



TESE DE DOUTORAMENTO

**LOS DELITOS DE FALSEDAD Y
SU PUNICIÓN EN LOS
DERECHOS ESPAÑOL E INGLÉS.
ESTUDIO HISTÓRICO
COMPARADO**

Luis Iglesias Rábade

ESCOLA DE DOUTORAMENTO INTERNACIONAL
PROGRAMA DE DOUTORAMENTO EN DEREITO

Director: Pedro Ortego Gil

SANTIAGO DE COMPOSTELA
2020



DECLARACIÓN DO AUTOR/A DA TESE

LOS DELITOS DE FALSEDADE Y SU PUNICIÓN EN LOS DERECHOS ESPAÑOL E INGLÉS.
ESTUDIO HISTÓRICO COMPARADO

D. Luis Iglesias Rábade

Presento a miña tese, seguindo o procedemento axeitado ao Regulamento, e declaro que:

- 1) A tese abarca os resultados da elaboración do meu traballo.
- 2) De selo caso, na tese faise referencia ás colaboracións que tivo este traballo.
- 3) A tese é a versión definitiva presentada para a súa defensa e coincide coa versión enviada en formato electrónico.
- 4) Confirmando que a tese non incorre en ningún tipo de plaxio doutros autores nin de traballos presentados por min para a obtención doutros títulos.

En Santiago de Compostela, a 20 de marzo de 2020.

Asdo.:

Luis Iglesias Rábade



Sinatura dixital / Firma digital / Digital signature

Asinante/Firmante/Signer: LUÍS IGLESIAS RÁBADE, NIF 33814604G, 12/06/2020 10:59:58.

CSV: 1A3C-B93E-4256-A17A



AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR / TUTOR DE LA TESIS

Los delitos de falsedad y su punición en los Derechos español e inglés. Estudio histórico comparado

D./D^a. PEDRO ORTEGO GIL.

INFORMA:

*Que la presente tesis, se corresponde con el trabajo realizado por D/D^a. **LUIS IGLESIAS RÁBADE**, bajo mi dirección, y autorizo su presentación, considerando que reúne los requisitos exigidos en el Reglamento de Estudios de Doctorado de la USC, y que como director de esta no incurre en las causas de abstención establecidas en la Ley 40/2015.*

De acuerdo con el artículo 41 del Reglamento de Estudios de Doctorado, declara también que la presente tesis doctoral es idónea para ser defendida en base a la modalidad de COMPENDIO DE PUBLICACIONES, que SON DE LA EXCLUSIVA AUTORÍA DEL DOCTORANDO.

En SANTIAGO DE COMPOSTELA., 19 de MAYO de 2020.

**Pedro
Ortego
Gil**

Firmado digitalmente por
Pedro Ortego Gil
Nombre de reconocimiento
(DN): cn=Pedro Ortego Gil, o,
ou=Universidad de Santiago
de Compostela,
email=pedro.ortego@usc.es,
c=ES
Fecha: 2020.05.19 10:05:49
+02'00'



RESUMEN:

Esta tesis aborda un estudio histórico comparado de los delitos de falsedad y su punición en los Derechos históricos español e inglés desde la Edad Media hasta el período de la Codificación. La acotación de este estudio a los delitos de falsedad testimonial y documental en el ámbito judicial en estas dos tradiciones jurídicas surge de la constatación de que estas conductas delictivas son las que presentan un mayor grado de coincidencia en su percepción social de la antijuridicidad y en los títulos de punición. Aspectos estos que permiten realizar un estudio histórico comparado relativo a los elementos constitutivos de estos delitos, sus notas distintivas, su ámbito material y personal, el bien jurídico protegido y la percepción social de la actividad antijurídica. Este estudio comparado presenta también un recorrido histórico de las penas corporales en general en tanto en cuanto se ha verificado que son estas las penas más recurrentes en estas dos culturas jurídicas para la sanción de los delitos de falsedad desde la Alta Edad Media hasta el s XVIII, aunque con desigual aplicación en cada uno de estos ordenamientos jurídicos por la diferente percepción social de los delitos de falsedad testimonial y documental.

Con el fin de profundizar en la práctica judicial y en el contexto procesal en el que se dirimen los litigios relativos a la falsedad testimonial y documental en el período objeto de estudio se han examinado un conjunto de sentencias principalmente de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, de la Sala de alcaldes de Casa y Corte y del Consejo de Castilla, que impusieron o ratificaron pena corporal para los delitos de falsedad. Para el contexto inglés, se han recogido y analizado las penas corporales dictadas por la Curia Central de Westminster y recogidas en los registros del *Common Pleas Court* entre 1268 a 1525 y del Tribunal Penal Central de Londres entre 1674 a 1800.

Se hace también un recorrido histórico de las aportaciones doctrinales de la literatura jurídica que en cada fase histórica se han reflejado en relación al régimen jurídico y sancionador de estos delitos junto con su enfoque sobre la utilidad y finalidad de las penas corporales en general y su aplicación a los delitos de falsedad en particular.



AGRADECIMIENTOS

Me siento profundamente obligado a expresar mi agradecimiento al profesor Dr. Pedro Ortego Gil, director de esta tesis, por haber confiado en este proyecto y por haberse involucrado con tanta dedicación y paciencia en su dirección. Ha sido no solo un honor, sino también un gran privilegio ser tutorizado por el profesor Ortego. La excelencia de su obra científica y el rigor de su magisterio me han servido de guía constante. Aunque soy consciente de que no he podido alcanzar la precisión científica y metodológica requerida por mi tutor, he intentado seguir la senda de sus paradigmas y métodos de investigación.

Además, su apoyo personal e institucional ha sido vital para la conclusión de este compendio de publicaciones por lo que quiero dejar constancia de su inestimable ayuda.

Aprovecho también la ocasión para expresar mi agradecimiento a todos los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago que me han transmitido sus conocimientos en los muy diversos ámbitos del Derecho en la licenciatura y en el doctorado. De todo ellos guardo un profundo recuerdo y aprecio y de sus enseñanzas he conservado la ilusión de alcanzar algún día el objetivo de realizar esta tesis.



ÍNDICE

Resumen	7
Agradecimientos.....	9
Introducción.....	15
Objetivos	19
Estado de la cuestión.....	23

CAPÍTULO 1

1. DISCUSIÓN GENERAL SOBRE LA COHERENCIA TEMÁTICA Y METODOLÓGICA DEL COMPENDIO DE PUBLICACIONES DE LA TESIS	35
1.1. Cohesión temática	35
1.2. Cohesión metodológica	36
1.2.1. Comparación jurídica como técnica de estudio	37
1.3. Estructura temática	40
1.4. Coherencia y unidad de materia. Discusión general.....	44

CAPÍTULO 2

2. METODOLOGÍA.....	49
2.1. El derecho comparado como técnica formal de conocimiento jurídico	49
2.2. La comparación jurídica	51

2.2.1. Fines y objetivos	53
2.2.2. Método de análisis jurídico-científico	54
2.2.2.1. Identificación de variables jurídicas.....	55
2.2.2.2. Comparar lo comparable: categorías de la misma especie, del mismo género y de la misma clase	56
2.2.2.3. Explicación de la divergencia y similitud.....	57
2.2.2.4. Propuestas de adaptación y reforma del Derecho propio o “nacional”	58
2.2.3. Enfoques metodológicos	59
2.2.3.1. Iusnaturalista.....	59
2.2.3.2. Iuspositivista	61
2.2.3.3. Funcionalista	64
2.2.3.4. Hermenéutico	68
2.2.3.5. Etnológico.....	69
2.2.3.6. Sociológico	70
2.2.3.7. Universalista.....	71
2.3. Derecho comparado e Historia del Derecho.....	72
2.3.1. Exploración del contexto histórico de la norma o de las instituciones jurídicas del Derecho propio	73
2.3.2. Donación, recepción y migración jurídica	74
2.3.3. La acción política transfronteriza	76
2.3.4. Modelos de integración del Derecho transfronterizo por la doctrina jurídica.....	77
2.3.5. Estudios históricos de Derecho comparado en el contexto europeo occidental.....	78
2.3.6. Cómo superar el dilema metodológico de la comparación jurídica histórica.....	81
2.4. La comparación entre tradiciones jurídicas divergentes: anglosajona vs. hispana.....	82
2.4.1. El proceso penal en la tradición jurídica hispana vs. anglosajona. El control regio del proceso penal	91
2.4.2. La prueba judicial. Algunas consideraciones doctrinales..	109

CAPÍTULO 3

EL FALSO TESTIMONIO JUDICIAL EN EL DERECHO HISPÁNICO Y ANGLO-SAJÓN EN EL MEDIEVO. ESTUDIO COMPARADO.

(1ª publicación del compendio)..... 121

CAPÍTULO 4

FALSO TESTIMONIO JUDICIAL EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS (SIGLOS XV-XVIII). ESTUDIO COMPARADO.

(2ª publicación del compendio)..... 125

CAPÍTULO 5

ESTUDIO COMPARADO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS EN EL MEDIEVO.

(3ª publicación del compendio)..... 129

CAPÍTULO 6

ESTUDIO COMPARADO DEL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS (SIGLOS XVI-XVIII).

(4ª publicación del compendio)..... 133

CAPÍTULO 7

LAS PENAS CORPORALES EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS EN LA EDAD MEDIA. ESTUDIO COMPARADO.

(5ª PUBLICACIÓN DEL COMPENDIO) 137

CAPÍTULO 8

ESTUDIO COMPARADO DE LAS PENAS CORPORALES EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS EN LA EDAD MODERNA.

(6ª PUBLICACIÓN DEL COMPENDIO) 141

CAPÍTULO 9

9. DISCUSION GENERAL DE LOS RESULTADOS ESPECÍFICOS DEL COMPENDIO DE PUBLICACIONES.....	147
9.1. Estudio comparado de la falsedad testimonial	147
9.1.1. Elementos constitutivos, ámbito material y personal, bien jurídico protegido y régimen procesal	148
9.1.1.1. Alta Edad Media	148
9.1.1.2. Baja Edad Media.....	150
9.1.1.3. Edad Moderna	153
9.1.2. Régimen sancionador y práctica judicial	154
9.1.2.1. Alta Edad Media	155
9.1.2.2. Baja Edad Media	158
9.1.2.3. Edad Moderna	159
9.2. Estudio comparado de la falsedad documental	164
9.2.1. Elementos constitutivos, ámbito material y personal, bien jurídico protegido y régimen procesal	165
9.2.1.1. Alta Edad Media	165
9.2.1.2. Baja Edad Media	167
9.2.1.3. Edad Moderna	170
9.2.2. Régimen sancionador y práctica judicial	173
9.2.2.1. Alta Edad Media	173
9.2.2.2. Baja Edad Media.....	175
9.2.2.3. Edad Moderna	177
9.3. Las penas corporales.....	180
9.3.1. Edad Media	180
9.3.2. Edad Moderna	182
CONCLUSIONES GENERALES	185
FUENTES CITADAS	197
ADENDA	233

INTRODUCCIÓN

Desde las más remotas civilizaciones, los grupos sociales se han dotado de un pacto social por la convivencia estableciendo modelos de conducta para mantener la paz interna de la colectividad. El quebrantamiento de ese compromiso social a menudo se ha sancionado, en las diversas culturas y tradiciones jurídicas del occidente europeo, con penas corporales hasta la Edad Moderna tardía, recurriendo incluso, en el período medieval, al principio *qui non habet in crumena, luat in corpore*.

Sin embargo, la tipología de las penas corporales previstas en los diferentes ordenamientos jurídicos no han sido coincidentes, como tampoco su aplicación y sus fines en los diferentes territorios occidentales. Las penas físicas han sido objeto de estudio por historiadores del Derecho tanto en el contexto hispánico como inglés. Sin embargo, no se han examinado con profundidad las similitudes y diferencias de estas dos tradiciones jurídicas mediante técnicas del Derecho comparado. Por eso, este trabajo pretende enfrentarse a este cometido con el fin de contribuir a un mayor conocimiento de este tipo de sanciones en los derechos históricos de ambos territorios.

Un simple análisis de las fuentes normativas históricas hispánicas e inglesas relativas al régimen sancionador de las actividades delictivas muestra la existencia de similitudes y divergencias en el castigo corporal de las mismas. La mayor coincidencia se detecta en los delitos de falsedad y contra la propiedad. De ahí que se considerase oportuno indagar en los motivos por los que la legislación histórica penal hispánica e inglesa concuerdan en castigar con penas corporales estos delitos.

Asumiendo que el estudio comparado de los delitos contra la propiedad era una extensa tarea que desbordaba los fines de este trabajo, se ha propuesto ceñirse a los delitos de falsedad, y más concretamente a la falsedad testimonial y documental en fase judicial. Esta acotación del tema de investigación se debe también a la extraordinaria aportación de rigurosos estudios relativos al estudio histórico de estos delitos especialmente en el contexto hispánico.

Por otra parte, al realizar este trabajo se asumía el principio general de que existen variables o unidades definidas en los sistemas jurídicos, cuyo análisis comparado puede aportar un mayor conocimiento de las mismas. Con este planteamiento me he propuesto formular algunas proposiciones ambiciosas que podían ser verificadas, aun consciente de las dificultades de establecer relaciones jurídicas consistentes entre dos o más variables —sistemas, categorías, unidades o conceptos jurídicos— de ordenamientos tan distintos como el hispánico y el inglés.

1. Hipótesis

Se ha asumido una deducción que en sus inicios se consideró lógica y apta para ser verificada. Su formulación genérica era simple. Si se identificaba una misma variable (categoría jurídica) en el ordenamiento jurídico propio y foráneo, sería posible establecer similitudes y divergencias en el comportamiento de esa variable junto con su reajuste en el propio sistema.

Sin embargo, así planteada la hipótesis, el estudio quedaría circunscrito a un análisis sincrónico descriptivo y reduccionista de la similitud y la divergencia con escasa utilidad, por eso tentativamente se ha propuesto avanzar en dos niveles de análisis más complejos. Por una parte, se intuía que era posible determinar las causas que motivaban la similitud o divergencia en la variable objeto de estudio y en qué medida esa convergencia o diferencia se perpetuaba en el tiempo. Este último nivel de análisis sería altamente productivo en tanto en cuanto se podía evaluar la evolución de la variable objeto de la comparación jurídica.

Asumiendo la validez de esta hipótesis genérica, era preciso determinar las variables concretas que debían ser objeto de la comparación jurídica. Se ha descartado en su inicio un estudio epistemológico de macro variables. No se consideró útil comparar globalmente sistemas u ordenamientos en su dimensión histórica por la excesiva amplitud temática. Así pues, en el diseño de hipótesis más verificables, se ha optado por centrarse en el ámbito genérico del Derecho penal, acotando, a su vez, el estudio a los medios de prueba judicial.

La proposición tentativa de centrar el estudio en los medios de prueba en un proceso penal derivaba de la existencia, ya verificada, de una extensa actividad normativa en el Derecho histórico hispánico, de modo que se podría estudiar esta legislación hispánica comparándola con la inglesa. Se partía también de la existencia de importantes contribuciones de la doctrina jurídica histórica y estudios relativamente recientes relativos a la determinación y regulación procesal de los medios de prueba en los derechos históricos hispánicos e ingleses. Tampoco debo pasar por alto la confluencia entre mi propia experiencia profesional como filólogo en el estudio histórico de la lengua inglesa y una cierta formación jurídica. Esta combinación hacía más atractiva mi dedicación a la actividad investigadora doctoral.

En la configuración de la hipótesis de este estudio se asumía también que cada sociedad y cultura ha optado por diferentes medios de prueba ante autoridad judicial de acuerdo a sus tradiciones jurídicas. Los más recurridos en las tradiciones jurídicas de la Europa occidental han sido la prueba testifical en sus diferentes versiones (comparación o declaración testimonial) y la documental. Partíamos también del hecho

cierto de que este tipo de pruebas han sido históricamente muy controvertidas. El falso testimonio ante autoridad judicial o la percepción errónea de la realidad de los hechos por parte del deponente ha sido una tacha endémica del sistema judicial. Por su parte, el documento o cualquier instrumento quirográfico destinado al tráfico jurídico ha sido también objeto de invención o producción espuria y sujeto a múltiples formas de adulteración. La aportación fraudulenta de este medio de prueba judicial por parte de individuos e instituciones religiosas y laicas ha sido también frecuente especialmente en la Baja Edad Media y en la Edad Moderna temprana.

Por tanto, el falso testimonio consciente o, en su caso, la apreciación subjetiva errónea, junto con la intervención fraudulenta en la actividad documental, relativamente frecuente en etapas históricas pasadas, han contribuido a minar la credibilidad de este tipo de pruebas. Así pues, dentro del amplio campo “De las falsedades”, se optó por centrarse en estas dos categorías jurídicas: el falso testimonio judicial y el falso documento aportado en juicio. En principio, se consideró factible establecer una comparación jurídica de estos dos delitos en los derechos históricos español e inglés. Se intuía que habría similitudes y diferencias tanto en su regulación jurídico-procesal como en su castigo, las cuales habrían de desembocar en dar contenido positivo a la tesis, demostrando la realidad de la intuición planteada como hipótesis.

Intuíamos que uno de los aspectos más fáciles de verificar en el análisis comparativo de estos dos delitos era el relativo a la sanción de los mismos. Partíamos de un primer estudio exploratorio en el que se observaba que las diferentes formas y tipos de pena aplicados a estos dos delitos en los territorios hispánicos e ingleses coincidían sólo desde el s. XII hasta mediados del S. XVI, época en la que se aplicaban, con diferente rigor y modalidad, penas corporales y, en su caso, de inhabilitación. Desconocíamos el motivo por el que los anglo-sajones habían optado por un sistema tarifario —salvo el paréntesis del dominio escandinavo— que se mantiene hasta el s. XIII. Es a partir de esta fecha cuando el falsario es castigado con pena corporal (mutilación, azotes o picota) que se perpetua hasta la segunda mitad del s. XVIII, cuando en los territorios hispánicos a partir de mediados del s. XVI se dispone que las penas corporales se conmuten por otros castigos como galeras y vergüenza pública. No obstante, algunas voces autorizadas han verificado cómo el falso testimonio se castigó en algunos territorios, por ejemplo, en Galicia, con vergüenza pública acompañada de azotes hasta bien entrado el s. XIX.

Esto nos llevó a planificar una estructura de la investigación que incidiera en primer lugar en la verificación de qué tipo de penas corporales eran de aplicación en la práctica forense en los territorios hispánicos e ingleses y hasta qué momento histórico fueron ejecutadas. Sin embargo, el mayor desafío era comprobar si estas penas físicas se aplicaban a los mismos delitos en ambos territorios, y si era así, qué motivaciones existían para esa coincidencia.

Si partimos de que nuestro análisis de la regulación jurídica, de la práctica forense y de la doctrina jurídica de cada época histórica, referida a estos dos delitos que son objeto de estudio, están guiados por la hipótesis que acabamos de diseñar es posible que podamos ascender de los efectos observados, a su verdadera causa. Tras la verificación de datos (leyes, normas, sentencias, etc.) se puede obtener una percepción de las causas de los fenómenos observados y verificados. Así pues, la observación de las

causas que generan comportamientos similares, diferentes o diferenciados relativos a unas categorías jurídicas seleccionadas, en nuestro caso, el falso testimonio y la falsedad documental en los derechos históricos español e inglés, nos permitirá un mayor conocimiento de estas dos tradiciones jurídicas en su conjunto.



OBJETIVOS

1. Objetivos generales

Este trabajo intenta cubrir dos objetivos básicos:

- 1) El estudio comparado de la tipología de penas corporales en las fuentes normativas y doctrinales de los derechos históricos español e inglés y su aplicación en la práctica forense desde la Alta Edad Media hasta el período de la Codificación.
- 2) Partiendo de la hipótesis verificable de que los delitos de falsedad testimonial y documental, en sede judicial, han sido prototipos delictuales a los que se ha aplicado penas corporales tanto en la legislación histórica penal hispánica como en la inglesa, se pretende realizar un estudio comparado de estos dos delitos en estas dos tradiciones jurídicas acudiendo a sus fuentes normativas y doctrinales y a su impacto en la práctica judicial.

2. Objetivos específicos

Es conocido que las penas corporales se aplicaron en el derecho histórico hispánico e inglés a diferentes delitos. Su estudio sería inabarcable para las aspiraciones que nos hemos propuesto. Por eso, este trabajo se centra, dentro del extenso campo delictual “De las falsedades”, en el estudio comparado de la evolución histórica de la falsedad testimonial y documental en sede judicial. Dentro de este objetivo general se intentará estudiar los diferentes elementos jurídico-procesales que han configurado estos delitos en diferentes etapas históricas. Por ello, se prestará especial atención a los siguientes objetivos específicos:

- a) Persecución del delito de falsedad. El alcance de este objetivo se torna complejo en sí mismo, porque la concepción misma del Derecho penal en cada momento histórico determina la iniciativa para perseguir esta actividad delictiva. Por tanto, la acción procesal para el resarcimiento del daño causado por la falsedad va evolucionando con la percepción social y jurídica del Derecho penal. Así, con carácter general, hasta el periodo de la Recepción, es la víctima de la falsedad la que debe incoar el proceso para lograr el resarcimiento del daño causado ante un juez que actúa como árbitro en el debate judicial privado entre ofensor y ofendido. No obstante a medida en que se consolida el cambio procesal que se introduce con la pesquisa, se empieza a instaurar el principio de que toda criminalidad irroga una violación del orden social, de modo que le corresponde también al juez perseguir al infractor. En la Edad Moderna, especialmente en los territorios ingleses, el falso testimonio o la aportación de documento espurio en causa judicial se contempla ya como un delito contra la administración de justicia y, por tanto, el poder constituido tiene la obligación de perseguirlo de oficio. En este trabajo se intentará transitar a través de esta transformación jurídico-procesal en los derechos históricos español e inglés y verificar cómo el poder soberano busca atajar estas conductas falsarias que minan la paz social y los fundamentos del tráfico jurídico esencialmente en épocas en las que la falsedad de títulos de valores, letras de cambio, endosos, etc. socavaban los derechos legítimos de sus titulares.
- b) Análisis de los elementos materiales y personales constitutivos de estos delitos. Se estudiarán estos componentes en cada era histórica y se determinará su evolución en las dos tradiciones jurídicas y en qué medida son comparables. Los elementos materiales básicos de la falsedad —mudamiento de la verdad consciente y doloso— han pervivido a lo largo de la historia de estas dos tradiciones jurídicas. Sin embargo, existen otros elementos materiales no siempre coincidentes que se van incorporando a la actividad espuria para que irroge un determinado título punitivo, a saber: la necesaria presencia de un perjuicio ajeno en la actuación falsaria, que la falsedad tenga efecto material en la causa judicial que se debate, o que la actividad tramposa derive de enemistad o malquerencia.

También en el ámbito personal van cambiando las percepciones reales del sujeto del delito. Es en este ámbito donde se producen cambios muy notorios que modifican la subjetividad dependiendo de los cambios estructurales de la sociedad. El origen social del falsario, autor o inductor, —esclavo, siervo, hombre libre, noble— o su estatus social o profesional —clérigo, prior, obispo, regente, letrado, notario, alcalde— determina la acción penal, el tipo procesal, y la sanción de la falsedad.

A tal fin, se establecerán proposiciones y argumentaciones sobre los elementos materiales y personales constitutivos de estos delitos, en base a las fuentes normativas y doctrinales en las dos tradiciones jurídicas que son objeto de estudio, estableciendo modelos de análisis comparativos y contrastivos con el fin de determinar similitudes, diferencias, interrelaciones y su posible influencia en el reajuste de los propios sistemas jurídicos.

- c) Examen del bien jurídico protegido de estos delitos. Asumiendo que el bien jurídico protegido en el orden penal responde a las percepciones ético-sociales, económicas y políticas imperantes en cada momento histórico, su diseño es dinámico y evoluciona y cambia al ritmo de aquellas. Admitiendo, además, que los ordenamientos y sus unidades jurídicas son fruto de las realidades sociales y culturales en que se insertan, tendremos que examinar también el contexto socio-cultural diverso y la percepción social diferente de los delitos que son objeto de este estudio en las tradiciones jurídicas anglosajona e hispánica para poder analizar el bien jurídico protegido. Para explicar, por ejemplo, las penas tan diversas para el castigo del delito de falsedad de documento privado en el s. XVIII en Inglaterra —sancionado con pena capital— y en España, que se satisfacía con una simple multa, incluso para el falsificador cualificado, habrá que acudir al análisis del contexto económico, cultural y la apreciación que la sociedad tiene de este delito. Con el objetivo de contextualizar los hechos delictivos y su percepción por la sociedad y su reflejo punitivo en la curia, se aportan a este estudio las contribuciones doctrinales de la literatura jurídica en cada momento histórico relativas al bien jurídico protegido.
- d) Acreditación de veracidad. Uno de los aspectos más relevantes en este estudio es el examen de los mecanismos procesales de averiguación de la falsedad. Por ello, en cada momento histórico se analizarán las formalidades procesales para acreditar la veracidad de los medios de prueba en juicio, prestando especial atención al juramento como refundación y mecanismo de control de veracidad en sus diferentes formas (compurgatio, *oath-helping*, juramento de mancuadra, etc.) especialmente en el período anterior a la recepción del derecho romano-canónico. En general, se estudiarán los requisitos formales para la proposición, admisión y práctica de la prueba testifical y documental junto con aquellos elementos objetivos para determinar la verdad “formal” y su tránsito a la verdad “material” de los hechos.
- e) Estudio del régimen sancionador de los delitos objeto de estudio y la práctica judicial. Como ya se anotó en la hipótesis de este trabajo, uno de los motivos por los que se ha optado por acotar este estudio a los delitos de falsedad testifical y documental ha sido la gran coincidencia, al menos en algunas etapas históricas, respecto al régimen sancionador de los delitos que se encuadran en el ámbito delictual “De las falsedades” en las dos tradiciones jurídicas que estudiamos. Por eso, sería esclarecedor intentar explicar las causas y las implicaciones del uso de las penas corporales para sancionar estos delitos y demostrar en qué se basaba la utilidad y finalidad de estos castigos para sancionar los delitos de falsedad en general.

Para la verificación de estos componentes del régimen sancionador es objetivo prioritario contextualizar los fenómenos observables a través de las sentencias de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, de la Sala de alcaldes de Casa y Corte y del Consejo de Castilla que impusieron o ratificaron pena corporal. Para el contexto

inglés, existe una mayor precisión dado que se nos permite hacer un estudio y control estadístico con los *corpora* de las sentencias de la Chamber of Common Pleas, la Star Chamber y las del Tribunal Penal Central de Londres. Por ejemplo, a través de una prospección inicial se ha verificado que el Tribunal Penal Central de Londres dictó penas corporales hasta 1847, mientras que en la práctica forense hispánica estas penas habían caído en desuso ya en la segunda mitad del s. XVI de acuerdo con la Pragmática de Felipe II en 1566 disponiendo la conmutación de penas corporales aflagrantes por la de galeras y vergüenza pública, que, aunque también lo son, no alcanzan la dureza de las que se pretendió suprimir. No obstante, como ya se ha avanzado, la pena de azotes y de vergüenza pública se ejecutan en algunos territorios de España, por ejemplo, Galicia, para sancionar la falsedad testifical hasta inicios del s. XIX.



ESTADO DE LA CUESTIÓN

Se espera que el estado de la cuestión formule, de forma abreviada y clara, las principales teorías, planteamientos metodológicos e instrumentos de investigación existentes en la literatura jurídica precedente, junto con la enunciación de los principales problemas y vacíos que todavía perviven relativos a la temática que es objeto de estudio. En el caso que nos ocupa, existe una extensa literatura jurídica en el campo de la historia del proceso penal en los territorios hispánicos e ingleses, al igual que son abundantes los estudios de los medios de prueba judicial (testimonial y documental) en el ámbito histórico en ambos territorios. Este compendio de publicaciones se hace eco de estas aportaciones con la pretensión de profundizar en algunos aspectos a través de un análisis comparativo de los derechos históricos hispánicos e ingleses.

Con el fin de establecer un mecanismo de control sobre la panorámica general de nuestro estudio consideramos oportuno determinar el estado de la cuestión atendiendo a las dos áreas temáticas que pretendemos estudiar: las penas corporales en los derechos históricos español e inglés y su aplicación a los delitos de falsedad (testimonial y documental) ante autoridad judicial.

Respecto al estudio de los antecedentes de las penas corporales en el ámbito hispánico, es obligado referirse a C. Espejo Muriel que documenta y analiza las “Penas corporales y torturas en Roma”¹. En el contexto histórico del Medioevo, la obra de P. Zambrana Moral, “Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales”², nos permite obtener una visión general sobre este tema en los derechos históricos hispánicos. Aunque Zambrana no presenta una descripción exhaustiva de las fuentes normativas ni de la doctrina jurídica, aporta, sin embargo, ejemplos significativos de los diferentes tipos de penas corporales. Por su parte, A. Masferrer Domingo, en su obra, *La pena de infamia en el Derecho histórico español*:

1 En *Florentia Iliberritana. Revista de estudios de antigüedad clásica*, 7, 1996, pp. 93-111.

2 En *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 27, 2005, pp. 197-229.

*Contribución al estudio de la tradición penal europea en el marco del “ius commune”*³, nos aproxima a las penas corporales que irrogaban infamia como la de azotes, picota, marca o vergüenza pública en los diferentes territorios hispánicos desde la época romana hasta la Codificación.

