LA RECEPCIÓN DEL IUS COMMUNE EN LOS FURS DE VALENCIA: EL PROCESO PENAL¹

JUAN ALFREDO OBARRIO MORENO
Universitat de València

SUMARIO: I. Introducción

II. El procedimiento por acusación

II. El procedimiento por *inquisitio*

III. EL procedimiento *in infraganti*

IV. El procedimiento por contumacia.

I. PLANTEAMIENTO

El presente trabajo tiene por objeto poner de relieve como frente al esquema existente en el proceso de los fueros municipales, de carácter sacral y privativista, las formas que caracterizan el proceso penal valenciano se ajustan a los principios marcados por la recepción de los dos *Corpora Iura*, ordemanamientos que a partir del siglo XII determinarán la implantación de nuevos sistemas procesales que harán posible tanto un efectivo ejercicio del *ius puniendi* por parte de la justicia real como la admisión de nuevos procedimientos penales.

II. EL PROCEDIMIENTO POR ACUSACIÓN

Entre los rasgos que caracterizaban las formas procesales altomedievales se hallaba la pervivencia de una justicia privada que tendía a legitimar el proceso como una pugna entre dos partes: el ofensor y el ofendido; pugna bajo la cual se manifestaba la idea de la vigencia de la venganza de la sangre ².

1 El presente estudio se encuadra dentro del Proyecto de Investigación Científica subvencionado por la Generalitat de Valencia: GV-97-EJ-17-96. La Recepción del Derecho Romano en los Furs de Valencia».

2 HINOJOSA, E., El elemento germánico en el Derecho español. Madrid, 1915, p. 27-28 y 31-70. ORLANDIS, J., «Consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media». En AHDE, 18 (1947), pp. 103 y 131 ss.

Esta concepción privativista del *ius puniendi* subyace en la configuración y regulación de dos procedimientos muy diferentes: un procedimiento acusatorio, iniciado a instancia de parte; y un procedimiento subsidiario, el inquisitivo, únicamente contemplado para proceder contra delitos de especial gravedad ³, lo que propiciaba que su inicio y desarrollo fuese de oficio ⁴.

Frente a esta concepción dual que legitimaba el castigo privado del ofendido sin el ulterior dictamen de un tercero, de un *iudex*, el proceso penal bajomedieval, como consecuencia de la recepción del Derecho romano-canónico ⁵, se convierte en un instrumento del poder real, al ser concebido el Derecho «como una función del Estado» ⁶, lo que originará la implantación de nuevos sistemas procesales que permitirán una mayor relevancia de los funcionarios públicos en detrimento de las actuaciones particulares ⁷, y con ellos la protección y observancia de la idea de jus-

LÓPEZ-AMO MARÍN, A., «El Derecho penal español de la Baja Edad Media». En AHDE, 26 (1956), pp. 344-343 y 554-559. TOMÁS Y VALIENTE, F., El Derecho penal en la Monarquía absoluta. (Siglos XXVI, XVII Y XVIII). Madrid, 1969, pp. 24 y 48-49. ALONSO ROMERO, M^o. P., El proceso penal en Castilla. Siglo XIII-XVIII. Salamanca, 1982, pp. 3-7; «El Proceso penal en el Fuero de San Sebastián. En Congreso «El Fuero de San Sebastián y su época». San Sebastián, 1982, pp. 398-400.

3 DURANTIS, *Speculum iudiciale* 3,1 *De inquisitione*, 1: «Domine, non potestis contra me inquirere, quia crimina super quibus inquirere vultis, levia et dissimulanda sunt; non enim inquirendum est nisi de maioribus, puta de homicidio, simonia, adulterio et similibus». Basel, 1574; reed. Aalen, 1975.

4 Véanse, entre otros fueros, *El Fuero de Zamora* 80: «Todo omne e toda muler a qen oiyzes fagan alguna demanda o aotro omne qual quier, non le responda sen quereloso, fora se for ante dada ela querela a oiyz o amerino, osele podieren firmar que confechou aquela demanda»; *Fuero de Salamanca* 115: «A nengun non responda sin rancuroso»; *Fuero de Ledesma* 63: «Ninguno omne non responda sin quereloso»; *Fuero de Alba de Tormes* 35. En *Fueros Leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*. Ed. CASTRO, A. y ONÍS, F. Madrid, 1916; *Fuero de Bejar* 405: «Que ninguno non reiponda sin quereloso, ni aun por debdo, si el pedidor del debdo, depues quelos fiadores pechen aquel debdo duplado». Ed. MARTÍN LÁZARO, A. Madrid, 1925.; *Fuero de Brihuega* 37: «Et por ninguna cosa non responda el omne, sin querelloso, ...». Ed. CATALINA GARCÍA, J. Madrid, 1887; *Fuero de Molina de Aragón* XXII: «En Molina, non responda ningun omne por ninguna cosa sin querelloso». Ed. SANCHO IZQUIERDO, M. Madrid, 1916; *Fuero Juzgo* 6, 5, 14 y 15. Ed. de La Real Academia Española. Madrid, 1815; *Fuero de Madrid* XXXII: «Per tota bolta que fuerit facta non respondat (sin) es requroso». Ed. GALO SANCHEZ. Madrid, 1932.

5 Esta concepción dual del proceso desaparecerá con la recepción del *ius commune*. Así, en c. 10.X,V40: «In omni quoque negotio hae personae quaeruntur: iudex, accusator, reus et tres testes»; *Las Flores del Derecho*, del Maestro Jacobo de las Leyes. 1, 4, 1: «En todo pleyto de iudicio ordenado, deue auer tres personas. Ela persona del iuyz. Ela persona del demandador, ... Ela persona del demandado, ...»; *Doctrinal de Maestre Jacobo delas Leyes* 1, 1, 1. Ed. UREÑA Y SMENJAUD, R. Y BONILLA SAN MARTÍ, A. Madrid, 1924.

6 LÓPEZ-AMO MARÍN, A., «El Derecho penal», ob. cit., p. 554.

7 No en vano, PÉREZ DE LA CANAL, M. A., «La justicia de la Corte en Castilla durante los siglos XIII al XV». En HID, 2 (1975), p. 386, afirma que en el proceso penal la idea de justicia alcanza

ticia «como fuente, onde manan todos los derechos», y no como privilegio ⁸.

Con todo, esta disyuntiva entre el ordenamiento acusatorio y el inquisitivo no desaparecerá en el proceso penal bajomedieval, como lo demuestra el hecho de que, aunque, como apuntara Esmein, este último se estableció plenamente a partir del siglo XIII como consecuencia del influjo del procedimiento canónico ⁹, el proceso ordinario por excelencia siguió siendo el acusatorio, prevaleciendo, en consecuencia, sobre el inquisitivo ¹⁰.

Pero, al margen de una mera distinción conceptual entre juicio ordinario y extraordinario, cabe afirmar que en el proceso penal bajomedieval se actúa conforme al orden prescrito en las Decretales, en concreto en c. 24, X, 5,1, en donde no sólo se permite la coexistencia a ambas formas procesales, sino que se establece cómo el proceso puede iniciarse a través de tres vías: por acusación, por denuncia y por *inquisitio*:

«Contra quos, ut de notoriis excessibus taceatur, etsi tribus modis possit procedi, per accusationem videlicet, denunciationem et inquisitionem ipsorum: ut tamen in omnibus diligens adhibeatur cautela, ne forte per leve compendium ad grave dispendium veniatur, sicut accusationem legitima debet praecedere inscriptio, sic et denunciationem caritativa monitio, et inquisitionem clamosa insinuatio praevenire, illo semper adhibitio moderamine, ut iuxta formam iudicii sententiae quoque forma dictetur». ¹¹

un grado de firmeza mayor al que se obtiene en el proceso civil, llegándose a equiparar el «pleyto de justicia» con el propio proceso penal.

⁸ Partidas 3, 1, proemio.

⁹ ESMEIN, A., *Histoire de la procédure criminelle en France, et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIIIe siècle jusqu'à nos jours*. Paris, 1882, pp. 66-68. Una visión genérica de esta problemática, TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal*, ob. cit., p. 155. ALONSO ROMERO, M^a. P., *El proceso penal*, ob. cit., pp. 95-100.

¹⁰ CRESPI DE VALLDAURA, C., *Observationes illustratae decisionibus Sacri Supremi regii Aragonum Consilii, Supremi Consilii s. Cruciatæ, Regiæ Audientiae Valentinae*. Lyon, 1730, aunque en su *observatio* 4, n^o 20 advierte como es regla general en Derecho común que todos los casos sean fiscales, o que se puedan inquirir ex officio, en su *observatio* 4, n^o 20 y 21 advierte como en Derecho foral valenciano prima el procedimiento por acusación, relegándose la inquisitio para los supuestos establecidos en los Furs, Privilegios, Actas de Corte o Reales Pragmáticas. PERTILE, A., *Storia del Diritto italiano dalla caduta dell'imperio romano alla codificazione*. Roma-Napoli-Milano. 1902. Vol. VI, part. II, p. 3.

¹¹ En análogo sentido, c. 31, X, 5, 3: «Contra quos, ut de notoriis excessibus taceatur, etsi tribus modis procedi possit, per accusationem videlicet, denunciationem et inquisitionem ipsorum ...». Vías que GOTTOFREDO DA TRANI en su *Summa super titulis Decretalium*. Lyon, 1519, reed. Aalen, 1992, rub. *De accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus*, fol. 197 amplía a cuatro: «Unde notandum

Este orden establecido en las Decretales, por el que se permitía la coexistencia del proceso iniciado por acusación, por denuncia o por inquisición, irá progresivamente adquiriendo carta de naturaleza no sólo en la mayoría de los ordenamientos bajomedievales ¹², sino en los propios tratados de Derecho procesal ¹³.

De esta concepción se hará eco tanto el ordenamiento valenciano, como la propia práctica procesal.

En concreto, los Furs, en la rúbrica Qui accusare possunt, permiten proceder por acusación, inquisición o denuncia en el supuesto de homicidio —«Ad accusationem, inquisitionem, denunciationem homicidii,... »—; y en la rúbrica De sagionibus et carcelagio, se dispone que, estando presentes «el acusador, ol clamador ol denunciador», la Cort puede incurrir en la pena del preso que hubiere liberado sin previo conocimiento de la causa, y sin consentimiento de los prohombres de la ciudad. ¹⁴

A su vez, la práctica procesal valenciana recoge el orden establecido por la norma canónica:

est in foro ecclesie quattuor modis agitur de crimine: per accusationem, inquisitionem, denunciationem et exceptionem».

12 Entre otros ordenamientos, *Partidas VII*, preámbulo; *Costums de Tortosa* 9, 25, 21: «En tres maneres pot hom anar contra altre, ço es saber; per actio, o per accusacio, o per denunciacio en que deja esser feyta enquisicio. Per actio, com algu demana que alguna cosa li sia donada o feyta. Per accusacio, a venjança. Per denunciacio, per qu'es fa enquisicio per offici de Jutge».

13 *Summa aurea de ordine iudiciario de Fernando Martinez de Zamora*. Recogida por PÉREZ MARTÍN, A., En «Ordo iudiciarius <Ad summariam notitiam> y sus derivados. Contribución al estudio de la literatura procesal castellana. II. Edición de textos». En *HID*, 9 (1982), cap. XII (p. 395): «Deves saber que en el pleyto criminal est en tres manera: por acusacion et denunciacion et inquisicion». TANCREDUS, *Ordo iudiciarius*. Ed. BERGMANN, F.C. Reed. Aalen, 1965, 2, 7, 1: «Quator modis de criminibus agi potest, ut etiam de notoriis taceatur: in modum denuntiationis, inquisitionis, exceptionis et accusationis». DURANTIS, *Speculum iudiciale* 3, *De criminibus et eorum cognitionibus*, 1: «quod de criminibus quinq. modis agitur, de quibus per speciales titulos differemus, scilicet per accusationem... per Denunciationem ... per Inquisitionem, ...». OLENDORP, J., *Opera*. II. Basel, 1559, reed. Aalen, 1966, p. 662-663: «... legislatores sollicitè perpendentes, quomodo perueniri posset ad detegenda malorum crimina, quae puniantur: quinq; introduxerunt formulas, eò pertinentes: uidelicet, accusationem, exceptionem, nunciationem, inquisitionem, postulationem suspecti.».

14 *Fori Regni Valentiae* 9, 28, 34. (En adelante, FRV). Con carácter genérico, en Furs de València 1, 3, 100. Ed. COLÓN, G. i GARCÍA, A. (En adelante, FURS): «..., declaram que nós en nostre fiscal no podem ne devem demanar, denuntiar o acusar ...; ne en lo dit crim se deu enentar a instància de part per inquisitió, mas tan solament per acusatio ab pena de talió»; 1, 4, 14: «..., ordenam que si algú haurà posat clam, accusació o denunciacio de algun crim o demanda de nafres, ...».

«*Les causes o processos es tracten o per via civil o criminal. Les causes criminals es tracten per una de dos maneres, o per via de denunciacio, o a instancia del fisch, que es lo mateix que per dret commu es diu per viam inquisitionis ex offitio iusicis, en los crims y delictes que per fur esta estatuhit y declarat que son fiscals, y no en altres, per lo orde y lo fur*». ¹⁵

Fijados los modos de iniciación del proceso, cabe afirmar como los Furs, en consonancia con el principio canónico «*manifesta accusatione non indigent, nec in eis est ordo iudiciarius observandus, qui debet in aliis observari*» ¹⁶, contemplan la acusación como un mecanismo procesal en virtud del cual un particular, o, en su defecto, un procurador fiscal ejercita la acción penal —«*accusatio*»— con la finalidad de que el Justicia castigue a la persona a la cual se le imputa un delito ¹⁷; y, en consecuencia, se determina que la acción penal pueda ser perseguida tanto por un acusador particular, cuya legitimidad recaerá fundamentalmente en la persona del ofendido, como por un acusador público, ya sea el procurador fiscal, o el propio juez como representante del interés público.

En definitiva, y aún sin relegar a un plano secundario la actividad de los particulares en el proceso, los Furs permiten iniciar el procedimiento bien a instancia de la parte ofendida, por acusación, o bien de oficio, ya sea a través del procurador fiscal o del juez, con lo que se asiste, como apunta Alonso Romero, a un proceso gradual que tiende a conceder prioridad a los intereses públicos en detrimento de los privados, lo que conducirá a la progresiva unificación del procedimiento, motivado, en esencia, por la paulatina decadencia de las acusaciones particulares ¹⁸.

¹⁵ *Tractatus* 3. Cap. I. *Causse quomodo crimina liter tractentur*, p. 111. Tratado que se halla dentro del Manuscrito *Practica Caussarum Civilium*. Manuscrito inédito que se halla en los fondos bibliográficos del Área de Historia del Derecho de la Universidad de Valencia, y que en la actualidad está siendo objeto de estudio y transcripción por los profesores Calzada González y Obarrio Moreno. En lo sucesivo, Ms. *Practica Caussarum*. En análogo sentido *Practica valentina cum adnotacionibus et provisionibus quibus comuniter utuntur doctores. Tractatus* 2us. *De les causes criminals: «Les causes criminals se tracten per una de dos maneres: o «ex ofitio» o «a intànsia de part» foro ultimo «de quarto et pena»*. Ed. GARCÍA EDO, V. Agradezco la amabilidad del profesor García de entregarme una copia de su transcripción, toda vez que la misma se halla en vías de publicación.

¹⁶ c. 21,X,5,24; DURANTI, *Speculum*, 3, 1, *De notorius criminis*, 1: «*in notoriis non est necessaria accusatio, denuntiatio vel inquisitio, vel exceptio, nec testes, vel aliae probationes; nec debet in eis libellus recipi, nec causae cognitio adhiberi; verum debet reus citari, et interrogari, et, eo praesente vel contumaciter absente, debet sententia promulgari*». Con anterioridad, en el Decreto de Graciano, c. 17, C. 2, q. 1, se afirmaba que todo hecho notorio «*nec accusationem nec reprobationem requirit*».

¹⁷ Aunque los Furs dedican al procedimiento por acusación una rúbrica concreta, *Qui accusare possunt*, y un buen número de preceptos aislados, éste adolece, a diferencia de ordenamientos coetáneos, de una definición concreta del mismo. Véase, en este sentido *Partidas* 7, 1, 1; GOTTFREDO DA TRANI, *Summa*, ob. cit., fol. 195 v: «*Accusatio est alicuius criminis delatio*».

¹⁸ ALONSO ROMERO, M^a. P., *El proceso penal*, ob. cit., pp. 95-98; 139-141 y 180-183. En

No en vano, sobre este aspecto se incide tanto en ordenamiento foral como en la propia literatura procesal valenciana.

En el ámbito normativo, los *Furs*, si bien son explícitos al afirmar que la Cort no pueda oír ningún crimen sin previa acusación —«*Neminem sine accusatore vel nuntiatore audiat curia*»¹⁹, establecen como principio general que ningún particular tenga la obligación de acusar o demandar a un tercero —«*Invitus agere vel accusare nemo cogitur*»²⁰, por entenderse que a éste únicamente se le concede el derecho a ejercer en juicio la acción que estime oportuna para la salvaguardia de sus intereses. En consecuencia, si el ofendido no ejerciese su derecho, se faculta al procurador fiscal para que intervenga de oficio cuando sea conocedor de la comisión de un delito:

FAV 113, 8: «*Quant lo fisch per son offici volra algu denunciar...* »²¹.

FAV 119, 15: «*Licet homicidam manifestum nemo accuset, curia licentiam habeat capere et punire homicidam, ut penam recipiat quam meretur. Et si persecussiones vel vulnera fiant palam in viis, plateis, infra civitatem, presente curia vel absente, inde curia nullam facere possit propterea vindictam, sine accusatore aliquo. Salvo eo quod si in curia fiant alique percussiones, vel coram loco ubi curia suo officio utitur, curia tunc inde penam habeat sicut in alio foro loquitur de percussionibus que fient coram curia, continentur. Hunc forum emendavit et explanavit dominus rex. Addidit dominus rex, quod curia possit capere talem vulneratorem sine accusatore vel denunciatore.*»

FRV 9, 8, 18: «*Fem fur nou que si algun cavaller. e del fur proxime dit, e no y haura denunciador privat, la cort puixa pendre, enquerir per mer offici, e punir aquell homeyer e que reeba la pena que haura servida*».

torno a éste, en pág. 141, afirma: «Es evidente que dejar el proceso exclusivamente en manos de los particulares puede significar un grave riesgo en la administración de justicia. Para evitarlo, se faculta al juez a intervenir siempre de oficio».

19 *Fori Antiqui Valentiae*. Ed. DUALDE SERRANO, M. Madrid-Valencia. 1950-1967. (En adelante, FAV).

20 FAV 34,1. Véase su paralelismo con C. 3, 7, 1. En análogo sentido en FAV 6,4: «*Non cogitur quis proponere actionem, ...*»; pudiéndose, únicamente, instar para que informe al juez de aquello que conociere, «*sed factum narrare iudici, ...*».

21 FRV 9, 1, 11.

FRV 9, 7, 32: « ..., lo dit justícia puxa contra aquells per son offici sens instànica de part, e de accusador, o denunciador, o clam daltri enquerir, e procehir segons que fera fahedor » ²².

La posibilidad de no limitar la iniciación del proceso por acusación al interés que pueda suscitar en la parte ofendida se hace patente en los distintos tratados de práctica procesal, en los cuales se corrobora la dualidad de intereses, privados y públicos, que suscita todo acto punible:

«Lo proces de presència es fa de esta manera, que posada la denunciació per lo acusador, o per lo fiscal al reo lo tornen a confesar sobre la dita denunciació o accusació... ».

« ...lo jutge primerament ha rebre testimonis ex officio sobre el delict... y rebudes estes informació y confessió, que per altre nom es dihen la imprecia, les lliura advocat fiscal, y aquell les regoneix, y si li par que resulta prova suficient pera denunciar a algu ordena sa dendenunciació, y la dona al procurador fiscal, y aquell la passa davant de aquell jutge que ha rebut la informació, o imprecia, al peu de la qual fa la procio seguent

Provinci.

fiant requissita ». ²³

22 La posibilidad de que el procedimiento se incoe de oficio se halla recogida en otras tantas disposiciones normativas. Así, en FRV 9, 8, 9-10 se afirma que en el supuesto de que «*alcu entrara ab armes en alberch daltre per damnificar a ell, o algu, o alguns daquells*» pueda, si la parte ofendida no acusare -«*no posara son clam*»-, ya sea «*per temor, o impotencia del injuriat*», el procurador fiscal, con el consejo de los abogados del fisco, acusar «*per si mateix ...*, e de proseguir ab acabament al clam denant altre jutge ordinari, o delegat». En FURS 1, 4, 14 se establece la posibilidad de que habiéndose retirado la «*accusació o denunciació*» pueda el procurador fiscal, de oficio, proseguirla. Asimismo, en un privilegio de Jaime II, -AO, priv. 106- reconoce tácitamente la posibilidad de proceder por oficio, al señalar cómo el inductor al matrimonio clandestino ha de ser penado con la muerte, siempre que «*pare o mare o tudors e curadors*» procedieran a su acusación, ya que no podrá incoarse procedimiento a instancia del *fisch*. El propio monarca, en una disposición que otorga al Justicia de Valencia en abril de 1314, -AO, priv. 61- dispone que si se supiese de alguna mujer que cometiese adulterio, podrá proceder la Cort sin previa denuncia o acusación. Años más tarde, del rey Martín -AO, priv. 15- señala que si con posterioridad a la interposición de querella verbal -«*clam de paraula*»- se renuncia a una posterior acusación fundada y solemne, podrá interponerla el *fisch* en los casos previstos por los *Furs*. Cabe, por último, reseñar un privilegio de Pedro II, -AO, priv. 34- en donde se establece que si alguien insta para que un tercero entre en prisión, se debe, a su vez, dar el tiempo necesario para que el *jutge* pueda proceder a la acusación y posterior tramitación. Con relación a los Privilegios, seguimos la edición *Aureum opus regaliū privilegiorum civitatis et regni Valentie*. Ed. Lluís Alanya. Valencia, 1515; reed. e fnices por Cabanes Pecourt, M^a. D. Valencia, 1981. (En adelante, AO).

23 Ms. *Practica Caussarum. Tractatus* 3. Cap. I. y Cap. IV.

«Lo procés de presència es fa, que.s posa la denunciació per lo acusador si és intància de par privada, o per lo fisch» ²⁴.

En consonancia con la disyuntiva o el binomio que se plantea en el proceso acusatorio –incoación a instancia del ofendido, o de oficio–, cabe analizar los distintos criterios seguidos en las diferentes actuaciones que configuran el proceso en uno y otro supuesto.

Con relación al proceso acusatorio incoado a instancia de parte, éste se inicia con la presentación de la acusación o demanda ²⁵ por quien se entiende acusador legítimo, ya que, como se afirma en las Decretales, sino se está facultado para interponer una acusación, ésta no puede prosperar ²⁶.

De ahí, que los *Furs*, siguiendo las directrices marcadas por el *ius commune* ²⁷, contemplen varios supuestos en los que se prohíbe o se deslegitima la interposición de la *accusatio*. En concreto, se prohíbe al hijo, «*permanens in potestate patris*», interponer reclamación judicial contra su padre, «*etiam si fuerit absolutus a patre*» ²⁸; a los siervos, en relación con sus patronos, cuando no obtengan licencia de la *Cort* –«*Venia edicti non petita... non debere in ius vocari certissimum est*» ²⁹; al siervo común con

24 Ms *Practica valentina*, ob. cit., *Caput 3. Com se fasen los proseedos d presència*.

25 Cabe señalar como el autor de los *Furs* emplea indistintamente los términos demanda y acusación; ambivalencia que, como apunta GRAULLERA SANZ, V., «El proceso penal», ob. cit., p. 952 «puede dar pie a errores de interpretación». No en vano, en los *Extravagantes*, rub. *De diffinitione criminum & remissione penarum*, rub. III, fol. IV r. se equipara demanda y querrela: «..., e totes demandes civils, e criminals...»; o en *FURS* 1, 4, 14: «..., ordenam que si algú haurà posat clam, accusació o denunciació de algun crim o demanda de nafres, ...». Ambigüedad que se extiende al propio régimen sancionador de los *Furs* -FAV 131, 12-, en donde se señala como «*Violatores caminorum publicorum*» pueden ser sancionados a penas civiles o penales según el arbitrio del juez –«*puniendi sunt peccunialiter, vel criminaliter, iuxta arbitrium iudicantis*».

26 c. 14, X, 2, 20; c. 1, X, 5, 1: «*Si legitimus non fuerit accusator, non fatigetur accusatus*»; c. 7,X,51; c. 10,X,5,1. Asimismo, TANCREDUS, *Orde iudiciarius*, 2, 7, 6: «*qui potest accusare*».

27 Véase, GOTTOFREDO DE TRANI, *Summa*, rub. *De accusationibus, inquisitionibus et denunciationibus*, fol. 195 r. 1., «*Prohibentur accusare ...*». DURANTIS, *Speculum*, 1,2, rub. *De accusatore*, 16, 18 y 19

28 FAV 17, 3. Véase su paralelismo con D. 5, 1, 4; y, en menor medida, con *Lo Codi* 2, 2, 2. Prohibición que el rey Fernando, en 1510, extiende a «*pares, mares, fills, filles, jermans e jermanes y marits y mullers, no puixen entre si, axí conjunctament com divisa, pledejar judicialment davant ninguns jutges o tribunals, ans los sia denegada tota audiència*».

29 FAV 17, 1-2. Véase su paralelismo con C. 2, 2, 2-3 y, en menor mediada, con *Lo Codi* 2, 2, 3.

relación a sus amos ³⁰; a toda persona de condición vil ³¹; al Rey para «*accusare homines nostros de aliquo maleficio, iniuria vel delicto*», porque, si así lo hiciere, se convertiría en actor y juez de la misma acusación— «*qui videremur duo officia exercere, videlicet officium iudicis et accusatoris*» ³²; y a los extranjeros, a los cuales, entre otras incapacidades, se les prohíbe «*entrevenir en los procesos fiscales e criminales en la cort,... e si lo contrari serà fet, lo procés sia nul.le*» ³³.

Frente a estas causas de incapacidad, se legitima para interponer la oportuna que-rella o acusación no sólo a quienes hayan sufrido la ofensa, sino a los parientes más cercanos, ya sea por delitos que antenten contra la honestidad —«*Mulierem virginem si quis fortiaverit, et ipsa clamante et probante vel suis parentibus fortiam,...*»³⁴, ya por el delito de injurias ³⁵, o bien por el delito de homicidio, en cuyo supuesto se legitima, en primer lugar, a los parientes del fallecido; y si éstos fuesen numerosos, se configura un orden de prelación, en virtud del cual, deberá, en primer lugar, presentar demanda o acusación el pariente de grado más próximo al fallecido, «*et si plures sunt in proximior gradu*», debe interponer la acusación aquél que fuere más «*honestior et mmelior*». Con todo, si éstos no se hallaren en la ciudad o en el reino de Valencia, puede interponer cualquier extraño la demanda, con tal de que éste no tuviere la condición de vil —«*non sit vilis persona*»³⁶.

En consonancia con el derecho del particular ofendido, o del interesado en el ejercicio la acción procesal pertinente, los fueros señalan que la acción debe ser promovida por la persona directamente interesada, calificándose al denunciante como «*ille qui prosequitur denuntiationem in totum vel pro maiori parte*» ³⁷; por lo que, siguiendo los postulados del *ius commune* ³⁸, no se admite que se actúe en juicio por medio

30 FAV 17, 4: «*quia omnium et singulorum est servus*». Véase su paralelismo con D. 2, 4, 23.

31 FAV 113, 6: «*... admittitur quilibet extraneus, dum modo non sit vilis persona, ...*».

32 FAV 113, 4.

33 FURS 2, 7, 32; 7, 8, 22-23.

34 FAV 114, 1.

35 FAV 117, 2; 117, 3: «*Si tamen servo fiat iniuria, ..., actio iniuriarum est dominio adquisita*»; 117, 5: «*... si forte aliquo iniurie criminales vel civiles facte erunt marito, uxor de voluntate mariti possit inde agere, et si maritus interficiatur, possit uxor accusare de more mariti*».

36 FAV 113, 6.

37 FAV 113, 2.

38 c. 15, X, 5,1: «*Ad prosequendam accusationem criminalem non admittitur procurator, licet posset allegare causam absentiae, ...*»; DURANTIS, *Speculum*, 1, 2, *De Procuratore*, 9 y 10: «*Procurator non intervenit in agendo vel defendendo in causa criminali publica, vel privata*»; IACOBUS DE RAVANIS, *Lectura super Codice*. Reed. Bolonia, 1967. *De accusationibus*, fol. 399: «*Faltum est hic vicit ut*

de un procurador, salvo para que éste alegue las justas causas de su ausencia —«*Per procuratorem quis accusare non possit, se ipse presentialiter constitutus possit committere vices suas alii, ut ius suum seu accusationem suam proponat*»³⁹; porque, como se dispone en FAV 69, 15, debe estar presente aquél que quisiere acusar a otro —«*In criminali causa frustra intervenit procurator, cum presens presentem debeat accusare*»⁴⁰; aunque, una vez presente, pueda delegar en otro para que exponga su causa —«*sed ipse presentialiter constitutus possit committere vices suas alii, ut ius suum seu accusationem suam proponat*»—.

Esta acción, demanda o querella —«*clam, denunciació, acusació*», podía, en un primer momento, ser oral; consistiendo ésta en una mera comunicación verbal al juez, en la que se le indicaba la posible comisión de un hecho delictivo, así como su manifiesta intención de ejercitar la acción penal correspondiente⁴¹, lo que propiciaba que el juez procediera a recabar una información sumaria de lo acontecido⁴².

Con todo, sea instada o no demanda verbal, el proceso se iniciaba únicamente cuando la acusación se fundaba por escrito ante el juez —«*Tam in criminali quam in civili causa, libellus in scriptis curie porrigatur*»⁴³; no en vano, en un privilegio otorgado por Pedro II en 1360 se dispone que si interpuesta la denuncia —cabe entender oral— el demandante no interpusiese o no prosiguiese la demanda en el plazo otorgado por el juez, el acusado se vería absuelto de toda imputación:

videtur in causa criminali non constituit procurator. Solutio. verum est constituit procurator ad alegandas causas absentie sic; GOTTFREDO DE TRANI, Summa, fol. 194 v., 6: «In summa sciendum est in causis criminalibus principales requiruntur persone. nec intervenit procurator. ... Sed illud locum habet in procuratore dato ad allegandas causas absentie. non causas cause»; Partidas 3, 5, 12; 7, 1, 6.

