Mª CARMEN LÁZARO GUILLAMÓN
Universidad "Jaume I" (Castellón)

EL *IUSIURANDUM IN IUDICIUM DELATUM*: ENTRE MEDIO DE PRUEBA Y ORDALÍA

I.- DERECHO ROMANO. II.- DERECHO GERMÁNICO: *EDICTUM ROTHARI*. III.- DERECHO VISIGÓTICO: *LIBER IUDICIORUM*.
IV.- *FURS DE VALÈNCIA*.
V.- CONCLUSIONES.

El motivo que anima estas letras no es otro que el de llevar a cabo un estudio comparado entre aquel juramento del Derecho Romano que aparece en D. 12, 2, 1, *ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae* (juramento deferido por el Juez)[1], su correlativo en Derecho Germánico a tenor del contenido del *Edictum Rothari*[2], y en Derecho Visigótico respecto al

---

[1] La elección de este juramento que se produce en la fase *apud iudicem* descansa en motivos de lógica procesal formal, a saber: si pretendemos realizar un estudio comparado del juramento como medio de prueba, amén de su consideración como ordalía, debemos prescindir del juramento que se produce en la fase *in iure* entre las partes y que no forma parte del periodo probatorio en fase exclusivamente judicial; por cuanto que, consideramos decisivo desarrollar nuestro estudio desde los cimientos de un mismo momento procesal.

[2] Se trata de una recopilación de las *Cawarfide* -costumbres judiciales- longobardas, y se supone que la mejor obra legislativa de los bárbaros dada a los longobardos por el rey Rotario en el 643, dado que, puede decirse, que el contenido del Edicto se concreta en la legislación barbárica más completa, no obstante, manifiesta un cierto primitivismo por cuanto en ocasiones las disposiciones relativas a una misma materia se repiten en algunos capítulos. La edición que hemos utilizado es la de BENERLE, F., *Die Gesetze der Langobarden* (Weimar 1947). El rey Grimoaldo añadía en el 668 al Edicto de Rotario nueve capítulos. Posteriormente (713-735) el rey Liutprando añade 153 capítulos que adquieren valor legislativo independiente a los que se conoce con el nombre de Novelas de Liutprando -*Lituprandi Leges*-.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

Liber Iudiciorum[3], por cuanto que, en estas fuentes jurídicas, la referencia al juramento provoca la reflexión sobre medios probatorios que participan de la consideración de ordalías. De esta suerte, para BENEVENISTE[4] el juramento es claramente ordálico, es un rito que garantiza y sacraliza una afirmación en forma de ordalía anticipada, puesto que el que jura pone en juego algo esencial, es más, un elemento propio de la ordalía es su consideración como medio de prueba, aunque irracional, por cuanto que va asociada a un sistema de valores que hace que sea la divinidad la que proporcione el castigo en caso de que se haya jurado en falso.

Asimismo, consideramos que el estudio comparado del Derecho Romano y de las obras mencionadas, puede ayudarnos a entrever de forma más abierta hasta dónde llegan las influencias de estas legislaciones sobre nuestro derecho medieval, de forma que en la medida de lo posible y dejándonos llevar por una cuestión de orígenes fácilmente perdonable, nos aproximaremos al tratamiento que los *Furs de València* presentan sobre la posibilidad de que sea en Juez el que defiera el juramento, y si este participa de la consideración de ordalía.

I.- Las fuentes jurídicas romanas y dentro de ellas, los Edictos Pretorios, se refieren inequívocamente al juramento deferido y prestado en la primera fase del proceso anterior a la *litis contestatio*; no obstante, encontramos motivo para poder determinar que es posible que en la fase *apud iudicem* sea el Juez el que proporcione la posibilidad de que una de las partes realice juramento, el fundamento no es otro que:

D. 12, 2, 1 (*GAIUS libro quinto ad Edictum provinciale*).- *Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iurisiurandi religo, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae.*

---

[3] Utilizamos la edición crítica de ZEUMER, R.K., *MGH Legum Sectio I, Tomus I* (Hannoverae 1902), dado que al integrar elementos que pertenecían a distintas modificaciones de la obra ofrece una visión más entera.

[4] BENEVENISTE, E., *Vocabulario de las instituciones indoeuropeas*, trad. de M. Armiáuo, revisión y notas adicionales de J. Siles (Madrid 1983) pp. 334-335. El mismo autor manifiesta que en las lenguas indoeuropeas la expresión "jurar" procede de la manera en que se efectúa el juramento, esto es, tocando un objeto o un ser, puesto que jurar sobre alguien o sobre algo es llevar la maldición celeste sobre esa persona o sobre ese objeto en caso de que se cometa perjurio; por ello, ningún código indoeuropeo antiguo prevé sanciones para el perjuro, para qué establecerlo si el castigo proviene de la divinidad, al ser ésta garante del juramento.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

El pasaje refiere dos clases de juramento, uno que se da como resultado de un pacto entre los litigantes -en la fase *in iure* y que en ocasiones presenta el carácter de *iusiurandum necessarium*-, y otro que es deferido por el Juez y que descansa en la *auctoritae iudicis*; precisamente este último es el que a nosotros nos interesa. Lo primero que nos llamó la atención respecto a este juramento deferido por el Juez, fueron las posturas más o menos encontradas de la doctrina con relación a su naturaleza jurídica. Estas orientaciones doctrinales se resumen, en origen, en dos grandes sectores: el primero de ellos está representado por DEMELIUS[5] y BETHMANN-HOLLWEG[6] los cuales manifiestan que *in iudicio* el Juez manda libremente lo que las partes pudieran hacer, por tanto, después de la *litis contestatio*, el juramento pierde su carácter decisorio y se convierte en un simple medio de prueba[7]; el segundo, cuyos máximos exponentes son SAVIGNY[8] y BERTOLINI[9] se decanta por el sentir de que el juramento de la parte decide el proceso, dado que el Juez debe dictar su sentencia sobre el mismo. A esta última doctrina, aunque con particularidades importantes, se suma BIONDI[10], que afirma la naturaleza decisoria del juramento deferido por el Juez, en el sentido en que influye directamente en su sentencia, si bien esta eventualidad se plantea como una innovación Justinianea. Por último, una tercera vía de análisis del juramento deferido por el Juez vendría ofrecida por AMIRANTE[11], quien no ve muy afortunada la idea de BIONDI de que el juramento tuviera carácter decisorio, aunque hablásemos

---

5 DEMELIUS, G., *Schiedseid und Beweiseid* (Lipsiae 1887) p. 85.

6 BETHMANN-HOLLWEG, M.A von., *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichlicher Entwicklung II* (Bonn 1864) pp. 583ss.