A nivel territorial también nos sirve de referencia la obra de E. Salvador Esteban, “Tortura y penas corporales en la Valencia foral moderna. El reinado de Fernando el Católico”⁴. Es un trabajo con una extensa aportación de fuentes normativas y del contexto sociológico que también nos permite activar una metodología similar para este trabajo. La obra de A. Planas Rosselló, “Las penas en el derecho histórico de Mallorca”⁵, aborda una exposición global del derecho penal histórico punitivo en el reino de Mallorca desde Jaime I hasta el Decreto de Nueva Planta de 1715.

Respecto a estudios sobre las penas corporales en la Edad Moderna, los antecedentes más significativos se hallan en la extensa obra de P. Ortego Gil. Es de obligada referencia su estudio, “Algunas consideraciones sobre la pena de azotes durante los siglos XVI-XVIII”⁶, en el que examina con detalle los delitos que irrogan esta pena corporal junto con el contexto sociológico en el que se insertan los sujetos del delito. Ortego también demuestra que el arbitrio judicial jugó un papel primordial en la reducción de la pena corporal, al menos desde la Ilustración, a la luz de los datos que el autor extrae de la práctica judicial de la Real Audiencia de Galicia. Del mismo autor, “La pena de vergüenza pública (siglos XVI-XVIII). Teoría legal castellana y práctica judicial gallega”⁷ es, sin duda, otra de las obras de referencia para el estudio que acometemos. En el contexto normativo de la Corona de Castilla, Ortego estudia la aplicación de esta pena por la Real Audiencia del Reino de Galicia. También en este trabajo el autor realiza una enumeración clasificada del ámbito objetivo de los delitos penados con vergüenza pública, concluyendo también que este castigo cae en desuso en la época ilustrada, desapareciendo en la práctica en la segunda mitad del s. XVIII.

En el contexto inglés interesa hacer mención a los estudios recogidos en las obras de G. R. Scott, *The History of Corporal Punishment: A Survey of Flagellation in its Historical, Anthropological and Sociological Aspects*⁸; de J. P. Gates and N. Marafioti: *Capital and Corporal Punishment in Anglo-Saxon England*⁹; y de J. Briggs, C. Harrison, A. McInnes y D. Vincent, *Crime and Punishment in England. An Introductory History*¹⁰, en las que se da una visión panorámica de las penas corporales en Inglaterra con una profusa y detallada enumeración de fuentes normativas. Necesariamente, se acude a la paradigmática obra de J. Bentham, *The rationale of punishment*¹¹. Desde la perspectiva utilitarista Bentham reflexiona sobre el objeto de la pena (Libro I), mientras que el Libro II, “Of corporal punishments”, establece una profunda revisión sobre la utilidad de las penas corporales.

3 En Dykinson, 2001.

4 En *Estudis: Revista de Historia Moderna*, 22, 1996, pp. 263-289.

5 En *Bolletí de la Societat Arqueològica Lul·liana: Revista d'Estudis Històrics*, 55, 1999, pp. 85-118.

6 En *Hispania*, 62/3, nº 212, 2002, pp. 849-905.

7 *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 51, 1998, pp 153-204.

8 En Routledge, Londres, 2010.

9 En Boydell & Brewer, Rochester & New York, 2014.

10 En Routledge, Londres, 2005.

11 En Robert Heward, Londres, 1830.

En un contexto más global, casi enciclopédico, acompañan a este compendio de publicaciones las obras de F. Pollock y F.W. Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I*¹² para el contexto medieval, de E. Coke, *Institutes of the Lawes of England. The Third Part of the Institutes of the Laws of England; Concerning High Treason, and Other Pleas of the Crown and Criminal Causes*¹³ y de W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*¹⁴, para la Edad Moderna, o la extensa obra de J. F. Stephen, *A History of the Criminal Law of England*¹⁵ y de W. S. Holdsworth, *History of English Law*¹⁶. Obvia reseñar que estas obras son una permanente fuente de información a las que se recurre constantemente.

Respecto al otro de los pilares de este trabajo, el relativo a los delitos de falsedad, existe también una extensa literatura jurídica que han abierto puertas a esta investigación. Así, en el campo de la falsedad testimonial, se parte necesariamente, en el ámbito hispánico, del estudio de J. A. Alejandro García, “El delito de falsedad testimonial en el Derecho histórico español”¹⁷. Alejandro aborda el delito de falsedad testimonial en los Derechos históricos hispánicos desde el sistema romano-visigodo hasta el periodo de la Codificación. Es un trabajo exhaustivo en cuanto a fuentes normativas, doctrina jurídica, causas de propagación de estos delitos y régimen jurídico. Es una obra fundamental para este compendio y fuente de inspiración. Otros estudios como los de A. Fernández de Buján Fernández, “Testigos y documentos en la práctica negocial y judicial romana”¹⁸; de Arias Bonet, “Prueba testifical y ‘obvagation’ en el antiguo Derecho romano”¹⁹; de L. Rodríguez Otero, “El juramento como institución jurídico-religiosa: los juicios de Dios”²⁰; de Fernández Espinar, *El falso testimonio judicial en el Derecho español*²¹; de A. de la Hera Pérez-Cuesta, “‘Falsus testis’ y ‘Delator’”²²; de M. Pino Abad, *Testigos bajo sospecha: estudio histórico-jurídico de la tacha*²³; o de R. Fernández Espinar, *El principio Testis unus testis nullus en el derecho procesal español*²⁴, han abierto camino a nuestra investigación en el ámbito hispánico.

Mientras que en el contexto inglés es obligado referirse, entre otros, a J. E. Moriarty, “Oaths in Ecclesiastical Courts: An Historical Synopsis and Commentary”²⁵; a M. D. Gordon, “The Perjury Statute of 1563: A case history of confusion”²⁶; a J. C. Hogan, “Murder by perjury”²⁷; a J. E. Tyler, *Oaths: their Origin, Nature and History*²⁸; o a J.

12 Cambridge University Press, Cambridge, 1899.

13 En Brooke, Londres, 1797.

14 En The University of Chicago Press, Chicago & Londres, 1979.

15 En Macmillan & Co., Londres, 1883.

16 En Methuen & Co., Londres, 1903-1966.

17 En *Historia, Instituciones y Documentos*, 3, 1976, pp. 9-140.

18 En *Revista Jurídica* 12 (2005): 117-142.

19 En *Studi in onore de Pietro de Francisci*, I, Milán 1954, pp. 285-301.

20 En *Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006, vol. 2, pp. 3367-3375.

21 En Majfer, Granada, 2005.

22 En *Anuario de Historia del Derecho Español*, 33, 1963, pp. 365-390.

23 En Dykinson, Madrid, 2014.

24 En R. García Blanco, Madrid, 1979.

25 En *Canon Law Studies*, 110, 1937, pp. 12-22.

26 En *Proceedings of the American Philosophical Society*, 124/6, 1980, pp. 438-454.

27 *Fordham Law Review*, 30/2 (1961), pp. 285-296.

28 En John W. Parker, Londres, 1834.

Charles, *Treatise Concerning Oaths and Perjury*²⁹. Estos trabajos se complementan y proporcionan una visión epistemológica y clarificadora de los procedimientos de acreditación de la veracidad y de los elementos constitutivos del delito de falso testimonio, que en el contexto anglosajón se contempló, y aún se contempla actualmente, como delito de “perjurio”.

En cuanto a la falsedad documental, habrá que recurrir de nuevo a otro de los trabajos de J. A. Alejandro García, “Estudio histórico del delito de falsedad documental”³⁰. Alejandro estudia este delito desde el período romano-visigodo hasta la Codificación. Este estudio incorpora una extensa gama de fuentes normativas en los diferentes ordenamientos históricos hispánicos junto con la doctrina jurídica de la época.

Es muy extensa la literatura jurídica relativa a la falsedad documental tanto en contexto hispánico como inglés. En el ámbito hispánico, han sido nuestra inspiración, para los antecedentes hispánicos, los trabajos de Á. D’Ors, “Contribuciones a la historia del crimen falsi”³¹; de G. G. Archi, “Problemi in tema di falso nel diritto romano”³²; de F. Heinemann, *Das Crimen Falsi in der altitalienischen Doktrin*³³; o de O. Marlasca Martínez, “La regulación de la falsificación de los documentos en el derecho romano y en la ley de los visigodos”³⁴.

Desde una óptica histórica hispánica general, mención especial merecen los trabajos de A. Quintano Repollés, *La falsedad documental*³⁵ o de L. E. Rojas Aguirre, “Historia dogmática de la falsedad documental”³⁶. La obra de Quintano Repollés, pionera en este campo amplía el campo de visión jurídica a otras disciplinas humanísticas. Por su parte, la reciente obra de Rojas Aguirre aporta consideraciones de contenido ético-dogmático muy novedosas que configuran un cuadro representativo de la problemática surgida como consecuencia de esta actividad espuria.

Referencia especial habrá de hacerse a la falsificación documental institucional, no siempre delictiva en la Baja Edad Media y en la Edad Moderna temprana. Diversos autores se ocuparon de ello, entre ellos, es preciso referirse a M. Cantera Montenegro, “Falsificación de documentación monástica en la Edad Media: Santa María de Nájera”³⁷ o a J. Escalona, P. Azcárate, y M. Larrañaga, “De la crítica diplomática a la ideología política. Los diplomas fundacionales de San Pedro de Arlanza y la construcción de una identidad para la Castilla medieval”³⁸.

En el contexto inglés, resulta complejo realizar una exégesis de la extensa y variada gama de estudios relativos a la falsedad documental en el Derecho histórico inglés. Resumidamente, nos han servido de fuente de información, para el contexto

29 En Londres, 1750.

30 En *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42, 1972, pp. 117-187.

31 En *Studi in onore di Edoardo Volterra*, Giuffrè, Milán, 1969.

32 En *Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali*, 26, Pavia, 1941.

33 En Decker, Berlin, 1904.

34 En *Estudios de Deusto*, 47/1, 1999, pp. 209-233.

35 En Reus, Madrid, 1952.

36 En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 39, 2012, pp. 545-583.

37 En *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie III, H.^a Medieval, 26, pp. 59-76.

38 En *Libros y documentos en la Alta Edad Media. Los libros de Derecho. Los Archivos Familiares*, Calambur, Madrid, 2002, pp. 159-206.

medieval inglés y especialmente para la falsificación institucional de los *scriptoria* monacales, los trabajos de A. Hiatt, *The Making of Medieval Forgeries: False documents in Fifteenth-Century England*³⁹; de W. K. Rendell, *Forging History: The Detection of Fake Letters and Documents*⁴⁰; de C.N.L. Brooke, "Approaches to medieval forgery"⁴¹, de T. F. Tout., *Mediaeval forgers and forgeries*⁴²; de D. Pearsall, "Forging Truth in Medieval England"⁴³; de Giles Constable, "Forgery and Plagiarism in the Middle Ages"⁴⁴; de R. W. Southern, "The Canterbury forgeries"⁴⁵; de M. Brett, "Forgery at Rochester"⁴⁶; o de M. Chibnall, "Forgery in narrative charters"⁴⁷.

En la Edad Moderna, se han escrito importantes trabajos sobre los excesos falsificadores de los escribanos. Véase al respecto, en el contexto hispánico, E. Villalba y E. Torné (eds.), *El nervio de la República. El oficio de escribano en el Siglo de Oro*⁴⁸; E. Villalba, "Sospechosos en la verdad de lo que pasa ante ellos. Los escribanos de la Corte en el Siglo de Oro: sus impericias, errores y vicios"⁴⁹, M. A. Extremera Extremera, "El delito en el archivo. De escribanos, falseadores y otras gentes de mal vivir en la Castilla del Antiguo Régimen"⁵⁰, del mismo autor, "Los escribanos de Castilla en la Edad Moderna. Nuevas líneas de investigación"⁵¹, J. Martínez Gijón, "Estudios sobre el oficio de escribano en Castilla durante la Edad Moderna"⁵², A. González de Amezúa, "Apuntes sobre la vida escribanil en los siglos XVI al XVIII"⁵³. Por su parte, P. Ortego Gil, en "La justicia letrada mediata: los asesores letrados"⁵⁴, también se ocupa de la responsabilidad penal de los asesores letrados y jueces en la Edad Moderna por incurrir en falsedad.

La falsificación de documentos privados en la Edad Moderna es uno de los aspectos más controvertidos y diferenciadores entre la cultura jurídica hispánica e inglesa, especialmente en cuanto al rigor de las penas. Para entender esta problemática en el contexto inglés (en el ámbito hispánico apenas tiene impacto punitivo), se ha de acudir a la obra de R. McGowen, "Making the 'the Bloody Code'? Forgery

39 En University of Toronto Press, Toronto, 2004.

40 En University of Oklahoma Press, Norman, 1994.

41 En Brooke, C.N.L. (ed.), *Medieval Church and Society: Collected Essays*, Sidgwick and Jackson, Londres, pp. 100-120.

42 En *Bulletin of the John Rylands Library*, 5, 1920, pp. 208-234.

43 En Ryan, J. y Thomas, A. (eds.), *Cultures of Forgery. Making Nations, Making Selves*, Routledge, Nueva York y Londres, 2003, pp. 3-27.

44 En *Archiv für Diplomatik*, 29/4, 1983, pp. 1-41.

45 En *English Historical Review*, 73, 1958, pp.193-226.

46 En *Fälschungen im Mittelalter*, Internationaler Kongress der Monumenta Germaniae Historica, 4, 1988, pp. 397-412.

47 En *Fälschungen im Mittelalter*, Internationaler Kongress der Monumenta Germaniae Historica, 4, 1986, pp. 331-346.

48 En Calambur, Madrid, 2010.

49 En *Litterae: Cuadernos sobre cultura escrita*, 2, 2002, pp. 121-149

50 En *Hispania*, 65/220, 2005, pp. 465-484.

51 En *Chronica nova: Revista de historia moderna de la Universidad de Granada*, 28, 2001, pp. 159-184.

52 En *Centenario de la Ley del Notariado*, Madrid, 1964, pp. 265-340.

53 En *Opúsculos histórico-literarios*, 3, Madrid, 1953, pp. 279-30.

54 En *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 22, 2010, pp. 438-484.

Legislation in Eighteenth-Century England”⁵⁵. Para un estudio más riguroso sobre esta época convulsa en Inglaterra y la actividad delictiva se tendrán en cuenta los trabajos de L. Radzinowicz, *A History of English Criminal Law and Its Administration from 1750, V: The Emergence of penal policy*⁵⁶; de F. Mclynn, *Crime and Punishment in Eighteenth Century England*⁵⁷; de G. Rude, *Criminal and Victim: Crime and Society in Early Nineteenth Century England*⁵⁸; de G. R. Rubin y D. Sugarman, *Law, Economy and Society: Essays in the History of English Law 1750–1914*⁵⁹; de T. A. Green, *Verdict According to Conscience: Perspectives on the English Criminal Trial Jury 1200–1800*⁶⁰; de P. Linebaugh, *The London Hanged: Crime and Civil Society in the Eighteenth Century*⁶¹; de J. H. Langbein, “Shaping the eighteenth-century criminal trial: A view from the Ryder sources”⁶².

Finalmente, para entender el contexto judicial en los que se comete el delito de falsedad testimonial y documental habrá que acudir al análisis de los medios de prueba en el proceso penal. Para ello, habrá que hacer referencia en una importante aportación doctrinal en el campo del proceso penal histórico en los territorios hispánicos e ingleses. Especial mención se ha de hacer, para el período anterior a la Recepción, a J. López Ortiz, “El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica”⁶³ y a C. Petit, *Ivstitia gothica. Historia social y teología del proceso en la Lex Visigothorum*⁶⁴.

La difícil convivencia del proceso penal ordinario con los juicios de Dios en la transición de la Alta Edad Media al Bajomedieval antes de la Recepción se plasma en los trabajos de E. Moreno Resano, “Observaciones acerca del uso de las ordalías durante la Antigüedad Tardía (siglos IV-VII d.C.)”⁶⁵; de J. Alvarado Planas, “Ordalías y derecho en la España visigoda”⁶⁶; de J. Villa-Amil y Castro, “Del uso de las pruebas judiciales, llamadas vulgares”⁶⁷; de R. Roldan Berdejo, “La ordalía del hierro candente en el Derecho medieval español”⁶⁸; de M^a del C. Lázaro Guillamón, “El iusiurandum iudicium delatum: entre medio de prueba y ordalía”⁶⁹; o de A. Iglesia Ferreirós, “El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalías”⁷⁰.

55 En Landau, N. (ed.) *Law, Crime, and English Society 1660-1830*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 117-138.

56 En Stevens, Londres, 1986.

57 En Routledge, Londres y Nueva York, 1989.

58 En Oxford University Press, Oxford, 1985.

59 En Professional Books, Abingdon, 1984.

60 En Chicago University Press, Chicago, 1985, pp. 1-153.

61 En Verso, Londres y Nueva York, 2003.

62 En *University of Chicago Law Review*, 50, 1953, pp. 1-137.

63 En *Anuario de Historia del Derecho Español*, 14, 1942, pp. 184-226.

64 En Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 2001.

65 En *Cuadernos de Historia del Derecho*, 21, 2014, pp. 167-188.

66 En Congreso de Estudios Medievales, 3, 1991, Fundación Sánchez-Albornoz, Ávila, 1993, pp. 437-540.

67 En *Boletín Histórico*, Imprenta de Aribau y Cía, Madrid, 1881.

68 En *Revista de Historia del Derecho*, 2/2, 1981, pp. 153-203..

69 En *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno*. Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho Romano, Servicio de Publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2000, pp. 395-412.

70 En *Anuario de Historia del Derecho Español*, 51, 1981, pp. 1-222.

En este contexto son especialmente indicativos los estudios referidos a la Europa medieval de R. Bartlett, *Trial by Fire and Water. The Medieval Judicial Ordeal*⁷¹, D. Barthélemy, “Diversité des ordalies médiévales”⁷² y J. Gaudemet, “Les ordalies au Moyen Âge: doctrine, législation et pratique canoniques”⁷³.

Tras la Recepción el nuevo proceso penal se analiza en los estudios de A. Pérez Martín, *El Derecho procesal del “Ius Commune” en España*⁷⁴; de J. Vallejo Fernández de la Reguera, “La regulación del proceso en el Fuero Real: desarrollo, precedentes y problemas”⁷⁵; de J. M. Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, “Las leyes por la brevedad y orden de los pleytos, de 1499. Reforma procesal de la Reina Isabel”⁷⁶.

Con carácter general, sobresalen las obras de M^a P. Alonso Romero, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*⁷⁷; de Q. Saldaña García Rubio, *Historia del Derecho penal en España. Los orígenes del Derecho penal español, adiciones al Tratado de derecho penal de Franz von Liszt*⁷⁸; de F. Tomás y Valiente, *El Derecho penal de la monarquía absoluta*⁷⁹; de J. Maldonado y Fernández del Toro, “Líneas de influencia canónica en la Historia del proceso español”⁸⁰; de M. A. Pérez de la Canal, “La justicia de la Corte de Castilla durante los siglos XIII al XV”⁸¹; de Carlos A. Garriga Acosta, “Sobre la mayoría de Justicia: La Ley del Estilo 135: sobre la construcción de la Mayoría de Justicia en Castilla”⁸² y del mismo autor, *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525)*⁸³.

En el ámbito territorial, véanse las aportaciones, entre otras muchas de A. Guallart de Viala, *El derecho penal histórico de Aragón*⁸⁴; A. Prieto Moreira, “El proceso en el Reino de León a la luz de los diplomas”⁸⁵.

Con referencia a las fuentes normativas de los fueros locales medievales interesa hacer mención a la obra de A. M. Barrero García y M. L. Alonso Martín, *Textos de derecho local español en la Edad Media. Catálogo de fueros y costums municipales*⁸⁶. Resultan igualmente inspiradores los estudios de algunos fueros locales en los que

71 En Clarendon Press, Oxford, 1986.

72 En *Revue Historique*, 280, 1988, pp. 3-25;

73 En Gilissen, J. (ed.), *La preuve. Deuxième partie. Moyen Âge et temps modernes*, Bruselas, 1965, pp. 99-135

74 En Instituto de Derecho Europeo (Universidad de Murcia), Murcia, 1999.

75 En *Anuario de Historia del Derecho Español*, 55, 1985, pp. 495-703.

76 En *Arbor*, 178 (701), 2004, pp. 87-106.

77 En Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.

78 En trad. cast. de la 18ª ed. alemana, 3 vols., 3ª ed., Madrid, 1930.

79 En Editorial Tecnos, Madrid, 1969.

80 En *Anuario de Historia del Derecho Español*, 23, 1953, pp. 467-494.

81 En *Historia. Instituciones. Documentos*, 2, 1975, pp. 383-482.

82 En *Initium: Revista catalana d'història del dret*, 15-1, 2010, pp. 315-405.

83 En *Historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Colección: Historia de la Sociedad Política, Madrid 1994.

84 En Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1977.

85 En *El reino de León en la Alta Edad Media*. II. Ordenamiento jurídico del Reino de León. Colección “Fuentes y Estudios de Historia Leonesa”, 49, 1992, pp. 383-518.

86 En C.S.I.C., Instituto de Ciencias Jurídicas, Madrid, 1989. En relación a la “fuente de jurisdicción”, vid. también Morán Martín, Remedios, “Fueros municipales. Traza de Derecho”, *Medievalista* online 18. Julho-Dezembro 2015©IEM-Instituto de Estudos Medievais (www2.fchsh.unl.pt/iem/medievalista).

se presenta una distinta regulación del “principio de unidad de fuero” en cuanto afecta singularmente a nuestro trabajo. Por eso, son clarificadores los estudios de F. J. Martínez Llorente, “*Fueros inéditos de Torremormojón y su alfoz (1144): Análisis normativo e institucional*”⁸⁷ (“la obligación para todo hombre de defenderse ‘por so fuero’) y de J. Rodríguez Fernández, *Palencia. Panorámica foral de la provincia. Estudio histórico-jurídico*⁸⁸, concretamente en referencia al análisis de este último autor del Fuero de Paredes de Nava de 1129 (“seáis todos los vecinos de un fuero”).

En relación a los cambios procesales introducidos por la pesquisa se cuenta con el apoyo doctrinal de los trabajos de J. Cerdá Ruiz Funes, “En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo en el Derecho castellano-leonés de la Edad Media”⁸⁹; de Procter, Evelyn Stefanos y F. Ramos Bossini, *El uso judicial de la pesquisa en León y Castilla (1157-1369)*⁹⁰; de J. L. Gómez Colomer, “Origen y evolución de la declaración indagatoria”⁹¹.

Respecto a la historiografía del Derecho inquisitorial cabe mencionar a R. López Vela, “La jurisdicción inquisitorial y la eclesiástica en la historiografía”⁹²; a C. Bolaños Mejías, “La literatura jurídica como fuente del derecho inquisitorial”⁹³; a A. Pérez Martín, “La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial”⁹⁴; o a M. Avilés Fernández, “La Literatura Inquisitorial (Aportaciones a la historia de un género historiográfico)”⁹⁵.

En cuanto a los procuradores fiscales necesaria referencia se hará a los trabajos de J. A. López Nevot, “*Pedir y demandar, acusar y defender. Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías castellanas*”⁹⁶; de J. Sánchez-Arcilla Bernal, “Procurador fiscal y promotor de la justicia. Notas para su estudio”⁹⁷; mientras que en el contexto inglés, la obra de J. H. Langbein, “The Origins of Public Prosecution at Common Law”⁹⁸, es también de referencia obligada.

En relación al proceso penal inglés, sucintamente se destaca, para el Bajomedievo, el trabajo de J. G. Bellamy, *The criminal trial in later medieval England: felony before the courts from Edward I to the sixteenth century*⁹⁹. En el contexto histórico global se acudirá necesariamente a J. A. Hostettler, *History of Criminal Justice*¹⁰⁰; a J. Parkes, *A history of the Court of chancery; with practical remarks on the recent commission, report, and evidence, and on the means of improving the administration of justice in the*

87 En *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67, 1997 (Ejemplar dedicado a: En memoria de Francisco Tomás y Valiente), págs. 119-140, *vid.*, en relación al principio de unidad de fuero”, pp 133 y ss.

88 En Imp. Merino, Palencia, 1981, concretamente Doc. 11, p. 231, citado de F. J. Martínez Llorente, “*Fueros inéditos de Torremormojón...*”, cit., p. 133.

89 En *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 32, 1962, pp. 491-517.

90 En Universidad de Granada, Instituto de Historia del Derecho, Granada, 1978.

91 En *Revista de Derecho procesal iberoamericano*, 2-3, 1980, pp. 353-367.

92 En *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie IV, Historia Moderna, 7, 1994, págs. 383-408.

93 En *Revista de la Inquisición*, 9, 2000, pp. 191-220.

94 En Escudero López, J. A. (Coord.), *Perfiles jurídicos de la inquisición española*, Universidad Complutense, Instituto de Historia de la Inquisición, Madrid, 1989, pp. 279-322.

95 En *Revista de la Facultad de Geografía e Historia*, 4, 1989, págs. 79-114.

96 En *Anuario de Historia del Derecho Español*, 83, 2103, pp. 255-324.

97 En *Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 4, 1982, pp. 675-702

98 En *The American Journal of Legal History* 17, 1973, pp. 313-335.

99 En University of Toronto Press, Toronto, 1998.

100 En Waterside Press, Londres, 2009.

*English courts of equity*¹⁰¹; a W. L. Carne, “A Sketch of the History of the High Court of Chancery from its Origin to the Chancellorship of Wolsey¹⁰²; o a D. Kerly, *An historical sketch of the equitable jurisdiction of the Court of Chancery*¹⁰³.



101 En Longman, Rees, Orme, Brown, and Green, Londres, 1828.

102 En *Virginia Law Review*, 13, 1927, pp. 391-421,

103 Cambridge University Press, Cambridge, 1890.



CAPÍTULO 1

DISCUSIÓN GENERAL SOBRE
LA COHERENCIA TEMÁTICA Y
METODOLÓGICA DEL COMPENDIO
DE PUBLICACIONES DE LA TESIS





1. COHERENCIA TEMÁTICA Y METODOLÓGICA DEL COMPENDIO DE PUBLICACIONES. DISCUSIÓN GENERAL

La propuesta de presentar esta tesis por el sistema de compendio de artículos publicados en el período de realización de mi tesis doctoral surge de la coherencia temática y metodológica de los seis trabajos que se aportan en este volumen al objeto de su evaluación.

El estudio histórico comparado de la *Los delitos de falsedad y su punición en los Derechos español e inglés. Estudio histórico comparado* se configura sobre dos componentes temáticos —las penas corporales y los delitos de falsedad— y un componente metodológico —el Derecho comparado— que es objeto de estudio en un capítulo introductorio.

1.1. Cohesión temática

La coherencia temática de los seis artículos que se presentan en este compendio se articula mediante diferentes niveles de análisis que en su conjunto dan cohesión a la composición temática que se estructura en tres pilares:

- a) Evolución histórica de la tipología de penas corporales en el ámbito normativo y doctrinal en los Derechos español e inglés.
- b) Configuración normativa y doctrinal de los delitos de falsedad testimonial y documental en las tradiciones jurídicas hispánica e inglesa, junto con el análisis de su régimen sancionador, en el que la pena corporal prevalece como epicentro de la sanción penal de estos delitos.

- c) Análisis de la práctica judicial hispánica e inglesa en la sanción penal de estos dos delitos contraponiendo la pena arbitraria a la pena corporal ordinaria, junto con el estudio de la evolución del régimen sancionador a condenas alternativas, pero también físicas, como las penas de galeras, deportación o vergüenza pública.

1.2. Cohesión metodológica

Los artículos que se aportan a este compendio presentan todos ellos una coherencia metodológica que se desarrolla en dos macro coordenadas temporales: sincrónica y diacrónica.

Por una parte, se propone un estudio sincrónico por etapas históricas: Edad Media y Edad Moderna. Con el fin de establecer parámetros de comparación de variables jurídicas coetáneas en los derechos históricos de las dos tradiciones jurídicas que analizamos, se ha propuesto un estudio sincrónico de los componentes temáticos por subperíodos dentro de cada una de las dos etapas históricas reseñadas. Así, para la Edad Media el estudio se acota en tres subperíodos: período altomedieval temprano, medio y tardío y para la Edad Moderna establecemos dos subperíodos: Edad Moderna temprana y tardía. Al final de cada subperíodo se sintetizan los resultados que arroja el estudio comparado de las variables que son objeto de estudio.

Por otra parte, se intenta desarrollar un estudio diacrónico que nos permite dar una visión evolutiva y dinámica de los componentes temáticos que son objeto de estudio. Para ello, los resultados obtenidos para cada subperíodo se contrastan con los del subperíodo siguiente y el de este último con el siguiente hasta el final de la escala temporal. Como resultado de todo este proceso contrastivo de las variables jurídicas objeto de estudio en las dos tradiciones jurídicas y del examen comparado de estas variables a través de los diferentes subperíodos es posible determinar los cambios normativos, doctrinales y forenses que se visualizan en el tránsito de un subperíodo a otro. Concretamente, pretendemos mostrar cómo las percepciones ético-sociales, económicas y políticas dominantes en cada momento histórico y en cada territorio tuvieron un reflejo en el diseño dinámico y evolutivo en la configuración de los elementos constitutivos, el bien jurídico y el régimen sancionador de los delitos que se analizan.