39 FAV 113, 3. En análogo sentido, FAV 23, 9.

40 El requisito de la presencia física se recoge, a su vez, en FA V 113, 7: «*Presentes tantum non absentes accusare possunt*».

41 Martín, AO, priv. 25. En torno a la denuncia verbal, véase GRAULLERA SANZ, V, «El proceso penal», ob. cit., p. 952; ALONSO ROMERO, M^a. P., *El proceso penal*, p. 181.

42 Si bien la regla general es que las actuaciones ante la Cort deban consignarse por escrito, los Furs, siguiendo las orientaciones del Derecho romano -Nov.17, 3- admiten la demanda verbal en los juicios de menor cuantía. Véase, en este sentido, FURS 1, 6, 11, precepto que dispone que en todo pleito donde: «*se demanen provisió en los béns del marit après mort de quell, ... sia ohit e determenat sumàriament e de nua paraula, sens escrits*»; FURS 1, 6, 12, rub. Que de compra e venda sia conegut de paraula. En análogo sentido, DURANTIS 4, 1 *De liberorum conception*, 9, 3: «*Si causa sit vilis, quia modicae summae, vel sit vilium personarum, ut inter pauperes vel rusticos, non occorre libello*».

43 FAV 95, 12; FAV 6, 4: «*... et causam petendi proponere et dare clamum suum in scriptis*». Criterio que se reitera en la mayoría de la literatura procesal medieval. Así, c. 1, X, 2, 3: «*Actor tenetur in scriptis libellum porrigere. Vel sic: Iudex non debet admittere actorem ad litigandum, nisi prius libellum in scriptis offerat*»; GOFREDO DA TRANI, Summa, ob. cit., fol. 196 r.: «*... alias autem generaliter ad penam ordinariam de crimine agi non pot sine accusatore et sine libello ...*»; TANCREDUS, Ordo

«...dicimus et mandamus quat cuicumque denunciatori seu acusatori prefin-
gatis decetero certum et peremptorie terminum infra quem coram vobis
denuntiationem seu acusationem suam prossequi teneatur: et si infra dictum
terminum acusationem seu denuntiationem ipsam non proposuerit aut pro-
positam non fuerit porssecutus: incontinenti lapso ipso termini no denuncia-
tum vel acusatam ab instantia iudicii absolvatis» ⁴⁴.

Disposición que se verá completada por un privilegio otorgado por el rey Martín en 1408, en el cual se prohíbe al procurador fiscal que interponga demanda cuando habiéndose interpuesto «in factis criminalibus cum clamun verbale per partem priva-
tam pponitur» posteriormente se renuncia a la obligación de plasmar la misma por escrito —«absque aliqua oblatione solempni in scriptis redacta renunciaverit», a excepción de aquellos casos en que pueda «per se et sine instantia partis private
procedere». ⁴⁵

En cuanto a su contenido, los Furs disponen, a diferencia de otros ordenamien-
tos coetáneos, que no se hagan acusaciones solemnes, ni que se incluya el nombre
la acción, ni la razón o el hecho por el cual se interpone la demanda ⁴⁶, sino que úni-
camente que se proceda a afirmar: «sed fiant sic: ego talis accuso talem» —yo tal
acusó a tal—. ⁴⁷

iudiciarius 2, 8: «Et si de pluribus reum velit accusare criminibus, singula debet, sicut dictum est, in libello designare, et accusatum certum reddere, super quibus accusetur. Et quod in uno libello aliquis possit de pluribus criminibus accusari, probatur». PILLIUS, *Summa de ordine iudiciorum* 1, 1: «Libellus porrigendus est iudici ab actore, et per iudicem oferendus est reo»; GRATIA, *Summa de iudiciario ordine* 1, 3, 1: «Debet actore se iudici praesentare cum libello querimoniae». Ed. BERGMANN, F.C. Aalen, 1965; DURANTIS, *Speculum*, 3, 1, *In accusatione qualiter sit procedendum*, 31: «Sed nunquid in criminalibus causis necessarius est libellus». Ms. *Practica Caussarum*, Tractatus 3, Cap. II: «Primerament, possada la denunciacio per la part, se fa per lo jutge la provicio seguent.

Provicio.

Capitiatur et fiant alia legitime requisita».

⁴⁴ Pedro II, A.O., priv. 35.

⁴⁵ Martín, A.O. priv. 15.

⁴⁶ La ausencia del nombre de la acción en el libello se consolida con la promulgación de las Decretales, y con el florecimiento de los *ordine iudicarii*. c. X, 2, 1: «Nomen actionis in libello exprimere pars non cogitur; debet tamen factum ita clare proponere, ut ex eo ius agendi cogitur»; PILIUS, *Summa de ordine* 1, 3; TANCREDUS, *Ordo iudiciarius* 2, 13, 2: «Quidam legistarum dicunt actionem, expresso nomine, in libello comprehendi debere. Alii dicunt, actionem non oportere comprehendi in libello nominatim, sed postea in iudicio debet exprimi. Nos autem, secundum canonicam equitatem incedentes, dicimus, quod nec in libello, nec in processu causae necesse est exprimere actionem, ut c. 6 X de iudic. (2. 1. a. 1160)».

⁴⁷ FAV 113, 2. Esta ausencia de solemnidad contrasta con los principios orientadores establecidos por el *ius commune* con relación al *libellum accusationis*. Véanse, entre otros, C. 2 q. 8 c. 2; C. 3 q. 8 c. 3; *Partidas* 7, 1, 14; TANCREDUS, *Ordo iudiciarius* 2, 8, rub. *De libello accusationis in causis criminalibus*; FERNANDO MARTÍNEZ DE ZAMORA, *La margarita de los pleitos*. Pub. por CERDA, J.

Fijadas las pretensiones del acusador en el *libellum accusationis* ⁴⁸, y siempre que el demandado no estuviese exento de responsabilidad penal ⁴⁹, el ordenamiento asignaba una serie de obligaciones que debía cumplir el demandante, con el fin de limitar el número de demandas interpuestas ante los tribunales ⁵⁰.

En primer lugar, se requiere que la demanda sea interpuesta por un único acusador —«*quod unus solus sit accusator*»—⁵¹ y en el plazo más breve posible. Celeridad que, si bien se presenta como un deber general, se ve agravada en el procedimiento penal. En concreto, en FAV 114, 2 se dispone que la mujer que «*fortiata erit*» y quiera reparar el daño causado en su persona, debe ejercer su derecho el mismo día de la violación —«*quod ea die qua vim passa est conqueratur*»—, salvo que lo impida una justa razón, porque de no hacerlo, pierde su derecho a ser oída, «*quod si hoc non fecerit, ex tunc minime audiatur*».

Una vez «*posada la denunsiació per la part*», el denunciante se veía en la obligación de declarar ante el escriba que no «*possa la denunciacio y criminal accusacio pera vexar y molestrar al que denuncia*», esto es, que no se movía por un ánimo malicioso, sino, únicamente «*pera demanar justicia dels crims o delictes en dita denunciacio continguts*». ⁵²

«La Margarita de los pleitos» de Fernando Martínez de Zamora «En *AHDE*, 20 (1950), rub. *Como as de formar el libello por a demandar hereditat; Summa aurea*, ob. cit., rub. XII, *En que manera se forma el libello de la acusacion*. Con todo, dentro de la literatural castellana, GÓMEZ, A., *Variae resolutiones iuris civilis*. Lugduni, 1701, III, Cap. IX, advierte: «*Advertendum tamen, quod hodie in nostro regno non requiritur talis solemnitas accusationis incriminalibus pro forma, imò, si omittatur processus valet, et tenet, et potest sequi condemnatio*».

48 Aunque, como se dispone en FAV 6, 6: «*Semper potest querimonia augeri et diminui, mutari, corrigi et emendari usque ad sententiam difinitivam*».

49 Los *Furs* únicamente contemplan dos supuestos en los cuales los acusados quedan exentos de toda responsabilidad penal, a saber, los furiosos, por carecer de raciocinio, y los menores, desde los siete hasta los quince años. Así, en FAV 28, 5: «*In criminibus quidem etatis suffragio minores XX annis non iuvantur; nam malorum mores infirmitas animi non excusat. Verumptamen, si minor erat VII annis, nullum dampnum ex hoc patiatur, quia ratione etatis VII annorum a maleficiis excusatur*». Véase su concordancia con C. 2, 34 (35), 1 pr. Ambos supuestos se hallan contemplados en FAV 117, 10: «*Furiosus et minor VII annis, de nulla iniuria quam facit vel dicat teneatur, nec minor XV annis de nulla iniuria verballi teneatur*», y en FAV 120, 30: «*Quod infans, id est minor VII annis, vel furiosus intellectu carens, fecerit impunitum est, ...*».

50 GRAULLERA SANZ, V., «El proceso penal», ob. cit., p. 957.

51 FAV 113, 5: «*..., nisi accusationes essent diverse, tunc enim possit quilibet accusare, vel nisi talis esset accusatio, que ad multos expectaret*». Este principio de economía procesal se acentúa en FRV 1,9,18 al disponerse que «*accusacio contra dues, tres, o quatre persones, o mes de una matexa raho, o delictes la dita demanda, e accusacio sia preposada contra tots los convenguts ensemps, e no departidament, e contra tots ensemps sia feyt un proces tan solament, e non molts ...*».

52 *Ms Practica Caussarum. Tractatus* 3. Cap. II.

Efectuado este juramento, el demandante se veía en la obligación de prestar una serie de cauciones, tales como, dar fianza de derecho, garantizar su presencia durante el proceso y prestar la *inscriptio* o *poenam per calumniam*.

Con la primera caución, el demandante se obligaba a garantizar el pago de los gastos ocasionados en el proceso si no pudiese probar las alegaciones aportadas —«*si eas accusator probare non poterit, accusator expensas propter ea factas restituere teneatur*»—⁵³.

Esta garantía personal se convierte, como se dispone en un fuero otorgado por Alfonso el Magnánimo en las Cortes de 1329, en un requisito imprescindible para el ejercicio de la acción penal. No en vano, en el mencionado fuero se ordena al abogado del Fisco que jure al inicio de su oficio «*que no ordenara ne aconsellara*» que se interpongan demandas, aunque éstas sean justas, si bien antes el demandante, bajo la jurisdicción del Batlle, no ha dado garantía —«*fermança*»— suficiente para el pago de los gastos procesales «*si nos provara ço que haura denunciât, o notificat*»⁵⁴.

Requisito que, no obstante, debió sufrir reiterados incumplimientos —«*E moltes vegades*»— por parte de «*los advocats, e procuradors fiscals, e encara los jutges ordinaris, e delegates*», los cuales daban a la figura de la fianza de derecho «*diverses interpretacions, e opinions*», las cuales inducían a que, en la práctica, ésta no se llegase a observar. Inobservancia que vino a ser paliada por un fuero otorgado en 1357 por Jaime II, al sancionar con «*certa, e gran pena pagadora*» tanto su incumplimiento, como una interpretación distinta «*a la letra*» del fuero del rey Alfonso⁵⁵.

Con la segunda garantía se pretendía asegurar la presencia del acusado en el territorio del reino de Valencia hasta que fuere dictada sentencia:

53 FAV 113, 2: «*Additio domini regis: Hoc idem intelligatur in denuntiatore quod in accusatore quantum ad refundendas expensas*».

54 FRV 1, 9, 6. Fuero que no se halla contemplado en LALINDE ABADÍA, J., «Los gastos del proceso en el Derecho histórico español». En AHDE, 34 (1964). En concreto, véase pp. 257, 301 y 393-394.

55 FRV 1, 9, 7. Asimismo, en *Extravaganti* I, fol. XII r. Pedro II confirma como los gastos y salarios de los jueces y escribas han de correr a cargo de *los clamater*.

«Feta per dit denunciant dita resposta en continent en virtut del juament en ma y poder del Assessor pestat, prometa y se obligue de que pendent la prosecucio de la present cussa no eixira, ni es partira de totes les terres, eo señorios del Rey N. S. sots pena de 200 ll(iures), moneda reals de Valenica, aplicades ço es la mitat als cofres Reals de sa Mag., y la altra mitat a la part interesada, per los danys y despesses ad aquella fetes en prosecucio de la present cussa; o jura entendre y cumplir les quals cosses, obliga sa persona y bens mobles y semovents ahon se vol que estiguen,... ». ⁵⁶

Caución que se ha de relacionar con la necesidad de la presencia ineludible de las partes en el proceso, lo que induce a afirmar que sólo aquellos que estuvieren presentes en el proceso puedan ejercer demanda o acusación —«*Presentes tantum non absentes accusare possunt*»—⁵⁷

Asumido el deber de asistencia al juicio, el autor de los Fueros, siguiendo los preceptos marcados por el *ius commune* ⁵⁸, establece, como regla general, que en toda acusación se incluya la inscriptio para que ésta pueda ser admitida a trámite. Con esta exigencia, se pretendía que el acusador asumiese el compromiso o el riesgo de sufrir idéntica pena a la exigida para el acusado cuando sus imputaciones no se pudiesen probar ⁵⁹.

⁵⁶ Ms. *Practica Caussarum. Tractatus* 3. Cap. II. Jaime II, AO, priv. 139, en donde se dispone que si la acusación fuese dejada al oficio del juez por parte del acusador, éste se obliga a no salir del territorio real hasta que aquél haya instruido los indicios y recibido los testimonios que aportara; sancionándose el incumplimiento de la caución con una pena impuesta al arbitrio del juez; pena que en ningún caso debe, por su elevada cuantía, desalentar la presentación de una futura demanda o querella.

⁵⁷ FAV 113,7.

⁵⁸ En torno a la *inscriptio*, véanse, entre otros, C. 2 q. 8 c. 3; c. 24, X, 5, 1; c. 31, X, 5, 3; TANCREDUS, *Ordo iudiciorum*, 2, 7, 5: «Cum autem in modum accusationis obiicitur crimen aliquod clerico vel laico, in hoc casu, qui criminaliter agitur, est inscriptio necessaria, et accusator se obligare tenetur ad poenam talionis, ... Et hoc quidem generaliter verum est, quod nullus auditur accusans, nisi libello inscriptionis porrecto, in quo se obliget ad poenam talionis, exceptis quibusdam casibus.»; GOTTOFREDO DA TRANI, *Summa*, fol. 196 r. 3, «Debet autem accusator inscribere se ad penam talionis obligare...»; DURANTIS, *Speculum*, 3, 1, *De accusatione*, 1, 17: «Accusator sempre se ad ponam talionis obligat»; IACOBUS DE RAVANIS, *Lectura*, fol 99; *Fuero Real* 4, 20, 5; *Partidas*, 7, 1, 26; *Costums de Tortosa* 9, 3.

⁵⁹ Responsabilidad que en las Cortes de 1564. Ed. SALVADOR, E. *Cortes valencianas del reinado de Felipe II*. Valencia, 1974, Cap. 52, fol. 6 v. se insiste en que se mantenga, por entenderse que con ella se evitarán futuros calumniadores y demandas sin fundamento: «Que lo fur que parla de la pena de Talio sia a la letra observat, y que les penes en aquella contengudes sien executades».

En concreto, en los fueros de Jaime I se hace referencia, aún sin ser explícitamente mencionada, a la existencia de la pena del talión cuando se dispone que aquellos que hubiesen acusado a otros de un crimen tal, que de ser probada la acusación serían sancionados con pena corporal, reciban idéntica pena si tal prueba o tal crimen no pudiesen probar —*«accusator si crimen probare non poterit, eandem, penam paciatur»*—⁶⁰; o, como se afirma en FRV 9, 7, 31: *«Denunciator autem denunciationem dicti criminis prosequi teneatur, & sine denunciatore procedi nequeat in eodem»* ⁶¹.

La primera referencia expresa la hallamos recogida en un fuero otorgado en las Cortes de 1329, cuyo texto ordena que ante la supuesta comisión de un crimen de incesto, ni monarca ni fiscal puedan reclamar, denunciar o acusar a ningún súbdito por el mencionado delito, ni que éste pueda instarse a instancia de parte, ya que, únicamente, se podrá proceder *«tan solament per acusatió ab pena de talió»* ⁶².

Sanción que se verá confirmada en el reinado de Alfonso el Magnánimo, durante el cual, en un fuero otorgado en 1437, se afirma que todo aquél que quisiere acusar a otro debía obligarse previamente *«ad poenam talionis»* por si no pudiese probar el crimen; siendo deber del juez imponer dicha pena, o en su defecto, podría verse inhabilitado para el ejercicio de su oficio:

« ..., se obligare ad poenam talionis casu quo in probatione ipsius accusationis seu denunciationis deceferint. Quo casu Iudex cui dictae denunciationis, seu accusationis cognitio spectet, eundem sic accusantem, seu denunciatem, & non probantem iuxta obligatio nem praedictam, & subscriptionem condemnare teneatur sub poena privationis officii» ⁶³.

Años más tarde, en 1488, Fernando el Católico dispone que para evitar *«totes vexacions, e calumnies»* no sea admitida denuncia sin que previamente no se hubiese suscrito la pena del talión —*«que primerament, e ans de totes coses no sia sotascrit a pena de ytalio»*—; por lo que si *«algun official... sens la dita subscripcio»* admi-

60 FAV 113, 2. Con relación a la pena del talión, ROCA TRAVER, F., *El justicia de Valencia. 1238-1321*. Valencia, 1970; GRAULLERA SANZ, V., «El proceso penal», ob. cit., pp. 957-959; «El Derecho penal en los fueros de Valencia». *En Vida, Instituciones y Universidad en la Historia de Valencia*. Valencia, 1996, p. 56.

61 Principio que se reitera en FRV 9, 7, 32.

62 FURS 1, 3, 100.

63 FRV 9, 1, 3. Obligatoriedad que el propio monarca confirmará en un fuero extravagante otorgado en 1438 -*Extravanti I*, fo. LIX v.-: *«E lo denunciant en qualsevol causa criminal se haja obligar a pena de talio, ...»*.

tiese demanda, todos los actos llevados a cabo por el demandante deberían ser declarados nulos —«sien nulles, e de nulla efficacia, e valor, e no puixen noure al denunciati en aprofitar al denunciador»—; salvo que el crimen, por su propia naturaleza, pudiera ser «procehit a instancia del fisch», en cuyo caso «pot denunciar»⁶⁴

Con todo, el contenido de este precepto debió de tener poco arraigo —«Item senyor com per no declare per los jutges sobre la pena de talio, ni executar-se aquella contra los denunciadors se seguexen e han seguit grans vexacions als subdits, e vasalls de vostra Mag. e grans dans, e despeses a daquells»—, lo que originó que las Cortes de 1537 otorgasen un nuevo fuero en el que se ordenaba a los jueces que al pronunciar sentencia debían declarar si procedía o no aplicar dicha pena —«ab la matexa sentencia haja de absolve o condemnar en la dita pena de talio lo dit accusador, o denunciador segons los merits del proces ho requerran»—⁶⁵.

La propia práctica procesal confirmará la obligatoriedad de la misma:

*«E contiudadament, despues del jurament, se fa lo segunt: et nihilominus per surpa dictum juramentum promissit et se obligavit ad penam talionis; en aixi que si en tot, o en part, no provara lo contengut en dita denunciacio, vol, es content, y li plau en correr en aquella pena, o penes que lo fur dispon, y privilegis del present Regne,..., y pera atendre y cumplir les quals cosses obliga sa persona y bens mobles, sehents y semovents... ».*⁶⁶

De esta *poenam per calumniam* los Furs exceptúan dos supuestos; a saber, cuando el marido acusa de adulterio a su mujer, «la cual accusacio lo marit puxa ser sens pena de talio»⁶⁷; o cuando la acusación se interpone como consecuencia de la muerte de un ascendiente, descendiente, hermano, nieto o sobrino:

⁶⁴ FRV 9, 1, 4.

⁶⁵ FRV 9, 15. El incumplimiento de la mencionada obligación implicaba la pérdida del salario, así como el pago de los gastos procesales que el proceso hubiera acarreado al demandante.

⁶⁶ Ms. *Practica Caussarum. Tractatus* 3. Cap. II.

⁶⁷ FRV 9, 2, 7. Disposición que se halla sancionada en c. 5, X, 1, 38, y que recoge TANCREDUS, *Ordo iudiciarius* 2, 7, 5: «..., in quo se obliget ad poenam talionis, exceptis quibusdam casibus. ..., scilet cum maritus accusant uxorem de adulterio, iure mariti»; GOTTOFREDO DA TRANI, *Summa*, fol.196,v. : «Quidam excipiunt quosdam casus ... item cum maritus accusat mulierem de adulterio iure mariti».

«*Excipimus autem ab ordinatione, & statuto premissis quòd aui & genitores de morte filiorum, ne potum, vel neptum, filiùque nepotes de morte genitorum, & auorum: fratrésque, & forores de fratrurn, & fororum, ac consobrini de consobrinorum nece, & coniuges de morte coniugum posint denunciationes, & accusationes dare, & easdem perfequi, ne propterea ad poenam dicte talionis se obligare, vel subscribere teneantur...* ». ⁶⁸

Cumplimentados los requisitos formales y las oportunas garantías procesales, los Furs adoptan una serie de medidas cautelares, ⁶⁹ ya sean personales o patrimoniales, dirigidas a preservar las posibles sanciones de índole económico o personal que pudiesen recaer sobre el presunto culpable. A tal fin, se dispone la prisión preventiva del reo, la fianza de «*estar a dret*» y el embargo y depósito de bienes.

En relación con la prisión preventiva, si en la denuncia constaba el nombre del presunto culpable o se tenía una notoria y manifiesta sospecha ⁷⁰ se procedía, ya sea a instancia del juez ⁷¹ o de las partes ⁷², a su inmediata detención y posterior traslado a la casa de la *Cort* ⁷³.

⁶⁸ FRV 9, 1, 3.

⁶⁹ MATHEU Y SANZ, *Tractatus*, controversia 225, pp. 79 ss, señala el carácter preparatorio o preliminar de las mismas, las cuales, por su propia naturaleza, no poseen valor definitivo.

⁷⁰ FAV 119, 5: «*..., non in continenti tradatur ipse accusatus vinculo sive custodie carcerali, nisi evidens sit presumptio, autem manifesta perpetrati homicidii sed alterius criminis suspicio contra eum*». Con todo, como advierte CERDÁN DE TALLADA, T., *Visitas de la cárcel y de los presos*. Valencia, 1574, prólogo, p. 2 el criterio de culpabilidad es tan arbitrario y ambiguo que se llega a prender por las más leves sospechas o presunciones. En concreto, en *extravaganti*, fo. LXXXII, v., 1, 1 se denuncian los encarcelamientos llevados por simples sospechas, por mera enemistad, «*o per alguna altra causa*», causas por las cuales no se debía «*posar en preso, ... lo que es abus*». La posibilidad de que todo indicio de culpabilidad se dejara al arbitrio del juez fue, asimismo, contemplado por la doctrina castellana. Véase, LÓPEZ, G., glosa n°. 1 a P.7, 29, 1.

⁷¹ FURS 3, 5, 122 prohíbe, «*sots pena de privació de offici*», a «*los verguetes e comissaris del loctinet general del dit regene*» la detención de personas, salvo cuando acompañen a los alguaciles o se dé delito fragante. Si así no obrasen, se dispone que sus actos sean «*ipso iure et facto nul·les*».

⁷² FAV 7, 1: «*Fur, latro manifestus, hereticus, sodomita, nocturnus agrorum, hortorum, vinearum depopulator libere possunt a quocumque capi et duci ad curiam et tradi ei*». Véase su concordancia con Consuetúdines Ilerdenses (En adelante, C.I.) 1, 9. Con relación a las Costumbres de Lérida, GARCÍA, A.: «*Las <Costumbres ilerdenses> y los <Furs de Valencia>*». En BSCC, 41 (1965), pp. 15-26 aporta una tabla de concordancias entre ambos ordenamientos. FAV 7, 2: «*Si privatus vel extraneus capitalarius vel debitor arripuerit fugam a civitate, creditor vel quilibet nomine eius potest eum capere et retinere ...*». Asimismo, en un privilegio otorgado por Jaime I - AO, priv. 88- se dispone que, no habiendo oficial real, pudiera prender al malefactor quien llegara a conocerlo, y si no pudiese por sí mismo, se le intima a que solicite ayuda para conseguir tal fin.

⁷³ FAV 138, 4. La propia norma, al afirmar que todo detenido sea trasladado *in domo curie*, prevé que aquél que *habere privatam carcerem* deba ser castigado pecuniariamente al *arbitrio curie*. El

Este carácter preventivo permite, para evitar «*vexacions als nostres subdits, e vassalls*», instar el proceso en el plazo más breve posible, ya que se entiende que la prisión no debe ser concebida como una pena para el demandado, sino como un medio para tener al delincuente a disposición de la justicia ⁷⁴.

Este carácter de temporalidad, tendente a preservar el principio de legalidad ⁷⁵, viene regulado explícitamente en FAV 138, 8 y FRV 9, 7, 19.

En el fuero otorgado por Jaime I, se dispone que nadie, «*quantumcumque grave sit crimen*», pueda ser detenido en la cárcel por un periodo superior a «*XXX^a dies*»; a no ser que la *Cort* y los prohombres de la ciudad entiendan que debe ser retenido por más tiempo para poder así descubrir la veracidad de los hechos acaecidos.

Este plazo de treinta días, fue sensiblemente matizado por Fernando el Católico en un amplio fuero otorgado en 1488, en el cual se dispone, como criterio general, que si la orden de prisión hubiera obedecido a la interposición de una denuncia verbal, ésta debía ser confirmada por escrito en el plazo de dos días, —«*que dins dos dies apres que fera algu pres sia denunciati; eo confessat, e sia lexada la denunciacio en poder del scriva*», o, en caso contrario, quedaría archivada, lo que provocaría la inmediata excarcelación del preso ⁷⁶.

Con carácter particular, se ordena que los acusados por delitos en los que «*no sia deguda pena coporal*», el proceso debe llevarse a término —«*fet, e clos*»— en dos días, «*sens dilacio alguna*». Transcurrido el mencionado plazo, debe imponérsele la pena

texto se hace eco de la tradición jurídica romana -C. 5, 1-2- que había prohibido las cárceles privadas e impuestos fuertes penas a sus contraventores.

⁷⁴ Cabe, no obstante, reseñar un supuesto en donde la prisión se concibe como una pena, como una sanción del delito cometido. Así, en FRV 9, 7, 42 se dispone que la pena de muerte para quien matare con premeditación pueda ser suplida por la de prisión, cuando el causante de la misma sea hombre honrado: «*E lla on diu que deja morir qui accordadament matare. Enadeix lo señyor rey que si hom honrrat haura mort vil hom sia tengut en la preso, e stia a merce del seyor rey*». En relación al Derecho castellano, BERMUDEZ AZNAR, A., «El carácter preventivo de la prisión en el Derecho indiano». En *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano*. Buenos Aires, 1997, pp. 257-260. Frente a esta concepción, GÓMEZ, A., *Variae resolutiones*, III, Cap. IX, P. 294: «... : *quia carcer non ad poenam, sed ad custodiam est inventus*».

⁷⁵ Principio de legalidad que se recoge en *Extravanti* I, fol. LIX v., al disponer que todo preso ha de ser excarcelado si en el plazo de diez días, contados desde el día anterior al encarcelamiento, no se le ha interpuesto demanda: «*..., e passats los dits deu dies sino fera posda la dita denunciacio, que en tal cas lo dit presoner sia deliure de la dita preso*».

⁷⁶ No en vano, en las Cortes de Monzón de 1528, Cap. I. rúb. 20, se menciona como en el reino de Valencia hay personas detenidas durante varios meses sin que se hubiera formalizado demanda alguna. Sobre éste aspecto, GRAULLERA SANZ, V., «El proceso penal», ob. cit, p. 955.

pecuniaria que merezca a juicio del juez; ya que de no haberse dictado sentencia, el prisionero se vería liberado y absuelto del crimen, «*e lo tal official, o jutge pague lo intereses al dampnificat*».

Si, por el contrario, el delito «*fera tal que mereixca pena corporal*» el plazo debía ampliarse a cuarenta días ⁷⁷; aunque, para preservar el principio de legalidad ⁷⁸, se dispone que si el demandante, pasados cinco días desde que el reo hubiere hecho confesión ante el escriba, no hubiere podido probar algún hecho que le incriminase de forma cierta, el juez mandaría solicitar la presencia del escriba ante el cual el reo hubiere hecho confesión, y, a tenor de lo alegado por ambas partes, procedería absolver o retener en prisión al demandado —«*E segons lo que trobara retinga, o delliure aquell dit delat*»—, debiendo, en éste último caso, prestar el reo «*bones, e sufficients*» fianzas que garanticen la comparecencia ante los llamamientos futuros del juez.

Conjuntamente con la solicitud de la prisión preventiva, los Furs ⁷⁹, siguiendo los principios marcados por el *ius commune* ⁸⁰, contemplan la posibilidad de que el reo encarcelado por un delito castigado con pena pecuniaria pudiera ser liberado previa fianza de estar a Derecho —«*dando fidantiam de directo secundum quantitatem et qualitatem rei vel peccunie que ab eo exigitur*»—⁸¹; posibilidad que se rechaza cuando fuese demandado por un delito tal que de probarse sería condenado a pena capital.

Así, en FRV 1, 7, 6 ⁸² se dispone que si la demanda interpuesta contra una mujer tuviere carácter penal, y la naturaleza del delito exigiese fianza, ésta debería darse —«*...si fera tal crim per ques convingue que ella do fermança don la si la ha*»—, y si no pudiera, habría de jurar «*que no pot haver fermança*», así como a estar en todo momento a disposición del juez; pero, si la gravedad de delito exigiere la pena corporal, el justicia no admitirá fianza alguna, procediendo, para así asegurar la ejecución de la pena, a su puesta en prisión: «*Mas sil crim ol malifici de que ella fera demanada fera axi greu que pena de mort aportas, o donas, la donchs deu esser guardada curosament por la cort*».

77 Se amplía en diez días el plazo establecido en FAV 33,5, en donde se dispone que «*Omnes cause et queremonie civiles et criminales sint concludere infra XXX^a dies*».

78 Principio de legalidad que lleva al propio fuero a ordenar que en caso de incumplimiento por el juez de los plazos y de las formas procesales sea éste sancionado al pago de los gastos ocasionados a la parte perjudicada.

