Bassiano, Azón, Otón, Pillio y Acursio, consideraron que debe probar el actor, no el convenido, pero deducido este principio del hecho de que, generalmente, el convenido se limita a negar, mientras que el actor afirma, y de ahí, que el principio decisivo para esta orientación sea *affirmanti, non neganti incumbit provare.*

Distinguían, no obstante, entre *negatio iuris*, *negatio qualitatis* y *negatio facti*, estableciendo que las dos primeras pueden probarse siempre y que de la tercera es posible una prueba indirecta cuando se trate de una negación *facti praegnans* -afirmación oculta en la negación- o *determinata.* Consideraron, sin embargo, imposible de prueba la *negatio facti indeterminata.*

---

10. D.22,3,21.
11. D.44,1,1.
12. C.4,19,8; C.4,19,20 y C.4,4.
13. C.2,1,4 y en el mismo sentido D.7,6,5,pr.; C.4,19,2; C.3,32,28 e I.4,15,4.
14. D.22,3,2.
15. C.4,19,23 y cfr. C. 4,30,10 y Cic., *de partit. orat.* 30.
16. Heimb. II, 467.
17. Un resumen de la glosa sobre la materia se encuentra en GLÜck, cit. p.367-369.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0292

En esta concepción, el principio de que la negación no es susceptible de prueba admite muchas excepciones y pronto se fue más allá, de manera que la prueba se hizo posible en cada vez mayor número de casos hasta llegar a negarse la regla misma para subrogarla en la de que el actor debe probar su acción y el convenido su excepción, aunque ésta consista en una negación. Esta opinión fue acogida, entre otros, por Bártolo, especialmente en la glosa a D.45,1,8.

Nos interesa saber que en nuestro derecho histórico, el *Liber Iudicum*[18], bajo la rúbrica "que ambas partes deben dar pruebas en el pleito", estableció que en los juicios, cada una de las partes aportase "sus pesquisas y sus pruebas" y que el juez decidiera cuál de ellas era mejor. Y si de las pruebas no se podía deducir la verdad, se debía absolver al convenido.

Sin embargo, en el Fuero Real de Alfonso X, se establecen matices de no escaso interés. Por ejemplo, al tratar "De las testimonias e de las pruebas", manda que cuando se litiga sobre un objeto y las partes formulan las mismas alegaciones, deben aportar sus pruebas y el juez pronunciarse a favor de aquella que hubiera presentado la mejor[19].

Lo interesante de esta ley es que, desde el punto de vista lógico, no plantea la cuestión en términos de afirmación-negación, es decir, el demandante afirma y el convenido niega, sino en términos de afirmación-afirmación, reproduciendo el modelo de la *legis actio sacramento in rem* en la que ambas partes afirmaban los mismo -que la cosa litigiosa les pertenecía por derecho quiritario-.

El Fuero Real, contiene otro precepto[20], en cuya virtud, cuando se reclamaba una deuda y el convenido reconocía que había existido pero que ya la había pagado, debía probarlo y, si no lo probaba, era condenado a pagar.

Pero es en las Partidas donde, por primera vez se hace una regulación extensa de la materia en nuestro derecho histórico. Concretamente en el Tít.14 de la Tercera Partida.

En la Ley I del citado Título, se define la prueba como "averiguamiento que se face en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa". En dicha Ley se recoge la regla de Placentino, Bassiano, Azón, Otón, Pillio y Acursio, que hemos visto, en estos términos: "naturalmente pertenece la prueba al demandador cuando la otra parte negare la demanda, o la cosa, o el hecho sobre la pregunta que le face". La Ley II formula la regla del siguiente modo: "la parte non es tenido de probar lo que niega si no fuere en cosas señaladas". Como vemos, el precepto tiene excepciones.

Puesto que el presente congreso tiene como objeto la recepción del derecho romano en materia de sucesiones, me limitaré a recordar las situaciones el Título 14 de la Tercera Partida prevé en dicha materia[21].

