

UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES**

**AREA DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS
INSTITUCIONES**

TESIS DOCTORAL

**LA PRUEBA DE CONFESIÓN
EN LA LEGISLACIÓN TERRITORIAL
CASTELLANA**

RAFAEL PEREZ MOLINA

Córdoba, 2012

TITULO: *LA PRUEBA DE CONFESIÓN EN LA LEGISLACIÓN TERRITORIAL
CASTELLANA.*

AUTOR: *RAFAEL PEREZ MOLINA*

© Edita: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba.
Campus de Rabanales
Ctra. Nacional IV, Km. 396 A
14071 Córdoba

www.uco.es/publicaciones
publicaciones@uco.es

Tesis que para la colación del grado de doctor presenta el licenciado D. Rafael Pérez Molina, realizada bajo la dirección del Prof. Dr. D. Miguel Pino Abad, Titular de Universidad de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Córdoba

INTRODUCCIÓN

El interés originado por la conocida frase “a confesión de partes, relevo de pruebas” y la necesidad de comprobación sobre su aplicación a través de los textos legales castellanos, me ha llevado al análisis de éstos y a la conclusión de que puede afirmarse, sin temor a error, que realmente es cierto, como también se ha venido aseverando, que la confesión es la reina de las pruebas. Y ello ha sido así, es y posiblemente será, como mayor o menor atemperación, a lo largo de los tiempos.

El trabajo desarrollado ha sido fruto del manejo de textos como el Fuero Juzgo, Fuero Real, Leyes del Estilo, Las Partidas, Leyes de Toro, Ordenanzas Reales de Castilla o la Nueva Recopilación. Asimismo, ha resultado de importancia el análisis de la literatura jurídica, puesto que sus obras dan lugar a la necesaria clarificación que en ocasiones no se deriva de los propios textos legales. Se trata de obras de autores como Azevedo, Alvarez Posadilla, Antonio Gómez, Hevia Bolaños, Gregorio López, Núñez de Avendaño, Vela, Villadiego y otros, sin pasar por alto otros contemporáneos, que han permitido disipar determinadas dudas sobre la materia objeto de este trabajo.

Aunque más adelante desarrollaremos el asunto, es importante avanzar que el Fuero Juzgo reconoce mayor importancia a la prueba documental, sin duda porque preveía la prueba de confesión judicial como subsidiaria de otros medios de prueba, tales como la testifical o la documental. Y ello debido a la previsión legal en el texto contenida que decía: “sea dado el sacramento de las

partes, cuando no pudier seer provado por testigo ni por escripto”¹. Sin embargo, ello era contrario a lo dispuesto en el propio Fuero Juzgo que también prescribía que si el demandado reconocía ante el juez lo que se le reclamaba, ya no era necesario otro medio de prueba, con lo que en la práctica sería de plena aplicación el principio ya mencionado de que “a confesión de partes, relevo de pruebas”².

El aforismo jurídico que nos ocupa también tuvo aplicación, según lo dispuesto en el Fuero Real, habida cuenta que este texto establecía que quien reconocía lo que se le pedía en el pleito, tanto personalmente como a través de su representación, sería condenado sin que pudiera practicarse otro medio de prueba³.

No obstante, nos hemos planteado si prevé el texto el juramento decisorio, lo que ha supuesto siempre un riesgo para quien propone la prueba, en tanto bastaba la negativa del confesante para que debiera ser absuelto. Llegamos a la conclusión de que no se contempla, lo que, desde luego, en nada impide la subsistencia del reiterado aforismo jurídico.

Conviene aclarar que la prueba de confesión con carácter general perjudica al propio confesante y que, para que cause efectos frente a la otra parte, ha de ir acompañada de otros medios⁴ y que si se trata del Rey, tendrá carácter de prueba testifical⁵.

En las Leyes del Estilo, en cierta manera, quiebra el principio, puesto que la ley 83, al dar mayor fuerza a la confesión practicada

¹ Fuero Juzgo, II, I, XXI.

² Fuero Juzgo, II, I, XXIII.

³ F. R. II, 7, 1.

⁴ F.R. II, 7, 2.

⁵ F. R. II, 8, 3.

ante el alcalde que ante el merino, en la práctica daba lugar a que el reconocimiento producido ante este último pudiera ser revocado en declaración posterior ante el primero.

Las Leyes del Estilo siguen sembrando algunas dudas en relación con la prueba de confesión, pues basta analizar la Ley 86 para tener que admitir que no se condenaba el perjurio cuando se acusaba de calumnia a la contraparte que al responder sobre las posiciones formuladas realizaba determinadas afirmaciones negadas posteriormente por el proponente de la prueba. Aunque ha de reconocerse que hubo casos de reacción legal contra ello, como fue el supuesto de la Ley 12 del Ordenamiento sobre la Administración de Justicia de 13 de diciembre de 1360, que consideraba delito mentir tras el juramento.

En las Partidas no existe vacilación sobre la aplicación práctica de nuestro aforismo jurídico ya que, con independencia de que pudiera acudir a otros medios distintos en intento de probar hechos negados en la confesión⁶, lo reconocido en ésta última era definitivo al ser considerada la confesión como la prueba más perfecta y eficaz⁷. Y es que lo reconocido por el confesante ni era preciso que fuera probado a través de otros medios, ni se podía acudir a otros medios de prueba. Es más, se pretendía que se dictara sentencia, de ser posible, sin tener que acordarse la práctica de otras pruebas, tal como se deduce del título 12 de la Partida III. Hasta tal punto en este texto podía entenderse implícito que “a confesión de partes, relevo de pruebas” que cuando se reconocía de contrario que los hechos de la demanda o contestación eran

⁶ P. III, 13 y 14.

⁷ Así se deduce claramente del proemio del título 13 de la Partida 3ª.

ciertos, el pleito no podía continuar, encontrándonos como explicaremos, ante una figura igual al allanamiento.

En lo que afecta a las Ordenanzas Reales de Castilla, poco se añade sobre la prueba de confesión, distinto del procedimiento en sí, seguramente porque no contienen disposición derogatoria de los textos anteriores. Pero dejan claro que será penado el quebrantamiento del juramento⁸.

Las Leyes de Toro, sólo hacen referencia a la prohibición de que el juramento se pudiera realizar en determinados lugares religiosos⁹, quizá con la intencionalidad de acabar con formas basadas en la superstición. La contravención de la prohibición fue sancionada al entenderse que sin castigo no se produciría efectividad, lo que denotaría el arraigo de la costumbre con la que se pretendió acabar.

Tras el manejo de la Nueva Recopilación, se puede comprobar que no se admitía la práctica de medio de prueba alguno sobre hechos ya reconocidos o aceptados por el confesante. De manera que se ha llegado a decir que la parte contraria del confesante sobre los hechos por éste reconocidos estaba eximida de la obligación de probar, porque la confesión hace plena probanza, lo que lleva a concluir que también en la Nueva Recopilación está presente el reiterado aforismo jurídico de que “a confesión de partes, relevo de pruebas”. Incluso este texto va más allá al dar por confeso a quien no contestaba la demanda¹⁰.

⁸ OO.RR. VIII, 6, 1.

⁹ Ley 67.

¹⁰ N. R. III, 4, 72.

A lo largo del trabajo, como se apuntó al principio, ha resultado de importancia el manejo de la literatura jurídica, del que por ejemplo, se deduce que dentro del Derecho Canónico existió una forma de favorecer a los clérigos con respecto a los seglares, ya que a través de lo que se conoció como purgación canónica, juramento prestado por el acusado de un delito a favor de su inocencia, se podía conseguir la absolución, a falta de otros medios de prueba.

También se hace una breve referencia al trámite a seguir en la confesión entre los militares, basada en Reales Órdenes del S. XVIII.

No pudiendo finalizar esta introducción sin hacer mención especial a quien ha asumido la dirección de esta tesis, el profesor D. Miguel Pino Abad, quien ha demostrado en sus muchos trabajos su afán por la investigación y también una ayuda absolutamente desinteresada para que este trabajo saliera a la luz. Asimismo, quiero agradecer el ánimo que permanentemente me han infundido los profesores García Marín y Torres Aguilar, sin cuya aquiescencia no hubiera podido finalizar el objetivo que ellos mismos marcaron, ánimo que traslado al compañero profesor Guerrero Vacas, aún siendo consciente por experiencia propia de las dificultades que entraña para un profesional libre el elaborar un tesis doctoral, pero reconociendo al mismo tiempo que es algo imprescindible para alguien que desempeña la docencia en la Universidad.

I) EL ANTECEDENTE VISIGÓTICO: EL FUERO JUZGO.

Es sobradamente conocido que la convulsión acontecida en la Península tras la invasión musulmana afectó intensamente a un cúmulo de ámbitos. Entre ellos, uno de los más perjudicados fue el de la administración de justicia en el seno de los incipientes núcleos de resistencia cristianos, convertidos con el discurrir del tiempo en futuros reinos independientes. La debilidad de sus mandatarios forzaba a éstos a concentrar todo su esfuerzo en el desarrollo de las acuciantes tareas militares y, consecuentemente, a relegar a planos secundarios otros objetivos menos urgentes, aunque no por ello de inferior relevancia, hasta que las condiciones fuesen algo más propicias para su normal desempeño.

Uno de estos ámbitos singularmente afectados por la nueva situación política fue el del procedimiento judicial en las zonas dominadas por los herederos de los visigodos.

Ante la tesitura brevemente descrita, los particulares se vieron conminados, de forma inexorable, a arbitrar soluciones alternativas que les permitiesen solventar las disputas jurídicas que entre ellos se planteaban.

Asistimos, por tanto, a la época de esplendor de la justicia privada, durante la cual los individuos deciden por sí mismos cuales debían ser las pautas que habían de observar para que, de una forma sencilla y sin necesidad de supeditarse a los formalismos propios que regían en el proceso de la anterior etapa visigoda, sus diferencias quedasen disipadas¹¹.

¹¹ Alfonso OTERO: "El Código López Ferreiro del Liber Iudiciorum", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 29 (1959), p. 564; Luis GARCÍA DE

En ese contexto, se comprenden con facilidad los nuevos perfiles que el proceso altomedieval fue paulatinamente adquiriendo, presidido por el principio acusatorio, ya que sólo era principiado por querrela de la parte perjudicada o de quien se consideraba ofendido con el comportamiento de un tercero ante la inhibición de las autoridades¹². A ello se sumaba la completa libertad de las partes a la hora de elegir al juez encargado de controlar la ejecución de las distintas actuaciones procesales y de dirimir la causa en atención a los resultados obtenidos de las pruebas practicadas¹³.

Precisamente, en el examen de este último aspecto nos interesa detenernos, dado el objeto de nuestra investigación. Y es que la radical pérdida de relevancia de un medio probatorio tan significado en la época visigoda, como fue la documental, determinó que otras pruebas alcanzasen un protagonismo de primer orden para suplir la falta casi absoluta de escritos donde quedasen plasmados los negocios jurídicos que vinculaban a los sujetos¹⁴.

Es la época de despliegue del juramento purgatorio como forma esencial de prueba. En este sentido, se concede una extraordinaria importancia a la declaración prestada en nombre de Dios, al presumirse que no cabe resquicio a admitir ninguna

VALDEAVELLANO: *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, Madrid, 1986, p. 555; Jesús LALINDE ABADÍA: *Derecho histórico español*, Barcelona, 1983, p. 563.

¹² GARCÍA DE VALDEAVELLANO: *Curso de Historia...*, cit., p. 556; Benjamín GONZÁLEZ ALONSO: "La Justicia", en *Enciclopedia de Historia de España dirigida por Miguel Artola*, tomo II, Madrid, 1988, pp. 375 y 376.

¹³ Joaquín CERDÁ RUIZ-FUNES: "En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo", en *AHDE*, 32 (1962), p. 490.

¹⁴ Eduardo de HINOJOSA Y NAVEROS: "El elemento germánico en el Derecho español", en *Obras*, tomo II, Madrid, 1955, p. 408.

sospecha de falsedad en el declarante, temeroso de las graves consecuencias que pueden recaer sobre él si osa mentir.

Junto al juramento, no debemos olvidar a las ordalías, practicadas en sus múltiples variantes¹⁵, y que son la muestra inequívoca del primitivismo que singularizó al derecho procesal de los primeros siglos medievales, íntimamente imbricado con elementos religiosos¹⁶.

Y es que hemos de recordar que el fundamento principal del proceso altomedieval no era tanto el descubrimiento de la verdad objetiva, sino la necesidad de generar una convicción sobre el

¹⁵ Son múltiples las investigaciones que se han ocupado de los medios subjetivos de prueba durante el período medieval. De entre ellos, podemos resaltar los siguientes: SIERRA VALENZUELA: *Duelos, rieptos y desafíos*, Madrid, 1878; CABRAL DE MONCADA: “O duelo na vida do direito”, en *AHDE*, 2 (1925) y 3 (1926); TORRES LOPEZ: “Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y riepto de León y Castilla en la Edad Media”, en *AHDE*, 10 (1933); MARTÍN CARRAMOLINO: “Discurso histórico filosófico sobre rieptos, treguas, lides y desafíos”, en *Crónica jurídica*, 1 (1939); GARCÍA GONZÁLEZ: “El juramento de manquadra”, en *AHDE*, 25 (1955); MEREJA: “O enigma da manquadra”, “O poema do Cid e a historia do duelo”, “Juramento purgatorio e duelo dos foros municipais”, en *Boletín da Facultade de Dereito* 32, 37 y 38 (Coimbra, 1956, 1961, 1962); OTERO VARELA: “El riepto en los fueros municipales”, “Coloquio sobre riepto a concejo”, en *AHDE*, 29 y 54 (1959 y 1984); ROLDÁN VERDEJO: “La ordalía del hierro candente en el Derecho medieval español”, en *RHD*, nº 2-2 (1981).

¹⁶ Vicente GARCÍA DE DIEGO: “Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII”, en *AHDE*, 11 (1934), p. 102; Aquilino IGLESIA FERREIRÓS: “El proceso del Conde Bera”, en *AHDE*, 51 (1981), p. 106. En cualquier caso, no debemos olvidar el importante papel desplegado por el Derecho canónico con relación al sistema procesal de la época. Como afirmó hace años José MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO en “Líneas de influencia canónica en la Historia del proceso español”, en *AHDE*, 23 (1953), p. 471: “La Iglesia, que usaba las antiguas formas romanas, simplificadas conforme a los tiempos y corregidas por los principios cristianos fundamentales, aplica su actividad correctora a diversas instituciones procesales germánicas, no conformes con el espíritu del cristianismo, extendidas en la práctica judicial de los pueblos de la Alta Edad Media... En España, el Fuero de San Juan de la Peña, al reglamentar la prueba caldaria, prevé la posibilidad de que el sacerdote se niegue a dar bendición a ella... En algunas localidades de Aragón se castiga la práctica del duelo y las pruebas del agua y del hierro...”.

aspecto discutido, esto es, la búsqueda de la total persuasión del juez, en cuanto representante del grupo social en la administración de justicia, para que concediese la razón a la pretensión de un litigante frente a la reclamación del otro.

Se comprende, con esta premisa, el predominio de las citadas ordalías o del juramento, dado el carácter sacral y mágico de estos medios probatorios irracionales. La intervención de la divinidad en el litigio se apoya en el pleno convencimiento de que Dios siempre va a castigar a quien es culpable y, por el contrario, premiará al inocente, concediéndole la absolución¹⁷.

Esta situación empezó a cambiar con la expansión de la versión romanceada del *Liber Iudiciorum*. Sin embargo, hemos de subrayar que, en lo concerniente al tema que nos ocupa en estas líneas, el Fuero Juzgo no sólo es parco en el tratamiento de este instituto legal¹⁸, sino que, además, introduce ciertos elementos de confusión entre una verdadera prueba de confesión judicial, tal y como se tratará en los textos legales posteriores, y la prueba de juramento. Confusión que, en cierta medida, se mantendrá hasta llegar al período codificador, como se puede comprobar tras un análisis de la ley de enjuiciamiento civil, por lo que se puede afirmar que el juramento decisorio subsistió en las codificaciones del siglo

¹⁷ María Paz ALONSO ROMERO: *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982, pp. 5 y 221.

¹⁸Sobre el particular, Eduardo de HINOJOSA Y NAVEROS: "El elemento germánico en el derecho español", en *Obras*, tomo II, Madrid, 1988, p. 408. Esta idea ha sido apuntada también por Miguel PINO ABAD: *La tacha de testigos en su evolución histórica hasta la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Córdoba, 2002, p. 66, que expone la preferencia que el *Liber Iudiciorum* daba a las pruebas documentales, en detrimento de las pruebas de carácter subjetivo que resurgirán precisamente cuando se produzca el proceso de regresión jurídica de la Alta Edad Media.

XIX y confundido formalmente con la confesión en nuestro juramento decisorio”.

No obstante lo anterior, es preciso considerar que ambas figuras -el juramento decisorio y la confesión judicial- han aparecido en nuestra legislación histórica íntimamente ligadas y, en cierta medida, confundidas en cuanto a su consideración práctica. No debe olvidarse que en nuestro derecho, incluso en el más reciente, se exigía el juramento a la hora de responder a las posiciones formuladas, de modo que el confesante debía prestarlo en la práctica de la prueba de confesión judicial. Y, junto a lo anterior, se preveía como diligencia preliminar la declaración jurada¹⁹.

Así pues, como elemento de partida, debe considerarse la tradicional confusión entre ambas figuras, lo que planteará una dificultad añadida a la hora de forjar un concepto acerca de la misma, es decir, un concepto más nítido del objeto de nuestro estudio.

El Fuero Juzgo preveía la prueba de confesión judicial como subsidiaria de otros medios de prueba, tales como la testifical o la documental. En este sentido, se establece que “sea dado el sacramiento de las partes, cuando no pudier seer provado por testigo ni por escripto”²⁰. De modo que se pronunciarán algunos autores afirmando que “el Fuero Juzgo admitía como prueba preferente la testimonial, que no estaba tan desprestigiada como en la actualidad; a falta de testigos, la prueba de documentos, que no tenía todavía la importancia merecida, y, en último lugar, y a falta de

¹⁹ Art. 579 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1881.

²⁰ Fuero Juzgo, II, I, XXI.

las anteriores, la prueba del juramento, sólo como medio subsidiario”²¹.

No es la primera vez que aparece la prueba de juramento como subsidiaria de la prueba testifical, pues ya hubo fueros locales, donde se pasó del juramento de manquadra, como requisito o fórmula ineludible, simultánea con la presentación de la demanda, a presentar la demanda sin él, pero reforzada por la proposición de una prueba testifical. Sin embargo, si los testigos declaraban de forma contraria a los intereses de la parte actora, se volvía al sistema de la primera fase o momento, en que la parte actora tenía que practicarlo²².

A modo de ejemplo, hemos de apuntar que los fueros de Soria, Cáceres, Alcaraz, Baeza y Haro, entre otros, exigían la declaración de varios testigos. El fuero de Alcalá, por su parte, establecía que en vez del juramento de cuatro vecinos, podía utilizarse la manquadra.

Es decir, en principio, el juez tiene el deber de llegar a la verdad mediante la práctica de otras diligencias de prueba y, sólo si tras ello lo cree necesario, acordar la práctica de la prueba de confesión. A pesar de ello, se deducirá de otros textos legales, de los que más abajo nos ocuparemos con más atención, que precisamente uno de los objetivos principales de este medio de prueba es acelerar lo más posible la conclusión del pleito, lo que entraría en colisión con la previsión normativa pretendida en el

²¹ Jorge CORVALÁN MELÁNDEZ y Vicente CASTILLO FERNÁNDEZ: *Memorias de licenciados. Historia del Derecho. Derecho procesal indiano*. Vol. XX, Santiago de Chile, 1951, p. 99.

²² Juan José GARCÍA GONZÁLEZ: “El Juramento de manquadra”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XXV (1955), p. 229.

Fuero Juzgo de regular la prueba de confesión con un carácter residual y supletorio de la testifical y la documental.

Decimos pretendida porque, en nuestra opinión, la realidad legal fue otra bien distinta, en tanto que en el citado texto se afirma que “e si aquel que es llamado que responda, manifestare ante el iudez lo que demandan, no es menester que de otra prueba el que demanda...”²³.

En consecuencia, parece también que el Fuero Juzgo entiende la prueba de confesión como una posible forma de abreviar el pleito, acelerando su desarrollo, tal y como se deduce de supuestos que, con anterioridad y a luz del *Liber Iudiciorum*²⁴, se resolvieron en ciudades de vigencia del texto visigodo, incluidos sur y levante peninsular, en los que, sin perjuicio de que se practicasen otros medios de prueba como la testifical y la documental, en caso de que el juez no estuviese suficientemente ilustrado sobre la verdad procesal, podía acordar la práctica de la prueba de confesión.

Es preciso tener en cuenta el criterio de que es innecesaria la práctica de prueba sobre hechos reconocidos por las partes, lo que

²³ Fuero Juzgo, II, I, XXIII.

²⁴ *Nueva Enciclopedia Jurídica*, voz “Confesión en juicio”, T. IV, p. 930, donde se afirma que en el período de la Reconquista ya se encontraron documentos con casos de confesión que en realidad suponían verdaderos allanamientos, como en el caso en el que el Obispo de Santiago, en el año 885 se dirigió contra dos personas acerca de la titularidad de una iglesia, y en el juicio, los demandados, confesaron que en verdad se habían apoderado de ella, reconociendo que la legítima pertenencia era del actor. Igualmente, debemos señalar que José ORLANDIS ROVIRA: “Huellas visigóticas en el Derecho de la Alta Edad Media”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*. Tomo XV (1944), p. 658, indica que “el *Liber* conservó, al menos en ciertas esferas, un vigor que es preciso tener en cuenta para el estudio de la vida jurídica en la Alta Edad Media”.

se ha mantenido en textos legales posteriores al Fuero Juzgo²⁵, prescribiendo que la prueba de las obligaciones incumbe a quien reclama su cumplimiento o, lo que es lo mismo, que quien demanda tiene que probar y quien niega, ha de ser absuelto de las pretensiones deducidas en su contra, si no son probadas por el que demanda.

Junto a lo expuesto, debe reseñarse que el Fuero Juzgo regula dos actuaciones de las partes que, de producirse, llevarán al juez a pronunciarse en la sentencia de idéntica forma que si uno de los litigantes hubiera sido tenido por confeso.

En primer lugar, será condenado aquel de los contendientes que no comparezca al pleito, en iguales términos de la condena que pidió para la parte contraria, poniéndose así fin a la contienda jurídica. Entendemos que ello supondría una condena para la parte demandada en los términos del suplico de la demanda, lo que también conllevaría condena al pago de las costas y siempre que el demandado hubiera tenido la oportunidad de pedirlo.

En segundo lugar, cuando una vez practicadas las pruebas, sin que el juez haya llegado a la verdad, se produce el juramento del demandado, negando los hechos de la demanda, el juez dictará sentencia, absolviendo a éste y condenando al actor al pago de cinco sueldos²⁶. En realidad, se trataría de la aplicación del principio, reiteradamente reconocido en nuestro derecho, de que “quien afirma prueba” o de que “la prueba de las obligaciones incumbe a quien reclama su cumplimiento”.

²⁵ P. III,14,1.

²⁶ Fuero Juzgo, II, II, IV y VI.

Así pues, y aunque en principio pudiera parecer la exigencia del juramento del demandado, a falta de prueba del actor, como algo superfluo, en realidad, no lo era, sino que, por el contrario, suponía un paso o una garantía más en el intento de llegar a la verdad, que en el derecho posterior fue suprimido, pudiendo el juez desestimar la demanda, solamente a falta de prueba.

En lo que concierne al proceso penal, hemos de pronunciarnos en similares términos, puesto que sólo de forma subsidiaria con respecto a la documental y testifical, se acudía al juramento. Y a falta de pruebas, no se producía, como parece razonable, la absolución sin más, sino que se hacía uso del tormento como causa de purgación para el reo y al juramento subsidiario para conseguir la confesión. Aunque aquél se aplicaba en función de la pena que correspondiera a determinados delitos, dependiendo también de la cuantía del daño causado y de la condición social de acusado y acusador²⁷.

Pero ha de aclararse que cuando el procedimiento se incoaba por querrela, presentada por el acusador, o de oficio, la confesión del reo, a consecuencia del tormento, sólo podía ser considerada como prueba, para poder condenarlo, si coincidía con el contenido de la querrela, pudiendo librarse el acusado de la pena a través de su juramento²⁸.

²⁷ Paz ALONSO ROMERO: *El proceso penal en Castilla. Siglos XIII-XVIII*, Salamanca, 1982, p. 10, invoca el Fuero Juzgo Libro VI, 1 y 2, donde se prescribe que “el tormento se aplica en procesos por delitos penados con la decapitación, o cuando la cuantía del daño se estima superior a quinientos sueldos, siempre que el acusado no sea de mayor condición social que el acusador, en cuyo caso, y en otros tipos de delitos, aquel se libraba simplemente por su juramento”.

²⁸ *Ibidem*, p. 10.

II LA LEGISLACIÓN ALFONSINA

A) EL FUERO REAL.

1. CLASES DE CONFESIÓN

1.1. JUDICIAL

a) CONCEPTO.

En el Fuero Real se establece que quien reconoce lo que se le demanda, bien lo haga personalmente, bien a través de su procurador, será condenado sin necesidad de ninguna otra prueba²⁹. Como puede apreciarse, se trata de un claro ejemplo de confesión judicial, que debe diferenciarse de las otras formas de confesión de carácter extrajudicial, en la medida que aquélla tiene lugar durante la sustanciación del juicio. Habrá de entenderse que esta norma hace exclusiva referencia a la confesión de la parte demandada, que debe considerarse diferente al supuesto establecido en otra norma del mismo cuerpo legal que regula el supuesto en que el demandado reconoce mantener una deuda con el actor, pero afirma haberla satisfecho. No obstante lo cual, si no prueba haber realizado el pago, se mantiene la obligación previamente contraída³⁰.

²⁹ F. R. II, 7, 1. Alonso DÍAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real de España diligentemente hecho por el noble Rey Don Alonso IX*, Madrid, 1781, p. 221.

³⁰ F. R. II, 8, 7. Esta ley del F.R. exige al demandado, que afirma haber pagado la deuda o alega su condonación, que preste garantía y, si no la presta, (entiéndase constitución de prenda o fianza), será condenado al pago. Si, por

Así pues, la confesión judicial, según el Fuero Real, es el reconocimiento que hace el demandado de lo que se le pide en la demanda a favor del demandante, lo que supondrá su condena. Por otro lado, el análisis de su regulación supone una equiparación, en cierta medida, con el allanamiento, puesto que éste también puede ser el reconocimiento que hace el demandado a lo que en la demanda le pide el demandante. De ahí se explica la fuerza de la confesión porque si trata directamente sobre el fondo del negocio controvertido, el litigio quedará totalmente concluido. Por tanto, nos encontramos ante un medio de prueba que produce más resultados que ningún otro, de manera que convierte en inútiles y redundantes a los demás. En suma, la confesión realizada con todos los requisitos legales exime de la obligación de probar al otro litigante³¹.

La unidad de acto, tan utilizada en el otorgamiento de escrituras notariales, ya era exigida en la práctica de la prueba de confesión judicial. Así, en el Fuero Real, como elemento que garantizaba la seguridad jurídica, la confesión no se suspendía, sin duda, con la finalidad de que el confesante no pudiese ser asesorado sobre las respuestas que habría de dar. Especialmente, se establecía esta limitación en el procedimiento penal, donde el contacto con cualquier persona y, en especial, con su abogado podría permitirle articular respuestas que eludiesen el reconocimiento de su culpabilidad en confesión judicial y evitar así la condenación correspondiente por el delito cometido.

el contrario, la presta, además, tendrá que probar el pago o la condonación; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, p. 232.

³¹ Pedro GOMEZ DE LA SERNA y Juan Manuel MONTALBÁN: *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales*, Madrid, 1801, tomo I, p. 407.

Sin embargo, tampoco quedaba concluida definitivamente esta fase probatoria por si surgía la necesidad de formular alguna pregunta trascendental o si, tratándose de procedimiento penal, de la sustanciación de las actuaciones, resultaba el procesado imputado en otros nuevos delitos.

También se fijaba como garantía y para acreditar que la prueba respondía en su contenido a las respuestas dadas por el confesante, de modo que éste debía firmarla con el juez, pudiendo hacerlo en todas las hojas y evitando así un posible falseamiento documental. Se preveían, igualmente, otros resortes legales para el caso de que el confesante no supiese leer ni escribir³².

Es preciso dejar constancia que, en lo que concierne al proceso penal y en su fase sumarial hasta su conclusión, no se daba traslado al reo del contenido del proceso. En consecuencia, si el reo solicitaba que se le facilitasen datos, al objeto de tener un mejor conocimiento para responder a las preguntas que se le formularan en la prueba de confesión judicial, el juez siempre podía negarse a comunicárselos hasta el momento en que la fase sumaria quedase concluida, momento en el que, por imperativo legal, se le debía dar traslado de todo lo actuado. Obviamente, se trataba de una facultad del juzgador, que atendería en cada caso a analizar la posible mala o buena fe del reo.

Lo anteriormente expuesto ha sido analizado por algunos autores, pero no está así expresamente legislado en el Fuero Real, aunque puede inferirse de su contenido. Y en cuanto a la unidad de acto de la prueba, al menos tendría una excepción que vendría

³² CORVALÁN MELÁNDEZ y CASTILLO FERNÁNDEZ: *Memorias...*, cit. p. 211.

dada por el supuesto previsto en una de las leyes de las del Estilo, donde se prevé que, si después de dictada la sentencia, el deudor alega que ha pagado y que, por ende, no procede la entrega, bastaría su juramento para obtener el plazo que procediera según el fuero aplicable, para poder probarlo³³.

b) EFECTOS DE LA CONFESIÓN JUDICIAL.

Debe afirmarse, a la vista del contenido del Fuero Real, que la confesión judicial produce efectos contrarios a los intereses del confesante, en la medida que supone el reconocimiento de certeza sobre el contenido de la demanda y, por tanto, la condena del demandado a favor de su contendiente.

No obstante lo anterior, la citada confesión judicial únicamente tiene efectos perjudiciales frente al confesante, pero no frente a terceros. El reconocimiento de participación personal en la comisión de un delito se entiende como confesión, pero tal reconocimiento no perjudica cuando se reconoce a un tercero como cómplice³⁴.

De lo expuesto ha de inferirse que en este texto no se contempla el juramento decisorio, supuesto éste del cual sí podría derivarse una eventual consecuencia negativa para el proponente de la prueba. Esta es la razón por la que cuando se ha ofrecido por cualquier texto legal la posibilidad de solicitar la confesión judicial, bien bajo la fórmula de juramento decisorio o bien bajo la modalidad indecisoria, lo habitual sería pedirla conforme a esta última, para no

³³ Ley CXC del Estilo.

³⁴ F. R., II, 7, 2; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, p. 223; Juan de la REGUERA VALDELOMAR: *Extracto de las Leyes del Fuero Real con las del Estilo*, Madrid, 1798, p. 82.

correr el riesgo de perder el pleito, sólo en base a las respuestas dadas por el confesante, que en pura lógica no iba a querer perjudicarse.

Por otra parte, se especifica que cuando se hace contra el Rey, vale como un testimonio más³⁵. Ello debe entenderse en el carácter preeminente del monarca y su consideración en los textos legales como instancia situada en una especial consideración frente a los derechos del resto de los súbditos. Esto se traduce, como se ha recordado, que “más allá del rey no existía ninguna instancia judicial”³⁶, justificándose el poder real en base al origen divino que lo sustenta³⁷. Por eso, se ha dicho que “la autoridad suprema del rey aparece indiscutiblemente formulada en el propio derecho real y desarrollado por la doctrina política. Muchos de los extremos en que se patentiza la suprema potestad del rey son ya conocidos desde la Baja Edad Media”³⁸. Ello no impide que el rey pudiera delegar la administración de justicia, como de hecho delegó, en jueces y alcaldes, pero, como apunta García Marín, “la facultad de conceder el ejercicio de parte de aquélla a quien estimase oportuno, dada su condición de titular, se origina en que el rey aparece como la fuente de la jurisdicción”³⁹, partiendo, en consecuencia, de una decisión

³⁵ F. R., II, 8,3; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, p. 228; REGUERA VALDELOMAR: *Extracto de las leyes...*cit., p.82.

³⁶ Miguel PINO ABAD: *El recurso de suplicación en Castilla. Expresión de la gracia regia*, Madrid, 2006, p. 18.

³⁷ F.R., I, 5, 4 y IV, 21, 5; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, p. 61 y tomo II, p. 501.

³⁸ José María GARCÍA MARÍN, *La burocracia castellana bajo los Austrias*, Madrid, 1986; ALONSO ROMERO, “La monarquía castellana y su proyección institucional (1230-1350), en *Historia de España Menéndez Pidal*, t. XIII-I, Madrid, 1990, p. 553 y ss.

³⁹ GARCÍA MARÍN, *La burocracia castellana...*, cit., pp. 27 y ss. En p. 32 indica que “como cabeza de la república y fuente de toda jurisdicción, el monarca

propia y libre, pero conservando siempre la jurisdicción superior”, que se considera indelegable⁴⁰.

En otro orden de cosas, ha de indicarse que carece de efectos la confesión realizada bajo error de hecho, lo que supone que no perjudicaría al confesante siempre que el error pudiera probarse antes de que se dictara sentencia, tal y como se deduce de lo establecido en este cuerpo legal⁴¹. De ello se deriva, *sensu contrario*, que el error de derecho no es revocable, como posteriormente las Partidas se encargarían de regular expresamente, estableciendo el precedente normativo clásico, que terminaría por recogerse en el Código Civil actualmente vigente, y que se concreta en la fórmula de que “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”⁴².

Tampoco produce efectos la prueba contra la parte contraria, sino que solamente perjudica al propio confesante. Para que cause menoscabo a la contraparte del confesante siempre habrá de ir acompañada de otros medios de prueba, tal y como se establece en la norma que venimos refiriendo⁴³.

Sin embargo, practicada la prueba con arreglo a Derecho, produce plenos efectos perniciosos para el confesante, hasta el punto de que ya no es necesaria la práctica de otro medio de prueba. Es más, lo probado, mediante confesión judicial, es como si

gobierna el reino, administra la más alta justicia y distribuye oficios y dignidades”.

⁴⁰ GARCÍA MARÍN, *En torno a la naturaleza del poder real en la Monarquía de los Austrias*, Córdoba, 1984, p. 121.

⁴¹ F. R., II, 7, 1. CORVALÁN MELÁNDEZ y CASTILLO FERNÁNDEZ, *Memorias...*, cit., p. 102.

⁴² P. II, XII.

⁴³ F. R. II, VII, II; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, p. 223.

se hubiera probado por la testifical o documental (“buenos testigos o verdaderos documentos”)⁴⁴.

En el Fuero Real ya venía regulada la posibilidad de que el juzgador dictara resolución en la que debía dar por confesa a la parte que se ausentara después de que mandara absolver las posiciones. Por otra parte, no se preveían otros casos, excepción hecha del juramento de juicio, en los que el juez estaba obligado a tener por confeso a quien debía responder a las posiciones, contrariamente a lo que posteriormente sí se previó en otros textos legales, en supuestos tales como aquellos en los que no se quería prestar juramento o cuando el confesante respondía que no sabía sobre la cuestión, o cuando no quería responder, o bien cuando no lo hacía de forma clara o perjuraba al declarar.

En lo que se refiere al juramento de juicio, se trata del referido, en contraposición al deferido, que es un juramente decisorio y que se producía cuando una de las partes solicitaba la práctica de la prueba en la persona de la parte contraria, bajo juramento decisorio, aunque ésta podía negarse a absolver las posiciones trasladando de nuevo la obligación de confesar a la contraparte. En este supuesto, también debía dar el juez por confesa a la parte que originariamente propuso la prueba, al entender el legislador que no es legítimo que quien pretende que el pleito se dirima mediante juramento decisorio, pueda luego negarse a que así sea a través de su persona.

Es decir, si uno pretende que el pleito se resuelva, estimando o desestimando lo pedido, en base sólo y exclusivamente a las respuestas dadas por la contraparte, al absolver las posiciones, no

⁴⁴ F.R. II, VII, I.

puede negarse a que la prueba haya de practicarse en su propia persona⁴⁵.

Así ocurría también en el proceso criminal, cuando el que acusaba decidía estar a las resultas del juramento del imputado, aunque éste siempre podía pedir que el juramento fuera prestado por el iniciador del procedimiento⁴⁶. Las Leyes del Estilo regulan el juramento referido del mismo modo, por lo que si una de las partes rechaza el juramento defiriéndolo a la que lo solicitó en origen y ésta se niega, será vencida en el pleito⁴⁷.

El denominado juramento purgatorio, que todo acusado de un delito debía prestar a falta de prueba para eximirse de la imputación en el proceso penal, ha sido tachado por algún autor de irracional⁴⁸, aunque podría entenderse como una garantía para el acusado, en una visión de la propia época en que se aplica. Debe tenerse en cuenta que el proceso penal, aunque el reo reconociese su participación en el delito que se le estuviese imputando, no finalizaba puesto que el Fuero Real obligaba al juez a concederle plazo para que pudiese formular sus alegaciones y excepciones, y

⁴⁵ F. R. II, 12, 5; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, p. 305; Joaquín ESCRICHE: *Diccionario razonado de legislación y Jurisprudencia*, tomo III, Madrid, 1875. “La parte a quien se difiere el juramento está obligada a prestarlo o a devolverlo a quien se lo difirió para que éste lo preste, bajo pena de perder su derecho, la parte que se niegue a ello”.

⁴⁶ ALONSO ROMERO: *El proceso penal...*cit., p. 33.

⁴⁷ Ley del Estilo CCXLIX; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, fol. 79.

⁴⁸ ALONSO ROMERO: *El proceso penal...*cit., p. 33. Indica la autora que “el grado de influencia del Derecho Común en el Fuero Real no fue tan dominante como para haber acabado con determinados principios de Derecho Castellano que supusieron una regresión jurídica, lo que ocurrió con el papel que desempeñó el juramento”.

probarlas. Tras dicha fase, si el acusado confesaba, reconociendo la comisión delictiva, sería condenado, terminando así el proceso⁴⁹.

c) SUPUESTOS EN QUE NO PROCEDE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA.

En el cuerpo legal que venimos analizando, se advierte al juzgador que no debe acordarse la práctica de este medio de prueba, ni de ningún otro, que sea superfluo. Es decir que al proponer la práctica de la prueba, debe quedar claro su objeto, para que el juez pueda decidir si admite o no dicha práctica propuesta, debiendo ser la decisión negativa, en el caso de que la prueba esté relacionada con actos extraños al litigio o, lo que es lo mismo, no se considere relacionada con el objeto de la litis. En consecuencia, la prueba debía girar sobre los hechos de la demanda o de la contestación, incluidas las excepciones alegadas, tal y como se fija en la norma⁵⁰. Es más, en aclaración del Fuero Real, se previó que si el alcalde recibía el pleito a prueba, sobre hechos que no fueran objeto de la litis, habría de abonar las costas causadas⁵¹.

1. 2. LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL.

El propio Fuero Real se refiere al tipo de confesión llevada a cabo fuera del pleito, estableciendo unos requisitos específicos no

⁴⁹ F. R., II, 6, 2; y libro II, 7,1; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, p. 220 y 221.

⁵⁰ F. R., II, 8, 21; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, p. 254.

⁵¹ Ley del Estilo CLXXIV; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, fol. 58.

exigibles en la confesión judicial⁵², puesto que ésta se practica ante la persona del juez y, por tanto, viene configurada con esta garantía.

Así, se exige que la confesión extrajudicial sea hecha ante hombres buenos, llamados específicamente para ello y, además, por escrito, o antes de morir, pero en tanto dure el sano juicio del confesante⁵³. Si no se realiza atendiendo a la forma exigida, no producirá efectos. Pero la realizada en forma por uno contra sí mismo, produce efectos, aunque no si va dirigida contra otro, a falta de distinto medio de prueba⁵⁴.

De modo que existen dos tipos de confesión extrajudicial, según se deduce, en ambos casos realizada ante hombres buenos, bien por escrito o en peligro de muerte. En este último supuesto, siempre que el confesante tuviera plena capacidad de discernimiento⁵⁵. Por tanto, en el Fuero Real se admite la confesión extrajudicial también como medio de prueba.

⁵² ALONSO ROMERO: *El proceso penal...*cit., p. 32, donde apunta que “en el proceso penal se admitía la confesión extrajudicial si se realizaba con todos los requisitos exigidos”.

⁵³ DÍAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real de España...* cit., p. 223. ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Práctica general forense, corregida y arreglada a la nueva legislación*, Madrid, 1.874, tomo I, p. 562. Indica el autor que “en el supuesto en que el causante hace testamento, dejando constancia en él del reconocimiento de una deuda, éste perjudica a los herederos”. Es decir que a pesar de tratarse de una confesión extrajudicial, hace prueba plena contra los beneficiarios de la herencia, en virtud de lo dispuesto en la ley 2, título 7, libro 2º del Fuero Real.

⁵⁴ F. R., II, 7, 2. “Toda conoscencia que sea fecha fuera de juicio, no vela, si no la ficiere ante homes buenos, que sean llamados señaladamente para testimonios de aquella conoscencia: ò si la ficiere por escripto, ò si la ficiere à hora de su muerte en estando de su memoria. E la conoscencia que ficiere contra sí, (como dicho es) vala; ca contra otra no deber valer sin otra prueba”.

⁵⁵ GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o Librería de Jueces y Escribanos...*cit. tomo VI, p. 70, “la confesión que se hace por testamento o a la hora de muerte, se estima como prueba plena contra los herederos del que se reconoce obligado”.

Existe otro supuesto que podría considerarse como confesión extrajudicial: se trata de la carta de reconocimiento de la obligación, de la persona que se encuentra ausente. Si bien, se aclara que, si no estaba presente la persona ante la cual se indica que se hace el reconocimiento, éste no produce efectos, aunque la deuda sea cierta, debiendo probar que se encontraban presentes deudor y acreedor⁵⁶.

B) LAS LEYES DEL ESTILO

Las Leyes del Estilo poco aclaran sobre la prueba de confesión. Sus únicas referencias lo son al juramento que, no obstante, aparece íntimamente ligado a dicha prueba, como ya hemos avanzado. Por esta razón, se hace preciso analizar las reglas para la administración de justicia contenidas en las sentencias que se dictan en la Corte Real y que se pronuncian sobre el juramento.

Es sabido que los caballeros aparecían exentos de pagar tributos. Como consecuencia de esta circunstancia, debía producirse con frecuencia el hecho de jurar que se era propietario de caballo para no generar obligación tributaria en relación con el erario. Esta debió ser la razón por la que se dictó sentencia por el Tribunal del Rey y que castigó este perjurio con la obligación de pagar el doble de la cantidad defraudada⁵⁷.

⁵⁶ Ley del Estilo CLXXXVI; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, fol. 62.

⁵⁷ Ley del Estilo CXXVIII; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, fol. 43. REGUERA VALDELOMAR: *Extracto de las Leyes...*cit., p. 121.

Por su parte, ya habíamos indicado que una ley del Fuero Real establecía que cuando el demandado confesaba y reconocía haber contraído una deuda con el demandante que la reclamaba, si inmediatamente afirmaba haberla pagado y que, por tanto, no debía la cantidad pedida, se invertía la carga de la prueba⁵⁸.

Pocas dudas de interpretación se ofrecen sobre el contenido normativo de este precepto. Sin embargo, la inversión de la carga de la prueba coloca al que ejercita la acción en una situación de dificultad al tener que probar un hecho negativo, como es que el demandado no ha pagado, siendo el pago un hecho extintivo, fácil de probar para el que debe y paga.