79 ROCA TRAVER, J., *El Justicia de Valencia. 1238-1321*. Valencia, 1970, pp. 167 y 322.

80 P. 7,29, proemio.

81 FAV 5,2.

82 Seguimos la edición romanceada de Joan Pastor en esta disposición de Jaime I, ya que la

Únicamente hemos hallado una excepción a éste criterio en FAV 119, 5, en donde se establece que ante la denuncia de un probable delito de homicidio, «*de quo si verum fore probetur, mori debeat accusatus*», el acusado no debe ser puesto en prisión si no hubiere manifiesta sospecha o presunción de culpabilidad —«*non in continenti tradatur ipse accusatus vinculo sive custodie carcerali*»—; no obstante, la Cort debe pedir al acusado que entregue «*fideiussores idoneos*», los cuales se obligan a entregarle el reo «*mortuo vel vivo in posse eiusdem*».

La práctica procesal contempla este supuesto, al afirmar que cuando el juez no hubiera hallado indicios claros que incriminen al reo encarcelado debe excarcelarlo previo pago de las oportunas fianzas:

«Y llavors, lo jutje si pot trobar major prova, y claricia, fomeix la imprecia, y sino entroba soltreure al pres ab fiances para que estiga segur,... ».⁸³

Con todo, el autor de los *Furs* menciona un supuesto en que se impide toda aceptación de fianza, como es el delito de manifiesta y probada traición —«*Super causa manifeste et probate prodicionis non recipiatur fidantia*»—⁸⁴

Cabe, por último, reseñar como, generalmente, en el mismo auto en el que el juez decretaba la prisión preventiva del reo, se ordenaba, a su vez, el embargo y secuestro de sus bienes, con el fin de garantizar el cobro de los gastos procesales y las posibles responsabilidades pecuniarias derivadas de la sentencia.

El exceso de celo y los abusos con que fueron llevadas las diligencias sobre el embargo y depósito de bienes del presunto culpable provocó las protestas de los familiares más cercanos⁸⁵, lo que motivó que las Cortes de 1585, en su capítulo LXVII, prohibiesen su uso hasta que no se hubiese dictado sentencia: «*Que abans de sentencia no sien presos los bens dels inculpats de algun delict conforme a fur*».⁸⁶

edición latina de Dualde Serrano no contempla las adiciones posteriores a éste fuero. Véase FAV 7, 3.

83 Ms. *Practica Caussarum. Tractatus* 3. Cap. I.

84 FAV 5,5.

85 En *Extravagnati* fo. LVI v., 4, se recoge la protesta de la esposa por incluirse, en la tasación de bienes, su dote: «*Item ordenam que quant alcuna scripcio de bens fera feta en casa de alcun a instancia de fisch, o de part, e la muller protestara de sa dot que no sia perjudicada ans tot son dret*».

86 ALONSO ROMERO, M^a. P., *El proceso penal*, ob. cit., p. 204; GRAULLERA SANZ, V., «El proceso penal», ob. cit., pp. 954-955.

Una vez concluida la fase inicial, esto es, una vez presentada la demanda y asegurada la presencia de las partes en el proceso, ya sea con el mandamiento de prisión contra el acusado, o a través de las oportunas fianzas, se inicia, siguiendo los principios y las reglas marcadas por el Derecho romano-canónico, el juicio plenario mediante la acusación formal contra el reo y la posterior fase probatoria.

Así, finalizada la fase de información sumaria, el juez procedía a dar traslado de los autos a la parte querellante para que fijase su postura en el litigio mediante la oportuna acusación formal, esto es, con todos los requisitos prescritos por la ley ⁸⁷, ya que su renuncia a ésta alcanzaría el valor de una sentencia absolutoria, al disponerse en los *Furs* que tras la misma no cabe incoar nueva acusación —«*Accusationem a qua discedere te professus es, repetere non debes*»— ⁸⁸; de ahí, que en un fuero otorgado en 1342 por Pedro II se disponga que quien por dinero matara, debilitara o lesionara a otro, sea condenado a muerte si la denuncia era continuada por el querellante, ya que su renuncia determina que «*no puxa esser enantat en lo dit crim*» ⁸⁹.

Fijada la acusación, así como los cargos que de oficio pudiera hacer el juez, se dará traslado al reo para su contestación, momento en el cual quedará fijada su postura en el litigio, bien rechazando los cargos que se le imputan, bien alegando aquellas excepciones dilatorias o perentorias que entienda convenientes a su persona, así como cuantas diligencia o actuaciones estime necesarias para su defensa ⁹⁰.

Formulada la contestación por el reo, se da traslado de la misma al querellante para su contestación; y una vez alegado lo conveniente a su derecho en el escrito de réplica, el juez daba el pleito por concluso y lo recibía a prueba ⁹¹.

En virtud de la influencia del Derecho romano-canónico y del arraigo que estos dos *Corpora Iuris* tuvieron en la literatura procesal de la Baja Edad Media, el legislador configuró un sistema de pruebas legales y tasadas, tendentes a dar seguridad jurídica al proceso a través del denominado binomio prueba plena-condena, lo que garantizaba que el reo no pudiera ser condenado sin prueba cierta que le incrimine ⁹²:

87 ALONSO ROMERO, M^a. P., *El proceso penal*, ob. cit., pp. 163-165 y 213-214.

88 FAV 113, 1. Véase su paralelismo con C. 9, 1, 6,

89 FRV 9, 7, 31-32. Pedro II, A.O., 44.

90 La clásica distinción entre excepciones dilatorias y perentorias, I. 4, 13, 8-11, se ve claramente expuesta en FAV 35, 4.

91 En este sentido, en FAV 126, 17 se define la réplica como un medio de defensa contra la excepción: «*Replicatio est exceptionis exclusio, per quam actor exceptionem rei excludit.*»

92 Véase, C. 4, 19, 1; C. 2. q. 8.1 c. 2; TANCREDUS, 2, 7, 8: «..., *quod in causa criminali*

*«Ius est quod ille, qui voluerit accusare, habeat instrumentum vel probationes per quas probet et demonstret clare crimen illud de quo accusat»*⁹³.

Con todo, este principio de legalidad y de racionalidad se verá cuestionado cuando las pruebas alcanzadas contra el reo fuesen insuficientes. Ante esta posibilidad, la doctrina, basándose en los indicios y presunciones de culpabilidad, conservó y afianzó la tortura⁹⁴ como un mecanismo procesal por medio del cual obtener la veracidad objetiva de los hechos —*«Si de crimine vel delicto aliquis accusatus fuerit, precedentibus indiciis praesumptionem afferentibus, contra eum, torquebitur ille suspectus ad veritatem eruendam»*—⁹⁵.

La fase probatoria, al igual que en el Derecho castellano⁹⁶, comenzaba con el auto judicial en el cual se concedía el plazo en el que ambas partes debían llevar a cabo sus respectivas pruebas y descargos, plazo que podía ser prorrogado a petición expresa de las partes, en razón de la distancia en que se encontrasen los testigos alegados⁹⁷.

La propia práctica procesal recoge con claridad este extremo, al disponer que una vez confesado el reo y publicadas sus declaraciones, el juez concedía un plazo perentorio⁹⁸ de diez días, *«in materia principali»*, o de cinco días, *«en la obiectua»* para que las *«dos parts»* pudieran alegar cuantas pruebas consideren oportunas —*«pera que dins aquella done y posse los testimonis que vulla, pera provar lo que vol»*—; pudiéndose, según sea la notoriedad del delito, o según convenga al interés común, acortar los plazos para poder, así, proceder con mayor celeridad:

« ..., si ya que al jutje no li par, que per la notorietat del delict, y per convenir a la republica, que es fassa castich prontament, si pareixera abreviar-la fins tal que algunes vegades se concedeixen les dilacions per hores, 6 hores in materia principali, y 3 hin materia obiectua».⁹⁹

clarae debent esse probationes et apartae.»; GÓMEZ, A., *Variae resolutiones*, III, Cap. XII, p. 519: *«..., confirmatur, quia in causis criminalibus requiruntur probationes luce clariore, ...»*.

93 FAV 61, 7.

94 MATHEU Y SANZ, *Tractatus*, controversia II, n.º. 61-68; contrav. XXVI, p. 89; p. 79.

95 FAV 113, 1. Véase su correlación con C.I. 3, 164.

96 ALONSO ROMERO, M.ª P., *El proceso penal*, ob. cit., pp. 165-166.

97 FURS 4, 9, 32-40.

98 Plazo que, con relación al actor, comienza a contar desde el momento de la presentación de la acusación, y, en relación con el demandado, desde el momento en que se le dé traslado de la *«denunciatio, eo prova»*. Ms. *Practica Caussarum. Tractatus* 3. Cap. IV.

99 Ms. *Practica Caussarum. Tractatus* 3. Cap. I y V.

Una vez que el actor había presentado el escrito en el cual notificaba sus alegaciones con relación a la prueba ¹⁰⁰, se daba traslado del mismo al reo, para que éste pudiera, a su vez, presentar cuantas declaraciones, fianzas, pruebas o descargos estimase oportunos para desvirtuar las pruebas aportadas en su contra, así como el nombramiento de un procurador que asumiese su representación procesal ¹⁰¹:

«Donat lo tresllat al reo de la prova que ha fet lo acusador, dit reo ordena ses fiances, y excepcions y dona sa prova de testimonis, y en cara que tinga dilacio de 10 dies, o altra mes, o meyns se li admet que done testimonis fins a sentencia, porque no se li denegue la defenssa, per ser quid naturale» ¹⁰².

Este derecho a la defensa, *«per ser iuris nature»*, se podría ver parcialmente limitado cuando el juez, a su arbitrio, entendiéndose que las declaraciones del presunto culpable no tuviesen como finalidad desvirtuar las pruebas en su contra, sino que, únicamente, se alegaban para dilatar o retardar la causa —*«sino ya veu lo jutge que el voler donar testimonis es sols pera entretenir la cussa»*—, en cuyo caso se procedía a declarar la siguiente provisión: *«recipiantur testes absque retardatione processus, et publications sentencies.»*

Una vez presentadas las pruebas, los distintos *Ordines iudiciarius* señalan como las partes, con anterioridad a la sentencia, solían proceder no sólo a interrogar a los testigos aportados —*«tan en plets criminals com en civils, si volen les parts possen*

100 Alegaciones que, a tenor de lo dispuesto en Ms. *Practica Caussarum. Tractatus* 3. Cap. IV, pueden ser de dos tipos: *«ex officio»*, en cuyo caso se trata de reproducir los testimonios, salvo que algún testimonio se retractase de lo dicho, o fuese falso —*«se solen reproduhir los testimonis, ço es de nou ratificarse, y en dita reproduccio es la popia ratificacio ... la cual se fa en juhi ... y si per cas algun testimonio se retractas de tot, o sen va, o es mort ans de la reproduccio, no es tengut per testimoni, ni fa prova ... I així, lo testimoni en cara que diga fals en la informacio, non punitur de falso, quia no dixit, ut de testis ...»*; o a instancia de parte —*«la altra manera, es que es donen testimonis, y de nou sobre la denunciacio, y aço se enten a instancia de part, per que lo fisch sols reproduheix los que te rebuts ex officio, si ya no li sobrevinques algu molt calificat, que tambe es dona»*.

101 En FAV3, 19; y en *Extravaganti*, fo. 57, n.º 21 contemplan la posibilidad de nombrar un procurador a cargo del propio tribunal cuando el reo tuviese la condición de pobre y miserable. En torno a la figura de la Abogacía de Pobres, BERMUDEZ AZNAR, A., «La abogacía de pobres en la España medieval». En A pobreza e assistencia aos Pobres na Peninsula Ibérica durante a Idade Media. Actas de las Jornadas Luso-Espanholas de Histórica medieval. Lisboa, 1977. I. pp. 137-155; «Pobreza y proceso en la legislación indiana de los siglos XVI-XII». En Homenaje a ISMAEL SANCHEZ BELLA. Pamplona, 1992., pp.139-162.

102 Ms. *Practica Caussarum. Tractatus* 3. Cap. V: *«Per que com se li dona tresllat de tot artícula lo que li pareix; així en la materia principal, com en la obiectiva, articulant contra els testimonis, los obices que li par; així de enemistat, fals, embriagat, o altres qualsevols obiecijes, per los quals se dedes-minihixa la fe»*.

interrogatoris als testimonis ante depostionem, vel post demanant que sien interrogats sobre algunes cosses que aquells van señalant, o conve a la part... »—, sino que, cuando entendiesen que habían omitido algún hecho relevante, o sobrevenga algún nuevo indicio necesario para el esclarecimiento de la causa pudiesen, en todo momento, adicionarlo al proceso:

« ...axi lo actor, com lo reo fan ses addicions de Capitols, aixi a la offensa com a la deffensa, en el cas de haverse deixat de articular algunes cosses que els conve y importa,pera major corroboracio de la caussa, o les sobrevee alguna cossa nova, la qual es molt necessaria pera la justificacio, tant de la offensa com de la defensa... ». ¹⁰³

Finalizado el período de prueba, las partes concluyen presentando al juez un informe resolutorio en el se informaba, a la vista de lo acontecido en el proceso, de aquellos hechos y razones que les eran favorables:

« ...en lo dit proces criminal se sol fer una escriptura resolutoria per part del l acusador; altra per part del reo resumint cascu lo que resulta del proces en son favor, y fet aço informen si volen al jutge. Y pasa a donar sentencia» ¹⁰⁴.

Con este último escrito, las partes daban por concluida ésta fase, y el juez por dispuesto el pleito para sentencia ¹⁰⁵.

Siguiéndose los principios del Derecho romano-canónico ¹⁰⁶, la sentencia la dictaba el juez, con el consejo de los prohombres de la ciudad (*consilium sapientis*), tras el examen de las actas procesales ¹⁰⁷, y en virtud de las pruebas y alegaciones apor-

¹⁰³ Ms. *Practica Caussarum. Tractatus 3. Cap. V.* Ms. *Practica Valentina. Tractatus 2us. Cap. IV:* «... que lo actor, com lo reo fasen addicions de capitols, a la ofensan com a la defensa, en lo cas de aver-se deixat de articular algunes coes, que els convé o els sobrevé alguna cosa nova ...».

¹⁰⁴ Ms. *Practica Caussarum. Tractatus 3. Cap. V.*

¹⁰⁵ Excepcionalmente, en FAV 113, 9 se contempla la posibilidad de la resolución del litigio sin que ésta tenga lugar por sentencia, cuando aquél que fuere acusado muriese antes de que fuese dada sentencia, en cuyo caso «*omnis accusatio quantum ad crimen et quantum ad bona est extinta*».

¹⁰⁶ C.Th.1,35; C. 1,51; D. 1, 22; Nov. 60,2. DURANTIS, *Speculum iudiciale*, 2, 2, *De requisitione consilii*, 1: «*Si non sit aliquis assessor cum quo iudex deliberare valeat, secundum consuetudinem Italiae generalem, eliguntur a partibus concorditer sapientes, qui examinent acta iudicii, et secundum eorum dictum iudex pronunciet*».

¹⁰⁷ FAV 3, 2: «*Criminales et civiles causas omnes iudicet curia cum consilio proborum hominum, ...*». Años más tarde, en las Cortes de Monzón de 1564 -Cap. 30 y 32- se dispuso que «*la decisio y determinacio de les causes criminales*» debía de ser adoptada por votación entre el Regente de la Audiencia, los jueces y el abogado fiscal.

tadas por la acusación y la defensa; esto es, «*secundum quod partes allegaverint coram eo et probaverint*», y «*non secundum conscientiam suam*»¹⁰⁸.

El pronunciamiento de la sentencia, aunque solía ser muy breve¹⁰⁹, y sin ninguna fundamentación expresa¹¹⁰, estaba sujeto a determinadas solemnidades o características, tanto de naturaleza formal como temporal¹¹¹.

En concreto, una vez que el fallo estaba redactado¹¹², el juez emplazaba a las partes en día no festivo¹¹³, y, estando éstas presentes¹¹⁴, procedía, por sí o a través de

108 FAV 3, 3; 33, 21. Los *Furs* recogen la máxima «*iudex non debet iudicare secundum conscientiam suam, sed secundum allegata et probata partium*» propia del *ius commune*. Véase, DURANTIS, *Speculum* 2, 2 de disputat. 6, 13: «*Non tamen sic supplebit, ut secundum conscientiam iudicet, sed secundum allegata et probata tantum; et hoc est quod dixi, quod potest supplere de facto sibi, ut iudici, noto*».

109 Por lo general, contenían tres apartados: un encabezamiento, en el que se menciona el pleito existente entre determinadas partes, un segundo apartado, en el que se aludía al resultado de la prueba; y el fallo emitido por el juez. Aportamos la siguiente sentencia contenida en *Ms. Practica Caussarum*, en la que se sanciona, por contravención de destierro, a tres años de galeras: «*Et quia meritis presentis processus attentis constat per alterum ex fisci procuratoribus Ionem Soler, olim lictorem sive vergeta Regis Audientia de contraventione cuiusdam banni per Regia Audientiam, in quandam sententia, die 18 mensis setembris anni 1595 publicata, eidem impositi, in et cumqua fuit condemnatus, in penam verberum, et banni perpetui a presenti civitate, et regno, et de intencione predicti Regis fisci procuratoris, meritis predicti processus attentis constat. Per inde et alis fuit in Regio Concilio conclusum, quod dicuts Iones Soler condemnetur ad remigandum in Regis triremibus per trienium, et banni perpetui a predicta civitate et regno et in cassu contraventionis in grabioribus penis Regio consilio bene vissis, et in expensi cause taxatione in posterum reservata*».

110 La necesidad de fundamentar las sentencias no fue considerada por la doctrina bajomedieval como un requisito esencial dentro del ordenamiento procesal. Véase, c. 16, X, 2, 27: «*licet non depouant de causis, quae solent iudicem movere ad sententiandum*»; TANCREDUS, *Ordo iudiciarius*, 4, 1, 5: «*Si rationes vell allegationes partium, quae movent iudicem ad sententiandum, non ponantur in sententia, nihilominus valet sententia ...*»; DURANTIS, *Speculum iudiciale*, 2, 3 de sentent. 5, 13: «*Cautius faciet iudex si eas (rationes vel allegationes partium quae ipsum ad pronunciandum movent) non inserat - ne forte quandoque, ex incuria, errorem in sententia exprimat, et viam calumniis aperiat -*». En torno al Derecho castellano, TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal*, ob. cit., p. 182; ALONSO ROMERO, M^a. P., *El proceso penal*, ob. cit., pp. 54, 167 y 257.

111 Con todo, los *Furs* son explícitos al afirmar que ninguna sentencia sea declarada nula por falta de solemnidad. Así, en FURS 1, 3, 7; 1, 3, 10; 1, 1, 6, 5; 1, 6, 6.

112 La recepción de los dos *Corpora iura* acentuó la necesidad de que toda sentencia fuese puesta por escrito. En concreto, la afirmación -C. 7, 44, 3- de que toda sentencia «*quae dicta fuerit, quum scripta non esset, nec nomen quidem sententiae habere mereatur*» fue prontamente asumida por el Derecho canónico, en concreto en C. 2 q.1 c. 4, y por la literatura procesal medieval.

113 La necesidad de que la sentencia se dé en día no feriado, así como en lugar conveniente -«*in loco honesto*»- se halla presente en los distintos *ordine iudicarium*. TANCREDUS, *Ordo iudiciarius* 4, 4: «*in die non feriato et ante crepusculum noctis*»; DURANTIS, *Speculum iudiciale*, 2, 3 de sententia 4, 1: «*In die non feriato, ante crepusculum noctis*». PILLIUS, *Summa de ordine*, 3, 16.

114 Con relación al ausente, se sigue la máxima recogida en C. 3, 1, 13, 4: «*litigatoris absentia*

un juez delegado ¹¹⁵, a leer públicamente, en *romana lingua* ¹¹⁶, la resolución adoptada, ya sea ésta condenatoria, cuando hubiera sido probada plenamente la culpabilidad del reo, o absolutoria, cuando las pruebas aportadas en su contra fuesen insuficientes; ya que si fuese pronunciada sentencia, y en ésta no se diese uno de ambos pronunciamientos —«*que absolutionem vel condemnationem certam non continet*»— tal sentencia no habría de tener validez —«*pro iusta non haberi*»—¹¹⁷.

Conjuntamente con las características formales que han de adoptarse en toda sentencia, los *Furs* plantean, como finalidad última, que a ésta se llegue con la mayor inmediatez posible; para lo cual se arbitra un sistema de plazos y tramitaciones tendientes a evitar las complejas y lentas actuaciones que habían arraigado tanto en la práctica jurídica, como en el *solemnis ordo iudiciarius* bajomedieval.

La consecución de un castigo rápido y ejemplar se hará patente en dos disposiciones otorgadas por Pedro II en 1488.

En la disposición recogida en la edición sistemática de Pastor se ordena, para los delitos que no conlleven pena corporal, un plazo de dos días para que se concluya el procedimiento y se dicte sentencia, y un plazo de cuarenta días para los delitos que lleven aparejada pena corporal. En ambos casos se sanciona la negligencia del juez con la absolución del preso, y el pago por parte del juez de los gastos y perjuicios ocasionados al acusador:

«E si lo jutge, o lo official davant qui se fera lo proces no donara sentencia dins lo dit temps sia encontinent delliurat, e absolt lo pres del dit crim, e pena, e lo tal official, o jutge pague lo interes al dampnificat». ¹¹⁸

Dei praesentia repleatur»; principio que fue prontamente recepcionado por doctrina medieval. Véase, PILLIUS, *Summa de ordine* 3, 16.

115 FAV 95, 5: «..., curia per se vel per delegatum ab eo iudicem sententiam in scriptis proferat, ...».

116 FAV 95, 2: «Iudices romana lingua sentencias proferant, et eas partibus requirentibus donent scriptas». Véase su concordancia con C. 7, 45, 12.

117 FAV 95, 1. Véase su concordancia con C. 7, 45, 3.

118 FRV 9, 7, 19.

Con carácter particular, en un fuero extravagante se ordena que el procesamiento del que hubiere injuriado o golpeado a otro se lleve a cabo con la mayor brevedad posible:

«Als quals culpables o delinquents dins un dia natural los sia fet lo proces sens solemnitat alguna sino sols posada la denunciatio o confessat lo delat. E con stat del dit crim per confessions o per testimonis sens altra dilacio ne solenpnitat alguna lo dit delat sia executat». ¹¹⁹

Dictada la sentencia, si ésta se hubiere hecho firme, adquiere, en virtud del principio «*non bis in idem*», los efectos de la cosa juzgada, agotándose, así, la acción penal con independencia de la persona que la hubiera sostenido: «*Si alcu fera accusat dalcun crim, e puys fera absolt per son jutge daquella accusacio que fera feyta contra ell, no pora ne deura altra vegada esser accusat daquell crim per aquell qui acusa, en per altres, en alcuna denunciatio no deu esser feyta contra ell*». Únicamente, a modo de excepción, se permitía la apertura de un nuevo juicio contra el mismo reo y por el mismo delito cuando se pudiera demostrar que actor había renunciado a su demanda por engaño o por corrupción ¹²⁰. En caso contrario, y siendo la sentencia condenatoria, el reo era sometido a la pena impuesta, ya sea ésta pecuniaria o corporal, quedándole, tan sólo, la esperanza de que el rey le concediese el indulto cuando le fuese «*donada sentencia de mort*» ¹²¹.

Una vez analizadas las pautas seguidas en el procedimiento por acusación iniciada a instancia de parte, cabe, por último, reseñar como los *Furs* contemplan la posibilidad de que éste sea, a su vez, instado de oficio.

Éste, a diferencia del procedimiento iniciado a instancia de parte, que se presenta como un orden complejo, apoyado en un gran número de normas expresas, se sintetiza en apenas cinco o seis preceptos, lo que permite deducir que, aunque se faculte al fiscal para intervenir de oficio, en el proceso penal valenciano los particulares seguían asumiendo una intervención preponderante en detrimento del procurador fiscal, quien se verá sometido a un severo control por parte del legislador, lo que dificultará su intervención de oficio.

Entendemos, por tanto, que aunque cabe hablar de una coexistencia de la actuación de oficio con la instada por quien ejerce la acusación particular, esta última, aun

¹¹⁹ Fernando II, A.O., in *extravaganti* 29.

¹²⁰ FRV9, 1, 23. El principio «*non bis in idem*» fue prontamente recepcionado por el ordenamiento procesal. Véase, en concreto, c. 6, X, 5, 1; *Fuero Real* 4, 20, 1; *Costums de Tortosa* 9, 9.

¹²¹ FRV 9, 1, 25.

sin relegar a un lugar secundario la actividad del juez en el proceso penal, adquiere el papel preponderante en el mismo.

En este sentido, la normativa foral es explícita a la hora de limitar tanto el ámbito de intervención judicial como su actuación en el proceso.

A este carácter restrictivo contribuye, en primer lugar, una disposición de Pedro II, en la cual se afirma que el juez, o el fiscal no pueden extender su intervención oficial a la práctica totalidad de los delitos, sino, únicamente, a aquellos delitos que la ley les permita investigar —*«com sien certs casos criminals los quals e no altres poden ésser lexats a ofici del fisch»*—¹²²; y, a su vez, el conjunto de fueros que la rúbrica *De accusationibus* dedican a la acusación de oficio; preceptos que, a nuestro entender, imposibilitan una actuación independientemente en el proceso.

En este sentido, en FRV 9, 1, 9-14 se provee que el fiscal no puede denunciar ningún delito —*«lo fisch per son offici no sia admes a denunciar alguna persona»*— sin que previamente la información del acto delictivo la halla recibido el juez y el abogado fiscal, el cual, a tenor de la información y de la naturaleza del delito, deliberará si conviene dar traslado de la misma al fiscal para que proceda a instar la oportuna acusación, la cual habrá de atenerse estrictamente a la información facilitada y no a otra, porque, de no observarse *«la dita solemnitat»* la sentencia dada sería nula, *«e hauda com sino fos posada, ni donada dita sentencia»*, y los contravinientes sancionados *«a pena de mort corporal»*¹²³.

El carácter restrictivo que se desprende de la normativa foral se ve reflejado en la propia práctica procesal:

122 FURS 1, 4, 24: *«Que ls fiscals no s'entrameten de alcuna pena o pleyts, sinó de aquells que ls són atorgats per fur»*.

123 En el fuero otorgado en 1528 por el rey Fernando -FRV 9, 112- se menciona, únicamente, que se impondrá *«pena al advocat fiscal, que contra vendra al dit fur»*; sanción que el fuero otorgado en 1542 -FRV 9, 1, 14- por el rey Carlos I se concreta con la pena de muerte corporal.

«...es que quant se comet algu de estos delictes fiscals, com son crims de fals, rapte, lesse maiestatis, y altres semblants, lo jutge primerament ha de rebre testimonis ex officio sobre el delicte rebuts, los quals se ha de confessar al reo, si esta pres, sobre les cosses contengudes en dita informacio de testimonis... I rebudes estes informacio y confessio, que per altre nom es dehuen la impresia, les lliura advocat fiscal, y aquell les regoneix, y si le par que resulta prova sufficient pera denunciar a algu ordena sa denunciacio, y la dona al procurador fiscal, y aquell la passa davant de aquell jutge que ha rebut la informacio o impresia de la qual fa la provicio seguent:

Provincia

fiant requissita. ¹²⁴

III. LA INQUISITIO ¹²⁵

Aunque la *inquisitio* o *pesquisa* ¹²⁶ aparece ya en algunos textos locales castellanos como medio de prueba subsidiaria ¹²⁷ no será hasta el siglo XIII, con la recepción del *ius commune* ¹²⁸, el afianzamiento del poder real ¹²⁹ y la consolidación de la

¹²⁴ Ms. *Practica Caussarum. Tractatus 3. Cap. I.*

¹²⁵ Los *Furs* hacen referencia a este procedimiento con los siguientes términos: *inquisitio*, *inquisició*, *enquesta*, *per mer offici*, *pesquises* o *empreses*.

¹²⁶ P. 3,17,1: «*Pesquisa en romance tanto quiere decir en latin, como inquisitio, e tiene pro a muchas cosas; ca por ella se sabe la verdad de las cosas mal fechas, (a) ca de otra guisa non pueden ser prouadas, nin aueriguadas*».

¹²⁷ CERDÁ RUIZ-FUNES, J., «En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo en el Derecho castellano-leones de la Edad Media». En *A.H.D.E.*, 23 (1962), pp. 485-488. TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal*, ob. cit., pp. 153 ss. PROCTER, E., «El uso judicial de la Pesquisa en León y Castilla (1157-1369)». En *Instituto de Historia del Derecho*. Universidad de Granada, 1978, p. 8.

¹²⁸ CERDÁ RUIZ-FUNES, J., La «Inquisitio» en los furs de Valencia y en el «Llibre de las Costums de Tortosa». En *A.H.D.E.*, 50 (1980), pp. 566-567.

¹²⁹ MARONGIU, A., «Un momento típico de la Monarquía medieval: el Rey juez». En *A.H.D.E.*, 23 (1953), pp. 677 ss

plenitudo potestatis pontificia ¹³⁰, cuando la *inquisitio* se convierta tanto en un medio de prueba básico ¹³¹ como de iniciación del proceso ¹³².

A diferencia de otros ordenamientos bajo-medievales, los *Furs*, como consecuencia de una notable dispersión normativa ¹³³, ofrecen una regulación compleja y un tanto confusa en torno a la naturaleza ¹³⁴, concepción ¹³⁵ y finalidad de la institución ¹³⁶, lo que originará que se aborde, siguiendo los principios del Derecho canónico, los dos tipos de inquisitio, la que procede previa denuncia de los particulares ¹³⁷

130 ESMEIN, A., *Histoire de la procédure*, ob. cit., pp. 72-73; ULLMAN, W., *Principios de gobierno y política en la Edad Media*. Madrid, 1971, pp. 11-12.

131 Entendemos que la *inquisitio*, en virtud del contenido de la rúbrica *De Curia*, se ha de contemplar, como afirmara CERDÁ RUIZ-FUNES, J., «La “inquisitio”», ob. cit., pp 563 y 564 como medio de prueba o como iniciación del proceso “*per mer officii*”. En análogo sentido, BESNIER, R., “Inquisitiones” et “Recognitiones”. Le nouveau système des preuves à l’époque des Coutumiers normands». En *R.H.D.F.E.*, (1950), pp. 184 y 191, quien tras afirmar que «*L’inquisitio est, en effet, par excellence le modèle preuve qui sert à établir les droits du duc*» concluye que ésta se convierte en la prueba que permite «*supplanter le duel judiciaire*» en el ordenamiento bajo-medieval.