Partiendo de la hipótesis verificada de que los delitos de falsedad acarreaban una sanción corporal tanto en los territorios hispánicos como ingleses, se consideró oportuno realizar un estudio de las penas corporales en el Derecho histórico de estos territorios. Los dos últimos trabajos del compendio que presentamos tratan de visualizar la presencia de las penas corporales como medida de resarcimiento del daño causado y, en su caso, como disuasión contra el delito, en las tradiciones jurídicas que son objeto de comparación en este estudio.

Las penas afflictivas y la degradación física para castigar la comisión de un delito son tan antiguas como el contrato social por la convivencia. El talión reglado o la imposición legal del tormento físico aplicada por el poder público constituido, independientemente de su legitimidad positiva, representó, no obstante, un avance en la garantía penal del reo al superarse la ley talional de la venganza privada reactiva.

Cuando el legislador dispuso que *si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit, talio esto*, se dio un paso más hacia el derecho a la protección de la integridad física del penado, sin embargo, la aplicación de la pena compositiva alternativa a la talional corporal no fue generalizada, en tanto que la composición estuvo históricamente vedada a la condición servil del reo o a la persona considerada vil o de baja condición social, lo que desprotegía a la inmensa mayoría de la comunidad. Este sistema compositivo se perpetuó curiosamente en la Edad Moderna, estando vigente en algunos territorios, aún en el s. XVIII, el principio penal: *qui non habet in crumena, luat in corpore*.

Sin embargo, no todos los delitos irrogaban pena corporal. Tanto en la cultura anglosajona como hispánica los delitos más comunes y adeptos a un reproche social son las conductas atentatorias al derecho de propiedad (robo y hurto) y los delitos que se encuadran en el extenso ámbito “De las falsedades” (falso testimonio, falsedad documental, estafa, etc.). Son estas conductas que en ambas tradiciones jurídicas se castigan con pena corporal, mientras esta está vigente en sus respectivas legislaciones o en su Derecho consuetudinario.

1.2.1. Comparación jurídica como técnica de estudio

Es conocido que la comparación jurídica tiene como objeto el análisis de similitudes y discrepancias entre sistemas o categorías jurídicas. Con el fin de acotar los parámetros de este estudio comparativo conviene partir de una presunción de similitud en la categoría jurídica analizada para poder avanzar al ámbito de la divergencia.

En el complejo ámbito de la falsedad testimonial, partimos de presunciones de similitud (*tertium comparationis*) en las dos tradiciones jurídicas que comparamos. Veamos algunas de ellas:

- a) Obvia decir que en toda sociedad y desde que el hombre se ha organizado en estructuras sociales ha utilizado legítimamente el testimonio de otros como medio de prueba para hacer valer su derecho o su exculpación.
- b) En ninguna época ni en ninguna cultura se evitó la inclinación mendaz por faltar a la verdad por ruego, precio o malquerencia, pese a su reprobación penal y a su nota de infamia.
- c) Este delito ha sido escasamente perseguido y mucho menos sancionado, de ahí que en todas las culturas se haya faltado a la verdad impunemente, aun existiendo suficientes instrumentos normativos y títulos de punición para reprimir esta conducta.
- d) Por otra parte, el acto de deposición de testimonio está sujeto a un cierto grado de subjetividad en los procesos de recuperación de los hechos acaecidos, lo que puede conducir a una percepción errada. La apreciación de los hechos por un observador casual se ve afectada por confusas realidades, —capacidad de concentración en lo percibido, tiempo de observación, circunstancias más o menos traumáticas en que se producen los acontecimientos, tiempo transcurrido entre

los hechos y su transmisión ante autoridad pública o judicial, etc.— que pueden distorsionar instintivamente la verdad.

- e) El juzgador se enfrenta a otros elementos inherentes al acto de representación o transmisión de lo percibido por el testigo que dificultan un juicio cierto sobre la veracidad de la declaración. La firmeza del testigo en la fijación de los hechos, la forma de evocarlos, el nivel de instrucción para adaptarse a una representación escénica, el potencial y desconocido interés en la causa, etc. pueden afectar a la apreciación de un testimonio como falso.

Pues bien, asumiendo la existencia de estas similitudes, se indaga en cómo se recoge su casuística en las fuentes normativas hispánicas e inglesas estableciendo modelos de análisis comparativo que nos permitan identificar coincidencias y discrepancias en los diferentes niveles de su régimen jurídico y sancionador, determinando, en la medida de lo posible, sus causas y efectos.

Para el análisis comparativo de la configuración jurídica del delito de falsedad en documento, partimos, por una parte, de presunciones de similitud (*tertium comparationis*) en las dos tradiciones jurídicas que analizamos, por ejemplo: (i) el documento es un medio de prueba en el proceso; y (ii) su falsificación dolosa es una conducta punible.

Por otra parte, deducimos una presunción diferenciadora: la percepción social del delito de falsedad documental, especialmente en el ámbito privado, es diferente en los territorios hispánicos e ingleses, dado el diverso contexto socio-económico de ambos países. Por ejemplo, en la Edad Moderna, mientras que Inglaterra afianza su actividad industrial y financiera en el s. XVIII con un gran impulso de la economía privada y de las relaciones comerciales selladas en una extensa gama de documentos privados, los territorios hispánicos siguen con estructuras comerciales y de relaciones privadas ancladas en un sistema de concertación verbal, ocasionalmente registradas en documento privado. Este contexto socio-económico diverso es básicamente el origen del distinto régimen jurídico del delito de falsedad en documento privado en los territorios hispánicos e ingleses.

La complejidad de este análisis comparativo surge de la propia noción de “falso jurídico” en los territorios ingleses e hispánicos. Es conocido que históricamente han coexistido dos diseños conceptuales de la noción de “falso jurídico” que llevan a planteamientos diferentes del objeto delictivo. Así, existe una acepción de falsedad documental, enraizada en la tradición jurídica hispánica, que asume que el falso jurídico surge de la simple desfiguración de la “genuinidad formal”. De ahí que el “falso no mendaz” o el “falso veraz” acarreen inautenticidad y la acción que lo provoca es antijurídica porque se consuma un acto de falsificación, pese a que el contenido del documento puede ser “intrínsecamente” verdadero.

Al lado de este planteamiento se ha desarrollado otra técnica conceptual, que se ha impuesto en la tradición jurídica inglesa, más finalista y más concernida con los efectos jurídicos lesivos a terceros. Siguiendo este último enfoque doctrinal, el “el falso jurídico documental” es una conducta punible porque ocasiona un resultado lesivo para un

tercero, pero además solo sería objeto de reproche penal si el documento falso entra en el tráfico jurídico o se presenta como prueba en la causa que es objeto de litigio.

En cualquier caso, independientemente de la vertiente conceptual de falso jurídico, bien sea como “inauténtico” o como “mendaz”, existe una presunción de similitud en las dos tradiciones: la conducta antijurídica debe conducir necesariamente a un fin, que no es otro que provocar una declaración errónea, fabricando un engaño (actuación dolosa).

Mayor discrepancia, a efectos de actuación punible, surge respecto a si la desfiguración de la genuinidad formal o la inveracidad objetiva debe acompañarse de la culpabilidad y antijuridicidad de la actuación humana realizada con *animus laedendi*.

Por otra parte, a nivel conceptual entra en juego la noción similar o distintiva de falsedad y falsificación. Ciertamente, atendiendo a la definición jurídico-académica de falsedad y falsificación en el ámbito jurídico-penal, la falsedad es cualidad o condición de lo falso, mientras que falsificación es acción o efecto de falsificar. De ello se deriva que la acción o efecto de falsificar sólo es aplicable a las cosas y no a la conducta de las personas. Sin embargo, históricamente no ha sido fácil distinguir estas nociones como entidades jurídicas diferenciadas. No faltan tampoco posiciones que integran ambas figuras considerando la falsedad como el género y la falsificación, la especie. En esta línea, se podría argumentar que la falsificación implica la preexistencia del elemento físico que es objeto de alteración, posicionamiento histórico de la tradición anglosajona, mientras que la falsedad, en cambio, puede manifestarse a través de un hecho o actuación que no representa la verdad, o simplemente mediante la omisión dolosa de elementos verdaderos que no tienen necesariamente un soporte físico, doctrina que se consolidó en el contexto hispánico.

La coincidencia o similitud de los posicionamientos históricos de la doctrina inglesa e hispánica se concreta en que la noción de *falsum*, bien sea como lo antitético “de lo genuino o auténtico”, o lo antagónico “de lo verdadero” pueden tener un reflejo en el ámbito jurídico-penal desigual, en cuanto que *falsum* podría a representar (i) una realidad no genuina (“inauténtica”), pero no punible, por ejemplo, la copia de un manuscrito original con interpolaciones y adaptaciones formales, o (ii) una conducta mendaz porque la intervención en el instrumento gráfico se realiza a sabiendas con el propósito de engañar y perjudicar a un tercero.

La complejidad del análisis del delito de falsedad documental surge también del amplio campo de la acción delictiva, dado que esta puede enfocarse a producir una adulteración del instrumento gráfico como soporte físico o de su contenido, lo que tiene implicaciones jurídicas diversas. En las fuentes normativas y doctrinales que analizamos en el contexto hispánico e inglés observamos que se mantiene una presunción de similitud arraigada en ambas tradiciones jurídicas. Nos referimos a la diversa apreciación jurídica de la falsedad material e ideológica. En la calificación de estas dos categorías jurídicas se infiere que la falsedad material afecta a la genuinidad del documento, la ideológica ataca a su veracidad, dado que ésta exige una actuación consciente de que el documento, pese a que pueda reunir los elementos externos de validez en el tráfico jurídico, puede que no refleje la verdad ni la percepción real de los hechos.

Históricamente, ateniéndose a los sujetos falsarios (particulares o autoridad pública), al bien jurídico protegido y a la naturaleza del elemento del tráfico jurídico vulnerado, la diferenciación entre falsedad material y ideológica ha sido muy útil para construir la conducta objeto de reproche penal. Esta distinción propició diferenciar con mayor claridad, tanto en el ámbito inglés como hispánico, la falsificación de documentos públicos y privados como delitos diferentes. De ahí que, si una persona particular realiza un documento falso o altera total o parcialmente un documento privado genuino, se produce una intervención material falsaria en el documento o soporte físico de la declaración que atenta el interés legítimo de un tercero.

Sin embargo, cuando el falsario, que actúa dolosamente en el documento, es persona cualificada e investida de capacidad para documentar fehacientemente hechos y acreditar relaciones jurídicas, se produce una falsedad ideológica, en tanto que documenta una declaración que atenta no solo la veracidad material e intrínseca del documento, sino también a la confianza depositada por la comunidad en la declaración documentada por fedatario o autoridad pública. De suerte que el instrumento gráfico puede cumplir los requisitos formales de veracidad, pero puede que no sea verídico.

En todo caso, asumimos como presunción de similitud, en los dos derechos que comparamos, que la confección de un documento mendaz por un particular, que induce al error sobre la autenticidad de su contenido, no tiene transcendencia penal si el documento no entra en el tráfico jurídico. Por tanto, las afirmaciones que faltan a la verdad documentada, si no tienen vocación de modificar una relación jurídica no podrían ser objeto de reproche penal, porque sería tanto como penalizar posibles contradicciones o discrepancias entre lo que es verdad y lo que supuestamente no lo es.

1.3. Estructura temática

En el modelo estructural que proponemos, el compendio se inicia con el estudio diacrónico comparado de los delitos de falsedad testimonial y documental en los derechos históricos español e inglés continuando con su régimen punitivo vinculado, en general, a pena corporal aflictiva. Por eso, los dos artículos relativos a las penas corporales se incluyen en la parte final del compendio. De acuerdo a este modelo estructural, pasamos a especificar la secuencia de artículos publicados y propuestos para su presentación como tesis doctoral por el sistema de compendio de publicaciones.

1) El primer artículo de este compendio, *“El falso testimonio judicial en el Derecho hispánico y anglo-sajón en el Medioevo. Estudio comparado”*, compara las fuentes normativas hispánicas y anglo-sajonas relativas a la regulación de este delito en el período medieval. En el ámbito hispánico se hace referencia a los antecedentes del Derecho romano, haciendo hincapié en los elementos constitutivos del delito y en los títulos de punición del poder público instituido.

Se propone un método de estudio comparativo diacrónico en paralelo de las fuentes normativas hispánicas y anglosajonas. Para ello, el estudio discurre siguiendo una periodización en cuatro etapas históricas (Alta y Baja Edad Media temprana y tardía, respectivamente) estableciendo en cada una de estas fases los elementos comunes y distintivos de la regulación del delito.

El estudio analiza el objeto y los sujetos del delito de falsedad testimonial tanto en las fuentes normativas seculares como canónicas. Por ello, se examina el litigio jurisdiccional, especialmente en los territorios ingleses, entre el poder secular y eclesiástico para enjuiciar el falso testimonio judicial como perjurio y sancionarlo de acuerdo a la ley canónica o secular.

Se hace también una revisión respecto a cuál es realmente el interés jurídico protegido: la autoridad divina, la víctima o la correcta administración de justicia. En consecuencia, se examina la legitimación para perseguir el delito y la tipología de penas previstas las fuentes normativas seculares y canónicas para tutelar ese bien objeto de protección.

En el ámbito hispánico se recurre a la legislación visigoda en el Altomedievo y a los ordenamientos locales y territoriales en la Baja Edad Media, mientras que, en el contexto anglo-sajón, las carencias legislativas se suplen con los compendios del *Common Law* (especialmente el *Britton* y el *Mirror of Justices*), la doctrina jurídica de la época y la práctica forense que se registró en los *Year Books* respecto a este delito.

2) El segundo artículo de este compendio, "*Falso testimonio judicial en el Derecho hispánico e inglés (siglos XV-XVIII). Estudio comparado*", actúa como una segunda parte del primer artículo, dado que mantiene la misma temática y estructura. En este artículo se presenta igualmente un estudio comparado de las fuentes normativas y doctrinales entre los siglos XV-XVIII en los territorios hispánicos e ingleses. Siguiendo la misma estructura, se estudia el régimen jurídico y sancionador del delito de falso testimonio judicial, siguiendo una periodización en dos etapas históricas (Edad Moderna temprana y tardía) y estableciendo en cada una de estas fases los elementos comunes y distintivos de la regulación del delito.

En concreto se examina el proceso evolutivo de: (i) los elementos constitutivos del delito y sus notas distintivas en el diseño de su ámbito subjetivo y objetivo, (ii) la configuración del juramento como requisito procesal de formalidad o como acreditación de veracidad, (iii) la aptitud del deponente para acoger una potencial declaración falsa, (iv) la adecuación de la actividad legislativa a la conducta antijurídica, (v) la concepción del bien jurídico protegido, (vi) la evolución de la tipología de penas; y (vii) la percepción social, institucional y de la doctrina jurídica de la antijuridicidad.

Se analiza la regulación de este ilícito en los diferentes ordenamientos territoriales hispánicos y en el *Common Law* y en los *Statutes* relativos al perjurio en el ámbito inglés. Se incluyen ejemplos indicativos de la práctica forense, con especial atención a las decisiones judiciales del *Old Bailey (The London's Central Criminal Court)*, del que disponemos de un registro completo de sentencias a partir de 1674.

3) El tercer artículo, "*Estudio comparado del régimen jurídico del delito de falsedad documental en el Derecho hispánico e inglés en el Medievo*" examina y compara la regulación del delito de falsedad documental en las fuentes normativas del Alto y Bajo Medievo hispánico e inglés con el fin de determinar la evolución de: (i) los elementos constitutivos de la infracción penal, sus notas distintivas y el diseño de su ámbito subjetivo y objetivo, (ii) el grado de responsabilidad del infractor, (iii) el perfeccionamiento de la comisión del delito, (iv) la aptitud del instrumento gráfico

para acoger una potencial falsificación, (v) la adecuación de la actividad legislativa a la conducta antijurídica, (vi) el bien jurídico protegido, (vii) la evolución de la tipología de penas; y (viii) el grado de percepción de la sociedad y de las instituciones medievales de la antijuridicidad del “falso histórico” y “diplomático”. Se revisa la regulación de este ilícito en los diferentes ordenamientos territoriales hispánicos, mientras que las carencias legislativas relativas a este delito en los territorios ingleses hasta 1413 se suple con las aportaciones doctrinales de juristas del Bajo Medievo y los relatos judiciales de los *Year Books*.

El estudio se plantea siguiendo una periodización en cuatro etapas históricas (Alta y Baja Edad Media temprana y tardía, respectivamente) estableciendo en cada una de estas fases los elementos comunes y distintivos de la regulación del delito.

4) El cuarto artículo del compendio, “*Estudio comparado del delito de falsedad documental en el derecho hispánico e inglés (siglos XVI-XVIII)*”, actúa como una segunda parte del anterior. En este trabajo se examina y compara la regulación del delito de falsedad documental en las fuentes normativas y doctrinales hispánicas e inglesas en los siglos XVI-XVIII. Se estudia el origen y desarrollo de las notas distintivas del delito y del bien jurídico protegido, así como la configuración de su ámbito subjetivo y material. Se resaltan aquellas diferencias más visibles relativas a la calificación del delito en los ordenamientos hispánicos e ingleses, prestando especial atención a la evolución en la tipología de penas y del régimen sancionador.

Estructuralmente se mantiene el mismo modelo diacrónico de los artículos precedentes discurrendo, en este caso, a través de una periodización en dos etapas históricas (Edad Moderna temprana y tardía) y estableciendo en cada una de estas fases los elementos comunes y distintivos de la regulación del delito.

Se compara la regulación de este delito en los diferentes ordenamientos territoriales hispánicos y en el *Common Law* y en los *Statutes* relativos a la falsificación de documento (*forgery*) en el contexto inglés. En el ámbito de la práctica forense, se presentan numerosos ejemplos de las *Ejecutorias* de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid y las decisiones judiciales del *Old Bailey* (*The London's Central Criminal Court*), del que disponemos de un registro completo de sentencias relativas a este delito a partir de 1674.

5) El quinto trabajo, “*Las penas corporales en el Derecho hispánico e inglés en la Edad Media. Estudio comparado*”, se dedica al estudio contrastivo de la tipología de penas físicas en el Derecho español e inglés en la Alta y Baja Edad Media. Se pretende resaltar las diferencias en el período Altomedieval temprano entre la costumbre local anglosajona y la legislación visigoda hispánica referidas a la sanción penal y al resarcimiento de ilícitos civiles. Se indagará en las causas por las que la legislación visigoda, contenida esencialmente en *Liber Iudiciorum*, requiere la apertura de un proceso, limitando la venganza privada reactiva, mientras que en la cultura anglo-sajona la *blood-feud* (“venganza de sangre”) no solo se mantiene, sino que se considera un avance social respecto al *outlawry*, proceso construido en torno a los vínculos solemnes del clan por el que el infractor culpable es desposeído de sus bienes y derechos

civiles, excluido de su grupo social y degradado al reino animal por lo que cualquier miembro de la tribu le puede dar caza y ejecutar.

En este quinto trabajo del compendio se destacan los rasgos más significativos del régimen sancionador en los territorios hispánicos e ingleses en el que se pretende visualizar una realidad normativa desigual atendiendo a la posición social del transgresor, en tanto que en el contexto hispánico visigodo la mayoría de los delitos perpetradas por los reos de condición servil se castigan con penas corporales, mientras que al infractor, que es “hombre libre”, se le obliga solo a componer mediante el pago de una cuantía al monarca y otra a la víctima.

La cultura jurídico-penal anglosajona también contempla una sanción diferente según el estatus social del infractor, particularmente cuando los monarcas anglosajones adoptan un sistema tarifario compositivo en el Altomedievo tardío tras el proceso de cristianización de los reinos anglosajones.

Se analizan en este artículo los regímenes sancionadores en los territorios hispánicos reconquistados en los diferentes ordenamientos locales foreros y en los ordenamientos de ámbito territorial extenso. En general, se observará que las penas corporales se dictan para delitos de imprecisa calificación y, además, cada delito tiene, generalmente, su propia sanción penal en cada ordenamiento local o territorial. En cambio se verificará que el sistema punitivo regio anglo-sajón es más homogéneo en el Bajo Medievo, articulándose en todos los territorios, en los que ya impera el *Common Law*, una simple calificación o clasificación del delito: reparable (delito menor), sancionado por el sistema de composición e, irreparable (felonía y traición) castigado con pena corporal de “miembro y vida”.

6) El sexto trabajo que se aporta al compendio se refiere al *Estudio comparado de las penas corporales en el Derecho hispánico e inglés en la Edad Moderna*. Este artículo se considera como el complemento, o la segunda parte, del artículo anterior que se acaba de mencionar, dado que incide exactamente en el mismo tema, pero en la Edad Moderna. Se aborda, pues, de nuevo un estudio comparado de la tipología de penas corporales en la Edad Moderna en las fuentes normativas hispánicas e inglesas. En la medida en que disponemos de más datos sobre la aplicación de estas penas aflictivas, tanto en contexto inglés como hispánico, se hará referencia no solo a la legislación penal y la doctrina jurídica contemporánea, sino a la actuación práctica de la curia judicial hispánica e inglesa. A tal fin, para el contexto hispánico, se hace referencia a algunas sentencias de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, de la Sala de alcaldes de Casa y Corte y del Consejo de Castilla que impusieron o ratificaron pena corporal. Ciertamente, este escrutinio de sentencias es muy limitado, pero puede considerarse indicativo de la aplicación de las penas corporales, especialmente en los territorios castellanos. Para el contexto inglés, se revisan las sentencias que determinaron pena corporal dictadas por el Tribunal Penal Central de Londres desde 1674, año en el que empiezan a publicarse los registros de las sentencias de este tribunal, hasta 1847 en que se dictó la última pena corporal con ejecución pública. Se han incorporado también a este estudio algunas aportaciones doctrinales de la literatura jurídica contemporánea relativas a la imposición, utilidad y finalidad de las penas corporales.

Se tratará de verificar que los tribunales ingleses, especialmente el Star-Chamber y el Tribunal Penal Central de Londres, dictaron penas corporales (picota, marca, azotes, emasculación, evisceración) y que existe constancia de que fueron ejecutadas. Por ejemplo, la emasculación y evisceración antes de fenecer el reo hasta 1782, la pena de marca hasta 1789, la pena de picota hasta 1831 y la de azotes en lugar público hasta 1847, mientras que en la práctica judicial hispánica estas penas habían caído en desuso ya a mediados del s. XVI con la Pragmática de Felipe II en 1566 disponiendo la conmutación de penas corporales por la de galeras y vergüenza pública. No obstante la pena de azotes y de vergüenza pública se ejecutan hasta el s. XIX.

En un estudio preliminar se verificó que los delitos de falsedad —testimonial y documental, en el caso que nos ocupa— se castigaron fundamentalmente con penas corporales tanto en los territorios ingleses como hispánicos. Con este planteamiento, nos hemos propuesto estudiar con cierto detalle la evolución del régimen jurídico y sancionador de estos dos delitos. De ahí que se han estructurado dos grandes bloques temáticos relativos al falso testimonio judicial y a la falsedad documental. Cada uno de estos bloques contienen dos partes diferenciadas cronológicamente: Edad Media y Edad Moderna.

1.4. Coherencia y unidad de materia. Discusión general

El estudio histórico comparado, bajo el título *Los delitos de falsedad y su punición en los Derechos español e inglés. Estudio histórico comparado*, se presenta como un compendio de publicaciones que mantiene una estructura temática y metodológica estrechamente interrelacionada. Las seis contribuciones que se incluyen en esta tesis, se podrían considerar como capítulos de una monografía, cuya secuencia se considera ajustada a los requerimientos de una investigación monográfica discursiva y cohesionada en cuanto a objetivos, método y estructura.

La conjunción de las penas corporales y los delitos de falsedad en los Derechos históricos español e inglés se articula en función de unos objetivos coincidentes y un planteamiento estructural parejo, lo que permite que las seis contribuciones alcancen un grado de cohesión lógico y equilibrado. Por otra parte, el recorrido histórico del estudio normativo y doctrinal de los delitos de falsedad testimonial y documental, en las tradiciones jurídicas hispana e inglesa, mantienen un método de análisis similar y coherente. En la misma línea, el examen del régimen sancionador de estos delitos, en los que predomina la pena corporal, y el estudio de la práctica forense en ambas culturas jurídicas sigue también modelos discursivos coincidentes, lo que contribuye a dar afinidad metodológica a este compendio de publicaciones.

Asimismo, los componentes temporales —sincrónicos y diacrónicos— sobre los que pivotan las seis contribuciones aportan una visión evolutiva y dinámica coherente de las variables jurídicas objeto de análisis. Esta perspectiva diacrónica se mantiene en las seis contribuciones, al igual que el análisis sincrónico del que se parte para establecer el recorrido histórico. De ello se deduce que las variables sincrónicas y diacrónicas de las diferentes publicaciones son coincidentes y mantienen el mismo modelo estructural.

El compendio de publicaciones que presento como tesis doctoral mantiene una unidad de materia clara e inequívoca. El estudio diacrónico comparado del régimen jurídico y sancionador de los delitos de falsedad testimonial y documental, en los derechos históricos español e inglés, se fundamenta en idénticas o similares fuentes normativas, en la doctrina jurídica coetánea más representativa y en los mismos foros judiciales, lo que permite dotar de coherencia interna a estas distintas publicaciones de las que consta esta tesis.

A continuación expongo los rasgos identificativos de la unidad temática de este estudio que considero que tiene el carácter de una monografía.

Los dos primeros artículos del compendio podrían formar parte de un mismo capítulo de la tesis, aunque para una mayor visualización se presenta en dos secciones atendiendo a una división meramente diacrónica. De ahí que las dos publicaciones, *El falso testimonio judicial en el Derecho hispánico y anglo-sajón en el Medioevo. Estudio comparado* y *El Falso testimonio judicial en el Derecho hispánico e inglés (siglos XV-XVIII). Estudio comparado*, conforman, en realidad, una unidad temática —la falsedad testimonial en sede judicial— dotada de los mismos componentes estructurales de análisis.

Ambos trabajos se confeccionan siguiendo un método de estudio comparativo diacrónico en paralelo de las fuentes normativas y doctrinales hispanas y anglosajonas. El modelo estructural evolutivo y metodológico de estos dos trabajos es idéntico que se concreta en el examen de los elementos constitutivos del delito y sus notas distintivas en relación al diseño de su ámbito subjetivo y objetivo. Ambos estudios examinan la adecuación de la actividad legislativa a la conducta antijurídica, pasando por el análisis de la concepción del bien jurídico protegido y la evolución de la tipología de penas. Del mismo modo, en ambas publicaciones se trata de reflejar la percepción social de la antijuridicidad, junto con el examen de la doctrina jurídica coetánea, especialmente en la Edad Moderna.

El tercer artículo, *Estudio comparado del régimen jurídico del delito de falsedad documental en el Derecho hispánico e inglés en el Medioevo* y el cuarto, *Estudio comparado del delito de falsedad documental en el derecho hispánico e inglés (siglos XVI-XVIII)*, conforman también una indiscutible unidad temática que podrían también formar parte de un mismo capítulo de la tesis. Su división en dos secciones o capítulos solo responde a la aspiración de dar mayor visibilidad a su carácter diacrónico, diferenciado la Edad media de la Edad Moderna. Es así que en ambos trabajos se examina y compara la regulación del delito de falsedad documental en las fuentes históricas normativas hispanas e inglesas haciendo hincapié en la evolución de los elementos constitutivos de la infracción penal, sus notas distintivas de su ámbito subjetivo y objetivo. En ambos trabajos se incide igualmente en el grado de responsabilidad del infractor, en el perfeccionamiento de la comisión del delito, en la aptitud del instrumento gráfico para acoger una potencial falsificación, en la adecuación de la actividad legislativa a la conducta antijurídica, en el bien jurídico protegido, en la evolución de la tipología de penas y en el grado de percepción de la sociedad de la antijuridicidad del acto falsario.

En suma, las cuatro publicaciones están íntimamente relacionadas, dado que forman parte de un bloque coherente en el ámbito penal que históricamente se recoge

en las fuentes normativas hispanas bajo el epígrafe “De las falsedades” y bajo la rúbrica de “Deception” en la legislación penal inglesa. Estructuralmente se mantiene el mismo modelo diacrónico en los cuatro artículos mencionados (los referidos a la falsedad testimonial y documental), discurriendo a través de una periodización en dos épocas históricas (Edad Media y Edad Moderna), al tiempo que se establece en cada una de estas épocas subperíodos (temprano y tardío) con el fin de diseñar descripciones y comentarios críticos sincrónicos que permitan comparar con mayor precisión los elementos comunes y distintivos de la regulación del delito en períodos temporales acotados.

La quinta publicación, “*Las penas corporales en el Derecho hispánico e inglés en la Edad Media. Estudio comparado*”, y la sexta, *Estudio comparado de las penas corporales en el Derecho hispánico e inglés en la Edad Moderna*, (que dan forma al quinto y sexto capítulos de esta tesis) constituyen igualmente una unidad temática, dado que se dedican al estudio comparado de la tipología de penas corporales en el Derecho español e inglés desde la Alta Edad Media hasta el período de la codificación. En estos dos trabajos se destacan los rasgos más significativos del régimen sancionador de los delitos en general en los territorios hispanos e ingleses en el que se pretende visualizar una realidad normativa desigual. Se han tenido en cuenta también las aportaciones doctrinales de la literatura jurídica contemporánea relativas a la imposición, utilidad y finalidad de las penas corporales en la Edad Moderna así como su aplicación en la práctica judicial.