Por otro lado, llama la atención la regla contenida en la ley CXXXIII, a cuyo tenor la confesión hecha ante el alcalde goza de mayor presunción que la realizada ante el merino⁵⁹. De manera que el delincuente que reconoce, ante el merino, haber cometido el delito, si posteriormente no confiesa ante el alcalde, su reconocimiento no tiene efecto alguno. Es decir, se está privando de efectos a una verdadera confesión, realizada ante un oficial público, en tanto que el que comete un delito, reconocido por él mismo, por el solo hecho de negarlo posteriormente ante otro oficial del rey, desaparece el cargo, sin perjuicio de otros medios de prueba que pudieran arbitrarse en su contra y de la presunción que sobre él queda⁶⁰.

Esto es contrario a la consideración que se ha venido dando a la confesión, como presunción *iure et de iure*, puesto que, una vez

⁵⁸ F. R. II, 8, 7.

⁵⁹ Ley del Estilo CXXXIII; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, fol. 45.

⁶⁰ REGUERA VALDELOMAR: *Extracto de las Leyes...*cit., p. 82.

que se ha reconocido como cierto lo que reclama la contraparte, el pleito ha finalizado con sentencia condenatoria para el que absuelve las posiciones y sin posibilidad de proposición y práctica de otros medios de prueba.

Por otro lado, las normas legales contribuyeron poco a dotar a la prueba de confesión de la fortaleza procesal que podría necesitar, en la medida que no suponía perjurio acusar de calumnia a la contraparte en juicio. Y ello por razones obvias, puesto que un litigante se podría permitir la licencia de acusar a su contraparte procesal afirmando la no verosimilitud de lo dicho sobre él, a pesar de ser cierto y, sin embargo, no recibir ningún castigo por ello, pues el que jura de calumnia, no puede ser acusado de perjurio, aunque no diga la verdad⁶¹.

Sin embargo, se han producido reacciones contra tal forma de proceder, habiéndose adoptado medidas coercitivas, como fue el caso de la ley XII del Ordenamiento sobre la Administración de Justicia de 13 de Diciembre de 1360. El título de esta ley es el siguiente: “De como desque el pleito fuere contestado deve el juez recibir jura de calumnia de las partes, e que pena deve aver la parte que jurare mentira”⁶².

⁶¹ Ley del Estilo CXXXVI; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, fol. 46.

⁶² *Anuario de Historia del Derecho Español*. Tomo XVII. Madrid, 1946, p. 725: “que pague por el pleito en que si juro mal seiscientos maravedis desta moneda para el muro de la villa e para las calçadas della, e por el segundo pleito en que asi juro mentira sea doblado esta pena e por el terçero pleito en que juro mentira que sea desterrado...por quatro annos; e si fuere de las personas menores, que por el primero pleito en juro mentira quel den veinte açotes, e por el segundo pleito en que jurare mentira quel den çiento açotes e le destierren...por quatro annos. E estas penas que sean tenudos de las judgar e cumplir aquellos juezes ante quien fuere el pleito Prinçipal fenescido e acabado

Por último, debe hacerse referencia a la regla que regula la forma del juramento ante la Cruz cuando es exigido por el alcalde, estableciéndose que se deben escoger fieles⁶³, pretendiendo con ello evitar la reiteración de otro pleito entre las partes, cuyo objeto sería determinar si el juramento se hizo o no correctamente. En pura lógica procesal, esta regla debió ser adoptada porque, probablemente, los abogados habrían provocado en repetidas ocasiones ese segundo pleito sobre la cuestión formal.

1. LA RATIFICACIÓN DE LA CONFESIÓN EN DERECHO PENAL

Según algún autor, también las Leyes del Estilo prevén un sistema de garantía de indemnidad para el interés público y el perjudicado por el delito. Para ello se prescribe la unidad de acto en la prueba de confesión, con la evidente intención del legislador de evitar que, con una hipotética suspensión de la práctica de la prueba –salvando el hecho de que se pueda entender como prueba el interrogatorio del reo fuera del plenario y no como una simple diligencia-, el procesado pudiera recibir información que pudiera evitar el total esclarecimiento de los hechos.

Sin embargo, pudiera parecer incongruente que, a la vez que se quiere impedir la suspensión de la práctica de la prueba, como garantía y seguridad de sus efectos, se dejara abierta la posibilidad de continuarla, para el supuesto de que no se hubiera hecho alguna

sin otros abtos nin otra acusaçion ninguna, si non por el proçeso que paso en el pleito Principal entre las partes”.

⁶³ Ley CCXL del Estilo; DIAZ DE MONTALVO: *El Fuero Real...*, cit., tomo I, fol. 76.

pregunta de interés o para el caso de que apareciera un nuevo cargo⁶⁴.

Esto último no está contenido expresamente en las Leyes del Estilo, aunque puede deducirse del contexto general del Fuero Real. En todo caso, con respecto a la primera alternativa es lógica, tratándose de la época de que se trata, donde rapidez o celeridad podían ser entendidas como contrarias a las garantías de que debía disponer el acusado⁶⁵.

De ahí que ya fuera la parte que formula el interrogatorio, ya lo fuera el juzgador de oficio, en cualquier momento y reiteradamente con el argumento de que había quedado alguna pregunta de interés sin formular, podría proponerse o acordarse de nuevo la continuación de la prueba. Y en relación con la segunda, en la Edad Media, la solución más adecuada no vendría dada por la apertura de nuevas diligencias por la comisión de otro delito distinto de aquel que originó la incoación del primer procedimiento.

c) LAS PARTIDAS.

Ya hemos apuntado anteriormente sobre la consideración de la confesión como presunción, de manera que si se solicita bajo juramento decisorio, lo será “iuris et de iure”, pero si se pide bajo juramento indecisorio, alcanzará una presunción “iuris tantum”. Pero ello, en modo alguno, debe impedir calificarla, atendiendo a su

⁶⁴CORVALÁN MELÁNDEZ y CASTILLO FERNÁNDEZ: *Memorias de licenciados...*, cit. p. 211.

⁶⁵ PINO ABAD: *El recurso de suplicación...*, cit. p. 181.

naturaleza jurídica, como una verdadera prueba, pues así se deduce de todos los textos legales españoles de enjuiciamiento.

Alonso Romero se plantea si en las Partidas la confesión se considera o no como medio de prueba porque hay razones para defender una y otra alternativa, para acabar inclinándose en el sentido de que, en la obra cumbre del legalismo alfonsino, la confesión está configurada como un medio de prueba. Aunque se trataría de realizar una clara diferencia entre la confesión, destinada a conseguir unos hechos probados, sin necesidad de acudir a otros medios de prueba distintos, y el resto de medios de prueba, cuyo objeto vendría dado por la declaración de hechos no reconocidos o negados en la confesión⁶⁶.

Además, la confesión ha sido considerada como la prueba más perfecta y eficaz, cuando se afirmaba que “non ha menester sobre el pleyto otra prueba ni otro averiguamiento, siendo la más cierta é más ligera é menos trabajo é costa de las partes, que aducir testigos o cartas para probar lo que demandan”⁶⁷. Manifestación

⁶⁶ ALONSO ROMERO. *El proceso penal...*cit., p. 48.

⁶⁷ Anotaciones de Enrique Aguilera de Paz al tratado de Carlos LESSONA en *Teoría general de la prueba en derecho civil*, nota a p. 395, Madrid, 1928. Mariano NOUGUÉS SECALL. *Práctica Forense Novísima*, Madrid, 1.856, p. 64. Este autor, citando la ley 11, título 12, Partida 3^a, dice que la confesión judicial es una de las pruebas más perfectas, la más estimable, que sale de los mismos labios del litigante, por lo que cuando el mismo se condena, no parece que el juez deba tener inconveniente en condenarlo...con la confesión, el juez nada tiene ya que hacer. ALONSO ROMERO. *El proceso penal...*, cit., p. 48. En relación con las pruebas admitidas, la primera cuestión que se plantea es si la confesión se considera en las Partidas medio de prueba o no. No obstante, a continuación esta autora se inclina por admitir que en Las Partidas la confesión está configurada como un medio de prueba “es manera de prueba más cierta, é mas ligera, e con menos trabajo, e costa de las partes, que aduzir testigos, o cartas, para prouar lo que demandan” (proemio título XIII). Así mismo hace referencia a que en la Partida III, título IV, ley 11, se habla de que los jueces deben tratar sobre todo de investigar la verdad en los juicios, para lo cual

muy expresiva sobre ello es la que dice: “A confesión de partes, relevo de pruebas”⁶⁸.

Es decir, ya desde las Partidas la confesión fue considerada como un medio de prueba pleno y eficaz, además del más perfecto, en la medida en que lo reconocido y aceptado por el confesante no sólo no es necesario que sea probado a través de otro medio de prueba, sino que no se puede ya acudir a otros medios de prueba, tratando con ello de evitar una desmedida dilación del pleito.

En definitiva, que en lo que concierne a la naturaleza de la confesión, se trata de una verdadera prueba, lo que se deduce del propio texto legal aquí analizado, sin perjuicio de la existencia de alguna opinión vacilante que también acaba aceptando tal naturaleza⁶⁹.

1. CONCEPTO DE CONFESIÓN JUDICIAL.

cuentan con varios medios, entre los que se relaciona la confesión de las partes y el juramento, situando a la prueba de confesión en primer lugar y como medio más idóneo. Por último hace referencia a un último argumento, consistente en que cuando no se ha podido conseguir la confesión del acusado espontáneamente y el resto de los medios probatorios es insuficiente, se pueda torturar el reo para forzarle a que declare su propia culpabilidad, sin que esta confesión pueda considerarse como algo previo a los medios de prueba y que evite tener que utilizarlos.

⁶⁸ Francisco LASTRES: *Procedimientos civiles y criminales, con arreglo a la novísima Ley de Enjuiciamiento Civil, compilación criminal y disposiciones vigentes*. Madrid, 1.881, p. 235. Dice el autor: “Este medio de prueba produce más resultados que ningún otro, y hace inútiles y redundantes los demás; por eso se dice a confesión de partes, relevo de pruebas”.

⁶⁹ Juan MONTERO AROCA. *La herencia procesal española*, México, 1994, pp. 36 y 54. Este autor se pronuncia en el sentido de que, “más que prueba, la confesión, tal como está regulada en el texto alfonsino, releva de la prueba; que juramento, posiciones y respuestas (confesión) en las Partidas, aún no son pruebas, pero las suplen porque pueden hacerlas innecesarias, para seguidamente decir que la doctrina encuadra a la confesión entre los medios de prueba”.

La confesión judicial puede definirse como la respuesta afirmativa o negativa que pronuncia el confesante a preguntas formuladas por la contraparte o el juez sobre el conocimiento de algo relativo a hechos relacionados con el objeto del pleito, poniendo por testigo de la veracidad de lo afirmado, alternativamente según el caso, a Dios, la Virgen, un Santo, los Evangelios, la Cruz, el Altar o la Iglesia⁷⁰.

¿Estaría en el ánimo del confesante proporcionar a la otra parte una prueba en perjuicio propio?. No parece lógico, más bien parece lo contrario, sobre todo a partir del momento en que los abogados empiezan a intervenir en la práctica de la prueba. Hay que someterse a ella para no ser dado por confeso, pero de ahí a que en todo confesante persista la intención de proporcionar a la contraparte una prueba en perjuicio propio, va un abismo.

Es llamativo cómo en algún supuesto se quiere hacer distinción entre el concepto general de confesión en sentido amplio y el de confesión judicial, para acabar confundiéndolos, puesto que se utiliza una ley de Partidas que, sin duda alguna, se refiere a la prueba practicada en juicio⁷¹.

⁷⁰ P. III, 11, 1: “Averiguamiento que se faze, nombrando a Dios, o alguna otra cosa Santa, sobre lo que alguno afirma, que es assi o lo niega”. “De acabamiento e fin de las contiendas que nacen entre los homes” es calificada en P. III, 11, 12, como manifiesta NOUGÜES SECALL. *Práctica Forense...cit.*, p. 64. ORTIZ DE ZÚÑIGA. *Práctica general forense*, Madrid, 1874, tomo I, p. 560. Dice el autor que “confesión judicial o conoscencia, como la ley de Partida la llama, es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho”.

⁷¹ ESCRICHE: *Diccionario de legislación y jurisprudencia*. París, 1869, p. 490. Ese autor, al elaborar el concepto general de confesión, afirma que “es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho”. No obstante, cita Partidas III, 13, 1, cuando dice que se llama “conoscencia, que es respuesta de otorgamiento que faze la una parte a la otra en juicio”.

Asimismo, hemos de plantearnos el interrogante de qué ocurre cuando se practica la prueba de confesión ante juez, que luego se conoce que no es el competente. ¿Es nula y, en consecuencia, no produce efectos?. Como veremos más adelante, en el apartado referido a la confesión extrajudicial, no se puede admitir que por el simple hecho de haberse practicado la prueba de confesión ante juez incompetente haya de ser considerada como extrajudicial, lo que supone admitir sus efectos y conllevaría a su consideración como judicial, sin que haya lugar a entenderla como nula.

2.- TIPOS DE CONFESIÓN JUDICIAL.

a) DE PREMIA.

Se practica siempre dentro del pleito, bien porque se acuerde de oficio por el propio juez, bien porque haya sido acordada a propuesta de una de las partes litigantes. Y precisamente su nombre se debe a la imposibilidad de que el confesante pueda negarse a que se practique. El término apremiar fue entendido como el acto de autoridad por el que se obliga a alguno a que haga o ejecute alguna cosa, admitiéndose el tipo de apremio judicial⁷², o compeler u obligar a uno con mandamiento de juez a que haga alguna cosa y poner al procesado en más estrecha prisión para que confiese y nace del verbo latino *premere* (oprimir o apretar)⁷³.

⁷² MARTÍNEZ ALCUBILLA. *Diccionario de la Administración...cit.* Voz: *Apremiar* pp. 420 y 421.

⁷³ ESCRICHE. *Diccionario razonado...cit.* Tomo I, pp. 619 y 620.

Ello tiene una consecuencia ineludible: quien se niega a que se practique en su persona dicha prueba pierde el pleito. De esto se deduce que la parte puede ser obligada a responder a las posiciones, incluso antes de iniciarse el procedimiento propiamente dicho, así como a que haga el reconocimiento. Esto se ha justificado en la medida en que se ha querido evitar que quede cerrada la puerta de un pleito, que, en definitiva, persiga una solución justa, por el solo hecho de no disponer de un preparativo imprescindible. Esta previsión legal se entiende como que sólo podría preguntarse en esta fase preprocesal sobre determinadas cuestiones que no afectaran al fondo del asunto o que, en todo caso, deberían ser objeto de prueba testifical, por no tratarse de hechos personales del confesante⁷⁴.

No obstante, se exige y es imprescindible que para que la confesión o “conoscencia” en juicio produzca los efectos consignados en las Partidas, sea prestada ante la parte adversa, en el pleito de su razón y reuniendo, por tanto, el que rinda la declaración, la circunstancia de ser litigante⁷⁵. Sin embargo, la “conoscencia” en juicio, a que hace mención la ley 2ª, del título XIII, de la 3ª Partida, no es la confesión judicial que no recae sobre

⁷⁴ NOUGUÉS SECALL: *Tratado de Práctica Forense Novísima*, Madrid, 1.856, p. 10. Sobre la necesidad de que las posiciones vayan referidas a hechos personales del confesante se puede consultar LASTRES: *Procedimientos civiles y criminales*, cit..., p. 237, donde dice: “Sólo en el caso de que estos (hechos) no sean personales del que haya de absolver las posiciones se admitirá la absolución por medio de un tercero que esté enterado personalmente de los hechos por haber intervenido en ellos a nombre del litigante interrogado, si este lo solicita, aceptando la responsabilidad de la declaración”.

⁷⁵ *Enciclopedia Jurídica Española*. Tomo 8, cit..., p. 264.

hechos propios del confesante, aunque éste tenga pleno conocimiento de ellos⁷⁶.

Existen varios supuestos en los cuales el juez está obligado a pedirla. Se trata de los casos de fuerza, robo o engaño. Su razón de ser está en posibilitar que el pleito finalice cuanto antes, puesto que el juez puede apreciar el valor o el número de las cosas perdidas y acordar la práctica de la prueba de confesión sobre estos extremos. Si son reconocidos, finaliza el pleito, dotándose a la confesión de idénticos efectos, en estos supuestos, que a la prueba testifical⁷⁷. Se ha dicho que “el juramento de premia parece referido a aspectos penales y también a casos de pequeña cuantía, cuando no pudieren ser probados los hechos”⁷⁸.

Y dentro de este tipo de confesión judicial estaba aquella que se practicaba a instancia del juez, en la persona del litigante, que estimaba como más creíble, con carácter subsidiario o supletorio, sobre la testifical, ante la carencia de este medio de prueba, en persona de buen nombre. Es decir, que cuando el juez comprobaba la imposibilidad de disponer de un testigo de buen nombre, acordaba la prueba de confesión en el litigante más creíble, con el indudable riesgo de subjetividad que ello podía comportar.

En cuanto a la forma de practicarse este tipo de confesión para supuestos de reclamación de la posesión o los daños y perjuicios derivados de no haber dispuesto de ella, establece cada uno de los actos procesales a seguir:

⁷⁶ ORTIZ DE ZÚÑIGA. *Práctica General...*cit., p. 560.

⁷⁷ P. III, 10, 2.

⁷⁸ MONTERO AROCA. *La herencia procesal...*cit. p. 36.

-El juez debe comprobar cuál es el objeto del pleito o, lo que es lo mismo, sobre qué reclama la posesión el demandante, al demandado.

-Debe determinar el precio de la afección, lo que consiste en comprobar si la cuantía del daño que se ha producido al actor, por no disponer de la posesión del bien reclamado, es superior al propio valor del bien.

-Ha de fijar el daño producido al demandante por el injusto o engaño causado por el demandado, siempre que esté probado.

-Tiene que determinar la cuantía del pleito.

-Por último, el Juez tomará la pertinente declaración al confesante, lo que supone la práctica de la prueba en sí. El confesante deberá manifestar que coincide con el valor tasado por el juez, tanto en relación al bien, cuya posesión se reclama, como con el de los daños y perjuicios, para dar por finalizado el pleito. Si el confesante no acepta esa cantidad, pero sí otra menor, el pleito se acaba con respecto a ella⁷⁹.

a) 1.- LAS POSICIONES QUE HACE EL JUEZ⁸⁰.

Se trata de las preguntas que tiene obligación de hacer el juzgador, con el claro objetivo de que el pleito finalice cuanto antes, pidiendo a las partes el juramento para ello, con exigencia expresa de la verdad. Nos corresponde, a renglón seguido, plantearnos qué es posición; cuáles son sus efectos; quién puede hacerla y su objeto.

⁷⁹ P. III, 11, 5.

⁸⁰ P. III, 12, 1.

a) 1. 1. CONCEPTO DE POSICIÓN⁸¹.

Se diferencia la posición de la confesión en que ésta última supone un concepto más amplio, que el de la simple posición. Y se trata de la pregunta que hace el juez a cualquiera de los litigantes, para llegar a la verdad, sobre cualquier duda que se le presente para resolver⁸². Se excluyen, por tanto, los actos preparatorios. Es decir, las preguntas que deben hacerse antes de iniciarse el pleito⁸³, para poder seguir adelante con él y que pueden ser del tenor siguiente:

-Si el futuro demandado está en posesión o propiedad del animal o siervo que causan un daño a otro, porque se entiende que, en caso contrario, carecen de legitimación para defenderlos, salvo que los hubiere ocultado intencionadamente.

⁸¹ GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit, p. 145; LASTRES: *Procedimientos civiles y criminales...*cit., p. 236; MONTERO AROCA: *La herencia procesal...*cit. pp. 37 y 38. Este autor se pronuncia someramente sobre la materia, limitándose a decir que está poco desarrollada en las Partidas, con solo dos leyes. En la primera se define el concepto de posición, diciendo que es, la pregunta que hace el juez a la parte para llegar a la verdad; y en la segunda se contempla la posibilidad de que también la parte, ante el juez, haga la pregunta, hasta sentencia y exige claridad y sentido positivo.

⁸² P. III, 12. Según este título, el juez debe hacer las preguntas necesarias para llegar a la verdad y poder finalizar el pleito lo antes posible.

⁸³ NOUGUÉS SECALL: *Práctica forense...*, cit. p.11. Se puede preguntar al que se quiere demandar como heredero si lo es o no; al padre si su hijo tiene o no peculio, y a cualquiera si es o no de edad bastante para litigar, más no preguntar sobre el fondo, con la excepción del que teniendo un vale, pide su reconocimiento. MONTERO AROCA: *La herencia procesal...*, cit., p. 29: Se refiere, con cita de Partida III, 10, 1, a las preguntas que se pueden hacer al demandado antes de iniciar el pleito, como diligencias preliminares, relacionando los casos de sucesión, daños a la persona cuidada, edad del demandado o posesión de un bien.

-Si el futuro demandado está en posesión o propiedad de toda la casa o parte, en acción de derribo o indemnizatoria por los daños causados.

-En las deudas causadas por el siervo o el hijo, por razón de mercado o tienda, antes de ejercitar la acción de cobro, se ha de preguntar bien al señor, bien al padre, si disponen de bienes de sus tutelados, obtenidos por el ejercicio de la actividad comercial, al objeto de poder determinar, contra quien ha de interponerse la demanda. Si la respuesta es positiva, la acción ha de ejercitarse contra el siervo o hijo, dada su solvencia.

-Cuando se ignore la edad del futuro demandado, se le ha de preguntar si es o no mayor de edad. Si la respuesta es afirmativa, se podrá ejercitar la acción contra él. Si es negativa, sólo podrá ser demandado, estando presente su guardador.

-En el ejercicio de acciones para reclamar la propiedad, previamente se ha de preguntar al futuro demandado, si está en posesión del bien objeto del pleito proyectado.

Al margen de estos ejemplos concretos, lo que sí debía concurrir, siempre respecto a las posiciones, era que habían de ser respondidas en presencia del juez, en secreto y sin dilación. La parte tenía que utilizar palabras claras, negando o confesando simplemente, sin cautela y no con términos como “creo o no sé”, ya que, en tal caso, sería dado por confeso⁸⁴.

No deben confundirse las posiciones con los artículos del interrogatorio, pues entre aquéllas y éstos existen las siguientes importantes diferencias:

⁸⁴ HEVIA BOLAÑOS: *Curia philipica...*, cit., part. I, cap. 17, p. 84, nº 5.

-En las posiciones se asegura la existencia o inexistencia de un hecho, por lo cual se emplean palabras de confirmación o de negación; en los artículos no se asegura ni se niega, sino que se pregunta al declarante si sabe o tiene noticia de determinados hechos.

-Las posiciones se hacen regularmente en los pleitos civiles; los artículos en los civiles y en las causas criminales.

-No sólo el actor puede presentar posiciones, sino también el demandado y los procuradores de uno y otro, estando habilitados con un poder especial.

-Las posiciones no han de presentarse antes de que el pleito empiece por demanda: las que se presentaren en contravención de este principio deben ser rechazadas. Sin embargo, si fuere necesaria la declaración del demandado acerca de ciertos hechos para que el actor pueda preparar la acción, tendrán que admitirse las posiciones que con este objetivo presente, siempre que sean concernientes al pleito. Así, por ejemplo, si se trata de demandar a uno en calidad de heredero, se le puede preguntar si lo es; al padre, si su hijo tiene o no peculio; y a uno cuya edad se ignora, si tiene la necesaria para litigar⁸⁵.

a) 1. 2. EFECTOS DE LAS POSICIONES.

Los efectos de las posiciones formuladas por el juez se evidencian y son consustanciales a su objetivo. Como hemos adelantado, el juez puede conocer de primera mano la verdad sobre

⁸⁵ GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN: *Tratado...*, cit., tomo I, pp. 409 y 410.

los hechos del pleito. Es decir, tanto sobre los hechos de la demanda, como de la contestación. En este sentido, se recoge en las Partidas que “e despues preguntar les por aquella jura que el digan verdad. Ca por tal manera caen los juezes mas de ligero en ella”⁸⁶. Se pretende, en suma, que la sentencia se dicte sin necesidad de acordar la práctica de otros medios de prueba.

a) 1. 3 QUIEN PUEDE HACERLAS.

Las posiciones pueden ser formuladas por el juez, de oficio o bien a instancia de parte, para que se realicen a la contraria. Pero no sólo pueden formular posiciones las partes demandante y demandada, sino también sus procuradores, en su nombre, siempre que dispongan de poder especial para ello, como se deduce de una ley de Partida⁸⁷.

a) 1. 4. OBJETO Y FORMA DE LAS POSICIONES.

Las posiciones han de formularse sobre los hechos de la demanda o de la contestación⁸⁸, con independencia del litigante sometido a la prueba de confesión judicial.

En cuanto a la forma, el texto obliga a que se hagan sobre hechos ciertos o verdaderos, de forma clara, pues, en caso contrario, el confesante no está obligado a responder, debiendo ser las respuestas concisas, sin que se admita la interrogación, sino

⁸⁶ P. III, 12.

⁸⁷ P. III, 11, 1.

⁸⁸ GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...cit.*, p. 145.

utilizando la expresión “diga ser cierto”. Si se presenta el pliego cuando se propone la prueba, permanecerá cerrado, conservado por el juez, para que las posiciones no trasciendan y será abierto en el momento de su práctica, o será presentado en el día y hora de la citación, en cuyo caso, se presenta abierto. Se trata con ello de evitar que el confesante tenga tiempo para pensar cómo tergiversar las respuestas, no diciendo la verdad⁸⁹.

Sin embargo, una ley de Partida permite, si el confesante tiene duda para responder y solicita tiempo, que le sea concedido por el juez, pero no lo será, si la petición proviene de su abogado, porque entonces se entiende que el objeto de la misma viene dado por la intención del abogado de que, durante el aplazamiento, su cliente pueda ser asesorado para que la verdad no sea conocida. Por ello, el juzgador evitará y denegará la presencia del abogado del confesante durante la confesión de su cliente⁹⁰.

Asimismo, las respuestas deben hacerse afirmativamente de algún hecho⁹¹, de manera clara y concisa, porque las preguntas confusas y que no estén relacionadas con el objeto de la litis no tienen que ser contestadas. Por el contrario, si se trata de posiciones claras y sobre el objeto del pleito, bien el confesante, bien su procurador deben responder, bajo juramento de decir verdad, afirmando o negando y sin que sea admitido acudir a expresiones tales como “creo o no creo”, o “me persuado”, o “niego

⁸⁹ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Práctica General...cit.*, p. 564; LASTRES: *Procedimientos civiles y criminales...cit.*, p. 236; GARCÍA GOYENA, AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...cit.*, p. 146.

⁹⁰ P. III, 13, 3.

⁹¹ GARCÍA GOYENA Y AGUIRRE: *Febrero o Librería de Jueces...cit.*, p. 146.

la pregunta según esté puesta”, ni otras semejantes, que no deben ser admitidas⁹².

No obstante, también se admitía la respuesta de creo o no creo, con advertencia de que debe tomarse plazo, si se tienen dudas a la hora de responder⁹³.

A partir de las Cortes de Briviesca de 1387 la situación se clarifica, pues las posiciones han de ser no sólo pertinentes, sino también claras e igualmente las respuestas han de ser palmarias, lo que supone que cada parte ha de responder con los términos “niego o confieso o créolo o no lo creo”, sin que se admita una respuesta como que no lo sabe, pues, en tal caso, el que así responda será tenido por confeso⁹⁴.

b) DE JUYZIO.

Se da este tipo de confesión judicial a instancia de cualquiera de los litigantes, pero manifestando expresamente que se estará al juramento. Por tanto, la parte que lo pide se obligará a pasar por lo que jure el confesante. En consecuencia, se trata del juramento decisorio, también llamado deferido, lo que, desde luego, no impide que la parte pueda optar por uno u otro tipo de juramento, bien entendido que, si opta por el decisorio, se somete ineludiblemente al resultado de la prueba, porque este tipo de juramento decide el

⁹² P. III, 13, 3. GOYENA Y AGUIRRE: *Febrero o Librería de Jueces...cit.*, p. 146.

⁹³ P. III, 11, 11.

⁹⁴ Ordenamiento de leyes hecho en las Cortes de Briviesca de 1387 en *Cortes de los antiguos reinos...cit.*, XXXVIII, terc. tract., 10, p. 373.

pleito, tal como se deduce de una ley de Partida⁹⁵, lo que supone alto riesgo si se hace uso de él.

Como consecuencia de todo ello, el juramento decisorio, en la práctica, se utiliza sólo en rarísimas ocasiones, pues supone, si se nos permite la expresión, una osadía echarse en brazos de la parte contraria. Este último tipo de juramento ha sido considerado como la primera especie de prueba⁹⁶, frente a la confesión judicial bajo juramento indecisorio, considerada como la segunda especie de prueba, aunque sobre ésta también se dice que hace plena probanza⁹⁷.

De hecho, la “conoscencia” o confesión en juicio constituye una prueba plena y acabada, por lo que los jueces no pueden negarle este valor, cuando se refiere concretamente a los hechos litigiosos, lo que supone que el confesante se ha juzgado a sí mismo, pudiendo equipararse, por ello, la confesión a la cosa juzgada⁹⁸.

Puede darse, empero, el supuesto de que el confesante se niegue a someterse a la prueba de confesión y, simultáneamente, solicite que sea la parte que la propuso en primer lugar, la que se sujete a ella, quien, además, no podrá ya negarse, habida cuenta que fue ésta, quien en origen quiso que el pleito se resolviera mediante la práctica de este medio probatorio⁹⁹.

⁹⁵ P. III, 11, 17.

⁹⁶ HEVIA BOLAÑOS.: *Curia Philípica...* cit., part. I, nº 4, p. 84. Sin embargo, dice el autor que esta prueba puede hacerse tanto en juicio como fuera de él, como consta en una Ley de Partida, (III,2,2). De lo que se deduce que para él, el juramento decisorio puede exigirse tanto a través de la confesión judicial como extrajudicial.

⁹⁷ P. III, 13, 2; HEVIA BOLAÑOS.: *Curia Philípica...*, cit. p. 84.

⁹⁸ ESCRICHE: *Diccionario de legislación...*, cit..., p. 491.

⁹⁹ P. III, 10, 2.

c) EL RECONOCIMIENTO EN LA PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL, EQUIVALENTE AL ALLANAMIENTO.

A tenor de un título de Partida¹⁰⁰, cuando se reconozca la certeza de los hechos de la demanda o de la contestación no ha de continuarse la tramitación del pleito. Nos encontramos, en consecuencia, ante una figura idéntica al allanamiento, ya sea en todo, ya sea en parte. Es decir, el tipo de confesión espontánea y eficaz “de su grado y a sabiendas”¹⁰¹, similar al allanamiento, en tanto que éste se produce cuando el demandado otorga de plano lo que se le pedía y el juez debía mandar por sentencia que pague lo que reconocía en plazo de diez días u otro mayor, según entendiese que en el primero no podía cumplir¹⁰². De lo expuesto se llega a la conclusión de que la prueba de confesión judicial se consideraba más efectiva que otras, debido a su certeza, rapidez, menor trabajo y costas para los litigantes.

No obstante lo dicho con anterioridad, ha de precisarse que en el procedimiento penal y dentro de éste en el proceso acusatorio, una vez el acusado en presencia del juez tenía que prestar juramento de decir verdad y hacer una primera declaración, si reconocía su culpabilidad, bien era ingresado en prisión, tratándose de hombre vil o guardado en lugar seguro, siendo preso honrado por riqueza o ciencia, siempre que se tratara de delito castigado con

¹⁰⁰ P. III, 13.

¹⁰¹ P. III, 13, 4; Juan MELÉNDEZ VALDÉS: *Discursos forenses*, Madrid, 1821, p. 21.

¹⁰² LESSONA: *Teoría General de la prueba...*, cit., p. 417; MONTERO AROCA: *La herencia de la tradición...* cit., p. 29.

pena de muerte o corporal, pues, en caso contrario, podía el acusado quedar en libertad bajo fianza.

Lo dicho viene a colación porque se deduce que, en estos supuestos, el reconocimiento de culpabilidad en esta primera declaración no suponía la finalización del pleito, sino que, fijados los términos del litigio, la acusación y respuesta, se entraba en el periodo de prueba. Términos que estaban tasados y, dentro de los cuales, se alude a la confesión¹⁰³.

Una vez superada la distinción entre proceso acusatorio, donde las partes asumían un papel preponderante, e inquisitivo, en el cual los poderes públicos ostentaban el protagonismo en la acusación dentro de la fase sumaria del procedimiento ordinario, el juez tomaba confesión, teniendo en cuenta los indicios resultantes y una vez que el reo era ingresado en prisión, existiendo cierta contradicción entre esta forma de actuar y la que parece más lógica, que vendría dada por la práctica de este medio de prueba al final de dicha fase, aunque, en realidad, lo que ocurría es que el juez tomaba declaración al reo en dos ocasiones, al ser capturado y posteriormente, ya con más datos, en las postrimerías de la fase sumaria.

Por el contrario, en el procedimiento simplificado, la confesión del reo se incluyó en el plenario, fase que quedó sintetizada, pues el juez, al final de la sumaria, dictaba un auto en el que acordaba la confesión del reo y el recibimiento a prueba, quedando posteriormente nada más que la sentencia¹⁰⁴. El auto desde luego era poco inteligible, pues se empleaba la fórmula “a confesión y

¹⁰³ ALONSO ROMERO: *El proceso penal...cit.*, pp. 43 y 46.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 164 y 168.

prueba, hasta la primera con denegación y todos cargos”¹⁰⁵, que quería decir que no se admitiría prórroga alguna para la práctica de las pruebas. Entre ellas, la confesión, dentro del término de tres días. En dicho plazo quedaba conclusa la causa y se tenían las partes citadas para sentencia.

A pesar de la claridad que supone el término “con denegación”, la realidad parece que discurría por cauces bien distintos, por lo que debió ser práctica habitual solicitar la prórroga, pues, debido a tan exiguo plazo, no daba tiempo para el desarrollo de todas las actuaciones, como podían ser la confesión del reo, la ratificación de los testigos en sus anteriores declaraciones, la presentación de la acusación que se dirigía contra el reo, la contestación del reo y la proposición de sus testigos, más sus declaraciones o presentación de nuevos cargos¹⁰⁶.

Esta forma de proceder se aplicó durante gran parte del tiempo de vigencia de las Partidas, pues, como apunta Alonso Romero¹⁰⁷, apareció en el Tribunal de Alcaldes de Casa y Corte, conforme al estilo y sin norma alguna que lo amparara. También se ha dicho que esta práctica se iniciaría en los tiempos que el Tribunal de Casa y Corte acompañaba al rey cuando la corte se desplazaba a despachar asuntos fuera de su sede habitual, pero sin encontrar tampoco apoyo normativo, por lo que se pensó que, tal vez, se tratara de una mera recomendación real¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Vicente VIZCAINO PÉREZ: *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*, Madrid, 1797, tomo III, libro IV, pp. 180 y 181.

¹⁰⁶ ALONSO ROMERO: *El proceso penal...*, cit. p. 170.

¹⁰⁷ Gil GONZÁLEZ DÁVILA: *Teatro de las grandezas de la villa de Madrid, corte de los Reyes Católicos de España*. Madrid, 1623, p. 404.

¹⁰⁸ VIZCAINO PÉREZ: *Código y práctica...*cit., p. 164 y ss.

c). 1. CONCEPTO.

Este tipo de confesión judicial, consistente en el reconocimiento, similar a un allanamiento, ha de ser entendida como la respuesta favorable de una parte a las pretensiones de la otra en juicio¹⁰⁹.

c). 2. PERSONAS FACULTADAS PARA CONFESAR ALLANÁNDOSE.

Dentro de este grupo se incluían a quien hubiese alcanzado la mayoría de edad, por entonces fijada en veinticinco años; el procurador o abogado, que dispusiera de poder especial para este acto, aunque podían anularse los efectos del allanamiento realizado por el procurador, si la persona representada probaba antes de que se pusiese fin al pleito, que el procurador se allanó por error o engaño, o que la verdad era otra; el huérfano, menor de catorce años, siempre que estuviese presente su guardador y sin que éste contradijera la respuesta, con la condición de que posteriormente no fuera revocado, por causarle gran daño al huérfano, o por gracia pedida y concedida por el rey o juez, salvo que el pleito se hubiera dado por terminado con anterioridad a que la confesión se practicara.

c). 3. PERSONAS QUE NO PUEDEN ALLANARSE, A TRAVÉS DE LA CONFESIÓN JUDICIAL.

¹⁰⁹ P. III, 13, 1.

Nunca tendría efectos el allanamiento en todo o parte a las pretensiones del litigante contrario, cuando el que se allana a través del reconocimiento sea menor de veinticinco años, bajo custodia de otro. Tampoco tendría efectos el reconocimiento o allanamiento del enajenado mental. Igual nulidad se produciría en el allanamiento, en todo o parte, emitido por el pródigo.

Conforme a esto último, se puede plantear el caso de que el confesante allanado sea un menor de veinticinco años, bajo custodia de otro, o un enajenado mental o un pródigo, pero con presencia de su guardador, en cuyo supuesto, incluso aún con dicha presencia, el reconocimiento o allanamiento carecerían de efectos, si se deriva gran daño para el menor, enajenado o pródigo.

c).4. EFECTOS DEL ALLANAMIENTO POR RECONOCIMIENTO¹¹⁰.

Un litigante puede ser vencido por la contraparte no solamente en base al reconocimiento de todas o parte de las pretensiones de esta última, surtiendo todos sus efectos el allanamiento producido, como consecuencia de la prueba de confesión judicial practicada. Como es lógico, el que se dicte sentencia en uno u otro sentido puede deberse también al resultado de una prueba testifical o documental. Sin embargo, la diferencia estriba en que mientras, tras la prueba de confesión con resultado de reconocimiento o allanamiento, se pone fin al pleito, no ocurre lo mismo cuando se practica la testifical o documental.

¹¹⁰ P. III, 13, 2.

Consecuentemente, una vez que se practica la prueba de confesión judicial y el confesante accede al reconocimiento de todas o alguna de las pretensiones de su contrincante, el pleito se acaba con respecto a las aceptadas. Por esto, se caracteriza el derecho contenido en las Partidas, en relación con el vigente, puesto que en éste no basta la confesión, sino que es necesario un verdadero allanamiento, pues, en caso contrario, el pleito continúa.

También ha de quedar constancia que cuando se ejercita una acción de reclamación de cantidad por deudas y el juez condena al deudor, como resultado de la práctica de la prueba de confesión, por reconocimiento de la deuda, a instancia del acreedor, el fallo de la resolución judicial establecerá el plazo para su cumplimiento, que será de diez días, salvo que el juez acuerde otro, razonándolo debidamente¹¹¹.

Por último, si el confesante se niega a responder será dado por confeso, siendo, en consecuencia, los efectos de la negativa idénticos que si las respuestas fueran afirmativas. Los mismos producen las respuestas oscuras, evasivas o ambiguas.

c). 5. TIPOS DE ALLANAMIENTO POR RECONOCIMIENTO.

El reconocimiento o allanamiento a las pretensiones de la parte contraria se puede efectuar de tres formas distintas:

-La confesión realizada por una de las partes en juicio, estando presente la contraria.

-La que hace una parte a la otra, sin que esté en juicio y sin petición judicial. Obviamente, se trata de una confesión extrajudicial.

¹¹¹ P. III, 3, 7.

O, incluso, puede afirmarse que ni siquiera se trata de una confesión, sino que habría de calificarse esta forma de actuar como una avenencia extrajudicial entre las partes.

-El reconocimiento producido como consecuencia de la fuerza empleada a través del tormento.

c). 6. FORMA.

Se exige siempre que se responda la verdad¹¹². En principio, puede parecer ilógico que, desde la propia ley, se incida en exigir la verdad en un allanamiento, puesto que carece de sentido que quien mediante un reconocimiento accede a las pretensiones contrarias en un pleito no diga la verdad.

Aunque podría darse el caso de que se pidiera al demandado menos de lo que debiera o la acción que se ejercitara contra él le fuera menos gravosa que la que realmente pudo y debió ejercitarse. El demandado se aviene a la pretensión de la contraparte, allanándose mediante el reconocimiento. No responde la verdad y, sin embargo, la confesión produce plenos efectos. Aunque a su favor ha de argumentarse que la falta de verdad ha venido provocada por la dejadez o falta de diligencia del actor en el ejercicio de su acción.

Debe otorgarse plazo para responder al confesante, que tiene duda en el momento de la práctica de la prueba, tal y como se deduce para el reconocimiento por allanamiento en una ley de Partida, que establece que quien tiene que responder puede

¹¹² P. III, 13, 3.

solicitar plazo para hacerlo, si con ello y tras la información correspondiente puede otorgar una respuesta más clara.

Pero no se admite plazo para el supuesto de la práctica de la prueba de confesión judicial propiamente dicha¹¹³, lo que implica que la imposibilidad de plazo se produce cuando el que tiene que responder ha sido preguntado y tendrá que contestar, sin dilación alguna, excepción hecha del supuesto en que el que tiene que contestar manifieste su necesidad de conocer lo que contra él esté probado, así como de obtener información, sobre si está obligado a confesar, debiendo el juez acordar el aplazamiento¹¹⁴.

Sin embargo, una vez más, asoma la desconfianza hacia los abogados, puesto que, para que el confesante tenga derecho a la concesión de plazo para responder, ha de quedar patente que, a la finalización del periodo de tiempo concedido, la respuesta o respuestas dadas se pronunciaron sin consejo de su abogado.

Así pues, quien tiene que responder, solo *motu proprio* y sin consejo de su abogado, podía instar plazo para poder disipar sus dudas y contestar con la claridad necesaria. Si por el contrario, esa petición se formulaba atendiendo al consejo o asesoramiento del abogado, el juez estaba obligado a denegarla. Por ello, también existía la prevención legal de que el abogado del que responde no puede estar presente durante el interrogatorio. El propio texto contiene la afirmación de que, muchas veces, los abogados no

¹¹³ HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica..*, cit., p. 84. Dice este autor que la contraparte está obligada a responder a las posiciones de la otra, por decisión judicial, sin plazo ni término.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 221: Recuerda que una vez preguntado el reo, sólo puede pedir dilación para responder, para ver lo que contra él está probado y si está obligado a confesar. Y el juez la debe conceder, sin que valga la costumbre en contrario, por ser contra ley natural.

quieren que se sepa la verdad, para ganar el pleito. Obviamente, en la práctica, a buen seguro, sería distinto, acudiéndose al artilugio de la petición de plazo para responder, por duda, pudiendo así asesorarse del abogado, de cual sería la respuesta, que aún con reconocimiento, en su caso, fuera menos perjudicial o gravosa para el confesante.

Por ello, como medida de aseguramiento, se prohibía la presencia del abogado, en la práctica de la prueba¹¹⁵. La insistencia de la propia ley de Partida en que sólo si la solicitud de aplazamiento no había nacido del abogado, se concediera el mismo y en que el de la parte no debía estar presente a la hora de responder, muestra, desde luego, que durante la vigencia del texto habría sido usual el intento de los abogados de aplazar las respuestas y ausentarse cuando éstas debían acometerse.

Por último, se ha de hacer mención a la necesidad de que, tal como exigía una ley de Partida¹¹⁶, “se requería la ratificación bajo juramento en el escrito, para que dicho allanamiento o reconocimiento de derecho fuera eficaz. Ratificación que debía ser solicitada por la parte actora en virtud de traslado que se le daba de dicha confesión”¹¹⁷.

d) OTROS TIPOS DE CONFESIÓN JUDICIAL.

¹¹⁵ P. III, 13, 3. HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*, cit., p. 84; ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Práctica general...*cit., p. 564: Al hablar de las posiciones en la confesión judicial, dice: “Sin embargo, si el interrogado pidiera algún plazo para contestar la verdad, debe otorgársele, a no ser que se presuma con fundamento que intenta consultar sobre ello con su defensor, pues entonces ha de contestar en el acto”.

¹¹⁶ P. III, 10, 3.

¹¹⁷ HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*cit., p. 84; LESSONA: *Teoría General de la prueba...*, cit., p. 420.

d) 1. EXPRESA O FICTA.