132 No en vano en las Decretales se afirma que el proceso se puede iniciar por tres vías: acusación, denuncia e *inquisitio* c. 24, X, V, 1; c. 31, X, V, 3: «... *et si tribus modis procedi possit, per accusationem videlicet, denunciationem et inquisitionem ipsorum*»; disposición que es recogida explícitamente en *FURS* 3, 5, 114: «... *o proceir contra algunes persones ... per alguna infamació, denunciació, acusació, clam o altra demanda ...*». En relación al Derecho castellano TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal*, ob. cit. pp. 159 ss.

133 A los cuatro textos de la edición latina de DUALDE y a un total de once en la edición sistemática de COLÓN I ARCADI se han de añadir los veinticuatro fueros extravagantes de la edición de JOAN PASTOR, todos ellos bajo la rúbrica «*De inquisitiones contra officials*», los fueros de Cortes, así como distintos privilegios recogidos en el *Aureum Opus*.

134 De su naturaleza penal nos informa el F.A.V. 3, 17.

135 Aunque, a diferencia de otros ordenamientos coetáneos, no se nos de una definición de *inquisitio*, cabe definir ésta como un medio de prueba tendente a averiguar, como se afirma en *Partidas* 3, 17, 1: «*la verdad de las cosas mal fechas: ca de otra guisa non pueden ser prouadas, nin averiguadas*».

136 Partiendo de la definición dada en *Partidas* y de la relación de delitos aportada por los *Furs*, cabe entender que la finalidad atribuida a la *inquisitio* es meramente subsidiaria, tan sólo aplicable en casos de naturaleza extraordinaria o cuando, por otros medios, no se pueda averiguar la veracidad de los hechos acaecidos. En este sentido, ALONSO ROMERO, M^a, *El proceso penal*, ob. cit., p. 56.

137 c. 31, X, 5, 3: «*inquisitionem debet clamosa insinuatio praevenire ... Tunc enim clamor pervenit ad praelatum, quum per publicam famam aut insinuationem frequentem subditorum ...*»; c. 17, X, 5, 1; c. 24, X, 5, 1.

y la que se inicia «*per mer officii*» o *inquisitio ex officio* ¹³⁸, sin una clara delimitación conceptual ¹³⁹.

En relación a la primera, la *inquisitio* por denuncia, viene recogida en los *Furs* de Jaime I ¹⁴⁰ como un medio de prueba o de procedimiento circunscrito exclusivamente al ámbito penal —«*In aliquibus peccuniariis causis nunquam fiat inquisitio, sed tantummodo in criminalibus*»—¹⁴¹; procedimiento por el que, siguiendo un principio vigente en la Corona de Aragón, no cabe, por parte del juez o tribunal ¹⁴², oír ningún delito sin previo acusador o denuncia ¹⁴³: «*Neminem sine accusatore vel nuntiatore audiat curia*» ¹⁴⁴; esto es, la *cort* únicamente puede proceder por inquisición contra aquellos que son «*publicos infamatos... si ad eum denunciatio venerit, et non in aliis casibus*» ¹⁴⁵.

Establecida la exigencia de la *precedente denuntiatione*, los *Furs* omiten toda referencia a la figura del denunciante, de todo aquél que pudiera poner en conocimiento la comisión de unos hechos o delitos necesitados de una posterior confirmación. Entendemos, siguiendo a Roca Traver, que éste, tal y como se afirma en la

138 FURS E ORDENATIONS. Cortes de 1329, rub. 19, 6: «*Nos o nostre fiscal ne altre en loch de nos nons puxam entrametre a demanar acunes deles penes contengudes en los furs o privilegis fests en la present cort sens demanador privat: e si demandades feran per algun privat quey sia enantat segons fur. Exceptats los cases en los quals nos es spressament atorgat que puxam enantar per mer officii. Enaxi em pero que per aço nons sia fet preudici en los altres cases en los quals nos es legut*». La *inquisitio* por oficio se halla extensamente regulada en c. 19, X, 5, 1; c. 21, X, 5, 1; c. 24, X, 5, 1; c. 31, X, 5, 3.

139 ROCA TRAVER, F. J., *El justicia de Valencia*, ob. cit., p. 202.

140 Su regulación en F. A.V. 3, 7; 16; 17 y 18.

141 F.A.V. 3, 17.

142 Se llega a admitir durante el reinado de Alfonso I -FURS 7, 8, 30- que el juez, a diferencia de los procedimientos por denuncia, acusación o rebeldía, pueda ser un persona extraña al reino de Valencia: «*Remetim, emperò, que en les inquisitions que farem o fer manarem contra nostres offitials puxam assignar aquells jutges que a nós plaurà*».

143 KLÜPFEL, L., «El régimen de la Confederación calano-aragonesa a finals del segle XIII». En *Revista Jurídica de Cataluña*, 30 (1930), IV, pp. 23 ss. Principio que, a juicio de GARCÍA, A., «Las consuetudines ilerdensen y los Furs de Valencia». En *B.S.C.C.*, 41 (1965), pp. 6. ss, llegaría al Derecho valenciano a través de los fueros aragoneses o de las cartas de población de Lérida y Tortosa. En análogo sentido, ROCA TRAVER, F., *El justicia de Valencia*, ob. cit., p. 202. CERDÁ RUIZ-FUNES, J., La «Inquisitio» en los furs, ob. cit., p. 565.

144 F.A.V. 113, 8. Principio que reitera Jaime II en A.O., priv. 3: «*sine denuntiatore non siat inquisitionet*», y en priv. 8: «*... quod precedente denuntiatione*».

145 F.A.V. 3, 7; En análogo sentido en F.A.V. 3, 16 afirma: «*quod, precedente denuntiatione et clamosa insinuatione ..., curia vocet illum contra quem debet fieri inquisitio ...*».

rúbrica *Qui accusare possunt*, debía ser quien iniciaba la acción y la proseguía en todo o en su mayor parte —«*Et intelligatur denuntiator hoc casu, ille qui prosequitur denuntiationem in totum vel pro maiori parte*»—¹⁴⁶, ya fuere el ofendido, un pariente o, bien cuando el delito cometido fuese el de homicidio, un extraño —«*admittitur qui libet extraneus*»—¹⁴⁷.

Presentada la denuncia *contra criminosos*, la *cort* ¹⁴⁸ o su delegado ¹⁴⁹, y posteriormente el justicia ¹⁵⁰, podrán, con el *consilio proborum hominum* ¹⁵¹, proceder por inquisición contra aquéllos que son públicamente infamados —*diffamatio*—¹⁵², debiendo «*inquirere secundum quod in consuetudine Valentie continetur*» ¹⁵³, es decir, únicamente se podrá incoar procedimiento en aquellos casos previstos por los *Furs* ¹⁵⁴, de lo contrario, las inquisiciones realizadas «*contra forma e ordinació de fur e privilegiis... sien haüdes per nul·les e no sien observades*» ¹⁵⁵.

146 F.A.V. 113, 2.

147 F.A.V. 113, 6. Los *Furs* admiten la denuncia de persona extraña siempre y cuando no sea persona vil «*dum modo non sit vilis persona*».

148 Jaime II, A.O., priv. 99 permite, como excepción, que los gobernadores puedan proceder por inquisición por delitos de sodomía: «*De gubernator possit inquirere de crimine sodomitas*»; excepción que se extiende -priv. 88- a los oficiales reales cuando obtenga licencia del rey; en su defecto: «*Non valeat fieri inquisitio contra aliquem officiale per gubernatore*».

149 F.A.V. 3, 18.

150 LALINDE ABADÍA, J., «El “Curia” o “Cort”. Una magistratura medieval mediterránea». En *Anuario de Estudios Medievales*, 4 (1967), pp. 275 ss.

151 F.A.V. 3, 2; 3, 5: «*In persona sua propria in domo ... terminet, litiget et diffiniat consilio proborum hominum civitatis*». Jamie I, A.O., priv. 4: «*Et curia civitatis in persona sua propria in dictis domibus et staticis, sedat, serviat, audiat terminet, litiget et diffiniat omnes causas criminales et civiles et querimonias vertentes in civitate et toto termino civitatis*». Jamie I, A.O., priv. 8: «*Quod curia sive iudex in persona propria sedeat, ... cum consilio proborum virorum de civitate*». Jamie I, A.O., priv. 28: «*Et omnia et singula villa et criminalia que ipsum iudicare opportuerit, iudicet et determinet cum consilio proborum hominum civitatis Valencia*».

152 c. 21, X, 5, 1.

153 F.A.V. 3, 16.

154 Pedro I, Extrav., 2, fol. I: «*Ita quod deinde inquisitio sieri non possit per curiam, exceptis casibus tantum contentis in foro Valentie*». Pedro I, A.O., priv. 5. FURS 1, 3, 111: «...inquisicions no puxen ni degen ésser feytes sinó en los casos en lo dit fur expresats, ...». FURS 1, 4, 23: «*E si demanades seran per algun privat, que-y sia anentat segons fur*». FURS 1, 4, 24: «... que no s'empachen de reebre o prosequir algun pleyt sinó en aquells casos tant solament que fer poden segons fur». Jaime II, A.O. priv. 3 y 4.

155 FURS 1, 3, 111.

Para evitar la nulidad del procedimiento, tanto los *Furs* como los privilegios establecen en qué supuestos se podrá proceder por inquisición. Del conjunto de preceptos se puede establecer que la *cort* podrá proceder previa denuncia contra aquéllos que se presuman culpables de los delitos de homicidio, de vicio sodomítico, de latrocinio, de allanamiento de morada, de robo y rapiña, de asalto a caminos, de tala de campos y viñas, de incendio, de herejía y sacrilegio, de ofensa a la majestad real, de falsificación de moneda ¹⁵⁶, de crimen de cólera ¹⁵⁷, de crimen de nafres ¹⁵⁸, de falsedad en documento público ¹⁵⁹, por acaparamiento de trigo y cebada ¹⁶⁰, por los fraudes llevados a cabo por los corredores de las ciudades del Reino de Valencia ¹⁶¹, contra los delitos de los *oficials, escrivans o faigs* ¹⁶², por el delito de usura ¹⁶³, contra aquellos que en una riña tomasen primeramente las armas ¹⁶⁴, o contra todo aquél que extraiga vituallas del Reino de Valencia ¹⁶⁵ «*si ad eum denunciatio venerit, et non in aliis casibus*» ¹⁶⁶.

Frente a esta lista compleja de delitos, se excluyen de toda *inquisitio* los delitos de naturaleza civil ¹⁶⁷, las remisiones de las penas hechas por el Mustàçaf o su lugar-teniente en virtud de su cargo ¹⁶⁸, las remisiones generales «*de tots crims, e penes*»

156 F.A.V. 3, 7. Los casos de herejía y sacrilegio no aparecen recogidos en la edición sistemática de los FURS 1, 3, 99 ni en las Intitucions de TARAZONA, rub. *De accusacions, clams, y inquisicions*.

157 FURS 1, 3, 106.

158 Jaime II, A.O., priv. 14.

159 Martí I, A.O., priv. 7: «*Qualiter procedatur contra notarios committentes crimen falsi*»; Alfonso III, A.O., priv. 31; Pedro II, A.O. priv. 54.

160 FURS 1, 5, 44, *inquisitio* que no procederá ni «*per mer ofici, ni a instància de alcú ..., sino a requesta de la ciutat de València en cars de necessitat*».

161 Alfonso II, A.O., priv. 6: «*... ad partis instantia, non ex mero officio possit contra illos procedi*». Privilegio que revoca un *fur* anterior, FURS, 1, 3, 102 por el que se establecía que se podía actuar «*per mer offici*» contra los fraudes llevados a cabo en sus oficios por los «*corredors*».

162 Pedro II, A.O., priv. 96.

163 FURS 4, 14, 6; 4, 14, 9.

164 Alfonso II, A.O., priv. 5: «*nec contra eos ex officio inquiratur ...previa requisitione ...*».

165 Pedro II, A.O., priv. 23, donde se afirma que se podrá proceder por *inquisitio* contra los marineros que extraigan «*balda et alia virtualia*» del Reino de Valencia.

166 F.A.V. 3, 7.

167 F. A.V. 3, 17.

168 Pedro II, A.O., priv. 27.

¹⁶⁹, el crimen de cólera ¹⁷⁰, así como la imposibilidad de actuar por *inquisitio* contra los jurados de Valencia, ciudades y villas reales ¹⁷¹ o contra el Procurador Fiscal y demás oficiales del rey sin su anuencia. ¹⁷²

Presentada la denuncia ¹⁷³ «*contra criminosos in criminibus super quibus curia debet inquirere*» ¹⁷⁴ ésta deberá llamar al demandado para hacerle entrega del escrito de demanda, tras lo cual le emplazará a tomar juramento y confesión ¹⁷⁵. Prestado éste, el denunciado podría o bien reconocer la veracidad de los hechos imputados, concluyendo el pleito con sentencia condenatoria del juez ¹⁷⁶, o bien negar su existencia.

Si se niegan los hechos, la *cort* pondrá en conocimiento del denunciante la declaración llevada a cabo por el inquirido para que aquél pueda aportar cuantos testigos sean necesarios para corroborar su demanda —*inquisitio cum promovente*—¹⁷⁷. Testimonios que únicamente serán admitidos cuando la *cort* entienda que son de buena reputación, no enemigos de la parte contraria —«*bone fame et non inimici, vidente criminoso*»— y juren decir la verdad ¹⁷⁸.

Prestadas las declaraciones y registradas en el libro judicial, la *cort* librará dos copias: una para el propio inculcado y otra, en la que se añadirán los nombres de los testigos, la dará a conocer públicamente ¹⁷⁹.

169 F.R.V., Extrav. 5 fol. V: «*Perço sia merce de vos senyor revocar, e haver per revocats tots, e sengles inquisidors ...*».

170 FURS I, 3, 100: «*... mas tan solament per acusatió ab pena de talió*».

171 Jaime I, A.O., priv. 152.

172 Jaime II, A.O., priv. 88.

173 Ya en las Decretales, c. 31, X, 5, 3, se exige que tanto las afirmaciones de las partes como los posteriores interrogatorios sean por escrito, requisito que facilitará que la publicación de las mismas sean lo más exactas posible.

174 Los *Furs*, a diferencia de las *Decretales*, c. 2, X, 5, 1; c. 24, X, 5, 1; c. 4, X, 2, 20; c. 31, X, 5, 3, no exigen al demandante la previa y caritativa admonición al pecador para que enmiende su delito, omisión que llegaba a sancionada con la posible excepción a la propia denuncia.

175 c. 24, X, 5, 1.

176 c. 4, X, 2, 20.

177 c. 19, X, 5, 1.

178 F.A.V. 3,16. Su precedente en c. 8, X, 2, 21.

179 c. 31, X, 2,3.

Una vez recibidas las deposiciones de los testigos, al inculpado le quedará la posibilidad de defenderse, ya sea personalmente o mediante abogado ¹⁸⁰, o, no habiendo transcurrido el plazo de diez días desde la interposición de la demanda, la posibilidad de llegar a una composición privada o avenencia con el demandante para retirar el litigio del examen de la justicia, sea éste civil o criminal.

Este recurso, concedido por Jaime I a la ciudad de Valencia en 1239 ¹⁸¹ y posteriormente extendido a *les altres viles del regne* por los *Furs* ¹⁸², fue, durante el reinado de Jaime II, exceptuado taxativamente para los delitos de lesiones, robos y homicidios, llegándose, incluso, a facultar a los jueces para que actuaran *ex officio* cuando las partes hubieran concertado entre sí composición privada por delito de homicidio ¹⁸³.

No habiendo pacto o reconocimiento explícito de los hechos que se imputan, la *cort*, siempre que no sea recusada por sospechosa ¹⁸⁴, procederá, previo consejo de los prohombres de la ciudad, a dictar sentencia absolutoria o condenatoria ¹⁸⁵ en base las pruebas testificales y a lo afirmado por ambas partes ¹⁸⁶.

180 c. 31, X, 2, 3; c. 7, X, 5, 3.

181 Jaime I, A.O., priv. 8 y 35: «... *facta compositione infra X dies inter reum et actorem, etiam iam incepta causa sive lite contestata, et licet firmaverint super omnibus debitis et omnibus aliis questionibus civilibus et criminalibus vel cuiuslibet condicionis et modi sint, ...*». Jaime II, A.O., priv. 73 y 84.

182 F.A.V. 4,6: «*Compositione facta infra X dies inter reum et actorem, etiam iam incepta causa sive lite contestata, et licet firmaverint super omnibus debitis et omnibus aliis questionibus civilibus et criminalibus vel cuiuslibet condicionis et modi sint, ...*». PÉREZ GARCÍA, P., *El justicia criminal*, ob. cit., pp. 171-172.

183 Jaime II, A.O., priv. 14: «*Item corregim en partida al fur antich: stablim e ordenam que si homici sa feyt en la ciutat o en les viles o en algun atre loch del regne de valencia per alguna persona ... lo iugte hauent clamador o denunciador pusca enantar en aquell feyt: e aquell malefici punir segons raho: iatsia que les parts aguessen feyt entre si compositio dins X dies apres pleyt començat o abans o dins altre temps qualsevol: e aço mateix sia observat cora algun nafrador per la nafra o colp del qual sia al nafrat oferit tallata algun membre. E aço mateix encara sia observat contra furtadors e ladrons e robados qualsevol ...*». Privilegio que es reproducido en FURS I, 4, 13: «... *lo jutge ... pusca enantar en aquell feyt, e aquell malifici punir, segons rahó, jassia que les parts haguessen feyt entre si composició dins X dies après lo pleyt començat, o abans, o dins altre temps qualsevol*».

184 F.A.V. 3, 16. Este fur de Jaime I permite la recusación del juez, ya sea al inicio o durante el desarrollo de la causa, cuando se entienda probada la sospecha -«*probata causa suspitionis*»-, debiendo la *cort* delegar en «*alium iudicem non suspectum*».

185 F.A.V. 95, 1: «*Aliquis non ignoret difinitivam sentenciam, que absolutionem vel condemnationem certam non continet, pro iusta non haberi*».

186 F.A.V. 3, 2.

[Si la sentencia fuese absolutoria, el actor, al prohibirse toda «*penam corporalem*», quedaba obligado, previa valoración judicial, a restituir al acusado los gastos que le hubiere ocasionado la denuncia, así como las costas procesales ¹⁸⁷. Esta sanción pecuniaria originó el retraimiento en la presentación de denuncias, quedándose numerosos delitos impunes por el temor del denunciante a no poder probar aquellos hechos que a su juicio eran constitutivos de delito ¹⁸⁸.

Ante esta situación, Jaime II decide, en un privilegio otorgado en 1321, no condenar al denunciante al pago de los gastos procesales cuando no pueda probar su denuncia, siempre que, a juicio del Justicia y de los *Probi homines* de la ciudad, pareciera justa la denuncia presentada ¹⁸⁹.

Conjuntamente con la *inquisitio* como procedimiento iniciado a instancia de parte, los *Furs*, siguiendo los principios marcados por el proceso canónico, permiten iniciar el procedimiento *ex officio* cuando, en ausencia de denuncia, se extiende la *diffamatio* —«*contra publicos infamatos*»—¹⁹⁰, el clamor, la fama o la murmuración pública innominada que obliga al juez a abrir diligencias contra la persona difamada —«*et calamosa insinuatione, scilicet, ostendendo et clamando et dicendo per faman publiccam ob aliquod illorum criminum contra aliquem criminisum*,... »—¹⁹¹.

Esta presunción de culpabilidad entronca con la figura del notorio, medio de prueba que, como advirtieran, entre otros autores, Ghisalberti o Lévy ¹⁹², no debe su origen al Derecho romano sino a los jurisconsultos del medievo y a la doctrina de la Iglesia. Así, en distintas disposiciones de las Decretales se hace referencia a que los hechos manifiestos y notorios no necesitan previa acusación para iniciar su investigación —«*..., quod, si factum est notorium, non eget testium depositionibus declarari, quum talia, sicut tua non ignorat discretio, probationem vel ordinem iudicarium*

187 F.A.V. 113, 2: «..., si eas accusator probare no poterit, accusator expensas propter ea factas restituere teneatur». La penalización de toda denuncia calumniosa se puede ver en c. 2, X, 5, 2.

188 ROCA TRAVER, F.A., *El justicia*, ob. cit., p. 207. CERDÁ, J., *La «inquisitio»*, ob. cit., p. 571.

189 Jaime II, A.O., priv. 114: «... sive non si probata non fuerit condemnet in espesis: nisi iusta denunciandi causam habuerit ad cognitionem curie ac consilii».

190 F.A.V. 3, 7.

191 F.A.V. 3, 16.

192 GHISALBERTI, C., «La teoría del notorio», ob. cit., pp. 403-451. LÉVY, J.F., «Le problème de la preuve», ob. cit., pp 160-167, para quien este medio de prueba se convierte en la «*optima et superlativa probationum ... species probationis non rei dubiae sed certissimae*».

non requirant», ¹⁹³ por entenderse, como afirmara Juan Teutónico, que «*Quod exhibit et offert se oculis omnium, id est quod ita habet facti evidentiam quod non potest negari*», quedando, en expresión de Baldo, «*in memoria et in opinione hominum*» ¹⁹⁴.

Esta construcción doctrinal en torno al *notorium facti* es la que, a nuestro juicio, inspira, directa o indirectamente, los principios rectores del procedimiento inquisitivo *ex officio* en el ordenamiento foral valenciano. ¹⁹⁵ No en vano, el Justicia, según documentación del Archivo del Reino de Valencia, debía «*punir los crims e malefiscis... que notoriament e manifesta a la dita Ciutat son feits*», los cuales, la mayoría de las veces, quedaban «*inpunits per gran frau e amagement*» ¹⁹⁶. En este mismo sentido se manifiesta la rúbrica *De criminibus* al sostener que aunque nadie acuse a un homicida manifiesto, la *cort* tiene licencia para prenderlo y castigarlo con la pena que hubiere merecido ¹⁹⁷.

Estos *crims* o *malefici* hacen referencia a dos tipos de delitos claramente diferenciados en la práctica: los delitos que por ser de «*fama pública e comuna de les gents*» son admitidos como ciertos por los ciudadanos ¹⁹⁸, y los cometidos por los oficiales públicos en el desempeño de sus cargos, pudiéndose, en este supuesto, iniciarse la investigación *ex officio* o a instancia de parte.

Entre los primeros estarían comprendidos los siguientes supuestos: los alcahuetes que viven y negocian con mujeres ¹⁹⁹; «*qualsevol persones*» que cometan o man-

¹⁹³ c. 3, X, 2, 21.

¹⁹⁴ LÉVY, J.P., «Le probleme de la preuve», ob. cit., pp. 162 y 163.

¹⁹⁵ ROCA TRAVER, F.A., *El justicia*, ob. cit., p. 209 aporta el siguiente documento: «*Item diu, que feyta la dita nafra per lo dit en Beneyto en la forma superius recitada, in continenti crimine flagrante fo fama publica en la cita Ciutat e en lo loch on aquella fo feyta que lo dit en Beneyto havia feyta aquella ...*». Sin pretender sintetizar y analizar todos los aspectos del notorio, entendemos que la realidad de la práctica foral valenciana -«*in continenti crimini flagrante fo fama publica*»- enlaza con la definición dada por Juan Teutónico del *notorium facti*, y, a su vez, con el ejemplo típico de esta institución, el delito flagrante. En este sentido, GHISALBERTI, C., «La teoría del notorio», ob. cit., p. 420. LÉVY, J.P., «Le probleme de la preuve», ob. cit., p. 163.

¹⁹⁶ ROCA TRAVER, F.A., *El justicia*, ob. cit., p. 208. A.R.V.: Arch., t. 19, fol. 29.

¹⁹⁷ F.A.V. 119,15: «*Licet homicidam manifestum nemo accuset, curia licentiam habeat capere et punire homicidiam, ut penam recipiat quam meretur.*».

¹⁹⁸ ROCA TRAVER, F.A., *El justicia*, ob. cit., p. 209.

¹⁹⁹ FURS 1, 3, 103. A los cuales se les sanciona a ser «*açotas públicament per la ciutat, vila o loch hon seran atrobats, per tantes vegades como atrobats hi seran*».

den cometer el delito de falsedad documental ²⁰⁰; aquéllos que, mediando denuncia oral de hurto, posean el objeto hurtado y sean, a su vez, «*persona sospitosa e de mala fama*»; los «*pellers e giponers*» que incumplan las ordenanzas de venta de ropa establecidas en la ciudad de Valencia ²⁰¹; los *pellers* y *escrivans* que no guarden «*les taules de les Corts*» ²⁰²; aquéllos que de noche utilicen o se valgan de artificios con los que acometer un hurto ²⁰³; los jugadores que blasfemen en nombre de «*Deu o de la verge nostra*» ²⁰⁴; aquéllos que, sin mandamiento del batlle o de la cort, incitaren a la población a la algarabía y a la destrucción de casas y demás bienes ²⁰⁵; aquél que incumpla la prohibición de extraer animales del Reino de Valencia —«*bestiaria non extrahantur a civitate nec extra regnum valentiae*»—²⁰⁶; así como los delitos llevados a cabo por el notario en el desempeño de su cargo, ya sea por inobservancia de la tabla arancelaria del Consulado del Mar ²⁰⁷, de la tabla de las escrituras de las *corts*, por el incumplimiento en el registro de escrituras, demandas y requerimientos, por el cobro indebido o en exceso, o por la adquisición de bienes muebles o semovientes que se «*subastaran es vendran per executio o per altra manera*» en las cortes donde éstos no puedan adquirir ²⁰⁸.

Acontecido cualquiera de los hechos reseñados, el «*Justícia en criminal de la ciutat de València e qualsevol altres justícies de les ciutats, e lochs del regne de Valencia*» ²⁰⁹, procederá «*per mer offici, sens accusador o altra instància*» a incoar el procedimiento de inquisitio, no pudiendo el monarca encomendar su ejercicio a ninguna otra persona, «*sinó al dit justícia*», aunque ésta sea «*jutge, official o comissari*» ²¹⁰.

200 FURS 1, 3, 104.

201 FURS 1, 3, 108.

202 F.R.V. 9, 19, 57.

203 Pedro II, A.O., priv. 25

204 FURS 3, 22, 12: «... *aquells que dien mal de Déu o de sancta Maria, statuim e ordenam que del dit crim puxca ésser feta enquesta per mer de ofici*»; 3, 22, 13 y 14.

205 F.A.V. 120, 18.

206 Pedro II, A.O, priv. 4. Alfonso III, A.O., priv. 30.

207 FURS 1, 6, 17.

208 FURS E ORDENACIONS, Cortes de 1329, rub IV. *Dels scrivans e escritures de la cort*, 4, 2 -3-4-5-6: «*E per les dites coses puxam nos fer inquisitio per mer offici*». FURS 1, 3, 128.

209 FURS 1, 3, 104.

210 FURS 1, 3, 101.

En cuanto al procedimiento en sí, cabe sostener que, aunque se afirme que la «*deffensió sia dret natural*» ²¹¹, y que por tanto no cabe limitarla ni denegarla, el estudio pormenorizado de los delitos nos lleva a afirmar que su comisión conlleva una notable restricción en las garantías procesales así como de los medios de defensa de los que dispone el inculcado, no aplicándose, por ello, los principios rectores mencionados en las rúbricas 3, 7 y 3, 16, principios pensados para ambos procedimientos, a instancia de parte y de oficio. ²¹²

Así, en la rúbrica 1, 3, 101 se afirma que cuando se proceda contra la persona que posea la cosa hurtada, ésta podrá oponer «*totes justes e legítimes exceptions e defensions*», pero si éstas no justifican su posesión podrá ser condenado «*sens altra prova*» o procederse a su tortura si así lo estimase oportuno el Justicia.

En relación a los alcahuetes –alcavots– se afirma que en el mismo lugar donde fueren encontrados, y «*per tantes vegades com atrobats hi seran*», sean azotados públicamente por la ciudad o villa, y posteriormente expulsados de éstas ²¹³.

En los procesos seguidos contra los jugadores que mencionan el nombre de Dios o de la Virgen en vano se restringe el plazo de conclusión de todo pleito civil o criminal de treinta a cinco días ²¹⁴ «*e d'aquí avant sie haüd per absolt*» ²¹⁵.

En definitiva, los medios de prueba quedan restringidos a la mera presentación de testigos; pero nada se nos dice acerca de la posibilidad que tiene el inculcado de ser asesorado por un abogado, de avenirse a pactos o transacciones, de conocer por escrito toda declaración que le incrimine, o, incluso, la posibilidad de recusar al propio Justicia cuando entienda que pueda no ser imparcial.

En relación a los delitos cometidos por oficiales reales, ya Jaime I, tanto en los *Furs* como en un privilegio otorgado a la ciudad de Morella en 1240, dictó algunas disposiciones en torno a los posibles actos deshonestos que pudieren llevar a cabo los jueces ordinarios, llegándose a establecer sanciones de índole económica y mecanismos que posibilitasen la recusación a todo «*Iudex, qui per dolum iudicando...*» ²¹⁶.

211 FURS 1, 3, 106.

212 En este sentido, discrepamos de la opinión vertida por ROCA TRAVER, J.F., *El justicia*, ob. cit., p. 209, para quien «En este caso, la forma de seguir el procedimiento será la misma que vimos al tratar de la denuncia, ...».

213 FURS 1, 3, 103.

214 F.A.V. 33, 5: «*Omnes cause et queremonie civiles et criminales sint concludere infra XXX^a dies, nisi causa testium vel instrumentorum vel alia iusta causa et rationabili differre oportuerit*».

215 FURS 3, 22, 14.

Estos preceptos darán lugar, como sostienen Canet Aparici y Pérez García, a todo un procedimiento especial que se desarrollará fundamentalmente durante los siglos XIV y XV, momento durante el cual la *inquisició dels oficials* alcanzará su composición definitiva ²¹⁷.

A comienzos del siglo XIV dos privilegios otorgados por Jaime II a la ciudad de Valencia y un fuero aprobado por las Cortes de 1301, dieron origen a la primera regulación sistemática tendente al control de la gestión de los oficiales reales ²¹⁸.

En éstos se establece que el Procurador real, el Bayle general del reino, los bayles locales, el Justicia de la ciudad del Valencia y demás ciudades y villas del reino, sus asesores ²¹⁹, los *quartoners* y cualquier otro juez ordinario y oficial que ejerza *jurisdictio* ²²⁰, deben, con anterioridad a su toma de posición, entregar «*bones fermances e convenients*» fianzas con las que poder hacer frente a posibles responsabilidades derivadas de una deficiente administración; las cuales serán exigidas al finalizar su mandato, o con anterioridad si fuesen «*moguts del offici*», por un periodo de treinta días, o «*periodo de taula*» ²²¹, y de «*dos en dos anys*».