7 En un sentido similar se manifiesta MURGA, J. L., *Derecho privado clásico II. El proceso* (Zaragoza 1983) p. 317, que aunque ve en el juramento deferido por el Juez una importancia menor no es poco frecuente la posibilidad de utilizar en la fase *apud iudicem* la propia confesión del reo sin la fuerza formal de la *confessio in iure*, en tanto en cuanto pretende lograr sólo la convicción del Juez. No obstante, este juramento, con los años, fue empezando a tener más importancia y a considerarse vinculante a la hora de la decisión judicial.

8 SAVIGNY, F. K., *Sistema del Diritto Romano attuale VII* (Torino 1896) p. 101.

9 BERTONILI, C., *Il giuramento nell diritto privato romano* (Roma 1886) pp. 114ss.

10 BIONDI, B., *Il giuramento decisorio nel processo civile romano* (Palermo 1913) pp. 76ss.

11 AMIRANTE, L., *Dubbi e riflessioni in tema di "iusiurandum in iudicio"*, en *Studi in onore di E. Betti III* (Milano 1962) 15-39, en concreto, p. 19.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

del último estadio evolutivo del Derecho Romano, sin embargo, asume la falta de textos clásicos en la compilación justinianea que refieran el juramento *in iudicio* y por ello, se decanta por estudiarlo vía analógica con la transacción judicial concluida después de la *litis contestatio*, efectivamente, tanto el juramento supletorio como el estimatorio son dos figuras que pueden subsumirse bajo el género jurídico unitario del juramento *ex officio* y como tales, se pueden oponer al juramento decisorio que en la primera fase del proceso tiene lugar entre las partes.

Empero, es incuestionable que la discusión se ciñe entorno a dos puntos substanciales: ver en el juramento deferido por el Juez un simple medio de prueba sometido a los principios que la rigen, y por tanto, considerar que el juramento no decide nada, siendo sometido a la libre apreciación del juzgador como cualquier otro medio de prueba; o bien ir más allá, y sostener la naturaleza decisoria de dicho juramento, cosa que parece ir en contra de los principios romanos del proceso clásico.

Para dar una solución coherente a estos dos planteamientos vayamos a las fuentes, y aunque ya manifestamos que no son muchas, la referencia a las mismas es ineludible; de esta suerte, el texto clave en relación a este juramento es:

D. 12, 2, 31 (*GAIUS libro trigesimo ad Edictum provinciale*).- *Admonendi sumus, interdum etiam pos iusiurandum exactum permitti Constitutionibus Principum, ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Sed hae Constitutiones tunc videntur locum habere, quum a iudice aliquis absolutur fuerit; solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iureiurando secundum eum iudicare, qui iuraverit. quodsi alias inter ipsos iureiurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare.*

A tenor del comentario de Gayo, parece que nos encontremos ante la posibilidad de que una de las partes complete su *probatio* insuficiente al haber aparecido nuevas pruebas documentales, por tanto, objeto[12] del mismo son nuevos hechos que pueden ampliar una prueba semiplena, de forma que existe suma de nuevo razonamiento a la decisión judicial; de ello se infiere, en principio, que *el iusiurandum in iudicium delatum* tiene únicamente el valor de prueba, sobre la cual la valoración de Juez es li-

[12] En definitiva, la causa hay que buscarla en que o bien el Juez, no sabiendo cómo salir de la incertidumbre defiere juramento a la parte que le parezca oportuno para sentenciar después en su favor, bien cuando una de las partes había ofrecido prueba incompleta, bien en defecto de toda prueba.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

bre[13]; asimismo, es facultativo y no necesario[14], pues depende del arbitrio del Juez, y por tanto sólo por éste es deferible -de lo que se desprende que tampoco es referible[15]-, esto es, no se trata de una obligación impuesta por la ley, sino de un acto libérrimo del juzgador que le ayuda a ratificar su convencimiento -no constituye prueba legal al ser deferido por el Juez[16]-. Abundando en su consideración de medio de prueba y aprovechándonos de la analogía sugerida por AMIRANTE entre el juramento supletorio y el estimatorio nos fijamos en lo dispuesto en:

D. 12, 3, 4, 3 (*ULPIANUS libro trigesimo ad Edictum*).- *Item videndum, an possit iudex, qui detulit iusiurandum, non sequi id, sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare, quam iuratum est; et magis est, ut ex magna causa et postea repertis probationibus possit.*

Se trata de un juramento estimatorio del que no se declara su carácter vinculante, por tanto, del fragmento se desprende la naturaleza de mera *probatio* del juramento deferido por el Juez.

Pero D. 12, 2, 31, todavía ofrece más campo a la interpretación de sus contenidos, dado que en el mismo se alude a unas constituciones, concretamente, la referencia es al título I del libro IV del *Codex –De rebus creditis et iureiurando-*, y la constitución que más nos interesa es la de:

C. 4, 1, 3. *IMPP* DIOCLETIANUS *et* MAXIMIANUS *AA. Severae.- In bona fidei contractibus nec non etiam in ceteris causis, inopia probationum, per iudicem iureiurando, causa cognita, res decidi oportet* (a. 286).