Cuando se verificó que los delitos relativos a la falsedad testimonial y documental, en sede judicial, se sancionaron fundamentalmente con pena corporal desde la Alta Edad Media hasta el s. XVII en los territorios hispanos y hasta finales del s. XVIII en Inglaterra, se consideró imprescindible realizar un estudio comparado más extenso de las penas corporales en los derechos históricos español e inglés con el fin de contextualizar el régimen sancionador de los delitos de falsedad. Estos dos últimos trabajos nos vienen a confirmar que los delitos de falsedad testimonial y documental son percibidos por la sociedad como prácticas asociadas a infractores tramposos y de baja condición social. La pena corporal, entendida como escarmiento y medio de disuasión para delinquir, es la que la sociedad demanda para el falsario. De ahí que las penas de azotes, marcado, vergüenza pública y picota sean las más utilizadas en ambas tradiciones jurídicas para la sanción de la falsedad.

Por tanto, los dos últimos trabajos relativos a las penas corporales se integran coherentemente en esta tesis, en tanto que proporcionan el marco perimetral del régimen sancionador de los delitos de falsedad analizados en los cuatro trabajos anteriores.

CAPÍTULO 2

METODOLOGÍA





2. METODOLOGÍA

2.1. El derecho comparado como técnica formal de conocimiento jurídico

La doctrina jurídica comparatista contemporánea no ha logrado todavía formular una definición genéricamente aceptada de Derecho comparado. En general, en el siglo XX ha prevalecido la concepción del Derecho comparado como técnica formal o disciplina auxiliar e instrumental del conocimiento del Derecho interno¹⁰⁴. En el nuevo milenio la “comparación jurídica”¹⁰⁵ adquiere un carácter más interdisciplinar bajo la sugerente denominación de “estudios jurídicos comparativos” (*Comparative Legal Studies*¹⁰⁶). Es notorio que esta disciplina adolece de sustantividad propia, principalmente porque no es posible acotar su espacio u objeto jurídico¹⁰⁷. Por eso, persiste cierto consenso en definir el Derecho comparado como una técnica o un método de

104 Örüçü, Esin, “Methodological Aspects of Comparative Law”, *European Journal of Law Reform*, vol. 8, 2006, pp. 30-31.

105 Los juristas alemanes utilizan el vocablo (*die*) *Rechtsvergleichung* (“comparación jurídica”) en referencia a la “confrontación de órdenes o instituciones jurídicas” (Tamayo y Salmorán, Rolando, “Teoría jurídica y ‘derecho comparado’ una aproximación y un deslinde”, *Isonomía*, vol. 27, 2007, p. 35.

106 Véase el título de la obra y de los diferentes capítulos (“Comparative legal studies and its legacies”; “Comparative legal studies and its boundaries”) del libro de Legrand, Pierre y Muday, Roderick (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

107 “Comparative law has been described as the ‘Cinderella of the Legal Sciences’. It has gained a foothold in the domain of the law, but its position is by no means secure, and comparative studies must often be carried on in an atmosphere of hostility or, at best, in a chilly environment of indifference” (Gutteridge, Harold Cooke, *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, Cambridge studies in international and comparative law, Cambridge University Press, Cambridge, 1946, p. 23.

estudio comparativo de las ciencias jurídicas, tal y como ya se puso de manifiesto en el congreso de París de 1900¹⁰⁸.

Si partimos de este principio dogmático, el Derecho comparado no es ninguna disciplina jurídica; sencillamente, no existe por sí mismo porque no se identifica con ninguna rama del Derecho sustantivo nacional o supranacional¹⁰⁹. Por otra parte, para los comparatistas “puros” el Derecho comparado sólo puede ocuparse de ordenamientos e instituciones jurídicas vigentes y actuales, por lo que sus antecedentes históricos no son relevantes¹¹⁰.

Pese a su carácter unidimensional de técnica jurídica, el Derecho comparado es fuente de conocimiento. Pues, el análisis crítico o dialéctico contrastivo de dos o más sistemas (categorías, unidades o conceptos) jurídicos crea una nueva “perspectiva” generadora de conocimiento del sistema propio “nacional”. En la medida en que la noción de Derecho y justicia trascienden a los sistemas nacionales, la comparación ayuda a entender el Derecho propio¹¹¹. Además, los estudiosos del Derecho interno

108 El Consejo de Dirección de la *Société de Législation Comparée* se propuso en 1899 celebrar el *Congrès International de Droit Comparé*, entre el 31 de julio al 4 de agosto de 1900 en París. Este evento impulsó los estudios del derecho comparado.

109 La concepción del Derecho comparado como técnica jurídica es compartida mayoritariamente por los estudiosos de la comparación jurídica. *Vid.*, por ejemplo, Messineo, F., “L’indagine comparativa negli studi giuridici”, *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1931, p. 14; Kahn Freund, O., “Comparative Law as an Academic Subject”, *Law Quarterly Review*, vol. 40, 1996, p. 41; Watson, Alan, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Edinburgo, Scottish Academic Press, 1974, p. 1. No obstante, todavía persiste cierta indefinición sobre el espacio identitario del derecho comparado. Como señala Örcüçü hay comparatistas (...) “who see comparative law as a science with its own separate sphere. Others call comparative law merely a method of study and research or even a technique. Some regard it both as a comparative method and a comparative science of law, or see in comparative law more than one of these aspects. It is immediately obvious that those who see comparative law as a method only do not tell us what that method is, leaving this issue unanswered or very vaguely covered, and those who think or feel that comparative law must be more than a mere method do not seem to agree on what this subject-matter is.” (Örcüçü, Esin “Developing Comparative Law”, en Örcüçü, E. y Nelken, D. (eds.), *Comparative Law: A Handbook*, Hart Publishing, Oxford, 2007, p. 62).

110 Señala Pizzorusso que “las vicisitudes históricas que de diferente manera han influido en la formación de las instituciones jurídicas contemporáneas no constituye objeto de estudio en el ámbito del Derecho comparado”, pues la comparación jurídica diacrónica es “tarea” de los historiadores del derecho, Pizzorusso, Alessandro, *Curso de derecho comparado* (Trad. Bignozzi, Juana), Ariel, 1987, p. 44.

111 Como señala Legrand, si los estudios jurídicos feministas o los económicos del Derecho son disciplinas propias y no simples métodos, con mayor razón lo deberían ser los estudios de Derecho comparado (Legrand, Pierre., “Comparative Legal Studies and Commitment to Theory”, *Modern Law Review*, vol. 262, 1995, p. 264). Zweigert y Kötz, aun manteniendo la concepción del derecho comparado como un método “of thinking (...) but also of working”, consideran también que la comparación jurídica es una disciplina multidisciplinar que combina historia, etnología y sociología jurídica (Zweigert, Konrad y Kötz, Hein, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Auflage, 1996, Tübingen: Mohr Lehrbuch. En este trabajo se utiliza la versión inglesa *Introduction to Comparative Law* (trad. T. Weir), 3ª ed., Oxford University Press, Oxford, 1998, pp. 8-12). Bien es cierto que otras voces, como Samuel, entienden que la historia del derecho, la sociología del derecho o la filosofía del derecho tienen su propia entidad independiente con objetivos y objetos jurídicos diferenciados, espacio del que carece el Derecho comparado (Samuel, Geoffrey, *Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2014, p.10).

utilizan también el método crítico comparativo cuando contrastan posiciones doctrinales, criterios jurisprudenciales, dogmáticas jurídicas, etc. De ahí que la comparación como técnica jurídica tenga también una dimensión epistemológica muy definida y sea fuente inagotable de conocimiento¹¹².

No es, por tanto, un demérito que el Derecho comparado tenga un carácter instrumental o “auxiliar del Derecho interno”¹¹³, pues su estudio tiene la virtualidad de suplir las lagunas de este u ofrecer propuestas para su modificación. Así entendido, la principal función del Derecho comparado es el desarrollo del conocimiento científico-jurídico del Derecho propio para elaborar propuestas de reforma e innovación a nivel legislativo, jurisprudencial o doctrinal.

En suma, la disciplina del Derecho comparado se halla todavía sujeta a interpretaciones dispares respecto a su acotación y métodos de análisis. Fundamentalmente porque persiste la concepción doctrinal del Derecho como un conjunto u orden sistemático de normas reglas, principios o medidas que tienen fundamentalmente una relación entre sí. Sin embargo, frente a este planteamiento aislacionista, algunas voces sostienen que el Derecho es un orden o un conjunto de unidades complejas que mantienen una correlación o interdependencia definida entre ellas, pero también con otras unidades de otros ordenamientos jurídicos foráneos, lo que justificaría el carácter nuclear y la utilidad de los estudios jurídicos comparados¹¹⁴.

2.2. La comparación jurídica

Para determinar el alcance de la comparación jurídica conviene precisar en primer lugar qué se entiende por comparación. Pues bien, a nivel cognitivo, toda comparación presupone la puesta en relación de dos o más categorías o conceptos con el objeto de obtener un mayor conocimiento de los elementos comparados. Una vez identificadas las similitudes y diferencias, el comparatista procura entenderlas y explicarlas con el fin de vertebrar un juicio integrador de las categorías comparadas. Para ello, es preciso discernir previamente y con claridad cuáles son los elementos representativos que identifican cada una de las categorías que se contrastan. Así, en el ámbito de la comparación jurídica, sin un previo conocimiento del instituto jurídico propio (“nacional”) y del foráneo, no es posible emprender ningún tipo de contraste jurídico. El comparatista no puede ignorar que cada sistema jurídico dispone de sus propias fuentes normativas, de sus propias instituciones, de sus prácticas jurídicas y de sus propias interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales.

No obstante, dicho conocimiento no constituye por sí mismo el fundamento de los estudios comparados en Derecho. No es suficiente haber adquirido un conocimiento adecuado de un objeto o elemento jurídico en dos o más sistemas, sino que es necesario seguir un proceso de análisis utilizando una técnica jurídica mediante la cual un elemento, objeto o institución jurídica del sistema propio se estudia desde

112 Samuel, Geoffrey, *Introduction to Comparative Law*.cit., p. 20.

113 González-Varas Ibáñez, Santiago, “Presente, pasado y futuro del Derecho comparado”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23, 3, 1999, p. 666.

114 Tamayo y Salmorán, Rolando, “Teoría jurídica y ‘derecho comparado’ cit., p. 32.

la perspectiva del sistema extranjero. Es este análisis contrastivo el que proporciona el avance del conocimiento¹¹⁵.

Así pues, el Derecho comparado sólo podrá reivindicarse como disciplina autónoma, si se contempla como un modelo dialéctico entre un cuerpo o sistema jurídico nacional y otro extranjero capaz de generar conocimiento. Si no existe un razonamiento lógico en la comparación de los objetos o conceptos jurídicos, el comparatista se limitará a una descripción “informativa” en paralelo de categorías jurídicas con escasa o nula progresión del conocimiento, especialmente en aquellos casos en los que no se detectan diferencias, pues son estas las que fomentan el análisis comparativo.

Por eso, no es suficiente con elegir variables (categorías, unidades, conceptos) jurídicas con el simple objeto de obtener una presentación descriptiva de la variable jurídica propia y foránea, lo que Legrand llama *assemble*¹¹⁶, porque la información obtenida estaría descontextualizada y carente de una explicación lógica de la divergencia o similitud. En cualquier caso, las diferencias o similitudes no puede apreciarse en términos absolutos, dado que variarán dependiendo de los niveles —macro o micro— comparativos.

Para que los resultados de la macro o micro comparación jurídica sean fiables y útiles es necesario identificar previamente las categorías jurídicas como potencialmente comparables y establecer un mecanismo de control, una metodología igualmente diseñada para un contexto jurídico propio y ajeno que es complejo y diverso porque diversas son sus fuentes normativas¹¹⁷. Por ejemplo, cuando elegimos una macro comparación de sistemas jurídicos nacionales tenemos que partir de la cualidad mínima común (*tertium comparationis*). De ahí que los propios sistemas que se comparan tienen que formar parte de una misma o similar tradición, familia o cultura jurídica¹¹⁸.

Es evidente que la relación genealógica entre los sistemas que forman una familia jurídica (v.g. *Common Law*) nos permiten partir de presunciones de similitud, del mismo modo que cuando no existe esa relación genealógica es de prever que la divergencia de las categorías que se comparan será mayor. En todo caso, es posible la comparación entre objetos que puedan tener o no la misma tradición genealógica. Nadie duda que el Derecho contractual anglo-sajón de nuestra época tiene alguna relación con el Derecho civil continental, que se entiende como fruto de una relación no genealógica, sino analógica¹¹⁹ asentada en relaciones económicas y de estructuras institucionales análogas.

Por tanto, en el ámbito de la macro-comparación, el comparatista solo puede lograr su objetivo si previamente conoce su propio Derecho como un sistema complejo de normas e instituciones en el contexto de una cultura y tradición jurídica y un orden

115 Samuel, Geoffrey, *An Introduction to Comparative Law...*, cit., pp. 10-11.

116 Legrand, Pierre, *Fragments on Law-as-culture*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1999, p. 3; Hantrais, Linda, *International comparative research: Theory, methods*, Palgrave Macmillan, Londres, 2009, p. 35.

117 Samuel, Geoffrey, *An Introduction to Comparative Law...*, cit., pp. 50-539.

118 David, R. y Brierley, J. E., *Major Legal Systems in the World Today*, 3rd ed., Stevens & Sons, Londres, 1985, p. 193.

119 Samuel, Geoffrey, *An Introduction to Comparative Law...*, cit., 174-175.

social identitario¹²⁰. Por eso, el problema del comparatista reside en la dificultad de adquirir el Derecho foráneo como si fuera el propio, pues es rehén del conocimiento de los conceptos jurídicos doctrinales y jurisprudenciales interpretativos de su Derecho propio —y su vocabulario jurídico—, sus normas e instituciones, sus usos y costumbres que sirven de base a un determinado orden social.

Un jurista inglés, por ejemplo, utiliza una estructura propia de análisis e interpretación de su propio Derecho, del mismo modo que un jurista español se sirve de su propia estructura hermenéutica para interpretar su Derecho. Si los enfoques, métodos y disciplinas de estos juristas son diferentes, el comparatista se debería colocar en una posición equidistante o someterse a un proceso de inmersión muy prolongado en la estructura del Derecho foráneo para obtener una información comparativa veraz.

Es por ello, que el comparatista asume el riesgo de comparar lo incomparable, no tanto porque los objetos o categorías sometidas a comparación no admitan un estudio comparativo, sino por las dificultades propias del jurista de entender e interpretar con fiabilidad el Derecho foráneo utilizando estructuras hermenéuticas propias. De ahí la inherente complejidad de la descripción y análisis de las categorías o variables jurídicas objeto de la comparación.

2.2.1. Fines y objetivos

En la época actual, probablemente uno de los objetivos del Derecho comparado es la armonización legislativa en áreas jurídicas en las que la interrelación de intereses socio-económicos es mayor. Por eso, los estudios actuales más relevantes —con resultados tangibles y prácticos— versan sobre el derecho de obligaciones, derecho internacional privado (*Conflict of Law*), propiedad intelectual, etc. Así pues, la comparación es una buena herramienta para la armonización de soluciones jurídicas para aquellos problemas derivados de las relaciones político-comerciales entre distintos ordenamientos o tradiciones jurídicas con el fin de facilitar y fortalecer la actividad económica entre diferentes territorios.

Otro de los objetivos del comparatista jurídico actual es el de minimizar los problemas jurídicos que afectan a la esfera privada de individuos e instituciones. Para ello, los estudiosos del Derecho comparado tienen la oportunidad de detectar qué normas son fuente de controversias jurídicas en el Derecho propio y cómo se resuelven en los ordenamientos foráneos. De este modo, el comparatista puede contribuir a descubrir el “mejor derecho” existente en un sistema para eliminar o reducir la conflictividad jurídica del sistema de “peor derecho”.

120 Merryman define la tradición jurídica como “a set of deeply rooted, historically conditioned attitudes about the nature of law, about the role of law in the society and the polity, about the proper organisation and operation of a legal system, and about the way law is or should be made, applied, studied, perfected, and taught” (Merryman, J. H., *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, 2ª. ed. Stanford University Press, California, 1985, p. 2).

2.2.2. Método de análisis jurídico-científico

En relación a los objetivos de la comparación jurídica conviene remontarse de nuevo al *Congrès International de Droit Comparé* celebrado en París en 1900. Este evento académico aviva el estudio de este ámbito científico¹²¹, abriendo nuevos horizontes a la comparación jurídica a la vez que se fortalece un método de estudio que adquiere la naturaleza de un sistema de análisis jurídico-científico con entidad propia¹²². Según uno de los promotores del programa del congreso, Raymond Saleilles, la comunidad científica del ámbito jurídico debía analizar los motivos por los que se desarrollaban diferentes concepciones científicas, teorías y principios jurídicos en los derechos “nacionales” ajenos a otros sistemas jurídicos¹²³. Del mismo modo, se debería explicar con mayor profundidad por qué existían soluciones normativas diferentes en los derechos nacionales para un mismo problema, aun cuando esos territorios habían compartido una misma tradición cultural y jurídica.

Por el contrario, no era objetivo del congreso parisino la consecución de una unificación legislativa de los derechos nacionales, ni tampoco se pretendía que estos diesen una solución análoga a un problema jurídico similar, solo se buscaba promover un análisis de las concepciones científicas y doctrinales del ámbito del Derecho propio comparándolas con las de otros derechos ajenos con el objeto de renovar, reinterpretar y, si fuese el caso, adaptar el propio Derecho nacional a una formulación jurídica más abierta a otros sistemas jurídicos.

121 “De sorte qu'à ce premier point de vue, et à considérer tout d'abord le droit comparé comme méthode d'enseignement.. Le domaine de l'enseignement ne touche qu'aux questions de doctrines; mais il n'y a pas de doctrines qui ne tendent à se traduire par des réalités et à se formuler en solutions et en résultats pratiques. De sorte que la science du droit comparé, après s'être présentée sous son aspect théorique, comme méthode scientifique d'enseignement, se révèle sous un côté pratique d'un intérêt considérable. Il s'agit en effet de rechercher l'influence que l'étude, et, par suite, la comparaison des lois étrangères, peut avoir sur le développement du droit national (*Id.* p. 15). En el mismo congreso de París, Pollock señalaba que el derecho comparado, era en realidad, la incorporación de un método comparativo en el estudio del derecho: “le droit comparé (...) n'est que l'introduction de la méthode comparée dans le droit” (Pollock, Frederick, *Procès-verbaux des séances et documents*, vol. I, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1905, p. 60).

122 El Consejo de Dirección de la *Société de Législation Comparée* se propuso en 1899 celebrar el *Congrès International de Droit Comparé*, entre el 31 de julio al 4 de agosto de 1900 en París. Este congreso vino a representar el inicio de una sistematización de la comparación jurídica. “The science of comparative law, or at any rate its method, was greatly advanced by occurrence of this Congress, and the views expressed at it have led to a wealth of productive research in this branch of legal study” (...) “What LAMBERT and SALEILLES had in mind was the development of nothing less than a common law of mankind” (Zweigert, Konrad y Kötz, Hein, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, trad. al inglés de Weir, Tony, *An Introduction to Comparative Law...*, cit., p. 2 y p. 3).

123 “Pendant longtemps on ne l'a conçu que comme une sorte de constatation des diversités législatives entre pays d'une civilisation similaire (...). Le jour, en effet, où l'enseignement du droit commençait à se dégager de la pure exégèse des textes, il devenait impossible de ne pas tenir compte, non seulement des solutions différentes qui, pour un même problème juridique, se trouvaient fournies dans les diverses législations, mais surtout des doctrines et des conceptions scientifiques qui s'en dégageaient sur le terrain des théories, des systèmes et des principes. De la diversité des solutions pouvait ressortir une critique plus approfondie, plus pénétrante, de la loi; mais du rapprochement des doctrines et des principes pouvait résulter, ce qui est bien autrement important, une fusion des idées et comme un renouvellement des conceptions pour l'interprétation même du droit national” (Saleilles, Raymond, “Rapport du Congrès International de Droit Comparé”, en *Procès-verbaux des séances et documents*, cit. vol. I, p. 11).

La comparación jurídica, según las conclusiones del congreso referido, no podía limitarse, en modo alguno, a una disertación sobre la legislación extranjera, ni a una simple yuxtaposición de normas, instituciones, categorías o conceptos jurídicos propios y ajenos. Por el contrario, la comparación jurídica exigía un análisis científico de un problema (concepto, categoría, institución, etc.) jurídico para observar cuál era la respuesta de los diferentes sistemas.

Por tanto, desde el punto de vista de la concepción de la ciencia del Derecho, la comparación jurídica, según las conclusiones del congreso parisino, debía diseñar métodos de análisis que cubriesen las tres funciones que constituyen el objeto del Derecho comparado: (i) identificación de categorías similares o diversas; (ii) análisis comparativo; y (iii) propuestas de adaptación o reforma del Derecho propio o “nacional”. De ahí que, desde la óptica doctrinal, sería preciso definir el papel del Derecho comparado en la formación jurídica de los operadores jurídicos. Mientras que desde el punto de vista práctico, los resultados de la comparación jurídica podrían ser útiles para aportar propuestas para el legislador o el juzgador “nacional” o para el conocimiento y elaboración de posibles instrumentos jurídicos internacionales compartidos¹²⁴.

En suma, los estudios de Derecho comparado tienen muy diferentes objetivos y focos de interés. El más compartido es la obtención de nuevos recursos jurídicos para entender mejor el sistema jurídico propio, ampliando el campo de visión del Derecho, superando las limitaciones inherentes a todo sistema jurídico y poniendo en valor lo genuinamente diferente. Si el reto del comparatista es la búsqueda de soluciones jurídicas para un mismo problema, está obligado a entender y superar las barreras de la diversidad cultural, de suerte que el estudio de categorías jurídicas le permiten un mayor entendimiento de la organización social de una comunidad.

Si asumimos que el Derecho comparado es una técnica jurídica portadora de conocimiento, el estudioso, una vez establecida finalidad de su comparación jurídica, debe diseñar los elementos de su técnica de estudio: (i) identificación de variables jurídicas; (ii) la explicación de esa variación o similitud, en su caso; y (iii) elaboración de propuestas de adaptación o reforma del Derecho propio o “supranacional”. Veamos en detalle el diseño de esta técnica o metodología.

2.2.2.1. Identificación de variables jurídicas

El primer objetivo del comparatista consiste en identificar y fijar unas variables (categorías, unidades, conceptos) jurídicas de comparación que mantengan una

124 “[...] nous pourrions classer ainsi les buts assez divers, mais très précis, qu’un Congrès de droit comparé devrait avoir en vue: 1. Au point de vue de la conception de la science du droit comparé, définir d’après quelles méthodes il y aurait lieu de procéder aux trois fonctions qui en constituent l’objet propre, et qui sont, par rapport aux diverses législations en présence, la constatation, la comparaison et l’adaptation. 2. Au point de vue doctrinal, préciser le rôle du droit comparé comme méthode d’enseignement. 3. Au point de vue des solutions juridiques, rechercher dans quelle mesure les conclusions tirées du droit comparé peuvent et doivent être utilisées, soit par voie législative, soit par voie coutumière et doctrinale, se traduisant par le procédé de l’interprétation judiciaire, soit par voie d’entente internationale. 4. Au point de vue de la pratique des affaires, rechercher et organiser des moyens d’entente pour l’information et la connaissance du droit étranger”. (*Id.* pp. 14-15).

correlación en su diseño —alguna cualidad compartida, *tertium comparationis*— al objeto de que la comparación sea fácilmente contrastable¹²⁵. La información comparativa nos permitirá conocer las relaciones existentes entre estas variables y en qué medida se pueden explicar sus similitudes o diferencias. En las ciencias jurídicas es posible comparar una infinidad de categorías tanto en el macro nivel (sistemas nacionales, sistemas políticos, instituciones, etc.) como en el micro nivel de la comparación, pero la elección correcta de la variable y las micro-unidades que la comparten es importante para testar la hipótesis. Con frecuencia, la elección de la variable jurídica no puede abstraerse de la información comparativa de aquellos factores socio-culturales en los que esa categoría jurídica se inserta, de la que forma parte o se deriva¹²⁶.

2.2.2.2. Comparar lo comparable: categorías de la misma especie, del mismo género y de la misma clase

Cada institución o norma jurídica se interrelaciona con otras de su propio sistema y sólo se explican en función de esa interrelación con el conjunto del orden jurídico¹²⁷, de modo que paralelamente al estudio de dos o más sistemas o subsistemas jurídicos es necesario tener en cuenta que cada una de esas partes (subsistemas o conceptos jurídicos) de un orden jurídico sólo se puede interpretar en relación con todo el sistema.

Del mismo modo las categorías objeto de comparación deberán posicionarse al mismo nivel funcional como elementos estructurales pertenecientes a la misma clase dentro de una misma especie. Por ejemplo, si se pretende comparar las fuentes normativas reguladoras de la prueba testifical en Derecho histórico español con las de otro sistema u orden jurídico, es preciso determinar en primer lugar qué papel juega el testigo en la muy diversa tipología de procesos en los dos sistemas en un mismo período histórico. Piénsese, por ejemplo, que el testigo puede ser la fuente de información y acreditación de veracidad en la que el juez basa su decisión, mientras que en otro sistema, y en el mismo período observado, el testigo podría haber actuado solo como cojurador o refrendador de la afirmación de la parte judicial. Además, el nivel funcional de comparación tendrá que situarse en cuestiones que afecten a la misma tipología procesal —civil, penal, etc.—, dado que el testigo puede tener un rol diferente dependiendo del tipo de proceso.

Si la información comparativa da visibilidad a una acción o un estado, las categorías que se comparan no tienen que ser necesariamente idénticas, pero deben poseer al menos una cualidad en común, lo que se denomina *tertium comparationis*¹²⁸.

125 Respecto a las Ciencias Sociales, *vid.* Azarian, Reza, "Potentials and Limitations of Comparative Method in Social Science", *International Journal of Humanities and Social Science*, 2011, vol. 1, pp. 116-118.

126 Smelser, Neil, *Comparative Methods in the Social Sciences*, Englewood Cliffs NJ, Prentice-Hall, 1976, p. 46; Rosen, Lawrence, *Law as Culture: An Invitation*, Princeton University, Princeton, 2006, p. 5 o Legrand, Pierre, *Fragments on Law-as-Culture*, W. E. J. Tjeenk Willink, Deventer, 1999, p. 5.

127 *Vid.* Tamayo y Salmorán, Rolando, "Teoría jurídica y Derecho comparado...", *cit.*, pp. 32-34, concretamente el apartado 2. Este autor apoya su argumentación sobre su concepción del Derecho como un *pannomion* con abundante doctrina jurídica, a la que remitimos para una mayor precisión.

128 Michaels, Ralf, "The Functional Method of Comparative Law", en Reimann, Mathias y Zimmermann, Reinhard (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006,

Así pues, el comparatista tiene que encuadrar sus categorías de análisis dentro de la misma clase. Si comparamos el falso testimonio judicial o el papel del testigo en la prueba judicial en diferentes sistemas jurídicos debemos, en primer lugar, determinar la función comparativa, que podría ser: (i) el valor de la prueba testifical desde una óptica normativa y de Derecho sustantivo; (ii) la práctica de la prueba testifical desde la perspectiva procesal; (iii) los títulos de punición para el castigo del testigo falso desde el enfoque normativo-penal; (iv) la aplicación de la pena (legal, arbitraria, etc.) al falso testigo convicto, etc.

Así pues, la comparación de sistemas jurídicos o de los institutos que los integran debe iniciarse mediante un proceso selectivo de identificación taxonómica del concepto jurídico que se pretende comparar. Para ello, es necesario entender que toda categoría jurídica se relaciona con otras de su clase y fruto de esas relaciones mutuas es posible enunciar taxonomías o tipos y modelos de clasificación. Así pues, las categorías seleccionadas para el estudio comparativo tienen que pertenecer a la misma clase —v.g. “el falso testimonio judicial”— y que se representan dentro de un mismo género —v.g. “las falsedades”— y en el ámbito de una misma especie —v.g. “la prueba testifical judicial”—.

De lo que se colige que el comparatista debe conocer el comportamiento de la categoría jurídica (la que es objeto de comparación) en cuanto ésta pertenece a un género jurídico —un conjunto de categorías o institutos jurídicos que comparten unas características propias y diferenciadas de otras taxonomías—, que, a su vez, forma parte de una especie en la que las categorías se relacionan entre sí por tener un origen común; sin obviar que las especies se integran asimismo en un sistema jurídico, en este caso, el nacional o el extranjero y que los sistemas forman parte de una familia jurídica v.g. los ordenamientos del *Civil Law* o del *Common Law*.

2.2.2.3. Explicación de la divergencia y similitud

Como ya se ha avanzado, la identificación de diferencias y similitudes, aun siendo una tarea comparativa, no puede limitarse a presentar un catálogo de estas. Lo ideal es distinguir los aspectos formales y funcionales de las diferencias y similitudes.