Durante este periodo de *taula*, que se iniciará el primer día de enero, podrán ser investigados únicamente los actos delictivos —«*excesses, e foreces, e violencies*»— que el oficial real haya podido cometer en el ejercicio de su jurisdicción —«*que hauran*

216 F.A.V. 96, rub. *De pena iudicis qui male iudicaverit*. Jamie I, A.O., priv. 35.

217 CANET APARICI, T., «Procedimiento de control de los oficiales regios en la Corona de Aragón. Consideraciones sobre su tipología y evolución en la época foral moderna». En *Estudis*, 13 (1988), p. 136. PÉREZ GARCÍA, P., *El justicia criminal de Valencia. 1479-1709*. Valencia, 1992, pp. 98-99 y 177.

218 Jaime II, A.O., priv. 14 y 41. FURS E ORDINATIONS. Cortes de 1031, rub. I. F.R.V., Extrav. rub. *De inquisicions contra oficials*, 3, fol. I.

219 El rey Martí, en el año 1303, F.R.V., Extrav. 20, fol. III, afirma que por assessor se ha de entender: «*qualsevol juristes, e altres qui sien vassalls del dits braços ecclesiastisch, e militar, o que tinguén domicili, o stage en les dites viles, o lochs qui ordinariament sens frau donen consell als justicies ara sien nomenats assessors, o conselladors, o per qualsevol altre nom sien appellats*».

220 Pedro II en las Cortes de 1346, FURS Y ORDENACIONES rub. I.; F.R.V., Extrav. 1, fol. I extendió el procedimiento inquisitivo tanto al «*lo governador del regne de Valencia*» como a sus «*loctinents*», y, con posterioridad, el monarca Carlos I, en 1533, F.R.V., Extrav. 22, fol. III, lo trasladó «*als jutges de la real audiència*».

221 LALINDE ABADÍA, J., «Purga de taula». En *Homenaje a Jaime Vicens Vives*, I. Barcelona, 1965, pp. 499 y 508 define la misma como: «... un procedimiento de exigencia de responsabilidad contra los oficiales con jurisdicción ordinaria y por el ejercicio de esta jurisdicción, ...».

feytes als sotmeses»— y no aquellos otros en que hubiera podido incurrir como particular, los cuales deberán ser objeto de un procedimiento ordinario.

El *inquiridor*, que podía actuar «*sens clamador o accusador*», debía iniciar un procedimiento sumario, flexible, breve y no solemne —«*e sense pleyt, e sens solemnitat, e figura de juhi*»— por un periodo de tiempo máximo de sesenta días, espacio durante el cual los oficiales eran suspendidos temporalmente del desempeño de sus funciones públicas ²²².

Finalizado éste, si el inquirido era declarado autor de fraude, corrupción o culpa grave era sancionado con la pena de inhabilitación perpetua para el desempeño de todo cargo u oficio real. Pero si se estimaba que el oficial había delinquido en otras materias la sanción debía corresponderse con la calidad del delito cometido, o, en su defecto, con lo que la razón estimase más justo ²²³.

Con todo, la ordenación dada en Privilegios y Cortes introdujo la posibilidad de recurrir en apelación —«*apel·lar una vegada a nos solament*»— la resolución adoptada por el *inquiridor*, permitiéndole, previa satisfacción de la cuantía de su condena, continuar en el ejercicio de su cargo hasta su resolución.

Este procedimiento de control y fiscalización de los oficiales reales sufrió, como ya ha quedado reseñado, continuas transformaciones. La primera de estas modificaciones se llevó a cabo durante el reinado de Alfonso II. En concreto, en un fuero de las Cortes celebradas en 1329 ²²⁴ se dispuso que las inquisiciones efectuadas contra los justicias, sus asesores y el almotacén tuvieran carácter anual, adaptándose, así, a la temporalidad de las magistraturas locales ²²⁵.

El procedimiento debía iniciarse cuarenta días después de haber finalizado la gestión llevada a cabo por los oficiales reales en sus respectivos oficios, no pudiéndose

²²² Esta suspensión temporal será posteriormente ratificada por Pedro II en 1384. F.R.V., Extrav. 17, fol. II: «... *axí quels sospeses no puxen exercir lurs officis per si, ni per altri, ni entrar, ni estar en les cases, e cohabitacions vostres Senyor, ne del senyor Duch,...*».

²²³ F.R.V., Extrav. 3, fol. I: «*Mas si peraventura fera condemnat per seu colpa, o per altra raho que les damunt dites que siga punit segons que sia fur, e raho solament segons la qualitat, e la quantitat del excès*». LALINDE ABADÍA, J., «Purga de Taula», ob. cit., p. 520. Con posterioridad, Pedro II en las Cortes de 1341, F.R.V., Extrav. 14, fol. II confirma la posibilidad de «*remissio, e gracia*» en relación a las «*negligencies, e ignorancies*» cometidas por los oficiales y notarios. Remisión que es reiterada en 1370, F.R.V., Extrav. 15, fol. II: «... *sien perdonades*» o «*que sia sobresegut a dos anys*».

²²⁴ FURS E ORDENACIONS, rub. VIII: «*Cascun any sia feta inquisicio*». F.R.V., Extrav. 1, fol. I.

²²⁵ PÉREZ GARCÍA, P., *El justicia criminal*, ob. cit., p. 178.

interrumpir, a diferencia de las Cortes de 1301, hasta la absolución o condena «*per sententia*» del inquirido.

Este plazo temporal de cuarenta días, por tener naturaleza prescriptiva, debía ser respetado y no prolongado al arbitrio del monarca, por lo que si durante este tiempo no se nombrasen jueces competentes que pudieran entablar el procedimiento de inquisición éste no podría incoarse —«*no li puixam fer inquisicio*»²²⁶, quedando, únicamente, a la parte denunciante la posibilidad de recurrir a la jurisdicción ordinaria «*per demanda, denunciacio, o accusacio*»²²⁷.

Tres años más tarde, en 1302, una serie de privilegios otorgados por Alfonso II modificaban substancialmente este procedimiento. El primero de ellos, un privilegio fechado en enero, otorgaba un plazo máximo de seis meses para concluir la *inquisitio* contra los oficiales reales, —«*terminetur infra sex meses computandos continue finitis quadraginta diebus infra quos deben inchoari inquisitione*»—, exonerándose de toda penalización al oficial inquirido cuando hubiere transcurrido el plazo sin que el proceso hubiere concluido; pudiendo, bien por sentencia, bien por el transcurso del tiempo —«*officialis qui per sententiam aut per lapsus temporis fuerit absolutus*», volver a ocupar cargo público²²⁸.

A su vez, en relación a la investigación que debía llevar a cabo el *inquiridor real*, se establece que éste debería estar auxiliado por un caballero o un ciudadano de la ciudad de Valencia cuando aquél tuviere jurisdicción en esta ciudad. Si la inquisición se diese en otras villas o lugares de realengo, ésta se llevaría a cabo a través de un juez nombrado por el monarca, el cual estaría acompañado por un prohombre o un caballero del lugar y por un notario. En ambos casos, todos ellos se verían obligados a prestar juramento ante el Bayle general sobre su recto y diligente proceder.

En posteriores privilegios se puntualizan algunas garantías procesales de los encuestados. Así, en un privilegio otorgado en febrero de este mismo año²²⁹ se establece que una vez dictada sentencia, y siendo ésta condenatoria para el oficial, se debería proceder a la entrega de una copia al inquirido para que pudiera alegar «*legi-*

226 FURS 7, 8, 30.

227 FURS E ORDENACIONES, rub. VIII. FR.V., Extrav. 1, fol. 1: «*salvu dret als clamants, los quals ho hajen a proposar denat los ordinaris*».

228 Alfonso II, A.O., priv. 43.

229 ALFONSO II, A.O., priv. 48: «*.. de facto ponere si voluerint testes ...*».

timas deffensiones» antes de que sea declarada sentencia definitiva, copia por la que no se podría percibir remuneración alguna, salvo la concedida por el erario público ²³⁰.

Recibida la copia, y siguiendo las líneas marcadas por las Cortes de 1301, al encuestado se le abría un plazo de *XXX dies* para proceder al recurso de apelación; aunque, a diferencia de aquéllas, si los jueces se ausentaban del reino sin aguardar a la apelación el oficial apelante podría recurrir al bayle o justicia local, quienes la tramitarían al juez *ad quem* ²³¹.

Estas disposiciones, aunque en líneas generales fueron confirmadas a perpetuidad por Pedro II, sufrieron sensibles alteraciones en la regulación llevada a cabo por las Cortes de 1342. En éstas, además de ampliar el plazo concedido a los jueces para dictar sentencia ²³², de variar la terna de acompañantes de los inquisidores ²³³ y de sancionar toda denuncia calumniosa ²³⁴, se llegaron a incluir un conjunto de medidas tendientes a facilitar el control sobre el proceder de los notarios y escribas durante el procedimiento: sus nombramientos, salarios, sustituciones, sanciones ²³⁵, y posteriormente, tal y como se afirma en un fuero de 1384, el deber de guardar «*secrets los dits testimonis, e les attestacions daquells a tota persona exceptat tant solament a vos senyor, e al senyora Reyna...* » hasta la «*publicacio e copia*» de los mencionados testimonios ²³⁶.

Esta necesidad de control y de exigencia de responsabilidades a los oficiales reales se mantendrá, como lo demuestra la legislación dada en las Cortes de 1533 y

230 ALFONSO II, A.O. priv. 46.

231 ALFONSO II, A.O. priv. 45 y 47. Veáanse, en este sentido, las exposiciones de TARAZONA, P.H., *Intitucions*, rub. *De accusacions, clams, y inquisicions*, pp. 364-66. CANET APARICI, T., *Procedimiento de control*, ob. cit., pp. 137-38. PÉREZ GARCÍA, P., *El justicia*, ob. cit., pp. 177-78.

232 FURS E ORDENACIONS, rub. VIII. F.R.V., Extrav. 8, fol. I: «*..., e posara necessitat als inquisidors que din hun any hajan determenades totes les questions dels officials en altra manera que perden la quitacio, e lo salari de aquel ...*».

233 FURS E ORDENACIONS, rub. XXI. F.R.V., Extrav. 13, fol. II: «*... que el inquisidor contra los justicies, e altres officials sia accompanyat hun generos lo hun any, e altre any hun ciutada, e semblantment sia en les viles del regne si hauran generosos en la vila, o en lo terme, en altra manera siay accompanyat hun prohoms dela vila*».

234 FURS E ORDENACIONS, rub. XVI y XXI. F.R.V., Extrav. 10 y 12, fol. II: «*Si donchs en tot, o en partida lo official no era atrobat culpable, e si lo official fera absolts, que la part quel haura calumpniat en tot cas sia tenguda de pagar les misions que pagades haura per raho de les dites scriptures ...*».

235 FURS E ORDENACIONS, rub. IV-XIV. F.R.V., Extrav. 4 -14, fols. I-II.

236 F.R.V., Extrav. 16, fol. II.

1542, durante los siglos XV y XVI ²³⁷. Así, en las Cortes de Monzón de 1533, los tres *braços* suplican al monarca que nombre a jueces e inquisidores «*pera fer la dita inquisicio*» ante la inobservancia de los «*furs, privilegis e actes de cort parlant de la inquisicio*» ²³⁸. Exigencia que volverá a reiterarse en las Cortes de Monzón de 1542 «*en benefici de la republica, e particulars*». En éstas, de nuevo, se solicita del monarca que vuelva a nombrar a «*inquisidors, e persones pera fer dita inquisicio: los quals per alguns impediments no han pogut fer dita inquisicio*», y que éstos extiendan su inquisicio hasta los jueces de la Real Audiencia. ²³⁹

IV. EL PROCEDIMIENTO «IN FRAGRANTI»

Aunque Hinojosa ²⁴⁰ afirmase que «el desenvolvimiento del poder público» permitió «*desde mediados del siglo XII, y principalmente del XIII*» la sustitución de la venganza de la sangre por un sistema punitivo de derecho público, éste no pudo impedir que, para los casos de hurto flagrante, se siguiese desarrollando un procedimiento privado en el que, sin necesidad de declaración formal de *inimicitia* ni de sentencia previa, se llegase a ejercitar el derecho de venganza sin un perjuicio ulterior ²⁴¹.

Esta sustitución del procedimiento judicial por un procedimiento extrajudicial o de urgencia tiene sus orígenes, como afirmara Valdeavellano, «en las concepciones jurídicas más remotas», al concebir éstas la idea de que la víctima de un daño tiene derecho a vengarse «infligiendo otro daño al causante de aquél» ²⁴².

Esta dualidad entre un sistema punitivo público y uno privado puede verse contemplada en el Derecho romano de las Doce Tablas. En este sentido, cabe afirmar que

237 CANET APARICI, T., «Procedimiento de control», ob. cit., p. 138.

238 GARCÍA CÁRCEL, R., *Cortes del reinado*, ob. cit., pp. 35-36. FORI, Extrav. 22, fol. III.

239 GARCÍA CÁRCEL, R., *Cortes del reinado*, ob. cit., p. 135. FORI, Extrav. 23, fol. III.

240 HINOJOSA, E. DE, *El elemento germánico*, ob. cit. p. 68.

241 LÓPEZ ORTIZ, J., «El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica». En *AHDE*, 14 (1942-43), pp. 185 y 221-22. ORLANDIS, J., «Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media». En *AHDE*, 18 (1947) p. 78. VALDEAVELLANO, L.G. DE, «El <apellido>, el procedimiento <infraganti> y la reivindicación de bienes muebles en Derecho español medieval». En *Estudios medievales de Derecho privado*. Sevilla, 1977, p. 61; «Escodriñamiento y otorficación. Contribución al estudio de la reivindicación mobiliaria en el Derecho español medieval». En *Estudios medievales de Derecho privado*. Sevilla, 1977, pp. 149 ss.

242 VALDEAVELLANO, L.G. DE, «El <apellido>», ob. cit., p. 61.

la legislación decenviral marcó, como apunta Santalucía ²⁴³, un momento de transición en el que si bien la venganza privada va siendo superada en gran medida por el diseño de un nuevo sistema de composiciones privadas o legales, no pudo, con todo, ser erradicada del ordenamiento jurídico, como lo evidencian las sanciones previstas para algunos actos de violencia física contra las personas —«*si membrum rupsit ni cum eo pacit, talio esto*» ²⁴⁴— o la regulación llevada a cabo en materia de *furtum*.

Con relación a esta última, las Doce Tablas distinguían dos tipos de *furtum*: el *furtum manifestum* y el *furtum nec manifestum* ²⁴⁵.

Con respecto al *furtum manifestum*, Gayo señala como éste no alcanzó unanimidad entre la jurisprudencia romana, dándose una acepción amplia al término, a saber:

a) Para un sector de la jurisprudencia era manifiesto el hurto cuando el ladrón era sorprendido en el acto mismo del delito —«*quod dum fit deprehenditur*»—²⁴⁶. Definición que será acogida textualmente por Gelio, cuando, recordando a Sabino, afirma que «*furtum manifestus es quod deprehenditur dum fit*» ²⁴⁷.

243 SANTALUCIA, B., *Derecho penal romano*. Madrid, 1990, p. 57.

244 XII Tab. 8,2; Gai. 3, 223; Gell. 20, 1, 12, 14,32; Fest. 496, 15-17; 508, 14-15 L.; Paul I. s. de iniuriis, Coll. 2, 5, 5; Paul sent. 5, 4, 6; I. 4, 1, 3-4

245 Con relación a los distintos tipos de *furtum* regulados por las Doce Tablas —*manifestum*, *nec manifestum conceptum* y *oblatum*— la doctrina ha venido constatando las numerosas «zonas de sombra» que se ciernen sobre éstos. En este sentido, ALBANESE, B., «Furto (storia)». En *Scritti Giuridici*. I. Palermo, 1991, p. 573 menciona los «gravissimi problemi» que la coexistencia de los distintos tipos de *furtum* provocan tanto en lo que hace relación «dalla relative pene; dai relativi procedimenti di determinazione dell'esistenza del dilitto». No en vano, ARANGIO-RUIZ, V., *La répression du vol flagrant et du non flagrant dans l'ancien droit romain*. Roma, 1946, p. 197 advierte de las escasas diferencias en materia procesal existentes entre el *furtum manifestum* y el *nec manifestum*. Recientemente, LA ROSA, R., *La repressione del furtum in età arcaica. Manus iniectio e duplione damnum decidere*. Nápoles, 1990, p. 57. Ya Gayo -Gai. 3, 183- señalaba como Labeón admitía únicamente el hurto manifiesto y el no manifiesto, «*nam conceptum et oblatum species potius actionis esse furto cohaerentes quam genera furtorum; quod sane uerius uidetur, sicut inferius apparebit*».

246 Gai. 3, 184. Ep. Gai. 2, 11, 2: «*Manifestum furtum dicitur, si quando fur, quum cuiusunque rem tollit, in ipso furto deprehenditur*».

247 Gell., *Noctes Atticae* 11, 18, 11. En torno a la expresión *furtum manifestum*, HUVELIN, P., *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*. Ed. anast., Roma, 1968, pp. 488-489 afirma que si bien ésta tuvo originariamente un sentido muy concreto: cosa hurtada («= *furtum*») que se toca con la mano («= *manifestum*»), éste alcanzó en el Derecho Clásico la acepción abstracta de delito de hurto flagrante. En este sentido, ALBANESE, B., «La nozione del furtum fino a Nerazio». En *Annali Palermo*, 23 (1953), p. 28 define el hurto manifiesto como «quello che viene sorpreso mentre sta compiendosi. Il furto finisce di essere compiuto, allorché la cosa rubata viene portata la dove si era cominciato a portarla».

b) Otros autores van más allá de esta concepción —*«Alii uero ulterius»*—, y afirman que se está en hurto flagrante cuando se prende al ladrón en el mismo lugar donde se cometió el hurto —*«quod eo loco apprehenditur ubi fit»*—, como por ejemplo, cuando se prende al ladrón en el olivar donde cometió el *furtum*.

c) Para otro sector de la jurisprudencia romana, en cambio, cabría extender que el hurto era manifiesto hasta que el ladrón se llevara la cosa y la dejara en el lugar en que tenía previsto depositarla —*«donec perferret eo quo perferre fur destinasset»*—. Opinión que, como el propio Gayo advierte, no prevaleció —*«quae sententia non optinuit»*, por entender que admitía muchas dudas el traslado de la cosa hurtada, ya que éste pudo darse en el espacio de uno o de varios días, por lo que la duda ha de calificarse de *«pertinet»*.

d) Por último, se llega a clasificar de hurto flagrante incluso cuando el ladrón fuese visto teniendo la cosa en su poder —*«quandoque eam rem fur tenens visus fuerit»*—. Opinión que, al igual que la anterior, no llegó a prevalecer dentro de la jurisprudencia.

De lo expuesto, concluye Gayo afirmando que las dos primeras opiniones son unánimemente aceptadas por la jurisprudencia, aunque la segunda, por tener un mayor ámbito de aplicación, cuenta con mayor predicamento —*«Ex duabus itaque superioribus opinionibus alterutra adprobatur, magis tamen plerique posteriorem probant»*—²⁴⁸.

Es en este supuesto donde tiene aplicación el procedimiento *in fraganti* en las Doce Tablas, al justificar la legislación decenviral el ejercicio de la venganza privada, esto es, la aplicación de la *«poena capitalis»* ²⁴⁹ para la víctima del hurto sorprendido *in fraganti* cuando concurren dos circunstancias que agravan la calificación del *furtum*: la nocturnidad o la defensa a mano armada en el supuesto de *fur diurnus*.

Así, la tabla 8, 13 faculta a la víctima del hurto para matar al ladrón sorprendido de noche: *«Si nox furtum faxsit, si im occisit caesus esto»* ²⁵⁰; sanción que será con-

248 Gai. 3, 184; 3, 194; I. 4, 1,3. En torno a esta clasificación ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas*. Málaga, 1988, pp. 48-49.

249 Gai. 3, 189. Pena a la que se referirá Isidoro de Sevilla, *Etimologías*. Orígenes, 5, 26, 19 como *-capitale crimen-* *«Furtum autem capitale crimen enim apud maiores erat ante poenam quadrupli»*. Vid. HUVELIN, P., *Études sur le furtum*, ob. cit., pp. 433-437.

250 Precepto que será recogido por Macrobio, *Saturnales* 1, 4, 19: *«Non esse ab re puto hoc in loco id quoque admonere, quod decem viri in duodecim tabulis inusitatissime nox pro noctu dixerunt. Verba haec sunt: "Si nox furtum factum sit, si im occisit, iure caesus esto", in quibus verbis id etiam notandum quod ab eo quod est non eum casu accusativo, sed im dixerunt»*.

firmada por Gayo en sus Comentarios al Edicto provincial, al afirmar que la legislación decemviral permitía matar al ladrón aprehendido de noche con tal de que lo divulgue a voces: «*Lex duodecim tabularum fuerem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aeque cum clamore testificetur*»²⁵¹.

La segunda circunstancia que permitía aplicar el procedimiento *in fraganti*, el *fur diurnus qui telo se defendit*²⁵² nos la proporciona preferentemente Cicerón en su oración *pro Tullio* 21, 50²⁵³, al afirmar que de la interpretación de la ley de las Doce Tablas se puede comprobar como los «*maioribus nostris*» limitaban la pena de muerte a circunstancias de extrema necesidad, como podía ser, por ejemplo, el supuesto de resistencia del ladrón armado, si previamente hubiera invocado en su auxilio a los vecinos para que dieran testimonio de los hechos (*endoplatorio*)²⁵⁴:

At primun ipsae leges, quas recitas... significant, quam noluerint maiores nostri nisi cum pernecesse esset, hominem, luce occidi... Furem, hoc est, praedonem et latronem, luce occidi vetant XII Tabulae: cum intra parietes tuos hostem certissimum teneas «nisi se telo defendit», inquit, etiamsi cum telo venerit, «nisi utetur telo eo ac repugnabit, non occides. Quod si repugnat, «endoplatorio», hoc est, conclamato, ut aliqui audiant et convenient. Quid ad hanc clementiam addi potest, qui ne hoc quidem permiserint, ut domi suae caput suum, sine testibus et arbitris ferro defendere liceret?»²⁵⁵

251 D. 9, 2, 4, 1. Al respecto, Aulio Gelio, *Noct. Att.*, 20, 1, 7 y 8 se pregunta sobre la pretendida severidad de las penas decenvirales: «*duram esse legem putas, quae ... nocturnum furem ius occidendi tribuit*».

252 XII T. 8, 13: «*Luci ... si telo defendit ... endoque plorato*». VOIGT, M., *Die XII Tafeln*. I. Leipzig, 1883, pp. 715-716 reconstruye el precepto en Tab. 7,1: «*Furem nancitor endoque plorato. Si nox furtum factum est, si im occisit, iure caesus esto; si luci, nisi se telo defendit, ne occidito*».

253 Cicerón *pro Tullio* 21, 47-50: «*Atque ille <L. Quinctius> legem mihi de XII Tabulis recitavit, quae permittit, ut furem noctu liceat occidere, et luce, si se telo defendat. Num <servi M. Tulli> furtum domum P. Fabii noctu venetelo defenderunt? Dicit non potest*».

«*Non, inquit <Quinctius>. ad eam rem recitavit, sed ut hoc intellegeres, non visum esse maioribus nostris tam indignum ictu nescio quid, quam tu putas, hominem occidi*».

254 Con relación al término *endoque plorato* véase GUILLEN, J., «El latín de las XII Tablas». En *Helmántica*, 58 (1968), pp. 96 ss.

255 Completan la noticia Aulio Gelio, *Noct. Att.*, 11, 18, 7 y 8: «*Decenviri autem nostri ... in XII Tabulis ... furem ... tum demum occidi permiserunt si aut, cum faceret furtum, nox esset, aut interdum telo ... se defenderet*»; Ulpiano, *Collatio* 7, 3, 2: «*Furem nocturnum, quem lex XII Tab. omnimodo permittit occidere, aut diurnum, quem aeque lex permittit, sed ita demum, si se telo defendit*»; Paulo, *Collatio*. 7, 2, 1; *Paul. Sent.* 5, 23, 9: «*Si quis furem nocturnum vel diurnum cum se telo defenderet occiderit, hac quidem lege (sc. Cornelia) non tenetur*»; Cicerón, *Pro Milone* 3, 9; Quintiliano, *Inst.* 5, 14, 18; D. 47, 2, 54, 2;

Así, en relación con los preceptos que contemplan el *fur nocturnus* y el *fur diurnus qui telo se defendit* la legislación decenviral configuró un procedimiento extrajudicial o de urgencia, en virtud del cual la autoridad pública fue sustituida por una justicia privada que permitía la detención del culpable y la aplicación de la pena capital, sin que por ello se incurriese en responsabilidad penal alguna.

En los demás supuestos de hurto flagrante la venganza no estaba permitida, y el ladrón, tal como relatan Gayo y Gelio ²⁵⁶, si era persona libre, y siempre y cuando no mediase acuerdo amigable –*de furto pacisci* ²⁵⁷– debía ser azotado –*verberatio*– y entregado –*addictus*– a la víctima, bien en condición de adjudicatus, bien en calidad de esclavo –*in servitute tradit* ²⁵⁸–, salvo que fuese impúber, en cuyo caso se les castigaba únicamente con la *verberatio*; y siendo el ladrón esclavo, era igualmente azotado y arrojado con posterioridad desde la roca Tarpeya.

Gell., *noct. att.* 11, 18, 8: «*Ex ceteris... manifestis furibus liberos verberari addicique (scil. decemviri) iusserunt ei cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent neque se telo defendissent...*».

Gai. 3,189: «*Poenam manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat. Nam liber uerberatus addicebatur ei cui furtum fecerat; utrum autem seruus efficeretur ex addictione an adjudicati loco constitueretur, ueteres quarebant. In seruum aeque uerberatur animaduvertebatur. Sed postea inprobata est asperitas poenae et tam ex serui persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est*».

Esta sustitución del procedimiento ordinario por un procedimiento *in fraganti* extrajudicial fue contemplada por el Derecho visigodo como, en palabras de

D. 48, 8, 9: «*Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit*»; D. 50, 16, 233, 2.

256 XII Tab. 8, 14; Gai. 3, 189; 4, 111, 4, 173; Gell. *Noctes Atticae* 11, 18, 8; 20, 1, 7, I. 4, 1, 5.

257 D. 2, 147, 14.

258 Gell. *noct. att.* 20, 1, 7: «*(lex) furem manifestum ei, cui furtum factum est, in servitute tradit*»; 11, 18, 18. La posibilidad de que un *cives romanus* pudiera ser reducido hasta la esclavitud por la comisión de un hurto flagrante ha venido siendo cuestionada, entre otros romanistas, por ARANGIO-RUIZ, V., *La répresione*, ob. cit., p. 115, para quien el *addictus* es siempre un ciudadano, aún cuando se pudiera hallar en una situación de sometimiento personal. Frente a esta concepción HUVELIN, P., *Études sur le furtum*, ob. cit., pp. 368 ss; LÉVY-BRUHL, H., «*Quelques problèmes du très ancien droit romain*». En *BIRD* 43 (1935), p. 385; DE MARTINO, F., «*In torno all'origine della schiavitù a Roma*». En *Labeo* 20 (1974), pp. 165 ss admiten la reducción a la esclavitud de los *fures manifesti addicti*.

Valdeavellano ²⁵⁹, «una manifestación más del acusado romanismo de las leyes visigodas, influidas por disposiciones análogas de las XII Tablas en el caso del *furtum manifestum*».

Este procedimiento *in fraganti* se menciona en dos leyes *antiquae*: ²⁶⁰

L. I. 7, 2, 15, *Antiqua*: «*Si fur se gladio vindicans occidatur. Fur, qui per diem gladio se defensare voluerit, si fuerit occisus, mors eius nullatenus requiratur*».

L. I. 7, 2, 16, *Antiqua*: «*Si fur nocturnus, dum capitur, occidatur. Fur nocturnus captus in furtum, dum res furtivas secum portare conatur, si fuerit occisus, mors eius nullo modo vindicetur*» ²⁶¹.

En ambas *antiquas* se regula un procedimiento *in fraganti* meramente penal, mediante el cual el ladrón que era sorprendido en flagrante delito podía ser muerto legítimamente por quien había sido robado. Así, en la primera *antiqua*, siguiendo la tabla 8, 13, se permite matar con total impunidad al ladrón que, sorprendido de día en la comisión del hurto, intenta defenderse con armas; aunque, a diferencia de la ley decenviral, nada se dice en torno a la *endoploratio* o al clamor que atrae a los vecinos en auxilio del perjudicado. En el segundo precepto, siguiendo lo dispuesto en la

259 VALDEAVELLANO, L. G. DE., El «apellido», ob. cit., p. 66. Frente a esta concepción ius romanista del procedimiento *in fraganti* en la *Lex Visigothorum*, BRUNNER, H., *Deutsche Rechtsgeschichte*. II. Reed. Berlín, 1958, p. 631 apunta a un influjo del Derecho germánico; en concreto relaciona L.I. 7, 2, 16 con Lex Burg. 27, 8; Lex Baiw. IX,6; y Lex Sax. 32 (véase nota 26 y 27).

260 En torno a su origen, ZEUMER, K., *Historia de la legislación hispano-visigótica*. Barcelona, 1944 señala el influjo del Derecho romano en ambas leyes, excepto un apéndice en c. 16 que da el concepto germánico del delito *in fragante* (*dum rex furtivus secum portare conatur*); germanismo que será rechazado por D'ORS, A., *Estudios visigóticos. II. El Código de Eurico*. Edición, Palingenesia, Índices. Roma-Madrid, 1960, p.103, para quien «la confirmación de la legítima defensa ... es congruente con la tradición romana». Con carácter genérico, RODRÍGUEZ MOURULLO, G., «La distinción hurto-robo en el Derecho histórico español». En *AHDE*, 32 (1962), p. 61. En relación con el influjo que éste tuvo en el ordenamiento medieval, GONZÁLEZ ALONSO, B., «Los delitos patrimoniales en el Derecho pirenaico local territorial». En *AHDE*, 41 (1971) pp. 264-265; ROMEU ALFARO, S., «Los delitos patrimoniales en los Fueros de Valencia». En *AHDE*, 44 (1974), pp. 312-313.