Hemos de comenzar este apartado recordando que la confesión judicial se divide en verdadera o expresa y tácita o ficta¹¹⁸. Se considera que es verdadera o expresa la que se manifiesta bien con palabras, bien con señales y con plena claridad de lo que se dice, pudiendo agregar el que las dé las explicaciones que estime convenientes o las que el juez le pida¹¹⁹.

Téngase en cuenta que se debía admitir la confesión judicial por medio de señales, con la inseguridad que a nuestro entender ello conlleva, cuando el confesante no supiera leer ni escribir. Supuesto que se daría con frecuencia en la época de que se trata.

Además, quien tenga que confesar mediante señales es porque no puede hablar, bien transitoria o definitivamente, pero los mudos no están incapacitados para confesar, según veremos más adelante, pues no se les incluye entre las personas incapacitadas para someterse a la prueba, salvo causa de nulidad.

Concluyendo sobre la definición de confesión expresa, puede afirmarse que es la que se hace dando una respuesta afirmativa o negativa, lo que no debe impedir al confesante la posibilidad de añadir la explicación que entienda conveniente, debiendo también responder a las aclaraciones o respuestas que el juez le requiera. Ahora bien, si se negare a declarar, se apercibirá de tenerle por confeso si persiste en su negativa; mientras que si responde con evasivas, se le apercibirá igualmente de tenerle por confeso sobre

¹¹⁸ GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit., p. 143.

¹¹⁹ GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN: *Tratado...*, cit., tomo I, p. 408.

los hechos, respecto a los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes”¹²⁰.

Realmente la legislación de la época que estudiamos va más lejos de una definición expresa, adelantando los supuestos en que el litigante puede ser dado por confeso, lo que implica una confusión con el tipo de confesión denominada tácita¹²¹.

Esta es aquella en la que incurre quien no declara como debe, en cuyo caso el juez le apercibirá en el acto de tenerlo por confeso si persiste en la negativa. Si las respuestas fueran evasivas, el juez le apercibirá igualmente de tenerle por confeso sobre los hechos respecto a los cuales sus respuestas no fueran categóricas y terminantes. Si no comparece a la segunda citación, sin justa causa. Si rehusare o persistiere en no responder afirmativa o negativamente, a pesar del apercibimiento que se le haya hecho o si se pidiere inmediatamente y sin esperar a la sentencia definitiva¹²². Este tipo de confesión surte el efecto de transferir al preguntado la obligación de probar¹²³.

En definitiva, se invierte la carga de la prueba y, por ello, debe admitirse prueba al tácitamente confesado. Para evitar que pueda ser perjudicado por la declaración de su contraparte, debe poner por escrito la frase: “sin que sea visto estar a su dicho o declaración y sin perjuicio de la prueba en caso de negativa en todo o parte”. Esto que no está previsto en las Partidas, se llevó a cabo, en la práctica, durante gran parte del tiempo de su vigencia, como lo

¹²⁰ P. III, 13, 3.

¹²¹ LASTRES: *Procedimientos civiles y criminales...*cit., p. 235.

¹²² GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN: *Tratado...*, cit., tomo I, p. 408.

¹²³ HEVIA BOLAÑOS: *Curia philipica...*, cit., p. I, cap. 17, p. 85, nº 5; GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit., p. 143.

demuestra el hecho de la referencia a esta frase por los autores que estudian este texto legal¹²⁴.

Ahora bien, nos preguntamos cómo y cuándo puede el confeso tácito hacer uso de tal cláusula, si en la mayoría de los casos será objeto de la “ficta confessio” por incomparecencia. Y llegamos a la conclusión de que sería aconsejable convertir en práctica habitual la inserción de la cláusula tanto en el escrito de contestación a la demanda, como en el de proposición de prueba, al objeto de salvar el perjuicio, pero sólo en el supuesto de separarse o desaparecer del pleito, una vez contestada la demanda.

Un supuesto que no ofrece duda alguna de confesión tácita es aquel que se produce cuando el demandado no contesta a la demanda en el plazo de nueve días, en que la ley establece que será tenido por confeso¹²⁵. Esto se resolvió en el sentido de que, aún en el supuesto de que la demanda no fuera contestada dentro del plazo legal, el demandado no fuera tenido por confeso¹²⁶. A pesar de ello, la previsión legal de la confesión tácita, por rebeldía a la contestación en el plazo de nueve días, se mantuvo en el supuesto de reclamación por parte de los arrendadores del rey del cobro de tributos a los deudores del mismo¹²⁷.

d) 2. SIMPLE O CUALIFICADA.

¹²⁴ GARCIA GOYENA Y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit., p. 66.

¹²⁵ Ordenamiento de leyes que el Rey D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares en 1348, en *Cortes de los antiguos reinos...*cit., t. I, LII, cap. XI, p. 506.

¹²⁶ Ordenamiento sobre administración de justicia otorgado en las Cortes de Toro de 1371, en *Cortes de los antiguos reinos...*cit., t. II, 32, p. 202.

¹²⁷ Cuaderno de las Cortes celebradas en la villa de Madrid en 1435, en *Cortes de los antiguos reinos...*cit., t. III, XII, 42, p.244.

Es posible distinguir entre la confesión judicial simple, que se produce cuando se reconoce la totalidad de lo preguntado y la cualificada, en que el confesante reconoce sólo en parte. Aunque también se señala como diferencia entre la confesión simple y la cualificada que en la segunda se admite el hecho, sí, pero se realizan aclaraciones al mismo, que, en definitiva, suponen su modificación.

Dentro de este último tipo, se diferencia entre la cualificada divisible o cualificada indivisible. Es divisible o dividua cuando se puede admitir una parte y rechazar la otra. E indivisible o individua cuando no puede admitirse una parte y despreciar la otra. Si el confesante reconoce, pero modifica la respuesta con respecto a la pregunta, para que la contraparte pueda sacar provecho, ha de probar que la modificación es falsa¹²⁸.

3.- REQUISITOS DE LA CONFESIÓN JUDICIAL PARA QUE PUEDA PRODUCIR SUS EFECTOS¹²⁹.

1º) Se exige la mayoría de edad del confesante¹³⁰. Ello supone que uno de los requisitos que han de concurrir para que la confesión judicial produzca sus efectos, que no son otros que, de un lado, se haga en perjuicio del confesante y, de otro, que se haga en beneficio de la contraparte, es que el confesante tenga veinticinco

¹²⁸ GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN: *Tratado...*, cit., tomo I, p. 408.

¹²⁹ P. III, 13, 4.

¹³⁰ GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN: *Tratado...*, cit., tomo I, p. 411; GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit., p. 144. "Que el confesante sea mayor de 25 años, o si es menor o se halla en la pubertad, que declare con autoridad de su curador; pero aún así, recibiendo lesión le corresponde el beneficio de la restitución por entero".

años cumplidos. No obstante, si no los tiene, pero entró en la pubertad, también puede ser confesante, aunque se exige la intervención de su curador. Y ello sin perjuicio de que, si se derivara algún daño o lesión para sus intereses, siempre podrá solicitar su restitución. En consecuencia, la confesión libre y espontánea podía hacerse una vez iniciado el procedimiento, de manera que suponía la condena inmediata del acusado, aunque siempre se exigía el requisito de edad cumplida¹³¹.

2º) Que el confesante haya dado sus respuestas voluntariamente¹³², sin exigencia o, lo que es igual, libre, sin la concurrencia de miedo, intimidación, fuerza o coacción. En consecuencia, no será válida la confesión practicada cuando las respuestas del confesante hayan sido dadas bajo amenaza de muerte, deshonor, cuando el confesante actúa bajo alguna promesa o regalo, engañado o mediante cualquier artilugio tendente a tergiversar la verdad¹³³.

No obstante, en verdad, no se entiende muy bien cómo un confesante, que es parte en el litigio, podría dejarse llevar en sus respuestas, en base a un simple regalo o a una promesa, pues, en tal caso, más fácil habría sido dar una solución al pleito de forma amistosa, sin necesidad de acudir al proceso. El miedo opera como causante de falta de consentimiento o libertad, que lleva al confesante a dar respuestas que no responden a la verdad, a favor de su interlocutor. Es decir, haciendo algo que, sin la concurrencia

¹³¹ ALONSO ROMERO: *El proceso penal...*cit., p. 49.

¹³² GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN: *Tratado...*, tomo I, p. 411; ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Práctica general...*cit., p. 560; GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit., p. 144.

¹³³ P. III, 13, 4 y 5.

del temor, no hubiera realizado, por lo que el vínculo adquirido podrá posteriormente destruirse¹³⁴.

Indudablemente, para que el miedo suprima la libertad es necesario que alcance tal grado, que lo mismo pueda influir en una persona fuerte que en una débil¹³⁵ y que implique un peligro importante para el honor o los bienes. Y, como dice una ley de Partida, no puede tener validez la declaración que hace uno en un pleito por miedo¹³⁶.

3º) Que se haya practicado la prueba sin haber incidido en error¹³⁷. Esto supone que cuando se ha dictado sentencia favorable a la parte, a cuya petición se ha practicado la confesión, habiéndose basado el juzgador en las respuestas dadas por el confesante que las ha emitido, creyendo decía la verdad cuando la realidad era otra, la prueba admite revocación por errónea¹³⁸. Obviamente, no puede ocurrir lo mismo con el error de derecho, ya que la ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento. Cuando se habla de ignorancia inexcusable, se hace referencia a la de derecho, no a la de hecho¹³⁹. Es decir, si uno reconoce una deuda en confesión, no cabe posteriormente pedir la revocación, porque podía haber sido alegada y no lo fue.

Existen varias posibilidades en lo que concierne al momento procesal hasta el cual puede instarse la revocación de la confesión

¹³⁴ P. V, 5, 56.

¹³⁵ Pedro GÓMEZ DE LA SERNA y Juan Manuel MONTALBÁN: *Elementos de Derecho Civil y Penal en España*. Madrid 1848, p. 13.

¹³⁶ P. VII, 33, 7.

¹³⁷ GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN: *Tratado...*, cit., tomo I, p. 411; GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit., p. 144.

¹³⁸ ESCRICHE: *Diccionario de legislación...*,cit., p. 491.

¹³⁹ José María MANRESA Y NAVARRO: *Comentarios al Código Civil Español*, Madrid, 1896, tomo V, p. 555.

prestada por error. Bien hasta el final del pleito en la primera instancia, bien durante el recurso de apelación. Durante aquélla no puede plantearse duda alguna, pues así se deduce del propio texto legal¹⁴⁰, que no se pronuncia ni a favor ni en contra de que la revocación pueda formularse en fases posteriores, como pueden ser la apelación o incluso la fase de ejecución. Pero se ha admitido la posible revocación por error, incluso cuando el litigio se encuentra en una segunda instancia, pues “la apelación suspende el fallo pronunciado y así mientras la sentencia no esté decidida no puede decirse terminado el negocio”, identificándose los términos “juicio acabado” y “juicio finado”, con el final de la última fase procedimental.

Por ello, debe admitirse la revocación en todas las fases del proceso, incluso en el trámite de ejecución, sobre todo, si el error se hubiera debido a una actuación maliciosa de la contraparte¹⁴¹. Aunque hay quien parece mantener la tesis contraria al exigir que el error se pruebe en el mismo juicio¹⁴², aun sin especificar, si se identifica juicio con la fase de instancia o se entiende en el concepto más amplio de proceso, en sus distintas fases. A nosotros parece más lógico esto último.

El error de que estamos tratando en este apartado es, lógicamente, de hecho, ya que en el caso de que se hubiese prestado por error de derecho quedaría válida y subsistente¹⁴³.

4º) Que el reconocimiento de las pretensiones contrarias se haya efectuado en perjuicio del confesante. Así, se mantenía ya en

¹⁴⁰ P. III, 13, 5.

¹⁴¹ LÓPEZ: *Glosa* a P. III, 13, 5.

¹⁴² ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Práctica general...*cit., p. 560.

¹⁴³ ESCRICHE: *Diccionario razonado...*, cit., tomo II, p. 477.

el Fuero Real y las Partidas¹⁴⁴. La confesión, en efecto, no es una prueba a favor de quien la hace, ni se exige para hacer depender de ella la decisión de la causa, sino para obtener de las respuestas del confesante la prueba que falta.

5º) Que las respuestas no sean contrarias a la naturaleza o la ley¹⁴⁵. El reconocimiento acometido por el confesante ha de serlo sobre hechos que no sean contra natura¹⁴⁶, como sería afirmar que una persona de mayor edad que el confesante es su hijo o nieto; o afirmar que uno realizó algo que es imposible. Así, es inviable cometer adulterio sin disponer de la edad exigida para ser sujeto activo de este delito o manifestar haber cometido adulterio, sin la existencia de la tercera persona necesaria¹⁴⁷.

Asimismo, no puede admitirse, por ser “*contra legem*”, la confesión de ser soltero, siendo casado, para poder contraer nuevo matrimonio, porque la legislación exigía ser soltero, salvo, lógicamente, causa de nulidad¹⁴⁸. Ni puede ser esclavo de otro quien no puede serlo por gozar de libertad, a menos que la confesión haya sido realizada sin mediar temor ni amenaza de ninguna especie, en cuyo caso, perjudica hasta que se pruebe lo contrario¹⁴⁹. Ni puede admitirse, como única prueba, la confesión de la madre que manifiesta que su hijo no lo es de su esposo¹⁵⁰. Pero, tratándose de una presunción *iuris tantum*, debe admitirse prueba

¹⁴⁴ P. III, 13,4. GOMEZ DE LA SERNA Y MONTALBAN: *Tratado...*, cit., tomo I, p. 411.

¹⁴⁵ ALONSO ROMERO: *El proceso penal...*cit., p. 49. GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit., p. 144.

¹⁴⁶ P. III, 13, 6.

¹⁴⁷ P. III, 13, 4 y 6 y 14, 9.

¹⁴⁸ P. IV, 2, 1

¹⁴⁹ P. III, 13, 6.

¹⁵⁰ P. III, 14, 9.

en contrario, por lo que podrá llegarse a solución contraria en base a otras pruebas o a tenor de una valoración conjunta de la prueba.

6º) Tampoco se admite la confesión contra presunción de derecho, habida cuenta que si las Partidas consideran que todo hijo nacido de mujer casada es de su marido, no puede admitirse la confesión de ella de que su hijo es de otro hombre. No cabe duda de que se trata de imponer una presunción “iure et de iure”, pero que, en realidad, debe ser considerada presunción “iuris tantum”, al objeto de poder admitir prueba en contrario. Es decir, la pretensión legal viene dada por el hecho de no admitir un perjuicio para el hijo de la mujer que dice que éste no lo es de su esposo, no siendo motivo, por ejemplo, para ser desheredado, con lo que la declaración contenida en su confesión carecería de efectos, incluso aunque la intención de la mujer fuera procurar a su descendiente mayor honra y bienestar. Y, en todo caso, para que pudiera admitirse que produciría algún efecto debería tratarse de una prueba practicada a instancia de parte o de oficio, pero nunca de una declaración espontánea o extrajudicial

En lo que concierne a esta última, podría, en principio, causar algún perjuicio a la confesante, si llega a oídos de la parte contraria, pero bastando una simple retractación posterior, para que no produjera efecto alguno, sin necesidad, siquiera, de invocar error, que en verdad puede darse en la práctica, como sería el caso de una viuda, que, inmediatamente después del fallecimiento de su esposo, convive con otro hombre y da a luz a los nueve meses a un hijo, sin que se sepa con certeza cual de los dos es el padre. La declaración nunca puede perjudicar a tercero. Así, en el supuesto de que una mujer reconozca que un hijo suyo no lo es de su

esposo, sino de otro, no puede perjudicar a los otros hijos, hermanos de aquél, como ocurriría en el supuesto de que fallecido aquel hijo, cuya paternidad es negada por la madre, los hermanos solicitaran la sucesión, que les tendría que ser reconocida, salvo prueba en contrario¹⁵¹.

Tampoco tiene validez la de un hombre libre, manifestando ser siervo¹⁵². De todos modos, bastaría probar durante el juicio, bien a través de la documental, ora a través de la testifical, lo contrario, porque, en tal caso, el reconocimiento no le perjudica, asemejándose a que se hizo por error¹⁵³.

7º) Que la prueba se practique durante el juicio, bien ante la contraparte, bien ante su procurador¹⁵⁴, lo que supone que la contraparte del confesante debía estar presente o representada. Si el reconocimiento se efectuaba fuera del juicio, no tendría la consideración de prueba, pero sí de presunción. Sin embargo, parece que la formalidad contenida en la ley¹⁵⁵, consistente en que la confesión se haga ante la parte contraria o su apoderado, no se exigía en la práctica¹⁵⁶. Es decir, el derecho escrito exigía otro requisito, pero que luego se ha comprobado que en la práctica no ha sido así¹⁵⁷.

Ni que decir tiene que nos estamos refiriendo al supuesto en que la confesión judicial es practicada de oficio, es decir, a instancia

¹⁵¹ LÓPEZ: Glosa a P. III,14,9.

¹⁵² P.III,13, 6

¹⁵³ P. III,13, 4.

¹⁵⁴ ALONSO ROMERO: *El proceso penal*, cit. p. 49. GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...cit.*, p. 144.

¹⁵⁵ P. III, 13, 2 y 4.

¹⁵⁶ ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Práctica general...cit.*, p. 561. GARCÍA GOYENA. y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...cit.*, p. 144.

¹⁵⁷ ALONSO ROMERO: *El proceso penal...cit.*, p. 49.

del juzgador, porque en el caso de que la prueba sea propuesta por la contraparte es lógico que ésta estuviera presente, no siéndolo que los abogados admitieran la inasistencia de la parte cuando la ley no prohibía la presencia, salvo el supuesto de que mediara el auxilio judicial. De todos modos, queda patente que, para que la confesión judicial produzca efectos, ha de practicarse en juicio, lo que supone que carece de efectos el reconocimiento, aun efectuado en presencia judicial, cuando no existe contraparte, es decir, sin pleito.

En suma, la presencia de la parte sólo se exige para que la confesión tenga fuerza de prueba plena, porque semiplena la tendría siempre, aunque se practicara en su ausencia, de manera que el reconocimiento, por ejemplo de un documento en juicio, puede aprovechar a todo el que le beneficie, aunque no se encontrara presente y, por tanto, podrá accionar contra el confeso. También cuando recae sobre un incidente o preparación del juicio y cuando puede dictarse sentencia sin citación o en ausencia de las partes. Así, en el juicio arbitral, en que se haya pactado en el compromiso que se dictaría sentencia sin previa citación, aprovecha la confesión de una parte a la otra, porque la confesión se equipara a la sentencia. Igualmente, cuando la confesión está contenida bien en el escrito de demanda, bien en el de contestación, aunque dichos escritos se hayan presentado en ausencia de la parte contraria.

Sin embargo, es necesario que esos escritos sean trasladados por el juez a quien se beneficia de la prueba. Se plantea la duda de qué ocurriría si la parte que tiene que recibir el traslado no se localiza, en cuyo caso, el juez podría sustituir a la

parte beneficiada, aceptando, de oficio, la confesión de una parte en nombre de la otra ilocalizable¹⁵⁸.

8º) El reconocimiento llevado a cabo por el confesante ha de serlo sobre hechos determinados¹⁵⁹, de manera que, si la confesión no recae sobre cosa, cantidad o hecho determinado, no perjudica al confesante, pero el juez tenía la obligación de exigirle que respondiera con concreción a lo que se le preguntaba.

No es hecho determinado y, por tanto, no puede producir efectos, cuando, por ejemplo, se contesta: “debo una cantidad, pero no se indica cual o cuando; he de entregar la posesión de una finca a la contraparte, pero no aquella finca concreta que se me está reclamando en el pleito”. Como el juez tenía que exigir concreción al confesante, tendría que valorar muy bien el riesgo que correría con su falta de precisión¹⁶⁰.

9º) Se ha incluido entre los requisitos de la confesión judicial, para que pueda producir sus efectos, el que se verifique ante juez competente¹⁶¹. Se considera con la misma fuerza que la confesión judicial, la hecha ante el juez árbitro que procede observando el orden legal; pero no la que se hace ante el arbitrador, por no haber juicio ante éste¹⁶². Cabe señalar que árbitro es el “juez avenidor”¹⁶³, al que se someten las partes para que resuelva sus diferencias, existiendo dos tipos. El primero es el que resuelve, según derecho, como si fuera juez ordinario, siguiendo el procedimiento, con

¹⁵⁸ LÓPEZ: Glosa a P. III, 13, 2.

¹⁵⁹ P. III, 13, 4. GOMEZ DE LA SERNA: *Tratado...*, cit., tomo I, p. 412; GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit., p. 144.

¹⁶⁰ ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Práctica general...*cit., p. 561.

¹⁶¹ GOMEZ DE LA SERNA: *Tratado...*, cit., tomo I, p. 412.

¹⁶² ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Práctica general...*cit., pp. 560 y 561; GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit., p. 144.

¹⁶³ P. III, 4, 23.

demanda, contestación, pruebas y resolución final. El segundo es el conocido como arbitrador, que resuelve por albedrío. Es el supuesto del amigable componedor, escogido por las partes contendientes, de común acuerdo, para resolver su controversia, en la manera que tuvieran a bien. Solamente oirán y resolverán con libertad de criterio, con la sola exigencia de que prime la buena fe y no se produzca engaño. Para conocer la calidad en que fueron nombrados, no basta atender a la denominación que hayan dado las partes, sino que habrá que estar a los términos del nombramiento y a las facultades concedidas¹⁶⁴.

10º) La confesión no puede ser nunca a favor del propio confesante, pues, debido a su parcialidad e interés, no puede producir efectos lo dicho a su favor¹⁶⁵.

11º) En las causas criminales no debe ser falsa la existencia del cuerpo del delito, ya que si alguien confiesa, por ejemplo, haber asesinado a otro que después apareció vivo o que murió natural y no violentamente, la confesión no tendría efecto¹⁶⁶. Y no sólo es necesario que no sea falsa la existencia del cuerpo del delito, sino que ha de constar su certeza, es decir, que la confesión por sí sola no basta para condenar al que la hace, si no resulta primero que efectivamente se ha cometido el delito¹⁶⁷.

Si profundizamos en este tema, nos asalta la duda de si una vez constatada la certeza del delito, basta la confesión del acusado para condenarle. Recordamos que las propias Partidas otorgaban a la confesión el valor de prueba plena, tanto en los negocios

¹⁶⁴ LÓPEZ: Glosa a P. III,4,23.

¹⁶⁵ GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...cit.*, p. 144.

¹⁶⁶ P. III,13,5.

¹⁶⁷ LOPEZ: Glosa 9 a P. III,13,5.

criminales como civiles y que en una de sus leyes¹⁶⁸ se establece que la confesión de uno que dice haber muerto o herido a otro que realmente se halla herido o muerto, aunque sea un tercero el delincuente, le perjudica como si él mismo lo fuese porque se dio a sabiendas por autor del mal que otro hizo. De forma que si después quisiere probar que otro cometió el delito, no debe ser oído. No obstante ello, Gregorio López aclaraba que esto último sólo debía entenderse al resarcimiento de daños y perjuicios derivados del delito y no a la pena que deba imponerse¹⁶⁹.

En conclusión, puede afirmarse que, si no se cumplía en la práctica de la prueba con todos y cada uno de estos requisitos, no producía efectos perjudiciales para el confesante¹⁷⁰. Cumpliéndose los requisitos antes relacionados, la confesión producirá sus efectos y, por tanto, hará prueba plena. En consecuencia, beneficia a la parte contraria, que ya nada tendrá que probar y ninguna trascendencia debe tener el resto de los medios de prueba propuestos y practicados y el confeso será condenado¹⁷¹.

4.- NULIDAD DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL.

Es nula, y en consecuencia como si no hubiera producido efecto alguno, la prueba de confesión practicada mediante coacción o amenaza, atormentando al confesante, causándole heridas,

¹⁶⁸ P. III,13,5.

¹⁶⁹ LOPEZ. Glosa 10 a P. III,13,5.

¹⁷⁰ MONTERO AROCA: *La herencia procesal...cit.*, p. 38. Este autor, refiriéndose a las posiciones, relaciona someramente los requisitos: Voluntaria, más de veinticinco años, sin error, contra el confesante y posibilidad de resolución de la contienda.

¹⁷¹ P. III, 13, 2. GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...cit.*, p. 145.

amenazándolo de muerte o deshonor. Sin embargo, los efectos quedarían convalidados si, posteriormente, sin el tormento, la producción de heridas o la amenaza de muerte, se lleva a cabo el reconocimiento de certeza de los mismos hechos¹⁷². En realidad, en la práctica no existió traba alguna para aplicar la tortura para obtener el reconocimiento de culpabilidad del reo, siendo así tanto en el procedimiento acusatorio como en el inquisitivo¹⁷³.

Igualmente, se entendía nula y sin efectos la prueba de confesión judicial practicada cuando el reconocimiento de certeza de aquellos hechos sobre los que se preguntaba al confesante se produjo por error, aunque, como se ha indicado anteriormente, parece que se exigía la condición de que se probara el error con anterioridad al momento en que se ponía fin al pleito. Los términos “juicio acabado” y “juicio finado han sido interpretados como que el error podría probarse en cualquiera de las fases del procedimiento, sobre todo, si fue provocado por la contraparte, es decir, si hubo una intención maliciosa¹⁷⁴.

Tampoco producía efectos la prueba de confesión judicial practicada en la persona del heredero a quien se reclamaba un legado, con aceptación de éste, si después, cuando se procedió a la

¹⁷² P. III, 13, 5.

¹⁷³ ALONSO ROMERO: *El proceso penal...cit.*, pp. 47 y 60. En relación con el proceso acusatorio, se pronuncia en el sentido de que “la necesidad de reunir la prueba suficiente y la importancia que cada vez más se le va dando a la confesión del reo llevan consigo el que, cuando las pruebas recogidas sean insuficientes para condenar, pueda ser aplicada la tortura al acusado para, por medio de ella, obtener la prueba plena de confesión”. Y en lo que concierne al proceso inquisitivo, dice que “el encuadre de la tortura dentro del proceso inquisitivo es perfecto”.

¹⁷⁴ P. III, 13, 5 y su glosa de Gregorio LÓPEZ.

apertura del testamento, se comprobaba que el causante no otorgó dicho legado¹⁷⁵ y cabría excusa por error invencible¹⁷⁶.

Idéntica solución se adoptaba cuando reconoce la obligación de pago de una deuda contraída por el causante y, antes de que finalice el pleito, se prueba que éste había pagado dicha deuda¹⁷⁷ o cuando durante la confesión se reconoce por el confesante ser siervo, si posteriormente a su práctica, se acredita por otros medios de prueba, como documentos o testigos, que el confesante es hombre libre¹⁷⁸.

En el mismo sentido, carece de efectos el reconocimiento por parte del confesante de haber causado la muerte o lesiones a un tercero, cuando ni el tercero falleció ni fue herido. Sin embargo, ha de quedar constancia de que produce plenamente sus efectos la manifestación de haber dado muerte a una persona o de haberle causado lesiones cuando el verdadero autor es un tercero, sin que se admita prueba posterior. Lo que se está pretendiendo en la ley es que el confesante asuma su responsabilidad, por haber protegido al verdadero autor¹⁷⁹.

Con arreglo a tal previsión legal, se plantea el interrogante de cómo habría que resolver, en el supuesto en que habiendo reconocido el confesante que había dado muerte a otro, si éste no aparece, ni tampoco se encuentra su cadáver. La solución sería

¹⁷⁵ P.III, 13, 5.

¹⁷⁶ P. III; 13, 4 y 5.

¹⁷⁷ P. III, 13, 5.

¹⁷⁸ P. III, 13, 6.

¹⁷⁹ P. III, 13, 5.

absolverlo, salvo que se tratara de un delincuente con antecedentes en este tipo de delitos¹⁸⁰.

Es nulo y sin efectos el reconocimiento de hechos *contra legem*, como que un cristiano es siervo de moro o judío¹⁸¹. Y si lo tiene, obtendrá su libertad, incluso en el supuesto de que el judío ignorase en el momento de su adquisición la condición de cristiano. Si el judío adquirió siervo cristiano a sabiendas será condenado a la pena capital, mientras que si el siervo de judío se convierte al judaísmo, será declarado libre, aunque sea moro o bárbaro. Finalmente, si un moro, siervo de judío, abraza la religión cristiana, también será declarado libre¹⁸².

Igual ineficacia se adjudicaba al reconocimiento en juicio por cualquiera de los cónyuges de algo tendente a anular el matrimonio, cuando éste consta contraído públicamente, salvo que se acredite por otros medios de prueba el hecho causante de la nulidad matrimonial¹⁸³. En relación con ello, una ley de Partida establece las penas en que incurren los clérigos que ofician matrimonios, a sabiendas de la existencia de algún impedimento o que no se oponen a que no se contraigan¹⁸⁴.

5. LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL.

Es la denominada como “de voluntad”¹⁸⁵, siendo, como se deduce de su propia denominación legal, voluntaria, puesto que se

¹⁸⁰ LÓPEZ: Glosa a P. III,13,5.

¹⁸¹ P. III, 13, 6.

¹⁸² P. VII, 24, 10.

¹⁸³ P. III, 13, 6.

¹⁸⁴ P. IV, 3, 4.

¹⁸⁵ P. III, 11, 2.

presta por la admisión libre del confesante, no pudiéndose practicar ante la negativa de éste. Se trata del reconocimiento que haga un litigante, en el orden privado y amistoso, de la justicia de las reclamaciones que se le hacen”¹⁸⁶. Esto supone que fuera del juicio también se pueden hacer confesiones que pueden ser verbales o escritas, pero nunca tácitas¹⁸⁷.

Si la parte a que se pide la confesión pretende que sea la contraria quien confiese y ésta se niega, no puede hablarse de confesión judicial y tampoco extrajudicial, pero, una vez que se acepta prestarla, sus efectos son idénticos a los que se derivan de la prueba de confesión judicial, aunque se haya practicado fuera del juicio.

Se da cuando una parte pide a la otra, fuera del pleito¹⁸⁸, que reconozca que los hechos son como los plantea el que solicita el juramento o que los aceptará el confesante como ciertos y asumirá las obligaciones derivadas de tal reconocimiento.

Lógicamente, esto último ha de entenderse como el compromiso del confesante de que no será necesario el litigio, asumiendo, en consecuencia, los pedimentos de la contraparte, pues, en caso contrario, si nos limitamos a realizar una interpretación literal de la frase: “O se quitara del pleyto”, se llegaría a la conclusión de convertir la confesión del demandado, manifestando que no habrá pleito, en un artilugio de éste, para que no se iniciara nunca la litis judicial¹⁸⁹.

¹⁸⁶ José ROBLES POZO: *Derecho procesal de España*, Madrid, 1888, parte I, p. 488.

¹⁸⁷ *Enciclopedia Jurídica Española...*, cit..., tomo VIII, p. 261.

¹⁸⁸ ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Práctica general...*, cit., p. 561.

¹⁸⁹ P. III, 11, 2.

Hay quien admite como confesión extrajudicial la confesión prestada ante el juez incompetente¹⁹⁰ y quien se opone a ello, por no encontrar razón alguna. También se entiende como confesión extrajudicial el reconocimiento contenido en escrito presentado en juicio, si no se ratifica el autor, bajo juramento, puesto que no cabe la confesión judicial sin éste¹⁹¹.

Y otra definición de confesión extrajudicial es aquella que consiste en prestarla ante testigos y de la contraparte o de su procurador, con expresión de la cantidad o cosa debida y la razón o título del deber¹⁹². Se requería la presencia de, al menos, dos testigos para que tuviese valor de prueba plena, cuando el confesante se encontraba presente. Por el contrario, cuando se realizaba al ausente sólo contaba con valor de prueba semiplena, salvo que concurriese un testigo u otra presunción o indicio, en cuyo caso se convertía en plena¹⁹³.

a) CARENCIA DE EFECTOS DE LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL.

Existen varios supuestos en los que, a pesar de que una de las partes reconozca extrajudicialmente a la otra que los hechos son como los plantea la primera, tal reconocimiento no produce efecto alguno. Así, si uno reconoce haber producido un daño a otro y ese

¹⁹⁰ GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*, cit. t. VI, p. 69.

¹⁹¹ ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Práctica general...*cit. p. 561.

¹⁹² GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN: *Tratado...*, cit., tomo I, p. 412; LASTRES: *Procedimientos civiles y criminales...*cit., p. 235.

¹⁹³ GOMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tom. II, cap. 11, nº 6; VELA: *Dissertationum iuris...*, cit., dissertat. 23, nº 15; HEVIA BOLAÑOS: *Curia philipica...*, cit., part. I, cap. 17, p. 85, nº 6.

daño no queda probado en juicio. Esto es lo mismo que afirmar que no cabe la confesión extrajudicial de daños a terceros. Y ello porque, como se ha afirmado anteriormente, sería un tipo de confesión extrajudicial que, para que produzca los efectos de la judicial, tiene que ratificarse en juicio y, si no se ratifica, no se producen.

También es vano el reconocimiento extrajudicial de deuda u obligación de entregar algo sin que dicho reconocimiento contenga, además, la razón por la cual se debe o ha de entregar. No obstante, aunque no se indique el porqué de la obligación, si existe prueba de ella, el reconocimiento surte sus efectos. Pero, si uno reconoce extrajudicialmente una deuda o el deber de entregar algo a un tercero y, posteriormente, se prueba que el deudor había cancelado la deuda o perdido la posesión de la cosa, como consecuencia de un pleito o que sus acreedores le habían prometido que nunca le reclamarían la deuda o existía carta de pago, el reconocimiento extrajudicial carecía de efectos¹⁹⁴.

b) SUPUESTOS EN QUE LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL HACE PRUEBA PLENA.

Generalmente, la confesión extrajudicial sólo hace prueba semiplena o incompleta¹⁹⁵. Sin embargo, durante el periodo de vigencia de las Partidas se admite¹⁹⁶ que la confesión extrajudicial

¹⁹⁴ P. III, 13, 7.

¹⁹⁵ ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Práctica general...*cit., p. 561.

¹⁹⁶ GÓMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tom. II, cap. 2, nº 6; HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*, cit., p. 85; GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit., pp. 147 y 148.

puede hacer prueba plena, siempre que sea ratificada, como mínimo, por dos testigos. Con ello se ratificaba el principio jurídico relativo a la prueba testifical de “testum unus, testum nullus”, añadiendo también la exigencia de que el confesante se halle presente porque, si no lo estaba, la prueba será semiplena. Aunque hay quien admite que, para que induzca prueba plena, basta con que haya sido realizada ante la parte a que aprovecha¹⁹⁷.

En verdad, desde el momento en que se admite que basta para hacer prueba plena el dicho de dos testigos¹⁹⁸, siempre que el contenido de la confesión extrajudicial coincidiera con la declaración de ambos, producirían plenos efectos. No obstante, si hay indicios o presunciones a favor de su eficacia, siempre se convierte en plena, admitiéndose como suficiente para ello si concurre con un testigo, poniéndose en entredicho, el principio anteriormente citado, tal como se deduce de una ley de Partida, referida a los testigos¹⁹⁹, a cuyo tenor nunca basta con un testigo para probar, salvo que se trate de hombre bueno u honrado, que haría presunción.

En realidad, el juez dispondría de amplias facultades para valorar si existían esos indicios o presunciones, habiéndose dicho que en el procedimiento civil dos semiplenas probanzas la hacen plena²⁰⁰.

Y otro supuesto de prueba plena, aún tratándose de confesión extrajudicial, se da cuando se practica con intervalo de tiempo, por segunda vez²⁰¹.

¹⁹⁷ LÓPEZ: Glosa a P. III,13,4.

¹⁹⁸ *Ibidem* glosa a P. III,16,32. Por el contrario, en glosa a P. III,11,1 equipara un testigo a prueba semiplena, puesto que, cuando la ley se refiere a un testigo, el autor dice: “o cualquier otra prueba semiplena”.

¹⁹⁹ P. III,16,32.

²⁰⁰ GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero y librería de jueces...cit.*, t. VIII, p. 217.

O cuando se presta por escrito delante de otra persona; o la realizada a favor de causa piadosa²⁰², porque siempre que ocurren dudas ha de fallarse en el sentido de favorecerla; o cuando es aceptada por persona que actúa en nombre de la contraparte del confesante, aunque no disponga de poder, si posteriormente es ratificada por el hipotético representado; o la realizada bajo promesa.

Igualmente, produce prueba plena, a pesar de tratarse de un supuesto de confesión extrajudicial, la realizada por testamento o en el momento de la muerte²⁰³ contra los herederos del que reconoce mantener una deuda. Sin embargo, la confesión de deuda a favor de una persona incapaz de recibir del confesante se tiene por hecha en fraude de ley y no hará prueba contra los herederos, a no ser que el incapaz pruebe la razón de la deuda²⁰⁴.

En el mismo caso, cuando se reconoce haber cobrado un crédito²⁰⁵ o el reconocimiento realizado por los padres en documento auténtico sobre anticipaciones realizadas a los hijos para su colocación o establecimiento²⁰⁶. Pero no produce prueba plena la declaración que presta el padre, al objeto de que los hijos entreguen a uno de ellos más de lo que el derecho permite, pues se considera un fraude de ley en el exceso de lo permitido y,

²⁰¹ *Ibidem*, t. VI, p. 70

²⁰² ESCRICHE: *Diccionario razonado...*cit. voz: "Causa pía", p. 241.

²⁰³ GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit. t. VI, p. 70.

²⁰⁴ P. III,14,3.

²⁰⁵ P. VI,9,19 y también leyes 20 y 21.

²⁰⁶ GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit., t. VI, p. 70.

consecuentemente, no hace prueba contra los herederos, salvo que el beneficiado por la declaración pruebe la razón de la deuda²⁰⁷.

6. INCAPACIDAD PARA SER CONFESANTE.

Desde el siglo XIII, se constata en el sistema jurídico castellano una pormenorizada regulación de la prueba de confesión. A buen seguro, ello vino provocado por los fundados recelos que mostró el legislador de esa época ante la experiencia vivida en tiempos pasados cuando las circunstancias reinantes forzaron a las autoridades a conceder un amplio margen de protagonismo a todos los medios de prueba subjetivos. Lo que a la postre demostró que, en muchas ocasiones, la falsedad de sus palabras, producto del soborno, amistad, enemistad o simple ineptitud, impulsaba a los jueces a que otorgasen la razón al litigante que, en realidad, no le correspondía.

Según se deja entrever de la lectura de las fuentes jurídicas bajomedievales, esa dinámica pretendió ser cortada de plano a través de la aplicación de unas normas singularizadas por su excesivo casuismo. Se instaura, a partir de ese momento, un amplísimo elenco de requisitos que debían reunir todos los sujetos que confesarían en juicio²⁰⁸.

Asistimos, en definitiva, al comienzo de un período durante el cual el legislador se preocupa, quizá un tanto obsesivamente, de establecer un sinfín de categorías respecto de los confesantes,

²⁰⁷ P. III, 14, 3; ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Práctica general*,...cit., p. 562.

²⁰⁸ Jesús VALLEJO: "La regulación del proceso en el Fuero Real: Desarrollo, precedentes y problemas", en *AHDE*, 55 (1985), p. 529.

quienes quedan encuadrados dependiendo de factores tales como su condición social, sexo, edad, fama, fortuna, etc.²⁰⁹. Así, hemos de recordar que en Castilla se había instaurado el llamado sistema de pruebas legales y tasadas, donde se establecía normativamente los requisitos y la fuerza probatoria de cada uno de los medios aportados a juicio²¹⁰.

Se buscaba, ante todo, garantizar la más estricta seguridad procesal, pues se partía de la premisa de que el magistrado, dada su condición humana, no era infalible y podía ser engañado con relativa facilidad por los demás. De ahí que debiera introducirse todas las cautelas precisas para controlar su actuación. La aguda desconfianza hacia todo subjetivismo aconsejaba la regulación pormenorizada de cada medio de prueba y del grado de veracidad que debía otorgarse a cada uno de ellos. Para eso, se barajaban determinados criterios preestablecidos en las normas, de cuya aplicación se obtenía de forma automática la condena del reo o, por el contrario, su absolución al margen de la convicción que hubiese podido tener el juez concedor del proceso²¹¹.

La incapacidad para confesar en juicio se debía, en ocasiones, a razones naturales y, por tanto, objetivas que le imposibilitaban a cumplir adecuadamente con los cometidos propios del sujeto llamado a comparecer en juicio para aportar, por medio de sus palabras, suficiente luz al juez en orden al esclarecimiento de los hechos que se estaban discutiendo en el proceso. Junto a ellos,

²⁰⁹ Giuseppe SALVIOLI: *Storia della procedura civile e criminale*, Milán, 1927, p. 427.

²¹⁰ Carlos LESSONA: *Teoría general de la prueba en Derecho civil*, Madrid, 1964, tomo IV, p. 205.

²¹¹ ALONSO ROMERO: *El proceso...*, cit., p. 223.

estaban aquellos que, aunque sus circunstancias físicas y psíquicas eran más o menos suficientes para prestar declaración, legalmente se estimaba oportuno alejarlos de la esfera procesal, bien para declarar en todo tipo de procedimientos, bien para hacerlo en unos determinados.

Conforme a lo dicho, no pueden someterse a la prueba de confesión los menores de 25 años, los enajenados mentales, los siervos, las personas que vivan con dependencia de otras y los pródigos.

Por tanto, la parte que pretendiera litigar contra uno de estos incapaces debería adoptar la cautela consistente en pedir que se practicara la prueba en la persona del representante, si no quería correr el riesgo de una posible nulidad judicial.

Ha de aclararse que, no obstante la incapacidad para confesar de menores de edad, dependientes, siervos, enajenados mentales o pródigos, si se practicara la prueba y de ella resulta algún beneficio para el confesante, sea cierto o no lo manifestado, surte plenos efectos²¹². No cabe, por tanto, la pena de perjurio.

a) LOS MENORES DE EDAD.

En algunos estudios, se ha recordado que cuando hablamos de capacidad natural estamos aludiendo al estado físico e intelectual que presentaba el sujeto en el instante en que fue citado a juicio. La nitidez en la percepción de los hechos, su conservación en la memoria y su reproducción posterior dependen de una serie de cualidades subjetivas, que deben concurrir en la persona que ha de

²¹² P. III, 11, 6

confesar y que evitan cualquier riesgo de que aparezcan deformaciones en el relato de los hechos en juicio²¹³.

Los menores están sometidos a sus padres o tutores, por lo que dependen de ellos, teniendo limitada su capacidad de obrar. Así, es nula la confesión del menor en juicio, sin la autorización de su curador. Pero es válida y produce sus efectos si confesó con dicha autorización o cuando, sin disponer el menor de curador, tiene la posibilidad de restitución, es decir, si puede privar de efectos a la confesión prestada, siempre que se le derivara un daño y éste sea probado, con independencia de que se tratara de una verdadera confesión o de “ficta confessio”²¹⁴. A estos efectos, debe entenderse que no es menor de edad, quien haya cumplido los veinticinco años. Es válida la confesión practicada en la persona del menor de edad, siempre que sea púber e intervenga su curador, aunque con la salvedad, ya indicada, de que en caso de lesión siempre pueda pedir la “restitución in integrum”²¹⁵.

Debe distinguirse a la hora de pedir la restitución entre las dos alternativas de petición que existen. La primera supone pedirla solamente del término para recurrir la sentencia, basada en que se

²¹³ Francois GORPHE: *La crítica del testimonio*. Madrid, 1949, p. 89; Alfonso DE PAULA PÉREZ: *La prueba de testigos en el proceso civil español*. Madrid, 1968, p. 52.

²¹⁴ P.III, 13, 3; HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*, cit., p. 85.