El juramento del texto, a pesar de que todavía tiene lugar a falta de prueba suficiente y que es deferido *per iudicem*, sirve para decidir el litigio, por tanto, podemos decir que ya no estamos ante un simple medio de prueba, sino ante una actuación que influye directamente en la decisión del juzgador cuando éste lo defiere, esto es, el juramento *in iudicio*, de tener carácter indecisorio en la época clásica, adquiere naturaleza decisoria en cuanto que, al ser asumido necesariamente por el solicitante como verdad absoluta, determina el contenido de la sentencia; así, esencialmente, tiene razón BERTOLINI[17] cuando afirma que el origen del juramento supletorio es

---

13 VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, trad. de J. Daza Martínez (Madrid 1986) p. 254.

14 BERTOLINI, C., *op. cit.*, p. 180.

15 BERTOLINI, C., *op. cit.*, p. 185.

16 LESSONA, C., *Teoría general de la prueba en derecho civil o exposición comparada de los Principios de la Prueba en materia civil y de sus diversas aplicaciones en Italia, Francia, Alemania, etc. II* , trad. de E. Aguilera (Madrid 1960) p. 39.

17 BERTOLINI, C., *op. cit.*, pp. 171-173.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

bastante oscuro, pero seguramente fue un producto de la práctica procesal que otorga mayor grado de iniciativa a los jueces en la instrucción de causas, es más, a esto añadimos que dicha influencia del juzgador redundó en el reconocimiento del juramento como signo decisorio del litigio.

Vamos ahora al cubrir el segundo de los objetivos de nuestro estudio, dado que no debemos olvidar que nos encontramos ante un acto, el del juramento, que puede participar de los caracteres del pensamiento ordálico[18].

En la antigüedad romana, aunque resulta evidente su existencia[19], se ha discutido su uso en el procedimiento judicial; bien que no son pocos[20] los que apuestan por la naturaleza ordálica del *sacramentum* en la época arcaica. Pero claro está, la terminología de la época utiliza el vocablo *sacramentum*, no *iusiurandum*, y por tanto, con aquél deberemos trabajar en una época más antigua, así Fest. 466 *sacramento dicitur, quod iuris iurandi sacratione interposita est*, donde el testimonio de Festo va dirigido concretamente al *agere per sacramentum*; si en este procedimiento se hace referencia a la interposición de lo divino, no cabe duda de que puede reconocerse el originario carácter religioso del recurso al *sacramentum*, dado que la *sacratio iuris iurandi* de Festo puede interpretarse como una automaldición vinculada al antiquísimo sacramento *per Iovem lapidem*[21]

---

[18] Para dar un concepto de ordalía nos hemos aproximado a los que dan entre otros: Grimm, J., *Deutsche Rechtsalterhümer I* (Göttingen 1891) p. 908, el autor manifiesta que la ordalía es una invocación a la divinidad como Juez supremo a fin de que revele la verdad y el Derecho; por su parte, Lévy, J. F., *Le problème des ordalies en Droit Romain,* en *Studi in onore di P. de Francisci II* (Milano 1956) 407-434, en concreto, p. 424, fundamenta la ordalía en la existencia de fuerzas sobrenaturales que los hombres invocan para averiguar la verdad o restablecer la justicia.

[19] Ejemplo encontramos en Dion. Hal., *Ant. rom.* 2, 68, por cuanto la inocencia de la Vestal Emilia se manifiesta a través de la presencia de la Diosa Vesta en forma de llama en el templo. En sentido similar Dion. Hal., *Ant. rom.* 2, 69 donde se narra cómo la Vestal Ticia probó la falsedad de una acusación de infidelidad sacando agua del Tiber en una criba y llevando el líquido ante los Pontífices sin derramarlo, gracias al auxilio de la Diosa Vesta.

[20] Entre otros Frezza, P., *Ordalia e legis actio sacramento*, en *A. G.* 142 (1952) p. 87; Lévy, J.F., *op. cit.*, p. 428; Levy-Bruhl, H., *La preuve judiciaire: etude de sociologie juridique* (Paris 1964) p. 100; Kaser, M., *Das römische Privatsrecht I* (München 1971) p. 225; Nicosia, G., *Il proceso privato romano I. Le origini* (Torino 1986) p. 128.

[21] Plinio., *Nat. his.* 7: *Si sciens fallo, tum me diespiter, salva urbe arceque bonis ejciat, sit ego hunc Lapidem*. Esto es, quien juraba arrojaba al tiempo una piedra pronunciando esta fórmula por la que consentía ser agraviado de la misma forma si perjuraba.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

que implicaba no sólo la llamada a un testigo divino, sino también la petición de un juicio divino. En opinión de PUGLIESE[22], traer la cuestión sobre el terreno religioso es el medio con el que se supera la incapacidad de formular juicios sobre el terreno laico, cuando los hechos alegados no parecen lo suficientemente evidentes, y esto es comprensible cuando no podemos hablar de una vía secularizada, independiente y racional que pudiera llevar a la superación del conflicto.

Empero, el procedimiento sacral comienza a sufrir una transformación que proporciona su secularización, y cómo no podía ser de otro modo, este cambio se origina y encuentra ejemplo claro en la terminología, puesto que del uso de la expresión *sacramentum*[23], se pasa al de *iusiurandum*, en el sentido de juramento secularizado y respaldado por el *ius* y la *lex*; como bien afirma BENEVENISTE[24], el *sacramentum* es el hecho de consagrarse a los dioses, de pedir sobre uno mismo su venganza si se transgrede la palabra dada, y *iurare* es el hecho de repetir la fórmula consagrada. Justamente, la terminología que encontramos en los textos que hemos hecho objeto de estudio es la más avanzada, la que tiene que ver con el juramento realizado en presencia de un Juez, y deferido por éste, el cual, además, tiene que emitir su sentencia; ello provoca de inmediato el abandono de la irracionalidad, de forma que, a nuestro entender, la consideración ordálica del juramento en el Derecho Romano no es más que un estadio o fase en la evolución del proceso y de los medios probatorios, dado que aquella choca con la mentalidad romana racional de la época clásica, cuando el juramento se emplea únicamente como título subsidiario en orden a resolver mecánicamente un litigio, la referencia a actuaciones sobrenaturales ha desaparecido[25].