261 Ambos preceptos se hallan recogidos en la versión romance del *Fuero Juzgo*. Ed. de la Real Academia española. Madrid, 1815.

F. J. 7, 2, 5: «*Si algun omne mata el ladron que mampara con arma. El ladrón que es prendido de dia, é se quiere defender con arma, si alguno lo matare, no deve seer tenuto de omezillio, assi memo del que gusta de noche.*»

F. J. 7, 2, 16. Ley antigua. «*Si algun omne mata el ladron que anda de noche. El ladron que furta de noche, y es prendido con furto, si alguno lo matare, non deve seer tenuto de pechar del omeçillo.*»

tabla 8, 12, se legitimaba la misma sanción para el supuesto de *fur nocturnus*, aunque, en este caso, su autor no hubiera opuesto resistencia.

Para los demás supuestos de hurto flagrante en los que no concurren las dos agravantes mencionadas, la *Lex Visigothorum* limita este procedimiento extraordinario a la mera detención del ladrón y a su posterior entrega al *iudex*, llegándose a sancionar con cinco sueldos al que lo tuviera en su poder más de un día y una noche ²⁶².

Esta concepción romano-visigótica del procedimiento *in fraganti* subsistirá en el Derecho medieval peninsular para los casos de hurto y robo, al ser conocido el domicilio en las fuentes medievales como un espacio inviolable —la denominada paz de «la paz de la casa» ²⁶³—, cuyo quebrantamiento implicaba la violación del propio ordenamiento jurídico, —«*domus disrupta*» o «*casa violata* ²⁶⁴—, lo que propiciaba que su autor quedara falto de protección jurídica frente a la comunidad, y, por consiguiente, que la reparación se redujese a un ámbito jurídico-privado ²⁶⁵.

Con todo, como advierte Valdeavellano ²⁶⁶, la concepción medieval del procedimiento *in fraganti* no quedará reducida a un único sistema, ya que su configuración responderá a orientaciones, influencias y grados de evolución distintos, lo que per-

262 L.I. 7, 2, 14: «*Fur, si captus fuerit, perducatur ad iudicem...*»; 7, 2, 22: «*Infra quod tempus fur captus iudice presentare iubetur. Si quis furem aut quemcumque reum comprehenderit, statim perducatur ad iudicem. Ceterum sue domui amplius quam una die aut nocte eum retinere non audeat. Si quis contra hoc fecerit, quinque solidos pro sola presumptione iudice cogatur exolvere*». En torno a su origen D'ORS, A., *El Código de Eurico*, ob. cit., p. 102.

263 En este sentido, ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el derecho español de la Alta Edad Media». En *AHDE*, 15 (1944), p. 107 y 125 afirma: «El concepto de paz es el centro alrededor del cual gira entero el Derecho Penal de la Alta Edad Media. La seguridad del individuo se consigue colocándole bajo la salvaguardia de una paz que ha de garantizarle contra los ataques de que pudiera ser objeto, y ofrecerle una relativa seguridad en una época en que la actuación privada constituye el procedimiento ordinario para la defensa de los propios derechos». En este mismo sentido se manifestará GIBER, R.: «La paz del camino en el Derecho medieval español». En *AHDE*, 27-28 (1957-58), p. 831 al afirmar que: «la paz especial supone que un objeto se halla particularmente protegido; las normas refuerzan en torno a él su función tutelar, lo que tiene un modo típico de expresión: considerar como más grave la agresión cometida contra dicho objeto».

264 VALDEAVELLANO, G.L. DE, «*Domus disrupta*. La protección jurídica del domicilio en los derechos locales portugueses de la Edad Media». En *AUB*, 1934, pp. 65-72; «Escodriñamiento y otorgación. Contribución al estudio de la reivindicación mobiliaria en el Derecho español medieval». En *Estudios medievales de Derecho privado*. Sevilla, 1977, pp. 105 y 165.

265 No en vano en FAV 105, 1, siguiendo el criterio marcado en C. 4, 4, 1, se otorga licencia para la defensa de la posesión de los bienes cuando se atentase contra éstos: «*Recte possidentii ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpate tutele moderatione illatam vim propulare licet*».

266 VALDEAVELLANO, G.L. DE, El «apellido», ob. cit., p. 69 ss. Esta visión del procedimiento *in fraganti* medieval en dos fases o etapas es asumida por RODRÍGUEZ MOURULLO, G., «La

mite hablar al autor de dos momentos o dos fases contrapuestas en el mismo: una primera etapa, que correspondería a un Derecho más primitivo, en la que únicamente se perseguiría una sanción penal —«*Aquel qui roben o forcen laltruy si en aquella robe-ria son mortz o ferutz aquel o aquels quel feren non paguien calonia ninguna*»²⁶⁷—; y una segunda fase en la que, al ser sustituida la justicia privada por un procedimiento público, el carácter eminentemente punitivo de los primeros fueros se verá complementado con un aspecto civil, como es la reivindicación de los bienes muebles sustraídos y su inmediata recuperación —«*De eo qui extra ciuitatem fuerem ceperit. Quicumque furem uel latronem extra ciuitatem ceperit, adducat eum ad urbis concilium, et ibi puniatur: quod si non fecerti et eum extra ciuitatem punierit, pectet centum aureos iudici et alcaldibus*»²⁶⁸—; y todo ello sin perjuicio del pago de la penas pecuniarias al poder público, o de las posibles composiciones privadas²⁶⁹.

De este carácter contradictorio se hará eco el autor de los *Furs* al contemplar el procedimiento que ha de seguirse contra el ladrón *in fraganti* desde una doble vertiente: penal y civil²⁷⁰.

distinción robo-hurto», ob. cit., pp. 64 ss; GONZÁLEZ ALONSO, B., «Los delitos patrimoniales», ob. cit., p. 26, afirma: «Así, pues, las formas de punición genérica de los delitos patrimoniales por antonomasia sorprendidos *in fraganti* con que hemos tropezado hasta ahora pueden reconducirse a dos grupos: uno, más nutrido, que posibilita la producción de la muerte del ladrón por el propio perjudicado, y otro, representado por el Fuero de Estella, que aboga por la mera detención del delincuente y su entrega al funcionario competente».

267 *Fuero de Jaca*, rub. 150. Ed. RAMOS y LOSTERTALES, J. M^a. Barcelona, 1927; *Fuero de Nájera*. Ed. MUÑOZ ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*. Madrid, 1847, p. 289: «*Si aliquis homo inventus fuerit in furto, et mortem acceperit, proinde non debent homicidium*».

268 *Fuero de Cuenca*, cap. 9, 18. Ed. UREÑA y SMENJAUD, R. Ed. *Fuero General de Navarra*, 5, 7, 27. Ed. ILARREGUI LAPUERTA, P. Pamplona, 1869: «*El ladron si es fayllado de noches furtando alguna cosa et lo mataren, su mueri non sea demandada por ningun parient*»; *Fuero Real*. Ed. Los Códigos españoles, I., p. 418: «*o si matar a ladron que fallare de noche en su casa furtando, o foradandola ... o en otra manera que pueda mostrar que lo mató con derecho*». *Fuero de Plasencia*, ley III. Ed. BENAVIDES CHECA, J. Barcelona, 1927: «*Todo omme que furtado o ladron fueras de la cibdat presie-re adugalo aconceio e hy lo enforquen, si esto non fiziere et fuera de la cibdat lo enforcaren peche C mrs. al Conceio*».

269 *Consuetudines Ilerdenses*. Ed. LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, P. Barcelona, 1946. C.I. 3, 142: «*DE FURTIS. Pro furto membrum absconditur uel ultimum suplicium infertur*»; 143: «*DE EODEM SUPER FURTIS. Condempnatur autem fur manifestus uel non manifestus conuinctus in nouecuplum si pecunialiter conueniatur*».

270 Probablemente el autor de los *Furs* se sirviera incidentalmente del capítulo c. 3, X, 5, 10 de las Decretales, al recoger éste el modelo romano-visigótico de iniciación del procedimiento *in fraganti*: «*Si (autem) perfodiens inventus fuerit fur, et percussus mortuus fuerit, non est illi homicidium imputandum. Si autem oriatur sol super eum: reus erit, (et morte morietur.) Intelligitur ergo, (tum) non pertinere ad eum homicidium, si fur nocturnus occidatur; si autem diurnus fuerit, ad homicidium pertinere. Hoc est*

En concreto, en FAV 7, 1 el legislador, al advertir la obligación que tiene todo aquél que ha sido robado de entregar el ladrón flagrante a la justicia —«*Fur, latro manifestus, ..., libere possunt a quocumque capi et duci ad curiam et tradi ei*»—, permite deducir que el procedimiento, en caso de hurto flagrante, debía servir para la mera reivindicación del bien hurtado y posterior entrega de aquél a la Curia. No en vano, esta concepción se incorporó con anterioridad a la redacción de las *Consuetudines Ilerdenses* al disponerse que quien prendiese a un ladrón robando en sus cosas, o en su casa, podía retenerlo hasta que recuperase sus bienes, y una vez recuperados éstos, debía entregarlo a la justicia de la Curia; esto es, el autor de las *Consuetudines* aplica un procedimiento de índole civil, circunscrito únicamente a la recuperación de los bienes sustraídos y a la posterior entrega del ladrón a la autoridad judicial.²⁷¹

Pero, junto a este ámbito civil, se admite, siguiendo la vieja concepción del derecho romano-visigótico²⁷², un procedimiento *in fraganti* netamente represivo, como es el que faculta o legitima la muerte inmediata del *fur nocturnus* sorprendido durante la comisión del delito, o para cuando éste se defendiese con armas:

De forma genérica, las consecuencias jurídico-penales del hurto la hallamos en la rúbrica *De dampno dato*, al afirmarse que se tiene el derecho de matar al ladrón sorprendido en el hurto —«*Deprehensum fuerem ita demum possum occidere*»— siempre que éste se defienda con un dardo u otras armas —«*si telo vel armis quibuslibet se defendat*²⁷³»—.

enim, quod ait: si oriat sol super eum, etc., quia poterat discernere, quod ad furandum, non ad occidendum venisset, et ideo non debet occidi. Hoc etiam in antiquis legibus saecularibus, quibus ista tamen est antiquior, invenitur, impune scilicet occidi nocturnum fuerem quoquo modo, diurnum autem, si se (cum) telo defenderit».

271 *Consuetudines Ilerdenses*, 1, 9: «*DE LATRONE CAPTO QUOD POTEST RETINERI. Qui prendiderit latronem suas causas furantem tamdiu eum teneat donec sua recuperet et postea modum illum ad iusticiam curie reddat*».

272 Frente a la tabla de concordancias presentada por BARRERO, A. M^a., «El Derecho romano en los Furs de Valencia de Jaime I». En *AHDE*, 41, 1971, donde aparecen como precedente de la fuente valenciana los preceptos del *Liber Iudiciorum* 7, 2, 15 y 16, entendemos que debe de hablarse en propiedad de un precedente romano-visigótico, ya que los principios marcados en éste proceden directamente de la norma romana. Admite el *Liber* como fuente precedente para FAV 119, 28 ROMEU ALFARO, S. «Los delitos patrimoniales», ob. cit., pp. 312-313.

273 FAV 48, 7. Con relación a su precedente, en la Edición de los FURS DE VALÈNCIA, III, p. 254, los profesores Colón y García afirman que «Aquest fur és pres, si bé no pas literalment, de la llei fr. 4, *Ad legem Aquilianam*, 9, 2.». Contrariamente a este juicio, entendemos que el precepto del Digesto cabría, en todo caso, relacionarlo con FAV 119, 28, ya que es en éste donde el autor de los *Furs* contempla la posibilidad de causar la muerte del delincuente cuando fuere sorprendido de noche en flagrante delito, o de día si se defendiere con armas; agravantes que no se contemplan en FAV 48, 7.

Sentado el principio genérico por el que se exime de responsabilidad penal la muerte del ladrón manifiesto, en FAV 119, 28 se establece un procedimiento *in fraganti* para los casos de hurto realizado de noche, o de día si éste se diera con armas.

En concreto, y en relación con la agravante de mano armada, se permite causar la muerte del ladrón por el mismo perjudicado, sin que ésta suscite responsabilidad penal alguna —«*Fur qui per diem se gladio defendet, si occisus fuerit, mors eius non requiratur*»—. Pero, a diferencia del procedimiento romano-visigótico, si éste se produce de noche, la eximente de responsabilidad se aplicará únicamente si el ladrón se defendiese y muriese en la defensa —«*Si nocturnus captus in furto, dum res furtivas secum portare conatur, se gladio defenderet, si occisus fuerit, mors eius nullatenus emendetur*»—.

En definitiva, la norma suscita, como ya apuntara Romeu Alfaro ²⁷⁴, la notable paradoja de equiparar ambos supuestos a una misma agravante, la de defensa a mano armada, eliminándose, así, la nocturnidad como segunda circunstancia de impunidad por la muerte dada al ladrón flagrante.

Paradoja que, en parte, tiende a desaparecer en una adición posterior, al legitimar, ya en lengua romance, la muerte dada al ladrón flagrante cuando, aún no mediando el uso de armas, fuese éste sorprendido de noche y quien lo matare calmase o divulgase el hecho: «*Enadeix lo senyor rey que si ladre sera mort de nit en ladronici cridan aquell quil matara, o alcun altre a ladres a ladres la mort daquell en nenguna manera no sia demanada*» ²⁷⁵.

De esta forma, el autor de los *Furs* sigue la tradición de nuestro Derecho medieval de iniciar el procedimiento *in fraganti* a través de la crida —apellido ²⁷⁶, gerüfte, hare, haro ²⁷⁷—, esto es, una llamada de auxilio a la comunidad, en virtud de la cual

274 ROMEU ALFARO, S., «Los delitos patrimoniales», ob. cit., p. 313.

275 FRV 9, 7, 62. En la reciente edición de los *Furs* de Jaime I llevada a cabo por LÓPEZ ELUM, P., *Los orígenes de los Furs de València y de las Cortes en el siglo XIII*. Valencia, 1999, aparece recogida en la rúbrica *De crims* 120, 28.

276 En *Partidas* 2, 26, 24 se nos dice que «Apellido quiere tanto decir como boz de llamamiento que fazen los omes para ayuntarse e defenderse lo suyo, quando resciben daño ofuerça», el cual se puede hacer «por muchas señales, assi como por boz de omes, o de campanas, o de trompas, o de añafilles, o de cuernos, o de atambores, o por otra señal qualquier que sea, que faga sueno, o mostrança, que oyan, e vean de lexos, assi como atalayas,, o almenaras, segund los omes lo ponen, e lo vsan ente si».

277 En torno a las posibles acepciones del término «apellido», BRUNNER, H., *Dustche Rechtsgeschichte*, ob. cit., pp. 627-628; GLASSON, «Etude historique sur la clameur de haro». En *RHDFE*, 6 ((1882), pp. 397 ss; VALDEAVELLANO, G. L. DE, EL «apellido», ob. cit., pp. 62 y 82.

se produce un clamor que divulga el delito —«a ladres a ladres»²⁷⁸ y atrae la consiguiente cooperación de los vecinos en la captura y posterior entrega a la autoridad judicial; pero ello no es óbice para que, como se admite en los *Furs*, la parte ofendida se pudiera arrogar el derecho de llevar a cabo la muerte inmediata del ladrón sorprendido en el hurto nocturno, siendo ésta legítima y sin repercusión penal para su autor —«la mort daquell en nenguna manera no sia demanda»—. Pero, también, se difiere de esta tradición en cuanto que el «apellido» en el Derecho valenciano se convierte únicamente en un medio de iniciación de un procedimiento extrajudicial, del cual puede derivar la muerte del delincuente sin un juicio ulterior, y no como la fase inicial del proceso para los casos de delitos flagrantes, en los cuales el «apellido» cumple, al sustituir la citación y la interposición de la querella, la función de la denuncia en el procedimiento ordinario²⁷⁹.

En la misma adición, se contempla, a su vez, la posibilidad de eximir de toda responsabilidad penal al agente de la *Cort* que, en cumplimiento de su mandato, da muerte al inculcado de un crimen que se defiende para no ser aprehendido: «*Encara enadeix lo seynor rey que si la cort pendre alcun per crim que haja fet on sin encolpat, e aquell se defendra, si en aquella defensio morra la mort daquell no sia demanada*».

Cabría, por último, señalar como, a diferencia de otros ordenamientos coetáneos, los *Furs* no contemplan la posibilidad de un procedimiento por «querella por hurto o robo» contra el presunto autor de la sustracción; ni la posibilidad de proceder por «escodriñamiento» a la persecución y pesquisa domiciliaria del bien mueble hurtado; o a un procedimiento por «aprehensión» cuando el bien mueble sustraído se hallare por azar en manos ajenas. Procedimientos que, como apuntara Brunner, deben ser considerados como ramificaciones o manifestaciones del procedimiento *in fraganti*²⁸⁰.

²⁷⁸ Expresión que se repite en la mayoría de los fueros medievales. Véase, a modo de ejemplo, *Fuero de Zamora* 83. En *Fueros Leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*. Ed. CASTRO, A. y ONIS, F. De: «Otro sí los daquel lugar poru fuese este apelido diziendo: “prendelo ladrón” o “matador” o “feridor” salga aeste apelido e nayan pos elle.»

²⁷⁹ VALDEAVELLANO, G. L., DE, El «apellido», ob. cit., pp. 90-91.

²⁸⁰ BRUNNER, H., *Deutsche Rechtsgeschichte*, ob. cit., p. 647. Opinión que recoge y suscribe VALDEAVELLANO, G. L. DE, «Escodriñamiento y otorificación», ob. cit., p. 112.

V. EL PROCEDIMIENTO POR CONTUMACIA O

«PER BANDIMENT»²⁸¹

La necesaria comparecencia de las partes ante el magistrado durante la tramitación del litigio, presente ya en las XII Tablas²⁸², propició, en el procedimiento *extra ordinem*²⁸³, que comportamientos tales como la ocultación –*qui latitat*–, la ausencia del actor o del demandado

–*absens*–, así como la inobservancia de las reglas del procedimiento –*indefensus*–²⁸⁴, pudieran ser objeto de un procedimiento especial: el procedimiento por contumacia o rebeldía.

281 ESMEIN, A., *Histoire de la procédure*, ob. cit., pp. 60-61: «La procédure de contumace s'appelait le *forbannissement*». En análogo sentido, OLIVER, B., *Código de las Costumbres de Tortosa*. III. Reed., Tortosa, 1996, pp. 621-22: «La palabra *bandiments* se deriva, en nuestra opinión, de dos distintas: de la tedesca *ban*, que significa orden o edicto, y de la catalana *dir*, que significa decir o publicar. Y se aplica a los edictos o publicaciones que acuerdan practicar el Verguer con los ciudadanos citando o emplazando a presuntos reos». Con carácter genérico, CORTESE, E., *Contumacia*. En *Enciclopedia del diritto*, 10 (1960), pp.452 ss.

282 XII Tablas 1, 7: «*Comperorato ambo praesentes*». A su vez, Las XII Tablas disponían cómo el proceso debía desarrollarse en una única sesión, la cual debía comenzar por la mañana y terminar antes de la puesta del sol. No obstante, si llegado el mediodía no comparecía una de las partes, o no alegaba causa suficiente que justificase su ausencia, el juez, a tenor de lo dispuesto en la norma - Tabla 1, 7 -, debía adjudicar el objeto de la controversia a quien se hallase presente: «*Post meridiem praesenti litem addicito*». Entre las posibles causas justificativas, la ley prevé dos en favor del demandado ausente - Tabla 1, 3-: «*Si morbus aevitasve vitium escit, iumentum dato. Si nolet, arceram en sternito*». En este sentido, CAMACHO-EVANGELISTA, F., «La «epistula» de Claudio Quartino y el proceso en contumacia en las provincias (provincia Tarraconense)». En *RIDA*, 11, (1964), pp. 299-301.

283 La estructura del *ordo iudiciorum privatorum*, tanto en la época de las *legis actiones* como durante el procedimiento formulario, imposibilitaba la creación de un procedimiento especial como es el procedimiento en ausencia o por contumacia, al carecer tanto el magistrado, en la fase *in iure*, como el *iudex*, en la fase *apud iudicem*, de un interés preeminente sobre el de las partes, lo que impedía la sustitución de la actividad privada del demandante por el *imperium* del magistrado. FLINIAUX, «Les effects de la simple absence dans la procédure de l'ordo iudiciorum privatorum à l'époque de Cicéron (pro Quintio, XIX, 60; in Verrem, II, 2, 22-26)». En *Studes Girad*, Paris, I (1912), pp. 43 ss; VOLTERRA, E., «Contumacia nei testi giuridici romani». En *BIRD*, 38 (1930), p. 121; WENGER, L., *Istituzioni di procedura civile romana*. Milán, 1938, pp. 279-281; PUGLIESE, G., *Il processo formulare*, II, Génova, 1948, p. 227; ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *Curso de Derecho Romano. I: Introducción, cuestiones preliminares. Derecho Procesal civil romano*. Madrid, 1955, p. 427, not. 420; CERVENCA, G., «Osservazioni sulla restitutio litis a favore dell'assente nella cognitio extra ordinem». En *IURA*, 12 (1961), pp. 197-98; MARTINI, «Intorno al cosiddetto appello dell'assente». En *AG.*, 161 (1961), pp. 23 ss; MURGA GENER, J. L., *Derecho Romano Clásico II. El Proceso*. Zaragoza, 1983, pp. 376-377.

284 Véase, para una delimitación conceptual de los términos *defensus*, *absens* y *latitans*, SCIALOJA, V., *Procedimiento civil romano. Ejercicio y defensa de los derechos*. Buenos Aires, 1954, p. 304, not. 32; GÓMEZ IGLESIAS CASAL, A., *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*. Santiago de Compostela, 1984, pp. 1139-42 y 1147-48.

Con anterioridad a su tramitación, el actor debía comunicar el inicio del *iudicium* al demandado mediante una orden conminatoria del magistrado. No habiendo podido ser citado, ya sea porque, sin razón aparente, se hallase ausente, ya porque intencionadamente dificultaba su localización, o bien, cuando, a pesar de ser citado, no se hubiera presentado a juicio, se le emplazaba nuevamente mediante tres edictos ²⁸⁵, que podía reducirse a uno en caso de urgencia –*perentorium*– con períodos intermedios de diez días, intimaciones que el magistrado dirigía a su domicilio por medio de un *exsecutor* ²⁸⁶.

Si, cumplidos los requisitos de la citación, el demandado no comparecía, el magistrado, para no defraudar las expectativas jurídicas del titular de la acción, procedía a declarar la contumacia del demandado, iniciándose el procedimiento en su ausencia.

Con todo, esta ausencia no determinaba necesariamente una sentencia condenatoria sobre la causa, bien porque el *iudex* podía dar por terminada la controversia declarando, tras una investigación sumarisima, una *translatio possessionis* en favor del actor, lo que hacía innecesaria la sentencia, o bien porque al valorar los elementos probatorios aportados por el demandante podía resolver en favor del *contumax*.

Con posterioridad al período de la *cognitio extra ordinem*, aunque subsiste la obligación de comparecencia, así como la sustitución de la actividad privada por el *imperium* del magistrado, la ausencia en el proceso no desemboca, hasta la recepción del *ius commune*, en un juicio por contumacia ²⁸⁷. En este sentido, cabe afirmar que desde la legislación visigótica hasta la promulgación de los primeros ordenamientos bajo-medievales ²⁸⁸ no se halla alusión alguna a actuaciones procesales en rebeldía; únicamente se regulan medidas coercitivas que aseguran la presencia de las partes en el proceso ²⁸⁹, ya sea mediante un *placitum sponsionis*, ya a través de medidas cau-

²⁸⁵ El emplazamiento que el magistrado dirige a quien incumple con el deber de asistir al juicio se hace extensible al actor cuando, tras haber realizado la *litis contestatio*, pasaban dos años y medio sin personarse nuevamente a juicio. En este supuesto, el demandado podía hacerlo llamar a través de tres edictos consecutivos, separados por un intervalo de treinta días; tras los cuales, si se persistía en la incomparecencia, el *iudex* procedía a tramitar el litigio en su ausencia, dictando sentencia sobre la base de los actos de la causa, lo que permitía que ésta pudiera llegar ser favorable al *contumax*. En este sentido, Nov. 112; C. 7, 43, 8.

²⁸⁶ En relación a los distintos modos de convocatoria en la *cognitio* postclásica, MURGA GENER, J.L., *Derecho Romano*, ob. cit., pp. 375-379.

²⁸⁷ LÓPEZ ORTIZ, J., «El proceso en los reinos cristianos», ob. cit., p. 203.

²⁸⁸ VALLEJO, J., «La regulación del proceso en el Fuero Real». En *AHDE*, 55 (1985), p. 526.

²⁸⁹ PETIT, C., «De Negotiis Causarum». En *AHDE*, 55, (1985); 56, (1986), p. 40; *Fiadores* y

telares tales como la imposición de multas, fianzas, arrestos, sanciones ²⁹⁰, o la toma en prenda de los bienes del ausente ²⁹¹; pero, si con todo, el demandado o, en su defecto, la *pars querellantis* no comparecía ²⁹² podía, dependiendo de los distintos ordenamientos, incurrir en sanciones penales que iban desde la privación de la paz general, o la exclusión de la sociedad, hasta la pérdida del pleito, al tenerse al *absens* por confeso ²⁹³.

No será, pues, hasta el siglo XIII, a raíz de la recepción del Derecho común, cuando se advierta una nueva orientación en materia procesal, tendente, frente al viejo proceso de los Fueros municipales, a la introducción de nuevos sistemas procesales, los cuales darán entrada, con carácter de generalidad, a un ejercicio efectivo del *ius puniendi* por parte de la autoridad real, lo que permitirá relegar los intereses particulares –la satisfacción o el castigo privado– en beneficio de una mayor actuación punitiva del Estado ²⁹⁴.

Los *Furs*, no ajenos a este tránsito, asumen los esquemas del proceso romano-canónico, y con ellos la admisión del procedimiento por rebeldía o *per bandiment*. ²⁹⁵

Fianzas en el derecho romano visigodo. Sevilla, pp. 125-147. En este sentido, y en relación a la ley LV 2, 1, 19, sostiene: «En efecto: al *iudex* real corresponde amonestar al demandado para que comparezca a juicio; el emisario del *iudex* realiza -normalmente- la entrega de la orden de convocatoria; al mismo *iudex* ha otorgado el rey amplios poderes disciplinarios en castigo de los contumaces; la autoridad real prevé las circunstancias en que podrá excusarse la tardanza o imposibilidad de comparecer ante la justicia oficial, y no otras; ...».

290 GARCÍA DE DIEGO, V., «Historia judicial de Aragón durante los siglos VIII al XIII». En *AHDE*, 11 (1934), pp. 138-143; RODRÍGUEZ GIL, M., *Las estructuras procesales en el fuero de Cuenca. En Espacios y fueros en Castilla-La Mancha. (Siglos XI-XII). Una propuesta metodológica*. Madrid, 1995, pp. 410-13.

291 HINOJOSA, E., *El elemento germánico*, ob. cit., pp. 79 ss; ORLANDIS ROVIRA, J., «La prenda como procedimiento coactivo en nuestro Derecho medieval (Notas para un estudio)». En *AHDE*, 14 (1942-43), pp. 81 ss; «Algunos aspectos procesales de los Fueros de Aragón de 1247». En *ADA*, 4 (1947-4), pp. 101-112; «La prenda de iniciación del juicio en los fueros de la familia de Cuenca-Teruel». En *AHDE*, 23 (1953), pp. 83-99.

292 *La legitime iactivus admallatus* de la Ley Sállica 50, 2, 51, 1.

293 BETHMANN-HOLLWEG, M. A von, *Der civilprocess des gemeinen Recht in geschichtlicher Entwicklung*. Bonn, 1864-1874, IV, pp. 492 ss; V, p. 183. PERTILE, A., *Storia del Diritto italiano. Dalla caduta dell'Imperio romano alla Codificazione*. Storia de la Procedura. VI. Parte II, Roma-Napoli-Milano, 1990, pp. 40-42; SALVIOLI, G., *Storia della procedura civile e criminale*. Milán, 1929, pp. 767-68 y 799-800; PADOA SHIOPPA, A., *Ricerche sull'appello nel Diritto Intermedio*. Milán, 1970, pp. 136-148.

294 TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal*, ob.cit., pp. 153 ss; ALONSO ROMERO, M^a. P., *El Proceso penal*, ob. cit. pp. 13-15; «El proceso penal en la Castilla moderna». En *ESTUDIS*, 22 (1996), pp. 207-208; PÉREZ MARTÍN, A., «El ordo iudiciarius “ad summariam notitiam” y sus derivados. Contribución a la historia de la literatura procesal castellana. I. Estudio». En *IHD*, 8 (1981), pp. 196-200 y 226-228.

Así, inspirándose en el modelo procesal del *Corpus* justiniano, y en la recepción que éste tuvo en los textos canónicos bajo-medievales, se sustenta el principio según el cual el pleito se incoa cuando la demanda y la contestación a ésta son interpuestas ante el juez por las partes ²⁹⁶, para lo cual se insta al reo a que, el mismo día en que el actor interpusiese reclamación judicial ante la Cort, acepte el libelo, «*si ei oblatus fuerit*» ²⁹⁷.

Fijados los términos de la *litis contestatio* e incoado el pleito ²⁹⁸, el Justicia emplaza a las partes para que comparezcan ante su persona, y poder, así, dar entrada al período de prueba ²⁹⁹.

Asumida la obligación de comparecer ante el magistrado, si una de las partes elude su presencia, bien por malicia, bien por rebeldía ³⁰⁰, y la otra se persona el día

295 En este sentido, cabe rechazar la afirmación de PLANAS ROSELLÓ, A., *El proceso penal en el reino de Mallorca*. Mallorca, 1998, p. 131: «En Valencia se introdujo asimismo en el siglo XVI» ya que éste, al igual que en las *Costums de Tortosa* -rub. *Del establiments e dels bandimets*, Lib. IX, Cost. III-, se contempla, aunque con una notable dispersión normativa por adolecer de una rúbrica específica, en los *Furs* de Jaime I (1238).

296 Véase el paralelismo existente entre C. 3, 9, 1: «*Lis enim tunc contestata videtur, quum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit*», c. 1, X, 2, 5: «*..., sed per petitionem in iure propositam et responsionem secutam litis contestatio fiat*», y FAV 35, 1: «*Lis videtur contestata cum iudex per narrationem et responsionem causam audire ceperit*». Principio del que se hacen eco la mayoría de los ordenamientos bajo-medievales; así, en *Partidas* 2, 11, 8 y 4, 7, 9 se establece: «pleito comenzado es quando entran en sus razones en manera que el demandado viene a conoscencia o a niego». Sobre el papel de la *litis contestatio* en *Partidas*, FAIREN GUILLEN, V., *El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia*. (Contra la doctrina de la *litis contestatio*). Barcelona, 1950, pp. 58 ss.