²¹⁵ ESCRICHE: *Diccionario de legislación...*, cit., p. 491, donde invoca P. III, 13, 1 sobre la exigencia de que el confesante sea mayor de 25 años; GARCÍA GOYENA. y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*, cit. p. 144: “Para que haga fe la confesión judicial contra quien la hace, debe comprender las diez circunstancias que refiere la ley 4, título 13, Partida 3ª y que se expresan en los siguientes versos: 1 major, 2 sponte, 3 sciens, 4 contra se, 5 ubi jus fit, 6 et hostis, 7 certum, 8 lis que, 9 favor, 10 jus, nec natura repugnet. 1ª. Que el confesante sea mayor de veinte y cinco años, o si es menor y se halla en la edad de la pubertad, que declare con autoridad de su curador; pero aún así, recibiendo lesión, le corresponde el beneficio de la restitución por entero”.

practicó la prueba de confesión en el menor, sin estar presente su curador o aún estando presente éste, y se derivó perjuicio para el mismo. En este caso, no podrán practicarse nuevas pruebas en la fase de apelación. La segunda implica solicitar la nulidad de todo el procedimiento, por lo que podrán practicarse pruebas en el recurso²¹⁶.

A pesar de que se aceptara la confesión de menores en ciertos supuestos, no debe perderse de vista la circunstancia de que esta clase de individuos tienen una personalidad en vías de formación, accesible a múltiples influencias de terceros, lo que les lleva de forma inconsciente a alterar la verdad. La posibilidad de que una persona sea sugestionada fácilmente por terceros disminuye con el transcurso de los años, hasta alcanzar un límite en el que se presume que los influjos desaparecen o se muestran bastante atenuados. A partir de entonces, sí que se asegura una total fiabilidad en las palabras del confesante. El problema se centra, por ende, en conocer justo a partir de cuándo una persona ha alcanzado el grado de madurez suficiente para no dejarse convencer por las promesas de terceros.

b) LOS ENAJENADOS MENTALES.

Dentro del grupo de incapaces por razones naturales también se hallaban los disminuidos psíquicos, debido a que carecían de suficiente juicio, lo que les impedía conocer con la objetividad precisa aquello que sucedía a su alrededor. Tal era el supuesto de los locos o dementes.

²¹⁶ LÓPEZ: Glosa a P. III,25,1.

Ya en el *Espéculo* se marcó una importante distinción que debían observar los jueces cuando se aprestaban a decidir si una persona con sus facultades psíquicas trastornadas debía ser admitida o no a comparecer en el proceso como confesante. En este sentido, se diferenciaba entre el sujeto que padecía un estado de locura momentánea, del que la tenía de forma permanente²¹⁷.

Distinción sumamente relevante para el tema que abordamos, pues a los sujetos que se encontraban inmersos en la primera de las situaciones aludidas les quedaba abierta la posibilidad de declarar, siempre que los hicieran dentro de un intervalo de lucidez y, por supuesto, recordasen con perfección los hechos sobre los que había de recaer la confesión. Los segundos, por el contrario, jamás podían comparecer en juicio, pese a la importancia que pudiesen tener sus palabras en el esclarecimiento de los asuntos controvertidos.

El problema, evidentemente, estribaba en conocer cuándo un perturbado mental padecía trastornos transitorios y cuándo éstos eran perpetuos. A los jueces de aquellos siglos debió resultar ésta una cuestión singularmente compleja. En efecto, a ellos no les era posible saber, a diferencia de los que se conoce hoy en día gracias a los avances médicos, que la locura y la demencia son estados que se caracterizan por la decadencia de las funciones intelectuales y afectivas o por la privación completa de la razón y de la conciencia.

Sin embargo, la existencia de divergencias entre una situación y otra son importantes a la hora de encajarlas en el estudio de la

²¹⁷ *Espéculo* IV,7,6; GUTIÉRREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo I, cap. VIII, nº 16, p. 263.

materia que analizamos. Según señaló hace años algún autor, la locura se caracteriza por la perturbación de las facultades intelectuales, con desórdenes e irregularidades memorísticas en la percepción de los acontecimientos y de reflexión, lo que provoca que se anulen sus facultades volitivas. La demencia, en cambio, se debe a una decadencia intelectual y moral que genera una disminución progresiva de la actividad intelectual, incoherencia en el lenguaje y falta de conciencia en la verdadera significación de sus palabras o de sus actos. Frente a la locura, la demencia no presenta intervalos de lucidez. Todo ello supone que la capacidad de declarar de un alienado sea sumamente variable según su grado de perturbación mental, algo que recomienda un exhaustivo examen del mismo antes de permitirle que emitiera su declaración en juicio²¹⁸. Importantes matices, desconocidos hace centurias, que nos lleva a suponer que los jueces se mostrarían proclives a excluir, en aras a las exigencias de la propia seguridad jurídica, a todo aquel sujeto que ellos apreciaran a simple vista que adolecía de trastornos en su personalidad, fuesen éstos temporales o perpetuos.

En suma, un individuo que ha perdido la razón no es consciente ni de las consecuencias de las respuestas que puede dar ni tampoco de las derivadas del perjurio. Por ello, no produce efectos la confesión practicada en su persona²¹⁹. Esto supone que los beneficios que la ley concede a los pupilos después los traslada a los enajenados mentales, equiparando ambas condiciones²²⁰.

²¹⁸ LESSONA: *La prueba en Derecho civil...*, cit., p. 220.

²¹⁹ P. III, 13, 1.

²²⁰ LÓPEZ: Glosa a P. III,13,1.

c) LOS SIERVOS.

Los siervos tienen también limitada su capacidad de obrar, derivándose de esta restricción iguales consecuencias que para los casos anteriores. No obstante, no se hace alusión a ellos cuando la ley habla de la confesión, como ocurre con menores y enajenados, pero sí a la hora de regular el juramento. De ello se infiere que las consecuencias que se derivan del mismo no producen efectos para su señor, salvo que le beneficien. En este caso, es considerado como si por el dueño mismo hubiera sido realizado²²¹.

En el supuesto de que se admitiera la confesión del esclavo, éste había de ser previamente sometido a tormento²²², quizá para que mediante esta coacción se lograra un mayor índice de veracidad en sus palabras²²³.

d) LOS DEPENDIENTES.

Se trata de personas que viven bajo la autoridad de otras y que no disponen de patrimonio propio, teniendo limitada su capacidad de obrar, con la diferencia de que, cuando se trataba de personas que, aun no gozando de independencia porque vivían con otras, disponían de autorización para someterse a la prueba de confesión, ésta desplegaba plenamente sus efectos. Por el contrario, si no

²²¹ P. III, 11, 3.

²²² GUTIÉRREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo I, cap. VIII, nº 17, p. 264. Más recientemente, MARTÍNEZ DÍEZ: "La tortura judicial...", cit., p. 261; ALONSO ROMERO: *El proceso...*, cit., p. 50.

²²³ CASTILLO DE BOBADILLA: *Política para corregidores...*, cit., tomo II, libro V, cap. I, nº 113, p. 444.

disponían de autorización y, a pesar de ello, se practicaba la prueba, derivándose de la práctica algún daño para la persona o bienes del confesante, habría de decretarse la nulidad del juicio²²⁴.

No se admitía, por tanto, con carácter general la confesión del aforado, mayordomo, quintero, hortelano, molinero, paniaguado, así como de cualquier otro tipo de dependiente que viviera en alguna de las casas que formaban parte del patrimonio del litigante que lo presentó. En tales casos, la sospecha de parcialidad venía generada no sólo por el afecto o agradecimiento que podía sentir hacia aquella persona que le facilitaba los medios necesarios para garantizar su subsistencia, sino también por el recelo que, a buen seguro, mostraba ante el fundado temor de perder el bienestar de que disfrutaba, si no declaraba a favor de los intereses de su señor.

e) LOS PRÓDIGOS.

El pródigo, que se define en la ley de Partida, como “desgastador de sus bienes”, adolece de capacidad para someterse a la prueba de confesión judicial. Ello significa que, para que la práctica de la prueba pueda desplegar todos sus efectos, se tienen que dar los siguientes requisitos:

-Tiene que hacerse en presencia del guardador.

-Si se practica la prueba no estando presente el guardador, carece de efectos, salvo que beneficie, es decir, que no perjudique al pródigo.

²²⁴ P. III, 11, 3.

-Si se realiza estando el guardador y éste no la contradice, produce plenos efectos, salvo que sea perjudicial para el pródigo, en cuyo caso se puede revocar.

-También cabe la revocación en el supuesto de que sea el guardador quien reconozca en juicio algo que cause gran perjuicio al pródigo²²⁵.

f) LOS HUÉRFANOS.

No se puede practicar la prueba de confesión en la persona del huérfano, menor de 14 años, cuando se trata de pleitos en que se le reclama la posesión de un bien o los daños y perjuicios derivados de no haber dispuesto de ella, salvo que se pida la práctica en la persona de su guardador, quien puede negarse si manifiesta no estar seguro de la respuesta sobre lo que se le pregunta, pudiendo, no obstante en beneficio del menor, jurar que el valor del bien es una cantidad que se encuentra comprendida entre cero y la tasación judicial, finalizando la controversia sobre esa cantidad²²⁶. Sobre otros hechos, los guardadores deben realizar el juramento²²⁷.

Sin embargo, existe un supuesto en que se llevará a cabo la confesión del huérfano, en su beneficio, cuando se trata de determinar la cuantía, incluido el precio o interés de afección, de la demanda en pleito contra el guardador por incumplimiento de sus obligaciones. Este es el caso de la negativa del tutor a rendir cuentas al pupilo, donde, amén de someterse al resultado del

²²⁵ *Ibidem*

²²⁶ P. III, 11, 5.

²²⁷ LÓPEZ: Glosa a P. III,11,5.

juramento de éste, incurrirá en pena de falsario²²⁸, consistente, con carácter general, en destierro perpetuo y confiscación de bienes, si no existían parientes en línea recta hasta tercer grado.

También pediría el juez juramento al pupilo en su beneficio, en la fijación de la cuantía de la demanda, cuando el tutor le hubiera causado daños y perjuicios, excepto cuando éste, en ese momento, ya estuviera fallecido. Si ello era así, el juez será quien determine los bienes de que fue privado, así como sus frutos y rentas, siguiendo luego el pleito, por su cuantía, contra los herederos del guardador. Pero si no hubiera sido posible al juez determinar la cuantía, el pleito se dirigirá contra los herederos por el valor de mercado de los bienes, frutos o rentas, previo juramento del huérfano.

No obstante, cuando hayan sido los herederos causantes de engaño o culpa, el juez actuará como si se tratara del propio guardador, si estuviera vivo, librándose el pleito, tras el juramento efectuado por el huérfano²²⁹. Sin embargo, sólo cabría el juramento contra los herederos si se trata de dolo o culpa lata del tutor, no debiendo admitirse en caso de culpa leve²³⁰.

7. GARANTÍA LEGAL EN LOS SUPUESTOS DE PERSONAS QUE TIENEN LIMITADA SU CAPACIDAD EN LA PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN.

²²⁸ *Ibidem*: Glosa a P. III,11,6.

²²⁹ P. III, 11, 6.

²³⁰ LÓPEZ: Glosa a P. III,11,6.

No es que no puedan proponer la prueba de confesión o que se practique en su persona el menor de 25 años, ni el enajenado mental o el dependiente, pero, si como consecuencia de la práctica, se derivara algún daño para su persona o bienes sus efectos serían nulos. “Sensu contrario”, si no se deriva daño alguno para la persona o bienes del proponente o confesante menor de 25 años, enajenado o dependiente, la prueba desplegaría todos sus efectos. En definitiva, pueden proponer o recibir la práctica de este medio de prueba, pero existe un resorte o garantía legal, consistente en validarla cuando los efectos son beneficiosos y anularla cuando son perjudiciales.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que si la prueba se practica en cualquiera de estas personas, posteriormente la parte contraria puede invocar la excepción de juramento, aunque bastaría para contrarrestar sus efectos replicar que no tenían la administración de sus bienes, si se trata de un menor de catorce años. Lo mismo ocurre si se trata de mayor de catorce y menor de veinticinco, cuando no dispone de tutor, porque si lo tiene le perjudicaría el juramento, aunque podría instar la restitución, que le sería concedida previo conocimiento de causa²³¹.

El hijo no dispone de capacidad para la práctica de la prueba de confesión cuando el objeto del pleito verse sobre bienes recibidos en donación por el padre o producidos por ellos, incluso aunque se tratara de dinero, siendo indiferente la edad, puesto que nunca puede derivarse perjuicio alguno para el padre.

No obstante, existe un supuesto legal que confirma la excepción y garantiza la plena responsabilidad para asumir los efectos de la

²³¹ LÓPEZ: Glosa a P. III,11,3.

prueba de confesión: se trata de casos en que el hijo haya sido emancipado para actuar en juicio²³².

8. SUPUESTOS EN QUE ES POSIBLE LA SUSTITUCIÓN DE LA PERSONA DEL LITIGANTE PARA LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL.

a) EN LA PERSONA DEL PROCURADOR.

El procurador puede confesar en nombre de su representado, siempre que se dé alguno de los siguientes supuestos²³³:

-Que disponga de poder especial.

-Que disponga de poder general para poder hacer lo que la propia parte podría hacer.

-Para evitar daños en su persona o bienes.

-Cuando se pudiera derivar beneficio para su persona.

-Debe aclararse que, como norma general, no podía desempeñar la función de procurador la mujer²³⁴. Excepcionalmente, sí podía en negocios propios o cuando se trataba de representar a familiares directos que no tuvieran otra posibilidad y fueran personas ancianas, enfermas o en situación de gran dificultad, pudiendo siempre interponer un recurso de apelación contra sentencias en que se impusiera la pena de muerte a un pariente²³⁵.

²³² P. III, 11, 3.

²³³ P. III, 11, 4.

²³⁴ Pilar ARREGUI ZAMORANO: *El número de procuradores de Salamanca en la crisis del Antiguo Régimen y el primer liberalismo*, Salamanca, 2006, p. 38.

²³⁵ P. III, 5, 5; Jerónimo FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLARROEL: *Práctica criminal*. Madrid, 1719, p. 234; Juan MUÑOZ: *Práctica de procuradores para seguir pleitos civiles y criminales*. Barcelona, 1728, pp. 4 y 5.

Ahora bien, como la fuerza de la prueba se refiere sólo a las partes que litigan y no a la declaración del que no interviene como interesado en la contienda, es obvio que no se infringe la ley, cuando se niega el carácter de medio eficaz de prueba a la declaración de uno que no ha sido parte en el pleito²³⁶. Con arreglo a ello, podría pensarse que lo declarado por un apoderado no puede tener el valor de la confesión, por carecer del carácter de litigante. Sin embargo, la confesión ha de hacerse en juicio, pero se admite la realizada por personero, siempre que disponga de poder especial²³⁷ y posteriormente sea ratificada por su poderdante.

Habría que entender “sensu contrario” que, si los poderes son de carácter general, la confesión del apoderado no podría perjudicar al poderdante. Si bien, se podría entender que no perjudicaría sólo en supuestos de jurisdicción voluntaria, es decir, cuando el procurador no es compelido a confesar. Esto es, cuando se tratara de confesión forzosa, que se produciría cuando contesta a las posiciones de las partes, perjudica al poderdante y, en los demás casos, sólo al apoderado. Ello no quita que, incluso cuando la confesión es forzosa y, por ende, perjudica al principal, éste pueda impugnarla, aunque tendrá que probar que ha sido hecha por error, lo mismo que si hubiera sido propia. Pero si la impugnación se realiza en plazo de tres días, no es necesaria la prueba, no admitiéndose nunca después de sentencia²³⁸.

Debe concluirse, por tanto, que la prueba de confesión es personal del litigante, admitiéndose la realizada por procurador

²³⁶ P. III, 13, 2.

²³⁷ LÓPEZ: Glosa a P. III,13,1. Se exige el poder especial, si bien hace alusión a que los intérpretes del Derecho Común estaban divididos.

²³⁸ LÓPEZ: Glosa a P. III,13,1.

siempre que disponga de un poder con facultades expresas para confesar y que, después de practicada, sea ratificada por el individuo que otorgó el poder especial.

¿Qué sentido tiene entonces el hecho de que se practique la prueba en persona apoderada, distinta del litigante, si luego éste tiene que ratificarla? ¿Para qué voy a otorgar un poder, delegando la facultad personal de practicar la prueba, si luego debo comparecer en presencia judicial para ratificar lo que otro ha dicho en mi nombre?.

Obviamente, se estaría pensando en supuestos de imposibilidad temporal de comparecer ante el juzgador, por parte del confesante que luego desaparecería, como casos de desplazamiento a otro lugar distinto de la sede judicial, ocupaciones ineludibles u otros supuestos que impidieran la comparecencia en el momento señalado para la práctica de la prueba.

Sin embargo, la realidad es que ello podría prestarse a que, en determinadas ocasiones, los abogados que hubieran asumido la defensa de una de las partes aconsejaran a sus clientes que no comparecieran a la práctica de la prueba, otorgando poder especial, para, posteriormente y en función de lo que conviniera, ratificar o no las respuestas dadas por el apoderado a las posiciones formuladas por la parte contraria. Es decir, la permisión legal podría dar lugar al abuso, suponiendo una distorsión de la norma, una tergiversación provocada por “los voceros”.

b) EN LA PERSONA DEL CUIDADOR DEL LOCAL; EN LA DEL PADRE; EN LA DEL REPRESENTANTE DEL DEPENDIENTE; EN LA DEL CURADOR DEL PRÓDIGO.

En la persona del cuidador del loco; en la del padre del menor de 25 años o mayor de 25 cuando el pleito verse sobre bienes o dinero donados por el padre; en la del representante del dependiente; en la del curador del pródigo.

Dijimos que la parte que pretendiera litigar contra uno de estos incapaces debería adoptar la cautela consistente en pedir que se practicara la prueba en la persona del representante, si no quería correr el riesgo de una posible nulidad judicial²³⁹.

c) EN LA DEL GUARDADOR DEL HUERFANO MENOR DE 14 AÑOS.

En los pleitos relacionados con la posesión o los daños o perjuicios derivados de no haber dispuesto de ella, aunque el guardador podía negarse cuando manifestaba no estar seguro de la respuesta sobre lo que se le preguntaba²⁴⁰.

9. OTRO TIPO DE CONFESIÓN. ACUERDO DE LAS PARTES PARA DILUCIDAR EL PLEITO MEDIANTE JURAMENTO. CLASES, FORMA Y EFECTOS.

Existía la posibilidad de que las partes acordaran resolver el pleito mediante el juramento. Los efectos de éste son idénticos a los derivados de la prueba de confesión, por lo que estamos ante otro tipo de ella, aunque su denominación, aun muy relacionada, sea

²³⁹ P. III, 11, 3.

²⁴⁰ P. III, 11, 5.

otra. Podemos apuntar que, conforme se han ido introduciendo las buenas prácticas doctrinales en los procedimientos, también han ido desapareciendo, aunque lentamente, los juramentos que se venían haciendo en los juicios, habiéndose conservado para los supuestos imprescindibles a tenor de la legislación²⁴¹. En definitiva, la práctica viciada consistente en acudir al juramento sistemáticamente llegó a desaparecer, manteniéndose sólo en el supuesto legalmente previsto.

Así, se reconocía cuando los arrendadores de las rentas tributarias del rey emplazaban a quienes hipotéticamente habían realizado compras o ventas, gravadas por el tributo, y no habían liquidado la deuda, para que hicieran el juramento sobre si se había realizado o no la operación sobre la que pesaba la carga fiscal. La solución consistió en que, si se juraba sobre la inexistencia de compra o venta alguna, el juramentado sería absuelto²⁴².

A veces hubo de insistirse en peticiones dirigidas al monarca para que la confesión o el juramento produjera sus efectos y no quedara vacío de contenido, como es el caso en que, en las relaciones contractuales entre cristianos y judíos, se privaba de efectos a las confesiones o juramentos realizados en beneficio de éstos últimos, por presunción de usura de las operaciones comerciales en que intervenían, fueran o no usureras. El resultado fue ratificar las leyes anteriores que establecían la validez y efectos

²⁴¹ GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*, cit., p. 148.

²⁴² Cuaderno de las Cortes celebradas en la villa de Madrid en 1435, en *Cortes de los antiguos reinos...* cit. t. III, 42, p. 244; Cuaderno de las Cortes celebradas en Toledo en 1436, en *Cortes de los antiguos reinos...* cit. t. III, XIII, 20, p. 283.

de las confesiones y juramentos derivados de operaciones contractuales, siempre que no fueran usureras²⁴³.

No obstante, esta previsión legal fue derogada posteriormente con el argumento de que habían de evitarse los fraudes en las usuras, prohibiéndose tajantemente el juramento de cristianos a favor de judíos²⁴⁴. Sin embargo, sí se insistió en la necesidad de que se tomaran medidas contra el juramento en falso ante los tribunales en los juicios, donde se resolvía sobre el impago de las rentas tributarias a sus cesionarios²⁴⁵.

a) CLASES DE JURAMENTO.

1. JURAMENTO DECISORIO.

El litigante contrario al que lo presta se somete a lo que manifieste el juramentado sobre el litigio. Una parte puede deferirlo a la otra en juicio o fuera de él, tanto antes como después de la contestación. En caso de producirse, trae aparejada ejecución²⁴⁶. Se trata, por tanto, de una fórmula demasiado arriesgada para el que la propone, de ahí que cuando ha sido posible, desde el punto legal, proponer bien la prueba del juramento, bien la de confesión judicial, ya bajo juramento decisorio, ora bajo juramento indecisorio, siempre ha sido aconsejable acudir a éste último, para no asumir el

²⁴³Cuaderno de las Cortes de Toledo de 1462, en *Cortes de los antiguos reinos...*cit. t. III, XXIII, 23, pp. 716 a 719.

²⁴⁴ Ordenamiento del rey D. Fernando y de la reina D^a Isabel, hecho en la villa de Madrigal en 1476, en *Cortes de los antiguos reinos...*cit. t. IV, I, 36, p.103.

²⁴⁵ Cortes de Burgos de 1512, en *Cortes de los antiguos reinos...*cit. t. IV, V, 11, p. 239.

²⁴⁶ HEVIA BOLAÑOS: *Curia philipica...*, cit., p. II, cap. 4, p. 110, nº 4.

riesgo de tener que estar inexorablemente a la repuesta de confesante o juramentado. Se trata de un juramento que puede decidir el pleito.

A su vez, este juramento puede ser voluntario, necesario o judicial.

El voluntario requiere el acuerdo de las partes, por lo que también se llama convencional, lo que no impide que, una vez prestado el consentimiento, se convierta en obligatorio. Depende exclusivamente de la voluntad y acuerdo de ambos litigantes, pues ni al actor ni al demandado se puede obligar a prestarlo, no habiendo mediado previo consentimiento. Sin embargo, una vez aceptado por cualquiera de las partes o precedido convenio acerca de su prestación, es indispensable que ésta se verifique por la persona que se obligó. Este juramento extrajudicial produce los mismos efectos que una transacción, pero para ello es necesario que conste en juicio su prestación, del mismo modo con el que se justifica la confesión extrajudicial²⁴⁷.

De otro lado, el juramento necesario es el que la parte ha de llevar a cabo por decisión judicial, que puede ser adoptada tanto de oficio como a instancia de parte, sin posibilidad de negativa, salvo “ficta confessio”.

Por último, judicial es el juramento que se hace en presencia del juez y también puede ser voluntario, al haber sido propuesto por acuerdo de las partes, aunque, una vez admitido por ambas, no se puede negar, salvo “ficta confessio” o excusa justificada. La parte a quien se defiere tiene la obligación de prestarlo o de devolverlo o

²⁴⁷ P. III, 11, 10 y 11; GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN: *Tratado...*, cit., tomo I, p. 415.

referirle a aquella que se lo defirió. En semejante caso, ésta no podrá excusarse de proceder a su prestación. Sin embargo, no tendrá lugar la devolución si la parte a quien se defiere lo hubiere aceptado ya o si el hecho sobre el que se defirió lo fuera meramente personal. Este juramento tiene lugar en cualquier estado de la causa antes de pronunciarse sentencia²⁴⁸.

Hay algunos elementos comunes a ambos juramentos, judicial y extrajudicial, como que aquel que los defiere o refiere no puede retractarse después que una de las partes ha declarado que presta su aceptación y que pueden deferirse en todo género de causas en materia civil²⁴⁹. Sin embargo, no tienen lugar cuando se ha hecho una prueba completa y acabada, ni cuando puede presentarse una excepción perentoria para terminar el litigio de un modo definitivo.

Por regla general, cualquiera de los litigantes puede deferirle a su adversario y ser prestado por él, siendo sobre un hecho personal²⁵⁰. No obstante, hay algunas personas que, a causa de su menor edad, de su incapacidad mental o por administrar a nombre de otros, no tienen aquella facultad o la tienen limitada. En este caso, se hallan el hijo de familia en lo respectivo al peculio profecticio, el menor de veinticinco años y el pródigo declarado como tal, salvo que autorizasen su declaración las personas en cuyo poder se hallaran constituidos. Sería válido, no obstante, el juramento si lo hubieran prestado en utilidad propia²⁵¹.

²⁴⁸ P. III,11, 2, 8 y 22; GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN: *Tratado...*, cit., tomo I, p. 415.

²⁴⁹ P. III,11,8.

²⁵⁰ P. III,11,10,12 y 13.

²⁵¹ P. III,11,3 y 7.

Tampoco pueden deferirlo los guardadores de los huérfanos, sino en el caso particular de que el pleito sea dudoso y de que no pueda haber prueba testifical o instrumental²⁵²; ni los procuradores o mandatarios sin un poder especial²⁵³.

2.- JURAMENTO DECISORIO EN EL PLEITO.

Se produce cuando lo que se somete a juramento forma parte de algún incidente dentro del pleito. Lo exige el juez siempre a la parte actora y sobre la cuantía del objeto del pleito, incluidos el valor de la afección (no el valor real, sino el del aprecio o daño causado con la privación), y el valor común (verdadero, real o justo de lo perdido)²⁵⁴.

Como hemos dicho, el juramento decisorio del pleito decide el negocio principal, que es el objeto de la cuestión; el decisorio en el pleito tan sólo el incidente de la estimación de lo demandado. El primero se puede prestar por el actor y el demandado; el segundo solamente por el actor. Aquél se defiende por una parte a la otra, mientras que éste por el juez. Por último, hemos de señalar que la prestación de este juramento tiene lugar cuando no hay otro medio de prueba, pues habiéndola debe adoptarse y no confiar la decisión a la conciencia del interesado. Se ha prestar ante el juez con citación del demandado y aquel ha de prescribir el máximo de la

²⁵² P. III, 11, 8.

²⁵³ P. III, 11, 4.

²⁵⁴ P. III, 11, 5.

cantidad hasta donde ha de poderse jurar. La valoración superior a los límites que se hubieran señalado no es válida²⁵⁵.

3.- JURAMENTO SUPLETORIO.

Es el deferido de oficio por el juez a una de las partes para completar la prueba sobre el negocio principal. Se llama supletorio porque es, en efecto, un suplemento de ella y recibe también el nombre de necesario, ya por la precisión en que a veces se ve el juez de deferirlo, ya porque la parte a quien se defiere no puede negarse a prestarlo.

Puede ser deferido al actor y al demandado, pero no indistintamente, sino a quien el juez considere que dirá mejor la verdad. Si tuviere en ambos casos la misma confianza deberá ser preferido el que hubiese presentado una de las pruebas llamadas semiplenas o que, en circunstancias iguales, tuviere a su favor mayores presunciones²⁵⁶.

Son requisitos necesarios para deferir este juramento bien sea sobre la demanda, bien sobre la excepción:

- Que la una o la otra no esté justificada plenamente.
- Que haya alguna otra clase de prueba.
- Que el negocio sobre el que recaiga sea de corta entidad.
- Que la persona a quien se defiere no sea justamente sospechosa de faltar a la verdad y que se halle en edad competente para prestarlo.

²⁵⁵ P. III,11,2; GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN: *Tratado...*, cit., tomo I, p. 418.

²⁵⁶ P. III,11,2.

El juramento supletorio se diferencia del decisorio en que éste tiene tanta fuerza como una transacción y constituye, por tanto, una prueba plena, mientras que el primero la produce poco perfecta y la sentencia dada en su virtud puede ser revocada por medio de la apelación. Se diferencia del estimatorio en que recae sobre todo el pleito y no sobre un incidente de él y en que se defiende por insuficiencia de prueba, pero no por completa falta de ella²⁵⁷.

b) FORMA DEL JURAMENTO.

Propuesta la prueba por uno de los litigantes, si el otro no aceptaba esta forma de resolver el pleito, la práctica decaía, salvo que el proponente siguiera estando de acuerdo o insistiera en que se practique.

La parte a quien se pide el juramento puede retornar la petición a la primera, antes de realizarlo, con el sólo requisito de que se mantenga la misma forma, sin que quepa, por tanto, discordancia en el modo de proceder. Aclarándose que no es la misma forma que uno proponga el juramento por Dios y el otro por su alma o la de sus hijos. Y que hay formas que, incluso acordadas por las partes, no se admiten, por no ser acordes a derecho.

Son válidas las fórmulas: Una parte dice: “Jura por tu palabra llana”, contestando la otra: “Así juro” o la empleada en litigios entre monjes, consistente en la expresión: “Crede mihi” (Créeme como yo creo en Dios). Debe aclararse que para no caer en perjurio, si se

²⁵⁷ GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN: *Tratado...*, cit., tomo I, pp. 418 y 419.

tienen dudas, se puede responder: “Que se cree que...” o tomarse un tiempo para contestar y así acordarse mejor.

No puede acudirse al juramento caprichosamente, ni por causa sin importancia. Solamente cuando exista suficiente razón de peso para ello, por mandato real o decisión judicial²⁵⁸.

Por último, debe quedar constancia de que, una vez acordada la práctica del juramento, los efectos de la negativa serán los mismos que de haber jurado. Es decir, el que se niega sería tenido por confeso²⁵⁹.

b) 1. FORMA DEL JURAMENTO, ATENDIENDO AL ORIGEN DE QUIEN TIENE QUE REALIZARLO.

b) 1. 1. CRISTIANOS²⁶⁰.

Existían diversas formas admitidas:

-Sobre los evangelios, jurando por Dios Padre, Hijo y Espíritu Santo.

-Sobre la Cruz, jurando sobre ella.

-Sobre el Altar, en que fue consagrado el cuerpo de Jesucristo.

En los tres supuestos, se planteaba al que prestaba el juramento lo siguiente: Que no era como decía la contraparte, sino como él dice, debiendo responder el que presta el juramento: “Así lo juro, como usted ha dicho”; replicando el que toma el juramento: “Así te

²⁵⁸ P. III, 11, 11.

²⁵⁹ P. III, 11, 8.

²⁶⁰ P. III, 11, 19. Ordenamiento de posturas y otros capítulos generales otorgados en el ayuntamiento de Jerez del año 1268, en *Cortes de los antiguos reinos...cit.*, tomo I, 45, p.82.

ayude Dios, las palabras dichas, los evangelios, la Cruz o el Altar, de decir verdad”; contrarrepleando el que presta el juramento: “Amén”.

Debe distinguirse el juramento que se recibe como testigos a los católicos seculares, a eclesiásticos ordenados en sacris, a caballeros de las órdenes militares, a preladados, a clérigos de órdenes menores o a militares, ya estén en activo o retirados.

Los católicos que no sean clérigos juran por Dios y la Cruz decir la verdad, siendo advertidos que si dicen la verdad serían ayudados por Dios y que, en caso contrario, se les demandaría su actuación por la propia divinidad. Los sacerdotes juran en base al Orden recibido, formando la cruz sobre su pecho con la mano derecha. Los caballeros de las órdenes militares juran por Dios y la Cruz. Los arzobispos y obispos juran igual que los sacerdotes, pero con la variante de que tendrán delante los evangelios. Los clérigos de órdenes menores realizan el juramento como los seculares. Los militares juran colocando su mano derecha sobre la cruz de la espada y bajo palabra de honor²⁶¹.

b)1. 2. JUDÍOS²⁶².

Según el texto, el juramento debía prestarse siempre en la sinagoga. Una vez allí, ante cristianos y judíos, se colocará la mano sobre la Torá, preguntando el que toma el juramento si jura por

²⁶¹ ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Biblioteca de escribanos...*cit., pp. 44 y 45.

²⁶² P. III,11,20. Ordenamiento de posturas y otros capítulos generales otorgados en el Ayuntamiento de Jerez del año 1268, en *Cortes de los antiguos reinos...*, cit., tomo I, 46, p.82.

Dios, haciendo referencia a varios pasajes de la Biblia, debiendo responder quien lo presta: “Juro”; replicándosele que: “Verdad sabe, y si la niega o encubre, caigan, sobre él, todos los males que cayeron sobre Egipto, y todas las maldiciones de la Ley, que son puestas por los que desprecian los Mandamientos de Dios”; contrarreplicando el judío: “Amén”.

También se toma juramento al que declara como testigo, que lo hace por Dios, contestando el que lo recibe que, si responde a la verdad, será premiado con el paraíso. En caso contrario, recibirá las mismas plagas que el faraón y maldiciones que la ley judía impone a quienes desprecian los mandamientos²⁶³.

b) 1. 3. MOROS²⁶⁴.

El juramento se prestará de pie, alzando la mano y mirando hacia La Meca en la puerta de la mezquita, si la hay. En otro caso, donde acuerde el Tribunal.

Se le dirá: “¿Juras –por diversas creencias del Islam- que lo que yo digo no es verdad y que es como tú dices?”. Se le debe advertir que con mentira será privado de los bienes de Dios y del paraíso, con todas las penas del Corán, para los no creyentes. El que presta

²⁶³ ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Biblioteca de escribanos...*cit., p. 45; Isidoro ALCARAZ Y CASTRO: *Breve instrucción del método y práctica de los quatro juicios, civil ordinario, sumario de partición, executivo y general del concurso de acreedores*. 4ª ed. Tratado Primero, Parte I (Del Juicio Civil Ordinario), Madrid, 1744, p. 51. Se pronuncia este autor en el sentido de que si la parte que hubiere de declarar fuese moro o judío, se le recibirá el juramento en la forma que previene la Ley Real de Partida.

²⁶⁴ P. III, 11, 21. Ordenamiento de posturas y otros capítulos generales otorgados en el ayuntamiento de Jerez del año 1268, en *Cortes de los antiguos reinos...*, cit., tomo I, 47, pág.84. *Ibidem* nota anterior, en lo que concierne a Alcaraz y Castro y el juramento realizado cuando la parte que declara es moro.

el juramento habrá de responder que jura, repitiendo todas las palabras del que se lo toma, finalizando: “Amén”.

La fórmula del juramento cuando comparecen como testigos es parecida. Levantando el brazo han de jurar por “Dios, Mahoma, El Corán y por todo lo que creen y tienen que guardar, que juran decir la verdad”, replicando el que toma el juramento que si es así tendrán parte con Dios y los profetas y, en caso contrario, serán apartados de todos los parabienes prometidos y caerán en las penas que El Corán impone a los que no creen²⁶⁵.

c) OBJETO DEL JURAMENTO.

Cabe adoptar esta forma de resolver el pleito cuando se ejerciten acciones en relación con la posesión de un bien o sobre algún otro derecho relacionado con el mismo. Asimismo, sobre lo que tiene depositado el guardador, procurador o mayordomo, bien lo sea de concejo, villa u hospital y siempre que no se disponga de otros medios de prueba o que el pleito se alargue indebidamente²⁶⁶.

En los pleitos criminales, también se acude al juramento cuando, no existiendo otro medio de prueba, lo aceptaren las partes. Esta solución era extensible a aquellos supuestos en que sólo existieran indicios o un testigo, pero salvando siempre la imposibilidad legal de que el juramento lo acometiera la parte que haya facilitado la prueba²⁶⁷.

²⁶⁵ ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Biblioteca de escribanos...*cit., pp. 45 y 46.

²⁶⁶ P. III, 11, 9.

²⁶⁷ P. III, 11, 10.

Hemos encontrado algún caso aislado que rompe con la regla que acabamos de indicar. Concretamente, nos estamos refiriendo al del dueño de un palomar que jura que encontró a una persona causando daños en él, produciendo efectos de prueba plena y aplicándose las penas correspondientes al causante de los destrozos o matanza de las aves²⁶⁸. No obstante, se requería que, una vez ingresado en prisión el reo, se le recibía el juramento al presunto causante de los daños²⁶⁹.

En otro orden, bastarían indicios importantes o la prueba de un sólo testigo, contraviniendo aquel principio jurídico “Testus unus, testus nullus”, para que el acusado pueda ser sometido al tormento, cuando se trate de hombre vil, tuviera mala fama o fuera sospechoso, inaplicándose así en este supuesto la norma general de que debe ser absuelto el acusado contra el que no existen pruebas. Sí puede el juez acordar el juramento del acusador, con la exigencia de que sea de buena fama y que no se trate de un caso de venganza de la sangre, para evitar así la imparcialidad que podría suponer el hecho de que la víctima sea un pariente.

La utilización del juramento era especialmente interesante en los pleitos por razón de casamiento, así como en los iniciados por abad, prior de convento o maestro de alguna orden contra monje, fraile o converso; o cuando se ejerciten acciones sobre obligaciones de hacer, no hacer, dar o no dar y, por último, cuando se origine un

²⁶⁸ Cortes de Salamanca de 1465, en *Cortes de los antiguos reinos...*, cit., t. III, XXIV, 23, p.761.

²⁶⁹ Ordenamiento de las Cortes de Toledo de 1480 en *Cortes de los antiguos reinos...*, cit. II, 42, t. IV, p. 124.

litigio por la interpretación del derecho consuetudinario aplicado en un lugar concreto²⁷⁰.

d) BENEFICIOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL JURAMENTO.

d).1.- BENEFICIOS²⁷¹.

El juramento no sólo beneficia al que lo realiza, sino también a sus herederos y a un tercero que adquiriese la cosa objeto del mismo. Igual solución se aplicaba a aquellos en cuyo nombre se hace el juramento, ya se trate de huérfano, siervo o hijo bajo custodia; cuando se trate de codemandados, el realizado o pedido al contrario por uno de ellos; el realizado por el deudor, aprovecha al fiador y a la inversa.

En lo que concierne al hecho de que si el fiador jura que pagó en nombre del obligado al acreedor se planteó la duda de si el fiador podía dirigirse, en consecuencia, contra el beneficiado de su juramento, que no era otro que quien, en su momento, recibió realmente del crédito. La solución debe venir dada por el entendimiento de que no debería admitirse la repetición, en tanto el fiador no probara que realmente había pagado, con independencia del contenido de su juramento anterior²⁷².

d) 2.- PERJUICIOS.

²⁷⁰ P. III, 11, 10.

²⁷¹ P. III, 11, 17.

²⁷² LÓPEZ: Glosa a P. III,11,17.

Perjudica al que lo realiza y a sus herederos cuando se trata de guardador de huérfano o de otras personas, o siervo o hijo bajo custodia. En los casos de codemandados, el juramento realizado o pedido al contrario por uno de ellos, perjudica a todos.

En cambio, podemos indicar que no perjudica al hijo el juramento realizado por la madre de que no es hijo del fallecido. Ello en base al principio de que el juramento ni perjudica, ni beneficia a terceros, salvo que se trate de guardador de huérfano o enajenado mental, o de persona que puede jurar en nombre de otra²⁷³.

e) PERSONAS QUE ESTABAN EXENTAS DE LA OBLIGACIÓN DE PERSONARSE EN SEDE DEL TRIBUNAL PARA PRESTAR EL JURAMENTO.

No tenían obligación de comparecer y, por tanto, podían prestar el juramento en sus propias casas, las siguientes personas²⁷⁴: El representado por procurador, siempre que fuera honrado; las señoras o doncellas; la viuda, siempre que fuera honesta; los ancianos e impedidos y los enemistados, para los que, el salir del domicilio pudiera implicar un peligro para su vida.

La duda se planteaba cuando se trata de causas criminales para las que se parte de la consideración de que estas personas son las que deben desplazarse a la casa del juez y no éste a las de aquéllas. Quizá la incertidumbre viniera marcada a la hora de interpretar el término “debe” dentro de la frase “debe enviar el juez”,

²⁷³ P. III, 11, 17.

²⁷⁴ P. III, 11, 22.

pues se puede entender que no es que el juez estuviese obligado a enviar a alguien a las casas de personas ilustres o enfermos, sino que era más adecuado que así lo hiciera. De cualquier forma se trataría de una facultad del juzgador, por lo que podía prescindir de ella²⁷⁵.

f) EL JURAMENTO DE MANQUADRA.

Este juramento²⁷⁶ también se conoce con el nombre de juramento de calumnia o, lo que es lo mismo, sin engaño. De manera que llegó a entenderse que, en todos los procesos civiles, después de la demanda y la contestación, el juez debía pedir a las partes el juramento de manquadra, con la consecuencia de absolver o condenar al demandado²⁷⁷.

Debe llevarse a cabo exclusivamente en la persona de la parte, sin que sea posible que se practique a través del procurador, salvo que represente a determinadas entidades o instituciones y dispongan de poder especial²⁷⁸.

Se acuerda tanto de oficio como a instancia de los litigantes. Es admisible el exhorto al juez de otro lugar, si allí se encontrara la persona en que ha de practicarse, lo que se deduce de la frase: "E si fueren a otra parte, deue embiar su carta al juzgador de aquel lugar do ellos fueren"²⁷⁹.

²⁷⁵ LÓPEZ: Glosa a P. III,11,22.

²⁷⁶ P. III, 11, 23.

²⁷⁷ MONTERO AROCA: *La herencia procesal...cit.*, p. 53.

²⁷⁸ P. III, 11, 24.

²⁷⁹ P. III, 11, 23.

La denominación de manquadra se debe a los cinco compromisos que debe adoptar el demandante, igual que cinco son los dedos de la mano.

Este tipo de juramento ya fue mencionado en las Leyes Nuevas, donde se define y se mandan las formalidades a seguir²⁸⁰.

Ha de tenerse en cuenta que el juramento de manquadra no aparecía en el Fuero Real y que a ello se ha achacado la preocupación de Alfonso X por esta formalidad al incluirla, reiteradamente, en posteriores disposiciones²⁸¹.

La ley de Partida utiliza tanto el término manquadra como calumnia, asimilando el primero a verdad y justificando el segundo en las cinco cosas que deben jurar actor y demandado. Hay, empero, quien ha querido diferenciar una y otro, como dos tipos distintos de juramento, más bien basándose en distintas leyes reguladoras y en los requisitos exigidos²⁸².

f) 1. COMPROMISOS DEL DEMANDANTE.

El primero y fundamental es que no se ha interpuesto una demanda maliciosa. Es decir, que no existe mala fe en el

²⁸⁰ L. N. I. VI.

²⁸¹ LÓPEZ ORTIZ: *La colección conocida con el título...*, cit., p. 22. El Juramento de Manquadra fue introducido en disposiciones posteriores al Fuero Real, como fueron Las Leyes Nuevas (Ley VI), Carta de 21 de abril de 1260, disposición de Uclés de 3 de mayo de 1260 y las propias Partidas.

²⁸² *Ibidem*, p. 14; José MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO: "Líneas de influencia canónica en la Historia del proceso español", en *Anuario de Historia del Derecho Español*. XXIII (1953), p. 472; GARCÍA GONZÁLEZ: *El juramento...*cit. p. 212. Sobre el particular, distingue este autor entre el juramento de manquadra de Las Partidas y Las Leyes Nuevas y el de calumnia del Derecho Procesal de la Recepción, con el que tratan de enlazar los referidos textos.

demandante, sino que se ejercita la acción porque de buena fe se cree que asiste un derecho al actor. Sobre este compromiso también se exigió a los abogados uno similar, consistente en que prestaran juramento sobre que ni interponían la demanda con mala fe, ni tampoco las alegaciones que formularan en el pleito²⁸³.

A lo anterior se agrega que siempre se dirá la verdad. El juramento de no poner razón que sea mentira también fue exigido a los abogados²⁸⁴, que también estaban obligados a jurar cuando fueran requeridos para ello en cualquier fase del pleito y que no mantenían pretensiones en los litigios con mala fe o temeridad, salvo caer en perjurio²⁸⁵. El decir verdad supone un compromiso del que formula la demanda, en el sentido de que siempre que se le requiera a lo largo del pleito que responderá con la verdad, sin mentira ni engaño. Pero la ley utiliza el término “a sabiendas”, lo que supone que, si no se responde a la verdad, no se falta al compromiso.