No obstante, cuando en la última época del Derecho Romano, como producto de una evolución que lleva a una mayor participación del juzgador en el proceso y el juramento supletorio presenta carácter decisorio, en las palabras *iurisiurandi contemta religio satis Deum ultorem habet*[26], aparece de nuevo la idea de la divinidad como vengadora del que ha cometido

---

22 PUGLIESE, G., *Il processo civile romano I. Le legis actiones* (Roma 1962) p. 57.

23 En opinión de MURGA, J.L., *op. cit.*, pp. 22 y 119, es el término más antiguo, supone un juramento con una carga esencialmente religiosa y encuentra su apoyo en el *fas*, y muestra por tanto de la forma de litigar en el ordenamiento precívico puesto que se trata de una lucha ordálica, con gestos, palabras, etc.... donde vence el que mejor sepa cumplir las reglas precisas y los rituales de la ordalía.

24 BENEVENISTE, E., *op. cit.*, p. 308.

25 LEVY-BRUHL, H., *op. cit.*, p. 101.

26 C. 4, 1, 2.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

perjurio, ¿no es esto una ordalía?, la respuesta no puede ser más que afirmativa, y consecuencia del incipiente proceso de vulgarización que impregna en este momento a todas las instituciones romanas, extremos que en cuanto al juramento, se resumen en la idea de que la racionalidad se difumina y da pie de nuevo a su antónima.

II.- Ya manifiesta PÉREZ-PRENDES[27] que el grupo más importante de pruebas en Derecho Germánico está formado por aquellas que poseen naturaleza ordálica; entre éstas, destacaremos el juramento, que es concebido como un medio de prueba mediante el cual quien lo depone demuestra la veracidad de su afirmación, es más, aún siendo un medio de prueba subsidiario es el más frecuente[28].

Las fuentes que hemos elegido para comenzar son dos textos del Edicto de Rotario, porque ambos plantean la posibilidad de juramento de una de las partes en la fase probatoria. Sin más, pasemos a los textos:

Ed. Roth. 227: *De emptionibus et venditionibus. Si quis comparaverit terram, id est: solum ad aedificandum aut casam mancipata, et quinque annos inter praesentes personas possederit posteaque ipse vinditor aut heredes eius pulsauerit, dicendo quod praestetisset, nam non vindedisset: ostendat libellus scriptus, ubi rogatus fuisset praestandi. Et si libellus non habuerit, nihil aliud faciat emptor, nisi praebeat sacramentum secundum qualitatem pecuniae: quod cum praetium suum rem ipsam comparasit, nec alteri debeat per legem dimittere. Tunc liceat eum firmiter possidere, quod sibi conparauit.*

En el pasaje se plantea el caso de adquisición de un inmueble, reivindicado después por el vendedor o por sus herederos a un poseedor -que se supone comprador- que lo posee más de cinco años; la norma dispone que el actor puede sostener su demanda exclusivamente prestando el *libellus scriptus, ubi rogatus fuisset praestandi*, de forma que se insinúa, al lado de la acusación, la declaración de que la cosa es verdaderamente propia[29].

---

27 PÉREZ-PRENDES, J.M., *Breviario de Derecho Germánico* (Madrid 1993) p. 92.

28 ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el Derecho español. Siglos V-XI* (Madrid 1997) p. 132.

29 El hecho de presentar documentos o pruebas que acompañen a las demandas civiles, parece que encuentre su homónimo en C. 2, 1 en relación a la producción en juicio, aunque con efectos diferentes, porque a falta de esta aportación del demandante, los textos del *Codex* disponen la declaración de inocencia inmediata del demandado, mientras que en los textos del Edicto de Rotario será necesario el juramento de la parte pasiva sobre su inocencia.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

El demandado, sobre el que recae la carga del prueba en el proceso germánico[30], puede eliminar la acción, a falta de título constitutivo, simplemente con el juramento del pago del precio, no sobre la existencia o inexistencia de dicho acto constitutivo. Consideramos que este juramento adquiere la cualidad de prueba supletoria de carácter legal que permite dilucidar el contenido de la sentencia en favor del poseedor actual, al cual se le concede la prerrogativa de colocarse en la posición de demandado. Esto es, el comprador, después de cinco años de posesión continuada podía *firmiter possidere* y en caso de acción instada por el vendedor debía prestar *sacramentum* de que había pagado en precio, mientras que la carga de la exhibición de diferente título toca a quien reivindica[31].

Otro texto en el mismo sentido es:

Ed. Roth. 228: *De possessione. Si quis alium de rem mobilem aut inmobilem pulsaverit, quod malo ordine possedeat, et possessor negaverit: ita prospeximus, quod si per annus quinque fuerit possessio, tunc ille, qui possedit, aut per sacramentum debeat negare aut per pugna defender, si potuerit.*

En el fragmento se trata de posesión sin título -*malo ordine*[32]-, pese a que, cuando la posesión había sido de más de cinco años, el poseedor debía sólo disculparse haber poseído *malo ordine* por medio de juramento o duelo -*sacramentum aut pugna*-[33], esto es, el texto guarda relación inmediata con el *thema probandum*, puesto que a todos los efectos nos situamos en el periodo procesal probatorio, donde las verdaderas pruebas son

---

30 En Derecho Germánico la obligación de probar incumbe al demandado, quien debía de jurar no ser cierto aquello que el autor le imputaba, con lo cual se le absolvía, pero era la ley la que hacía la delación y se juraba porque la ley obligaba a ello, es decir, el acto de jurar es un favor que la ley otorga a la parte y no una carga que le impone. Es más, el juramento es una prueba privilegiada, no impedida por las demás pruebas del actor en el sentido de que aquél no le quita al demandado el derecho de jurar aunque antes hubiera recurrido a otros medios sin lograr su objeto; así PERTILE, A., *Storia del diritto italiano VI, dalla caduta dell'impero alla codificazione* (Torino 1893) p. 178; SALVIOLI, G., *Manuale di Storia del Diritto Italiano* (Torino 1890) pp. 258ss; CALISSE, C., *Storia del Diritto Italiano I* (Firenze 1891) pp. 168-175.

31 GENUARDI, L., *Storia del diritto italiano* (Palermo 1924) p. 228.

32 LEICHT, P.S., *Il diritto privato preirneriano* (Bologna 1933) p. 119, el término *malo ordine* indicará durante los siglos X y XI la posesión de mala fe. En el mismo sentido *Libri Feudorum* I, 4, 1, donde se manifiesta que el poseedor continuaba en la posesión.