297 FAV 35, 2. Obligatoriedad que es reiterada por Pedro II en 1346 al afirmar que entre las solemnidades del proceso se halla la «obligació de libell, contestació solemne de pleyts, e prestació de sagraments de calúmpnia»; aunque se mitiga los posibles efectos de su omisión al afirmar: «Enperò si en los plets serà enantat solemniament en tot o en partida, lo procés per la dita obmissió no valla meyns, en puxa ésser irritat o anul·lat».

298 En FRV 6, 5 se concede al actor diez días para proseguir con la demanda, «et, si in causa infra X dies procedere noluerit», el Justicia dictará sentencia absolutoria «et condemnare adversarium in expensis litis», a menos que el demandante mostrase «iustam causam absentie».

299 El ordenamiento canónico medieval, siguiendo criterios *ius romanistas*, precisa como con anterioridad a la *litis contestatio* no es posible interponer procedimiento de rebeldía: C. 3, q. 9, c. 10; c. 1, X, 2, 5.

300 Como señala ROCA TRAVER, F., *El Justicia de Valencia. 1238-1321*. Valencia, 1970, p. 186 el supuesto más frecuente de contumacia es el que se da cuando se delinque en falta grave y se huye precipitadamente de la ciudad. Véase, en este sentido, FRV, *extrav.* fo. XCIV r., donde se solicita que se proceda a la «captura de persona, e sia cas de preso contra los dits deutors», los cuales, tras esconder los bienes -«amagant los bens»-, se esconden de la justicia con la «sperança que per lo dit credit nos pot provehir a captura de persona, e preso»; A.R.V. Procesos Criminales. L. 72: «Ha entes que al dit son fill li son fet proces de absentia haura sis anys poc mes per les nafres y mort de Vicent Vidal laurador de la dita villa del puig y que per raho dela prestes contumacia de aquell seria estat condemnat a pena de mort

señalado, puede ésta proseguir su acción instando al Justicia para que notifique al *absent* la fecha de comparecencia ante el tribunal ³⁰¹.

natural...»; o la Denunciacio criminal de ausencia, nº 25 , fols. 130-131 del manuscrito Practica Causarum Civilis: «Jhs. f.t. noh. Pocu. fiscal de sa Mag. prop com millor pot diu: que deles informacions ex officio rebudes resulta que enlo dia de t. ala que serien les deu hores dela nit, mataren de una escopetada, en lo carrer de tal de la present ciutat a f.t. y en continent fonch publich y notori, publica veu, y fama en la ciutat, que qui hauiva perpetrat lo delicte, era s.t., per raho que en messos anrere lo dit f.t. li hauia pegat una cortellada dela qual estigue nafrat, lo dit s.t. y que per raho de dit delicte, se ausentat dela pres ciutat, sens hauer donat mes copia desi, y aixi mateix fonch vist la dita nit a dita hora despues de tirada la escopetada, que amana fugint per dit carrer lo dit s.t. ab una escopeta en les mans, perço lo dit prop dicto nomine diu: que denuncia y criminalment accusa al dit s.t. per raho de dit delicte, ab les calitats y circumstancies, que resulta de dita informacio ala qual habetur relatio.

Per tan et alias requir la pres denunciacio lisia admesa, y lo dit reo capturat, y si hauer no es podra sia prosehit contra aquell, per legitim proces de ausencia condemnarlo en les penes que estrobara hauer enconregut segons pragmatiques del pre. Regne, y enles despeses dela pres. caussa per ser aixi.

Provisio Ihs M^o. D.

siant requisita».

Este manuscrito inédito se conserva en los fondos bibliográficos del Departamento de Historia del Derecho de la Universidad de Valencia, siendo, en la actualidad, objeto de estudio y transcripción por los Profesores Calzada González y Obarrio Moreno. En lo sucesivo nos referiremos a él como Ms. *Practica Caussarum*.

301 Como señala PERTILE, A., *Storia del Diritto*, ob. cit., pp. 31-33 la citación directa entre las partes, aunque pervive hasta el siglo XII, decae al instaurarse el principio de autoridad impuesto por el Derecho canónico, con lo que la «citazione di publica autorità» se convierte en el medio procesal propio para verificar el emplazamiento del reo ausente, «da prima ordinariamente a voce, più tardi con uno scritto, che consegnavasi al citando stesso se vi si trovava, o, nell'assenza di lui, a persona di casa». En este sentido, PILLIUS, *Summa de ordine iudiciorum* 2, 19; TANCREDUS, *Ordo iudiciarius* 2, 3; GRATIA, *Summa de iudiciario ordine* 1, 4. Los Furs, capítulos, provisiones e actes de cort fets y atorgats per la S.C.R.M. del rey don Phelip en lo any M.D.LXIII, cap. XVI asumen esta misma concepción: «Item seyor, com la experiencia haja mostrat que les assignacions que antigament hi solia haver davant los jutges y officials de dita ciutat y regne, eren convenients y necessaries pera la prosecucio de les caues...».

El emplazamiento del reo ausente se verificaba mediante tres edictos sucesivos ³⁰², el tercero perentorio —*«citant una per tres»*— ³⁰³, o bien mediante una cuarta citación, ésta otorgada con carácter excepcional y a modo de gracia —*«la quarta, mes de gracia que de dret»*— ³⁰⁴, llevados a cabo por medio de un suboficial del Justicia, ya sea el Saig ³⁰⁵, un Porter, el Verger, un Nuncio o un Ministre de la Cort ³⁰⁶.

302 F.A.V. 95,10: «*Si quis citatus a curia semel tantum vel etiam bis tantum vel tercio aut pluries peremptorie coram curia noluerit comparere, ...*». En el formulario n° 19, fols. 201-202 del Ms. *Practicus Caussarum*, se menciona como «*s .t. ... es estat citat ab tres citations, per 1^a, 2^a y 3^a y ab tres manaments, de simple penal, y comfres, y de comis, fets ab albaranets*».

Como señalan BETHMANN-HOLLWEG, M.A. von: *Der Zivilprozess*, ob. cit., V, p. 178 y SALVIOLI, G., *Storia della procedura*, ob. cit., pp. 757 y 767, el emplazamiento mediante tres citaciones al reo ausente, presente ya en el Derecho romano (Nov. 112, 3 pr: «*propositis tribus vocetur edictis*») resurge en el medievo a consecuencia de los postulados del *ius commune* y de la aparición de los nuevos *ordines iudicarii*, en virtud de los cuales decae el criterio según el cual el emplazamiento llevado a cabo a través de una o dos citaciones legitimaba el juicio (L. Long. Lud. P. 17). De esta nueva concepción se harán eco tratadistas como PILLIUS, *Summa de ordine* 2, 19, ob. cit.: «*Olim, iure antiquo inspecto, mittebantur absenti tria edicta, habens unumquodque intervallum non minus decem dierum, et post, scilicet quarto loco, peremptorium, ideo sic dictum, quod causam et eius disceptationem perimit et non patitur adversarum ultra tergiversari; et quandoque peremptorium mittebatur statim, et dicebatur unum pro omnibus; quandoque mittebatur post unum edictum vel alterum*»; TANCREDUS, *Ordo Iudicari* 2,1, ob. cit.: «*si autem sunt multum remoti, debet vocari tribus edictis vel uno pro omnibus perentori ...*»; UDARICUS ZASIUS, *Opera*. I. 1559. reed. Aalen, 1964, p. 529; PETRUS DE BELLAPERTICA, *Commentaria in Digestum Novum Repetitiones Variarum*. 1571, reed. Forni Editore Bologna, lex XXIII, 4, p. 434; así como el propio ordenamiento canónico: C. 24, q. 2, c.1-2. Véase, en este sentido, ROCCA, F. DELLA, «Il processo in Graziano». En *Studia Gratiana*, 1954, II, pp. 289-290.

Cabría destacar como a, diferencia de otros ordenamientos, ESMEIN, A, *Histoire de la procédure*, ob. cit., p. 62, en los *Furs* los emplazamientos no varían en virtud de la condición social del emplazado, ya sea éste noble o villano.

303 Ms. *Practica Causarum, Tractatus I*, Cap. I, *De Caussis Sumariis*, fol. 45.

304 Ms. *Practica Causarum, Tractatus III*, Cap. III, *Quibus modis siant processus absentie*, fols. 113-115. Los *Furs*, entre otras lagunas, no hacen mención expresa a la posibilidad de una cuarta citación o emplazamiento de gracia. Esta invitación a una nueva comparecencia, como señala PERTILE, A., *Storia del Diritto*, ob. cit., p. 43 llega a los distintos *ordines iudicarii* a través del ordenamiento canónico. En este sentido, la posibilidad de un nuevo emplazamiento o emplazamiento de gracia, presente en textos tales como C. 5, q. 2, c. 2; c. 24,X,1, 29 es asumida en la obra de PILLIUS, *Summa de ordine* 2, 20; GRATIA, *Summa de iudicario*, 1, 7, 3; o de TANCREDUS, *Ordo iudicarius* 3, 3, 1: «*Et licet post peremptoriam citationem iudex contra contumacem iuste procedere possit, nulla citatione vel expectatione facta, tamen aequitate suadente debet in diem alterum expectare et iterum citare*».

305 FURS 4, 9, 34: «*... en aquell mateix instant sia manat a la part, si serà present, e, en sa absència, ab saig o ab letra, que sia present per veure jurar testimoniis*».

306 Los *ordines iudicarii*, a diferencia de los *Furs*, donde únicamente se menciona la figura del Saig como oficial encargado de citar a las partes, extienden la posibilidad de notificación a los suboficiales arriba mencionados. En este sentido, véase CANET APARICI, T., *Práctica y Orde Judiciari de les Causes Cívils de Contenciosa Jurisdicció*. Valencia, 1984, p. 19.

La práctica procedimental variaba según el *absent* tuviese su domicilio en la Ciudad de Valencia o en alguna «*Ciutat, Vila o Lloch del Regno*». Así, si éste se halla «*dins la Ciutat de Valencia*» el emplazamiento se llevaba a cabo mediante tres citaciones —«*se cita tres vegades de tres a tres dies que son nou dies*»³⁰⁷—; mientras que si encontraba fuera de la ciudad, los «*manaments*»³⁰⁸ se realizaban a través de tres «*albaranets fermats por lo Assesor*»³⁰⁹, cuya forma, a tenor del Manuscrito *Practica Caussarum*, era la siguiente:

*«De manament, y provicio del Maginifich justicia en lo civil de la present Ciutat de Valencia, aconsellat del Magnifich f.t. Doctor en Dret, y altre de sos Assessors, present, instant, y requirint s.t. citant una per tres a s.t. ço es la primera pera dema en hora de cadira, si feriat no sera, y les altres dos pera els dies apres següents, no feriats, pera la mateixa hora»*³¹⁰.

En ambos emplazamientos se debía notificar al demandado la fecha y la hora de comparecencia ante el tribunal³¹¹, teniéndose en cuenta, para ello, tanto la posible lejanía de la ciudad por parte del *absens* —«*y quant lo citat esta fora se li ha de donar temps pera compareixer, segons la distancia del loch*»³¹²— como la circunstancia de que «*la crida cahien en festes, o en dies feriats*»³¹³ o en las «*mateixes*

307 FAV 95, 13: «..., curia fatiat ipsum ter citari ad domum quam habet in civitate Valentie vel termino eiusdem;...».

308 En Ms. *Practica Caussarum. Tractatus*. I. CAP. I. *De Caussis Sumariis*, fol. 46 se menciona la distinción existente entre las citaciones y los manaments: «*Item se ha de notar, que les citacions sols que la primera sia personal, abast en cara que les altres es fassen ab albaranets ales portes del aquell, pero han de ser continues, y en ninguna manera interpolades, y lo manaments son al contrari, que tots han de ser personals, y no importa sien interpolats*».

309 En FAV 95, 13 se menciona, aunque no tan explícitamente como en los *ordine iudiciarii*, la forma en que se ha de emplazar al *absent* del reino de Valencia: «*Si autem antequam querimonia supradicta ad eiusdem rei noticiam pervenisset, ipse reus extra regnum Valentie exierit, per literas citari debet per tres vices per intervalla V dierum in unaquaque trium citationum ...*».

310 Ms. *Practica Caussarum. Tractatus* I. CAP. I. *De Caussis Sumariis*, fol. 45. En CANET APARISI, T., *Practica y Orde judiciari*, ob. cit., p. 21: «*Pero si el deutor habita fora de la present Ciutat (o de qualsevol altra Ciutat, Vila o Lloch), lo manaments es fan en albaranets, comensant lo priemr dins de deu dies pague, y tambe es dehuen fer tres manaments en abaranets, ...*».

311 En Ms. *Practica Caussarum. Tractatus* I. CAP. I. *De Caussis Sumariis*, fols. 45-46 se señala como la citación podía ser genérica: «*a hora de cadira*», o bien concreta: «*I pera poder acudir a les asigancions, y a hores differents en cada tribunal, ço es pera el Governador se ha de citar de 8 a 9 de mati, y de tres a quatre de vesprada, y per lo Batle, y justicia de mati de 2 a 10, y de vesprada de 4 a 5 y per la Real Audiencia de dos a tres com ho expressa lo fur 34 de les Corts del any 1604*».

312 FAV 95,4: «*Citatio tam per literas quam per nuntium potest fieri, loci tamen distantia observata*».

313 En Ms. *Practica Caussarum. Tractatus* III. CAP. III *Quibus modis siant processus absentie*,

hores» en que debía celebrar otro juicio ³¹⁴; quedando, de todo ello, constancia en el «llibre de sitiades» ³¹⁵.

Con todo, pudiera ocurrir que el Saig o el Verger no pudiera emplazar personalmente al *absent* bien por no hallarse éste localizable, bien por no poder ser citado fácilmente. Ante la primera circunstancia, el funcionario dejaba la citación pegada en la puerta de su domicilio, que «segons los tribunals es cita ab tres ralles a la porta, han total absent havitar solia» ³¹⁶, o en ausencia de domicilio «y si sera vagamundo, y no tindra casa, en lo loch haon ha comes lo delicte, a la porta de la Cort», lo que equivalía a ser citado y requerido legalmente —«y sera de tanta força, y valor como si personalment fos estat citat» ³¹⁷; hecho lo cual el Saig o el Verguer procedía a dar cuenta de sus gestiones ante el Justicia —«y fan relacio lo dit porter, o vergeta cada volta, ço es la primera a hauer citat per primera per tal dia»—. Cuando, por el contrario, se hallase tan lejos de la ciudad o del reino de Valencia que no pudiese ser citado fácilmente —«de quibus commode citari non posset»—, por lo que su ausencia se presumía larga —«et credetur eius absentia diuturna»—, la Cort de la ciudad asignaba un curador para la custodia de los bienes del ausente y el reclamo de sus créditos ³¹⁸,

fol. 113 se contempla la posibilidad de que se pueda acusar aún en día feriado: «I sa advertir, que si algu dels dies de la contumacies de les ralles, o de la crida cahien en festes, o en dies feriat, en aquells mateixos podense acusar, en cara que sien festes, pero repitienselo dia no feriat, en cara que en aquell cayga la segona contumacia V.G. si la primera o contumacia de la crida caygues lo primer dia de Pascua aquell mateix dia se ha de acudir, y lo dimecres apres se ha de repetir, y se ha de avisar la segona porque ve en lo tercer dia».

314 *Furs, capítols, provisions e actes de cort fets per lo seníssimo don Phelip en lo any M.D.XXXVII. Cap. XVI, fol. 4 r.*: «..., y de aqui se segueixen infinides accusacions de contumacies, es causa spendi gran als litigants»

315 *Furs, capítols, provisions e actes de cort fets y otorgats per la S. C. R. M. rey don Phelip en lo any M.D.LXIII. Cap. LXVI, fol. 9 r.*

316 El ordenamiento valenciano es explícito en señalar que en caso de ausencia no se podrán tomar medidas coercitivas contra la familia o bienes del *absent*, contemplándose, únicamente, la posibilidad de emplazarlo en las formas previstas por el Derecho. En éste sentido, un *fur* otorgado por el rey Fernando en las Cortes de Monzón de 1510, rub. VII, fol. III r. —así mismo en FURS 4, 6, 3— prohíbe, por causa de delito o contumacia enviar «porter o porters alguns a la casa del pare, mare germans e parents o pendre o empresonar los dits pare, mare, germanas o parente. Cortes del reinado de Fernando el Católico. Ed. BELENGUER CEBRIA, E. Valencia, 1972. Prohibición que será reiterada por Felipe III en las Cortes de Valencia de 1604, fol. 11 v., Cap. XVI: *per ningun cas pugen posar Alguazils, o altres ministres en les cases dels absents, ni dels pares, germans, o parents de aquells ...*». Cortes de Valencianas de Felipe III. Ed. CISCAR PALLARES, E. Valencia, 1973.

317 Ms. *Practica Caussarum. Tractatus I. CAP. I. De Caussis Sumariis*, fol. 45; *Tractatus III. De quibus modis siant processus absentie*, fol. 113. ROCA TRAVER, F., *El Justicia de Valencia*, ob. cit., pp. 186-187; GRAULLERA SANZ, V., «El proceso penal», ob. cit., p. 961.

318 FAV 95, 13. Pedro II, en 1463, -FURS 7,10,4—, frente a la práctica de asignar «hòmens

no pudiendo, éste, rechazar el cargo sin causa justificativa, por entenderse que «*tute-la est manus publicum*»³¹⁹.

Si, verificados los sucesivos emplazamientos³²⁰, el reo no compareciera «*en hora de cort*», ya por sí mismo ya por medio de procurador idóneo³²¹, y sí lo hiciere el actor o su asesor, procederán éstos a acusarle de contumaz mediante «*la provicio seguent... admissa contumatia pro contrario*», entendiéndose por éste al que habiéndosele citado tres veces por la Cort no comparece, o compareciendo no actúa conforme a Derecho³²².

stranys» como «*curadors a alguns pleyts o alguns béns de persones absents*», ordena que sea asignado curador tras ser «*apellats e hoïts tres o quatre*» parientes próximos, «*E si parents no y haurà que hi sien apellats tres o quatre dels millors vehins e pus honests*».

La forma en que se decreta la asignación de un curador nos la proporciona el Ms. *Practicum Causarum*. CAP. III. *La forma dels decrets de cura*, fols. 48-49: «*Nota, que quant algu sera fora del regne, se li ha de directar a la absencia, un curador ad lites, en la forma seguent, primo se ha de posar la escriptura de decretacio de cura a la absencia al peu de la qual se ha de fer la provicio seguent.*

Provicio

Recipiantur testes, et postea providebitur.

Après de hauer rebut dita informacio si consta de absencia se fa la provicio seguent.

Provicio

Siat convocatio requisitos

La qual convocacio se fa ab un porter per al dia après seguent, en hora de cadira, y essent en dita hora, instant y requerint la part, se fa pro tribunali sedendo la provicio seguent per lo assessor

Provicio

Decretur dicta cura dicto s.t. tamquam

habiliiori ad omnia requissita, prestita per eum prius idonea cautione et juramento.

Y en après porten la escriptura a cassa del Assessor, y fa de la sua ma la provicio mateixa de decretur».

319 Ms *Practica Causarum*. CAP. III. *La forma dels decrets de cura* (fols. 48-49) : «*Nota, que haventse nomenat en curador algu, si aquell no vol venir a acceptar dita cura, fanli manament, que apenade tanta cantitat (que venin imponenda arbitrio judicis) vinga a acceptar dita cura, ho dir per que no ho dega fer, et est rahó quia tutela est manus publicum, y si no ve a allegar dites excepcions, se li fa manament, que dins tres dies, ab tot effecte accepte dita cura, alias nunc pro tunc li trahuen una penora, feta la qual cura modo predicto, y citat, sino voldra compareixer, a acceptar inuren per peñores, a casa de aquell, y ahuenles en la cantitat que al Assessor li pareixera li donen 10 dies de gracia, passats los quals lo citen per 3 vegades, y ala da una se fa la provicio seguen per lo Assessor en cadira*».

Provicio Si constat de predictis siat venditio.

320 En el Ms *Practicum Causarum*. *Tractatus* III. CAP. III *Quibus modus*, fol. 113, se advierte como el incumplimiento de las formas lleva a declarar la nulidad de todo lo actuado: «*... si deixen de guardar dites solemnitats es nulle el proces, y sentencia, per que como la forma restrive, en la solemnitat, faltant en ella alguna solemnitat es nulle lo acte*».

321 FAV 95, 3.

322 FURS 1, 120; FAV 95, 3; 95, 10; 101, 15: «*...; et dicitur absens per contumatiam qui, ter citatus a curia, non vult venire nec in placito respondere, vel quando in presenciam curie non vult facere ius vel suo adversario respondere*»; 120,2: «*...; ille erit ita rebellis quod noluerit venire ad fatiendum ius*». En definitiva, los *Furs* -al igual que otros ordenamientos coetáneos, *Partidas* 1, 9, 10; *Fueros de Aragón* Lib. IX, rub. *De processu contra citatos & absentes*; *Costums de Tortosa* 9, 3- recogen la definición dada por el Derecho romano -D. 42, 1, 53 - y que, con la recepción del *ius commune*, será retomada tanto por los distintos *ordines iudiciarii* como por los textos canónicos bajo-medievales. En este

Una vez presentada la acusación de contumacia, el actor solicitaba al Saig que hiciera un pregón de comparecencia o «*crida publica*», bien en la puerta del ausente, bien en el lugar del delito. En la «*crida*» o «*ban*» se hacía saber a los vecinos que, siendo el *absent* llamado a comparecer ante el tribunal de justicia mediante tres citaciones, éste no había comparecido, por lo que era acusado de contumacia; y para que su derecho pudiera ser oído, demanda su ayuda para «*que le criden, y citen a dit absent, pera que comparega dins los 30 dies, a respondre a una citacio, o una denuncia*», ya que de lo contrario, y una vez transcurrido el plazo ³²³, se le tendría por confeso y vencido ³²⁴, —«*per que per dita contumacia, es hagut per convicte, e confes, de tal manera como si ab plena prova de testimonis, y ab la propia confesio estigues verificat*» ³²⁵—, pudiendo el actor —«*causa rei servandae*» ³²⁶— tomar posesión de

sentido, véase la concordancia con las definiciones dadas por DURANTIS en su *Speculum Iudiciale*. I. Aalen, 1975, p. 448, Lib. II, Partic. I, rub. *Contumax quot modis quis dicatur*: «*Contumax est, qui trinis edictis, vel uno peremptorio citatus, non venit: vel venit, sed non obedit*»; por FERNANDO MARTÍNEZ DE ZAMORA en su *Summa Aurea de Ordine Iudiciario*. Ed. PÉREZ MARTÍN, A. Recogida en «El ordo iudiciarius < Ad summariam notitiam> y sus derivados. Contribución al estudio de la literatura procesal castellana. II. Edición de Textos», *HID*, 9 (1982), p. 357: «*Si viniere et no quisiere obedecer al mandamiento del juez, o si se fuere ante que el pleyto sea acabado. ... Otrosi en non viniendo est dicho contumax si fuere citado peremptorie et non viniere, o si se asconde maliciosamente, o si enbargare que la citacion non pueda venir ...*»; o por TANCREDUS, *Ordo Iudiciarius*, 2, 4, 1: «*Reus ad iudicium peremptorie citatus interdum venire contemnit, interdum venit et renuit respondere, et in utroque casu contumax iudicatur*», con los principios marcados en el Decreto C. 11. q. 3. c. 43 y en las *Decretales* c. 5, X, 2,6: «*Si reus lite non contestata est contumax. in huiusmodi casibus, si videlicet contumax apparuerit is, in quem fuit actio dirigenda, sive quia peremptoria citatione recepta venire contemnit, sive quia malitiose se ipsum occultat, sive quia impedit, ne possit ad eum citatio pervenire, testes lite non contestata sunt merito admittendi, et nihilominus, si de causa liqueat, ad diffinitivam sententiam procedendum*»; c. 1, 2 y 4, X, 2, 14. Frente a esta concepción, los *Furs* excepcionan de «*pena de contumàcia*» cuando la ausencia o incomparecencia se deba a que el juez encargado de la causa sea «*persones stranyes habitants o havents domicili fora lo regne de València*».

323 El plazo de treinta días no sólo se computa para que, una vez transcurrido, sea el ausente declarado confeso y convicto, sino que, a su vez, es el plazo fijado por los *Furs* -FAV 119, 3- para que cualquiera pueda defender al ausente.

324 FAV 119, 3. Véase su concordancia con *Consuetudines Ilerdenses* 2, 61. En adelante, C.I.

325 Realizado el llamamiento público, en FAV 119, 35 se sanciona al pago «XXX^a morabatinos» a quien tuviere «*in domum suam*» a un homicida «*probatum et manifestum*» después de que fuere hecho el pregón «*preconizatione facta*». Sanción que es confirmada por Felipe II en las Cortes de Monzón de 1564, cap. LVIII: «... e que huy avant contra dits receptadors, nos puixen imposar mes ni majors penes que aquelles que dits furs han statuhir». *Cortes valencianas del reinado de Felipe II*, ed. SALVADOR ESTEBAN, E.

326 Véase el influjo de c. 3, X, 2, 6; c. 5, X, 2, 6; c. 9, X, 2, 14; c. 1, X, 2, 15: «... *causa rei servandae fueratis iudicti, ...*».

la cosa que reclama, «*si peticio fuerit realis*», o de los bienes del ausente, «*si fuerit personalis*»³²⁷, sin ser condenado por ello a la pena de quarto³²⁸.

Para asegurar la toma y posesión de los bienes³²⁹, y ante el temor de que el *absent* pudiera enajenarlos, la Cort ordena al Saig que comparezca, en compañía de un escribano del Justicia, ante el domicilio del demandado y proceda a realizar inventario de «*los bens que foren atrobats*»; pudiendo, a su vez, el actor, para asegurar la efectiva ejecución de la sentencia, solicitar al Justicia que se haga por la ciudad «*crida publica*» o advertencia de que los bienes del demandado se hallan en «*mala veu*», lo que impedirá que el adquirente pueda alegar buena fe o desconocimiento en torno a su titularidad.³³⁰

Cumplidos los plazos y tomada posesión de los bienes, se procede a incoar «*el proces de absencia*»³³¹. Éste, al ser tenida la contumacia por confesión o como un importante indicio en su contra, se convierte en un procedimiento abreviado³³², ten-

327 FAV 95, 3; 95, 13; 120, 2, donde se estable que si el «*ille erit ita rebellis quod ... perseverans in sua malitia, eiciat sua auctoritate conquerente de possessionibus in quibus inducta fuerat ... si postea conquerens vendicaverit se in rebus illius qui noluerit iuri parere, et non in eius persona, non teneatur inde aliquam emendam facere illi de quo conquerebatur licet paratus sit iuri parere, ille inposse nostro vel locum nostrum tenente, ...*». Véase la concordancia entre FAV 95, 3 y 13 con c. 5-6, X, 2, 6; c. 1, 2, 11, X, 2, 14; o con la distinción entre «*Nam aut agitur actione reali, aut personali*» llevada a cabo por DURANTIS, *Speculum*, ob. cit., II, 1, 3, 2; PILII, *Summa de ordine*, ob. cit., 3, 18; TANCREDI, *Ordo iudicarii*, ob. cit., 2, 4, 1: «*... et reus contumax est lite non contestata, mittendus est actor in possessionem rei petitae, cum agitur actione reali, vel, si agitur personali actione, mitti debet in possessionem bonorum rei, iuxta mensuram declarati debiti, primo mobilium, si ea habet, vel, si ea non habet, immobilium, vel etiam nominum.*»; GRATIA, *Summa de iudiciario*, ob. cit., 1, 4, 4.

328 FAV 4,2. Precepto que tiene su origen en C.I. 1,28.

329 Los *Furs*, en su rúbrica *De sententiis actis et citationibus* 115, 3 y 13- son explícitos en señalar que al demandante se le pone «*in possessionem bonorum predicti absentis*», ya que, como se afirma en una rúbrica posterior *-De criminibus* 119, 3- no cabe la confiscación o la incautación de los mismos: «*..., vel alicui alii nullatenus confiscentur, immo possit de hiis testari, et suas facere voluntates*».

330 Seguimos en este punto el planteamiento de ROCA TRAVER, F., *El Justicia de Valencia*, ob. cit., pp. 187-89, quien, en relación a la *crida en mala veu*, aporta el siguiente documento. Doc. 102: «*... ab crida publicament ab son trompeta e per la dita ciutat e per los lochs acostumats de aquella (sien) meses en mala veu, segon qu'es pertany e es faedor e les damunt dites crides sien per justicia fahedores*».

331 Ms. *Practica Caussarum. Tractatus III. CAP. III. Quibus modis siant processus absentie*, fol. 113.

332 No en vano, en una disposición del emperador Carlos V - FURS 7, 2, 7- se ordena a «*los escrivans de les causes*» que para no «*allargar e continuar axí los testimonis com altres actes posant en aquells moltes pennachos o coses supèrflues*» lleven a cabo los actos del proceso «*ab les mes breus paraules ... dien en les acusacions de contumàcies*. Die tali: talis accusat contumáciam atal, & illa fuit admiss per iudicem .». Así mismo, un fuero del rey Fernando, otorgado en 1488, -FRV 9, 8, 14- establece que en «*lo proces de absencia*», y para «*desempachar lo dit proces*», no se admita «*allegar incompetencia del jutge, o sospietes contra aquell si lo dit jutge fera official, o jutge ordinari en lo regene de Valencia: mas*

dente, aún cuando se observen las formas procesales ³³³, a un conocimiento sumario del asunto —«*negotio prius summantim perscrutato*»— ³³⁴.

El procedimiento se inicia con el juramento del demandante, en virtud del cual se afirma que «*totes les coses que ha posades en la dita denunciacio ha per cert que son veres, e les ha fetes, e comeses lo deltat*», o, en su defecto, que posee presunciones o indicios razonables para creer que «*lo delat ha fet los dits crims*». Si lo demandador se negase a prestarlo, el juez, para evitar «*que se segueixen grans vexacions, e infamies*», podrá no admitir la denuncia contra el *absent*, y si el juramento se circunscribiera a determinados hechos, se admitirá la denuncia «*per les coses que feran jurades: en lo altre la repelleexca*» ³³⁵.