Asimismo, se exige que no medie dádiva al juez o secretario, excepción hecha de sus respectivas remuneraciones. Se trata, con este tercer compromiso, de evitar supuestos de corrupción entre los que intervienen en el pleito, incluidas partes, juez y secretario.

Como es lógico, se requería que no se propongan pruebas falsas. Este compromiso, cuyo incumplimiento en principio podría parecer de graves consecuencias, en la práctica se volvería inane,

²⁸³ Cortes de Zamora de 1274, en *Cortes de los antiguos reinos...cit.*, tomo I, XVI, 4, p. 88.

²⁸⁴ Cortes de Zamora de 1274, en *Cortes de los antiguos reinos...cit.* tomo I, XVI, 12, p. 89. También se exigió a los abogados que no dirigieran pleitos con mala fe.

²⁸⁵ Ordenamiento de las Cortes de Madrid, en *Cortes de los antiguos reinos...cit.* tomo I, XLVII, 3, p.403.

a tenor de la redacción de la ley de Partida que se justifica en la respuesta del que exige el juramento en el momento en que se presta²⁸⁶ y de la que no se deduce la comisión de perjurio para las partes intervinientes en el litigio, a diferencia de lo que ocurre con los testigos falsos para los que se instituyeron penas graves²⁸⁷.

En último lugar que nunca producirá dilaciones intencionadas en el pleito con su actuación. Se trata de un compromiso destinado a evitar que la tramitación de la litis se alargue indebidamente en el tiempo. Esta quinta obligación asumida por la partes carece de sentido, puesto que debería ser el juez el único destinado a evitar, con sus decisiones, las dilaciones indebidas, ya que las partes, por su condición de interesadas en el pleito, no son las más adecuadas para ello.

f) 2. COMPROMISOS DEL DEMANDADO.

La ley de Partida da a entender que los cinco compromisos deben ser adquiridos tanto por el demandante como por el demandado²⁸⁸, para, finalmente, en lo que concierne al segundo, exigirle que se opondrá a la demanda, amparándose exclusivamente en su derecho. En lo que respecta al resto de compromisos, se remite a los relacionados para el demandante²⁸⁹.

²⁸⁶ P. III, 11, 26: La pena que Dios le quisiera poner, justificado ello en la respuesta del que juramentaba que venía a decir que si se responde la verdad, Dios te lo premie y, en caso contrario, te lo demande.

²⁸⁷ P. III, 16, 42.

²⁸⁸ P. III, 11, 23: "Ha en ella cinco cosas que debe jurar también el demandador como el demandado".

²⁸⁹ P. III, 11, 23: "E de si deue jurar todas las otras cosas, que de suso diximos, que ha de jurar, e de guardar el demandador".

f) 3. PERSONAS QUE PUEDEN PRESTARLO A TRAVÉS DE PROCURADOR.

Por lo general, el juramento de manquadra había de practicarse siempre en la persona del litigante. Sin embargo, existen varios supuestos en los que se autoriza que pueda realizarse a través de procurador, excepción hecha de que los interesados hayan iniciado el pleito sin representación, en cuyo supuesto no podían nunca comparecer representados²⁹⁰.

f) 4. EVOLUCIÓN DEL JURAMENTO: DEL DE MANQUADRA AL DE CALUMNIA.

Resulta interesante destacar que, en un principio, se utiliza más la denominación de juramento de manquadra, sin relación alguna con el juramento de calumnia, en un número importante de fueros redactados entre mediados del S. XII y principios del XIII²⁹¹, al contrario de lo que ocurrió posteriormente cuando ya se tratan de

²⁹⁰ P. III, 11, 24. MARTÍNEZ ZAMORA: *La Margarita de los Pleitos* (XI-4 y 5) que se basa en el Decreto de Graciano (pars I, dist. 55) y las Decretales (II – 7 – 4); MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO: “Líneas de influencia canónica”...cit., pp. 490 y 491.

²⁹¹ Américo CASTRO y Federico de ONÍS: *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*. Madrid, 1916; *Fuero de Alba*, 131: “Todo ome que demandare alguna cosa a otro ome, primero faga la manquadra que uerdad demanda”. *Fuero de Salamanca*, 15 y *Fuero de Ledesma*, 51, 218: “E si las iusticiias, por iusticia que fizieren, dixieren a algún ome nuestra morte conseyste o conseyas, non iuren manquadra”. *Fuero de Zamora*, 42: “E otrosi sea se prindar a manquadra”. *Fuero de Salamanca*, 107: “Por cosa de furto, iure que sospecha ha en el; e non por otra cosa nin por otra mal querencia, nin por otra manquadra”. Inés y Pilar CARRASCO CANTOS: “La formulación lingüística de las garantías procesales y de las pruebas en la legislación foral leonesa”, en *Analecta Malacitana, revista de filología de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Málaga*, XV, 1, 1992, pp. 109-123.

enlazar ambos juramentos²⁹². Así, la denominación de juramento de calumnia aparece en el último cuarto del S. XIV, cuando se quiere evitar la dilación en los pleitos²⁹³.

Sobre el significado de la palabra manquadra existe diversidad de opiniones. De la definición que aparece en las Partidas²⁹⁴ se deduce que el término “manquadra” sólo tiene un significado procesal. Es decir, es simplemente la denominación que se da a este tipo de juramento en un procedimiento judicial. No obstante ello, García González se plantea la posibilidad de buscar en la Edad Media un significado extraprocesal. Para ello, acude a textos jurídicos como los fueros de Salamanca y Zamora y obtiene la conclusión de que un significado extraprocesal puede ser el de malicia o mala fe y que, por eso, el juramento de manquadra se denomina así, siendo su finalidad dejar constancia de que, cuando se interpone una demanda, se está actuando sin mala fe o, lo que es lo mismo, que siempre que se ejercita una acción judicial se hace en el buen entendimiento de que se cree que se tiene derecho a lo que se pide²⁹⁵.

f) 5. LAS DISTINTAS FASES DENTRO DEL JURAMENTO DE MANQUADRA Y ANTES DEL DE CALUMNIA.

Como hemos visto anteriormente, puede hablarse de un desarrollo a través del cual se pasa gradualmente del juramento de

²⁹² GARCÍA GONZÁLEZ: “El Juramento”... cit., p.212.

²⁹³ Ordenamiento de Leyes hecho en las Cortes de Briviesca de 1387, en *Cortes de los antiguos reinos*, cit...t. II, XXVIII, 10, pp. 372 y 373.

²⁹⁴ P. III, 2, 23.

²⁹⁵ GARCÍA GONZÁLEZ: “El juramento”..., cit., pp. 220 y 221.

manquadra al juramento de calumnia. Sin embargo, ello no quita la obligación de analizar, igualmente, la evolución sufrida por el propio juramento de manquadra, desde una primera a una segunda fase.

En un primer momento, cuando el actor inicia el proceso, por cualquiera de las formas admitidas en derecho, si el demandado se pronuncia en el sentido de considerar justa la pretensión de su contraparte, se pone fin al mismo²⁹⁶. Se trata de una situación igual a la del allanamiento.

Sin embargo, cabía la posibilidad contraria, es decir, que el demandado se opusiera a la petición del actor, negando lo afirmado por éste. En este último supuesto, se pasaba a la fase inmediata, que consistía en el recibimiento a prueba, aunque con una variante, dependiendo del momento histórico. Al principio, cuando el demandado se opone a la reclamación, será él mismo quien tiene que aportar los medios de prueba, que puedan favorecer su pretensión. Esos medios de prueba se ha podido comprobar que eran o bien el juramento purgatorio o bien la ordalía del hierro caliente²⁹⁷.

No obstante, avanzado el tiempo, será el demandante quien tendrá que asumir la carga de la prueba, siendo el medio idóneo la prueba testifical, aunque, con carácter subsidiario, se mantuvo el juramento de salvo del demandado y, en algunas ocasiones, se ha

²⁹⁶ Román RIAZA y Alfonso GARCÍA GALLO: *Historia del Derecho Español*. Madrid, 1935, p. 769 y ss. Rafael GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA: *Los Fueros de Sepúlveda. Estudio histórico-jurídico*. Segovia, 1953, p. 515 y ss.

²⁹⁷ GARCÍA GONZÁLEZ: "El juramento"...cit., p. 222; Manuel GONZÁLEZ GARCÍA: *Salamanca en la Edad Media*. Salamanca, 1982, p. 74.

detectado que el demandante probaba a través del juramento, correspondiendo al demandado la contraprueba de testigos²⁹⁸.

Ahora bien, cuando se hace referencia al juramento de manquadra, ello lleva implícito una forma de actuar concreta que supone que la parte actora tiene que jurar que interpone su demanda porque se ve asistida en derecho, aunque la fórmula consista en afirmar que “no la presenta por malquerencia o por malicia, sino porque cree que tiene motivos justos y verdaderos” o, cuando se está imputando un delito, se juraba que “el delito fue cometido por la persona contra quien se dirige la denuncia”²⁹⁹.

A veces, los términos empleados como garantía de que el demandante o denunciante era portador de la razón se amplían, no quedando ya limitados a la malquerencia o malicia, sino que se invoca la falta o inexistencia de promesa, ruego, miedo, amor o desamor³⁰⁰.

En resumen, el único fin perseguido con la institucionalización del juramento de manquadra viene dado por la intención del legislador de evitar pleitos innecesarios o, incluso, de litigios iniciados con dudosa, injusta o ilegítima intención por parte del que acciona. Para conseguir tal objetivo, el juramento habría de prestarse al inicio del pleito³⁰¹.

Debe quedar también constancia de que, ya en la alta Edad Media, había supuestos en los que, debido al escaso interés del litigio (cuantía reducida o delitos leves), el juramento de manquadra

²⁹⁸ GIBERT: “Los Fueros”... cit., pp 524-542.

²⁹⁹ GARCÍA GONZÁLEZ: “El juramento”...cit., pp. 223 y 224.

³⁰⁰ Feliciano CALLEJAS: *El Fuero de Sepúlveda*, XXXIII (De las muertes). Madrid, 1837, p. 28.

³⁰¹ GARCÍA GONZÁLEZ: “El juramento”, cit., p.225.

no se practicaba, lo que no liberaba al demandado o denunciado de jurar de salvo, para quedar libre de condena³⁰². Sin embargo, hay textos que, con carácter previo a jurar de salvo, exigían también el juramento de manquadra³⁰³.

Avanzado el tiempo, se introducen ciertas innovaciones, aunque, de no surtir efecto, llevaban al sistema primitivo. Así, ocurría cuando la parte que acusaba a la contraria reafirmaba su posición con la presentación de una prueba testifical, lo que, en principio, le eximía de realizar el juramento de manquadra, estando a la espera de la actuación de la contraparte, que podía allanarse, por lo que el pleito quedaría finalizado con la estimación de las pretensiones de la parte actora y la consiguiente condena de la demandada.

Pero también podía negar los hechos esgrimidos por la parte demandante, con lo que habría de acordarse la práctica de la prueba testifical, ya propuesta por el actor desde el mismo momento de presentación de la demanda. Si la declaración testifical se producía, en consonancia o acorde con los hechos de la demanda, el pleito finalizaría de igual forma que si el demandado o denunciado se hubiera allanado a la demanda o denuncia, es decir, con su condena.

Ahora bien, ¿qué ocurriría si los testigos propuestos por la propia parte actora no declaraban a su favor?. Habría de aplicarse el sistema anterior, es decir, el demandante debería jurar de manquadra y el demandado de salvo. No se habría aplicado el principio de que la prueba de las obligaciones incumbe a quien

³⁰² *Ibidem*, p. 228.

³⁰³ Galo SÁNCHEZ: *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919, Fuero de Soria, cap. XXXIII, 286.

reclama su cumplimiento, pues lo contrario suponía dar mayores oportunidades al demandante que al demandado desde el instante en que, si fallaba al demandante la prueba de testigos por él mismo propuesta, siempre podría acudir al juramento en una segunda oportunidad, mientras que si el resultado de la prueba testifical era satisfactorio para sus intereses, el demandado no tenía otra posibilidad de ganar el pleito. Claro está que si la prueba de testigos era contraria a las pretensiones del demandante y éste no juraba de manquadra, el demandado sería absuelto; y si el demandado no juraba de salvo, tras el juramento de manquadra, sería condenado³⁰⁴.

g) SUPUESTOS EN QUE PUEDE REVOCARSE EL PLEITO ACABADO POR JURAMENTO.

Por norma general, la revocación nunca se produce. Expresamente se contempla, como imposible de revocar, el lance en que el pleito se acaba por avenencia entre los litigantes.

No obstante, existen excepciones a la regla general en algún caso muy similar a uno de los supuestos en que actualmente cabe

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 231: Prevé el juramento de salvo con cojuradores, por parte del acusado de entrar por salto o escalada en heredad ajena. Si no consigue el número exigido de cojuradores, será condenado, por el solo hecho de que el acusador jure de manquadra. P.: 241: El acusado de tala de árboles ajenos que jura de salvo, con seis cojuradores, queda exento de responsabilidad, incluso jurando de manquadra el acusador. P. 270: Prevé el juramento de manquadra como alternativa al de salvo por parte del acusado de arrancar las señales divisorias de las fincas. *Fuero de Alba de Tormes*, PP. 23, 25, 108 y 134. *Fuero de Ledesma* PP: 185 y 191.

el recurso de revisión³⁰⁵. Se trata de quien resultó perjudicado por el juramento y encuentra documentos que prueban que el juramentado no respondió a la verdad. Por eso, los presenta ante el juzgador con la intencionalidad de obtener un nuevo fallo contrario al primero.

Asimismo, puede ser revisado el pleito cuando aparece un testamento contrario al contenido del juramento, excepto cuando se trata de un legado o fue prestado por haberlo acordado el juzgador de oficio y, posteriormente, se prueba que no es cierto lo manifestado por el que lo prestó, justificándose esta excepción en que se engañó al juez y a Dios³⁰⁶.

h) LA PENA APLICABLE AL PERJURIO EN EL JURAMENTO.

En el tiempo de que se trata, no debe causar extrañeza que las penas que se aplicaran al perjurio en el juramento no fueran de carácter temporal, sino espirituales, habida cuenta que espiritual es la pena consistente en “la que Dios le quisiera poner”, contrariamente a las aplicables a los testigos que eran temporales³⁰⁷.

Sobre el particular, hay quien recuerda que en esa época la religión llegó a tener tanta influencia que era impensable que quien había jurado no cumpliera el compromiso adquirido. A pesar de ello,

³⁰⁵ Art. 510, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de Enero, que establece que habrá lugar a la revisión de una sentencia firme, si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos de los que no se hubiese podido disponer por fuerza mayor u obra de la parte, en cuyo favor, se hubiere dictado.

³⁰⁶ P. III, 11, 25.

³⁰⁷ P. III, 11, 26.

el incumplimiento era castigado con severas penas temporales y materiales, basándose en la imposición de la pena de confiscación de bienes a quienes quebrantaren o no respetaren el juramento realizado sobre cualquier “contrato”³⁰⁸.

Algo que quedó ratificado en las Cortes de Valladolid de 1442 cuando se dispuso que “qualquier persona o personas, de qualquier estado, preeminencia o dignidad que sean que quebrantaren o no guarden el juramento que ficieren sobre qualquier contrato, que por el mesmo fecho pierdan y ayan perdido todos sus bienes para la nuestra Cámara”³⁰⁹.

Por tanto, poco importaba la condición social del perjuro, ni siquiera el importe a que ascendía el objeto del contrato. Lo únicamente relevante era que se había faltado a un juramento anterior y ello era motivo suficiente para que un individuo perdiese todas sus pertenencias en beneficio del Fisco. Sin embargo, según recuerda algún autor, el perjuro podía eludir la pena legal pidiendo, antes de su ejecución, “relajación del juramento al Juez Eclesiástico y presentando la absolución en el tribunal del litigio, impugnaba el contrato jurado, sin sanción alguna”³¹⁰. Además, las penas sólo podían ser impuestas si se trataba de contratos “sobre los que aya lugar ponerle juramento, no aura lugar ni se executara si el tal se

³⁰⁸ De este asunto también se ha ocupado Miguel PINO ABAD: *La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español*. Córdoba, 1999, pp. 349 y 350.

³⁰⁹ Cuaderno de las Cortes de Valladolid de 1442, en *Cortes de los antiguos reinos...*, cit., t. III, XVI, 39, p. 436; OO.RR. VIII,6,1; N.R. VIII,17,1; No.R. XII,6,2; GUTIERREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo III, cap. 1, nº 30, p. 25.

³¹⁰ BERNI: *Práctica criminal...*, cit., p. 18.

pusiere en otro algun caso, ni tampoco si el contrato fuese ilicito, invalido o contra las buenas costumbres...”³¹¹.

h) 1. CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES EN EL PERJURIO COMETIDO CON MOTIVO DEL JURAMENTO.

El hecho de que la pena aplicable al perjurio fuera la que “Dios quisiera poner”, en modo alguno suponía que sus efectos fueran nulos, pues, de un lado, no podemos olvidar que en la Edad Media, a buen seguro, todos tenían bien presente aquel principio de que “Dios premia a los buenos y castiga a los malos”. En consecuencia, el poder coercitivo de una pena espiritual en este tiempo se situaba al mismo o mayor nivel que una pena temporal.

De ahí que se previera un cúmulo de circunstancias que eximirían de responsabilidad a quien cometiera perjurio. Obviamente, si la pena espiritual hubiera supuesto un formalismo, sin efectividad alguna, no habría sido necesario determinar tan exhaustiva relación de circunstancias modificativas de la responsabilidad.

Concretamente, están exentos de responsabilidad, a pesar de haber incurrido en perjurio, quienes juraron en las siguientes circunstancias:

- Quien de haber emitido el juramento en otro sentido entendía que podía ser detenido.

³¹¹ PRADILLA BARNUEVO: *Suma de todas las leyes penales...*, cit., cap. 31, nº 2, fol. 18.

- Aquel que pensaba que la obligación de hacer, derivada de los efectos del juramento emitido en sentido contrario al que emitió, podía causarle, no ya una enfermedad, sino el riesgo de adquirirla.
- Por vicio en el consentimiento, causado por fuerza, miedo o error en la elección del mensajero enviado.
- Cuando del juramento se derivaba la obligación de desplazarse a un lugar, existiendo una disposición prohibitiva real o señorial.
- Cuando el cumplimiento de los efectos del juramento suponía asumir una obligación contraria a justicia o dejar de hacer, como tener que dejar de servir o de ayudar al señor, abandonar a la esposa, desheredar a los hijos o cualquier otra semejante.
- Si de los efectos del juramento se derivaba la obligación de cumplimiento de una orden imposible.
- Estaban exentos de responsabilidad aquellos que, tras el juramento, asumían la obligación de entregar todo su patrimonio o cuyos efectos implicaban su empobrecimiento o desheredación, bien fuera total o con una importante incidencia en su peculio particular.
- Quien, posteriormente al juramento, se da cuenta de algo, que de haber tenido conciencia de ello no lo hubiera emitido en el sentido que lo hizo.
- Quien es liberado por el litigante del cumplimiento de una obligación, derivada del juramento o si, fijado un plazo para el cumplimiento de dicha obligación, es alargado por decisión de la contraparte³¹².

³¹² P. III, 11, 27

- El Rey, cuando los efectos del juramento produjeran un daño a los intereses generales; o los obispos o prelados, cuando pudiera producirse en menoscabo de cualquier lugar sagrado³¹³.

- No adquiere responsabilidad alguna quien quebranta el juramento cuando la hecho anteriormente. Sin embargo, hay supuestos en que ello no es así como: El adulterio de uno de los cónyuges, que no faculta al otro para romper el juramento del matrimonio. Tampoco en el caso de tregua quebrantada, con daño a las cosas, no a las personas, puesto que el quebranto no faculta al otro para romper el juramento, salvo que expresamente se hubiera pactado que si uno lo rompe, el otro queda eximido de su cumplimiento.

- Cuando en el juramento se comprende una cláusula o condición dudosa o engañosa que beneficie o aproveche a quien la ha puesto³¹⁴.

10.- LA PRUEBA DE CONFESIÓN EN EL JUICIO EJECUTIVO.

La confesión judicial durante la vigencia de las Partidas lleva aparejada ejecución, siempre que se haya practicado antes de la contestación a la demanda³¹⁵ y, por supuesto, siempre que la

³¹³ P. III, 11, 28.

³¹⁴ P. III, 11, 29. El art. 1288 del Código civil vigente establece que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer nunca a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad.

³¹⁵ HEVIA BOLANOS: *Curia Philípica...cit.*, t. I, 2ª part., párr.V, 1, p. 109. Este autor, invocando la L. 7, t. 3 y L. 2, t. 13; P. 3, se pronuncia en el sentido de que, si bien hasta la entrada en vigor de la Nueva Recopilación, la confesión judicial solamente llevaba aparejada ejecución si se practicaba con anterioridad al trámite de contestación a la demanda, a partir de su promulgación, la llevaba, tanto si se practica antes como después de contestarla.

prueba se haya celebrado ante juez competente. Y ello con la particularidad de que tales efectos perniciosos para el confesante deudor, en este juicio especial, se producen aunque no sea propuesta o aceptada por él; incluso encontrándose ausente el ejecutado. De lo que se deduce, al menos implícitamente, que podría practicarse, librando el correspondiente despacho judicial, al juzgado competente en el territorio donde se encontrara dicho deudor.

En la práctica no debió ser tan fácil la ejecución de lo reconocido por confesión, como lo prueba la necesidad de reiterarse tal prescripción legal posteriormente. Y ello se debía a las dilaciones procuradas por las partes interesadas en el retraso, con repetidos recursos³¹⁶. Pero se deja claro que, salvo que exista oposición o prueba, la ejecución no generaba derechos económicos para el juez³¹⁷, lo que, en pura lógica y al no suponer incentivo alguno, seguiría dificultando el resultado perseguido.

Para que la confesión llevase aparejada ejecución no debía ser dudosa, sino clara, entendiéndose como tal cuando se confesase una cantidad cierta³¹⁸. Así, valía cuando el deudor confesó que debía una cantidad para un momento determinado o bajo una determinada condición. En este caso, la confesión del débito es individua, conexa y realizada en un solo acto. Cumplidos estos requisitos, se permite el despacho de la ejecución, aunque antes se tiene que otorgar un término al deudor para que pruebe las

³¹⁶ Ordenamiento de las Cortes de Madrid de 1534 en *Cortes de los antiguos reinos...*cit. t. IV, XIV, petición 128, pp. 624 y 625.

³¹⁷ Ordenamiento de las Cortes de Valladolid de 1537 en *Cortes de los antiguos reinos...*cit. t. IV, XV, 22, p. 642.

³¹⁸ HEVIA BOLAÑOS: *Curia philipica...*, cit., t. I, part. 2, párr. V, p. 109, nº 2.

excepciones que estime oportunas. Si transcurre dicho término y el deudor no ha presentado prueba alguna, se le ha de condenar al pago, pese a que decida interponer apelación³¹⁹.

a) EL JURAMENTO DECISORIO.

Cuando en este juicio especial, la prueba de confesión se propone bajo juramento decisorio, con el riesgo que ello debía suponer, habida cuenta que habría de aceptarse sin remedio, su resultado ya fuera positivo o negativo para el demandante, siempre traía aparejada ejecución, si se reconocía la deuda. Y ello era así sin que fuera determinante que la confesión se practicara en juicio o fuera de él, es decir, ya se tratara de confesión judicial o extrajudicial³²⁰.

b) LA CONFESIÓN BASADA EN DOCUMENTOS.

Si el reconocimiento pedido de contrario se hace en base a algún instrumento, éste habrá de traerse a los autos, puesto que sólo producirá efectos para el caso de que en dicho instrumento conste aquello a que se refiere³²¹. Igual ocurre cuando el confesante se remite a cualquier documento o la prueba se solicita sobre él y si, además, no existe contradicción, el efecto de aquella sale reforzado³²².

³¹⁹ ALCARAZ Y CASTRO: *Breve instrucción...*, cit., pp. 67 y 68.

³²⁰ P. III, 13, 3 y 4. HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*cit., t. I, 2ª part., párr. V, 4, p. 110; VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cit., cap. II, fol. 16 r, nº 25.

³²¹ HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*cit.,t. I, 2ª part., párr. V, I, p. 109.

³²² GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero...*cit., t. VI, p. 215, nº 5615.

c) LA CONFESIÓN CONTRARIA A OTRA PRACTICADA EN PRIMER LUGAR.

No lleva aparejada ejecución la segunda prueba de confesión contraria a la primera³²³. Y es que una segunda prueba de confesión contraria a la primeramente realizada no puede llevar aparejada ejecución porque nadie puede ir contra sus propios actos³²⁴. Es decir, que si ya se ha practicado la prueba y se reconoce la obligación, posteriormente ya no cabe retractarse. Ahora bien, nos parece que ese planteamiento no es completo, pues sería ilógico pensar que no quepa retractarse de una primera respuesta negativa al reconocimiento de la obligación, si posteriormente ésta es asumida por el confesante, a no ser que se quiera primar el formalismo del procedimiento sobre el llegar a la verdad, aunque sea con posterioridad. Sí parece claro que traería aparejada ejecución una segunda confesión si se basa en documento que no ofrezca duda³²⁵, pues se produciría el reforzamiento de una verdad, doblemente obtenida de la declaración del confesante y del documento por él invocado.

d) EL RECONOCIMIENTO HECHO POR EL TESTADOR.

La confesión realizada por el testador no lleva aparejada ejecución, por lo que no puede acudirse a este juicio especial,

³²³ HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...cit.*, t. I, 2ª part., párr. V, I, p. 109.

³²⁴ GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero...cit.* t. VI, p. 214, nº 5616.

³²⁵ HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...cit.* t. I, 2ª part., párr. 5, p. 110.

basándose en el reconocimiento realizado en testamento, sino que, por el contrario, la única forma de sacar provecho de tal reconocimiento será a través del juicio declarativo correspondiente³²⁶. No obstante, si se trata de confesión judicial celebrada ante autoridad del juez y en presencia del escribano que dé fe, lleva aparejada ejecución³²⁷, lo que, por otra parte, parece lógico, puesto que, en ese caso, ninguna virtualidad tiene el testamento en sí mismo, sino que le viene dada por la comparecencia judicial³²⁸.

11. EL CONOCIMIENTO.

Por tal se entiende el reconocimiento de documentos a la presencia judicial. Si bien no se trata de una prueba de confesión propiamente dicha, la verdad es que de reconocérsele efectos deben ser idénticos a los de la prueba de confesión. Así, el conocimiento ante juez o incluso el alguacil, por delegación de la autoridad judicial, traía aparejada ejecución³²⁹.

III.- LA EDAD MODERNA.

A) ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.

³²⁶ GÓMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tom. I, cap. 12, nº 78; VELA: *Dissertationum...*, cit., dissertat 10, nº 16 & 17, p. 98; nº . HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*, .cit., t. I, 2ª part, párr. V, p. 110.

³²⁷ HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*cit., t. I, 2ª part., párr., V, 6, p. 110.

³²⁸ P. III, 13, 4; GÓMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tom. II, cap. 2, nº 6; HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*cit., t. I, 2ª part., Párr. V, 6, p. 110.

³²⁹ HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*cit., t. I, 2ª part., párr. VI, 1, p. 110.

Como es bien sabido, el panorama judicial que se encontraron los Reyes Católicos al comienzo de su reinado estuvo protagonizado por un generalizado caos. En este sentido, los conflictos entre los diferentes órganos con competencias judiciales fue algo habitual durante la Baja Edad Media, debido, fundamentalmente, a la ausencia de una clara delimitación de funciones. Eso obligó a los monarcas a promulgar una ingente cantidad de disposiciones sobre este asunto, lo que, a su vez, explica la despreocupación por otras cuestiones de Derecho procesal.

Así, podemos indicar que solamente referencias breves a la confesión y al juramento aparecen en este texto legal. No se recoge una regulación sobre el concepto de confesión, ni sobre sus efectos, ni sobre sus clases o tipos. Todo ello se debe, sin duda, al hecho de que las Ordenanzas Reales de Castilla no contienen disposición derogatoria alguna de los textos que ya hemos analizado anteriormente y que sí contienen esa regulación.

No obstante, a continuación hacemos alusión a cada una de dichas referencias.

1.- LA CONFESIÓN JUDICIAL DENTRO DEL PROCESO.

a) PLAZOS.

Una vez contestada la demanda, dentro del plazo legal de nueve días³³⁰, sin que el demandado invoque excepción alguna, el demandante dispone de un plazo de ocho días para proponer la prueba de confesión. Pero, si el demandado alega alguna excepción perentoria dentro del plazo de veinte días o después con juramento, el actor dispone de ocho para replicarlas.

Concluido este trámite, se toma juramento de calumnia a ambas partes. Sobre este tipo de juramento, ya nos hemos pronunciado anteriormente cuando nos referíamos al juramento de manquadra, cuyo objetivo fundamental es que no se produzcan dilaciones indebidas en el pleito, que impere la verdad y que no se lleven a cabo actuaciones tendentes a que el juez pierda su imparcialidad.

Formulado el juramento de manquadra, las partes disponen de un plazo de ocho días para la proposición y práctica de la prueba de confesión³³¹. No obstante, es de tener en cuenta que durante el reinado de los Reyes Católicos quedó establecido que ya en el momento de solicitar el emplazamiento ante casa y corte y chancillería, el que lo pedía tenía que jurar que no lo hacía con malicia. Si posteriormente quedaba probado que así no era, sería condenado en costas³³².

b) REQUISITOS.

³³⁰ OO.RR. III, 3, 1: Si no contestaba en el plazo de nueve días, el demandado era tenido por confeso; Diego PEREZ: *Glosas a las Ordenanzas Reales de Castilla*, tomo I, p. 499.

³³¹ OO.RR. III, 4, 1. Ordenamiento de Leyes hecho en las Cortes de Briviesca en 1387, en *Cortes de los antiguos reinos...* cit. XXVIII, terc. tract. 10, pp. 372 y 373; PEREZ: *Glosas...*, cit., tomo I, p. 511.

³³² Ordenamiento de las Cortes de Toledo de 1480 en *Cortes de los antiguos reinos...*, cit. II, 41, t. IV, p. 124.

Las preguntas han de ser declaradas pertinentes por el juez, es decir, relacionadas con el objeto de la litis y claras. El confesante debe responder igualmente con claridad y certeza, usando las siguientes palabras: “Niego, confieso, creo o no lo creo”. Estaba vetado dar la respuesta “No lo sé”, con apercibimiento de ser tenido por confeso.

Igualmente, sería la parte tenida por confesa en caso de no responder, tras ser requerido por el Juez para hacerlo por tercera vez, o si considera que sus respuestas no son lo suficientemente claras.

Si así fuera, el juez, previo trámite de conclusiones a las partes, dictará sentencia, sin necesidad de practicar otros medios de prueba³³³.

Por el contrario, si el juez entendía que con la prueba de confesión no disponía de conocimiento suficiente para dictar una sentencia acorde a derecho, se abriría el pleito a otros medios de prueba, los cuales no serían admitidos sobre hechos reconocidos en la confesión judicial³³⁴.

En cualquier caso, podemos señalar que generalmente la confesión judicial traía aparejada ejecución, aunque fuese después de la contestación de la causa. Ello había de entenderse cuando el

³³³ Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2.000. No resulta razonable imponer legalmente, en todo caso, un valor probatorio pleno al reconocimiento efectuado por confesión.

³³⁴ Ordenamiento de Leyes hecho en las Cortes de Briviesca de 1387 en *Cortes de los antiguos reinos...* cit. t. II, XXVIII, terc. tract. 10, pp. 373 y 374; Art. 637 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881: Sobre hechos probados por confesión, no se permitía prueba testifical.

confesante debía alguna cosa y había precedido una sentencia declaratoria sobre la estimación de dicha cosa³³⁵.

b). 1.- EL INTERROGATORIO EN EL PROCESO PENAL.

Se desprende del texto la necesidad de que, una vez redactadas por escrito las respuestas dadas por el confesante, se procediera a dar lectura de las mismas al reo para su ratificación. Pero la previsión legal va más allá, siguiendo el criterio que ya se había mantenido en Partidas, Fuero Real, Leyes del Estilo y Espéculo, consistente en, de un lado, no suspenderse la práctica de la prueba, y, de otro, no quedar cerrada definitivamente.

Y no se suspendía para evitar que el reo pudiera comunicarse con persona que pudiera informarle cómo habría de responder para eludir responsabilidades. Tampoco se cerraba para el caso de que se hubiera quedado sin formular alguna pregunta trascendental al proceso o para el supuesto de aparición de un nuevo cargo³³⁶.

2.- LA PRUEBA DE CONFESIÓN EN RELACIÓN CON LAS EXCEPCIONES ALEGADAS POR EL DEMANDADO.

El plazo ordinario para excepcionar a la demanda era de veinte días. Sin embargo, una excepción no solamente podía ser alegada dentro de ese plazo, sino también posteriormente, una vez que se había contestado la demanda, incluso hasta el momento

³³⁵ VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cit., cap. II, fol. 16 r, nº 26.

³³⁶ OO.RR. III,11,1; PEREZ: *Glosas...*, cit., tomo I, p. 662; CORVALÁN y CASTILLO FERNÁNDEZ: *Memorias de licenciados...*, cit., p. 211.

posterior a la práctica de la prueba testifical, sobre la cuestión de fondo del pleito. Si la excepción se alegaba antes de que se practicara la prueba sobre el pleito principal, los medios de prueba propuestos debían serlo tanto sobre el fondo como sobre la excepción. Si se excepcionaba cuando ya se había practicado la prueba sobre el fondo, sólo cabía acudir a la confesión o la documental pública, como medios de prueba para acreditar que se daba el supuesto de la excepción invocada³³⁷. Se admitió la excepción de pago en el proceso ejecutivo, salvo confesión de la parte, debiendo entenderse como tal la parte ejecutante.

3.- LA CONFESIÓN JUDICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA ADMITIDO DESPUÉS DE PRACTICADA LA TESTIFICAL.

Una vez que se practicaba la prueba testifical y se publicaba su resultado, sólo podían proponerse dos medios de prueba: la de confesión o la documental, consistente en escritura pública³³⁸.

En realidad, ello es demostrativo de que es cierta la aseveración según la cual la confesión ha venido siendo en exceso tributaria de sus orígenes históricos, puesto que, incluso en el momento inmediato anterior a dictar sentencia, el juez podía acordar su práctica. Conviene recordar, en este punto, que en las propias Partidas quedaba patente que, a instancia de parte o de oficio, la prueba de confesión judicial podía practicarse en cualquier momento del pleito hasta la sentencia³³⁹.

³³⁷ OO.RR. III, 11, 1; PEREZ: *Glosas...*, cit., tomo I, p. 662.

³³⁸ OO.RR. III, 11, 5; PEREZ: *Glosas...*, cit., tomo I, p. 666.

³³⁹ P. III, 12, 2.

4.- NULIDAD DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL.

a) EL RECONOCIMIENTO DE CRISTIANOS A FAVOR DE JUDÍOS Y MOROS.

Era nula y carecía de efectos la confesión realizada en juicio por los cristianos, cuando de la misma se derivaba un reconocimiento de deuda a favor de un judío o un moro. Amén de ello, el cristiano que así actuaba era penalizado con el pago al erario público de un tanto igual que la deuda reconocida y el judío o moro beneficiado, por tal reconocimiento, con el doble³⁴⁰.

En realidad, si se analizan los efectos producidos por esta actuación, fácilmente se llega a la conclusión de que se trataba de una prohibición que, una vez quebrantada, producía mayores efectos perniciosos para el confesante que en supuestos ordinarios, puesto que, si un cristiano reconocía una deuda a favor de otro cristiano, es obvio que ni era sancionado a favor del erario público, ni era condenado a pagar el doble de la deuda a la contraparte, sino que, como máximo, sería condenado a pagar el importe de la cantidad reconocida, pero no más.

Es decir, lo que primaba con estas medidas era coaccionar a los cristianos para que, en ningún caso, reconocieran mantener deudas con judíos y moros, hasta el punto de que, una vez contravenida la norma y para que no volviera a repetirse, se aumentaban los efectos del reconocimiento, pesando poco el hecho

³⁴⁰ OO.RR. VIII, 2, 7; PEREZ: *Glosas...*, cit., tomo III, p. 56.

de que un judío o un moro, con todo lo que ello conllevaba, se beneficiara en el doble de su crédito.

Obviamente, siendo las cosas de esta manera, en la práctica todo judío o moro que mantuviera un crédito con respecto a un cristiano interpondría la correspondiente reclamación judicial sin sentirse coartado en modo alguno, habida cuenta que cabrían dos posibilidades: o bien que el cristiano negara la deuda, con lo que, a través de otros medios de prueba, podría conseguir una sentencia favorable; o, si la reconocía, recibiría el doble. En conclusión, la medida coartaba inexorablemente al deudor y en nada al acreedor, buscando más la dignidad del cristiano, que nunca debería reconocer una deuda a favor de un judío o moro, siendo castigado al haber actuado en contra de dicha dignidad, por su condición religiosa.

b) LA CONFESIÓN SOBRE HECHOS EXTRAÑOS AL LITIGIO O INTRASCENDENTES AL FALLO.

Las Ordenanzas Reales de Castilla, en consonancia con la línea mantenida por el Fuero Real y el Espéculo, establecían que no era procedente recibir el pleito a prueba cuando las posiciones iban referidas a hechos que nada tenían que ver con la litis o que ninguna trascendencia pudieran tener respecto al fallo que habría de pronunciar la sentencia que se dictara³⁴¹.

De ello se deduce la importancia y, a la vez, la facultad del juzgador de la declaración de pertinencia o no de las posiciones presentadas por la parte proponente de la prueba, para su

³⁴¹OO.RR. III, 11, 8; PEREZ: *Glosas...*, cit., tomo I, p. 669.

absolución por el confesante, que deberían ser declaradas impertinentes cuando versaran sobre hechos ajenos a demanda y contestación.

5.- EFECTOS DEL QUEBRANTAMIENTO DEL JURAMENTO.

A lo largo de la exposición se ha hecho mención, en varias ocasiones, al juramento como fórmula seguida en la práctica de la prueba de confesión judicial e incluso también como una forma de ella. Obviamente, aunque el juramento es más amplio que la confesión, debe quedar constancia de la regulación contenida en el texto legal que nos ocupa sobre las penas que se aplicaban a quienes quebrantaban el juramento.

Sin duda, se prevé en las Ordenanzas Reales de Castilla el castigo al infractor, debido a que sería usual la contravención posterior de aquello sobre lo que se juró. Así, el quebrantamiento del juramento era castigado con la pérdida de todos los bienes del incumplidor³⁴².

³⁴² OO.RR. VIII, 6, 1; PEREZ: *Glosas...*, cit., tomo III, p. 191; PINO ABAD: *La pena de confiscación...*, cit., pp. 349 y 350 recuerda que “en una sociedad como la del Antiguo Régimen, tan imbuida de religiosidad, era fácilmente comprensible la ineludible obligación que pesaba sobre cualquier sujeto de cumplir todo aquello a lo que se había comprometido, mediante juramento, pues de lo contrario se le castigaba con duras penas. Por ello se explica que la confiscación de bienes apareciese también en este ámbito. Así, en las Cortes de Valladolid de 1442, celebradas durante el mandato de Juan II, quedó establecido que “cualquier persona, o personas, de cualquier estado, preeminencia, o dignidad que sean, que quebrantaren, o no guarden el juramento que ficiere sobre cualquier contrato, que por el mesmo fecho pierdan, y ayan perdido todos sus bienes para la nuestra Cámara”. Por tanto, poco importaba la condición social del perjuro, ni siquiera el importe a que ascendía el objeto del contrato. Lo único relevante es que se había faltado a un juramento anterior; y ello era motivo suficiente para que un individuo perdiese todas sus pertenencias en beneficio del Fisco”.

Pena bastante menos severa se aplicaba al cristiano que juraba en falso sobre la Cruz o los evangelios, puesto que la sanción económica ascendía solamente a seiscientos maravedíes³⁴³.

6.- LA CONFESIÓN COMO MECANISMO PARA LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN.

Aunque nada establezcan las OO.RR., en realidad, durante el reinado de los Reyes Católicos se adoptó una medida que ya venía aplicándose para el reino de Sevilla. Sin duda, ello fue así porque se entendió beneficiosa y adecuada para todo el territorio. Lo que se establece es que si la parte, deduciéndose que se trata del actor ejecutante acreedor, reconoce que la deuda está pagada, no puede seguir adelante la fase de ejecución³⁴⁴. Igualmente, se estableció que el juez debía solicitar al ejecutante juramento sobre la cuantía de la deuda y sólo despachar ejecución sobre la cantidad reconocida³⁴⁵.

También quedó ordenado que no podría despacharse ejecución contra los bienes del deudor, si éste había adquirido la obligación de pago mediante juramento en el que se sometía a la jurisdicción eclesiástica. Esta prescripción legal no se limitaba a no dar efectos al reconocimiento de la obligación, sino que era considerada como infracción penal, que castigaba al escribano que

³⁴³ OO.RR. VIII, 6, 2; PEREZ: *Glosas...*, cit., tomo III, p. 197.

³⁴⁴ Ordenamiento de las Cortes de Toledo en 1480 en *Cortes de los antiguos reinos...*cit. t. IV, II, 46, p.129.

³⁴⁵ Ordenamiento de las Cortes de Toledo en 1480 en *Cortes de los antiguos reinos...*cit. t. IV, II, 53, p. 133.

interviniese en el juramento con la pérdida de su oficio y la mitad de sus bienes³⁴⁶. Es más, el escribano que interviniese como tal en un procedimiento ante la jurisdicción eclesiástica, en asunto que no fuera de la competencia de ésta, sería castigado con la pena de destierro durante diez años y la pérdida de la mitad de sus bienes³⁴⁷.

B) LEYES DE TORO.

Es de interés la ley LXVII que prohíbe que el juramento, ya fuera acordado de oficio por el juez o a instancia de parte, se realice en lugares sagrados. Era práctica habitual el abuso en la exigencia del juramento a los cristianos, sobre la cruz o los evangelios, dentro de las iglesias, igual que a los judíos en las sinagogas o a los moros en las mezquitas³⁴⁸. Y no solamente lo prohíbe, sino que la contravención de la prohibición es sancionada con diez mil maravedíes, que habrá de pagar el juez, el confesante y la parte que propuso la prueba³⁴⁹.

A buen seguro, con la aplicación de esta ley se consiguió acabar con la práctica de esta prueba en lugares sagrados, desapareciendo la corruptela de convertir a las iglesias en sitios de

³⁴⁶ Ordenamiento de las Cortes de Toledo en 1480 en *Cortes de los antiguos reinos...*cit. t. IV, II, 118, pp. 190 y 191.

³⁴⁷ Ordenamiento del rey D. Fernando y la reina D^a Isabel, hecho en la villa de Madrigal en 1476 en *Cortes de los antiguos reinos...*cit. t. IV, I, 16, pp. 74 y 75; PINO ABAD: *La pena de confiscación...*cit., p. 254.

³⁴⁸ Cuaderno de las Cortes celebradas en la villa de Madrid en 1435 en *Cortes de los antiguos reinos...*cit. t. III, XII, 42, p. 242; Cuaderno de las Cortes celebradas en Toledo en el año 1436, en *Cortes de los antiguos reinos...*cit. t. III, XIII, 20, p. 281.

³⁴⁹ Leyes de Toro, LXVII; Antonio GÓMEZ: *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*, Madrid, 1768, p. 650 y ss.

reyertas miserables³⁵⁰. Cambia, por ello, la situación vigente desde las Partidas, que establecían que cuando las partes se avenían a resolver el pleito por juramento, debían venir al juzgador a hacer esta jura en la iglesia o sobre el altar³⁵¹.

Al parecer, los Reyes Católicos querían acabar con el abuso que suponía la creencia de que quien juraba en falso en los lugares sagrados sería castigado por Dios, lo que no implicaba que la prohibición afectara a todos los templos, sino solamente a los relacionados en la previsión legal³⁵².