33 GENUARDI, L., *op. cit.*, p. 228.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

el juramento o el duelo, sin estos medios la defensa del poseedor no habría sido posible o suficiente, es más, estas pruebas aprovechan el silencio del reivindicante durante cinco años a modo de penalización, porque si no hablaran los textos de juramento o duelo, el demandante habría podido probar su propio derecho[34], esto es, el derecho prescrito sirve como castigo a quien ha sido negligente con la tutela del propio interés[35].

Con esto, podemos determinar las diferencias fundamentales entre este juramento germánico y el del Derecho Romano. Por un lado cabe decir que el litigio se pierde cuando el acusado no jura o no se atreve a jurar[36], si la resolución del conflicto depende de este juramento del demandado, no caben dudas sobre la naturaleza decisoria del mismo, lo jurado -la inocencia- vincula al Juez, por el contrario, en el Derecho Romano clásico, el juramento no determinaba el contenido de la sentencia, sino que ayudaba al Juez a solucionar el litigo cuando cualquiera de las pruebas presentadas por las partes no había hecho prueba plena, de suerte que sólo cabe relacionarlo con el matiz postclásico. Por otro lado, no es el Juez el que de forma libérrima defiere el juramento, sino que si lo hace es porque actúa de medio entre la parte -demandado- y la ley, que es la que lo ordena.

En cuanto a la forma[37] del juramento y directamente relacionado con su consideración como ordalía, en Ed. Roth. 359 se manifiesta que el juramento puede realizarse *aut Evangelia aut ad arma*, con estas expresiones se da muestra de la cristianización sufrida por los reinos germanos al poder jurar por los textos sagrados, además del juramento por las armas que era el más común. No cabe duda de que el jurar sobre algo sagrado que provoca la ira de la divinidad y la justicia de la misma si lo jurado ha faltado a la verdad –perjurio- es un medio ordálico. Si a esto sumamos las connotaciones semánticas que ofrece la terminología empleada -en todo caso la palabra utilizada es la de *sacramentum*-, se esfuman todas las po-

---

34 CALISSE, C., *op. cit.*, p. 243.

35 CALISSE, C., *op. cit.*, p. 241.

36 Ed. Roth. 367: *Et si dixerit, qui pulsat quod sacramentum ruptum fuisset, praebeat sacramentm, qui negat, si ausus fuerit iurare: Quia neque pater neque ipse sacramentum ruperit; postea iure, sicut supra scriptum est. Sacramentum tunc intelligitur ruptum, quando praesentibus sacrosanctis Evangeliis, aut armis sacratis, ille qui pusatur, cum sacramentalibus suis coniunxerit, et non ausus fuerit iurare et aut ipse, aut aliquis de sacramentalibus eius se subtraxerit, tunc intelligatur sacramentum ruptum.*

37 Además, existe la posibilidad de que el juramento fuera respaldado por cojuradores que se responsabilizaban colectivamente de las consecuencias de aquél.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

sibles dudas en cuanto a la ordalía del juramento deferido en juicio que sirve para aseverar la inocencia del demandado.

III.- El proceso visigodo descrito en el *Liber Iudiciorum* es, en principio, semejante al del Edicto de Rotario, a la demanda se le acompaña de una *probatio* -testimonio o documento-, después de ello, el Juez cita al demandado para la comparecencia de ambas partes, en este punto, si el juzgador no podía averiguar la verdad *sacramentum se expiet*[38]. Efectivamente, en L. I. 2, 1, 23 (*revisus*) se contiene una prueba del *sacramentum* sólo en caso de oscuridad o ausencia de otra *probatio* -testigos y documentos-; pero veamos el texto:

> L. I. 2, 1, 23: *Iudex, ut bene agnoscat, primum testes interroget, deinde scripturam requirat, ut veitas possit certius inveniri, ne ad sacramentum facile veniatur. Hoc enim iustitie potus indagatio vera conmendat, ut scripture ex omnibus intercurrant et iurandi necessitas sese omnino suspendat. In his vero causis sacramenta prestentur, in quibus nullam scripturam vel probationem seu certa indicia veritatis discussio iudicantis invenerit. In quibus tamen causis et a queo iuramentum detur pro sola investigatione iustitie, in iudicis potestate consistat.*

Según el pasaje hablaríamos de un juramento exculpatorio o juramento de inocencia[39], que no se deriva de la decisión de una de las partes o del Juez, sino que es subsidiario[40] y se recurre a él por imperativo legal en casos de ausencia u oscuridad de otras pruebas[41]. No obstante, y aquí viene la peculiaridad, el juramento se da *pro sola investigatione iustitie*; de forma que el *sacramentum* visigótico no equivale a una sentencia judicial, si-

---

38 L. I. 2, 1, 17.

39 D'ORS, A., *Estudios visigóticos II* (Roma-Madrid 1960) p. 62, lo compara con el del Derecho Romano cuando no era decisorio, esto es, el texto no se refiere exclusivamente al juramento de inocencia del demandado sino al *iusiurandum in iure* del Derecho Romano vulgar.

40 No obstante, en el Derecho Visigótico y siguiendo la opinión de ALVARADO PLANAS, J., *op. cit.*, p. 164, a propósito del juramento de inocencia del demandado, nos encontramos ante el medio de prueba más importante.

41 De consideración es tratar aquí L.I.(*antiqua*) II, I, 23*: Iudex causam bene cognoscat et prius veraciter inquirat, ut eum veitas latere non possit nec facile ad sacramenta veniatur. In his vero causis sacramenta praestentur, in quibus nullam probationem discussio iudicantis invenierit.* Donde de igual forma que en L. I II, 23 (revisus) se establece un orden de preferencia de los medios de prueba: testigos, documentos, y cuando éstos no son suficientes, se remite al juramento.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

no que es un medio de prueba previo e independiente de ella, aunque, a tenor de criterios prácticos, podía resolver el proceso; estó último lo aproxima más al valor del juramento deferido en juicio del Derecho Romano clásico, por cuanto que no parece ser decisorio[42]. No obstante, el hecho de que el perjurio se contemple desde el punto de vista del castigo de la divinidad, nos obliga a hablar de nuevo de juicio de Dios, al que no afecta su origen germánico o romano, aunque sea una paradoja que el Derecho Visigótico mantenga el *sacramentum* como medio de prueba a pesar de acoger el sistema racional del Derecho Romano[43].