En el ámbito formal, el comparatista estudia y compara el contenido y estilo de la norma o institución objeto de la comparación, incluso puede explicar desde la dimensión formal en qué fuente del Derecho se basan esas normas. Desde un punto vista funcional el comparatista debe tratar de explicar cómo esa norma cumple la función para la que fue dictada. Se pueden extraer diferentes conclusiones tras testar la hipótesis, por ejemplo, cuestiones de Derecho privado pueden presentar grandes diferencias en el ámbito formal en los sistemas que son objeto de comparación, pero grandes similitudes en el ámbito funcional.

La similitud de unidades jurídicas puede tener su origen en su evolución histórica. Es lógico que los ordenamientos que comparten una cultura, una lengua o una tradición por haber formado parte de una “familia jurídica” presenten mayor grado de convergencia que aquellos sistemas pertenecientes a diferentes tradiciones

jurídicas¹²⁹. Sin embargo, la concordancia o analogía puede tener una explicación ajena a una relación genealógica. Por ejemplo, la similitud puede derivar de una análoga estructura socio-cultural, religiosa, económica e incluso política. Siendo así, las similitudes pueden tener su origen en una relación genealógica o filial o en una relación analógica entre formas de vida. A veces la relación no se establece en términos de bilateralidad o de una relación horizontal, sino como consecuencia de la imposición de una estructura socio-económica y jurídica por derecho de conquista, produciéndose en este caso “un trasplante jurídico” de la cultura dominante a la cultura que es objeto de subordinación¹³⁰. En la medida en que una cultura extiende sus dominios en territorios cada vez más extensos, la norma imperante va adquiriendo un mayor carácter universal.

2.2.2.4. Propuestas de adaptación y reforma del Derecho propio o “nacional”

Los estudios de Derecho comparado de los sistemas jurídicos de nuestro tiempo tienen la gran virtualidad de que, una vez que se obtengan los resultados del estudio, estos se pueden convertir en propuestas de modificación del Derecho nacional o supranacional. En la fase de globalización de muchas estructuras sociales, culturales y económicas de nuestro época coloca a los estudios jurídicos comparados en una gran oportunidad para su desarrollo y expansión. La ingente literatura jurídica comparada que se ha generado, principalmente en el ámbito anglosajón en las últimas décadas, es una buena prueba de ello.

Las propuestas de reforma y adaptación jurídica del Derecho propio —como resultado de la información comparativa— no tienen aplicación para ordenamientos de épocas ya pasadas. El comparatista ya no podrá hacer propuestas de modificación jurídica para un derecho que la propia historia ha derogado. Sin embargo, el estudioso del Derecho comparado de estructuras jurídicas en épocas pasadas sí puede detectar cuáles fueron las propuestas de adaptación o modificación que la doctrina jurídica o la misma práctica forense propuso, impulsó o impuso en un momento determinado y en qué principios se sustentaban y, sobre todo, en qué medida el legislador las recogió en el ordenamiento “propio”. Es una tarea compleja, pero el objetivo de este estudio es también lograr descifrar esas aportaciones doctrinales o jurisprudenciales asumidas en parte o en su totalidad por el legislador de cada momento histórico, en este caso, en el ámbito hispano e inglés.

En todo caso, debemos clarificar que la Historia del Derecho sí tiene su propio objeto, su propio campo de estudio, su propia identidad, sus propios objetivos, sus propios métodos de análisis. Por eso, la Historia del Derecho y de las Instituciones, como rama del Derecho, es una disciplina autónoma que no necesita de formas o metodologías auxiliares de estudio, cual es el Derecho Comparado.

129 Para un tratamiento más global de este tema, *vid.* Ehrmann, Henry W., *Comparative Legal Cultures*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1976..

130 Bell define la cultura jurídica como un modelo social “in which values, practices, and concepts are integrated into the operation of legal institutions and the interpretation of legal texts” (Bell, J. S., “English Law and French Law—Not So Different?”, *Current Legal Problems*, 48, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 70.

Siendo así, nos tenemos que preguntar si es viable y útil adaptar la técnica y la metodología del Derecho comparado a una noción jurídica que se circunscribe a una época histórica concreta (estudio sincrónico) o a su evolución en diferentes épocas (estudio diacrónico). A nuestro modo de ver, pensamos que es factible y beneficiosa la comparación jurídica centrada en la evolución y desarrollo de categorías o nociones jurídicas en diferentes sistemas.

Como se ha reseñado, nuestro estudio pretende entender las claves de la evolución de la noción de “falsedad jurídica punible” en el sistema inglés e hispano desde el Alto Medioevo a la Edad Moderna tardía. Entendemos que existen conexiones, al igual que diferencias, que solo a través de un estudio transversal de los contextos de cada sistema nos permitirá explicarlas.

2.2.3. Enfoques metodológicos

La comparación jurídica —entendida como técnica instrumental de conocimiento del Derecho propio y como método de análisis comparativo de sistemas, áreas o conceptos jurídicos¹³¹— ha estado abierta a múltiples enfoques epistemológicos, algunos de los cuales pasamos a analizar.

2.2.3.1. Iusnaturalista

La verdadera ley que la razón humana puede concebir es la ley natural, código universal e inmutable que ningún ser humano puede modificar o derogar¹³². En la concepción cristiana representa la expresión de la voluntad divina¹³³, por eso ninguna ley humana que contradiga la ley natural tiene validez, sin embargo en todas las épocas se han promulgado leyes por una razón “corrupta”, por ignorancia o error¹³⁴. De ahí que el Derecho natural es la fortaleza inexpugnable de la equidad y la justicia. Como ya se advertía por la *Société de Legislation Comparé*, fundada en 1869, la ley es diversa (*lex multiplex*), pero el Derecho es universal (*ius unum*). Existen ciertos principios, en la distinción entre el bien y el mal, que tienen carácter universal, principios que son discernibles de forma similar por la razón humana, por eso sólo existe un modelo de “racionalidad” jurídica. Así pues, más allá de la ley nacional existen valores universales superiores y anteriores al propio Derecho positivo o consuetudinario que conforman ese modelo universal de justicia, aquel que la naturaleza confirió a todos los seres racionales (*natura omnia animalia docuit*¹³⁵).

131 Gutteridge, Harold Cooke, *Comparative Law: An Introduction...*, cit., p. ix; Siems, Mathias, *Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 5.

132 Cicerón, *República*, III. xxii. 33.

133 Sto. Tomás, Qu. 96, art. 4.

134 Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, Chicago & London: The University of Chicago Press, 1979, t. I, p. 41.

135 Dig. 1.1.1.3 (Ulp. 1 inst.); Inst. 1,2 pr. Aristóteles en la *Retórica* (I,10.1368b7, 13.1373b4) distinguía el derecho común de los hombres (*koinos*) del derecho particular (*idios*). El derecho común es aquel que todos los hombres respetan porque es eterno y representa la justicia natural que nunca cambia. La ley particular es cambiante porque es aquella por la que se gobiernan los pueblos y administran sus costumbres y modos de vida, porque sin ellas los seres humanos no podrían reprimir sus instintos

No obstante, pese a que las circunstancias y los principios que rigen en el ámbito normativo puedan ser similares en cuanto a la concepción prudente del bien y el mal, lo cierto es que cada legislador puede adoptar diferentes fórmulas jurídicas porque la representación social de una categoría jurídica puede ser muy diversa. Existe, por ejemplo, un principio ético de carácter universal por el cual difamar intencionadamente a otro es una conducta inapropiada, sin embargo la forma concreta en que se establece la calificación penal de esta conducta, pese a la concurrencia de las mismas circunstancias y principios ético-jurídicos, lo cierto es que en cada momento histórico y en cada pueblo o civilización ha tenido un tratamiento jurídico penal diferenciado atendiendo al valor y la carga lesiva que una sociedad le da a esta conducta. No obstante, hay que tener en cuenta que la ley positiva determina qué castigo se le impone a cada categoría de delito, precisamente porque la ley natural dispone que los culpables sean castigados. Por eso, la ley positiva debe ser justa (conforme a la ley natural), sino no sería ley¹³⁶.

Por tanto, los mismos principios aplicados al Derecho en períodos o territorios diferentes pueden producir soluciones diferentes a un problema jurídico. Siendo así, según la tradición iusnaturalista aristotélica, tomista y escolástica, los seres humanos no se sustentan en principios racionales diferentes porque posean diferentes normas, sino que tienen los mismos principios, aunque se rijan por modelos normativos diferentes¹³⁷. Por eso, aunque nos parezca que existen enormes diferencias entre los diversos sistemas jurídicos, las variaciones son coherentes y compatibles en tanto que subyacen en todos ellos los mismos principios de racionalidad natural. No existe, pues, una misma solución jurídica para un problema, porque la variación existe incluso aplicando los mismos principios en las mismas circunstancias¹³⁸.

Desde el enfoque iusnaturalista, en el ámbito de la comparación jurídica, deberíamos tener en cuenta aquellos elementos que son transversales a todos los sistemas jurídicos por su carácter de universalidad y permanencia (fundamento mismo del Derecho internacional, e inspiración, por antonomasia, del constitucionalismo moderno en materia de derechos humanos y derechos fundamentales) y cuáles son autóctonos, propios o locales (costumbre del lugar), contextuales o “culturales”. El

-
- y pasiones (*Política*, 1253a 29-39). En el constitucionalismo moderno, los derechos humanos o derechos fundamentales tienen su inspiración en los postulados del iusnaturalismo.
- 136 Vid. San Agustín, *De libero arbitrio*, I, V, 11 en *Corpus christianorum*, Series Latina, 29, 217. Santo Tomás de Aquino reformula el concepto de ley justa de San Agustín afirmando que la “Lex humana intantum habet rationem legis, inquantum est secundum rationem rectam, et secundum hoc manifestum est quod a lege aeterna derivatur. Inquantum vero a ratione recedit, sic dicitur lex iniqua, et sic non habet rationem legis, sed magis violentiae cuiusdam” (*Summa theologiae*, I-IIae, q. 93, a. 1, ad 3; texto extraído de la versión online: <http://www.corpusthomicum.org/sth2093.html>). La ley dictada por el hombre necesariamente deriva de la ley natural: “Unde omnis lex humanitus posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio” (*ibid.* q. 95, a. 2 co.; texto extraído de la versión online: <http://www.corpusthomicum.org/sth2095.html>), [consultado en 12/09/2018].
- 137 Gordley, James, *Foundations of Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 42.
- 138 Graziadei, Michele, “Natural Law in the Story of Comparative Law: Considerations on its Continuing Relevance”, *Journal of Comparative Law*, vol. 8/2, 2014, p. 19.

comparatista debe saber que estos últimos sí pueden variar de un lugar a otro o mutarse al paso del tiempo¹³⁹.

Pues bien, parece lógico pensar que si algunas leyes, instituciones, conceptos o categorías jurídicas son similares en la mayoría de los sistemas jurídicos aunque no compartan la misma tradición jurídica, cabría pensar que los informan estructuras jurídicas propias del Derecho natural. Del mismo modo que, cuando difieren, la explicación de la variación debería buscarse en las diferentes variables “culturales” o consuetudinarias de cada comunidad que conforman sus principios ético-jurídicos¹⁴⁰.

La variación o divergencia entre sistemas jurídicos se puede producir, pese a la concurrencia de elementos contextuales o “culturales” y a la confluencia de principios ético-jurídicos y circunstancias similares. En ese caso, el comparatista sólo podrá acudir a técnicas de investigación que permitan entender la evolución y el desarrollo histórico de esas “culturas” y de sus sistemas jurídicos¹⁴¹.

Parece una obviedad, pero los enfoques metodológicos de los estudios comparados son tan variados como lo es la concepción misma del Derecho y de la ciencia jurídica. Es comúnmente admitido que esta ha experimentado un desarrollo histórico que Comte, en su *Discurso sobre el espíritu positivo*, describe como la ley de la evolución intelectual de la humanidad o ley de los tres estados¹⁴². Hasta el s. XIV impera un “iusnaturalismo teológico”, en el que el hombre encuentra las respuestas absolutas a todos los fenómenos (en su caso, problemas jurídicos trascendentes) en lo sobrenatural. En los albores del Renacimiento se abre camino un “iusnaturalismo racional” que entiende el Derecho como un producto del ser humano como ente racional, por tanto, como un producto de la razón. Finalmente hacia la segunda mitad del s. XVIII, en gran parte, por la influencia del empirismo inglés, se abre paso el “positivismo jurídico”. Es evidente que en el s. XVIII, la tradición universalista del Derecho natural, como fuente integradora del derecho de los pueblos, se fue debilitando con la aparición del iuspositivismo que ve la legislación, emanada de la voluntad del hombre, como la principal fuente del Derecho.

2.2.3.2. Iuspositivista

El “positivismo jurídico” concibe el Derecho como un producto, no de la razón, sino de la voluntad del hombre, que tras la observación de los hechos, elabora las leyes independientemente de las consideraciones o construcciones teleológicas, metafísicas, éticas, morales o religiosas¹⁴³. En consecuencia, la ciencia jurídica, en cuanto

139 *Id.* p. 25.

140 Gahl, Robert A., “Comparative Law: Methodological Perspectives, Legal Tradition and Natural Law”, *Journal of Comparative Law*, vol. 8/2, 2014, pp. 181 y ss.

141 Gordley, James, “The Universalist Heritage”, en Legrand, Pierre y Munday, Roderick, *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 43-45.

142 Comte, August, *Discours Sur l'Ensemble du Positivisme*. Utilizo la versión inglesa *A General View of Positivism* (trad. de Bridges, J. H.), Routledge and Sons, Londres, 1907.

143 Comte no deslegitima del todo algunos universales “culturales”, transmitidos por la tradición, como ley natural universal. Por ejemplo, podría interpretarse que es ley natural que la mujer dependa del hombre y que se vea la posibilidad de obtener con su trabajo sus propios recursos (Comte, August, *Discours Sur l'Ensemble du Positivisme*, cit., pp. 276-277) o que se debe respetar las leyes naturales

estudio de la ley positiva, debe circunscribirse a las “interrelaciones lógicas de las normas jurídicas”¹⁴⁴.

Lo más relevante es que desde el positivismo jurídico se avanza al positivismo normativo de los iusformalistas, bajo la influencia del utilitarismo de Bentham¹⁴⁵ y el teleologismo de Rudolf von Ihering que conciben el Derecho como un mandato o norma promulgada por voluntad, ya no del hombre, sino del Estado. Esta nueva percepción del Derecho encontró su aplicación práctica en la nueva configuración del Estado-nación. La consecución y fortalecimiento de los lazos y principios identitarios de un pueblo-nación-Estado requería la creación de estructuras jurídicas propias que respondiesen a la realidad social, política, cultural y económica de un territorio definido y delimitado por fronteras y que, en modo alguno, debían coincidir con otros territorios y otras realidades.

Además, el Estado debe asegurar jurídicamente su propia existencia a través de un sistema jurídico “nacional”¹⁴⁶. Para el logro de ese fin, se consideró necesario minimizar el impacto “negativo” del Derecho externo y también del Derecho interno local en su configuración histórica considerado éste como un elemento distorsionador de la unificación jurídica de la nación-Estado. De este modo, las jurisdicciones del Derecho civil —en su proceso de codificación legislativa— o las del *Common Law* —de acuerdo al *stare decisis (stand by things decided)*— codificaron y catalogaron sus derechos nacionales adaptados a su Estado-nación. La configuración del Derecho como derecho estatal (nacional) ha tenido un gran desarrollo y ha resistido a las incursiones del Derecho exterior hasta el punto que actualmente el Derecho internacional privado no es en puridad un Derecho supra-nacional, sino un Derecho nacional aplicado en una relación internacional de conflicto de intereses de carácter privado. De ahí que el Derecho internacional privado se le denomina en la terminología anglo-sajona como *Conflicts of Law*.

Desde el enfoque del positivismo jurídico, en esencia, los estudiosos del Derecho comparado deberían alejarse de planteamientos de convergencia jurídica con fundamento en el Derecho natural, toda vez que los derechos nacionales fortalecidos por estructuras de estado se tendrían que imponer en sus propios territorios denostando injerencias de sistemas “colonizadores” incluso pertenecientes a una misma tradición jurídica. En este contexto, el Derecho natural no podía ser tampoco un referente para el comparatista jurídico, dado que su labor es esencialmente la de comparar “legislaciones” o Derecho positivo más que comparar nociones conceptuales de fundamentación jurídica.

La principal crítica que se ha hecho a este positivismo jurídico, representado en el ordenamiento del Estado, es que este tipo de institucionalización del poder —en la representación de Estado-nación— no deja de ser accidental y, por tanto, alterable

que regulan la distribución de la riqueza y la jerarquía social, pues cada clase social tiene su función, que no debe ser destruida, sino regulada (*Id.*, p. 398).

144 Stone, Julius, *The Province and Function of Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1961, p. 31.

145 *Vid.* fundamentalmente, Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1789), Clarendon Press, Oxford, 1907.

146 Glenn, Patrick, “The nationalist Heritage”, en Legrand, Pierre y Munday, Roderick, *Comparative Legal Studies*, cit., p. 82.

e incluso reversible, dado que los agrupamientos sociales, políticos, económicos no están sujetos a leyes universales, pero sí lo está la concepción jurídica misma de legalidad y justicia inserta en el Derecho natural. Además, la resistencia numantina del Derecho propio local o territorial como del Derecho “nacional-estatal” a injerencias del Derecho foráneo, basado en principios identitarios, ha encontrado múltiples vías de agua antes y después del proceso codificador como consecuencia de la necesaria e interesada cooperación cultural, comercial y política entre pueblos, comunidades territoriales o estados. Siendo así, el comparatista no puede permanecer ajeno a los factores externos que inciden la elaboración, permanencia y permeabilidad de una categoría jurídica y de las distorsiones que experimentan los sistemas jurídicos como consecuencia de estos factores supranacionales.

Además, el Derecho natural fue siempre fuente de inspiración en los razonamientos discursivos sociológicos, religiosos, filosóficos e incluso económicos. Buena prueba de ello es que los codificadores del Derecho moderno son deudores de las aportaciones de la ley natural¹⁴⁷. Incluso en el proceso de transición del Derecho natural al positivismo jurídico, algunos estudiosos del Derecho comparado reivindicaron los planteamientos metodológicos de la tradición clásica del Derecho natural dentro del marco conceptual del positivismo¹⁴⁸, aunque difícilmente se puedan revivir aquellos anhelos de Comte de lograr una unidad “racionalista” jurídica global para un único sistema o “Organismo”, “Orden” o “Moralidad” universal¹⁴⁹.

Una metodología comparatista de carácter iuspositivista centrada en el estudio de las legislaciones o instituciones “nacionales” choca, además, con los planteamientos más actuales reivindicativos de una metodología de análisis multidimensional y transversal de las normas e instituciones transnacionales. Sin embargo, pese al creciente auge de los estudios interdisciplinarios y de la ascendente proyección transnacional de las fuentes normativas, la metodología del Derecho comparado dista mucho de cierta uniformidad, en parte, por la resistencia del iuspositivismo, poco solícito a extender la base perimetral del Derecho a contextos supranacionales y a dimensiones extra-jurídicas de carácter sociológico-cultural. Pese a ello, la realidad viene a confirmar que los estudiosos más pertinaces en dotar de entidad propia al Derecho comparado, irrogándole la concepción de “ciencia” autónoma instrumental para el conocimiento crítico del Derecho positivo, no han podido superar la dificultad o la imposibilidad de delimitar su contenido o su objeto, siempre permeable a realidades extra-jurídicas.

Es obvio que el posicionamiento del iuspositivista ortodoxo se asienta en certezas jurídicas absolutas y en la “unicidad de la regla del derecho” —del ordenamiento o ley interna—, de suerte que no comparte una estrategia de investigación abierta a una multiplicidad de lecturas de esa realidad jurídica. Pero es aquí, donde el comparatista debe ser tenaz y demostrar que es esta variedad de enfoques de lectura la que ofrece mayor conocimiento crítico del Derecho propio llegando incluso a poner

147 Con más detalle, *vid.* Graziadei, Michele, “Natural Law in the Story of Comparative Law.”, cit., p. 14.

148 *Id.* En general, *vid.* la obra de Robert A., “Comparative Law: Methodological Perspectives”, cit.

149 Comte, August, *Discours Sur l'Ensemble du Positivisme*, cit., pp. 22, 31, 102 o 409.

en entredicho (“subvertir”¹⁵⁰) la cohesión o unicidad de la regla del Derecho interno “nacional”.

No obstante, en modo alguno, el comparatista debe pretender buscar en la diversidad jurídica una “unificación de soluciones” hacia la consecución de un Derecho universal o de una “comunidad de derecho”¹⁵¹, que vendría a reeditar la validez y la utilidad que en su día tuvo “derecho común” de la tradición romano-canónica. Siendo así, la comparación jurídica acabaría por perder su objeto de estudio, porque la pretendida comparación entre ordenamientos de una comunidad de derecho no sería útil, dado que faltaría uno de los presupuestos básicos, la existencia de una diferenciación, por eso el surgimiento de los derechos nacionales es lo que propició el Derecho comparado.

El comparatista, pues, debe seguir esta línea y dirigirse al mismo horizonte, que no es otro que el contrastar normas jurídicas, las que emanan del Derecho positivo, de la ley y el ordenamiento jurídico de las “naciones-estado” y proponer propuestas de mejora del Derecho propio para hacerlo más fuerte, más desarrollado y más perfecto.

2.2.3.3. Funcionalista

El Derecho comparado se ha estudiado básicamente siguiendo un método de análisis de corte funcionalista, que ha sido prevalente en todo el s. XX. Sucintamente, se puede decir que esta técnica consiste en seleccionar variables, categorías o instituciones jurídicas en dos o más ordenamientos nacionales que se consideran relevantes al objeto de comparación. Con la información comparativa obtenida se pretende descifrar qué características comparten las categorías comparadas y cuáles les singularizan.

Aunque pueden existir contextos extrajurídicos que determinan la singularidad de la norma, frecuentemente nos encontramos con discrepancias normativas que no tienen un origen contextual o cultural. Por ejemplo, la diversidad de las normas de Derecho sustantivo — en los sistemas objeto de comparación— relativas a la edad para ejercer un derecho, ser sujeto de obligaciones o de responsabilidad pueden presentar un contexto muy similar, lo que dificulta la explicación de la divergencia normativa.

Existen también diferencias entre sistemas por una concepción distinta en la interpretación de las propias normas o reglas del Derecho. Muchos sistemas difieren en su interpretación de los derechos subjetivos de la persona, de suerte que la tarea comparativa nos proporcionará muchos rasgos distintivos que tendrán su explicación si analizamos la interpretación doctrinal o jurisprudencial al uso. Por ejemplo, el derecho a la vida o a la integridad física puede estar regulado por normas muy dispares como lo demuestra el hecho de que al día de hoy algunos ordenamientos aun permitan la mutilación como castigo de un delito. Que este tipo de castigo esté legitimado dependerá de la interpretación jurídica que se le dé a las penas corporales —a la norma penal— en un determinado contexto cultural.

150 Vid. H. Muir Watt, “La fonction subversive du droit comparé”, *Revue internationale de droit comparé*, 52/3, 2000, concretamente, p. 503.

151 González-Varas Ibáñez, Santiago, “Presente, pasado y futuro del Derecho comparado”, *Revista Chilena de Derecho*, 26/3, 1999, p. 649.

Asimismo las divergencias entre sistemas pueden ser fruto de la propia “generación” de la norma. Mientras que algunos sistemas se asientan en el pilar legislativo, en tanto que la ley es el punto de referencia, otros, como el *Common Law*, se sustentan en el pilar de las decisiones judiciales, la costumbre y su referencia se multiplica en una infinidad de normas particulares¹⁵².

Es desde estas realidades de la divergencia jurídica desde la que se ha desarrollado el enfoque funcionalista para el estudio de la comparación jurídica, que tuvo su punto álgido con la publicación de la obra de Zweigert y Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Según estos autores el Derecho comparado tiene una función, que no es otra que el conocimiento.

Como en toda ciencia, la comparación jurídica entre sistemas o categorías jurídicas responde necesariamente a dos preconcepciones: (i) una técnica interpretativa de los textos normativos, doctrinales y principios jurídicos y (ii) un método que sirva para resolver o prevenir problemas jurídicos. Por eso, la búsqueda de resolución de cuestiones jurídicas controvertidas en diferentes sistemas ayuda a avanzar en el conocimiento jurídico, y muy especialmente en el conocimiento del Derecho propio nacional¹⁵³.

Desde esta perspectiva funcionalista solo es posible comparar las categorías o unidades de dos o más ordenamientos que están destinadas a cumplir la misma función. De no ser así, el comparatista estaría intentado comparar lo incomparable¹⁵⁴. Por ejemplo, en el Derecho español el usufructo del cónyuge viudo forma parte de una institución jurídica (derecho de sucesiones), mientras que en otro ordenamiento puede contemplarse como un derecho de propiedad y, por tanto, estaríamos ante categorías difícilmente comparables. Algunos funcionalistas han postulado, refiriéndose a la aplicación del Derecho internacional en las relaciones privadas, que la comparación jurídica debe ajustarse a la concreción de los hechos o situación fáctica, más que a la categoría legal que la prescribe. Por ejemplo, lo fundamental en el ámbito de la comparación es la observación de aquellos hechos que han determinado una

152 Respecto a esta variedad de divergencias jurídicas entre sistemas, *vid.* Rodière, René, *Introduction au droit comparé*, cit. pp. 5-8.

153 “The primary aim of comparative law, as all sciences, is knowledge. If one accepts that legal science includes not only the techniques of interpreting the texts, principles, rules, and standards of a national system, but also the discovery of methods for preventing or resolving social conflicts, then it is clear that the method of comparative law can provide a much richer range of model solutions than a legal science devoted to a single nation, simply because the different systems of the world can offer a grater variety of solutions...” [Zweigert, Konrad y Kötz, Hein, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, trad. al inglés de Weir, Tony, *An Introduction to Comparative Law...*, cit., p. 15)]. “We are concerned not only with a method of *thinking* —the principles whose application gives the right results— but also a method of *working*” (*id.* p. 34). El conocimiento del derecho foráneo da muchas claves para la resolución de problemas jurídicos que el derecho propio no acaba de resolver. Existen prejuicios especialmente de los operadores jurídicos de ordenamientos avanzados como señalan estos autores: “If one comparative researches seem to be leading to the conclusion that the foreign system has ‘nothing to report’ one must rethink the original question and purge it of all the dogmatic accretions of one’s own system. the German legal system in particular is conceptually so highly developed that its practitioners think of it as being almost a product of natural law” (*id.* p. 35).

154 Zweigert, Konrad y Kötz, Hein, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, trad. al inglés de Weir, Tony, *An Introduction to Comparative Law...*, cit., p. 34.

específica decisión o resolución jurídica o judicial en la jurisdicción foránea y cómo esos mismos hechos habrían sido resueltos en el Derecho propio¹⁵⁵.

Por tanto, el comparatista debe determinar cuál es la solución que un determinado sistema jurídico ofrece al “problema” concreto planteado, partiendo de la presunción básica e irrefutable de que el sistema jurídico de todo pueblo o sociedad presenta en esencia los mismos “problemas”, sin embargo la solución a esa problema puede ser similar o divergente. Desde esta posición, el comparatista debe desprenderse de los “conceptos” o “preconcepciones” de su propio sistema jurídico. En suma, el comparatista funcionalista pretende en esencia testar y experimentar hipótesis sobre relaciones funcionales¹⁵⁶, partiendo del principio de que las necesidades normativas y los problemas jurídicos son universales¹⁵⁷.

El hecho de que la solución a un problema jurídico pueda ser similar en dos o más ordenamientos que han tenido una evolución histórica, una estructura conceptual jurídica o una aplicación normativa diferentes avala este enfoque metodológico para el estudio comparado del Derecho¹⁵⁸. Siendo así, el objeto de la comparación no debe estar influido por “sentimientos éticos o morales” enraizados en la idiosincrasia de una sociedad ni en su tradición cultural o religiosa¹⁵⁹. En la comparación jurídica solo se ha de partir de la *praesumptio similitudinis*.

La presunción de similitud radica en que las sociedades tienen las mismas necesidades y por tanto deben disponer de instrumentos jurídicos análogos para la solución a los problemas que también serán similares. Por eso, la respuesta jurídica se produce de una forma equivalente¹⁶⁰. Por tanto, si el comparatista no encuentra una función semejante en el sistema jurídico foráneo, objeto de la comparación, es probable que no hubiese partido correctamente de un presupuesto funcional¹⁶¹.

155 Rabel, Ernst, *The Conflict of Law: A Comparative Study*, 2ª ed., vol. I, University of Michigan Press, 1945, p. 46.

156 Roscoe Pound, Nathan, “Some Thoughts about Comparative Law”, en Kunkel, Wolfgang y Wolf, Hans Julius (eds.), *Festschrift für Ernst Rabel, Band II: Geschichte der antiken Rechte und allgemeine Rechtslehre*, Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1954, vol. 7, p. 12 y ss.

157 Hyland, Richard, “Comparative Law”, en Patterson, Dennis (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Wiley-Blackwell, Oxford, 1996, pp. 184 y ss. Como aduce Michaels, “Comparability is attained through the construction of universal problems as *tertium comparationis*” (Michaels, Ralf, “The Functional Method of Comparative Law”, en Reimann, Mathias y Zimmermann, Reinhard (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, pp. 368-369.