En lo que concierne a si la pena venía impuesta *ipso facto* o era necesaria una sentencia, se ha entendido que, como mínimo, se requería una sentencia declaratoria del delito³⁵³.

También cabe decir que se ha identificado la prohibición con la necesidad de finiquitar las formas inadecuadas de juramento, originadas en la superstición, posibilitando su condena con una importante sanción pecuniaria, puesto que se entendió que una prohibición sin castigo de nada serviría. Y tratándose de un delito público, podía ser denunciado por cualquiera³⁵⁴.

Antonio Gómez manifiesta que, si bien el juramento podía hacerse voluntariamente en cualquier iglesia, no son lícitos los juicios de dios en los que el acusado solía perecer en ellos, por lo

³⁵⁰ José GONZÁLEZ SERRANO: *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro, continuación del que empezó a publicar D. Joaquín Francisco Pacheco*, Madrid, 1876, tomo II, p. 352.

³⁵¹ P. III, 11, 19 y 22.

³⁵² Sancho LLAMAS MOLINA: *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres leyes de Toro*, Madrid, 1827, tomo II, p. 240.

³⁵³ *Ibidem*, p. 310.

³⁵⁴ Juan ALVAREZ POSADILLA: *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España en el que se tratan las cuestiones prácticas*. Madrid, 1826, p. 373.

que estos procesos no producían efectos, suponiendo una tentación a Dios. Por ello, estaba prohibido el juramento no sólo en las iglesias que se indican en la ley, sino también sobre cosas sagradas, aunque el juez lo mande o la parte lo solicite³⁵⁵.

C) LA NUEVA RECOPIACIÓN.

En ella se mantiene que la prueba de confesión puede pedirse en cualquier estado del pleito, pero siempre antes de la sentencia, a instancia de parte o de oficio por el propio juez. Se conserva el nombre de posiciones a las preguntas, que se suelen presentar en sobre cerrado. Situación ésta en la que deberá permanecer hasta el momento de la práctica de la prueba cuando el juez declarará su pertinencia o impertinencia, debiendo ser él y no el escribano quien reciba la declaración³⁵⁶.

En el fondo, latía la indiscutible desconfianza que se cernía sobre este tipo de oficial público, pese a la importante labor que debía desempeñar. Así, desde las Partidas se obligaba a los escribanos a que fuesen “buenos e entendidos e que ayan buen sentido, e buen entendimiento e sean leales e de buena poridad”. En caso contrario, el escribano de la casa del rey que cometía falsedad en cartas o privilegios reales incurría en pena de muerte y confiscación de todos sus bienes³⁵⁷. No recoge, sin embargo, el

³⁵⁵ GÓMEZ: *Ad leges Tauri...*, cit., pp. 650-651.

³⁵⁶ N.R. II, 9, 6.

³⁵⁷ P. II,9,8; PRADILLA BARNUEVO: *Suma de todas las leyes penales...*, cit., cap. 21, nº 5, fol. 12; GUTIERREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo III, cap. 8, nº 3, p. 154; GARCIA MARIN: *El oficio público...*, cit., p. 332; Filemón ARIBAS ARRANZ: “Los escribanos públicos en Castilla durante el siglo XV”, en

texto alfonsino la posibilidad de que el escribano falsificase documentos no regios. Ante este vacío normativo, Gregorio López era de la opinión de considerar que la pena aplicable al escribano no debía ser la muerte sino la misma que hubiera de corresponder a cualquier otro escribano que falsificase documentos privados³⁵⁸.

Igualmente, tenían prohibido los escribanos asumir funciones que no eran propias de su cargo. Así, en las Cortes de León de 1349 quedó establecido que ningún escribano fuese arrendador, recaudador, fiador, abonador o asegurador de la renta de propios o de concejos, ni de rentas reales de las ciudades, villas y lugares donde ejerciesen su oficio o que las tomasen en arriendo por sí o por medio de otra persona, bajo la pena de perder el oficio y la cuarta parte de sus bienes³⁵⁹.

Por lo demás, resulta conveniente aclarar que los abogados pedirían la confesión bajo juramento indecisorio para no asumir el riesgo de estar exclusivamente a lo que respondiera el confesante³⁶⁰.

Centenario de la ley del Notariado. Sección primera. Estudios históricos, Madrid, 1964, vol. I, p. 171.

³⁵⁸ LOPEZ: Glosa 2 a P. III,19,16.

³⁵⁹ Cortes de León de 1349, pet. 12 (I, 631); N.R. VII,5,3; PRADILLA BARNUEVO: *Suma de todas las leyes penales...*, cit., caso 54, nº 19, fol. 73; ARRIBAS ARRANZ: "El escribano público...", cit., p. 245; MARTINEZ GIJÓN: "Estudios sobre el oficio de escribano...", cit., pp. 334 y 335; PINO ABAD: *La pena de confiscación de bienes...*, cit., p. 253.

³⁶⁰ ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Biblioteca de escribanos...*cit., p. 43: "El juramento decisorio es aquel por el cual se decide la cuestión, si se somete a él la parte que lo solicita; pero lo regular es pedirse la declaración o confesión de la parte contraria con la cláusula de que sea bajo juramento indecisorio y al que se protesta estar sólo en lo favorable, para que por este medio se entienda que no se quiere pasar por lo que diga el declarante en perjuicio del que ha pedido la declaración".

1.- INADMISIÓN DE OTROS MEDIOS DE PRUEBA SOBRE HECHOS RECONOCIDOS EN CONFESIÓN.

Incide también la Nueva Recopilación en la prohibición de que, una vez el confesante reconozca como cierto algún hecho, no se admita otro medio de prueba sobre lo reconocido y aceptado, previo traslado a la contraparte, tanto del pliego de posiciones como de las respuestas dadas por el confesante³⁶¹. Y ello hasta el punto que se ha dicho que “aprovechaba al contrario del confeso, eximiéndole de la obligación de probar, porque la confesión hace plena probanza”³⁶².

Se trataba de evitar la práctica de pruebas superfluas, carentes de razón, que lo único que producirían, si el juez accedía a ellas, sería la dilación indebida del pleito, pues “si lo que se pretende en los juicios es el descubrimiento de la verdad, en detrimento de solemnidades y sutilezas, una vez que ésta sea descubierta, carece de sentido la práctica de otras pruebas, práctica que viene impedida por las propias leyes”³⁶³.

³⁶¹ N.R. II, 22, 24; Alfonso de AZEVEDO: *Commentarii juris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, Lugduni, 1737, tom. I, p. 168; HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*, cit. t. I, 1ª p. párr. 18,1 y 5, p. 84.

³⁶² HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*, cit. t. I, 1ª p. párr. 18, 5, p. 84.

³⁶³ CONDE DE LA CAÑADA: *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios en todos sus trámites según se empiezan, continúan y acaban en los tribunales reales*. Madrid, 1794, Tomo I, primera parte, capítulo VIII (De la prueba en primera instancia), p. 95. Cita la ley 1, tit. 7, lib. 4 de la Recopilación que dice que “sobre las posiciones confesadas por cualquiera de las partes en el nuestro Consejo o Audiencias, los Letrados no hagan preguntas”. Y la ley 4, tit. 7, lib. 4 y ley 10, mismo título y libro, que indican que “si de la respuesta de las posiciones hallare el juez que puede dar sentencia definitiva, concluso el pleyto la dé, la que por fuero, ó derecho deva; sino, resciba las partes á prueba de lo por ellas dicho, é alegado”.

2.- LA TASACIÓN DE COSTAS EN RELACIÓN CON LA PRUEBA DE CONFESIÓN.

No pasó por alto al legislador que la práctica de la prueba de confesión judicial generaría unos gastos, que debían ser incluidos en la tasación de costas. La misma debía ser practicada por los oidores y ello sin perjuicio de que la prueba hubiera sido celebrada fuera de la sede de la Audiencia y entregada a los receptores.

La prescripción legal de que los únicos autorizados para tasar las costas del juramento fueran los propios oidores de la Audiencia iba encaminada a evitar que los aranceles fueran demasiado elevados para las partes litigantes, aunque fuera la parte vencida quien tuviera que asumirlos. Se trataba, en consecuencia, de procurar que los pleitos no se encarecieran demasiado.

Es más, en lo relacionado exclusivamente con la prueba de confesión, es patente la intencionalidad del legislador de evitar los abusos en el cobro de cantidades excesivas por derechos económicos de los escribanos cuando se sanciona a aquellos que no respeten los aranceles autorizados con el pago de cuatro veces de lo defraudado a la Cámara Real³⁶⁴.

3.- EL PLAZO PARA FORMULAR EL INTERROGATORIO.

Con la pretensión, ya apuntada, de evitar dilaciones indebidas en los pleitos, la legislación obligaba al abogado a formular el interrogatorio de la contraparte litigante en un plazo que no podía exceder de seis días, una vez recibido el pleito a prueba y requerido

³⁶⁴ N. R. III, 3, 79.

al efecto por el procurador, con imposición de una sanción económica en cuantía de un ducado, en caso de contravención.

Ahora bien, ¿fue efectiva esta medida?. No cabe duda que la intención del legislador iba dirigida en buena parte a que el pleito no se alargara desmesuradamente. Sin embargo, la efectividad podía haber sido mucho mayor, desde el instante en que lo previsto fuera la caducidad del trámite y no una simple sanción pecuniaria, pues, en un determinado pleito, el litigante con acreditada solvencia económica hubiera preferido pagar el ducado, con tal de alargar el pleito³⁶⁵.

4.- LA PRUEBA DE CONFESIÓN SIN LA INTERVENCIÓN DE ABOGADO Y PROCURADOR.

Se deduce reiteradamente del texto de la Nueva Recopilación que, seguramente, se había abusado en el cobro de honorarios profesionales por parte de abogados y procuradores a sus clientes litigantes, pues no se entendería, en caso contrario, la posibilidad legal³⁶⁶ de que un justiciable pudiera interponer una demanda de forma verbal, incluso en procedimientos de cierta complejidad, evitando así costas de abogado y procurador.

Esto tendría una consecuencia, para nuestro tema de estudio, que vendría dada por la obligación personal del juez, sin más intervención profesional, tanto de elaborar las posiciones como de formularlas al confesante.

³⁶⁵ N. R. III, 1, 37.

³⁶⁶ N. R. III, 4, 50.

Además, supondría una mayor dificultad para el propio juzgador en el desarrollo y avance del procedimiento, que tendría que mantener una información continua o permanente a los litigantes sobre los posibles pasos a seguir, habida cuenta su falta de formación jurídica y consecuente desconocimiento sobre el estilo de los tribunales o, lo que es lo mismo, sobre el derecho procesal.

5.- EL JURAMENTO DE CALUMNIA.

a) DEL ACREEDOR.

Ya nos hemos referido anteriormente a la regulación del juramento de calumnia, contenida en el Libro o Fuero de las Leyes, cuya finalidad no era otra que evitar dilaciones indebidas, que imperara siempre la verdad y que la actuación del juez fuera imparcial. Sin embargo, hemos creído necesario analizar una referencia existente al juramento de calumnia en la Nueva Recopilación³⁶⁷, figura, sin duda, instituida en beneficio del deudor en el juicio ejecutivo, puesto que se permitía al ejecutado proponer este tipo de juramento, que habría de practicarse en la persona del acreedor en cualquier momento antes del remate, incluso aunque ya hubiera precluído el plazo de oposición a la ejecución.

Puede llegarse fácilmente a la conclusión de que se trataba con ello de proteger a la parte más débil, identificada con la deudora, para evitar los graves perjuicios que finalmente se derivarían para su patrimonio, aunque pensamos que, en muy

³⁶⁷ N. R. III, 4, 72.

pocas ocasiones, surtiría el pretendido efecto este tipo de juramento practicado en momentos procesales como el que nos ocupa.

b) EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

Una vez que se han formulado la demanda y contestación³⁶⁸, se ordenaba que los litigantes juraran de calumnia. Se trataba, con ello, de proteger la rapidez del pleito, la verdad e imparcialidad del juzgador.

6.- EFECTOS DE LA REBELDÍA, RELACIONADOS CON LA CONFESIÓN.

En Derecho, ha sido habitual declarar en situación de rebeldía a quien deja transcurrir el plazo para contestar a la demanda sin hacerlo. Pero lo que ya no es tan habitual es que, además, dicha inactividad suponga tener por confeso al demandado. Sin embargo, así era³⁶⁹, puesto que si el demandado no contestaba a la demanda en el plazo legal de nueve días, no solamente sería declarado en rebeldía, sino que, además, era tenido por confeso o, lo que es lo mismo, estaba reconociendo, al no contestar a la demanda, que todos los hechos en ella contenidos eran ciertos. Obviamente y, a pesar de la indicación legal de “aunque no fea dada la fentécia contra el fobre ello”, el pleito lo tenía perdido el demandado, no ya sólo por haberse tenido por ciertos los hechos de la demanda, sino también porque la consecuencia de la declaración de rebeldía

³⁶⁸ N. R. IV, 6, 1: AZEVEDO: *Commentarii...*, cit., tom. II, p. 145.

³⁶⁹ N. R. III, 4, 72.

suponía que el demandado ya no podía realizar actuación alguna a lo largo del procedimiento, con la indefensión que ello implicaba, y que no se invocaba como tal, habida cuenta que fue provocada por él mismo con su actitud pasiva.

El texto que estamos tratando apunta también en parecida dirección, como es el caso de quien “por contumacia se ausenta”, tras haber sido mandado por el juez para absolver las posiciones, que será tenido por confeso³⁷⁰.

Por tanto, ni la confesión o reconocimiento ficto hecho en rebeldía debían traer aparejada ejecución, salvo que el fuera requerido a jurar a través de mandamiento judicial para que reconociese la cédula firmada en su nombre y no lo quisiera hacer. En tal caso, era dada por reconocida y el juez podía ordenar su ejecución³⁷¹

Queda constancia, además, que en la Nueva Recopilación se mantiene la previsión legal, contenida en las Partidas, de que la parte puede ser compelida o apremiada para someterse a la prueba de confesión judicial³⁷².

7.- FORMA DE RESPONDER A LAS POSICIONES Y EFECTOS.

Desde las Cortes de Briviesca de 1.387³⁷³ venía establecido que el confesante debía responder a las posiciones en los

³⁷⁰ N. R. XI, 9, 1.

³⁷¹ VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cit., cap. II, fol. 16 v, nº 29.

³⁷² HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*, cit., p. 111.

³⁷³ Ordenamiento de leyes hecho en las Cortes de Briviesca de 1387, en *Cortes de los antiguos reinos...*cit., XXXVIII, terc. tract., 10, p. 373. (N. R. IV, 7, 1).

siguientes términos alternativos: “niego, confieso, le creo, no la creo”. Sin embargo, a partir de las Ordenanzas de Madrid de 1.502, en caso de ausencia del litigante a quien debía practicarse la prueba de confesión, ésta podía celebrarse a través de su procurador. Responder con los términos “creo o no creo” suponía ser tenido por confeso³⁷⁴. Se trataba, por tanto, de un claro ejemplo de derecho conminatorio. En casos de ficta confesión, que se producían cuando no se declaraba como se debía, se admitía prueba en contrario a quien incumbía la carga de la misma³⁷⁵. Esto supondría la posibilidad de una segunda oportunidad, para quien, en principio, debería ser dado por confeso, si incumbiéndole la carga de la prueba, mediante la práctica de otro medio, conseguía enervar los efectos de la fingida confesión.

No se permitía responder en los términos: “no lo sé”. Es más, si el confesante contestaba diciendo que no lo sabía, no se le admitía la respuesta, siendo tenido por confeso.

Igualmente, sería tenido por confeso el litigante que, tras ser requerido por tercera vez por el juez para responder bien, no responde, no lo hace con claridad o se ausenta³⁷⁶.

A partir de las Ordenanzas de Madrid de 1502, expresamente se exigía que el confesante respondiera bajo juramento de decir verdad y sin posibilidad alguna de ser asesorado en sus respuestas. Y ello con la evidente finalidad de que se supiera la verdad de los hechos, puesto que, si el confesante hubiera podido ser asesorado

³⁷⁴ N. R. IV, 7, 2; HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...cit.* p. 84.

³⁷⁵ HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...cit.* p. 85.

³⁷⁶ VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cit., cap. I, fol. 8 r, nº 24.

por su abogado a la hora de responder, obviamente imperaría el interés subjetivo y partidista, pero no siempre la verdad.

Se permitía que una sola posición pudiera disponer de varias partes, en cuyo caso el confesante había de responder cada una de ellas por separado sobre lo que supiera y se le preguntare.

Estaba prohibido responder en los siguientes términos: “niégola como en ella se contiene o según la pone”. Si el confesante no respondía en alguna de las partes de la pregunta, era tenido por confeso en ella. Por último, tenemos que señalar que contra la decisión judicial no cabía recurso alguno.

De los términos legales se deduce que el confesante debía ser preguntado sobre hechos personales o que fueran conocidos por él, pues, si así no fuera, no se entendería que en el supuesto regulado de práctica de la prueba a través de procurador en caso de ausencia, además de la exigencia de poder especial, expresamente se requiera que se trate de hechos sobre los cuales el representante estuviera bien instruido e informado. En definitiva, ello supone que el confesante debe ser preguntado sobre hechos propios y no ajenos de los que no tuviera conocimiento directo y que la previsión legal de poder ser tenido por confeso no podría aplicarse en este caso.

8.- FACULTAD DEL PROCURADOR PARA CONFESAR.

En supuestos de ausencia de la persona del litigante, podía absolver las posiciones su procurador, siempre que dispusiera de poder especial para ello y que tuviera suficiente conocimiento sobre los hechos. En este caso, responderá bajo juramento de decir

verdad sobre lo que supiere y se le preguntare, confesando o negando y sin poder utilizar las expresiones “creo” o “no creo”, so pena de ser tenido por confeso³⁷⁷. Es llamativo el hecho de que la ley, que regula la posibilidad de que el procurador pueda responder a las posiciones, así lo permita y, sin embargo, prohíba expresamente la presencia del abogado a la hora de responder, justificándolo en la necesidad de que impere la verdad. De manera que el confesante no pueda recibir asesoramiento, siendo obvio que el procurador no es la parte y que, dada su experiencia en la representación, siempre podría responder buscando la razón de su postulación más que la verdad objetiva.

Modernamente se ha apelado al secreto profesional para justificar la falta de idoneidad de estos expertos del Derecho, cuando eran citados a juicio para confesar. Sin embargo, según se ha defendido, la cuestión no había de centrarse exclusivamente en el aludido sigilo. En realidad, todo aquel que, a causa del desarrollo de su profesión, conoce determinados datos confidenciales está obligado a no revelarlos. Pero este sigilo genera, a su vez, el derecho reconocido a estos profesionales de abstenerse a declarar en el supuesto de que fuesen requeridos para ello. Este derecho de abstención es algo muy distinto a la falta de idoneidad que pesa sobre el procurador que participa como confesante en el proceso de su respectivo cliente.

Por tanto, el secreto profesional faculta al procurador a negarse a declarar sobre aquellos hechos de que hubiese tenido conocimiento por razón de su profesión, pero no puede constituir ninguna incapacidad a la hora de aprestarse a confesar. Lo que les

³⁷⁷ N.R. IV, 7, 2; AZEVEDO: *Commentarii...*, cit., tom. II, p. 169 y ss.

inhabilita realmente es la incompatibilidad en que se encuentran respecto de la cuestión que se debate, precisamente por su posición procesal, identificándose con la causa de su cliente.

9.- LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ DE DICTAR SENTENCIA.

Si el juzgador entendía que, a la vista del resultado de la prueba de confesión, disponía de conocimiento suficiente como para dictar la sentencia, acordaba no haber lugar a la práctica de otros medios de prueba, aunque hubieran sido propuestos por las partes contendientes, procediendo a dictar la resolución que ponía fin al pleito³⁷⁸. Sabido es que ha sido habitual entender que lo probado por confesión ni debe ni puede ser objeto de otros medios de prueba, entre otras razones en aras de la brevedad, para que no se produzcan dilaciones indebidas y porque qué mejor prueba que el reconocimiento de la propia parte.

Incluso en el supuesto de defecto en el juramento no estaríamos ante un caso de nulidad de la sentencia, siempre que el juez pueda llegar a la verdad a través de otros medios y hubiera sido solicitado sólo por una vez. Pero si fue pedido el juramento por dos veces, sin que se practicara, el procedimiento incurriría en causa de nulidad, siendo las costas causadas de cargo del propio juzgador³⁷⁹.

10.- EFECTOS DEL PERJURIO.

³⁷⁸ N. R. IV, 7, 1; AZEVEDO: *Commentarii...*, cit., tom. II, p. 158 y ss.

³⁷⁹ N. R. IV, 17, 10; AZEVEDO: *Commentarii...*, cit., tom. II, p. 410.

Es sabido que el perjurio supone jurar en falso, lo que ha sido siempre detestable desde el punto de vista jurídico. Por ello, se han buscado remedios para evitar tan reprochable conducta. La Nueva Recopilación regula cuales son los efectos que produce el perjurio cometido por un litigante a través de la prueba de confesión judicial. Así, se establece que si es el actor o demandante quien jura en falso, pierde el pleito. Por el contrario, si la conducta falsaria es asumida por el demandado, éste será tenido por confeso³⁸⁰.

Se puede concluir de lo expuesto que no existe una igualdad de tratamiento, con respecto a demandante y demandado, en relación con una idéntica actuación, puesto que si falta a la verdad el primero, los efectos son absolutamente perniciosos, en cuanto no cabe otra alternativa al juez que la de desestimar la demanda. Sin embargo, si quien falta a la verdad es el demandado, aún siendo los efectos perjudiciales para él, no son de tanto calado, puesto que sólo será tenido por confeso respecto a los hechos a que se refiera la falsedad cometida³⁸¹.

11.- LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA EN SEDE JUDICIAL DISTINTA.

En la Nueva Recopilación se preveía que cuando un litigante solicitara la práctica de la prueba de confesión judicial en la persona de la contraparte, ausente del lugar de la tramitación del pleito, se hiciera a través del procedimiento consistente en librar el

³⁸⁰ N.R. IV, 7, 2; AZEVEDO: *Commentarii...*, cit., tom. II, p. 169 y ss.

³⁸¹ *Ibidem*; HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica..*, cit. p. 84.

correspondiente despacho, conteniendo el pliego de posiciones, con fijación expresa del término, durante el cual la prueba habría de practicarse y con las advertencias legales. Esto suponía los mismos efectos perniciosos de poder ser tenida la parte por confesa, en caso de no responder con los requisitos ya mencionados anteriormente³⁸².

12.- LUGARES EN QUE ESTABA PROHIBIDO CONFESAR.

El texto legal prohibía que se practicara cualquier tipo de juramento, por tanto también el de la prueba de confesión, en los siguientes lugares y ello aunque fuera de oficio o a instancia de parte: San Vicente de Avila, Herrojo de Santa Agueda, altar, cuerpo santo, reliquias de San Isidoro de León o cualquier iglesia juradera.

La contravención de esta prohibición se sancionaba con diez mil maravedíes, que debían pagar al Fisco tanto el juez que acordare el juramento, la parte que lo pidiere y el propio confesante³⁸³. Esta prohibición ya figuraba en las Leyes de Toro³⁸⁴, tal y como hemos expuesto más arriba, aunque la diferencia entre uno y otro texto estriba en que en éstas la prohibición tenía un carácter bastante más amplio, puesto que iba referida a lugares religiosos con carácter general, mientras que en la Nueva Recopilación el legislador quiso precisar más, concretando determinados lugares. Sin embargo, termina dejando abierta la puerta, generalizando a lugares como altar, cuerpo santo o

³⁸² N.R. IV, 7, 3; AZEVEDO: *Commentarii...*, cit., tom. II, p. 189.

³⁸³ N. R. IV, 7, 5; AZEVEDO: *Commentarii...*, cit., tom. II, p. 190.

³⁸⁴ Ordenamiento de las Cortes de Toro de 1505 en *Cortes de los antiguos...*cit. t. IV, III, 67, p. 214.

cualquier iglesia juradera. El espíritu de la ley parece ser el mismo perseguido por las Leyes de Toro, consistente en acabar con formas inadecuadas de juramento originadas en la superstición. A buen seguro, la prohibición se justificaba porque suponían una tentación hacia Dios y un sometimiento al azar³⁸⁵.

13.- INCIDENCIA DE LA CONFESIÓN EN EL JUICIO EJECUTIVO.

A partir de la entrada en vigor de la Nueva Recopilación, la confesión judicial lleva aparejada ejecución, con independencia de haberse celebrado la práctica de la prueba con anterioridad o posterioridad al trámite de contestación a la demanda³⁸⁶, porque, hasta entonces, la confesión judicial sólo acarrea ejecución, si se practicaba antes de esa fase del proceso.

Sin embargo, no produce los referidos efectos perniciosos cualquier tipo de respuesta, sino que se exige, para que la confesión lleve aparejada ejecución, que sea clara. Eso es así si se confiesa una cantidad cierta y también si se utilizan términos como que “se cree deber la cosa” o “se sabe que se debe”.

a) LA CONFESIÓN REALIZADA A CONDICIÓN.

La confesión realizada de esta forma ni es aceptable ni rechazable en parte. Es decir, se acepta o rechaza en todo o nada, haciendo así válida la frase: “confessio dividi non debet”, que sería

³⁸⁵ GOMEZ: *Ad legem Tauri...*, cit. pp. 650-651.

³⁸⁶ N. R. IV, 21, 5 y 6; AZEVEDO: *Commentarii...*, cit., tom. II, p. 545 y ss.

aplicable a supuestos como el que se produce cuando, ejercitando el actor una acción de reclamación de cantidad al demandado, éste reconoce haberla recibido, pero en pago de una deuda que tenía contraída el demandante, debiéndose, en consonancia con este principio, desestimar la demanda, puesto que no es dable aprovechar la confesión sólo en lo que convenga al que la propone. Pero, si se acepta, la obligación condicional no produce efectos hasta tanto no se cumple la condición.

Esto tiene una consecuencia inmutable que consiste en que, en modo alguno, se admitirá la petición de ejecución mientras no transcurra el plazo o se cumpla la condición. Pero si lo confesado admite división en partes diferenciadas, puede aceptarse o rechazarse en parte y pedirse ejecución sobre aquello aceptado y reconocido que sea diferenciable del resto.

En consecuencia, si se reconoce la deuda, pero se dice que está pagada o que se había condonado o existía un pacto de no pedir la ejecución y no se acredita, la ejecución debe admitirse a trámite y el reconocimiento producirá sus efectos perniciosos para el confesante, sin que haya de darse término para pagar³⁸⁷.

b) EL PERJUICIO PARA EL CONFESANTE.

Es aceptado por los autores que el confesante se perjudica de sus respuestas en la prueba de confesión, pero no se aprovecha de ellas, lo que parece obvio, en tanto que si se admitiera que el confesante puede beneficiarse de sus contestaciones esta prueba

³⁸⁷ HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*cit. part. II, parr. V, p. 109, nº 3; ESCRICHE: *Diccionario de Legislación...*, cit., p. 491.

perdería todo su sentido, incluso se tambalearía todo el proceso, pues todo demandado respondería siempre en pro de sus propios planteamientos esgrimidos en el pleito.

Sin embargo, este perjuicio no puede ir más allá de lo reconocido por el confesante. Es decir, que si el actor formula una posición partiendo de una cantidad concreta que es reconocida por el demandado, sólo por ésta y no por la reclamada en la demanda, si es mayor, puede ser dado por confeso, pues se le exige la verdad de lo que supiere³⁸⁸ y, además, el espíritu del texto siempre va dirigido a que impere la verdad en el pleito³⁸⁹.

c) EL CONOCIMIENTO.

Ya nos referíamos a él al tratar los textos alfonsinos, puesto que este trámite procedimental llevaba aparejada ejecución³⁹⁰. Como sus efectos, tan perjudiciales para el que reconoce los papeles como para el confesante, se mantienen con la Nueva Recopilación, necesariamente ha de hacerse referencia a él. Lo que más arriba dijimos sirve ahora, debiendo añadirse que lleva aparejada ejecución el reconocimiento de cualquier documento, aunque no conste el lugar o la fecha en que se redactó o confeccionó.

Sin embargo, un documento, comprobada su existencia sin que haya sido reconocido judicialmente, para que lleve aparejada ejecución se hace preciso el reconocimiento a la presencia judicial

³⁸⁸ N. R. IV, 7, 2.

³⁸⁹ N.R. IV, 17, 10; AZEVEDO: *Commentarii...*, cit., tom. II, p. 410 y ss.

³⁹⁰ P. III, 18, 1.

del afectado. No se admite el acometido por parte de un tercero, aunque actúe en nombre de la parte o exista firma de ésta. Pero si el documento se reconoce en juicio, aunque antes no hubiera sido firmado por el afectado, lleva aparejada ejecución³⁹¹.

La norma no prevé la posibilidad de que la incomparecencia, previa citación del demandado para proceder al reconocimiento de un documento, suponga tenerlo por reconocido o, lo que es lo mismo, tenerlo por confeso. Si así se actuara, debería entenderse que ello va “contra legem”, pues la ley de la Recopilación exige el reconocimiento ante el juez³⁹².

c) 1. LA CONFESIÓN O RECONOCIMIENTO DEL “VALE” COMO DOCUMENTO DE CRÉDITO.

Aunque, como ya hemos indicado anteriormente, dentro de los actos preparatorios no podían incluirse preguntas sobre el fondo, ya en la Nueva Recopilación se contemplaba, tal vez entendido como excepción a la norma general, el caso del que teniendo un vale pida el reconocimiento³⁹³.

El reconocimiento de vale, recibo u otro cualquiera documento privado trae preparada o lleva aparejada ejecución, para cuya legitimidad debe advertirse que del auto, en que manda el juez reconocer algunos de estos documentos, no es admisible apelación

³⁹¹ HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*, cit. L. I, 2ª p, párr. VI, p. 110.

³⁹² N. R. IV, 21, 5; AZEVEDO: *Commentarii...*, cit., tom. II, p. 545 y ss.

³⁹³ N. R. XI, 18, 4; NOUGUÉS SECALL: *Práctica Forense...*, cit., p.11.

en el efecto suspensivo, así como del auto en que se manda despachar la ejecución³⁹⁴.

El reconocimiento debe hacerse ante juez competente del deudor o, por su orden, ante el escribano o alguacil, ya que de otra forma no produce mérito ejecutivo, si bien podrá pedirse que el propio juez compela al súbdito, que hizo el reconocimiento ante juez incompetente, a que insista en lo reconocido.

El reconocimiento debe ser judicial y de la misma parte que escribió el vale o lo firmó o dio la orden de que lo firmasen por sí. En este caso, no basta el reconocimiento del tercero, que firma el vale, ni el de los testigos que autorizan porque debe ser el propio deudor³⁹⁵.

De otra parte, hemos de apuntar que el reconocimiento debe hacerse antes de que se conteste a la demanda porque después no se puede despachar ejecución como tampoco cuando no se expresaba la causa del débito, en la medida que el defecto de la causa es cualidad inseparable del reconocimiento³⁹⁶.

No debe obviarse tampoco que no puede llevarse a cabo en perjuicio de tercero, pues, en caso contrario, siempre sería tenido por simulado, fingido o fraudulento.

Incluso habrá de considerarse fraudulento el reconocimiento del documento de crédito por parte del tutor y contra el pupilo, del

³⁹⁴ Isidoro ALCARAZ Y CASTRO: *Breve instrucción del método y práctica de los quatro juicios, civil ordinario, sumario de partición, executivo y general del concurso de acreedores*, Madrid, 1744, Tratado Primero, Parte III (Del Juicio ejecutivo), 18, p. 56.

³⁹⁵ N. R. V,11,22; ALCARAZ Y CASTRO: *Breve instrucción...*, cit., p. 57.

³⁹⁶ GOMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tom. II, cap. 11, nº 3; VELA: *Dissertationum...*, cit., dissertat. 21, nº 3; ALCARAZ Y CASTRO: *Breve instrucción...*, cit., p. 58.

vasallo contra su superior, del procurador contra su señor y del prelado contra la Iglesia³⁹⁷.

c)1. 1. LA FORMA DEL RECONOCIMIENTO.

El reconocimiento debe hacerse ante juez que tenga atribuida la competencia sobre el deudor, ya sea ante el escribano o alguacil y ha de realizarlo bien quien firmó, bien el que autorizó la firma. Es decir, que el reconocimiento ha de acometerse por el propio deudor.

Hemos de agregar que no basta el reconocimiento del menor, ya que éste carece de efectos ejecutivos³⁹⁸. Por otra parte, no se considera el reconocimiento tácito, sino expreso.

c) 1. 2. NEGATIVA DEL DEUDOR A EFECTUAR EL RECONOCIMIENTO.

¿Pero qué ocurriría si el deudor se niega a efectuar el reconocimiento sobre el documento que se piensa fue firmado por él?. Se distingue entre si la cantidad debida es considerable o, por el contrario, se trata de una exigua. En el primer supuesto, no se produce el efecto ejecutivo, si bien, la negativa es motivo suficiente para apremiar al deudor al reconocimiento con medidas coercitivas como son el embargo de sus bienes o incluso la prisión. Si la cantidad debida es poco considerable, corresponde al juez valorar la situación constituida por la negativa del hipotético deudor a

³⁹⁷ HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*, cit., L. I, 2ª p., párr. VI, 9 p. 112.

³⁹⁸ ALCARAZ Y CASTRO: *Breve instrucción...*, cit., p. 57.

reconocer la deuda, debiendo pronunciarse sobre si procede o no despachar ejecución.

A la vista de lo expuesto se puede concluir que el deudor, bien se trate de cantidad considerable o de escasa cuantía, siempre se encontraría en un estado de inseguridad. Pensemos en el supuesto de que, conteniendo el documento una deuda importante, el apremiado al reconocimiento no la deba, pero viéndose amenazado o incluso sometido al embargo de sus bienes o incluso ingresado en prisión, no tiene más remedio que reconocer la deuda, para evitar males mayores. Y si se trata de una pretendida deuda de escasa cuantía, todo dependería de la decisión del juez, que no estaría vinculado a la hora de resolver por norma alguna.

c)1. 3. MOMENTO DE EFECTUAR EL RECONOCIMIENTO.

En principio, el reconocimiento debía efectuarse antes de que el actor optara por la vía ordinaria o, lo que es lo mismo, antes de que se interpusiera una demanda declarativa. No obstante ello, si partimos del principio de que siempre debe primar la verdad en los juicios sobre la vana escrupulosidad de las solemnidades, se puede admitir la ejecución, incluso ya iniciada la vía ordinaria, a partir del momento en que se haya producido el reconocimiento³⁹⁹.

La propia Recopilación se decanta por esta segunda opción, cuando prevé expresamente “que los juezes en el fentenciar, miren la verdad que refultare del proceffo, aunque aya falta en la orden del derecho, en qualefquier pleitos civiles o criminales”⁴⁰⁰.

³⁹⁹ *Ibidem*, p. 58.

⁴⁰⁰ N. R. IV, 17, 10; AZEVEDO: *Commentarii...*, cit., tom. II, p. 410 y ss.

c)1.-4. EL RECONOCIMIENTO SIN CAUSA.

Otra cuestión que se plantea viene dada por el supuesto de la inexistencia de lo que después se ha llamado la falta de provisión de fondos. Es decir, la existencia de una deuda, sin la constancia del negocio jurídico que la sustente. Con la Recopilación, ante la falta de causa de la deuda, no cabe ejecución. Por tanto, no basta el simple reconocimiento de una deuda para que pueda llevar aparejada ejecución, si no está acreditada la razón del débito⁴⁰¹. Y ello a pesar del contenido de la ley recopilada de donde se colige que, apareciendo que cualquiera quiso obligarse, quede obligado⁴⁰².

c)1. 5. EL RECONOCIMIENTO SOMETIDO A PLAZO O CONDICIÓN.

Otra cuestión que conviene despejar es si lleva aparejada ejecución el reconocimiento de un documento que contiene una obligación de pago, sometida a plazo o condición. La respuesta pasa por indicar que no la lleva hasta que se produzca el vencimiento del plazo o se verifique la condición. Sin embargo, si el deudor satisface parte de la deuda de una forma voluntaria, a partir de entonces, ni opera el plazo, ni la condición. Y si ninguno de éstos figura en el vale o documento, el reconocimiento llevará aparejada ejecución.

⁴⁰¹ ALCARAZ Y CASTRO: "Breve instrucción...", cit., pp. 58 y 59.

⁴⁰² N.R. IV, 21, 1; AZEVEDO: *Commentarii...*, cit., tom. II, p. 490 y ss.

Todo lo anterior tiene lugar sin perjuicio de que el deudor invoque posteriormente el plazo o la condición porque, si no constan en el documento, se entienden como no verdaderos⁴⁰³.

c)1.- 6. LA PRESCRIPCIÓN DE LA DEUDA CONTENIDA EN EL DOCUMENTO.

Asimismo, hemos de aseverar que si la deuda está afectada por prescripción, el reconocimiento no lleva aparejada ejecución⁴⁰⁴. Sin embargo, existe discrepancia doctrinal en lo que concierne al momento desde el que se computa el plazo legal de prescripción, que se fija en diez años.

Hay autores que estiman que el plazo de prescripción se inicia a partir del momento del reconocimiento del vale⁴⁰⁵, pero otros se pronuncian en el sentido de que el momento de inicio del cómputo debe fijarse en la fecha del documento. Imaginemos que pasados seis años desde la fecha del documento se pide el reconocimiento y pasados los cuatro años siguientes se hace lo propio con la ejecución. En tal supuesto, el plazo de prescripción se computa desde el reconocimiento y no desde la fecha del vale.

Diferente solución se arbitra si pasados diez años desde la fecha del documento se pide el reconocimiento y la ejecución. El plazo se computa desde la fecha del documento, de manera que si han

⁴⁰³ ALCARAZ Y CASTRO: "Breve instrucción...", cit., pp. 59 y 60.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p.61.

⁴⁰⁵ ALCARAZ Y CASTRO: "Breve instrucción...", p. 61.

pasado diez años desde ella, aunque se haya realizado un reconocimiento posterior, la acción estaría prescrita⁴⁰⁶.

c).-1. 7.- LA EXCEPCIÓN DE LA NO NUMERADA PECUNIA EN EL RECONOCIMIENTO DEL VALE COMO DOCUMENTO DE CRÉDITO.

El deudor puede excepcionar la falta de entrega de la cantidad reseñada en el vale, aunque, dependiendo del momento en que se invoque la excepción, se podrá evitar o no la ejecución. Así, si el hipotético deudor invoca la excepción en el plazo de dos años desde la fecha del vale, no procede la ejecución. Sin embargo, si no opone la excepción en el acto del reconocimiento dentro de los dos años, procede la ejecución. Pero si se opone transcurrido dicho plazo para evitar la ejecución, el deudor habrá de probar expresamente que no recibió la cantidad.

Ahora bien, si aun habiendo transcurrido el referido plazo de dos años desde el vale, el deudor lleva a cabo el reconocimiento y dentro del mismo año se invoca la excepción, no se impide la ejecución, habida cuenta de su dejadez durante tan importante plazo, lo que no obsta el derecho del deudor, durante veinte años, para accionar alternativamente sobre la entrega del dinero o la devolución del documento.

Por su lado, si aparece un documento donde el acreedor reconoce haber recibido parte o toda la deuda y mantiene que ello no es cierto, habiendo transcurrido treinta días desde dicho documento de pago cuando reclama el pago, si el deudor invoca la

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 63.

excepción, el acreedor deberá probar expresamente que no recibió dicha cantidad⁴⁰⁷.

Elizondo recuerda, sobre este particular, que confesando el deudor la cantidad que contiene el vale, en poco más o menos, se defiere la ejecución por el todo, quedando a salvo el derecho a probar la mayor o menor cuantía, sucediendo lo mismo en el caso de usar en el reconocimiento de la expresión “creo deber” porque la confesión de credulidad le perjudica, como la de verdad. Además, si el deudor niega la firma y se defiere al cotejo de letra, debe tenerse en consideración que por sí solo no basta para despacharse la ejecución. Pero si la reconociese con el vale, negando la deuda, se deferirá a la ejecución, reservándole sus excepciones para el término del encargado⁴⁰⁸.

d) LA EXCEPCIÓN DE LA INNUMERATA PECUNIA EN EL JUICIO EJECUTIVO.

Se trata de una excepción oponible en el juicio ejecutivo cuando el deudor no ha recibido la cosa de la cual procede la deuda o cuando no está determinada. El primero de los supuestos se justificaría en el hecho de que el ejecutante no podría probar el soporte material del documento en que basaba la ejecución. El segundo sería el caso en que, al no ser líquida la deuda, no es adecuado el procedimiento ejecutivo.

⁴⁰⁷ VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cit., cap. II, fol. 16 v, nº 30; ALCARAZ Y CASTRO: *Breve instrucción...*, pp. 65 y 66.

⁴⁰⁸ ELIZONDO Francisco Antonio: *Práctica universal forense de los tribunales superiores de España y las Indias*. Madrid, 1778, p. 27.

El plazo para invocarla caduca una vez practicada la prueba de confesión, si no se hizo valer al menos simultáneamente con la absolución de las posiciones. En caso de invocarse la excepción en forma y plazo, la confesión no lleva aparejada ejecución, pero sí cuando la excepción se invoca después de practicarse la prueba de confesión porque debe ser desestimada.

Igualmente, ha de ser desestimada la excepción, si existe una renuncia previa a la invocación⁴⁰⁹.

e) LA CONFESIÓN DEL MENOR.

La confesión hecha en juicio por un menor que no tenga nombrado curador lleva aparejada ejecución, pero no si tiene curador porque el reconocimiento es nulo⁴¹⁰. Esto en principio podría parecer incongruente, puesto que es más lógico que la nulidad se produjera si, habiéndose de nombrar un curador al menor, no se le nombra, con lo que podría causársele indefensión. Sin embargo, ha de entenderse que es nulo el reconocimiento realizado por un menor que tiene nombrado curador, si el reconocimiento se hace con ausencia de éste, pues, en ese caso, es como si el nombramiento no se hubiera realizado⁴¹¹.

14.- LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL.

⁴⁰⁹ HEVIA BOLAÑOS. *Curia Philípica...*, cit. p. 111.

⁴¹⁰ NÚÑEZ DE AVENDAÑO: *Quadraginta responsa...*, cit., resp. 4, nº 2; VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cit., cap. I, fol. 8 r, nº 26; HEVIA BOLAÑOS. *Curia Philípica...*, cit. p. 111.

⁴¹¹ ORTIZ DE ZUÑIGA: *Biblioteca de escribanos...*cit., p. 63: "Si es menor el litigante a quien se han exigido, asiste el curador a presenciar el juramento".

La Nueva Recopilación contiene también una breve referencia a la confesión extrajudicial, pronunciándose en el sentido de que es extrajudicial tanto la confesión hecha fuera de juicio como ante juez incompetente. Esta prescripción, por sí sola, dice muy poco, por lo que en la práctica habría de acudir a otros textos o cuerpos legales para completar sus lagunas. De hecho, se venía actuando siguiendo las previsiones de las Partidas y del propio Fuero Real, a cuyo tenor la confesión hecha fuera de juicio no producía efectos, salvo que se hubiera realizado ante hombres buenos, por escrito o en peligro de muerte.

También produciría efectos la confesión extrajudicial realizada ante la parte contraria o su procurador, dejando constancia y concretando con absoluta claridad la obligación, lo que se debe y el porqué⁴¹².

Villadiego recordaba, sobre esta cuestión, que la confesión extrajudicial hecha en presencia de la parte y probada con dos testigos tenía valor de prueba plena, mientras que si se había realizado en su ausencia tan sólo podía ser considerada como prueba semiplena, salvo que hubiese concurrido un testigo de vista u otra presunción o indicio vehemente, en cuyo supuesto se transformaba en prueba plena. Aclaraba que en las causas civiles dos pruebas semiplenas plenas tenían el mismo valor que una prueba plena. Lo mismo se aplicaba cuando se había realizado por escrito, a favor de una causa pía, bajo juramento o aceptada por

⁴¹² CORVALÁN MELÉNDEZ y CASTILLO FERNÁNDEZ: *Memorias de licenciados...*, cit., p. 106; LASTRES: *Procedimientos civiles y criminales...*cit., p. 235: "Confesión extrajudicial es la que se ha hecho delante de testigos y de la parte contraria o de su procurador".

quien se había hecho en su nombre, aunque no contase con poder suficiente, siempre que después lo ratificase⁴¹³.