IV.- Procedamos ahora al estudio de nuestro derecho foral valenciano, donde a pesar de que se encuentran textos en los que se trata al juramento como medio probatorio, las dudas en relación a su origen no han obtenido aclaración suficiente[44]. Por tanto, nuestro objetivo, a la vista de la evolución descrita, no es otro que referir, en la medida de lo posible, cuáles han sido las influencias más notorias en los textos de los *Furs de València* que tratan el juramento como medio de purga del demandado.

El primer pasaje en relación a nuestro tema es:

Fur II, I, 1 (*Iacobus I, rex*): *Aquel qui volrrà demanar a altre civilment, ço és a saber, en coses de què no pusque ésser feita justícia corporal, haja proves o cartes; e si açò no haurà, aquel qui serà demanat pas ab sagrament.*

Aquest fur declarà e arromançà lo senyor rey.

Qui voluerit ab alio petere civiliter, scilicet, in rebus de quibus non possit fieri iusticia corporaliter, habebat probationes vel instrumenta; et si ea non habebit, ille a quo erit petitum, sacramento ab eo prestito, liberatus sit seu transeat absolutus.

Expositio fori facta per dominum regem.

[42] PETIT, C., *De negotiis causarum II* en AHDE 56 (1986) 5-165, en concreto, p. 119 lo califica como apoyo fáctico del fallo.

[43] ZEUMER, R.K., *Historia de la legislación hispano-visigótica* (Barcelona 1944) p. 163 atribuye a este juramento de inocencia un tronco germánico, mientras que MEREA, P., *Nota sobre a Lex Visigothorum II, I, 23 (juramento decisorio)*, en *AHDE* 21-22 (1951-1952) 1163-1168, en concreto p. 1165, apuesta por el origen tardorromano de la *Lex*, fruto además de tensiones del legislador visigodo a la hora de tratar de concordar la concepción germánica dentro del sistema probatorio romano.

[44] Así lo manifiesta OBARRIO, A., *Notas en torno a la prueba judicial en los Fori Valentiae*, en *Actas del III Congreso Iberoamericano de Derecho Romano* (León 1997) 7-25, en concreto p. 14.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

Del tenor literal del pasaje se infiere que, en las demandas civiles, se deben de presentar documentos o pruebas, y si no se tuvieran, el demandado queda absuelto mediante juramento[45], así las cosas, parece que se produzca recepción clara de lo manifestado en C. 2, 1 en relación a la producción en juicio, en efecto, el tema de origen es ese -incluso hay coincidencia de rúbricas-, pero nada encontramos en el *Codex* que haga referencia al juramento que debe de prestar el demandado, a mayor abundamiento vayamos al fragmento del Código justinianeo:

> C. 2, 1, 4 (*Imp.* ANTONINUS *A.* EPAPHRODITO).- *Qui accusare volunt, probationes habere debent, quum neque iuris, neque aequitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendourm potestas fieri debeat. Actore enum non probante, quo convenitur, etsi nihil ipse praestiterit obtinebit* (a. 212).

Ciertamente, del dictado del texto se concluye la absolución del demandado a falta de *probatio* suficiente del demandante, pero no se encuentra ninguna referencia a actuación del demandado que represente juramento de inocencia, aquella es automática.

Vayamos de nuevo al texto de derecho foral, según el cual nos hallamos ante un juramento cuyo origen es legal, no depende de la liberalidad del Juez y, que a falta de *probatio* suficiente por parte del demandante -esto es, no se acompaña de documentación suficiente a la demanda-, decide el pleito, de forma que, si en Derecho Romano la falta de prueba era la que producía la absolución inmediata, ahora es el juramento el que proporciona sentencia favorable al demandado[46].

[45] Entendemos la diversidad del juramento que se contempla en *Fur* II, XVII, 2 (*Iacobus I, rex*): *Si la part volrrà metre lo feit de què contén en sagrament de l'altre, que, feit lo sagrament, valle aytant con si sentència hi haurà estada donada; e, aytambé, si li volrrà lexar lo sagrament e se'n volrrà passar per sa paraula.* Se trata en el precepto del juramento deferido y referido entre las partes, así COLÓN, G.-GARCIA, A., *Furs de València II* (6 vols.) (Barcelona 1970-1994) p. 249, afirman que se trata de reproducción literal de C. 8, 4, 1, por cuanto más que de una prueba judicial se encuadra como medio de resolver el litigio sin juicio.

[46] En los textos legales del alto medievo encontramos referencias cuyo sentir es casi idéntico al del los *Furs*; así en *Lo Codi* IV, I y II se contiene el juramento de inocencia y éste lo defiere el Juez por mandato de la ley: ***I. Aqui diz del sagramento que ome faz en pleyto quando non ay firmança nin prueva:*** *Pues que nos avemos dicho de los iueces e de aquellas cosas que a ellos pertenesçen, agora digamos del sagramento que ome faze en pleyto quando non an enquisa nin prueva / o si las y a e non ay tantas quantas y a menester.* ***II.Quando el iuez debe fazer iurar***:1. *Quando en pleyto de algun negoçio non ay pruebas ni enquesas assi como*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

En cuanto a la forma del juramento y a tenor de la terminología empleada -*sagrament*- es claro su carácter religioso[47], trasladémonos a las fuentes:

---

mandan las leyes, menester es que la cosa fenesca por sagramento quando el iuez vee quela una de las partes a menor razón que la otra yd est «quando esparesca» que la una de las partes diga mayor verdat o porque una esparesca de las personas que es meior que la otra o por razón que diz en pleyto. Mas si las partes que de la otra aquel que demanda pierda el pleyto si non pudiera mostrar aquello que diz «nin non tiene lograr aqueste sagramento». En *Partidas* la Ley II, Libro XI partida 3ª, cuyo tenor literal es el siguiente: *...E la jura que es de premia es aquella que da el judgador de su officio, alguna de ambas las partes en juyzio. E por ende es llamada jura de premia: porque la parte a quien el Juez mandare que la faga, no se puede escusar della, en ninguna manera, que non aya de fazer: nin otrosi, non puede combidar con ella a su contendir que la faga. Ca si non quisiere jurar, deue ser dado por vencido de aquel pleyto. Fueras ende, si mostrasse alguna razón derecha porque non la deuiesse fazer. E tal jura como esta, deve dar el judgador, quando alguno se querellasse en juyzio ante el, de fuerça o de robo, o de engaño que ouiessen fecho en sus cosas. Casi el pudiere prouar manifiestamente, que le fue fecha fuerça o robo, o engaño: mager no puediesse aueriguar quantas cosas perdio por aquella razón, nin cuanto valian: devue, e puede el judgador asmar, e apreciar, según su aluedrio, aquellas cosas, que dize que perdio catando qual ome es aquel que ffaze la querella...,* autorizaba para imponer de oficio a alguna de ambas partes contendientes en el juicio un juramento con carácter decisorio, llamado por dicha ley jura de premia; en efecto la Ley II, titulo XIV de la partida 3ª: encargó a los jueces que fueran *ocuciosos en pensar y saber la verdad por cuantas manera pudieran.*

47 De igual forma en *Lo Codi* IV, 4: ***En qual guisa debe ome iurar***: *Este sagramento deve ome fazer en / tal guisa como él es dado a fazer. Mas si yo ge lo do en una guisa e lo él faz en otra non val, diz que aquel que iuró non tiene ningun pro, ni a me que dixiese que iurasse non tiene ningun daño, assi como si yo le dixe que iurasse por Dios e el iuró por cabeça de su fijo en otra «guisa» non me empesçe aquel sagramento. Otra ral razón es si el iuez manda a alguna de las partes que assi sea verdat como élla dixo e él iura en otra guisa. Mas si non es dicho en qual guisa debe iurar ally por Dios iure que assi sea verdat como el diz.* En *Partidas*: Ley 1ª, título XII de la 3º Partida: *...E lo que diximos que deven jurar por alguna cosa santa, no se entiende por cielo, nin por tierra, nin por otra criatura: maguer sea biva, o non, mas por Dios primeramente. E di si por santa María, su Madre, o por alguno de los otros santos. E esto por razón de la santidad que recibieron de Dios, o por los evangelios, en que se cuentan las palabras, e los hechos de Dios, o por la Cruz en que fue puesto: o por el altar, porque es consagrado e consagran en él al cuerpo de nuestro señor Iesu Cristo. E otrosi por la Yglesia, porque alaban y a Dios, e lo adoran.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

Fur I, III, 17 (*Rex Iacobus I*): *...En la festa de Nadal, enans que l'Avangeli de la missa major sia dit, denant tot lo poble e públicament, enaixí que'l batle nostre tingue lo sagramental en les seues mans, la cort façe lo sagrament que és contengut en la costum de la ciutat. Efet lo sagrament, començ aministrar e governar e usar baronilment de son offici.*

...Et in festo ipsius Nativitatis, ante quam Evangelium maioris misse dicatur, coram omni populo et publice, baiulo nostro, in manibus sus sacramentale tenente, faciat iuramentum curia contentum in consuetudine civitatis. Quo sacramento facto, ad ministrare et regere incipat et viriliter offitio suo uti.

Del pasaje no cabe más que decir que el juramento, sea del tipo que sea, se encuadra en el marco religioso, concretamente en la alusión al *sagramental*, que a tenor de la interpretación dada por COLÓN-GARCÍA[48] es el libro donde se hacían juramentos. Según esto último, no es posible mostrar grandes reparos a la naturaleza ordálica del juramento como medio de prueba en Derecho civil histórico valenciano, veamos el fundamento:

Fur IV, IX, 44 (*Iacobus I, rex*): *Si testimonis seran en carta o meyns de carta, no sien tornats per batalla ne per ferre calt ne per neguna altra guisa. Emperò si'l demanador no porà provar, l'altra part, ço és aquel qui és demanat, jur e sie creegut per son sagrament, e no pusca ésser tornat.*

Sive instrumento sive non testes sint, non tornentur per bellum nec per ferrum calidum neque in alio modo. Si vero actor probare non poterit, pars alia iuret et credatur suo iuramento, et non possit tornari.

Que se trata de un juramento deferido en juicio no cabe duda, puesto que el mismo se realiza de forma que *no pusca ésser tornat*, esto es, no puede ser referido. Y el hecho de que en el propio texto se haga llamada a otras ordalías[49], en concreto, a las del duelo y la del hierro candente -*batalla* y *ferre calt*-, junto a la del juramento, anula todavía más la negativa sobre su naturaleza ordálica. No obstante, el objetivo preferente del pasaje es la prohibición de uso procesal de la ordalía del duelo y del hierro candente, a decir de COLÓN-GARCÍA[50], esta prohibición se fundamenta en la in-

---

48 COLÓN, G.-GARCÍA, A., *op. cit.*, I , p.162.

49 Sobre las que no cabe duda sobre su consideración de juicios de Dios a tenor del *Fur* IX, XXII, 2 (*Iacobus I, rex*): *Batalla no sia jutjada en algun pleyt en lo qual la cosa de que és pleyt pot esse provada per leals proues, o per testimonis. Car lla on proua es jaquita juhi de Deu, e de homens: sino en cosa de tracio, e la donchs es acostumat de fer battalla si les parts si accorden.*

50 COLÓN, G.- GARCÍA, A., *op. cit. IV.*, p. 74.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

fluencia canónica del Decreto de Graciano Can.2, causa I, qu.5, y de las Decretales, X *de purgatione vulgari* 5, 35 que prohiben el uso procesal de esas pruebas[51]. Pero la prohibición no alcanza al juramento, que según COLÓN-GARCÍA[52] debe ser entendido como juicio de Dios a tenor de la expresión *que no sien tornats*, a la que, atribuyen plena naturaleza ordálica.