158 Rabel, Ernst, *The Conflict of Law:...*, cit. p.39.

159 *Id.*, p. 40.

160 *Ibid.*

161 Según Zweigert y Kötz, “Indeed it almost amounts to a ‘*praesumptio similitudinis*’, a presumption that the practical results are similar (...) At the outset of a comparative study it [*praesumptio similitudinis*] serves as a heuristic principle—it tells us where to look in the law and legal life of the foreign system in order to discover similarities and substitutes. And at the end of the study the same presumption acts as a means of checking our results: the comparatist can rest content if his researches through all the relevant material lead to the conclusion that the systems he has compared reach the same or similar practical results, but if he finds that they are great differences or indeed diametrically opposite results, he should be warned and go back to check again whether the terms in which he posed his original question were indeed purely functional” (Zweigert, Konrad y Kötz, Hein, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, trad. al inglés de Weir, Tony, *An Introduction to Comparative Law...*, cit., p. 40.

Zweigert y Kötz ejemplifican esta presunción de similitud en cómo los diferentes sistemas dan respuesta al enriquecimiento injusto. Mientras un sistema puede optar por una acción restitutoria, otro por una acción de *expectation damages* (daños y perjuicios por lucro cesante y/o daño emergente) en el ámbito del derecho de daños (*Tort Law*), un tercer sistema puede optar por una acción de rescisión contractual. El comparatista debe hallar el concepto superior relacionado a la función común de todas estas posibles acciones¹⁶².

Más problemática es la pretensión de algunos comparatistas funcionalistas empeñados en “evaluar” las soluciones jurídicas de los diferentes sistemas para fijar cuál es el “mejor derecho” o “la mejor solución”¹⁶³. La teoría del “mejor derecho” no tendría en cuenta el contexto propio en el que las normas se articulan y nos llevaría a concebir reglas abstractas “ideales” para la confección de un sistema formalista con su propia lengua, “sintaxis” y vocabulario para todas las sociedades. Nos antoja ardua la tarea y poco factible¹⁶⁴. En esencia, no parece que sea labor del comparatista “evaluar” las categorías jurídicas en términos de mejor o peor derecho.

El enfoque funcionalista no está exento de crítica porque no da una explicación suficiente de la preconcepción de similitud de los ordenamientos jurídicos para una misma función. En el Derecho actual, en el ámbito del derecho de daños, la finalidad o función específica de indemnización de la parte perjudicada se puede alcanzar, por ejemplo, a través de una acción *for damages* (reclamación por daños y perjuicios) o a través de las normas emanadas del derecho contractual del seguro; y no por ello, decimos que ambos institutos jurídicos sean iguales, equivalentes o similares, pese a que la solución al problema del perjuicio causado sea similar¹⁶⁵.

Tampoco los funcionalistas explican coherentemente por qué el comparatista debe posicionarse del lado de las similitudes, cuando realmente sus hipótesis deberían ser objetivas y abiertas a una posible co-aparición de similitudes y diferencias. Por eso, la preconcepción de similitud normativa para una misma función no deja de ser un argumento tautológico, en la medida en que solo las categorías jurídicas que cumplan la misma función pueden ser objeto de comparación¹⁶⁶. Por otra parte, por qué hay que comparar solo lo idéntico, más bien se debería comparar lo que es diferente que es la base argumental de la definición misma del Derecho comparado¹⁶⁷.

Además, los funcionalistas no revelan por qué no se puede comparar lo supuestamente “incomparable”, ¿cómo se discrimina lo que es incomparable? Para excluir las

162 Zweigert, Konrad y Kötz, Hein, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, trad. al inglés de Weir, Tony, *An Introduction to Comparative Law...*, cit., p.44.

163 *id.* p. 15.

164 *Ibidem*.

165 Michaels, Ralf, “Functional Method...”, cit. p. 371.

166 Hyland, Richard, “Comparative Law”, en Patterson, Dennis (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell, Oxford, 1996, p. 194.

167 *Id.* p. 184 y ss. “Indeed, uncovering differences in unarticulated assumptions will frequently be the most revealing and gratifying work a comparative can do” (Whitman, James Q., “The Neo-Romantic Turn”, en Legrand, Pierre y Munday, Roderick, *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 336). En términos similares se posiciona Kennedy, David, “The Methodos and the Politics”, en Legrand, Pierre y Munday, Roderick, *Comparative Legal Studies...*, cit., pp. 345 y ss. *Vid.* también Ancel, Marc, *Utilité et méthodes du droit comparé: Eléments d'introduction générale à l'étude comparative de droits*, Paris, 1971, p. 71.

categorías jurídicas que no cumplen la misma función sería preciso hacer un estudio previo taxonómico de las categorías “incomparables”.

No se ofrece, por parte de los funcionalistas, una explicación convincente por la cual se afirma que los sistemas se enfrentan a los mismos “problemas” jurídicos o ¿por qué estos se resuelven con las mismas soluciones jurídicas aunque estas se alcancen por diferentes vías o métodos?¹⁶⁸. Tampoco se explica con claridad cómo se desprende el comparatista de todo el contexto cultural de las normas, reglas, instituciones o categorías jurídicas¹⁶⁹.

La insatisfacción del método funcionalista, por su carácter generalista y hasta cierto punto abstracto, propició nuevos enfoques en la comparación jurídica basados en la contextualización de las categorías jurídicas (esto es, en los factores socio-económicos políticos, culturales étnicos o religiosos) para motivar el origen de la divergencia o similitud jurídica.

2.2.3.4. Hermenéutico

Legrand, en oposición al enfoque funcionalista basado en la *praesumptio similitudinis*, propone que el comparatista enfoque su estudio en la “presunción de diferencia”. Según Legrand cuando se examina un sistema jurídico foráneo se espera que el problema jurídico planteado se resuelva bien de forma similar o diferente al Derecho propio. Es lógico que si se opta por el análisis comparativo es porque partimos de la intuición de que la respuesta jurídica es diferente en los sistemas que son objeto de la comparación, de lo contrario el propio proceso comparativo perdería su razón de ser. Sin embargo, las presunciones de similitud o diferencia no son categorías ideales absolutas, en tanto que toda comparación se establece a diferentes niveles jurídicos (e.g. a nivel textual: textos o fuentes normativas) con implicaciones externas de carácter cultural, religiosos, socio-económico, etc. que operan de forma distinta en cada nivel de análisis. De modo que dos conceptos, objetos, categorías o instituciones jurídicas pueden presentar similitud a un nivel de estudio y gran diferencia a otro nivel¹⁷⁰.

Por ejemplo, la comparación de las fuentes normativas debería canalizarse a través del entendimiento de la “la cultura y la mentalidad” en la que se “sitúan” los textos objeto de la comparación¹⁷¹. Ese descubrimiento depende de la capacidad interpretativa que el comparatista pueda adquirir de los textos normativos o doctrinales que se comparan. El problema es que esa tarea interpretativa del texto foráneo se hace desde el conocimiento que el comparatista tiene de los textos jurídicos en su Derecho propio. Lo que se traduce en que su interpretación no es objetiva porque está mediatizada por su singular interpretación del Derecho propio¹⁷². Así pues, la interpretación del comparatista del Derecho foráneo puede ser subjetiva y

168 Graziadei, Michele, “The functionalist Heritage”, en Legrand, Pierre y Munday, Roderick, *Comparative Legal Studies...*, cit., p. 103.

169 Michaels, Ralf, “Functional method...”, cit. pp. 369-372.

170 Samuel, Geoffrey, *An Introduction to Comparative Law...*, cit., p. 12.

171 *Id.* p. 108.

172 Legrand, Pierre y Munday, Roderick, *Comparative Legal Studies...*, cit., pp. 216-218.

descontextualizada, dado que es normal que su labor interpretativa de las categorías ajenas esté preconcebida por el contexto del Derecho de su territorio, de su lengua, de su educación y formación jurídica¹⁷³.

Sin duda, la adquisición de la mentalidad del jurista del país foráneo, entendiendo su derecho y cultura como propio, sólo se adquiere con la inmersión (lingüística, cultural, jurídica) prolongada en ese territorio foráneo. Lo cierto es que la mayoría de los comparatistas no han experimentado este proceso de inmersión, de modo que explican normas, instituciones, conceptos, situaciones fácticas, métodos, actitudes, mentalidades o valores del Derecho foráneo con la mentalidad epistemológica de su país de origen.

Por eso, para colocarse en la perspectiva del jurista foráneo y llegar a la interpretación objetiva de su Derecho, el comparatista debe adoptar un método hermenéutico cuyo objetivo debe ser el de explicar el “significado” de la divergencia o similitud a través del conocimiento integral e interdisciplinar de su sistema jurídico-cultural, y no limitarse exclusivamente al estudio de los “significantes”, esto es, al estudio de conceptos o categorías descontextualizadas o abstractas¹⁷⁴.

2.2.3.5. Etnológico

Cuando analizamos el recorrido histórico de los fenómenos culturales y las pautas de conducta por las que se rige un pueblo, detectamos que su ordenamiento jurídico mantiene marcados matices identitarios que los diferencian de otro, pese a las coincidencias en los elementos básicos del Derecho natural como ley universal e inmutable del hombre. Por eso, algunos estudiosos reivindican como método comparativo válido —el enfoque etnológico—, esto es, el estudio de aquellos fenómenos culturales de un pueblo que son, por sí mismos, característicos de su identidad, y que determinan su propio Derecho.

No se debe olvidar que el Derecho es producto de unas condiciones y un sistema de vida de un pueblo. De suerte que la religión, las costumbres, la organización familiar, social y política son elementos determinantes en la configuración del Derecho de un pueblo y de sus instituciones. De ahí que en la medida en que estos componentes étnicos no sean compartidos por los sistemas jurídicos objeto de comparación, la diversidad jurídica será también un reflejo de esa impronta étnica-cultural también desigual.

En todo caso, este enfoque etnológico es útil en la comparación jurídica histórica de sistemas jurídicos de sociedades primitivas y poco desarrolladas, pero que presentan conexiones lingüísticas y culturales. Repárese, por ejemplo, que los vínculos lingüísticos detectados en la lengua de los pueblos de Europa y Asia meridional, lo que se conoce como “Indoeuropeo”, pudo tener también en épocas pre-históricas un tronco jurídico común del que se fueron ramificando sucesivas etnias y familias.

173 *Ibidem*.

174 Legrand, Pierre y Munday, Roderick, *Comparative Legal Studies...*, cit., p. 230.

Este enfoque etnológico no tendría objeto en la comparación jurídica de ordenamientos modernos de las sociedades avanzadas en la medida en que no existen elementos identitarios suficientemente distintivos de una etnia opuesta a otra.

2.2.3.6. Sociológico

El método comparativo que adopta una perspectiva sociológica pretende explicar la similitud o la divergencia de las categorías jurídicas objeto de comparación como una consecuencia directa de un contexto histórico, socio-económico, cultural, político o religioso.

En esencia, una determinada tradición jurídica es fruto de su recorrido histórico y de los acontecimientos socio-políticos, a veces traumáticos, que la han forjado a través del tiempo. La historia jurídica de cada pueblo es el resultado de una herencia de la familia jurídica a la que pertenece, pero también de incursiones violentas o migraciones que provocaron trasplantes jurídicos. Siendo así, según los postulados del enfoque sociológico, no se puede acudir solamente a la interpretación jurídica o a concepciones singulares del Derecho, como lo hacen los funcionalistas, para explicar determinadas reglas, pautas o modelos jurídicos. Pues, en realidad, estos son también el fruto de migraciones jurídicas por imposiciones normativas de dominio o, simplemente, imitaciones de ordenamientos foráneos más desarrollados y actualizados. Así se explica, por ejemplo, que la difusión del Derecho romano en Europa llegase a los propios territorios germánicos¹⁷⁵.

No obstante, Watson, por ejemplo, ha observado que la migración jurídica es factible y frecuente pese a la diversidad cultural de donante y receptor. En estos casos, poco tiene que ver el desconocimiento del receptor del contexto jurídico del donante¹⁷⁶. Además, la evolución y el desarrollo de un sistema jurídico y, en su caso, de su externalización, se debe fundamentalmente a la labor de la doctrina jurídica, de la jurisprudencia y operadores jurídicos que buscan soluciones a un problema. Son los teóricos y prácticos del Derecho los que han contribuido de una forma decisiva al desarrollo de los sistemas jurídicos y de su posible interrelación o influencia¹⁷⁷.

El enfoque sociológico tuvo su desarrollo en base a los postulados de Max Weber, Durkheim o Hall. Este último autor vino a denominar esta metodología como *composite of social knowledge of law*¹⁷⁸. Desde esta perspectiva de análisis contrastivo, el comparatista debe observar el Derecho como un fenómeno social, de suerte que la investigación ha de dirigirse en esencia a comparar el problema social antes que la comparación de la ley o del Derecho.

175 Graziadei, Michele, "The functionalist Heritage", en Legrand, Pierre y Munday, Roderick, *Comparative Legal Studies...*, cit. p. 119. Vid. Abel Souto, M., "Antecedentes europeos remotos de la receptación en Grecia, Roma y los pueblos germánicos", *Revista de Ciencias Penales: Revista de la Asociación Española de Ciencias Penales*, 3/1 y 2, 2000, pp. 43-74.

176 Watson, Alan, *Legal Transplants*, 2nd ed., University of Georgia Press, Athens, Georgia, 1993, pp. 95 y 98.

177 Watson, Alan, *The Evolution of Law*, Blackwell, Oxford, 1985, pp. 109 y 118.

178 Hall, Jerome, *Comparative Law and Social Theory*, Baton Rouge, Louisiana State University, 1963, p. 33, nota 7.

Desde una aproximación sociológica del Derecho, el comparatista, una vez que ha identificado la variación o divergencia jurídica, pretende explicarla atendiendo a los factores que pueden haber incidido en la configuración de una norma, institución o concepto jurídico. Estos factores pueden ser de naturaleza múltiple, en parte, dependiendo del momento histórico en el que esa unidad jurídica se hubiese estructurado. Una determinada corriente religiosa, filosófica, ética, cultural o la combinación de todas ellas pueden haber influido en la configuración de un sistema jurídico en un determinado momento histórico, mientras que estos mismos factores pueden presentar una estructura distinta en otro territorio y determinar la configuración de un sistema jurídico coetáneo a aquel de forma distinta.

Del mismo modo, la existencia de diferentes estructuras socio-económicas de los pueblos en un mismo período conlleva una regulación jurídica distinta adaptada a los diferentes factores que inciden en el desarrollo económico de un territorio. Por ejemplo, en la segunda mitad del s. XVIII el amplio desarrollo industrial y tecnológico en Inglaterra generó una multiplicidad de transacciones mercantiles y comerciales junto a diferentes formas de registro y pago de las mismas (cheques, pagarés, letras de cambio, etc). Cuanto más frecuentes eran estas actividades, más frecuentes eran las conductas dolosas destinadas a desnaturalizarlas. En este contexto, es lógico que en el ámbito penal se desarrollase en Inglaterra una abundante legislación penal para castigar la falsedad documental y una práctica forense adaptada a la norma penal, mientras que en otros países, como España, todavía inmersa en una economía rural, la falsedad documental seguía regulándose con las notas distintivas que recogían las *Partidas*.

Del mismo modo, la evolución de los sistemas políticos no ha sido coincidente en los diferentes países y este elemento político se refleja también en las normas e instituciones de un país. Por ejemplo, los procesos y procedimientos en la elaboración normativa y en la práctica judicial en la tradición jurídica del *Common Law* no son los mismos que en las jurisdicciones del Derecho civil, lo que determina que las soluciones normativas sean diferentes para regular una realidad similar.

2.2.3.7. Universalista

El enfoque jurídico del Derecho comparado contemporáneo, como ciencia o técnica jurídica autónoma, pretende desvincularse de planteamientos filosóficos, etnológicos y sociológicos para centrarse en el examen de la realidad jurídica normativa. Bien es cierto que el estudio de la norma no puede aislarse del contexto social en el que se produce. Tampoco se le puede dotar al Derecho comparado de exclusividad para pulir y modificar los derechos nacionales o para la consecución de un derecho universal capaz de proporcionar soluciones jurídicas uniformes, o cuando menos, equiparables. Es evidente que en la sociedad actual se han logrado objetivos normativos comunes en diferentes ámbitos socio-económicos, pero no han sido el resultado de los conocimientos aportados por la técnica de la comparación jurídica, sino por las exigencias de las nuevas estructuras socio-económicas.

En realidad, hoy se está abogando por un método comparativo eclético con capacidad de elaborar una doctrina jurídica de concepción del Derecho y de principios generales comunes, aun cuando no exista una unificación normativa. No viene de

más señalar que el *ius commune* no fue realmente un Derecho universal, sino un planteamiento convergente doctrinal consistente básicamente en desarrollar y estudiar la misma materia jurídica desde enfoques metodológicos similares desarrollados en los ámbitos científicos universitarios. En el contexto sociológico actual, sin embargo, difícilmente se puede lograr, a través de la comparación jurídica, una unificación doctrinal que comparta conceptos jurídicos universales, materia y contenidos comunes y técnicas de investigación similares. Por eso, la comparación jurídica, como técnica de análisis, tendrá que reconocer sus propios límites y asentarse en el principio de la inevitable diversidad de los ordenamientos.

2.3. Derecho comparado e Historia del Derecho

Los comparatistas contemporáneos raramente se centran en la dimensión histórica del Derecho, como tampoco los historiadores del Derecho profundizan en la comparación histórica, aunque con frecuencia se hace referencia al Derecho extranjero, sin embargo, raramente se explora la interrelación de unidades jurídicas de diferentes países y territorios.

Se argumenta que los orígenes y los acontecimientos específicos que han influido en la evolución de los sistemas e instituciones jurídicas no son propiamente objeto del Derecho Comparado, dado que la comparación jurídica se debe circunscribir a contextos actuales o, a lo sumo, a contextos histórico-sincrónicos y acotados a espacios temporales limitados y concretos.

Además, la comparación inter-temporal entre diferentes fases del desarrollo histórico del Derecho interno es accesoria para el historiador del Derecho. Pues la técnica comparativa inter-temporal diseña escenarios estáticos al comparar un estado o situación concreta, sincrónica (A) de un sistema o categoría jurídica, con otro estado o situación también acotada y estática (B), mientras que el historiador del Derecho trabaja con el Derecho en movimiento al percibir su evolución a lo largo del tiempo. Desde esta óptica, el historiador del Derecho no percibe grandes ventajas a la comparación sincrónica en el ámbito del Derecho interno o nacional.

Lo cierto es que la comparación descriptiva, sincrónica, circunscrita a un espacio temporal o casi-atemporal no nos permite observar con claridad el nexo referencial común entre los órdenes, instituciones o normas jurídicas. Por eso, el enfoque descriptivo sincrónico, no dinámico, presenta carencias respecto al conocimiento e interpretación hermenéutica, explicativa, del origen y evolución de las normas jurídicas y de su aplicación en el contexto socio-cultural cambiante de cada territorio.

Siendo así, ¿qué beneficio puede aportar el análisis comparativo al historiador del Derecho? o, para ser más precisos, ¿en qué medida el Derecho Comparado puede ser una herramienta útil para la Historia del Derecho? Pues bien, el Derecho Comparado puede contribuir al estudio de la historia del Derecho aportando conocimiento en relación al contexto histórico de la norma o de las instituciones y a los procesos de migración —donación y recepción— o de nivelación jurídica. Aspectos que comentamos a continuación

2.3.1. Exploración del contexto histórico de la norma o de las instituciones jurídicas del Derecho propio

Los acontecimientos sociales, culturales y económicos que transformaron las diferentes sociedades y sus derechos nacionales han tenido a menudo una profunda interrelación de factores que dieron lugar a un determinado contexto histórico, con frecuencia compartido por diferentes pueblos, territorios o naciones. El estudio comparado de esta arquitectura socio-cultural compartida ayuda al historiador del Derecho a entender el armazón jurídico que subyace principalmente en los derechos que comparten tradiciones o forman parte de una misma familia jurídica.

Para entender un hecho histórico transformador de ideas, conceptos o categorías jurídicas es necesario establecer el contexto histórico en que se produjo, lo que nos permite enfocar correctamente los términos de la comparación cuando realizamos un estudio jurídico comparado. Esta perspectiva diacrónica —la historia comparada del Derecho— contribuye al conocimiento del desarrollo de los sistemas y familias jurídicas, y también su interconexión causal¹⁷⁹.

Uno de los peligros del comparatista —en su dimensión histórica— es el de limitarse al estudio y comparación del Derecho e Instituciones del Derecho propio y foráneo, sin explorar aquellos factores externos que determinan la existencia de una norma o institución jurídica en los derechos que son objeto de comparación. Es labor del comparatista llevar a cabo un proceso de inmersión en el contexto socio-cultural foráneo integrándolo como propio para resolver cuestiones de identidad o diversidad de normas e instituciones.

A lo largo de la historia, cada pueblo y civilización ha estado hermanado a otros en escenarios muy diversos, muchas veces traumáticos. Fruto de esa interrelación socio-cultural deseada o impuesta surgen nuevos usos y costumbres, junto a nuevas normas de convivencia social y jurídica, que acaban estructurándose en normas de conducta con efectos jurídicos. Repárese que ningún sistema jurídico se mantiene aislado de otro o evoluciona indemne a cualquier influencia externa, precisamente porque los ordenamientos jurídicos en cada época de su historia son el fruto de una de interrelación — muchas veces convulsa— de diferentes etnias y culturas obligadas a convivir en un mismo espacio físico.

Así pues, el estudio del Derecho Comparado con una perspectiva histórica no puede limitarse a contrastar estructuras o conceptos jurídicos de dos o más sistemas, sino que debe profundizar en el análisis del origen de las posibles relaciones jurídicas que existen entre los ordenamientos o categorías objeto de la comparación.

Supongamos que pretendemos analizar los elementos subjetivos de una conducta delictiva, por ejemplo, el falso testimonio judicial en el sistema jurídico penal anglo-sajón en el Medioevo comparándolo con los sistemas jurídico-penales de los territorios hispanos de la misma época¹⁸⁰. Pues bien, sería posible detectar las coin-

179 Vid. Hug, W., "The History of Comparative Law", *Harvard Law Review*, 1932, vol. XLV, núm. 1, pp. 1027-1070.

180 De la Hera, comparando los Cánones 73 y 74 del Concilio de Elvira, el I de Vannes y el 15 de Arlés sobre el falso testimonio, viene a demostrar que es necesario situar al mismo nivel de análisis la categoría jurídica que es objeto de un estudio comparativo. Por ejemplo, no es comparable, a la hora de analizar la pena prescrita para el "falso testimonio", la categoría jurídica de "falsos testes"

cidencias y las divergencias en las fuentes normativas, en el caso que nos ocupa, en el ámbito penal y en la aplicación de los títulos de punición por la autoridad pública, pero para explicarlas y determinar su origen y evolución es necesario acudir a otros elementos cooperadores de su formulación jurídica. En particular, tendríamos que analizar el sustrato socio-cultural de cada ordenamiento jurídico, la posible existencia de elementos “niveladores” jurídicos emanados, por ejemplo, de la codificación justinianea del Derecho romano clásico en el s. VI, de su “recepción” en el Derecho europeo en el s. XII, del *ius commune*, del Derecho natural, etc. junto con el estudio de la doctrina jurídica y jurisprudencial o de los actores y prácticos del Derecho que han contribuido a diseñar patrones comunes transfronterizos en la configuración de la categoría jurídica reseñada (el falso testimonio judicial), por ejemplo, la fuerza expansiva de la Escuela de Bolonia.

Aplicando la metodología del Derecho Comparado al ámbito histórico, debemos partir del hecho de que no se pone en relación un Derecho propio y un Derecho extranjero, sino que se comparan las fuentes normativas y la doctrina jurídica de dos sistemas u subsistemas jurídicos, tomando como base de la comparación las estructuras organizativas sociales, culturales y económicas que dieron pie a unas instituciones y normas peculiares e identificativas de sus civilizaciones. Pues, no son las normas las que comparten unos principios reguladores, sino las sociedades que las conforman.

2.3.2. Donación, recepción y migración jurídica

Un segundo aspecto en el que el Derecho Comparado puede ayudar al historiador del Derecho tiene que ver con los procesos de donación, trasplante y recepción de derechos. A través de las relaciones políticas, institucionales y comerciales los derechos donan y reciben fórmulas normativas, junto con modelos de interpretación jurisprudencial y doctrinal que el comparatista las puede aflorar y poner a disposición del historiador del Derecho. La difusión de modelos normativos y su trasplante en nuevos territorios (v.g. la Recepción del Derecho romano-canónico) ha sido y es una constante histórica, siendo especialmente visible en nuestro tiempo, especialmente en el ámbito mercantil y comercial. Lo que viene a demostrar que, por ejemplo, los modelos del *Common Law* y del *Civil Law* mantienen ciertas conexiones e interdependencias que el comparatista puede explorar facilitándole al historiador del Derecho la interpretación jurídica.

La influencia de la legislación foránea en los derechos propios fue continua a lo largo de la historia de las tradiciones jurídicas. En el mismo proceso codificador una multitud de leyes “nacionales” se realizaron con conocimientos y aportaciones de otras extranjeras en todos los ámbitos jurídicos, de suerte que la influencia foránea ha

que figura en el Canon I del Concilio de Vannes con la de “his qui falso accusant...” del Canon 15 de Arlés, pues en el primer caso es más probable que se penalizase el falso testimonio judicial, cuya pena podría equipararse al castigo de los homicidas, mientras que, en el segundo caso, es previsible que se penalizase la calumnia o la falsa acusación extrajudicial. (Hera Pérez-Cuesta, Alberto de la, “Falsus testis’ y ‘delator’ (la interpretación de los Cánones 73 y 74 del Concilio de Elvira)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 33, 1963, pp. 367-368).

sido una fuente de desarrollo legislativo¹⁸¹. Siendo cierto que son numerosos los orígenes del pensamiento jurídico de los pueblos, como son muchos los elementos que intervienen en la diversidad jurídica —factores naturales como la propia orografía, la insularidad, o factores de naturaleza disgregadora y abrupta como la imposición por derecho de conquista de un nuevo orden social, económico, religioso, revoluciones internas, etc.—; también es cierto que han existido diferentes componentes de “nivelación” normativa, bien sea por imitación de un sistema dominante o más perfeccionado¹⁸² o por migración jurídica.

La expansión del imperio romano y la aplicación por derecho de conquista (*ratione auctoritatis*) de sus normas a los pueblos invadidos es un ejemplo de migración jurídica, especialmente cuando los pueblos invadidos lo asumen y lo reivindican como propio. La nivelación jurídica también puede ser consecuencia de un proceso de imitación y admiración doctrinal de un derecho más desarrollado como ocurrió con la Recepción del Derecho romano-canónico en la Europa occidental a partir del s. XII bajo la influencia de la Escuela de Bolonia. Un buen ejemplo de nivelación jurídica lo representa el Derecho Canónico que uniformó jurídicamente instituciones vitales de las sociedades cristianas como la familia o el matrimonio. Por ejemplo, el proceso judicial regulado en las *Partidas* está impregnado de influencias canónicas¹⁸³, siendo especialmente significativa la aportación de las Decretales en el diseño del proceso penal y el procedimiento inquisitivo en Castilla en los siglos XIII-XVIII¹⁸⁴. Del mismo modo, el proceso codificador tuvo una expansión transversal adoptándose, especialmente en el ámbito civil, normas similares pese al contexto socio-cultural y económico diverso. El Código de Napoleón es un buen ejemplo de fuente de inspiración y migración jurídica. No menos importante es la difusión del *Common Law* en países con estructuras sociales muy heterogéneas.

En suma, es evidente que los derechos nacionales no son fruto exclusivo de sus tradiciones y costumbres, pues todos los sistemas jurídicos han experimentado a lo largo de su historia aportaciones foráneas bien por imitación, asimilación forzosa o por simple necesidad de adaptación y mejora del Derecho propio. Estos canales de interrelación jurídica entre sistemas diferentes son los que permiten y justifican los estudios de Derecho comparado con perspectiva diacrónica, en tanto que la búsqueda de esa interrelación ofrecerá la posibilidad de investigar el origen y los motivos de la similitud o diversidad jurídica entre sistemas o categorías jurídicas, que es el verdadero reto del comparatista histórico.

181 Watson, *Legal Transplants...*, 2nd ed. 1993, cit. p. 95

182 “L’imitation est un facteur continu de rapprochement entre les systèmes juridiques” (Rodière, René, *Introduction au droit comparé*, Dalloz, Paris, 1979, p. 11).

183 Maldonado y Frenández del Toro, José, “Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español”, *Anuario de Historia del Derecho español*, vol. XXIII, 1953, pp. 467-493, *vid.* especialmente pp. 486-491.

184 Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, pp.15-28.

2.3.3. La acción política transfronteriza

Las diversas culturas y civilizaciones han forjado a través de su historia renovados instrumentos jurídicos para adaptarse a su tiempo. Esta realidad cambiante requiere en cada momento una acción política adaptiva sobre la que se sustentan las bases de la convivencia necesaria entre individuos y grupos sociales dotándolos de nuevas estructuras normativas y judiciales.