IV.- LA CONFESIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

1.- LA FORMA.

Detenido el delincuente y tras su ingreso en prisión deberá someterse a la prueba de confesión en el término de veinticuatro horas⁴¹⁴. Hemos de aclarar que dicha confesión es diferente de la llamada indagatoria. Esta no es precisa ni sustancial en el juicio, porque no fue establecida por las leyes y sí sólo por la costumbre de los tribunales⁴¹⁵.

Habrà de ser recibida por el juez, así como la declaración indagatoria, con asistencia del escribano, por escrito y previo juramento de decir verdad. Debe quedar constancia que se rechazaba la posibilidad de que la confesión fuera recibida por los escribanos, sin la presencia del juez, ante la desconfianza que generaban éstos en cuanto a capacidad e integridad y por las circunstancias de que los escribanos, a veces, no se instruían suficientemente de los cargos que resultan de la sumaria contra los

⁴¹³ VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cap. I, fol. 8 r, nº 27.

⁴¹⁴ HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*cit. part. III, párr. XIII, p. 220, nº 1; CORVALÁN MELÉNDEZ y CASTILLO FERNÁNDEZ: *Memorias de licenciados...*, cit., p. 201; GUTIÉRREZ: *Práctica criminal de España*, Madrid, 1826, Tomo I, p. 237. La razón de tan breve término para tomarle confesión al encarcelado era, según este último autor, "por no ser justo privar de su libertad a un hombre libre, sin que sepa desde luego la causa porque se le quita". Se basa el autor en la Real cédula de 6 de Octubre de 1768 sobre la división de Madrid en cuarteles, cap. 6, núm. 2. Instrucción de corregidores de 15 de Mayo de 1788, cap. 5.

⁴¹⁵ GUTIERREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo I, p. 240.

reos para hacérselos a éstos en la confesión, de modo que los entiendan. Además de ello, se evitarían las frecuentes quejas de que el escribano puso en la declaración o confesión lo que no dijo el reo⁴¹⁶.

No debe obviarse tampoco que los jueces estaban obligados a examinar por sí mismos los testigos en las causas criminales y, por tanto, con mayor motivo debían participar en el examen de los reos, dada la suma relevancia de la prueba de confesión en las causas criminales⁴¹⁷.

Esta exigencia es taxativa en el proceso penal, donde, no existiendo disposición expresa que así lo establezca, se debe exigir siempre la presencia del juez en la práctica de la prueba⁴¹⁸.

En consecuencia, son cinco los requisitos de forma exigidos:

a) Que el confesante se encuentre ya en prisión⁴¹⁹.

b) Que se practique ante el juez, que dirigirá la prueba asistido del escribano⁴²⁰. Por ello, si la confesión no se realizaba ante la presencia del juez sería nula y no podía producir efectos.

⁴¹⁶ GOMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tom. III, cap. 12, nº5; ALVAREZ POSADILLA: *Práctica criminal por principios...*, cit., tomo II, diálogo XXI, p. 5; GUTIÉRREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo I pp. 240 y 241. Sobre este particular, GARCÍA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*, p. 146, se pronuncian en los siguientes términos: “Con arreglo a la ley recopilada, el juez en los pleitos de gravedad e importancia debe recibir por sí mismo las posiciones y no cometer al escribano ni a otros su recepción, pues, aunque la parte se ratifique luego ante él, no cumple con lo que está mandado. Pero será más acertada la práctica que el juez practique por sí estas diligencias en todo caso. Así se halla expresamente prevenido para todas las declaraciones de los procesados y los testigos en las causas criminales por el artículo 8º del reglamento provisional para la administración de justicia...”

⁴¹⁷ GUTIERREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo I, p. 241.

⁴¹⁸ GARCIA GOYENA y AGUIRRE: *Febrero o librería de jueces...*cit., p. 147.

⁴¹⁹ Gonzalo SUAREZ DE PAZ: *Praxis ecclesiastica et secularis, cum actionum formulis et Actis processum.* cit., tom. I, fol. 139, nº 183. Valladolid, 1609.

⁴²⁰ MATHEU I SANZ: *Tractatus...*, cit., contr. 25, nº 70.

Igualmente, ocurría si la práctica era encomendada a otro⁴²¹. En el acto de confesión, se debía preguntar al reo como se llama, su estado civil, condición, profesión, edad y demás cuestiones que el juez estimase necesarias conforme a las circunstancias de la causa⁴²².

Con esta forma de actuar se está aplicando el principio de inmediación, cuyo objetivo no es otro que sea el juez ante el que se practique la prueba, el mismo que luego pronuncie la sentencia⁴²³.

c) Que el confesante jure decir la verdad, aunque sea contra sí mismo, sobre todo en los delitos graves para los que estaba establecida la pena de muerte, bien se procediera de oficio o a instancia de parte⁴²⁴. No obstante, si el reo fue preguntado sin acatar las previsiones legales, por juez incompetente o por aquel que estaba recusado, no tenía obligación de decir verdad negando las preguntas, ya que nadie puede ser obligado a manifestar su delito, denunciándose a sí mismo, aunque si negase la verdad bajo juramento, pecaría mortalmente⁴²⁵.

Esta obligación de decir verdad llegaba hasta tal extremo que bajo ningún pretexto podía pedir al juez dilación para deliberar sobre ello, aunque sí la podía requerir para ver lo que contra él estaba probado y el juez debía otorgársela, aunque la práctica

⁴²¹ GUTIÉRREZ: *Práctica criminal...*, Tomo I, cit., pp. 240 y 241; CORVALÁN MELÁNDEZ y CASTILLO FERNÁNDEZ: *Memorias de licenciados...*, cit., p. 208.

⁴²² VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cit., cap. III, fol. 38 v, nº 250.

⁴²³ Arts. 757 a 794 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴²⁴ GOMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tom. III, cap. 1, nº 64; VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cit., cap. III, fol. 39 r, nº 259; HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philipica...*, cit. p. 220.

⁴²⁵ GOMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tomo III, cap. I, nº 64; HEVIA BOLAÑOS: *Curia philipica...*, cit., part. III, párr. XIII, p. 220, nº 3; VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cit., cap. III, fol. 39 r, nº 261.

procesal parece que era contraria a esto último⁴²⁶. Asimismo, alcanzaba el citado deber al menor de edad, siempre que se le considerase con capacidad de dolo⁴²⁷.

No obstante, se ha planteado qué ocurriría si se lleva a cabo la confesión, pero no se utiliza la fórmula del juramento, habiendo llegado a la conclusión de que perjudica, igualmente, al confesante⁴²⁸.

A pesar de ello, no ha faltado quien se ha pronunciado sobre la inutilidad y lo absurdo de tal juramento de decir verdad, pues en los delitos convierte al reo simultáneamente en su acusador, juez y verdugo. En definitiva, se plantea si no es lógico que el acusado mienta para intentar salvarse de la condena. Si es así, ¿para qué contribuir a que pueda cometer un perjurio?. Parece razonable que no se acometa en estos supuestos el juramento de decir verdad⁴²⁹.

La situación no era nueva, puesto que sobre la materia ya se había deliberado en las Cortes de Valladolid de 1555, en cuyas sesiones se propuso que no se tomase juramento a los delincuentes, habida cuenta que en la práctica se había demostrado que en delitos castigados con pena de muerte o mutilación los acusados perjuran en las confesiones que realizaban ante los jueces.

d) Que se haga por escrito, ya que, finalizada la confesión, ha de leerse toda al reo, a fin de que pueda comprobar si lo redactado responde o no a lo declarado y de rectificar aquello en lo que no coincida. Ultimada esta actuación, firmará la confesión en todas las

⁴²⁶ HEVIA BOLAÑOS: *Curia philipica...*, part. III, párr. XIII, p. 221, nº 6.

⁴²⁷ ALVAREZ POSADILLA: *Práctica criminal...*, cit., tomo II, diálogo XXI, p. 6.

⁴²⁸ GÓMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tom. III, cap. 12, nº 4.

⁴²⁹ GUTIÉRREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo I, cit. pp. 243 y 244.

hojas, junto con el juez, como garantía de no alteración del contenido.

e) Que se haga en secreto, es decir, sin presencia de otras personas distintas de las indicadas. Así, el reo no puede pedir al juez ninguna dilación para deliberar sobre lo que ha de responder a sus preguntas, aunque sí puede pedirla y el juez debe dársela para que vea la prueba que hay contra él y si se halla obligado a confesar⁴³⁰.

De otro lado, y aunque pudiera parecer una contradicción, la confesión ni se quiere que se suspenda, ni tampoco que quede definitivamente cerrada para que, de un lado, siempre pudiera hacerse alguna pregunta al reo, que se considerara trascendente y que no se le hubiera realizado en su momento y, de otro, por si apareciera un nuevo cargo⁴³¹.

Ya nos pronunciamos sobre estas medidas como contrarias al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y que es más acertado abrir nuevas diligencias penales cuando aparezcan nuevos cargos contra el reo.

En lo que concierne a la forma práctica de recibir la confesión al reo es aconsejable que el juez analice con detenimiento todas las

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 246.

⁴³¹ CORVALÁN MELÁNDEZ y CASTILLO FERNÁNDEZ: *Memorias de licenciados...*, cit., p. 211; GUTIÉRREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo I, p. 243: "Al fin de la confesión del reo suele expresarse, que se queda en aquel estado para proseguirla siempre que convenga, por si se hubiese olvidado hacerle alguna reconvención o pregunta importante o resultase después alguna cosa que motivase nuevo cargo, mas no por esto ha de suspenderse arbitrariamente la confesión para continuarla al día siguiente, pues entonces podría el reo comunicar secretamente algunas noticias a quien pudiese sugerirle especies para finalizar su confesión, evitando por este medio el merecido castigo. Así la confesión debe hacerse de una vez, aunque en ella se ocupen algunas horas..."

diligencias y ordene por escrito los cargos que se deriven de las actuaciones contra el acusado, ayudándose del escribano. Realizado ello, deberá preguntar al reo, en primer lugar, por los hechos anteriores al delito, que puedan inducir a que fue el autor o, al menos, tuvo algún grado de participación. Seguidamente, por los hechos simultáneos al delito y, finalmente, por los posteriores, si bien todos han de hallarse justificados en el sumario, pues el juez no debe hacer al reo cargo sobre ningún hecho engañándole o haciéndole creer que está probado, cuando sólo hay presunción de que concurriría con él⁴³².

Asimismo, el juez debe poner en su conocimiento los testigos que han declarado en su contra, para que pueda defenderse de las acusaciones y decida si debe confesar. Ante este asunto, Álvarez Posadilla recuerda que había autores que se decantaban por sostener que era obligatorio facilitar al reo las identidades de los testigos para que dijese la verdad mientras que otros estimaban todo lo contrario. El, por su parte, era partidario de que no había necesidad de ofrecerle esos datos, siempre que no los hubiese pedido previamente. En caso afirmativo, sí que existía tal deber, conforme a la legislación vigente, al objeto de que se pudiera defender correctamente⁴³³.

Si el reo niega los hechos, pero éstos son evidentes o sus declaraciones contradictorias, el juez se lo ha de hacer ver de este modo. Este ha de ser parco en palabras, con el fin de no infundir confusión, acabando con el abuso de incluir en una sola vez todo lo

⁴³² GUTIERREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo I, p. 242.

⁴³³ ALVAREZ POSADILLA: *Práctica criminal...*, tomo II, diálogo XXI, p. 6.

que han dicho los testigos, debiendo dividir en preguntas cortas y sueltas⁴³⁴.

Diversos autores coinciden en señalar que el juez no puede condenar al delincuente por la confesión que hizo a raíz de la promesa que le dio de librarlo, ya que la confesión hecha mediante tal dolo o engaño equivale a la realizada por miedo⁴³⁵.

Esto sucedía, por ejemplo, cuando el juez, en el momento de tomar la confesión a un reo, bien por interés particular o por celo indiscreto, le amenazaba gravemente con que si no decía lo que él quería se le haría un daño determinado⁴³⁶.

Lo mismo sucedía cuando el delincuente revocaba la confesión, diciendo que la hizo por la oferta del juez de concederle la excarcelación⁴³⁷. No obstante ello, si el delincuente ratificó su confesión o el juez fue testigo directo de la comisión delictiva sobre la que hizo la promesa de libertad, puede castigarle, aunque la confesión haya sido obtenida mediante engaño. En tal supuesto, no se debía aplicar la pena ordinaria consignada en la norma, salvo que concurriesen otros indicios o presunciones⁴³⁸.

La declaración debía versar sobre cuestiones que afectaban exclusivamente al reo, quedando prohibido que se le preguntase por los posibles cómplices. Esta regla sólo era excepcionada cuando se trataba de delitos que no se podían cometer sin ellos, aunque siempre las preguntas debían ser genéricas, sin nombrarlos. La razón de esto radicaba en que el cómplice de un

⁴³⁴ GUTIÉRREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo I, pp. 242 y 243.

⁴³⁵ VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cit., cap. III, fol. 37 v, nº 227.

⁴³⁶ ALVAREZ POSADILLA: *Práctica criminal...*, cit., tomo II, diálogo XXXII, p. 290.

⁴³⁷ VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cit., cap. III, fol. 37 v, nº 229.

⁴³⁸ *Ibidem*, nº 232.

delito no hacía fe contra otro y lo único que se podía obtener en caso contrario era que uno buscara venganza o dilatar la causa más de lo necesario⁴³⁹.

Finalizada la confesión, tiene que leerse toda al reo para que se asegure de si lo que se le lee es lo mismo que confesó o negó y para que vea si tiene que añadir o enmendar en ella, ya que, en ese caso, puede retractarse de lo que hubiese dicho por error o equivocación o por haberse acordado mejor. Si se ratifica en lo confesado, firmará la confesión juntamente con el juez y podrá rubricar todas las hojas de ella, con cuya cautela no tendrá la desconfianza de que se han alterado por el juez y escribano⁴⁴⁰.

2. LA LEGÍTIMA DEFENSA EN RELACIÓN CON LA CONFESIÓN⁴⁴¹.

Si una persona reconoce la comisión de un delito, pero afirma que lo hizo en legítima defensa, deberá probar la concurrencia de tal eximente porque, si no consigue probar su concurrencia, será condenado, aunque la pena que se le aplicará será otra menor extraordinaria, por no ser prueba tan clara y cierta, como se requiere para condenar en la ordinaria. Por tanto, se debe conceder término para que pruebe sus excepciones y lo contrario a lo que ha dicho. Esto era especialmente aplicable cuando no había más

⁴³⁹ ALVAREZ POSADILLA: *Práctica criminal...*, cit., tomo II, diálogo XXI, p. 9.

⁴⁴⁰ GUTIERREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo I, p. 243.

⁴⁴¹ Con carácter general sobre este asunto, debe consultarse José María GARCÍA MARÍN: "La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio", en *AHDE*, 50 (1980), p. 413 y ss. También del mismo autor, "La legítima defensa en el Derecho castellano de los siglos XVI a XVIII", en *AHDE*, 57 (1987), p. 759 y ss.

pruebas que su propia confesión, por lo que alguna presunción de inocencia se le tenía que reconocer. Por el contrario, si el delito fue probado de otra forma, no le aprovechaba al confesante diciendo que fue en su propia defensa⁴⁴².

La confesión podría ser admitida sólo en parte o, lo que es lo mismo, produciría efectos perniciosos para el confesante en lo que respecta a lo que le perjudicara, pero no en lo que le beneficiara.

El perjuicio vendría dado por entender que, realmente, había cometido el delito, pero el hipotético beneficio, consistente en haberlo cometido en defensa propia, nunca le sería concedido, salvo prueba evidente de tal circunstancia modificativa de la responsabilidad por parte del que la invocara⁴⁴³.

Obviamente, esta forma de proceder podría pensarse que llevaría a los abogados defensores a aconsejar a los acusados, cuando no dispusieran de otros medios de defensa más efectivos, que confesaran la comisión del delito, pero manteniendo que lo habían cometido en legítima defensa.

Sin embargo, en muchos supuestos ello no sería posible, puesto que la prueba de confesión se practicaría en secreto con la sola presencia de juez y escribano⁴⁴⁴.

También se planteó la posibilidad de que, habiendo el reo negado en un primer momento la comisión del delito y

⁴⁴² GÓMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tom. III, cap. 3, nº 16; ALVAREZ POSADILLA: *Práctica criminal...*, cit., tomo II, diálogo XXI, p. 11; HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*cit. part. III, párr. XIII, p. 221, nº 11.

⁴⁴³ GOMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tom. III, cap. 3, nº 26 & 27 opina que la pena a imponer debía ser menor a la ordinaria, normalmente siempre de carácter económico; incluso en determinadas ocasiones entiende que el acusado debía ser absuelto, en base a “conjeturas, indicios, presunciones y testimonios de parientes consanguíneos, afines y domésticos”.

⁴⁴⁴ ESCRICHE J. *Diccionario de legislación...*cit., p. 491.

posteriormente durante el proceso se convenció de que lo perpetró realmente, si puede alegar y probar que lo hizo en su defensa. Efectivamente, cabría tal posibilidad, aunque siempre exigiendo la presencia de la buena fe.

Pero no era aconsejable que el reo dijera que, si cometió el delito, lo hizo en su defensa porque la parte contraria podía aceptar la confesión en cuanto a la comisión del delito, pero no la concurrencia de la eximente, sin que, en ese caso, la pena aplicable disminuyera⁴⁴⁵.

3.- NULIDAD DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN⁴⁴⁶.

3.1. Es nula la prueba de confesión celebrada cuando el reo se encuentra injustamente en la cárcel. Se ha esgrimido para defender tal afirmación que, en ese caso, el confesante pudo reconocer la comisión del delito por temor⁴⁴⁷.

3.2. Tampoco produce efectos la confesión realizada por el reo bajo promesa de ser liberado porque se pierde la espontaneidad imprescindible para que la confesión sea válida⁴⁴⁸. Castillo de Bobadilla recuerda, sobre este punto, que en cuatro casos se podía excusar el delincuente para que no le dañase la confesión hecha bajo la promesa de libertad o inmunidad. El primero era cuando el príncipe o alguno de sus jueces le hiciesen promesa de librarle,

⁴⁴⁵ HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*, cit. p. 222.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p. 222.

⁴⁴⁷ HEVIA BOLAÑOS: *Curia philípica...*, cit., part. III, párr. XIII, p. 222, nº 15; ALVAREZ POSADILLA: *Práctica criminal...*, cit., tomo II, diálogo XXI, p. 12; GUTIÉRREZ: *Práctica criminal...*cit. Tomo I, cit., p. 239.

⁴⁴⁸ GOMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tom. III, cap. 12, nº 6; HEVIA BOLAÑOS: *Curia philípica...*, cit., part. III, parr. XIII, p. 222, nº 15; ALVAREZ POSADILLA: *Práctica criminal...*, cit., tomo II, diálogo XXXII, p. 290.

confesando el delito. El segundo, si el juez, además de dicha promesa, le instase con dolo, diciéndole que no se podría librar de otra manera, sino confesando el delito y no hubiese otros indicios, además de su confesión. El tercero, cuando siendo muchos los delincuentes, el juez prometió perdonar a uno si declaraba la verdad y delataba al resto, no existiendo otra forma de averiguar el delito. Por último, cuando el reo, desengañado de la promesa del juez, dijese que hizo la confesión por sus ofertas y seguridad, constanding la promesa y persuasión del juez por el escribano, quien debe dejar constancia de todo lo que en ella pasase. Concluye el autor que seguimos que, si bien conviene a la República que se castiguen los delitos y que para ello pueda usar el juez de las argucias necesarias, esto debe entenderse por modos lícitos y nunca por promesas capciosas⁴⁴⁹.

3.3. También es causa de nulidad cuando se ha practicado en un proceso nulo, siempre que el juez que la recibió no dispusiera de jurisdicción o que la causa estuviese suspensa por apelación o recusación de la jurisdicción⁴⁵⁰.

Alvarez Posadilla diferencia entre la confesión realizada en un proceso nulo de la que tuvo lugar ante juez incompetente. En el primer supuesto, estima que la confesión realizada en algún proceso que adolecía de defecto de solemnidad siempre hace prueba contra el confesante por ser judicial. Por su parte, en el

⁴⁴⁹ CASTILLO DE BOBADILLA: *Política para corregidores...*, cit., tomo II, pp. 280 y 281.

⁴⁵⁰ ALVAREZ POSADILLA: *Práctica criminal...*, cit., tomo II, diálogo XXI, p. 6.

segundo, dice que sólo obrarían los efectos de la confesión extrajudicial⁴⁵¹.

3.4. También se ha de hacer mención a la causa de nulidad que se produce cuando la prueba se practica en la persona de un menor de veinticinco años y su curador, aunque tenga padre, no está presente en el momento del juramento, no en el de la declaración. Con la asistencia del curador, se le debe preguntar por las circunstancias de la causa. Contra esta confesión, realizada en juicio con todas las solemnidades establecidas por la legislación, no cabía reclamar restitución, siempre que no concurriese otra información o indicios. Conviene agregar que al curador se solía otorgar algún término para consentir y dar su autoridad a la confesión⁴⁵².

3.5. Por último, si no hay prueba plena de la autoría del delito y el reo lo niega no debe ser apremiado a responder, ni se le debe imponer pena alguna porque no lo haga, salvo nulidad, como si se hubiera hecho por miedo⁴⁵³.

En este punto, Álvarez Posadilla matiza que cuando el miedo es justamente puesto no se quita lo espontáneo de la confesión, como sucede si el juez encuentra indicios suficientes para aplicarle el tormento. Por tanto, el miedo que excluye el consentimiento además de ser injusto ha de ser grave porque si fuera leve, aunque sea injusto, no excluye la espontaneidad. Por ejemplo ello era así, si

⁴⁵¹ *Ibidem*, tomo II, diálogo XXXII, p. 293.

⁴⁵² SUAREZ DE PAZ: *Praxis ecclesiastica...*, cit., tom. I, fol. 140, nº 6 & 7; GOMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tom. III, cap. 1, nº 64; ALVAREZ POSADILLA: *Práctica criminal...*, cit., tomo II, diálogo XXI, p. 6; VILLADIEGO: *Instrucción política...*, cit., cap. III, fol. 38 v, nº 251 y 253; HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica..*, cit. part. III, párr. XIII, p. 220, nº 2; GUTIERREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo I, p. 246.

⁴⁵³ GUTIÉRREZ: *Práctica criminal...*, cit., Tomo I, p. 250.

el juez le amenazaba que tenía que volver al encierro donde había estado⁴⁵⁴.

Esto era contrario al derecho penal antiguo⁴⁵⁵, a cuyo tenor no era causa de nulidad la práctica del tormento, para obtener la confesión de su participación en determinados delitos por parte del confesante, teniendo la confesión el máximo valor, como lo demuestra el hecho de que, una vez confesado el delito, se daba todo por terminado. Con tal objetivo, lo mismo daba que el reconocimiento se obtuviera mediante la confesión judicial, como extrajudicial o consecuencia del tormento⁴⁵⁶.

4.- EFECTOS DE LA NEGATIVA A DECLARAR.

Que la declaración era obligatoria para el acusado de un delito, a través de la prueba de confesión, estaba admitido por determinados autores, quienes mantenían que, si el acusado del delito era requerido para que respondiera y no lo hacía, sería advertido que si persistía en su actitud era tenido por confeso y autor del delito⁴⁵⁷. Sin embargo, hay quienes aclaran que, antes de ser tenido por confeso, debe advertirse al reo que si es renuente a responder podrá ser apremiado con cárcel más estrecha, grillos,

⁴⁵⁴ ALVAREZ POSADILLA: *Práctica criminal...*, tomo II, diálogo XXXII, p. 291.

⁴⁵⁵ ALONSO ROMERO: *El proceso penal...*cit., p. 10 recuerda que “el tormento se aplica en procesos por delitos penados con la decapitación, o cuando la cuantía del daño se estima superior a quinientos sueldos, siempre que el acusado no sea de mayor condición social que el acusador, en cuyo caso y, en otros tipos de delito, aquel se libraba simplemente por su juramento”.

⁴⁵⁶ SUAREZ DE PAZ: *Praxis ecclesiastica...*, cit., tom. I, fol. 156, nº 23.

⁴⁵⁷ GOMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tomo III, cap. 12, nº 4; HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*, cit. part. III, párr. XIII, p. 221, nº 9; ALVAREZ POSADILLA: *Práctica criminal...*, cit., tomo II, diálogo XXI, p. 10.

cadenas, esposas o cosa semejante y sólo cuando estos medios resultaren estériles, será considerado autor del crimen y tenido por confeso⁴⁵⁸.

Hay quien estima que si resulta bien justificado que el procesado ha cometido el delito, no existe necesidad de que se le apremie a responder, ni de imponerle ninguna pena, pues en bastantes causas los reos no declaran y, pese a todo, se les castiga⁴⁵⁹.

5.- LA CONFESIÓN EN PROCESO PENAL SIN LA CONCURRENCIA DE OTRA PRUEBA.

En principio, podría parecer que bastaría para la condena el hecho de que el acusado hubiera reconocido el delito a través de la prueba de confesión. No obstante ello, no es así, habiéndose mantenido que si la confesión no concurre al menos con otra prueba, el acusado no puede ser condenado, siendo distinta, en consecuencia, la regulación penal de la contenida en el derecho privado, analizado con anterioridad. Aunque esta regla general admite excepciones, como es el caso del clérigo, quien sí puede ser condenado por su sola confesión⁴⁶⁰.

Es más, ya desde los textos alfonsinos quedó constancia de que la confesión no puede tener efecto alguno, si es falsa la existencia del cuerpo del delito, como ocurre cuando uno reconoce

⁴⁵⁸ GUTIÉRREZ: *Práctica criminal...*cit., tomo I, p. 249.

⁴⁵⁹ *Ibidem*, p. 250.

⁴⁶⁰ SUAREZ DE PAZ: *Praxis ecclesiastica...*, cit., tom. I, fol. 140, nº 20 & 21; ALVAREZ POSADILLA: *Práctica criminal...*, tomo II, diálogo XXI, p. 11; HEVIA BOLAÑOS: *Curia Philípica...*cit. part. III, parr. XIII, p. 222, nº 14; GUTIERREZ: *Práctica criminal...*, tomo I, p. 249.

haber matado a otro y, posteriormente, aparece vivo o hay prueba de que la pérdida de la vida se debió a muerte natural⁴⁶¹.

A mayor abundamiento ha de irse aún más lejos en esta apreciación, pues hay quien opina que ha de existir plena constancia de la comisión del delito, no siendo suficiente, en consonancia con ello, la confesión por sí sola, sino que se exige que “efectivamente se haya cometido el delito”⁴⁶². Sin embargo, también existen pareceres diversos sobre si, una vez que existe constancia de la comisión del delito, basta por sí sola la confesión del acusado para que pueda ser condenado, a pesar de que una ley de Partida⁴⁶³ que “concede a la confesión el valor de prueba completa, tanto en los negocios civiles como criminales”. En otra ley⁴⁶⁴, se establece que “cuando uno reconoce haber matado o herido a otro, que realmente ha muerto o ha sido herido, debe ser condenado por ello, si se reconoció autor, aunque el delincuente sea un tercer individuo”.

Esto debe entenderse que era así cuando lo que se está determinando es solamente la responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal, pero no cuando lo que se enjuicia es la criminalidad del delincuente o, lo que es lo mismo, la pena que se le debe imponer⁴⁶⁵.

Profundizando en esta materia, conviene plantear la cuestión atinente a la posibilidad de la división o indivisión de la confesión en materia criminal porque si bien de lo dicho hasta ahora pudiera

⁴⁶¹ ESCRICHE J. *Diccionario de legislación...*, cit., p. 491.

⁴⁶² LÓPEZ: glosa 9 de la Ley 5, tít. 13, Part. 3.

⁴⁶³ P. III, 13, 2.

⁴⁶⁴ P. III, 13, 5.

⁴⁶⁵ ESCRICHE: *Diccionario de legislación...*, cit., p. 49.

entenderse que se trata de una garantía para el acusado, habida cuenta de la imposibilidad de condena en base solamente a la prueba de confesión, la realidad es que cuando el reo reconoce haber cometido el delito como medio de atemperar su condena, es decir, en su defensa, puede ser admitida sólo en la parte referida a la comisión del delito o, lo que es lo mismo, en lo que perjudica, pero no en lo que pueda beneficiar al delincuente, basándose para ello en el principio de que “en los delitos siempre se presume el dolo, mientras no se justifique lo contrario”⁴⁶⁶.

En definitiva, de alguna manera lo que se está haciendo es pedir la aplicación de una circunstancia atenuante por el hecho de que el delincuente se reconozca voluntariamente autor del delito, lo que luego fue llevado a la práctica como una verdadera circunstancia atenuante o incluso eximente, porque no es lo mismo matar sin causa justificativa alguna que hacerlo en legítima defensa, aunque sin que ello deba confundirse con el contenido de la tesis que venía a decir que: “no es lo mismo asesinar a un ciudadano honrado que librarse de un asesino, lo que incluso sería recomendable”⁴⁶⁷.

En conclusión, si bien una ley de Partida⁴⁶⁸ expresa: “eso mismo dezimos si la conocencia fuesse fecha en juicio en pleito criminal, en qual manera quier” asimilando el litigio criminal al civil, en cuanto a la posibilidad de condenar al reo por su sola confesión, posteriormente se pensó que al reo no ha de imponerse castigo sólo por la confesión de su delito, pues ha de concurrir con ella

⁴⁶⁶ GÓMEZ: *Variae resolutiones...*, cit., tom. 3, cap. 3, nº. 26 & 27.

⁴⁶⁷ ESCRICHE: *Diccionario de legislación...*, cit..., p. 491.

⁴⁶⁸ P. III, 13, 2.

alguna otra prueba o ha de constar al menos que se cometió el crimen, ya sea de los que dejan vestigios o señales o de los que no las dejan. Y ello para no condenar a algún loco, poseído, furioso o frenético que confiesa un crimen que no consta⁴⁶⁹.

6.- LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL EN EL PROCESO PENAL.

De otra ley de Partidas⁴⁷⁰ se deduce que la confesión extrajudicial no perjudica al individuo que niega en juicio el hecho admitido fuera de él cuando no existe otra prueba de ello, aunque exista sospecha. La razón de ser de esta deducción legal se justifica en que no debe darse credibilidad a la “necia o imprudente vanidad que da cierta idea de gloria” a determinados delitos y “hace que el hombre se vanaglorie de ellos cuando no se halla en presencia de los que pueden castigarle”⁴⁷¹.

V.- LA INFLUENCIA DEL DERECHO CANÓNICO EN LA CONFESIÓN.

Es bien conocido el hecho de la presencia de numerosos estudiantes españoles en las más insignes universidades europeas, donde obtuvieron una importante formación canónica, habiendo pasado luego a desempeñar importantes cargos en la administración y que mostraron en su forma de proceder una clara

⁴⁶⁹ GUTIÉRREZ: *Práctica criminal...*, cit., tomo I, pp. 247 y 248.

⁴⁷⁰ P. III, 13, 7.

⁴⁷¹ GUTIÉRREZ J. *Práctica criminal...*, cit., tomo I, p. 251.

influencia de la doctrina jurídica de la Iglesia. Sin duda, fue este motivo por el cual se detestaron de plano las denominadas pruebas vulgares.

Esto también incidió en el juramento, admitiéndose, no obstante, que el cristiano pusiera a Dios por testigo en la fórmula empleada⁴⁷². Los clérigos, empero, siempre resultaron beneficiados, puesto que, acusados de un delito, podían librarse de la pena simplemente prestando el juramento purgatorio, que llegó a tener un reconocimiento oficial por parte de la Iglesia⁴⁷³. Es decir, que a los clérigos les bastaba, cuando eran acusados, jurar que eran inocentes⁴⁷⁴.

Fruto de esta influencia canónica, debió ser el contenido de algunos fueros locales cuando hacen referencia a que será tenido por confeso o, lo que es lo mismo, que perderá el pleito, el que no comparece a la práctica de la prueba de confesión⁴⁷⁵, aunque los mismos efectos produciría la incomparecencia ante el tribunal para contestar a la demanda.

Y, sin duda, cuando en la Margarita de los Pleitos se dice que, si el demandado no comparece, el actor debe ser puesto en posesión del inmueble reclamado, se está incorporando una decretal de Inocencio III, que se pronuncia en el mismo sentido. Es

⁴⁷² LÓPEZ ORTIZ J.: Conferencia pronunciada en 1952 por este Obispo de Túy en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, citada por MALDONADO Y FERNÁNDEZ DE TORCO: "Líneas de influencia...", cit., p. 468.

⁴⁷³ D'ESPINAY: "De l'influence du Droit canonique sur le développement de la procédure civile et criminelle", en *Revue Historique de Droit Franc,aise et étranger*, 1857 (II), p. 515.

⁴⁷⁴ ESMEIN, A.: *Histoire de la procédure criminelle en France*, París, 1882, p. 69.

⁴⁷⁵ MALDONADO Y FERNÁNDEZ DE TORCO: "Líneas de influencia canónica...", cit. p. 473.

decir, el texto, cuyo objetivo era que los clérigos conocieran el proceso de la Iglesia, incorpora literalmente el contenido de otro de Derecho canónico, que produce efectos similares a los que se causan cuando el confesante no comparece a la práctica de la prueba, siendo dado por confeso.

Este mismo texto fue incorporado con parecidos términos a las Partidas⁴⁷⁶, pues se dice que, si el demandado no comparece dentro de su emplazamiento, el juez tomará juramento al actor sobre que no interpuso la demanda con mala fe, para seguidamente ponerlo en posesión de lo que reclama⁴⁷⁷.

Es evidente la influencia del Derecho canónico cuando en la Margarita de los Pleitos se dedica un título al juramento de calumnia, incorporando parte del contenido del Decreto de Graciano⁴⁷⁸.

Por otro lado, ya nos hemos referido anteriormente a las personas que pueden prestar el juramento de manquadra a través de procurador y a la influencia tanto del Decreto de Graciano como de las Decretales en la Margarita de los Pleitos y las Partidas, a la hora de hacer una relación de dichas personas: autoridades de monasterios, iglesias, concejos o universidad⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ P. III, 2, 29.

⁴⁷⁷ MALDONADO Y FERNÁNDEZ DE TORCO J.: "Líneas de influencia canónica"...cit., p. 486.

⁴⁷⁸ Margarita de los Pleitos XI – 9: Iten, tu que eres abstor juraras, quando te el juez preguntar alguna cosa, que respondas la verdad, e que non trayas falsa prueba, e que non prolongares el pleito maliçiosamente, e que non diste nin daras al juez maliçiosamente alguna cosa por arte que juzgue contra derecho, si non aquellas partes a quien lo manda dar el derecho, ansi como salario a los abogados e despensas a las testimonias; MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO: "Líneas de influencia canónica"...cit., pp. 488 y 489.

⁴⁷⁹ En *Anuario de Historia del Derecho Español* XXIII (1953), pp. 490 y 491.

En primer lugar, se deduce de la Margarita de los Pleitos que la norma general debe ser que cada persona comparezca por sí y no a través de procurador a la práctica del juramento. No obstante, prevé también la excepción de que el juramento pueda acometerse por procurador cuando en el pleito esté involucrado un monasterio, un templo, un concejo de villa o ciudad o la propia universidad.

Ha de entenderse que una parte litigante sea una institución o entidad, debiendo ser ésta la razón legal de que comparezca por medio de representante, pues al no ser personas físicas pueden prestar el juramento como tal. Ello es así incluso cuando la parte interesada sea la propia persona física, autoridad de esas instituciones o entidades, y debe comparecer por sí misma a la práctica del juramento.

En consecuencia, si es parte en el litigio un obispo, como interesado a nivel personal, no cabe que comparezca al juramento representado por procurador, ocurriendo igual con el resto de autoridades de ciudades, villas, monasterios, templos, etc. Igualmente, se admite la posibilidad de comparecer mediante procurador a la persona que, en el momento de prestar el juramento, no se encuentre, justificadamente, en el lugar del litigio.

Las diferencias con la regulación de esta misma materia en las Partidas radican en que, en este último texto, se aclara la razón por la cual la norma general debe ser que no se admita la práctica del juramento por medio de procurador, siendo ésta que quien puede conocer verdaderamente los hechos es, sin duda, la persona afectada directamente por ellos. Amén de ello, las Partidas exigen para que el procurador pueda comparecer en nombre de las instituciones o entidades antes nombradas que él mismo haya

comparecido en el pleito desde su inicio, quedando, en consecuencia, vedada la posibilidad de que comparezca sólo para la práctica del juramento.

Es decir, que la representación ha de asumirla “ab initio”. Tampoco hemos de obviar que en las Partidas se hace una distinción, referida a los guardadores de huérfanos y hospitales, en el sentido de que estas personas deben comparecer a la práctica del juramento cuando la parte litigante sea el huérfano o el hospital, dejando a salvo el caso de que aquél tuviera la suficiente capacidad y conocimiento para comparecer por sí solo, en cuyo caso, debe hacerlo personalmente a la práctica del juramento, con el requisito de que ese pleito haya sido incoado o se haya opuesto en el mismo a las pretensiones de la parte actora, con la correspondiente autorización del guardador. Por último, tenemos que aclarar que la prohibición no afecta al procurador cuando personalmente es parte interesada en el pleito.

1.- LOS EFECTOS DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN EN LOS PLEITOS DE EXCLUSIVA COMPETENCIA DE LA IGLESIA.

Nos hemos referido anteriormente a la influencia del Derecho canónico, en lo que a la prueba de confesión respecta, en el Derecho secular. Sin embargo, es preciso dejar constancia que no contiene una regulación igual en aquellos pleitos cuya competencia corresponde con carácter exclusivo a los tribunales eclesiásticos, como es el caso de las causas matrimoniales eclesiásticas.

Los efectos de la confesión son totalmente distintos, habida cuenta de que la resolución del pleito no puede basarse solamente

en la prueba de confesión de las partes, pues, si bien en las causas seculares el reconocimiento de la pretensión de la contraparte suponía ser dado por confeso, aquí no es así, para evitar poner en entredicho la unión conyugal o la estabilidad del matrimonio por mero capricho o deseo de las partes. O, lo que es lo mismo, para impedir que ambos cónyuges pudieran ponerse de acuerdo para conseguir la disolución del vínculo y después contraer nuevo matrimonio o, simplemente, librarse del ya contraído.

En suma, “únicamente tendrá lugar y deberá atenderse a la confesión de los esposos cuando por éstos se trate de impedir la celebración de un matrimonio”⁴⁸⁰. Este criterio no se aplica en otros procedimientos eclesiásticos, como el juicio de oposición a las capellanías colativas, donde el clérigo que posea los bienes que le fueron dejados con la finalidad de que dijera él mismo u otro clérigo designado, si el beneficiado no pudiera, las misas que hubiera encargado el fundador, debía cumplir con el mandato recibido, pues sólo de esa forma podría mantener la posesión de dichos bienes.

Aquí se recibía el pleito a prueba y se admitían todos los medios permitidos en Derecho, pues podía proponerse y serían aceptadas todas las pruebas que pudieran contribuir a la justificación del derecho de cada parte litigante, sin que exista

⁴⁸⁰ ORTIZ DE ZÚÑIGA: *Práctica General Forense...cit.*, pp. 83 y 89. En mismo sentido, en la p. 564, cuando habla de las condiciones exigidas para que la confesión, siendo judicial, produzca una prueba plena o completa; concretamente de la condición consistente en que no sea contraria a las leyes, manifestando que “iría contra las leyes la confesión que hiciera un casado de tener un impedimento dirimente con objeto de anular el matrimonio, pues aquel no puede probarse por confesión, sino por testigos o por otros medios”.

norma especial que prive de parte de sus efectos, en supuesto alguno, a la prueba de confesión de judicial⁴⁸¹.

2.- LA CONFESIÓN EN LOS JUICIOS CRIMINALES DE LA IGLESIA.

Atendiendo al objeto de nuestro estudio, se ha de dejar constancia de lo que se conoce con el nombre de purgación canónica que, en pura lógica, hubo de constituir una innovación cristiana y que consistía en el juramento prestado por el acusado de un delito a favor de su inocencia cuando no existían otros medios de prueba⁴⁸².

La forma de tal juramento podía ser diversa: espigas arrojadas al aire, poniendo al cielo por testigo; tomando una lanza en la mano y diciendo que se estaba dispuesto a defender con el acero lo que se estaba jurando; sobre los altares y evangelios; y sobre sepulcros y reliquias de los santos, forma ésta que se mantuvo más tiempo.

Sin embargo, estas formas de jurar perdieron crédito posteriormente, como los milagros de las reliquias, por lo que se acudió al método de recibir juramento a testigos de buen nombre, que gozaran de credibilidad y conocieran perfectamente al acusado, de manera que manifestaran que creían lo que había declarado el reo. Se trata de los cojuradores, ya mencionados anteriormente.

El método perdió vigor con el paso del tiempo, debido, sin duda, a los reiterados casos de perjurio, como lo prueba el hecho

⁴⁸¹ *Ibidem*, p. 100.

⁴⁸² GUTIÉRREZ: *Práctica criminal de España...*, cit., tomo II, parte primera, pp. 3 y 4.

de que, a principios del periodo codificador, había prácticamente desaparecido, con raras excepciones producidas en algunas iglesias o curias⁴⁸³.

VI.- BREVE REFERENCIA A LA CONFESIÓN ENTRE LOS MILITARES.

Cuando un militar era acusado de un delito, tras la declaración de los testigos, un empleo intermedio le comunicaría que sería puesto en consejo de guerra y que nombrase un defensor castrense, pero con el grado de oficial y de su mismo cuerpo, aunque no de su compañía⁴⁸⁴. Seguidamente, se le debía recibir confesión, sin la presencia o intervención del defensor que sólo se incorporaba, tras la práctica de aquélla, reseñándose, al pie de la declaración del acusado, una diligencia y juramento de aceptación del oficial, designado para la defensa.

Obviamente, en el inicio del trámite de la prueba habría de tomarse juramento al reo, siendo distinta la forma, bien se tratase de militar con graduación o sin ella. En el primer caso, el militar pondría su mano derecha extendida sobre el puño de su espada y prometería decir verdad bajo su palabra de honor. Aunque, bien es verdad, la acusación no podía entenderse más allá de una presunción, por lo que, en tanto no se produjera la condena, debería aceptarse con respecto al honor del acusado o su posible inocencia. En el segundo supuesto, el individuo tenía que levantar

⁴⁸³ *Ibidem*, p.4

⁴⁸⁴ Reales Órdenes de 12 de Septiembre de 1773, de 30 de Octubre de 1781 y de 18 de Abril de 1787; GUTIÉRREZ: *Práctica criminal...cit.*, tomo II, p. 14.

la mano derecha, formando la señal de la cruz, y se le preguntaba: “¿juráis a Dios y prometéis al Rey decir verdad sobre el punto que voy a interrogaros?”.

VII.- CONCLUSIONES.

De todo lo expuesto debe concluirse que existen tres elementos en la prueba de confesión judicial:

a) Elemento subjetivo, donde debe estar muy presente la consideración especial de que va a declarar una persona sobre unos hechos que se podrán hacer valer en su contra. Como consecuencia de ello, el confesante ha de gozar de la capacidad necesaria para asumir el riesgo de una condena o una desestimación de su acción, en base a su propia declaración personal, con todos los efectos inherentes y perniciosos que ello podía conllevar. De ahí que en los textos legales estudiados se hayan excluido de la práctica de la prueba a las personas que no gozan de plena capacidad (menores, incapacitados, pródigos), evitando así una indefensión no detectada por los propios interesados, siendo el poder público quien ha velado por apartarlos del peligro, riesgo o daño que se les pudiera causar confesando, sin tener el suficiente discernimiento para ello.