Como excepciones a la regla, las Partidas recogen los siguientes supuestos en materia sucesoria: a) Cuando uno niega la validez de un testamento, alegando que el testador no estaba en su sano juicio en el momento que lo otorgó, porque se presume que todo hombre está cuerdo mientras no se demuestre lo contrario (Ley II); b) El caso en el que los herederos reclaman de la viuda bienes que ésta niega que pertenecieran al marido difunto, porque se presume que todos los bienes que se encuentran en poder de la esposa pertenecían al marido mientras no se demuestre lo contrario (Ley II); c) Si el hijo niega que el padre hubiera mandado a los herederos que le dieran más de lo que las leyes permiten, porque se entiende que el padre trata de burlar la ley (Ley III); y d) Cuando el acreedor niega que el pacto de no pedir se estableciera para beneficiar solo al deudor y no a los herederos de éste, porque se presume que el pacto se establece para que beneficie también a los herederos (Ley XI).

---

18. 2,2,6.
19. 8,2.
20. 8,7.
21. Hay algunos supuestos muy interesantes relativos al derecho de familia, como el caso planteado en la Ley IV en el que las partes procesales afirman respectivamente que el hijo es mayor y menor de edad, la presunción de que quien fue propietario o poseedor se supone que lo sigue siendo mientras no se demuestre lo contrario (Ley X), o el de que quien afirma haber pagado por error porque no debía (Ley VI), que no trataré por esatar fuera del tema del congreso.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0292

En todos estos supuestos, la carga de la prueba se traslada a quien niega, aunque, ciertamente, las negaciones no tienen el mismo significado en los cuatro casos ya que, en el cuarto, la negación de que el pacto beneficie a los herederos, implica la afirmación de que solo beneficiaba al causante, es decir, se trata de un caso de *negatio praegnans*. En todo caso, las cuatro excepciones a la regla se basan en presunciones *iuris tantum* que, por otra parte, no son infrecuentes en la compilación.

Fitting sostuvo que la necesidad de probar impuesta a una de las partes en virtud de la regla según la cual no es tenido de probar quien niega, es consecuencia del principio filosófico que establece que no hay efecto sin causa. Siendo el derecho subjetivo algo intangible e imposible de probar, se hace preciso demostrar que los hechos que pueden modificar una determinada situación jurídica se han producido. De lo contrario, la aplicación del principio por el que el juez debe considerar inexistente un hecho no demostrado, conducirá al juzgador a fallar contra quien no fue capaz de probar que se dieron los hechos necesarios para que de produjera el efecto de modificar la situación jurídica anterior[22].

De esta manera, las presunciones contenidas en estas cuatro excepciones, basadas en lo que Fitting denominó "Regeln des Lebens", se apartan de las rigurosas consecuencias, nada menos, que del mencionado principio filosófico que postula que no hay efecto sin causa.

En algunos aspectos de la materia de la prueba las Partidas introdujeron preceptos de una modernidad asombrosa. En los pleitos criminales, por ejemplo, Ley XII del título al que nos estamos refiriendo, estableció que "el pleito criminal no se puede probar por sospechas...pues es cosa derecha que el pleito que es movido contra el hombre y su fama sea probado y averiguado por pruebas como la luz en que no venga ninguna duda". Menciono esta regla perteneciente al ámbito del derecho penal y fuera, por tanto, de los límites a los que he circunscrito mi exposición, porque apunta a un principio innovador en su tiempo: el de presunción de inocencia, que es uno de los pilares de los ordenamientos modernos.

El derecho recibido en las Partidas era tan diferente del que regía hasta entonces, también de tradición romana, pero postclásica e influido por las costumbres locales, que no es de extrañar que fuera tenido por un derecho extraño. Hasta el punto de producirse tales dificultades en su aplicación, que no adquirió vigencia hasta pasado mucho tiempo, concretamente hasta el año 1505, en que las Leyes de Toro las impusieron como derecho supletorio de tercer grado.

22. Esto ya había sido intuido por Weber que manifestaba que "quien intenta hacer valer ante el magistrado un derecho o la liberación de un derecho o una usurpación de otro, debe probar los hechos inciertos que son el presupuesto del derecho o de la liberación".

https://doi.org/10.55104/FRDC_0292