Evidentemente, en la medida en que nuevas realidades extienden su radio de acción más allá de las fronteras de un pueblo o de una civilización se propaga con la misma intensidad el intercambio de una acción política que proporciona soluciones normativas similares, a veces convergentes, especialmente cuando los territorios son herederos de un patrón normativo común. Por ejemplo, en el ámbito del Derecho, ninguna civilización de la Europa occidental se desarrolló ajena al pensamiento jurídico griego y romano. De suerte que no se puede entender el Derecho europeo occidental actual sin la aportación a los *iura propria* del Derecho clásico romano recopilado y sistematizado en la época justiniana en el s. VI o de la influencia de la recepción del Derecho romano-canónico en las jurisdicciones locales y territoriales europeas a partir del s. XII, ni mucho menos se puede obviar la influencia del Derecho romano en los procesos de codificación en la Modernidad tardía, especialmente en los territorios de *civil law*.

Este flujo de influencias, no solo procedentes de un derecho histórico común, sino también de los ordenamientos coetáneos de otros pueblos unidos por lazos de vecindad, de cooperación o dependencia geo-política, propició la modificación y transformación del Derecho propio, en algunos casos substituyendo algunas de sus categorías e institutos jurídicos, pero en muchos otros casos las influencias externas contribuyeron a una convergencia e incluso una fusión de los instrumentos jurídicos propios y foráneos¹⁸⁵.

Así pues, la producción normativa de un pueblo o territorio es fruto de su acción política dominante en cada momento histórico. El poder político (o religioso) de la *societas* (tribu, pueblo, nación) crea, modifica o deroga normas o disposiciones con el objeto de adaptar el derecho objetivo a sus fines políticos (o religiosos). Por eso, aquellos pueblos o territorios que han impulsado acciones políticas similares para contextos socioculturales y económicos convergentes suelen producir también normas jurídicas afines para dar solución a problemas de naturaleza análoga. Esta afinidad de ordenamientos es cada vez más visible en el contexto geopolítico actual en el que se han “globalizado” patrones de conducta que requieren una regulación específica convergente.

Históricamente las afinidades jurídicas se han producido por la imposición normativa, por derecho de conquista, de un pueblo sobre otro, o por haber compartido la herencia de un mismo ordenamiento jurídico. No obstante, la obligada coexistencia

185 “Some rules are characteristic of a given time and place and others are not. Thus even if an historian merely wanted to understand the law of a given time and place, he would need a comparative approach to see which rules are characteristic of it” (Gordley, James R., “Comparative Law and Legal History”, en Reimann, Mathias y Zimmermann, Reinhard, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 771).

de vencedores y vencidos conduce necesariamente a un proceso de readaptación normativa al nuevo contexto, de modo que siempre queda la huella de aquel ordenamiento jurídico autóctono especialmente en el uso y la costumbre. Por otra parte, la afinidad jurídica cognada de diferentes pueblos suele prevalecer a través del tiempo, pese a que sus bases sociales apenas se interrelacionen. Por ejemplo, los territorios en los que se impuso el Derecho romano comparten institutos jurídicos similares, pese a que el vínculo de conexión política se hubiese restringido a relaciones comerciales y diplomáticas. Sin embargo, en el ámbito de la producción normativa los legisladores y los operadores jurídicos (juristas y prácticos del Derecho) de los diferentes pueblos mantenían niveles de suficiente conexión para fortalecer el ordenamiento propio con aportaciones del Derecho extranjero para la producción normativa autóctona.

2.3.4. Modelos de integración del Derecho transfronterizo por la doctrina jurídica

La doctrina jurídica jugó un papel importante en la tarea de integración del Derecho autóctono y extranjero. Piénsese, por ejemplo, en la difusión del *mos italicus* en la Baja Edad Media en los territorios hispanos. Desde las últimas décadas del s. XIII hasta finales del s. XV, posglosadores y comentaristas imponen un nuevo método en el estudio del Derecho, que, sin romper con la glosa y la *summa*, buscan un mayor conocimiento del Derecho justinianeo a través del comentario del contenido o del espíritu de la norma (*ratio legis*), superando la glosa de la literalidad (*verba*) de la norma de los glosadores. Los nuevos comentaristas consideran que el Derecho romano es una materia bruta que necesita ser modelada adaptándola a los derechos propios de cada territorio para que pueda ser aplicado en la práctica forense. Este proceso de acomodación del Derecho justinianeo a los derechos propios proporciona nuevos retos en la comparación de unos derechos con otros en aras a buscar una síntesis integradora a imagen del Derecho canónico. Esta Escuela metodológica se inició con los juristas, Petrus de Bellapertica y Jacabo de Ravanis en la Universidad de Orleans en el s. XIII. Sus enseñanzas se extienden a Italia en el s. XIV, siendo recogidas por Cino de Pistoia, Bártolo de Sassoferrato y Baldo.

El nuevo método, conocido como *mos italicus* alcanzó una extensa difusión por la Europa romanizada. Así lo demuestra el hecho de que los jueces hispanos acudiesen a la doctrina y a informes técnico-jurídicos (*consilium sapientis*) cuando las soluciones de los derechos propios (fueros, estatutos) no le servían para la resolución del caso planteado. Recibido el consejo técnico, el juez directamente lo aplicaba. La solución jurídica se comentaba con el *tractatus* o estudio monográfico sobre la categoría jurídica que era objeto de análisis. No faltaron, empero, algunos excesos, divagaciones e imprecisiones que contribuyeron a un farragoso dispendio de opiniones jurídicas poco fructíferas.

En cambio, en el contexto inglés, alejado de la tradición jurídica del Derecho romano, la fuerza propulsora del *Common Law* se debe fundamentalmente a juristas y prácticos del Derecho que adquieren en su época la posición de autoridad en la interpretación de las decisiones judiciales, del uso, la costumbre, y en su caso, de la norma. Como fuente de autoridad, su doctrina se cita y se aplica por los prácticos

del Derecho como fundamentación jurídica en sus ámbitos profesionales, bien sea en las universidades, en el foro, o en sus escritos. Es el caso, en el s. XII, de la obra de consejos prácticos para afrontar un proceso, *A Treatise on the Laws and Customs of the kingdom of England*, de Glanville, Justicia de Inglaterra. Como eclesiástico se considera conocedor del Derecho Canónico y justiniano, como lo demuestra en su elaboración jurídica de los contratos en cuya exégesis menciona a su fuente “extranjera”, sin mencionarla y que, sin duda, se refiere al Derecho justiniano. Del mismo modo, desde mediados del s. XIII la obra *Of the Laws and Customs of England* de Bracton es considerada como el manual de Derecho de referencia hasta el s. XVII cuando las *Institutes of the Lawes of England* de Edward Coke de 1628 se convierte en la cita obligada para los estudiosos y prácticos del Derecho, que solo se ve nuevamente ensombrecida por la clásica obra, *Commentaries on the Laws of England*, de William Blackstone en el s. XVIII. Lo cierto es que estos juristas eminentes no fueron ajenos a la influencia del Derecho romano en áreas del Derecho civil como el derecho testamentario y de sucesiones, el derecho de obligaciones y contratos, las cargas prediales —servidumbres, hipotecas y prendas— y en el ámbito penal, el *habeas corpus*, la configuración de la prueba testifical, documental y pericial al igual que en el Derecho de daños (*Torts*).

Es pues, a nuestro entender, este conocimiento doctrinal integrador transversal lo que permite a la dogmática comparatista mantener su razón de ser y fortalecer sus posicionamientos como técnica jurídica y fuerza propulsora de generación de conocimiento. Por ejemplo, en relación a nuestro estudio, no es posible entender la noción de *falsum* jurídico y la regulación de los institutos de falsedad testimonial y documental en el Derecho hispano desde la Baja Edad Media hasta el proceso de codificación sin acudir a la doctrina italiana de los posglosadores.

2.3.5. Estudios históricos de Derecho comparado en el contexto europeo occidental

Son conocidas las referencias al Derecho extranjero en pasajes del *Diálogo de las Leyes* de Platón o de la *Política* de Aristóteles¹⁸⁶. Estos textos de técnica jurídica junto a otros de corte literario permitieron a los redactores de la Ley de las XII Tablas en el s. V a.C conocer la legislación de Licurgo en Esparta (750 a.C.), de Dracón (620 a. C.) y de Solón (594 a. C.) en Atenas, o de Caronda en Catania (550 a. C.), etc. Hoy sabemos que estas fuentes sirvieron de referencia a la Ley decenviral¹⁸⁷. Sin embargo, fueron los jurisconsultos romanos en el Bajo Imperio quienes realizaron estudios comparativos de mayor entidad interpretativa, especialmente cuando el Derecho extranjero en los

186 Para un estudio en detalle de los estudiosos de Derecho comparado a lo largo de nuestra historia *vid.* Zagrebelsky, Gustavo, “El Derecho comparado en su historia”, en Scarciglia, Roberto, *Introducción al Derecho constitucional comparado*, Dykinson (trad. de Ruíz, Ruíz, Juan José), Madrid, 2011, pp. 26-58.

187 *Vid.* Hug, Walter, “The History of Comparative Law”, *Harvard Law Review*, Vol. 45/6 1932, p. 1029; Cornil, G., “La complexité des sources du droit comparé. Introduction a l'étude du Droit Comparé”, *Recueil d'études en l'Honneur de Edouard Lambert*, vol. 1, París, 1938, p. 358. Con mayor detalle y referencias bibliográficas *vid.* Zagrebelsky, Gustavo, “El Derecho comparado en su historia”, *cit.*, p. 28.

territorios ocupados estaba vigente. Tras la promulgación del Edicto de Caracalla (212 d.C.) el Derecho romano se impone a los ordenamientos de los territorios ocupados, extendiéndose la aplicación del *ius gentium* en los conflictos de leyes entre extranjeros o entre estos y romanos.

En la Alta Edad Media, como consecuencia de las invasiones bárbaras, se produce un trasvase de sistemas jurídicos germánicos a los territorios romanizados, lo que produjo, en muchos casos, una superposición de ordenamientos que pugnan en los mismos espacios físicos. Este trasplante de sistemas provoca, además, una difícil conjugación del principio de personalidad y de territorialidad en la aplicación del Derecho en diferentes ámbitos de la realidad económica y social, tal y como se desprende de la disputa jurídica entre germanistas —más propicios a la aplicación personal del Derecho— y romanistas¹⁸⁸ que defienden que el mismo ordenamiento es aplicable a todo el conjunto del territorio en el que conviven dos o más pueblos, culturas o sociedades, como es el caso de la Hispania visigoda y del que haremos mención más adelante en este capítulo.

Es esta heterogénea convergencia de derechos la que anima a algunos juristas de la Baja Edad Media a realizar estudios comparativos. Así, Andrea Bonello da Barletta se interesa por las diferencias entre el Derecho lombardo y el romano en *De differentiis inter ius Langobardorum et Romanorum* (1265), al igual que Sir John Fortescue, en el s. XV, compara el Derecho inglés y francés en *De laudibus legum Angliae* o Christopher Saint-Germain que estudia las relaciones entre *Common Law* y el Derecho canónico en *Doctor and Student* (1523) o John Cowell que compara también el Derecho inglés y escocés en *Institutiones Juris Anglicani*¹⁸⁹.

Sin embargo, más que estudios comparativos de análisis de diferencias y similitudes entre derechos propios y derechos transfronterizos, lo que prevalece en la Europa occidental renacentista es la “comparación interna” de los ordenamientos coexistentes en los territorios intra-muros. Bajo el liderazgo jurídico-doctrinal del ámbito universitario italiano, representado por Bartolo de Sassoferrato y Baldo, los juristas europeos se afanan en la reordenación y conjunción de los sistemas jurídicos autóctonos con el Derecho romano-canónico con el fin de establecer un tronco común propio¹⁹⁰. Así, en los territorios hispanos, las *Partidas*¹⁹⁰ representan esta hibridación entre el Derecho local y el Derecho romano-canónico.

En el renacimiento esta actividad jurídica de reordenación de los sistemas jurídicos en contacto se intensifica bajo el formato y metodología dogmática de las escuelas humanistas que configuran el Derecho autóctono “interno” bajo los dogmas e institutos del Derecho romano clásico, alejándose del Derecho romano justinianeo. De este modo, en el s. XVI Andrea Alciato impulsa el *mos italicus*. Su influencia se propaga por Francia, donde los juristas Jacques Cujas, Hugues Doneau o Françoise Hotman, promovieron, a su vez, el *mos gallicum*¹⁹¹.

188 Zeumer, Torres, Galo Sánchez, Alfonso García-Gallo, Paulo Merèa, Alvaro D'Ors, Rafael Gibert, Luis García de Valdeavellano, José Orlandis o Giulio Vismara, etc).

189 Zagrebelsky, Gustavo, “El Derecho comparado en su historia”, cit., pp. 30-32.

190 *Ibidem*.

191 Guzmán Brito, Alejandro, “Mos italicus’ y ‘Mos gallicus’, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 1978, nº 2, pp. 12-13.

En España, los estudios comparatistas tienen menor relevancia, aunque merecen, no obstante, especial mención los estudios de Juan Bautista Villalobos, *Antinomia iuris regni Hispaniarum et civilis* (1569), de Martín de Olano, *Concordia et nova reductio antinomiarum iuris communis et Regni hispaniarum* (1575) o de Sebastián Ximénez *Concordia seu concordantie utriusque iuris civilis et canonici* (1596).

En el s. XVII las diferentes escuelas jurídicas alemanas también se incorporan a esta corriente de reordenación interna del Derecho autóctono, con identidad propia sin desprenderse de la estela del Derecho romano-canónico. Buen ejemplo de ello son los *Commentarius in universas Pandectas Domini Justiniani: cum differentiis consuetudinum communium et iuris canonici* de Paulus Busiu.

En Inglaterra, los juristas ingleses del siglo XVII reivindican también sus instituciones del *Common Law* frente al Derecho continental, siendo su mayor exponente la obra *Institutes of the Lawes of England* (1628) de Edward Coke. Son, además, relevantes los estudios jurídicos comparados de William Fulbeck que realiza una comparación entre el *Common Law* y el Derecho romano-canónico; o de John Selden el que analiza la influencia del Derecho romano en el Derecho inglés en sus obras, *De Dis Syris Syntagmata* (1617), *De successionibus in bona defunctorum ad leges ebraeorum* (1631) o *De jure naturali et gentium iuxta disciplina ebraeorum* (1640). También J. Dalrymple, en su obra, *The institutions of the Law of Scotland, collated with the Civil, Canon and Feudal Laws and with the Customs of Neighbouring Nations* (1693) realiza un labor comparativa de corte descriptivo. Con mayor tecnicismo y apreciación dogmática se pueden destacar las obras de Francis Bacon, *De dignitate et augmentis scientiarum* (1623) o Leibniz, *Nova methodus discendae docendaeque iurisprudentiae* (1667) que estudian las relaciones históricas de las diferentes tradiciones jurídicas, aunque no se trate de estudios propiamente comparativos.

En el s. XVIII, William Murray, fue un influyente abogado y juez, que en sus comentarios y motivaciones de las sentencias mostró un profundo conocimiento del Derecho romano y francés, por eso en su etapa de juez se empeñó en defender el instituto de la *uberrima fides* (“good faith”) continental como instrumento útil para actualizar y modernizar el sistema inglés, aunque finalmente no prosperaran sus planteamientos. Por su parte, William Blackstone reclamaba la utilidad de los estudios comparados cuando anunciaba en una de sus conferencias en el 23 de junio de 1753 que el propósito de su influyente obra *Commentaries on the Laws of England* era “to lay down a general and comprehensive Plan of the Laws of England; to deduce their History; to enforce and illustrate their leading Rules and fundamental Principles; and to compare them with the Laws of Nature and of other Nations”¹⁹². También Sir William Jones en *Essay on the Law of Bailments* (1781), *Institutes of Hindu Law* (1784), *Muhammedan Law of Inheritance* (1786) utilizó el método comparado descriptivo con el fin de elaborar modelos jurídicos de integración entre el Derecho inglés y los derechos autóctonos de los países colonizados.

192 Prest, Wilfrid, *William Blackstone. Law and Letters in the eighteenth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 113.

Toda esta actividad jurídica de reordenación del Derecho propio solo se pudo haber hecho desde el profundo conocimiento del Derecho y las instituciones del Derecho propio junto con el conocimiento del Derecho romano-canónico.

2.3.6. Cómo superar el dilema metodológico de la comparación jurídica histórica

Pese a que la historia del Derecho es una disciplina autónoma, con sus propios métodos de investigación de las fuentes normativas y de la literatura jurídica y pese a que sus resultados son plenos en sí mismos¹⁹³, la técnica de comparar categorías jurídicas del Derecho propio y foráneo aporta un mayor conocimiento del instituto jurídico que es objeto de comparación porque habrá rasgos que son comunes. La historia y la evolución jurídica de todas las civilizaciones han experimentado la influencia de otros sistemas o tradiciones ajenas como consecuencia de fusiones, absorciones, adaptaciones o imitaciones de Derechos más perfeccionados. Es esta interrelación jurídica la que puede ser estudiada por el historiador del Derecho con metodología de los estudios comparados¹⁹⁴.

Ahora bien la comparación ha de tener como objetivo un mayor conocimiento de las fuentes normativas y su aplicación práctica, lo que conlleva, por una parte, una labor de dogmática jurídica basada en la descripción normativa y, por otra parte, una tarea de interpretación y de explicación jurídica del objeto de comparación. La información comparada nos permitirá determinar el origen y naturaleza de esas posibles similitudes y divergencias entre sistemas o categorías jurídicas.

No faltan voces que rehúsan de las técnicas de la comparación jurídica diacrónica. Señala Pizzorusso que “las vicisitudes históricas que de diferente manera han influido en la formación de las instituciones jurídicas contemporáneas no constituye objeto de estudio en el ámbito del Derecho comparado”, pues la comparación jurídica diacrónica es “tarea” de los historiadores del Derecho¹⁹⁵. A nuestro entender, sin embargo, es posible realizar estudios de comparación sincrónica, entre dos o más sistemas o categorías jurídicas, centrada en espacios temporales acotados dentro de cada época histórica, bien sea por siglos o por fases históricas en una etapa o período demarcado de la historia. Del mismo modo que es dable ver también cómo las

193 Conviene precisar que los historiadores del Derecho necesitan en muchos casos acudir a disciplinas auxiliares como la Historiografía, la Codicología, la Paleografía o la Diplomática. En cada etapa histórica la escritura fue evolucionando y creando su propia identidad. Por eso, en el contexto hispano el historiador del Derecho tendrá que acudir principalmente a la Paleografía y la Diplomática, —dependiendo del momento histórico que es objeto de estudio—, para entender los elementos quirográficos de la escritura hispano-romana, de la visigótica, de la hispano-carolina, de la hispano-gótica o de la hispano-humanística moderna (vid. Galende Díaz, Juan C., Cabezas Fontanilla, Susana y Ávila Seoane, Nicolás (Coords.), *Paleografía y escritura hispana*, Síntesis, Madrid, 2016).

194 En referencia a la *polis* griega, Pizzorusso sostiene que “Es indudable que cualquier acercamiento entre soluciones referidas a épocas tan lejanas requiere cautela y puede producirse sólo con la condición de que en la comparación se acepte una fuerte tasa de aproximación pero si hay una experiencia histórica que en muchos aspectos merece acercarse a la del Estado moderno, a pesar de que se haya desarrollado en el ámbito de una sociedad en tantos aspectos diferente, ésta es ciertamente la de la *polis* griega” (Pizzorusso, Alessandro, *Curso de derecho comparado...*, cit., p. 46).

195 Pizzorusso, Alessandro, *Curso de derecho comparado...*, cit., p.44.

diferentes fuentes normativas y la práctica forense, relativas a una categoría jurídica, se han desarrollado a lo largo de las diferentes épocas históricas.

Así pues, en nuestro estudio de la evolución del delito de falsedad documental y testimonial en el Derecho histórico inglés y español establecemos los parámetros de la comparación acotando períodos temporales históricamente cohesionados (por ejemplo, el período visigodo, el período de la Recepción, la Baja Edad Media, etc.).

Una vez realizado este estudio sincrónico por recorridos históricos acotados se puede avanzar hacia un estudio comparativo diacrónico evolutivo adoptando la técnica formal del historiador del Derecho y del Derecho Comparado. Ambas técnicas y procesos —sincrónico y diacrónico—, son compatibles, en la medida en que se pueden identificar paradigmas descriptivos y taxonómicos formales en cada fase histórica junto con la exploración de modelos interpretativos de las fuentes normativas y de la práctica jurídica desde la perspectiva del cambio y del contraste. La combinación de ambas estructuras metodológicas nos permitirá determinar y explicar con mayor acierto las divergencias y similitudes de las categorías jurídicas puestas en relación a lo largo de diferentes y sucesivas etapas históricas. En el siguiente apartado se reflejan los estudios de la comparación jurídica en etapas anteriores

2.4. La comparación entre tradiciones jurídicas divergentes: anglosajona vs. hispana

Para entender el contexto interno de las relaciones jurídicas de un sistema es preciso conocer, entre otros elementos, las conexiones histórico-sociales entre las diferentes etnias y grupos sociales que lo han desarrollado.

Inglaterra, como la conocemos hoy, es fruto de una amalgama de civilizaciones que conformaron un sistema social y jurídico singular como consecuencia de ese flujo de influencias y tradiciones. Así, las primitivas tribus celtas se vieron obligadas a convivir con los invasores romanos desde el s. I a.C hasta mediados del s.V d.C. A partir de este siglo, celtas e insulares romanizados tienen que coexistir con el ordenamiento de los nuevos invasores germánicos anglosajones.

Pues bien, la norma jurídica y su aplicación en cada momento histórico está determinada por toda esa trayectoria evolutiva de diferentes fuentes y prácticas del Derecho, que, en muchos casos, es compleja y abrupta. Por ejemplo, a diferencia de los territorios hispanos, la escasa romanización de las etnias celtas en las Islas Británicas facilitó la introducción del Derecho germánico cuando los anglos y sajones se asentaron en la isla en el s. V. Los nuevos invasores eliminaron prácticamente las estructuras socio-políticas de las que emanaba la ley romana y los órganos judiciales (magistraturas) que la aplicaban. Como consecuencia, a diferencia de los derechos hispanos, algunas voces confirman que el Derecho céltico-romano apenas pervive en las nuevas fuentes normativas de los invasores anglosajones¹⁹⁶. No obstante, no

196 Stubbs, William *The Constitutional History of England in Its Origin and Development.*, Vol. I. pp. 71-72; Vinogradoff, Paul, *Villainage in England. Essays in English Mediaeval History*, Oxford, Clarendon Press, 1892 (1.ª ed.), reimpresso por Ridler, Vivian, Oxford, Oxford University Press, 1968, pp. 19 y 23. Sin embargo, Vinogradoff, en relación a la organización social, señala: "The Anglo-Saxon system is an intermediate stage between Roman individualism and Celtic communalism. No

faltan tampoco consideraciones que permiten establecer cierta influencia de la cultura y tradición jurídica céltico-romana en las tribus anglosajonas; por ejemplo, el modelo formal de pago en la adquisición de bienes en el ámbito civil o las categorías punitivas en la sanción penal¹⁹⁷.

A partir de la segunda mitad del s. VI, el Derecho penal germánico anglo-sajón experimentó una profunda transformación con la cristianización de las monarquías anglo-sajonas. En los tribunales, en causa penal, la autoridad eclesiástica se sentaba al lado del poder laico para el enjuiciamiento de determinados delitos acogiendo a su competencia para el castigo de infracciones que atentaban a la ley divina, entre ellos, el falso testimonio judicial o perjurio.

La influencia del Derecho canónico se manifestó de forma singular en la concepción jurídica de la institución monárquica. La autoridad eclesiástica atribuyó al rey —como persona e institución santificada— el poder y la legitimidad heredada de la Roma imperial, de ahí que los Códigos de leyes anglosajonas se consideraban mandatos soberanos y sagrados¹⁹⁸. La ley canónica introduce en la sociedad anglosajona nuevos conceptos, prácticas e instrumentos jurídicos. La configuración jurídica de la responsabilidad aquiliana o extracontractual¹⁹⁹, el uso del testamento²⁰⁰ o del documento para registrar actos jurídicos de transmisión de la propiedad²⁰¹, principalmente entre nobles y hombres libres, se atribuyen a la influencia canónica.

A diferencia de los anglosajones que aplican su propio Derecho germánico, en los territorios hispanos, la población goda y romana —tras la promulgación del *Liber Iudiciorum*, en el reinado de Recesvinto, en el año 654—, quedan bajo la influencia normativa del *Liber Iudiciorum*. El carácter territorial de este cuerpo de leyes visigodo acaba por desplazar a los textos anteriores dictados por los monarcas que le precedieron.

Sin profundizar en la cuestión de la personalidad y territorialidad del Derecho visigodo, que ha sido objeto de un profundo debate jurídico, los estudios más recientes abogan por descartar la tesis de la “personalidad” en el período anterior a la promulgación del *Liber Iudiciorum* en el año 564, dado que no existen evidencias de que coexistiera un ordenamiento oficial romanizante aplicado a la clase noble hispano-romana (Breviario de Alarico) junto a un derecho no oficial, popular germánico para los visigodos (Código de Eurico)²⁰². La aplicación “personal” del derecho es

wonder that the Saxons, who at home followed a system closely resembling the Celtic, modified it when they got acquainted with Roman forms and entered into their Roman inheritance in Great Britain. The mixed organisation of the township was the result of the assimilation” (*id.* p. 15).

197 Seebohm, Frederick, *Tribal Custom in Anglo-Saxon Law*, London, Longmans, Green, and Co., 1902, p. 60, 74, y 106.

198 *Vid.* Seebohm, Frederick, *Tribal Custom...*, cit. p. 120.

199 *Ibid.* p. 134.

200 Según Tácito, “Heredes tamen, successoresque sui cuique liberi: et nullum testamentum (*Germania*, xx).

201 Pollock, Frederick y Maitland, Frederick W. *The History of English Law before the Time of Edward I*, Cambridge, Cambridge University Press, 1899, vol. II, p. 252.

202 Hasta el año 1942 dominaba la teoría de la personalidad defendida, entre otros, por Eduardo de Hinojosa y Naveros (*El elemento germánico en el derecho español*, Imprenta Clásica, Madrid, 1915). En ese año Alfonso García-Gallo de Diego explora la tesis de la territorialidad de la legislación visigoda, en su artículo, “La territorialidad de la legislación visigótica”, *Anuario de Historia del*

una característica de sociedades con escasa cohesión política, cultural y económica, mientras que la aplicación territorial se encuadra en sociedades cohesionadas con un sistema jurídico más desarrollado y centralizado. Por tanto, el debate respecto a la aplicación del Derecho en la Hispania visigótica anterior al *Liber Iudiciorum* tendrá que situarse en estos parámetros extra-jurídicos para su correcta evaluación. Por ejemplo, entre los argumentos para descartar la aplicación “personal” de la ley, cobra especial importancia, que, en el ámbito de la punición penal (el *ius poniendi* del monarca), muchos delitos se castigasen con las mismas penas a todos los reos independientemente de su origen étnico o estatus social.

Lo más relevante, a diferencia de los territorios anglosajones, es que el *Liber Iudiciorum* recoge la tradición jurídica romana y la adapta a su tiempo, por eso se nutre del Derecho romano posclásico, del Código Teodosiano, del Derecho canónico y del Derecho romano vulgar, aquel que surge del desplazamiento de las costumbres germánicas. Pese al profundo carácter romanizante del *Liber Iudiciorum*, este texto

derecho, 14, 1942, pp. 593-609. A este trabajo siguieron otros de Paulo Merèa en el *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 18, 1942, pp.417-426 o de William Reinhart, “sobre la territorialidad de los códigos visigodos”, *Anuario de Historia del derecho*, 14, 1945, pp. 7014-711, por citar algunos autores que incidieron en esta tesis. No obstante, la argumentación de algún autor, como Pérez-Prendes, en su defensa de la tesis de la necesaria aplicación personal del Derecho en la época visigoda, no es en modo alguno desdeñable. Véase en síntesis su posición: “El pueblo visigodo constituyó una comunidad transterrada completa y vertebrada como tal, no una serie de personas aisladas en trance de emigración. Además, sus monarcas asumieron el poder político sobre el conjunto resultante de su propio pueblo y la población sumamente mayoritaria, preexistente en el territorio hispano donde aquel se asentaba. Así las cosas, cabe añadir que el papel jugado por el Derecho tuvo que ajustarse inevitablemente a esos presupuestos” (Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, José Manuel, “*La Piedra Ensimismada*. Notas sobre la investigación visigotista de Alfonso García-Gallo”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 11, 2011, p. 83). Continúa este autor “En cualquier caso, se la designe con los términos de personalidad/territorialidad o con otros, una realidad sociológica diferenciada existió, tuvo que tener por fuerza efectos jurídicos y ni se ha podido negar por los autores más prorromanos (...), ni deja de ser muy difícil pensar en una territorialidad jurídica plena en momentos donde textos como los de Sidonio Apolinario indican la realidad de una conciencia acerca de que existía un “modo gótico” de practicar el Derecho, lo que supone la certidumbre de su diferencia con el otro modo conocido, es decir, el romano. Paralelamente, la *Lex romana visigothorum* significaba, para la comunidad galohispano-romana, receptora de los godos, la seguridad política de ver recogido su Derecho por el *Commonitorium* de un rey que les era tan ajeno como necesario y la certeza jurídica de saber a qué fuentes apelar y bajo qué redacción, en el inmenso y dudoso acervo de preceptos acumulados siglo tras siglo” (*Id.* p. 84). *Vid.* del mismo autor, *Breviario de Derecho germánico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense (Facultad de Derecho), Madrid, 1993, Cap. primero, pp. 25-30. Morán Martín, discípula y, de algún modo, alineada a la tesis de la personalidad de la ley visigoda de Pérez-Prendes, también matiza que su maestro no ha sido ajeno a una progresiva “defensa del principio de nacionalidad o territorialidad (...) en los textos visigodos, cuestión que ha sido vista de forma lineal por algunos autores, sino que siendo racionalmente partidario de la personalidad de las leyes visigodas, siempre defendió que hay leyes cuya aplicación necesariamente fue territorial desde el Código de Eurico, porque debían ser aplicadas de forma indistinta a hispanorromanos y visigodos por el mismo contenido de la ley, que afecta a ambos, como por ejemplo la relativa a la distribución de los *sortes*, entre unos y otros. Por otra parte, ha profundizado en el análisis de obras como las de San Isidoro y sobre el desarrollo de las instituciones visigodas y los elementos que las componen: romano, germánico y canónico” (Morán Martín, Remedios, “José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco “*Toda historia es historiografía*”, *Historia et Ius*, nº 10, 2016, sección Páginas Españolas, p. 6). La misma posición germanista es defendida por o Alvarado Planas, Javier, *El problema del germanismo en el derecho español (siglos V-XI)*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

jurídico incorpora directamente algunas instituciones de origen consuetudinario germánico como la prueba de la ordalía del agua hirviente²⁰³ o la ley que sanciona a los jueces que se valen de adivinos cuando no hallan pruebas para conocer la verdad²⁰⁴.