Igualmente, se hace alusión a la posibilidad, en determinados supuestos, de comparecer a la práctica de la prueba, representado, aunque con limitaciones.

b) Elemento objetivo, que viene dado por los hechos que se preguntan al confesante. Hechos, sobre los que tradicionalmente se ha coincidido en que han de ser personales, pues, en caso contrario, difícilmente podría responder con veracidad. También ha sido común la opinión de que las respuestas evasivas o poco claras deben llevar a dar por confesa a la parte que las emite. Asimismo, ha de quedar patente que al confesante se puede preguntar sobre

hechos y no sobre derecho porque él ni es ni tiene por qué ser técnico del derecho, ni se trata de un examen, sino de clarificar los hechos sobre los que luego el juez tiene que aplicar el derecho.

c) Elemento intencional. El confesante debe ser consciente de que se está practicando una prueba y asumir las consecuencias que el reconocimiento de los hechos puede producir. De ahí que también se deduzca de los textos legales estudiados que no producirá efectos la confesión prestada por error, fuerza o miedo. En suma, vicios del consentimiento. Es verdad que muchos de los individuos que concurrían a la prueba de confesión tal vez no dispusieran de suficiente cultura o conocimiento como para prever las posibles consecuencias de sus respuestas a las posiciones, pero, seguramente, que tal deficiencia sería subsanada por los “voceros”, abogados, prácticos del derecho o, incluso, por los propios jueces.

d) En lo que concierne al Fuero Juzgo, es de destacar cierto confusionismo en cuanto a si la prueba se aplicaba en primer lugar o con carácter subsidiario de otros medios, como la documental o la testifical. En principio, puede parecer que el propio texto contiene dos regulaciones contrarias, pues, de un lado, se prescribe: “sea dado el sacramento de las partes, cuando no pudier seer provado por testigo ni por escripto”; de otro, se establece que: “e si aquel que es llamado que responda, manifestare ante el iudez lo que demandan, no es menester que de otra prueba el que demanda”. Sin embargo, ambas regulaciones pueden ser perfectamente compatibles, siendo aplicable la primera cuando ninguna de las partes hubiera propuesto la prueba de confesión judicial sino otros medios como la documental o la testifical.

e) En el Fuero Real se nota cierto avance técnico-jurídico, dirigido al establecimiento de una serie de garantías, tendentes a dotar de plenos efectos a la prueba, como son la unidad de acto y la exigencia de la firma del juez con la del confesante en todas las hojas donde se plasmaran las respuestas dadas. Sin embargo, ese avance no se nota en lo que concierne al confusionismo entre confesión judicial y allanamiento, aunque ambos pudieran entenderse como compatibles, pero con los mismos efectos.

Es novedoso el texto en lo que atañe a que sólo produce efectos esta prueba frente al confesante, lo que ya implicaría, de plano, el rechazo de su práctica bajo juramento decisorio, aunque, posteriormente, el texto contempla y regula el juramento de juicio, que puede convertirse en uno decisorio.

También es curioso, aunque por otra parte lógico, el privilegio que el texto concede al rey, cuyas respuestas son consideradas como “un testimonio más”.

De otro lado, es interesante el hecho de que no produce efectos la confesión realizada con vicios del consentimiento; así como quien tiene que confesar y se ausenta, una vez el juez ha mandado contestar a las posiciones, será tenido por confeso.

Y supone, desde luego, un avance en el intento de simplificar los pleitos, la prescripción contenida en el texto de que no debe admitirse la prueba cuando se propone como un medio superfluo, que no va a tener incidencia a la hora de resolver.

Asimismo, es de tener en cuenta que se regula también con la posibilidad de producir efectos la confesión extrajudicial.

En lo relativo a las Leyes del Estilo, es de resaltar que no se hace referencia a la prueba de confesión como tal, sino al

juramento, como ocurrió en el caso del perjurio de los caballeros, manifestando no disponer de caballo para eludir el pago de tributos, cuyo perjurio era castigado con el pago del doble de lo defraudado.

Es llamativa la inversión de la carga de la prueba cuando el deudor demandado admite la deuda, pero afirma haberla pagado.

Asimismo, el dotar de mayor o menor presunción a la confesión, según la autoridad ante la que se preste, lo que no deja de suponer una incongruencia, pues los efectos de esta prueba no pueden ser distintos de los que se deriven de una presunción “iuris et de iure”, siempre que suponga un reconocimiento de lo demandado. También llama la atención que el perjurio no sea castigado, es decir, que se pueda mentir sin consecuencias.

Es interesante la regulación sobre la forma en que ha de practicarse el juramento para evitar una nulidad de actuaciones y, consecuentemente, un segundo pleito.

Por último, ha de hacerse referencia a que se mantiene la unidad de acto, ya prevista en el F.R., con la precisión de poder continuar la prueba en caso de alguna pregunta interesante no formulada o aparición de nuevos cargos.

En lo que concierne a las Partidas, su regulación es mucho más amplia, técnica o cualificada. Se califica como la prueba más perfecta y eficaz, por lo que, en caso de reconocimiento, sobran otros medios de prueba. Aparece una definición bastante más clarificadora, no teniendo ya que ser ni siempre ni necesariamente perjudicial para el confesante. Se distingue entre los distintos tipos de confesión, ya sea judicial o extrajudicial y dentro de aquélla se diferencia, a su vez, entre la de premiá (judicial y obligatoria, salvo poder ser dado por confeso), incluyéndose la posibilidad de actos

preparatorios. Se exige ser litigante y que se practique, ante la parte contraria y en el juicio, sobre hechos personales, fijándose los pasos a seguir en supuestos de reclamación de la posesión. Se define el concepto de posición, sus efectos, sujeto y objeto. Y entre la de “juicio”, que se identifica con el juramento decisorio.

De otro lado, se hace referencia al reconocimiento en la confesión judicial como equivalente al allanamiento, con la aclaración de las especialidades en el proceso penal, donde el reconocimiento, en principio, no suponía la finalización de la “litis”. Se indica qué personas estaban facultadas para allanarse y las que no, así como los efectos del allanamiento y la forma de efectuarlo.

Asimismo, se hace un análisis de los requisitos de la confesión judicial, para que produzca sus efectos y de los supuestos de nulidad de la prueba.

De otra parte, también se estudia la confesión extrajudicial, identificada como voluntaria, haciendo mención a los casos en que no produce efectos y a cuando hace prueba plena.

Se hace referencia al juramento, con efectos parecidos a la confesión, su forma en función del origen de quienes lo presten, efectos, objeto, beneficios o perjuicios, personas exentas de prestarlo, al de manquadra, es decir, de calumnia o sin engaño, indicando compromisos de demandante y demandado y a quienes podían prestarlo a través de procurador.

También se analiza la evolución producida a lo largo del tiempo desde el primario juramento de manquadra al de calumnia, para acabar identificándolos.

Se indican los supuestos de revocación del pleito, aún acabado por juramento; la pena aplicable al perjurio, apartándose

las Partidas, de lo que venía ocurriendo hasta entonces, de que se podía mentir sin consecuencias. También las circunstancias que eximían de responsabilidad en caso de perjurio.

Por último, se estudia la prueba de confesión en relación con el juicio ejecutivo, así como el conocimiento (reconocimiento) de documentos a la presencia judicial y sus efectos.

Ubicados ya en textos legales de la Edad Moderna, comenzando por las Reales Ordenanzas de Castilla, podemos comprobar cómo tales carecen de una regulación legal completa, debido ello, sin duda, a la carencia de disposición derogatoria alguna con respecto a los textos anteriores. Pero se hace referencia, siquiera sea breve, tanto a la prueba de confesión como al juramento. Es interesante la referencia a los plazos para proponer la prueba, aunque es muy necesaria una lectura atenta y ordenada del contenido para no incurrir en error procesal alguno. Se utiliza un sistema que se ha mantenido prácticamente hasta nuestros días, en lo que concierne a la declaración de pertinencia de las posiciones formuladas, en tanto han de versar exclusivamente sobre el objeto del pleito y han de ser claras, lo que igualmente se exige en las respuestas dadas. Es cuanto menos curioso que se prohíba rotundamente la respuesta “no lo se”, siendo dado por confeso quien así responda. Esta previsión legal, bajo nuestro punto de vista, es amén de absurda, injusta, pues, en verdad, puede darse el caso de que el confesante ignore sobre lo que se le está preguntando y llevaría a dar respuestas incongruentes con el objeto del pleito o que oscurecerían más que aclararían, con la intención del confesante de no ser dado por confeso.

Se regulan otros supuestos en que el confesante sería dado por confeso y sus consecuencias en relación con el procedimiento y la actuación judicial en lo concerniente a la admisión de otros medios de prueba, que nunca debían versar sobre lo ya admitido en confesión.

Por otra parte, se hace referencia al interrogatorio en el proceso penal, manteniendo criterios anteriores, que luego se trasladarán a otros textos posteriores, dirigidos a no suspender el interrogatorio, como garantía de seguridad, pero dejando también abierta la posibilidad a reanudarlo, en caso de necesidad.

También se regula, en relación con la confesión, la posibilidad de acudir a este medio de prueba, tras la alegación de una excepción, que podía efectuarse incluso después de recibido el pleito a prueba, tras la práctica sobre el fondo de la cuestión debatida en la litis, en cuyo caso podía proponerse la confesión, además de la documental pública, para justificar la excepción alegada.

Se mantiene el criterio de que la prueba de confesión puede ser acordada, incluso hasta el momento anterior a la sentencia. Criterio que se ha mantenido abiertamente hasta el inicio de la vigencia de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, donde da la impresión de que se quiere romper con él. Intención que se nos apetece como caída en terreno baldío, pues siempre quedará la posibilidad de ser acordada por el juez como diligencia final.

Es nula la confesión cuando, a través de ella, un cristiano reconoce una deuda a favor de judío o moro. Pero, sin duda, se trata de una nulidad muy peculiar, pues de tal reconocimiento se deriva solamente un perjuicio para el confesante, beneficiándose el

erario público, en cantidad igual a la reconocida, y el acreedor, en el doble de lo reconocido. Es decir, de un lado, se quiere vetar la posibilidad de que se reconozcan créditos a favor de estos sectores de la población, pero, de otro, se les beneficia, si se produce el reconocimiento, sin dejar al tesoro público. Tampoco podría producir efectos, en un hipotético recurso contra la sentencia que se dictara, la confesión realizada sobre hechos ajenos al pleito o intrascendentes al fallo. En realidad, no se trataría de un verdadero supuesto, presentado como de nulidad de la confesión, sino de una advertencia al juez para que no declarara pertinentes las posiciones sobre hechos ajenos a demanda y contestación o intrascendentes a la resolución final del pleito, pero lo hemos presentado como causa de nulidad, en tanto que el juez podría hacer caso omiso a tal advertencia y admitir la prueba, convirtiéndose así el supuesto en caso de nulidad, que, sin duda, sería invocada en el recurso que se interpusiera contra la sentencia dictada.

El texto establece la pena que se aplica a quien contraviene el juramento, tanto con carácter general como en el supuesto de cristiano que jura sobre la cruz o los evangelios, siendo más flexible la pena aplicada en este último supuesto que en el previsto con carácter general.

Las Leyes de Toro tienen poca incidencia en relación con el tema de nuestro estudio, pues sólo muestran una regulación en relación con el juramento, seguramente con intención de desligar el derecho secular de la religión o, al menos, el derecho procesal de determinados actos o lugares religiosos o, para evitar supersticiones, pues así puede entenderse, y no de otra manera, la prohibición de practicar el juramento en lugares sagrados, con la

peculiaridad de que cuando se contraviene dicha prohibición no solamente serán sancionados proponente y confesante, sino también el juez. Actuación realmente dura que evidenciaría la dificultad de conseguir el cumplimiento de la norma.

En lo atinente a la Nueva Recopilación, siguiendo la tónica anterior y posterior, no se admite prueba sobre lo ya reconocido en confesión y contiene una regulación que supone innovación sobre situaciones anteriores, ya que va referida a la inclusión en la tasación de costas de los gastos provocados por la práctica de la prueba de confesión, lo haya sido en sede judicial o mediante auxilio a través de despacho, pero teniendo siempre presente una clara intención de control, para evitar el abuso en los gastos generados en el pleito.

De otra parte, se colige del texto la intención de evitar dilaciones innecesarias. Intención que, aplicada al medio de prueba que nos ocupa, se traduce en el establecimiento de un plazo perentorio para formular el interrogatorio, con sanción económica de escasa cuantía en caso de contravención, por lo que la medida sería poco efectiva.

Otra medida tendente a no encarecer el pleito, sin duda, vino dada por la posibilidad de que las partes comparecieran sin abogado y procurador y, consecuentemente, también en lo relacionado con la prueba de confesión, lo que produciría una intervención desmedida o desproporcionada del juez.

Se regula el juramento de calumnia, ya reglamentado antes en las Partidas, con la peculiaridad de posibilitar el juramento propuesto por el deudor frente al acreedor, hasta el mismo momento inmediato anterior al remate.

Es de hacer notar también cómo en la Nueva Recopilación la declaración de rebeldía prácticamente suponía ser dado por confeso. Consecuencia que también se produciría en base a determinadas formas de responder a las posiciones, diferenciándose del derecho histórico reciente en que aquí se trataba de una posibilidad o facultad del juzgador. Sin embargo, existe coincidencia en la exigencia de que las posiciones vayan referidas a hechos personales del confesante.

Se da oportunidad a las partes de comparecer a la práctica de la prueba, representados por procurador con poder especial y siempre por motivos de ausencia. Y se faculta al juzgador para que, si lo estima oportuno, no admita otro medio de prueba tras la práctica del de confesión.

Se regulan los efectos del perjurio, aunque con diferente trato hacia actor y demandado; se permite el auxilio judicial en la práctica de la prueba y se prohíbe el juramento en determinados lugares sagrados concretos, sancionando la contravención a proponente, confesante y juez.

En lo relativo a que la confesión lleva aparejada ejecución, se diferencia este texto de las Partidas, en que ya es indiferente que se practique antes o después de la contestación a la demanda; se regula la confesión realizada a condición, dependiendo los efectos de cada caso; se recoge el principio, luego mantenido, de que “el confesante se perjudica, pero no se aprovecha”; se equipara, en tanto en ambos casos lleva aparejada ejecución, el reconocimiento de un documento a la propia confesión, como ocurría en las Partidas, aunque aquí, en la Nueva Recopilación, no conste lugar y fecha del documento, se exige que el reconocimiento sea judicial;

se contempla la posibilidad de solicitar el reconocimiento del “vale” o documento de crédito y se regula la excepción de la “innumerata pecunia”, equivalente a la, hasta hace poco alegable en el juicio ejecutivo, excepción de falta de provisión de fondos o a la falta de liquidación de la deuda.

Cuando la confesión se practica en la persona del menor, el texto pretende que, previamente, disponga del nombramiento de curador que mire por sus intereses. Hasta el punto de que la falta de nombramiento puede ser pernicioso para el confesante, pues producirá plenos efectos la prueba practicada y no los producirá si, disponiendo el menor de curador, se practica la prueba con su ausencia. Esta prevención legal puede dar lugar a situaciones de indefensión, para, por ejemplo, los huérfanos absolutos, que no dispongan de familiares que pongan en marcha el proceso de nombramiento de curador.

También queda regulada la confesión extrajudicial, aunque tan someramente que ha de acudir a textos anteriores para completar la laguna. Es el caso del Fuero Real y Partidas, de los que se deducen los únicos supuestos en que puede producir efectos.

Hacemos una referencia a la posición de la doctrina respecto a la confesión en el proceso penal, mencionando, en primer lugar, los requisitos de forma, destacando la aplicación del principio de inmediación a tenor del cual el juez, que estuviera presente en la práctica de la prueba, debía ser el mismo que dictara la sentencia. Posición de la que se ha apartado el Derecho más reciente, puesto que en el actual procedimiento abreviado y como consecuencia de la postura de los tribunales superiores de anular la sentencia

dictada por el propio juez instructor, llevó a la creación de los juzgados de lo penal que conocen de delitos menos graves, consiguiendo así que el juez del plenario sea distinto del que intervino en la fase de instrucción, lo que no fue necesario modificar con respecto a los delitos graves, puesto que, en este caso, el tribunal sentenciador siempre era distinto.

Se deja constancia de que la no utilización de la fórmula del juramento no impedirá aplicar los efectos perjudiciales para el confesante. Así como que, en los delitos castigados con penas de muerte, no debía exigirse el juramento al reo, para evitar el perjurio, pues, ante la inminencia de la pena capital, se podía entender que el delincuente no dijera la verdad. Medida que ya aparece contemplada en las Cortes de Valladolid de 1555 y en la Margarita de los Pleitos.

Asimismo, se hace referencia al supuesto en que el reo reconoce los hechos, pero alega legítima defensa, como circunstancia eximente modificativa de la responsabilidad, produciéndose una consecuencia que, desde luego, facilita la intervención profesional de los abogados, consistente en que la pena que se aplica es menor o, lo que es lo mismo, que bastaría la invocación de la eximente para conseguir la aplicación de una atenuante. Aunque se aclara la existencia de doctrina contraria al planteamiento de admitir los hechos y no la circunstancia eximente.

Determinada doctrina se pronuncia sobre supuestos de nulidad de la confesión como el de prisión injusta, promesa de libertad, proceso nulo por falta de jurisdicción o ausencia del curador del menor en el momento del juramento.

O sobre la consecuencia de tener al acusado como autor del delito, en el supuesto de que éste se negara a declarar, tras la oportuna advertencia de tal efecto.

Igualmente, se hace referencia al supuesto de no concurrencia de la prueba de confesión con otros medios de prueba, existiendo la opinión común de que en derecho penal no basta sólo con la prueba de confesión, criterio mantenido aún hoy día en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Finalmente, se hace mención a la influencia del Derecho canónico en la prueba de confesión, que no, desde luego, a la confesión como sacramento. Misión que sí recogieron en su momento los libros penitenciales con contenido referido a la mejor forma de confesar pecados más usuales y sus penitencias.

Se rechazan las ordalías y pruebas vulgares, con incidencia en el juramento; se diferencia entre clérigos y seculares; la incomparecencia supone ser declarado por confeso; se destaca la influencia del Decreto de Graciano en la Margarita de los Pleitos, en lo que respecta al juramento.

BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO, Alfonso: *Ensayo acerca de la tortura o cuestión de tormento*. Madrid, 1817.

AGUILERA DE PAZ, Enrique: *Anotaciones al tratado de Carlos LESSONA en Teoría general de la prueba en derecho civil*. Madrid, 1928.

AGUIRRE DE LA PEÑA, Joaquín: *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*. Madrid, 1844.

ALCARAZ Y CASTRO, Isidoro: *Breve instrucción del método y práctica de los quatro juicios, civil ordinario, sumario de partición, ejecutivo y general del concurso de acreedores*. Madrid, 1744.

ALONSO ROMERO, María Paz: *El proceso penal en Castilla. Siglos XIII-XVIII*. Salamanca, 1982.

ALONSO ROMERO, María Paz: “Las penas pecuniarias en Castilla (S. XIII-XVIII)”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, LV (1985).

ALONSO ROMERO, María Paz: “La monarquía castellana y su proyección institucional (1230-1350)”, en *Historia de España Menéndez Pidal*, t. XIII-I, Madrid, 1990.

ALVAREZ POSADILLA, Juan: *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España en el que se tratan las cuestiones prácticas*. Madrid, 1826.

ARREGUI ZAMORANO, Pilar: *El número de procuradores de Salamanca en la crisis del Antiguo Régimen y el primer liberalismo*. Salamanca, 2006.

ARRIBAS ARRANZ, Filemón: “Los escribanos públicos en Castilla durante el siglo XV”, en *Centenario de la ley del Notariado. Sección primera. Estudios históricos*, Madrid, 1964, vol. I.

AZEVEDO, Alphonso: *Commentariorum Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones*, Madrid, 1612.

BERNI, Joseph: *Práctica criminal*, Valencia, 1749 (He manejado edición facsímil, Madrid, 1995).

CABRAL DE MONCADA: “O duelo na vida do direito”, en *AHDE*, 2 (1925) y 3 (1926).

CALLEJAS, Feliciano: *El Fuero de Sepúlveda*. Madrid, 1837.

CARRASCO CANTOS, Pilar: “La formulación lingüística de las garantías procesales y de las pruebas en la legislación foral leonesa”, en *Analecta Malacitana. Revista de filología de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Málaga*, 15 (1992).

CASTILLO DE BOBADILLA, Jerónimo: *Política para corregidores y señores de vasallos, en tiempos de paz y de guerra y para jueces eclesiásticos y seculares y de sacas, aduanas y residencias y sus oficiales y para regidores y abogados y del valor de los corregimientos y gobiernos realengos y de las Ordenes*, Madrid, 1775.

CASTILLO FERNÁNDEZ, Vicente: *Memorias de licenciados. Historia del derecho. Derecho procesal indiano*. Santiago de Chile, 1951.

CASTRO, Américo y ONÍS, Federico: *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*. Madrid, 1916.

DE CASTRO, Pedro: *Defensa de la tortura y leyes patrias que la establecieron e impugnación del tratado que escribió contra ella el Doctor D. Alfonso María de Acevedo*. Madrid, 1778.

CERDÁ RUIZ-FUNES, Joaquín: “Advertencias para la formación de la Novísima Recopilación”, en *AHDE.*, 23 (1953).

CERDÁ RUIZ-FUNES, Joaquín: “En torno a la pesquisa y el procedimiento inquisitivo”, en *AHDE*, 32 (1962).

CONDE DE LA CAÑADA: *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según que se empiezan, continúan y acaban en los tribunales reales*. Segunda edición. Madrid, 1794.

CORVALÁN MELÉNDEZ, Jorge: *Memorias de licenciados. Historia del derecho. Derecho procesal indiano*. Santiago de Chile, 1951.

DÍAZ DE MONTALVO, Alonso: *El Fuero Real de España diligentemente hecho por el noble Rey D. Alonso X*. Madrid, 1781.

DIEZ RIAZA, Sara: *La procuraduría*. Madrid, 1997.

ELIZONDO, Francisco Antonio de: *Práctica universal forense de los tribunales superiores de España y las Indias*, Madrid, 1778.

ESCRICHE, Joaquín: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Madrid, 1874.

ESMEIN, A: *Histoire de la procédure criminelle en France*. París, 1882.

ESPINAY G. D: *De l'influence du Droit canonique sur le développement de la procédure civile et criminelle*. París, 1857.

FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLARROEL, Jerónimo: *Práctica criminal*. Madrid, 1719.

GARCIA DE DIEGO, Vicente: "Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII", en *AHDE*, 11 (1934).

GARCIA DE VALDEAVELLANO, Luis: *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, Madrid, 1986.

GARCÍA GALLO, Alfonso: *Manual de Historia del derecho español*. Madrid, 1934-1935.

GARCÍA GONZÁLEZ, Juan José: “El juramento de manquadra”, *AHDE*, 25 (1955).

GARCÍA GOYENA, Florencio y AGUIRRE, Joaquín: *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*. Madrid, 1842.

GARCÍA MARÍN José María: *El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media*. Madrid, 1987.

GARCÍA MARÍN José María: *En torno a la naturaleza del poder real en la Monarquía de los Austrias*, Córdoba, 1984.

GARCÍA MARÍN, José María: *La burocracia castellana bajo los Austrias*. Madrid, 1986.

GARCÍA MARÍN, José María: “La legítima defensa hasta fines de la Edad Media”, en *AHDE* 50 (1980).

GARCIA MARIN, José María: “La legítima defensa en el Derecho castellano de los siglos XVI a XVIII”, en *AHDE* 57 (1987).

GIBERT y SÁNCHEZ DE LA VEGA, Rafael: *Los Fueros de Sepúlveda. Estudio histórico-jurídico*. Segovia, 1953.

GOMEZ, Antonio: *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*, Madrid, 1768.

GOMEZ, Antonio: *Variae resolutiones juris civilis, communis et regii*, Madrid, 1780.

GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro y MONTALBÁN, Juan Manuel: *Elementos de Derecho Civil y Penal en España*. Madrid, 1848.

GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro y MONTALBÁN, Juan Manuel: *Tratado académico forense de los procedimientos judiciales*, Madrid, 1861.

GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín: “La Justicia”, en *Enciclopedia de Historia de España dirigida por Miguel Artola*, tomo II, Madrid, 1988.

GONZÁLEZ DÁVILA, Gil: *Teatro de las grandezas de la villa de Madrid, corte de los Reyes Católicos de España*. Madrid, 1623.

GONZÁLEZ GARCÍA, Manuel: *Salamanca en la Edad Media*, Salamanca, 1982.

GONZÁLEZ SERRANO, José: *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro, continuación del que empezó a publicar D. Joaquín Francisco Pacheco*. Madrid, 1876.

GORPHE François: *La crítica del testimonio*. Madrid, 1949.

GUTIÉRREZ, José Marcos: *Práctica criminal de España*, Madrid, 1826.

HEVIA BOLAÑOS, Juan de: *Curia Philípica*. Madrid, 1797.

HINOJOSA Y NAVEROS, Eduardo: “El elemento germánico en el derecho español”, en *Obras*, tomo II, Madrid, 1955.

IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino: “El proceso del Conde Bera”, en *AHDE*, 51 (1981).

LALINDE ABADÍA, Jesús: *Derecho histórico español*, Barcelona, 1983.

LASTRES y JUIZ, Francisco: *Procedimientos civiles y criminales con arreglo a la novísima Ley de Enjuiciamiento Civil, compilación criminal y disposiciones vigentes*. Madrid, 1881.

LESSONA, Carlos: *Teoría general de la prueba en derecho civil*. Madrid, 1928.

LOPEZ, Gregorio: *Glosas al Código de las Siete Partidas*, en “Los Códigos españoles concordados y anotados”, Madrid, 1847.

LÓPEZ ORTIZ, José: “El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano canónica”, en *AHDE*, XXIV (1942).

LÓPEZ ORTIZ, José: “La colección conocida con el título “Leyes Nuevas”, en *AHDE*, XVI (1945).

LÓPEZ DE SALCEDO, Ignacio: *Práctica Criminal Canónica*. Madrid, 1604.

LLAMAS MOLINA, Sancho: *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres leyes de Toro*. Madrid, 1827.

MALDONADO Y FERNÁNDEZ DE TORCO, José: “Líneas de influencia canónica en la Historia del Derecho español”, en *AHDE*, 23 (1953).

MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código Civil Español*, Madrid, 1896.

MARICHALAR, Amalio y MANRIQUE, Cayetano: *Historia de la legislación*, Madrid, 1872.

MARTIN CARRAMOLINO: “Discurso histórico-filosófico sobre rieptos, treguas, lides y desafíos”, en *Crónica Jurídica*, 1 (1939).

MARTÍNEZ ALCUBILLA, Marcelo: *Diccionario de Administración Española Peninsular y Ultramarina. Compilación ilustrada*, Madrid, 1870.

MARTÍNEZ GIJÓN, José: “Estudios sobre el oficio de escribano en Castilla durante la Edad Moderna”, en *Centenario de la ley del Notariado. Sección primera. Estudios históricos*, Madrid, 1964.

MARTÍNEZ MARINA, Francisco: *Ensayo histórico crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de León y Castilla*. Madrid, 1908.

MARTÍNEZ ZAMORA, Fernando: *La Margarita de los Pleitos. Texto procesal del siglo XIII*, Madrid, 1950.

MATHEU I SANZ, Lorenzo: *Tractatus de re criminali, sive controversiarum usufrequentium in causis criminalibus*, Madrid, 1776.

MELÉNDEZ VALDÉS, Juan: *Discursos forenses*, Madrid, 1821.

MEREA, Paulo: *Dois problemas filológico jurídicos*, Coimbra, 1945.

MEREA, Paulo: “O enigma da manquadra”, en *Boletim da Faculdade de Direito*, 32 (Coimbra, 1956).

MEREA, Paulo: “O poema do Cid e a historia do duelo”, en *Boletim da Faculdade de Direito*, 37 (Coimbra, 1961).

MEREA, Paulo: “Juramento purgatorio e duelo nos foros municipais”, en *Boletim da Faculdade de Direito*, 38 (Coimbra, 1962).

MINGUIJON ADRIÁN, Salvador: *Historia del Derecho español*, Barcelona, 1943.

MONTERO AROCA, Juan.: *La herencia procesal española*, México, 1994.

MUÑOZ DE ROBLES, Juan: *Práctica de procuradores para seguir pleitos civiles y criminales*, Barcelona, 1728.

NOUGUES SECALL, Mariano: *Práctica forense novísima*, Madrid, 1856.

NUÑEZ DE AVENDAÑO, Pedro: *Quadraginta responsa, quibus quamplurimae leges regiae explicantur, atque illustratur, nec non nouus, ac diligens tractatus de secunda supplicatione cum poena & caucione 1500 duplarum*, Salamanca, 1576.

ORLANDIS ROVIRA, José: “Huellas visigóticas en el Derecho de la Alta Edad Media”, en *AHDE*, XV (1944).

ORTIZ DE ZÚÑIGA, Manuel: *Biblioteca de escribanos o tratado general teórico-práctico para la completa instrucción de estos funcionarios*, Tomo II, Madrid, 1841.

ORTIZ DE ZÚÑIGA, Manuel: *Práctica general forense, corregida y arreglada a la nueva legislación*, Madrid, 1874.

OTERO, Alfonso: “El Código López Ferreiro del *Liber Iudiciorum*”, en *AHDE*, 29 (1959).

OTERO, Alfonso: “El riepto en los fueros municipales”, en *AHDE*, 29 (1959).

OTERO, Alfonso: “Coloquio sobre riepto a concejo”, en *AHDE*, 54 (1984).

PAULA PÉREZ, Alfonso de: *La prueba de testigos en el proceso civil español*. Madrid, 1968.

PEREZ, Diego: *Glosas a las Ordenanzas reales de Castilla*, Madrid, 1779.

PETIT, Carlos: “De negotiis causarum”, en *AHDE*, 55 (1985).

PINO ABAD, Miguel: *La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español*. Córdoba, 1999.

PINO ABAD, Miguel: *La tacha de testigos en su evolución histórica hasta la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Córdoba, 2002.

PINO ABAD, Miguel: *El recurso de suplicación en Castilla. Expresión de la gracia regia*, Madrid, 2006.

PRADILLA BARNUEVO, Francisco: *Tratado y summa de todas las leyes penales*, Sevilla, 1613 (He manejado edición facsímil, Valladolid, 1996).

REGUERA VALDELOMAR, Juan de la: *Extracto de las Leyes del Fuero Real con las del Estilo*, Madrid, 1798.

RIAZA, Román y GARCÍA GALLO, Alfonso: *Historia del Derecho Español*. Madrid, 1935.

ROBLES POZO, José: *Derecho procesal de España (1ª parte)*. Madrid, 1888.

ROLDAN VERDEJO, Roberto: "La ordalía del hierro candente en el Derecho medieval español", en *RHD*, nº 2-2 (1981).

SALVIOLI, Giuseppe: *Storia della procedura civile e criminale*. Milán, 1927.

SÁNCHEZ, Galo: *“Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares”*. Madrid, 1919.

SEMPERE y GUARINOS, Juan: *Historia del Derecho Español*, Madrid, 1823.

SIERRA VALENZUELA: *Duelos, rieptos y desafíos*, Madrid, 1878.

SMEIN A.: *Histoire de la procedure civile et criminell en France*, París, 1822.

SUAREZ DE PAZ, Gonzalo: *Praxis eclesiástica et secularis, cum actionum formulis et Actis processum*, Valladolid, 1609.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: *La tortura judicial en España*. Barcelona, 2000.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: *Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Matheu y Sanz*, Barcelona, 2000.

TORRES LOPEZ, Manuel: “Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y riepto de León y Castilla en la Edad Media”, en *AHDE*, 10 (1933).

VALDES, Ramón Francisco: *Diccionario de legislación y jurisprudencia criminal*, La Habana, 1859.

VALLEJO, Jesús: “La regulación del proceso en el Fuero Real: Desarrollo, precedentes y problemas”, en *AHDE*, 55 (1985).

VELA DE OREÑA, José: *Dissertationum iuris controversia tam in Hispalensi Quam Granatensi Senatu*, Colonia, 1726.

VILLADIEGO, Alonso de: *Instrucción política y práctica judicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias, tribunales de Corte y otros ordinarios del Reyno, utilísima para los gobernadores y corregidores y otros jueces ordinarios y de comission y para abogados, escrivanos, procuradores y litigantes*, Madrid, 1656.

VILLALBA PÉREZ, Enrique: *La Administración de la Justicia penal en Castilla y en la Corte a comienzos del s. XVII*. Madrid, 1993.

VIZCAINO PÉREZ, Vicente: *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*. Madrid, 1797.

INDICE

INTRODUCCIÓN	2
I.- EL ANTECEDENTE VISIGÓTICO: EL FUERO JUZGO	8
II.- LA LEGISLACIÓN ALFONSINA	17
A) EL FUERO REAL	17
1.- CLASES DE CONFESIÓN.....	17
1. 1.- JUDICIAL.....	17
a) CONCEPTO.....	17
b) EFECTOS DE LA CONFESIÓN JUDICIAL.....	20
c) SUPUESTOS EN QUE NO PROCEDE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA.....	25
1. 2.- LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL.....	25
B) LAS LEYES DEL ESTILO	27
1.- LA RATIFICACIÓN DE LA CONFESIÓN EN EL DERECHO PENAL.....	30
C) LAS PARTIDAS	31
1.- CONCEPTO DE CONFESIÓN JUDICIAL.....	33
2.- TIPOS DE CONFESIÓN JUDICIAL.....	35
a) DE PREMIA.....	35
a) 1.- LAS POSICIONES QUE HACE EL JUEZ.....	38
a) 1. 1.- CONCEPTO DE POSICIÓN.....	39
a) 1. 2.- EFECTOS DE LAS POSICIONES.....	41

a) 1. 3.- QUIEN PUEDE HACERLAS.....	42
a) 1. 4.- OBJETO Y FORMA DE LAS POSICIONES.....	42
b) DE JUYZIO.....	44
c) EL RECONOCIMIENTO EN LA PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL EQUIVALENTE AL ALLANAMIENTO.....	46
c) 1.- CONCEPTO.....	49
c) 2.- PERSONAS FACULTADAS PARA CONFESAR ALLANÁNDOSE.....	49
c) 3.- PERSONAS QUE NO PUEDEN ALLANARSE A TRAVÉS DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL.....	49
c) 4.- EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO POR ALLANAMIENTO.....	50
c) 5.- TIPOS DE ALLANAMIENTO POR RECONOCIMIENTO.....	51
c) 6.- FORMA.....	52
d) OTROS TIPOS DE CONFESIÓN JUDICIAL.....	54
d) 1.- EXPRESA O FICTA.....	55
d) 2 SIMPLE O CUALIFICADA.....	57
3.- REQUISITOS DE LA CONFESIÓN JUDICIAL PARA QUE PUEDA PRODUCIR SUS EFECTOS.....	58

4.- NULIDAD DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL.....	68
5.- LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL.....	71
a) CARENCIA DE EFECTOS DE LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL.....	73
b) SUPUESTOS EN QUE LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL HACE PRUEBA PLENA.....	74
6- INCAPACIDAD PARA SER CONFESANTE.....	77
a) LOS MENORES DE EDAD.....	79
b) LOS ENAJENADOS MENTALES.....	81
c) LOS SIERVOS.....	84
d) LOS DEPENDIENTES.....	84
e) LOS PRÓDIGOS.....	85
f) LOS HUÉRFANOS.....	86
7.- GARANTÍA LEGAL EN LOS SUPUESTOS DE PERSONAS QUE TIENEN LIMITADA SU CAPACIDAD EN LA PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN.....	87
8.- SUPUESTOS EN QUE ES POSIBLE LA SUSTITUCIÓN DE LA PERSONA DEL LITIGANTE, PARA LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL.....	89
a) EN LA PERSONA DEL PROCURADOR.....	89
b) EN LA PERSONA DEL CUIDADOR DEL LOCO; DEL PADRE; DEL REPRESENTANTE DEL DEPENDIENTE; EN LA DEL CURADOR DEL PRÓDIGO.....	91

c) EN LA PERSONA DEL GUARDADOR DEL HUÉRFANO MENOR DE CATORCE AÑOS.....	92
9.- OTRO TIPO DE CONFESIÓN. ACUERDO DE LAS PARTES PARA DILUCIDAR EL PLEITO MEDIANTE JURAMENTO. CLASES, FORMA Y EFECTOS.....	92
a) CLASES DE JURAMENTO.....	94
1. JURAMENTO DECISORIO.....	94
2.- JURAMENTO DECISORIO EN EL PLEITO.....	97
3.- JURAMENTO SUPLETORIO.....	98
b) FORMA DEL JURAMENTO.....	99
b) 1.- FORMA DEL JURAMENTO ATENDIENDO AL ORIGEN DE QUIEN TIENE QUE REALIZARLO.....	100
b) 1. 1.- CRISTIANOS.....	100
b) 1. 2.- JUDIOS.....	101
b) 1. 3.- MOROS.....	102
c) OBJETO DEL JURAMENTO.....	103
d) BENEFICIOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL JURAMENTO.....	105
d) 1.- BENEFICIOS.....	105
d) 2.- PERJUICIOS.....	105
e) PERSONAS QUE ESTABAN EXENTAS DE LA OBLIGACIÓN DE PERSONARSE EN SEDE DEL TRIBUNAL PARA PRESTAR EL JURAMENTO	106
f) EL JURAMENTO DE MANQUADRA.....	107
f) 1.- COMPROMISOS DEL DEMANDANTE.....	108

f) 2.- COMPROMISOS DEL DEMANDADO.....	110
f) 3.- PERSONAS QUE PUEDEN PRESTARLO A TRAVÉS DE PROCURADOR.....	111
f) 4.- EVOLUCIÓN DEL JURAMENTO. DEL DE MANQUADRA AL DE CALUMNIA.....	111
f) 5.- LAS DISTINTAS FASES DENTRO DEL JURAMENTO DE MANQUADRA Y ANTES DEL DE CALUMNIA.....	112
g) SUPUESTOS EN QUE PUEDE REVOCARSE EL PLEITO ACABADO POR JURAMENTO.....	116
h) LA PENA APLICABLE AL PERJURIO EN EL JURAMENTO.....	117
h) 1.- CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES EN EL PERJURIO COMETIDO CON MOTIVO DEL JURAMENTO.....	119
10.- LA PRUEBA DE CONFESIÓN EN EL JUICIO EJECUTIVO.....	121
a) EL JURAMENTO DECISORIO.....	123
b) LA CONFESIÓN BASADA EN DOCUMENTOS.....	123
c) LA CONFESIÓN CONTRARIA A OTRA PRACTICADA EN PRIMER LUGAR.....	124
d) EL RECONOCIMIENTO HECHO POR EL TESTADOR.....	124
11.- EL CONOCIMIENTO.....	125
III.- LA EDAD MODERNA.....	125

A) ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.....	125
1.- LA CONFESIÓN JUDICIAL DENTRO DEL PROCESO.....	126
a) PLAZOS.....	126
b) REQUISITOS.....	127
b) 1.- EL INTERROGATORIO EN EL PROCESO PENAL.....	129
2.- LA PRUEBA DE CONFESIÓN EN RELACIÓN CON LAS EXCEPCIONES ALEGADAS POR EL DEMANDADO.....	129
3.- LA CONFESIÓN JUDICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA ADMITIDO DESPUÉS DE PRACTICADA LA TESTIFICAL.....	130
4.- NULIDAD DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL.....	131
a) EL RECONOCIMIENTO DE CRISTIANOS A FAVOR DE JUDÍOS Y MOROS.....	131
b) LA CONFESIÓN SOBRE HECHOS EXTRAÑOS AL LITIGIO O INTRASCENDENTES AL FALLO.....	132
5.- EFECTOS DEL QUEBRANTAMIENTO DEL JURAMENTO.....	133
6.- LA CONFESIÓN COMO MECANISMO PARA LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN.....	134
B) LEYES DE TORO.....	135
C) LA NUEVA RECOPIACIÓN.....	137

1.- INADMISIÓN DE OTROS MEDIOS DE PRUEBA SOBRE HECHOS RECONOCIDOS EN CONFESIÓN.....	139
2.- LA TASACIÓN DE COSTAS EN RELACIÓN CON LA PRUEBA DE CONFESIÓN.....	140
3.- EL PLAZO PARA FORMULAR EL INTERROGATORIO.....	140
4.- LA PRUEBA DE CONFESIÓN, SIN LA INTERVENCIÓN DE ABOGADO Y PROCURADOR..	141
5.- EL JURAMENTO DE CALUMNIA.....	142
a) DEL ACREEDOR.....	142
b) EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO.....	143
6.- EFECTOS DE LA REBELDÍA, RELACIONADOS CON LA CONFESIÓN.....	143
7.- FORMA DE RESPONDER A LAS POSICIONES Y EFECTOS.....	144
8.- FACULTAD DEL PROCURADOR PARA CONFESAR.....	146
9.- LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ, DE DICTAR SENTENCIA.....	148
10.- EFECTOS DEL PERJURIO.....	148
11.- PRÁCTICA DE LA PRUEBA EN SEDE JUDICIAL DISTINTA.....	149
12.- LUGARES EN QUE ESTABA PROHIBIDO CONFESAR.....	150
13.- INCIDENCIA DE LA CONFESIÓN EN EL JUICIO EJECUTIVO.....	151

a) LA CONFESIÓN REALIZADA A CONDICIÓN.....	151
b) EL PERJUICIO PARA EL CONFESANTE....	152
c) EL CONOCIMIENTO.....	153
c) 1.- LA CONFESIÓN O RECONOCIMIENTO DEL “VALE” COMO DOCUMENTO DE CRÉDITO.....	154
c) 1. 1. LA FORMA DEL RECONOCIMIENTO.....	156
c) 1. 2. NEGATIVA DEL DEUDOR A EFECTUAR EL RECONOCIMIENTO.....	156
c) 1. 3. MOMENTO DE EFECTUAR EL RECONOCIMIENTO.....	157
c) 1. 4. EL RECONOCIMIENTO SIN CAUSA.....	158
c) 1. 5. EL RECONOCIMIENTO SOMETIDO A CONDICIÓN O PLAZO.....	158
c) 1. 6. LA PRESCRIPCIÓN DE LA DEUDA CONTENIDA EN EL DOCUMENTO.....	159
c) 1. 7. LA EXCEPCIÓN DE LA NO NUMERADA PECUNIA EN EL RECONOCIMIENTO DEL VALE COMO DOCUMENTO DE CRÉDITO.....	160
d) LA EXCEPCIÓN DE LA INNUMERATA PECUNIA.....	161

e) LA CONFESIÓN DEL MENOR.....	162
14.- LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL.....	162
IV.- LA CONFESIÓN EN EL PROCEDIMIENTO PENAL...	164
1.- LA FORMA.....	164
2.- LA LEGÍTIMA DEFENSA EN RELACIÓN CON LA CONFESIÓN.....	171
3.- NULIDAD DE LA CONFESIÓN.....	173
4.- EFECTOS DE LA NEGATIVA A DECLARAR.....	176
5.- LA CONFESIÓN EN EL PROCESO PENAL, SIN LA CONCURRENCIA DE OTRA PRUEBA.....	177
6.- LA CONFESIÓN EXTRAJUDICIAL EN EL PROCESO PENAL.....	180
V.- LA INFLUENCIA DEL DERECHO CANÓNICO EN LA CONFESIÓN.....	180
1.- LOS EFECTOS DE LA PRUEBA DE CONFESIÓN EN LOS PLEITOS DE EXCLUSIVA COMPETENCIA DE LA IGLESIA.....	184
2.- LA CONFESIÓN EN LOS JUICIOS CRIMINALES DE LA IGLESIA.....	186
VI.- BREVE REFERENCIA A LA CONFESIÓN ENTRE LOS MILITARES.....	187
VII.- CONCLUSIONES.....	189
BIBLIOGRAFÍA.....	202