Admitida a trámite la denuncia, y antes de que se pronuncie sentencia definitiva, el *absent* podría, si no hubiera sido aprehendido con anterioridad, ³³⁶ personarse voluntariamente. En este caso, podrá ser oído y aceptadas cuantas pruebas quisiere alegar, lo que no invalidaría las actuaciones realizadas en su ausencia, si con anterioridad hubiera pagado al demandante —«*purgando moram*» ³³⁷— cuantos gastos hubiere efectuado en el pleito a consecuencia de su «*malitiosam contumaciam*» ³³⁸. Si

no obstant tal allegacio lo dit proces si fet, e clos juxta forma de fur salvo si lo denunciat no fera capella en alguns ordens sacres constituït, o simple tonsurat. E si fera coronat conjutat cesse lo proces de absencia quant fera mostrat que es en poder del jutge Ecclesiastich.

333 FRV 9, 8, 14: «... lo proces de absencia reja certa forma per la cual deu esser procehit fins a sentencia inclusive en axi que no resta res en conxença del jutge sino tant solament veure en fet si les coses dispostes per lo dit fur consten per proces esser axi fetes como es ordenat».

334 FRV 101, 4. Véase su paralelismo con C. 7, 65, 1: «*negotio prius summantim perscrutato, appellatio recipi non potest*».

335 FRV 9, 8, 12; En FAV 119, 3 se ordena que sea dictada sentencia contra el ausente del mismo modo que contra el confeso y contumaz, si «*primo facto sacramento*» sobre la «*iniuria facta vel delicto*».

336 FRV 119, 3: «..., tamen consilio proborum hominum curia capiat preconizatum quando-cumque eum invenerit et de eo faciat iustitiam secundum consuetudinem civitatis; ...».

337 PETRUS DE BELLAPERTICA, *Commentaria in Digestum*, ob. cit., p. 21.

338 FAV 95, 10; A.O., Jaime I, priv. 88: «... citat fuerit: et ille malefactor per se o per procuratores sufficientes noluerit comparere stare iuri ... restituat in duplum ... iuncte omnes expensas et interesse».

Gastos que si por negligencia del Justicia o de la Cort no se exigiesen del ausente: «... *condemnationem fieri curia de suo proprio eas solvere tineatur*, ...». FURS 7, 2, 23: «... *sien pagats XII diners a la part e que sia forçat encontinent de pagar aquells. En altra manera que-l justícia o jutge o pach del seu propi, si no-l en forçarà*». En este punto hallamos un paralelismo notable con los procedimientos estudiados por ALONSO ROMERO, M^a. P., *El proceso penal*, ob. cit., p. 176, y PLANAS ROSELLÓ, A., *El proceso penal*, ob. cit., p. 132. En relación a FAV 95,13 véase su antecedente en C. 3, 1, 15: «*Sancimus, omnes iudices, ..., si quando absens persona citata postea apparuerit, non aliter ei iudicalem aditum revelare, sed omnes claudere ei iudiciorum copiam, nisi prius omnia damna restituat, ex huiusmodi vitio adversariis eius inflicta sive circa ingressus litis, sive circa honoraria advocatorum vel alias causas, quae*

compareciera después de haberse dictado sentencia definitiva en su contra, pero sin que hubiera transcurrido un año desde su pronunciamiento, podrá, previo pago de las *debitum et expensas*, recuperar sus bienes, salvo el bien mueble o inmueble que fuere adjudicado al demandante, «*de qua fuit prius condemnatus*»³³⁹.

Si, por el contrario, el *absent* decidiera no personarse, podría, no obstante, delegar la personación en un procurador.

Los *Furs*, aunque prohíban la admisión de un procurador para el reo ausente —«*que defenedor a aquells absents per lo iutge no sia reebut a defendre aquells inculpats dels crims*»—³⁴⁰, lo admiten, a modo de excepción, cuando éste actúa para alegar y exponer las causas justificativas de la incomparecencia del ausente, prohibiéndosele, por tanto, toda actuación procesal encaminada a la presentación de pruebas, aplazamientos o recursos que actúen en beneficio del reo³⁴¹.

Con todo, no toda alegación, aunque tenga apariencia de legalidad, será admitida por el juez o la curia³⁴². Así, un fuero otorgado por Pedro II en 1376 advierte que

in iudicio vertuntur»; y con c. 1, X, 2, 5: «*Qui si venerit infra annum iudicio sisti praestita cautione, ac exhibita satisfactione congrua expensarum, possessionem recuperet.*».

339 FAV 95, 13. Los *Furs*, entre otras lagunas, no contemplan la posibilidad de que el *absent* se presentase después de que haya transcurrido un año desde el pronunciamiento de la sentencia - Véase c. 1, X, 2, 15 -; ni se hace mención a que en la misma se decretasen penas corporales y penas pecuniarias, lo que podría permitir al *absent*, aún transcurrido el mencionado plazo, alegar causas justificativas que le pudieran eximir de las penas corporales, no así de las pecuniarias; o la circunstancia, contemplada en la práctica procesal, de que siendo varios los denunciados «*alguns de ells son presents, y altres absents*». Esta circunstancia nos viene resuelta en Ms *Practica Caussarum. Tractatus* III. CAP. III. *Quibus modis siant processus absentie*, fol. 114: «*Primerament, se sol provehir contra el absent, y en lo entretant esta suspens, y suplantat lo proces del present, y la raho es porque si han de cloure lo proces contra els absents se admeteix la defensa dels presents, y podrien articular cosses, ab les quals, restassen tambe defensats los absents, y restaria ... lo proces, y impunits los delictes: Pero entre tan no es just, que los presents estiguén pressos, sino es delicte mol greu y calificat, solenlos donar soltura ab fiances, demanandes per ells, y apres acabat lo process de absencia, els tornem a la presso, y es prosequeix contra ells*». En relación a los dos primeros supuestos, ALONSO ROMERO, M^a. P., *El proceso penal*, ob. cit., p. 176.

340 FRV 9, 7, 15; *Aureum Opus Regalim Privilegiorum Civitatis et Regni Valentiae*, ALAN-YA, L.I. Valencia, 1515. Índices preparados por CABANES PECOURT, M.D. Valencia, 1981. Jaime II, priv. 14. proem.: «*que defenedor per lo inculpat de crim absent no sia admes*» (En adelante, A.O.). No en vano, en FAV 23, 10 se afirma: «*actionem ei, qui absentis nomine agere vult, si non eum defendat, denegari oportet*».

341 FAV 23,9; FRV 9, 8, 15: «*Salvant que defenedor a allegar, e a mostrar justa raho de absencia sia reebut segons que fera fahedor*». Con carácter genérico, FAV 95, 3; 95, 13.

342 Aunque en los *Furs* no hemos hallado referencia alguna a las posibles causas que justifiquen la ausencia del proceso, en el Ms *Practica Caussarum. Tractatus* III. CAP. III. *De quibus modis siant processus absentie*, fol. 113 se menciona: «*..., y sols se admet lo procurador pera allar justes causses dela*

muchos *absens criminosus* presentan alegaciones o ficciones al objeto de impedir el «*processum qui sit contra eum*», lo que provoca una auténtica «*laesione iustitiae*» y una vejación a las «*partis actricis*». Ante esta situación, y una vez expuestas las *rationes absentiae per procuratorem*, se ordena a la curia o al juez que, en virtud de la condición del ausente o de otras posibles conjeturas, se «*repelle omni solemnitate*» aquellas alegaciones que, aunque pudiesen parecer veraces, aptas y pertinentes, son, a su juicio, «*falsae vel fictae*». No obstante, si la curia estuviese indecisa o si en verdad pareciese lo contrario —«*Si vero contrarium apparuerit*»—, podrá ésta imponer al procurador, *suo proprio nomine*, una pena, impuesta a su arbitrio, con la que se asegure la veracidad de lo alegado ³⁴³

Examinadas las oportunas alegaciones y las pruebas presentadas ³⁴⁴, y siendo la reclamación de naturaleza civil, la Cort ³⁴⁵, bien personalmente o a través de su juez delegado, dictará sentencia definitiva ³⁴⁶, alcanzando ésta valor de cosa juzgada si el actor no la apelase ³⁴⁷, ya que el *absens* que «*condempnatus est... appellatio recipi non potest*» ³⁴⁸.

absencia, y no altres cosses, com es que esta pres en alguna part, o cautiu, o altre just impediment per lo qual no pot compareixer».

343 FRV 9, 8, 16. Si se demostrase la falsedad de las alegaciones de ausencia, el fuero concluiría afirmando que la cuantía de la pena se distribuiría entre la parte y el Rey.

344 FAV 62,4 ; FURS 4, 9, 4; 7, 2, 19: «*Tota sentència que serà ordenada per nostres oficials o jutges ordinaris o delegats en les ciutats, viles o lochs del present regne de València, après de oïdes les parts, segons que en los precedents furs és dit, o no oïdes per contumàcia de aquelles ...*».

345 En FRV 9, 19, 94 se solicita que las sentencias por juicio de rebeldía no «*puxen esser evocades, ni fetes, ni tractades en la real audiencia*» debido a que los gastos que se pagan en los «*dits processos, e sentencies*» arruinan a los «*subdits y vasalls*». De ahí que se ordene que «*si de facto fossen evocades, fetes y tractades*» no sean pagados «*salaris, e despeses algunes*».

346 FAV 126, 27: «*Diffinitiva sententia ... cum lata iuste per contumaciam reperit*». Véase su correlación con c. 5, X2, 6: «*..., si videlicet contumax apparuerit is, ..., ad diffinitivam sententiam procedendum*»; c. 2 y 4, X, 2, 14: «*Quod si vocatus venire contempserit, vos nihilominus causam, utpote lite, quae ingeritur, contestata, diffinitiva sententia terminetis, vel praesenti saltem adiudicetis possessionem, servata duntaxat quaestione proprietatis absenti*»; o TANCREDUS, *Ordo iudiciarii*, ob. cit., 2, 4, 1: «*Si vero post litem contestam reus furit contumax, si liquet vel liquere potest de causa, iudex proferre debet diffinitivam sententiam secundum causae merita, ...*»

347 En FAV 95, 9 se menciona que aquél que apelare la definitiva sentencia queda obligado a reparar y restituir a su adversario los gastos ocasionados cuando el resultado de ésta le fuere adverso; a no ser que el beneficiario de la causa de la apelación se hallare ausente por contumacia o malicia: «*fuert absens, qui victor teneatur refundere expensas victo parenti iudici*». Se ha considerado como la interpretación más acertada de este fuero la realizada por JAFFER, y cuya transcripción hallamos en CHABÁS, R., *Génesis del Derecho foral de Valencia*. Valencia, 1902. Reed., Valencia, 1990, p. 24: «*Teneatur adversarius qui ad diffinitivam provocavit. refundere sumptus adversario suo quos in causa appellationis probaverit se fecisse. si appellans in caussa appellationis suae iniuste appellasse fuerit condempnatus. nisi per contumaciam victor fuerit absens, qui victor teneatur refundere expensas victo parenti iudici*».

348 FAV 119, 3: «*... et a tali sententia non possit aliquis appellare, ...*»; 101, 4: «*Eius, qui per*

Si, por el contrario, el denunciante solicitase que el *absent* sea condenado por lo criminal ³⁴⁹, «*et qualitas criminis hoc exigit*», la sentencia se dictará según el arbitrio de la Curia y de los prohombres de la ciudad, debiendo ser el condenado alejado —«*exponatur sive bandiatur*»— de modo tal que, aún sufriendo daño, no pudiera ser denunciado éste ante la Cort ³⁵⁰. Rigurosidad que fue limitada en parte por el rey Fernando en 1488, al afirmar que la muerte de un «*bandejat que fera condempnat, e bandejat per mort per aquell perpetrada*» puede ser llevada a cabo por «*parent del occis fins en lo quart grau, e no algun altre*», pero no así en otro «*cas, ne delicte, o crim encara que sia condempnat per crim, o delicte a pena de mor, o altra menor pena*» ³⁵¹.

En este sentido, resulta aclaratoria la transcripción de una sentencia dictada por la Real Audiencia de Valencia, por entender que en ésta se recogen los principios genéricos que rigen el procedimiento por rebeldía: ³⁵²

contumaciam absens, cum ad agitandam causam vocatus esset, condempnatus est, negotio prius summatim perscrutato, appellatio recipi non potest». Véase su correlación con C. 3, 1, 13, 3: «*nec pertimescat iudex appellationis obstaculum, quum ei, qui contumaciter abesse noscitur, nulla sit provocationis licentia, quod et in veteribus legibus esse statum, manifestissimi iuris est*». Principio que fue recogido por los *Ordo iudicarium* posteriores a Durantis. En este sentido, PETRUS DE BELLAPERTICA, *Commentaria in Digestum*, ob. cit., pp. 434, 436: «*Quod contumax non appellat, verum est, contumax in non veniendo non appellat*»; JOHANN OLDENDORP, *Opera*. I. ob. cit., p. 529; ULDARICUS ZASIUS, *Opera omnia*. I. ob. cit., pp. 442, 541: «*... si non comparuerit, est nominatur verus contumax, qui non potest postea appellare a sententia, si perseveret esse contumax*».

³⁴⁹ A pesar de la evidente recepción de las fuentes canónicas, los *Furs* no siguen el criterio marcado en C. 11 q. 3 c. 43, y en c. 1, X, 2, 1 de sancionar, en causa criminal, la incomparecencia ante el magistrado con la pena de excomunión del *absens*: «*Contumax in non comparendo vel non respondendo excommunicari potest*», y de la cual se harán eco tanto los *ordine iudicarii*, TANCREDUS, *Ordo iudicarii*, ob. cit., 2, 4, 2: «*Cum vero actor contumax est et reus praesens, si causa est criminalis, excommunicatur actor, et postea non auditur, nisi probet se iusto impedimento detentum fuisse ad veniendum. ut C. 4. q. 5. c. quisquis. 1*» (Cf. Gloss. in v. *accusator*), como los ordenamientos con una mayor impronta *ius romanista*, *Partidas* 1, 9, 10: «*Contumacia es palabra de latin, que quier tanto dezir en romance, como desobediencia, io desmandamiento. E es cosa, porque los Prelados de Santa Eglefia descomulgan los omes,...*».

³⁵⁰ FAV 119, 3: «*..., ita quod quicumque eum post condempnationem offenderit, nobis vel curie non teneatur*».

³⁵¹ FRV 9, 8, 14

³⁵² Ms. *Practicum Caussarum*. *Sentencies criminals de la Real Audiencia*. Fol. 264, sentencia 12.

«El quia Bernardus Umbert Gallus sentifer, per alterum ex fisci regis procu. de homicidio in personam Ioanis de oses Regninavarre est accusatus, et meritis predicti processus attentis constat fuisse citatum trina citatione in domo in qua moram gerevat verum voce publici precunis, citatione triginta dierum, et contumacias suis devitis temporibus fuisse accusatas, et admisas qua propter iusta foros, et privilegia presentis Regni pro confesso, et convicto de criminibus, et delictis in dicta denuntiatione contentis judicari debet, et cum in confesum et convictum mille indiciis partes sunt nissi in condemnando propterea et alias fuit in R. C. conclusum, quod dictus Bernardus Umbert sentifer condemnatur in penam ducentorum morabatinorum iuxta fori formam dividendorum, et banni perpetui a pres. civitate et Regno quos si intra tres meses non solverit condemnatur iuxta novi fori formam ad remigandum in regiis trirremibus perdecenium, et quod ipse interim risco et periculo consangineorum, predicti interempti usque ad 4 gradum iuxta fori formam vadat, et in expensis causse taxatione earum in posterum reservata».

APÉNDICE DOCUMENTAL

PRACTICA CAUSSARUM CIVILIU. TRACTATUS 3.

CAP. III. *Quibus modis siant processus absentie.*

La forma del proces de absencia es la seguent, que lo tal absent, eo absents, no podense citar lo Vergeta, Porter, o Mustsatsi, segons los tribunals es cita ab tres ralles a la porta, han lo tal absent havitar solia, y sera vagamundo, y no tindra cassa, en lo loch haon ha comes lo delicte, a la porta de la cort, de esta manera, que en la R. Aud^a. y en tots los tribunals de esta Ciutat, se cita tres vegades de tres a tres dies que son nou dies fan una ralla a la porta, cassa citatoria per primera citacio, segona y tercera, y fan relacio lo dit porter, o vergeta cada volta, eo es la primera hauer citat per primera per tal dia.

I aquell dia en hora de Cort compareix lo acusador, y lo fiscal, y a cascuna contumacia per primera citacione de ralla, y aixi mateix la segona, y tercera, accusa la contumacia, y apres se fa una crida, y es publica a la porta del delinquent, y en lo loch del delicte, dient en aquella, que criden, y citen a dit absent, pera que comparega dins los 30 dies, a respondre a una citacio, o a una denunciacio, que se ha posat a instancia de F. T. contra aquell per tal delicte, eo sobre tal delicte, sino pareciera se li clam lo proces de absencia, als 28 dies se acusa la contumaci de la crida dels 39 dies, en la forma que de les ralles, y als 29 la segona, y als 30 la tercera, y al 31 la quarta, mes de gracia, que de dret, ysi lo reo comparexera, se li publica la sentencia contra aquell.

Y si es accusacio de part privada, que no sia impresia se li dona, la pena que inclou la denunciacio, per que per dita contumacia, es hagut per convicte, y confes, de tal manera como si ab plena prova de testimonis, y ab la propia confesio estigues verificat, y si es a instancia del fisch y sia impresia tot lo temps lo jutge de compte o lo que resulta de la impresia de tal manera, que si de aquella resulta defensa del absent, se le complet de aquella.

Y sa advertir, que si algu dels dies de la contumacies de les ralles, o de la crida cahien en festes, o en dies feriats en aquells mateixos podense acusar, en cara que sien festes, pero repetienselo dia no feriat, en cara que en aquell cayga la segona contumacia V. G. si la primera contumacia de la crida caygues lo primer dia de Pascua aquell mateix dia se ha de acudir, y lo dimecres apres se ha de repetir, y se ha de avisar la segona porque ve en lo tercer dia.

I en alguna ciutat, o villa del Regne se solen fer les tres primeres citacions, ab ralles, en tres dies consecutius, y no de 3 en 3 dies com en Valencia, y aixi en les tals villes, ve es pot guardar dit escrit, per que lo fur, sols diu, que sien citats, y com de la citacio pen det ex stillo. Per tot temps se te per millor lo que es guarda en Vallencia, y en qualsevol cossa, que espargue si deixen de guardar dites solemnitats es nulle el proces, y sentencia, per que com la forma restribu, en la solemnitat, faltant en ella alguna solemnitat es nulle lo acte.

I tot temps, que lo Reo se presenta dins lo temps del dit proces, vel quoquumque tempore, ante publicationem, o apres lo resolvitur lo proces de absencia, y se li fa la presencia, pero si es post publicationem, may se reduheix a presencia, sino es per caussa de menor edat, proter restitutionem in integrum, y lo reo en proces de absencia condenat, es capturat, apres no es fa altra solemnitat, y diligencia alguna, sino verificar la persona porvant, ser aquell lo contengut en la sentencia ab confessio de ell o ab testimonis. Y constant de identitate persone, se eixecuta la sentencia.

I fa advertir que lo absent, no pot ser de justicia, ni degensat, per procurador, sino que se ha de presentar personalment, y sols se admet lo procurador pera allar justes cusses de la absencia, y no altres cosses, com es que esta pres en alguna part, o cautiu, o altre just impediment per lo qual no pot compareixer.

I en cara se adverteix, que sino son molts los denunciats o accusats, y alguns de ells son presentes, y altres absents, Primerament, se sol provehir contra el absent, y en lo entretant esta suspens, y suplantat lo proces de present, y la raho es porque si han de cloure lo proces contra el absents se admetix la defensa del presents, y podrien articular cosses, ab les quals, restassen tambe defensats los absents, y restaria... lo proces, y impunits los delictes: Pero entre tant no es just, que los presents estiguen pressos, sino es delicte molt grave y cualificat, solenlos donar soltura ab fiances,

demandes per ells, y apres acabat lo process de ausencia, els tornem a la preso, y es prosegueix contra ells.

Be es veritat, que quant la prova esta molt clara contra els delinqüents, y lo accussador, y fisch estan segurs que los reos no tenen defensa, solen fer actes, que estan contents, si els plau, que es procehixca contra els absents, y presents simul, y en tal cas, no els trahuen de la preso als presents, si ya no fos, lo delictes leve, que no induheix pena de mort, civil, o natural, o motilacio de membre, perque fora de estos cassos, lo fur vol que en haurlos confessat, lo traguem de la preso, ab fermances, y tot aço resta arbitrio iudicis.

Real crida, e edicte, ab la qual se dona lo orde, y forma que se ha de tenir y guardar en lo fer y fulminar los Processos de ausencia. Archivo del Reino de Valencia. Real, 990, fol. 102-103.

Ara ojats queus notifiquen, y fana faber de part de la S. C. R.. Magestat: E per aquella

De part del ilustrissimo, y Excelentissimo seynor don Juan Alfonso Pimentel, y de Herrera, Comte de Benavent, Lloctient, y Capita general en la present Ciutat, y Regne de Valenica. Que per quant la experiencia ha mostrat, y mostra de cascun dia, que en los Tribunals, aixi de les Ciutats, y Viles Reals, com dels Llochs de Barons, y de altres particulars de present Regne, nos guarda lo estil degut, ni les solemnitats que dehuen observar, y guardar, en lo fer, fulminar e cloure los Processos de ausencia, ques fan, y porten contra los reos delinqüents absents, y concumagos. Perque nis citen aquells, nis acusen les contumacies de les primeres citacions de ralles, ni de la Crida, nis repeteixen aquelles en lo degut, y llegendim temps, ni en lo modo, y forma que de justicia y conforme los Furs del Present Regne, usos, y bons costums, y estil, immemorial de la Real Audiencia se deu fer. Per la qual causa molts dels reos delinqüents absents, essent estats condemnats per Proces de ausencia, en pena de mort natural, y en altres penes graves; aixi per los Officials Reals, com per los dels Barons, y altres seynors de Y lochs particulars de present Regne, no han pogut esser punits, ni condignament castigats de sos demerits, y culpes, ans be recorren a la Real Audiencia de les sentencies publicades en los dits Processos, per la nullitat de aquells, y per la omissio de alguna de les dites solemnitats necesaries, son estades revocades, y anulades, y los dits delictes en dany de la cosa publica han restat impunits: Y de aci es que los delinqüents cobren mes animo, pera continuar son mal viure, e inquietar la Republica, y pera perpetrar altres majors, y mes atroces delictes. Pero obviar los quals danys que son tan prejudicials, y perniciosos a la cosa publica, y poblats en aquella, y per provehir de condecen remey, pera que los dits Processos de ausencia se facen llegendimament, segons forma de Fur, y sens nullitat alguna. Sa Excelencia, ab vot, y parer dels magnifichs Regent la Real Cancilleria, y Doctors de

Consell Criminal. Proveheix, y mana; que tots los dits Processos de absencia, se facen, y fulminen en la forma inferiurs declaradora, y que en aquells, y en cascu de aquells ab molta puntulitar se guarden, y observen lo estil, y solemnitats immediate seguentes.

PRIMO posada la Denunciacio, y fetes les obligacions acostumades, se ha de citar lo reo absent ab ralles, les quales si lo reo te domicili dins lo Regne se han de fer a las portes dela casa hon habitava al temps que comete lo delite. Y sino se li sab domicili, o es vagamundo se han de fer en lo lloch del delicte.

Item, si la dita Citacio se ha de fer dins la Ciutat, vila, o Lloch, en lo Tribunal de la qual, o del qual se fa lo dit Proces de absencia, o en los arravals, en altra part junt, e prop de la dita Ciutat, Vila, o Lloch que en tal cas accedeixca lo Porter, o ministre de Iusticia, a la casa e o al Lloch del delicte, y a la porta de la dita Casa, o en lo lloch del delicte respetivament faça una ralla, citant al reo acusat absent, peral dia seguent a la hora de Cort, o de Audiencia, si feriat no fera, y si fera feriat, peral primer dia no feriat immediate seguent. Y no compareixent lo reo en lo dit dia, y hora, se li acusa, se li acusa la primera contumacia de la primera citacio: Y lo mateix dia ques acusa la primera Contumacia dela primera Citacio, se ha de tornar a citar lo reo peral dia seguent a hora de Audiencia, si feriat no fera en la mateixa forma que fonch citat la primera vegada. Y no compareixent lo dit dia se li ha de acusar la segona Contumacia, y en lo mateix dia citarlo tercera vegada peral dia seguent si feriat no fera de la mateixa manera, y en los mateixos llochs, y pera les mateixes hores que fonch citat la primera, y segona vegada: y tambe no compareixent en lo dia y hora en la propdita tercera citacio se ha de acusar la tercera Contumacia.

Item, si les dites Citacions se han de fer una llegua, o mes fora de la tal Ciutat, Vila o Lloch, oterme de aquella, y aquell hon se fa lo dit Proces de absencia, se ha de fer comissio a un Porter o Ministre pera fer les dites citacions. Y si lo reo absent te domicili fora de la jurisdiccio se despachará lletres subsidiaries pera citarlo una per tres. Y en cascu dels dits dos casos se dehuen donar, y señalar per cascu terme, dos, tres, o mes dies, conforme la distancia del Lloch, o part per hon se fa la dita Comissio, per er les dites tres citacions de ralles, o pera hon se despachen les dites lletres subsidiaries, exprimint en la dita Comissio, o lletres, los termins, y dies ques señalen per fer les dites citacions, dient ques donen, y señalen sis, o nou dies, o mes, ço es dos, tres, o mes dies per primera, y altres tants per segona, y altres tants per tercera, y se han de fer les tres ralles en les portes de la casa del dit delinquent reo acusat. Y no tenintla, o essent vagamundo en lo Lloch del delicte. Y en los dies senyalats en la dita Citacio, o lletres, que no han de fer feriat, se han de acusar les tres Contumacies, en la forma, y estil, y modo en lo precedent capitol referits.

Item apres de acusades les dites tres contumacies de les citacions de ralles se deu provehir la crida de trenta dies: la qual se deu fer, y publicar lo dia seguent no feriat, apres dela ultima contumacia: publicant aquella, davant la porta de la casa del tal absent, o no tenintla en lo lloch del delict, com se ha dit de sus, en respecte deles citacions. Advertint tambe, que no importa ques tarde de fer, y publicar la dita Crida alguns dies apres deles Contumacies; car que ço no hi haura nullitat en lo proces.

Item, feta, y publicada la dita Crida de trenta dies, se acusen que quatre Contumacies. Ço es tres de dret, y la quarta mes de gracia que de dret, començant acusar la primera, als vint y huyte dia, encara que sia feriat, no comprenent, ni contant lo dia de la publicacio de dita Crida. Y succesivament en los tres dies apres següents, encara que sien feriats, tots aquells, o qualsevol de aquells, se dehuen acusar la segona, y tercera Contumacies, y la quarta mes de gracia, que de dret, les quals han de fer continues.

Item, si se haura acusat alguna o algunes de les prop dites contumacies, en dia, o dies feriats, se han de repetir lo primer dia seguent no feriat acabades de acusar les dites quatre Contumacies: en esta forma. Que en lo primer dia no feriat, se respectexca la primera, y en lo segon no feriat la segona, & sie de reliquis; no repetint mes de una Contumacia en cascun dia no feriat.

Item, porque no y puixa huer error en los dies de les contumacies, axi de les ralles, y primer Citacions, com de la Crida: Se adverteix als Escrivans dels dits Processos de ausencia, que en lo continuar les dites Citacions, Contumacies, seyalen lo dia, y calendari de aquell, dient. Die Luna, vel Martis, vel alias computata. N. Menfis. N. & c. Dient encara, si es sesta, o no en la acusacio de les Contumacies de la dita Crida. A aço empero declarat, que encara que no se expremixca lo nom del dia, o si es festa, o no perço nos indueica nullitat del tal Proces, com baste ques continue lo calendari del dia, mes, e any, en lo qual acusen les dites Contumacia, Contumacies.

Item, si lo reo acusat absent tindra domicili en altra jurisdicció, e o no tenit casa, ni habitacio certa alguna, aura comes lo delict, en altra part que no sia subjecta al jutge en la Cort, y Tribunal, del qual se fara, y fulminara lo dit Proces de ausencia: y per fer la Crida se desparan lletres subsidiaries se acusaran, y repetiran les Contumacies de aquella, en la forma, y temps, y segons lo orde que en los precedents Capitols se ha de dehuir. En les quals lletres subsidiaries, se ha de requerir al Jutge, al qual se fe dirigiran, que certifique ab saresponsiva, del dia, y en lo lloch y part, ahon haura fet publicar la dita Crida, y que les dites lletres, y responsiva se inserten en lo tal Proces de ausencia, pera que aquella sucehixca, y haja de sucehir en lloch de la relacio del trompeta.

Item, acabades de acusar, y repetir les dites Contumacies de la Crida; de orde, y provizio del jutge, diga e continue lo escripta en lo tal proces de a absencia; *quibus omnibus admisis acord, & c.*

E per que ab mes seguritat y puntuliat los dits processos de absencia se facen segons fur, y estil, y ab les de mes de sus dites solemnitats: mana sa Excelencia a tots los Procuradors, a Fiscals, y a altres qualsevol notaris, y escriptans que tindra la ma en fer, y fulminar los dits processos de absencia, y als Assessors, o Jutges de qualsevol de les dites corts y tribunals de totes les dites ciutats, viles, y llochs del present Regne, que guarden y observen, guardar y observar facen, en lo fer fulminar y cloure los dits processos de absencia, totes les dites solemnitats, o qualsevol de aquelles; sots decret de nullitat de les tals sentencies, que en dits processos se publicaran, no fetes ni guardades les dites solemnitats, o qualsevol de aquelles, y lo demes que per Furs, privilegis, y estil del present Regne se deu fer, guardar, y observar: y sots pena tambe de perdre, y restituhir los emoluments, y salaris dels rals Processos, y sentencies nulles, en cas quels hagen rebut, y sots altres penes a arbitre nostre, y dela Real Audiencia Criminal imposadores: lo qual se puga estendre fins a privacio dels tals oficis de Escriuans, Notaris, Assessors, y Jutges, segons la calitat del cas sucehit ho requira. E perque ignorancia no puixa fer allegada, se mana fer, e publicar la present Crida Real per la present Ciutat de Valencia, y per los llochs acostumats de aquella, y del present Regne.