Es más, a fin de resaltar la naturaleza ordálica del juramento de inocencia que encontramos en los textos transcritos de los *Furs*, entendemos básico el texto siguiente:

Fur II, XVII, 13 (*Jacobus I, rex*): *Aquel qui menyspreará la religió del sagrament, ço és que's perjurarà, assats és que nostre Senyor ne sie venjador, car abaste la pena del perjuri la qual spera de nostre Senyor. Iusiurandi contempta religio, satis Deum habet ultorem, nam sufficit pena periurii, quam a Deo expectat.*

Si el perjuro es castigado por Dios –*nostre Senyor*- los argumentos que niegan cualquier atisbo de atribución de naturaleza ordálica al juramento deferido en juicio a favor del demandado, todavía se reducen más. No obstante, no debemos ver en el texto un tronco exclusivamente germánico, puesto que el *Fur* II, XVII, 3, es reproducción de la frase inicial de C. 4, 1, 2 donde manifestabamos la aceptación del Derecho Romano postclásico de la intervención de la divinidad respecto al castigo del perjurio, fruto del incipiente proceso de vulgarización que provoca un alejamiento de la racionalidad de los medios de prueba, distintivo del proceso clásico.

V.- Del estudio realizado podemos extraer las siguientes conclusiones:

1.- En Derecho Romano, observamos como la posibilidad de deferir juramento *in iudicio* estaba sometida a la condición de que una de las dos partes no tuviera prueba, o hubiera realizado semiplena *probatio*. Dicha

---

51 No obstante, en el Derecho Canónico se admite el juramento como medio de prueba, léase: Decreto de Graciano, L. II, Tit, XXV, cap XXXVI, pár 1: *Sane si actor omnio in probatione defecerit (et sit nihil praestiterit) nihil obtinebit. Praesumptione vero faciente por illo, reo deferri potest, ad ostendam suam innocentiam, iuramentum, nisi iudex (inspectis, personarum et causae circunstantiis) illud actori videat deferendum*. Es decir, la falta de pruebas por parte del actor representa la absolución o en el supuesto de prueba semiplena -esto es fracción de prueba o *praesumptio*- se autoriza el juramento supletorio. No obstante, la terminología en relación al juramento se ve ampliada a causa de influencias canónicas, en este sentido se llamaba supletorio el deferido al actor y purgatorio el deferido al demandado.

52 COLÓN, G.- GARCÍA, A., *op. cit. IV.*, p. 74.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

prueba incompleta o inexistente significaba una actividad del juzgador que se traduce, en un principio, en asignar al juramento deferido por el Juez la naturaleza de simple medio de prueba sometido a un acto libérrimo de aquél, que en todo caso aprovecha para ratificar su convencimiento, no para determinar el contenido de la sentencia. No obstante, la ampliación a lo largo de la evolución juridica de la actividad del Juez dota a este juramento de naturaleza decisora en tanto en cuanto su tenor decide el pleito.

Además, no hay que olvidar que estamos tratando una institución, la del juramento, que en general puede participar de la consideración de ordalía; efectivamente, y ampliando el círculo del juramento deferido en juicio que hemos venido tratando, en el Derecho Romano de la primera época observamos como el acto de jurar y el fenómeno ordálico no pueden reducirse a un uso exclusivo procesal. No obstante, y centrándonos en el proceso arcaico, sí que conforma medio ordálico el juramento en los casos en los que éste se realiza dados los presupuestos religiosos que participan en lo jurídico. Debemos esperar a la desacralización del proceso para hablar en sentido estricto de una elaboración racional de lo justo sin necesidad del recurso a la divinidad. No obstante, y en una última etapa del romanismo, donde la irracionalidad enmascara de nuevo la actividad jurídica a causa del incipiente proceso de vulgarización, pueden encontrarse muestras de la visión del juramento como ordalía, y concretamente, en este caso, del juramento *ex officio*. En definitiva, que el proceso romano estuvo dominado por la prueba racional o lógica es más que evidente, pero conoció el juramento y, en determinados lapsos de la historiografía juridica romana, se le dotó de naturaleza ordálica.

2.- A diferencia del Derecho Romano, en el Derecho de los pueblos germánicos la consideración del juramento como ordalía es clara, tanto por la terminología empleada como por la forma del mismo; es más, en el proceso germánico nos encontramos con una *probatio* unilateral que representa una afirmación jurídica del demandado, no una ampliación o confirmación de nuevos hechos o datos que es ofrecida por el juzgador por imperatividad legal, por tanto, no va dirigida tanto a conseguir el convencimiento del Juez sino que el juramento del demandado decide por sí mismo su inocencia, de forma que, la función del Juez se reduce a decir cómo el reo tenía que obtener el juicio de Dios, a través de qué medios -en este caso juramento- y por qué causa; pero en todo caso es la ley proporciona la posibilidad de juramento cuyo pretexto se encuentra en cualquier aportación insuficiente del actor. En definitiva, en Derecho Germánico la irracionalidad de la prueba tiene su manifestación en la admisión de ordalías, en

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308

concreto, y en lo que a nosotros nos interesa, la ordalía del juramento de inocencia o purgatorio que es el que se ofrece al reo.

3.- El juramento que aparece en el *Liber Iudiciorum* participa de los caracteres del deferido por el Juez en el proceso clásico, en el sentido en que no podemos afirmar su naturaleza decisoria. A pesar de ello, no podemos negar su carácter ordálico por cuanto el *sacramentum* que pudiera faltar a la verdad, goza del matiz religioso que le proporciona la *sanctio* del la mano de la divinidad.

4.- Los resultados de esta visión del juramento se materializan en nuestro derecho foral valenciano -y en otras legislaciones de la misma época- en la recepción de la improta germánica y del Derecho Romano postclásico en cuanto al juramento purgatorio o de inocencia, en el sentido de estar formalmente vinculado al juicio negativo de la divinidad en caso de perjurio. Asimismo, se establece la necesidad de adjuntar a las demandas civiles fundamentación documental suficiente -obligación que también aparece en ciertos textos germánicos-, y es precisamente la falta en esa documentación que se acompaña a la demanda, la que proporciona al demandado la posiblidad del juramento en virtud del cual pueda negar su acusación; no obstante, este beneficio a favor del demandado es fruto de imperativo legal, no depende de un acto libérrimo del juzgador.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0308