Por el contrario, otras instituciones jurídicas, claramente de origen germánico, aparecen en el *Liber Iudiciorum* romanizadas. Es el caso de la *Morgengabe*, instituto germánico consistente en la donación que el marido concedía a su esposa a la mañana siguiente de la boda como recompensa de su virginidad. Este instituto jurídico aparece en el *Liber Iudiciorum* rediseñado como *donatio propter nuptias*. La venganza de sangre o guerra privada (*blutrache* o *faida*, común entre lo germánicos; *blood-fued*, entre los anglo-sajones), institución en virtud de la cual se le otorga “judicialmente” al agredido o a su familia (*sippe*) el derecho a perseguir y agredir al agresor, se romaniza también en el *Liber Iudiciorum* en la figura de la *traditio in potestatem*, que es una autorización judicial de entrega del agresor bajo la potestad del agredido para que este ejerza sobre aquel o su familia o clan el mismo daño causado, incluida la muerte²⁰⁵.

Volviendo al contexto inglés, el Derecho germánico de los anglo-sajones volvió a experimentar una nueva influencia foránea a partir del s. IX tras la invasión de vikingos-escandinavos, especialmente en los territorios del este de Inglaterra, en la que los nuevos invasores se asentaron e impusieron su propia norma, la conocida como la Ley Danesa (*Danelaw*). Es cierto que la integración del Derecho anglo-sajón y escandinavo en la Inglaterra oriental no fue traumática, en gran medida porque ambos pueblos habían bebido del mismo Derecho germánico en su origen, pues los anglo-sajones que invadieron Inglaterra en el siglo V procedían de los mismos territorios de los que provenían ahora los escandinavos e finales del s. IX y hablaban prácticamente la misma lengua.

Sin embargo, la gran transformación del Derecho insular se produjo con la invasión normanda en 1066. Los normandos y franco-normandos imponen su ordenamiento por derecho de conquista. Se abre así un nuevo horizonte jurídico en el que el Derecho romano-canónico cobran cierto protagonismo en Inglaterra sin alcanzar los niveles de recepción de los territorios occidentales del continente europeo. Recuérdese que el Derecho canónico ya había dejado su impronta en Derecho anglo-sajón con anterioridad a la conquista normanda cuando en el s. VI se inician los procesos de cristianización de los reinos anglo-sajones. No obstante, el nuevo Derecho anglo-normando se desarrolla bajo nuevos conceptos jurídicos, no sólo referidos a la noción misma de Derecho, sino también a su acreditación y tutela judicial. La práctica judicial inglesa, por otra parte, se asienta sobre modelos organizativos propios. Los normandos mantienen las estructuras judiciales de los condados anglo-sajones (*Hundred Courts*), aunque ven restringida su competencia por los tribunales locales de los nuevos señoríos normandos (*Manor courts*), que tenían jurisdicción sobre sus siervos. Por su parte, el monarca asume la competencia en todo el territorio a través del juez itinerante real para enjuiciar todos los casos de

203 *Liber Iudiciorum* VI, 1, 3.

204 *Liber Iudiciorum*, V, 6, 1

205 *Liber Iudiciorum*, III, 3, 2. Son estos elementos germanizantes, entre otros, los que llevan a Pérez-Prendes, Alvarado Planas o Morán Martín a seguir defendiendo la tesis de la personalidad (*vid. supra* nota XX).

corte (felonía y traición) y dirimir sobre alteraciones del orden público y la paz social (*View of Frankpledge-Courts Leet*) a los que asisten doce vecinos de la localidad que le prestan asesoramiento y que acabarán siendo el germen del instituto del jurado²⁰⁶.

Por tanto, si analizamos el Derecho inglés desde que los invasores anglo-sajones llegaron a la isla en el s. V hasta el s. XII se observa que se halla imbuido de un conjunto de elementos de diferente origen. Así, al Derecho autóctono celta se van superponiendo —por derecho de conquista o por imitación de derechos más perfeccionados—, estructuras del Derecho romano, eclesiástico, escandinavo y franco-normando. No se podría entender, por ejemplo, el tratamiento jurídico del falso testimonio en sede judicial —su naturaleza jurídica, sus elementos constitutivos o sus títulos de punición— en los tribunales ingleses en la Baja Edad Media, sin poner en relación toda esta realidad jurídica cambiante, adaptiva y culturalmente transversal.

Si observamos los ordenamientos hispanos y anglosajones entre mediados del s. XII y XIII, notamos una transformación generalizada de sus tradiciones jurídicas. Por una parte, en el contexto hispano, como en los territorios continentales de occidente, se abre un nuevo período con la recepción del Derecho romano-canónico, mientras que en contexto inglés se dan los primeros pasos para el asentamiento del *Common Law* a través del juez itinerante real.

En los territorios hispanos reconquistados se difunde la versión vulgar (el *Fuero Juzgo*) del *Liber Iudiciorum*. El *Fuero Juzgo* contribuyó a la recepción del Derecho romano-canónico, en parte, porque el propio *Liber Iudiciorum* se había nutrido del Derecho romano posclásico y posteriormente del Derecho romano vulgar, junto con rasgos propios del Derecho canónico.

En el ámbito del proceso penal, es de reseñar que el *Fuero Juzgo* pone ciertos límites a la venganza privada reactiva para castigar al infractor, precisamente porque, a igual que en el contexto inglés, la justicia real reclama su competencia en causas penales referidas a delitos graves en aras a restituir la paz social y la paz del reino. De ahí que ya en el *Fuero Juzgo* se introduce, junto al proceso acusatorio, el proceso de oficio (el *ius puniendi* del rey) para sancionar aquellos delitos que alteran gravemente la convivencia social y la pervivencia del reino²⁰⁷.

Paralelamente, en los territorios ingleses, se da paso a una nueva y exitosa tradición jurídica. El asentamiento del *Common Law* surgió realmente de la pugna, en el s. XII, entre la jurisdicción eclesiástica y el poder real. La Iglesia reforzó sus posiciones jurisdiccionales aprovechando no solo la contienda civil entre Stephen y Maud por la sucesión de Enrique I, sino también por la expansión del Derecho canónico en Inglaterra al igual que en los territorios continentales de occidente. Esta posición de privilegio y usurpación de poderes judiciales seculares por parte de la Iglesia provocó un litigio entre ésta y el rey por el control judicial que culminó con la promulgación de las Constituciones de Clarendon en el año 1164²⁰⁸.

206 Levy, Leonard W., *The Paladium of Justice: Origins of the Trial by Jury*, Chicago, Ivan R. Dee, 1999, p. 22 y ss.

207 *Fuero Juzgo*, III.5.2; VI.5.4; VII.2.1, etc.

208 En esta época, mediados del s. XII, los actos criminales de eclesiásticos, algunos imputados de delitos muy graves como el obispo de Worcester acusado de violación y homicidio o de Osbert de Bayeux, archidiácono de York, tras ser depuesto, fue acusado de dar muerte a su sucesor en 1154,

Se impone el poder regio, de suerte que en esta carta constitucional, la Iglesia ve restringida su jurisdicción tanto en el ámbito civil como penal. El rey se atribuye su competencia para dirimir, a través de un jurado laico cualquier contienda civil, relegando la competencia eclesiástica al control de sus bienes y sus miembros. En el ámbito penal, los delitos graves del clero se enjuician también ante los tribunales reales. En realidad, el tribunal canónico tenía la prerrogativa de enjuiciarlo en primera instancia, de suerte que probada la culpabilidad del clérigo en un delito grave, el tribunal eclesiástico, con presencia del oficial judicial del monarca, imponía sobre el reo aquel título de punición disponible (excomunión, degradación, prohibición de enterramiento en lugar sagrado, etc.) y posteriormente el reo era conducido al tribunal del rey quien podría imponer, entre otras, las penas de mutilación o muerte, según el caso²⁰⁹.

En cambio, en Inglaterra, desde la Conquista normanda en 1066, el rey Guillermo I y sus sucesores, como representantes máximos del dominio feudal y como dueños

quedaban prácticamente impunes en los tribunales eclesiásticos por los deficientes y endogámicos mecanismos de prueba de la *compurgatio*. En las Constituciones de Clarendon de 1164 el monarca asume el control del poder judicial. Estos son algunos extractos significativos de este texto legislativo:

“(1) If a controversy concerning adwoson and presentation of churches arise between laymen, or between laymen and clerks, or between clerks, it shall be treated of and terminated in the court of the lord king. (...) (3) Clerks charged and accused of anything, being summoned by the Justice of the king, shall come into his court, about to respond there for what it seems to the king’s court that he should respond there; and in the ecclesiastical court for what it seems he should respond there; so that the Justice of the king shall send to the court of the holy church to see in what manner the affair will there be carried on. And if the clerk shall be convicted, or shall confess, the church ought not to protect him further. (...) (6) Laymen ought not to be accused unless through reliable and legal accusers and witnesses in the presence of the bishop, in such wise that the archdean do not lose his right, nor any thing which he ought to have from it. And if those who are inculpated are such that no one wishes or dares to accuse them, the sheriff, being requested by the bishop, shall cause twelve lawful men of the neigh bourhood or town to swear in the presence of the bishop that they will make manifest the truth in this matter, according to their conscience. (7) No one who holds of the king in chief, and no one of his demesne servitors, shall be excommunicated, nor shall the lands of any one of them be placed under an interdict, unless first the lord king, if he be in the land, or his Justice, if he be without the kingdom, be asked to do justice concerning him: and in such way that what shall pertain to the king’s court shall there be terminated; and with regard to that which concerns the ecclesiastical court, he shall be sent thither in order that it may there be treated of. (8) Concerning appeals, if they shall arise, from the archdean they shall proceed to the bishop, from the bishop to the archbishop. And if the archbishop shall fail to render justice, they must come finally to the lord king, in order that by his command the controversy may be terminated in the court of the archbishop, so that it shall not proceed further without the consent of the lord king. (9) If a quarrel arise between a clerk and a layman or between a layman and a clerk concerning any tenement which the clerk wishes to attach to the church property but the layman to a lay fee: by the inquest of twelve lawful men, through the judgment of the chief Justice of the king, it shall be determined, in the presence of the Justice himself, whether the tenement belongs to the church property, or to the lay fee. And if it be recognized as belonging to the church property, the case shall be pleaded in the ecclesiastical court; but if to the lay fee, unless both are holders from the same bishop or baron, the case shall be pleaded in the king’s court” [texto recogido de *Avalon Project, Documents in Law, History and Diplomacy*, que a su vez recoge la edición de Stubbs, *William Selected Charters and Other Illustrations of English Constitutional History from the Earliest Times to the Reign of Edward the First*, 9ª ed. revisada por Davis, H. W. C. (1ª ed. 1870), Clarendon Press, Oxford, 1913; disponible en: <http://avalon.law.yale.edu/medieval/constcla.asp> (Consulta realizada el 05/06/2019)].

209 Maitland, F. W., *Roman Canon Law in the Church of England: six essays*, Methuen & Co., Londres, 1898, pp. 132–147.

y señores de todo los dominios (tierras, castillos, fortificaciones, etc.) del reino, implantan un régimen feudal basado en el “contrato de feudo” por el que se exigía a los vasallos de sus súbditos el juramento de fidelidad. A nivel jurisdiccional, los diferentes feudos tenían competencia judicial en sus *Hallmoots* (*Manor Courts and Hundred Courts*) para la resolución de conflictos de sus demarcaciones que no implicasen pena de sangre, reservados estos a la jurisdicción de los jueces itinerantes reales como competencia exclusiva del rey para restablecer la paz social y del reino. En el s. XII, Enrique II crea la Cancillería y el Fisco que es el germen de la administración pública. Lo relevante es que el personal de esta emergente administración pública no recibía feudos, sino un salario, de ahí que su oficio no era hereditario, sino por designación real, quedando, por tanto, bajo la influencia y el control regio. Sin embargo, como las campañas militares agotaban las cuentas reales, el rey cede poder primero ante los barones en la Carta Magna en 1215 en la que aquellos obtienen la facultad de tomar parte en las decisiones reales, y más tarde ante el parlamento que tenía capacidad para legislar, revocar leyes y de aprobar nuevos impuestos. De ahí que se establezca el principio general de que “no hay impuestos sin representación” y dicho principio se llevó a la práctica en 1265 cuando dos representantes de cada burgo, fueron convocados por primera vez por Simon de Montfort para sentarse al lado de la alta nobleza y los obispos de la iglesia en el recién instituido parlamento. A diferencia del papel protagonista del rey y sus oficiales en las cortes bajomedievales de los territorios hispanos, el monarca inglés, sin presencia directa o delegada en el parlamento, ve mermada su actuación porque los tres estados controlan la idoneidad del propio monarca, forzando incluso su abdicación —como es el caso del rey Eduardo II en 1327—. En realidad, los tres estados se convierten en árbitros de los conflictos monárquicos y dinásticos.

En el ámbito normativo, los representantes de ciudades y burgos, en su mayoría versados juristas educados en universidades europeas, promueven iniciativas legislativas en el parlamento principalmente en el ámbito mercantil, financiero y tributario, legislación que el monarca asume a cambio de recibir apoyo financiero de los burgos para sus campañas militares, teniendo en cuenta que en la Carta Magna de 1215 las tarifas feudales se habían limitado. Pese a los incumplimientos y la escasa vigencia la Carta Magna, anulada por Inocencio III, el poder del monarca había quedado mermado y sobre todo, como señala en 1268 el jurista Bracton, sujeto a la autoridad divina y a la ley (*sub Deo et sub lege*). Se impone, así, lo que se domina el imperio de la ley (*the Rule of Law*).

También en el ámbito judicial, el monarca ya había recibido el primer aviso en la Carta Magna cuando los barones le impusieron limitaciones en la detención y enjuiciamiento de la nobleza laica y eclesiástica mermando de este modo sus intentos por centralizar y homogeneizar la actividad judicial a través de los jueces itinerantes y de las Chambers reales. Siendo aún mayor la limitación que le impone el parlamento cuando en 1377 la Cámara de Loes, una prolongación de la *Curia regis* en la que se sentaba sólo la alta nobleza laica y eclesiástica, se convierte en institución parlamentaria diferenciada de la Cámara de los Comunes, llegando a asumir competencias de alto tribunal desde 1399 para entender de apelaciones en última instancia y con

la potestad de decidir en función no solo del *Common Law*, sino también de la ley emanada del parlamento con prioridad al derecho consuetudinario.

Sin embargo, a nivel jurisdiccional la administración de justicia bajomedieval inglesa mantiene un cierto equilibrio entre las competencias de los tribunales locales —*Hundred Courts*, *County Courts* y *Manor Courts*— que conservan su jurisdicción para dirimir casos que no impliquen pena de “pérdida de miembro o vida” en el ámbito penal, y los jueces itinerantes del rey (*Justices in Eyre*) que dirimen los asuntos a ellos asignados en sus respectivos distritos judiciales (*Circuits*). Como servidores de la justicia de los Tribunales de Westminster, estos jueces itinerantes promovieron no solo una centralización del poder judicial, sino también la expansión del *Common Law* compatibilizando en gran medida la justicia real con el Derecho local.

También en el ámbito hispano, mucho antes de la aparición del parlamento inglés, el rey Alfonso IX ya había convocado a los tres estados en las Cortes de León en 1188 dándose los primeros pasos hacia la creación de un parlamento en el contexto europeo, pues por primera vez el pueblo llano, a través de sus representantes elegidos en los pueblos y ciudades con más poder económico, se sienta junto al rey y sus oficiales al lado de la nobleza laica y eclesiástica. La convocatoria de los tres estados a cortes es frecuente en Castilla en el Bajomedievo, aunque solo las oligarquías urbanas a las que se le concedía el voto en cortes, no más de 17 en Castilla, podían acudir en representación del pueblo llano. El motivo por el que el rey convocaba a los representantes de los burgos habría que buscarlo en las necesidades financieras del reino y la capacidad económica de los burgos para satisfacerlas. A su vez, los burgos también tenían interés en regular el pago de sus tributos, al tiempo que aprovechaban la oportunidad para presentar sus peticiones y agravios. Lo relevante, en todo caso, es que las cortes no tienen propiamente una función legislativa propia, sino que actúan como instrumentos de acción política, pues es el monarca el que controla a los tres estamentos convocados a cortes monitorizando la actividad “legislativa” y judicial.

En el ámbito judicial, se mantiene cierta ambigüedad ya en el Bajomedievo temprano respecto a la primacía de la ley aplicable. Desde Alfonso X el monarca intenta disminuir la influencia de los Fueros municipales a través de “Ordenamientos de Cortes, Pragmáticas y demás disposiciones emanadas del rey, así como la utilización de la facultad interpretativa atribuida al monarca y recogida en las Leyes Nuevas”²¹⁰. Este deseo unificador de la justicia real se va reforzado por los nuevos actores jurídicos de la doctrina académica y por los prácticos del Derecho del ámbito cortesano.

Los intentos de Alfonso X de unificación jurisdiccional ampliando el campo de actuación de la justicia real encontró serias dificultades en villas y ciudades que venían aplicando la justicia emanada de sus fueros municipales desde siglos antes. La oposición de las municipalidades castellananas a la aplicación del *Espéculo* o del *Fuero Real* obligó al monarca a acotar la justicia del rey a delitos muy graves, los denominados “casos de corte”, susceptibles de afectar a la seguridad del reino. Sin embargo, el monarca consciente de la difícil tarea de unificación jurisdiccional, permitía priorizar la

210 Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 66.

jurisdicción foral incluso en materias que estaban reservadas a pleitos de corte, si las partes por asentimiento mutuo acordaban someterse a la legislación foral²¹¹.

En la práctica, la consideración de pleitos de corte o de pleitos foreros dependía si el caso afectaba o no a la paz interior y exterior del reino²¹². Bien es cierto que en las Cortes de Zamora de 1274 el monarca mantiene bajo su jurisdicción el enjuiciamiento de los casos de corte, aunque admite que tres hombres buenos conocedores (“sabidores”) de los Fueros formen parte de estos tribunales reales en los que se “oigan las alzadas de toda la tierra”²¹³. Como señala Alonso Romero, hasta los Ordenamientos de las Cortes de Alcalá de 1348 la justicia forera mantiene su presencia²¹⁴, aunque en toda la Baja Edad Media toda “intervención de la jurisdicción real en las jurisdicciones foreras” ha sido objeto de conflicto²¹⁵.

En suma, la tradición jurista romanista se instala y evoluciona tras la Recepción en los territorios hispanos a la par con otros ordenamientos continentales de occidente del mismo origen, mientras que los territorios ingleses, alejados de la tradición romanista, impulsan su propio sistema con la implantación del *Common Law*.

- 211 Leyes del Estilo E Declaraciones sobre las leyes del fuero, Ley 91. Título: “Como sean de juzgar y por quien los pleitos en esta ley contenidos”. “(...) si las demandas los querrellosos o los acusadores por los alcaldes que son en las villas do acaescen tales fechos que los puedan los alcaldes de estas villas juzgar y librar segun el fuero de aquella villa do acaescio el fecho...” (texto extraído de la Biblioteca Virtual del Patrimonio Bibliográfico (<http://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.do?id=399048>) [Consulta realizada el 20/05/2019].
- 212 Las Cortes de Zamora de 1274, pet. 46 en Colmeiro, Manuel, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, Real Academia de la Historia, t. I, Madrid 1861, p. 96, a su vez, en Biblioteca Digital de Castilla y León (<https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registro.cmd?id=16930>) [Consulta realizada el 10/04/2019]. Las Cortes de Zamora incluyen los mismos casos de corte que los que figuran en la Ley 91 de las Leyes del Estilo: “muerte segura, muger forzada, tregua quebrantada, salvo quebrantado, casa quemada, camino quebrantado, traición, aleve y riepto”. Vid. Iglesia Ferreirós, Aquilino, “Las cortes de Zamora de 1274 y los casos de corte”, *Anuario de Historia del Derecho*, nº 41, 1971, pp. 945-971 y Alonso Romero, M^a Paz, El proceso penal en Castilla..., cit., p. 67). Vid. también Gámez Montalvo, María Francisca “De los ‘pleitos del Rey’ a los ‘casos de Corte’”, en *La aplicación del Derecho a lo largo de la historia: actas de las II Jornadas de Historia del Derecho de la Universidad de Jaén*, Jaén, 1997, pp. 231-238; y de la misma autora “Los casos de Corte en la Corona castellana”, en *Libro homenaje “in memoriam” Carlos Díaz Rementería*, en Pinard, Gustavo E. y Merchán Álvarez, Antonio (eds. lit.), Huelva, Universidad de Huelva, 1998, pp. 327-352.
- 213 Las Cortes de Zamora de 1274, pet. 19, en Colmeiro, Manuel, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla...*, cit., p. 90. Para “la Administración de justicia de la Corte”, vid. los Capítulos 3-5 de Sánchez-Arcilla Bernal, José, *La Administración de Justicia Real en León y Castilla: 1252-1504*, Tesis, Universidad Complutense, Madrid, 1980. Disponible en el Repertorio de la Complutense: <https://eprints.ucm.es/52333/1/5309854101.pdf> [Consulta realizada el 04/06/2019]. Para los “Casos de corte”, vid. Pérez de la Canal, Miguel Á., “La justicia de la Corte en Castilla durante los siglos XIII al XV”, *Historia, Instituciones y Documentos*, 2, 1975, pp. 397-398.
- 214 Alonso Romero menciona 6 Ordenamientos de Cortes dados en Zamora (1274), Valladolid (1299), Valladolid (1307), Medina del Campo (1318), Valladolid (1322), Valladolid (1325) que incluyen una referencia expresa a la aplicación del Fuero. (Para la localización de estas referencias, remitimos al lector a su obra *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 68, nota 12.
- 215 Garriga Acosta, Carlos A., “Sobre la mayoría de Justicia...cit. p. 324.

2.4.1. El proceso penal en la tradición jurídica hispana vs. anglosajona. El control regio del proceso penal

Al objeto de encuadrar de algún modo nuestro estudio sobre el falso testimonio y la falsedad documental en sede judicial, es oportuno establecer los parámetros de la comparación restringidos al proceso y, en particular a la prueba. Por eso, se considera necesario incluir un breve recorrido sobre el proceso penal y la prueba en el contexto hispano e inglés.

Respecto al proceso, en el Medioevo inglés, en contraste con la tradición románica hispana²¹⁶, apenas existe diferencia entre el proceso en causa civil y criminal, salvo para casos de felonía. En el proceso civil la parte actora reclama (*petere*), mientras que en causa penal de delito menor (*misdeemeanour*) se queja (*queri*). En cambio, en procesos penales en los que se juzgan supuestos de felonía —que se castiga con miembro o vida—, la víctima no reclama ni se queja, sino que acusa al transgresor instando su llamamiento (*appellum*) ante la autoridad judicial.

A diferencia del contexto hispano, los anglosajones raramente acuden a los tribunales para resolver sus diferencias en el período altomedieval, dado que existían otros procedimientos, propios de la tradición germánica, que se aplicaban a los infractores. Uno de ellos —el proceso del proscrito (*outlawry*)— era un proceso sumarísimo con un alto arraigo popular. Se practicaba cuando el infractor era avistado en el lugar de los hechos cometiendo un delito grave. El proscrito carecía de toda protección jurídica, se le incluía en la categoría del reino animal salvaje, de modo que cualquiera persona del clan o vecindario podía darle caza y darle muerte (*caput gerat lupinum*). Este proceso pervive de algún modo en las Constituciones de Clarendon de 1164 en las que aún se determina que el malhechor cogido en el acto criminal *non habbeat legem*²¹⁷.

No obstante, el proceso penal que tiene más recorrido en la Inglaterra altomedieval era a la venganza reactiva talional (*blood feud*). En este proceso, la posición penal del malhechor se aliviaba respecto al proceso del proscrito, porque la ley le desprotegia sólo respecto a aquellos a los que había causado daño, los cuales podían ejercer sobre él o sus parientes la justicia vindicativa talional e incluso negociar una compensación patrimonial para resarcirse del delito, compensando a la víctima hasta séxtuplo del daño ocasionado cuando el infractor tuviese la condición de campesino (*ceorl*) o siervo y la víctima fuese un noble (*thegn*).

No olvidemos que la venganza privada estuvo también amparada en los derechos hispanos de los monarcas visigodos. La venganza de sangre o guerra privada (*blutrache* o *faida*, común entre lo germánicos; *blood-fued*, entre los anglo-sajones), institución en virtud de la cual se le otorga “judicialmente” al agredido o a su familia

216 Aunque Petit se pregunta: “Conoció el derecho visigodo la distinción entre proceso penal y proceso civil?” y advierte del peligro de proyectar “categorías” jurídicas actuales al pasado. (Petit, Carlos, *Ivstitia gothica. Historia socialy teología del proceso en la Lex Visigothorum*, Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, p. 80. Más taxativo se muestra López Ortiz, cuando afirma que “No establezco (...) diferencias entre un proceso civil y un proceso criminal, porque no las encuentro para estos primeros siglos” (López Ortiz, José, “El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica”, *Anuario de Historia del derecho español*, 14, 1942, p. 185).

217 Assizes of Clarendon, c. 12; Bracton, f. 441.

(*sippe*) el derecho a perseguir y agredir al agresor, se romaniza también en el *Liber Iudiciorum* en la figura de la *traditio in potestatem*, que es una autorización judicial de entrega del agresor bajo la potestad del agredido para que este ejerza sobre aquel o su familia o clan el mismo daño causado, incluida la muerte²¹⁸. Incluso, los fueros de Plasencia y de Cuenca todavía daban un margen a la venganza privada para aquellos delitos en los que la víctima estaba singularmente personalizada²¹⁹. Por ejemplo, estos últimos fueros permitían que el marido o el padre castrasen impunemente al hombre que cogiese *in fraganti* yaciendo con su esposa o hija²²⁰.

Volviendo al ámbito inglés, la resolución de los conflictos a través de estos procesos penales (*outlawry* y *blood-feud*) ha de entenderse en un contexto en el que la justicia de real tiene escaso poder coercitivo²²¹. No obstante, el proceso de cristianización de los reinos anglo-sajones a partir del s. VII fortalece la *autoritas* del soberano. Para mantener la paz de rey y del reino, a imagen de la Roma imperial, el monarca asume un mayor protagonismo en el control del poder judicial. En la fase transitoria de la justicia vindicativa talional a la justicia real se conforma un nuevo sistema de reparación del daño causado, que sin ser gestionado directamente por el monarca, este asume el papel de víctima en los delitos que atentan a la paz del reino.

Así pues, como consecuencia del proceso cristianizador a partir del s. VII, los monarcas anglo-sajones introducen un nuevo modelo compositivo con rasgos cuasi-judiciales para superar la justicia individual vindicativa, aunque esta no desaparece del todo. En las nuevas leyes de los monarcas anglo-sajones, al infractor se le da la oportunidad de “componer” en los delitos denominados “emendables” o reparables pagando la cantidad estatutaria al rey (*wite*) y un mejoramiento (*bot*) a la víctima, restableciendo de este modo la paz social (*King’s peace*). Este modelo tarifario se instauró en las Leyes de Aethelbert a inicios del s. VII en el reino de Kent, de cuya época se extendió el proverbio “Buy off the spear or bear it”²²². Este sistema tarifario de penas se semejan a la penitencia tarifada de los libros penitenciales irlandeses que se propagaron por Inglaterra y el continente y que se sustentaban en mortificaciones del cuerpo, especialmente referidas a la abstinencia (agua, alimento, etc.) durante un número tasado de días según la gravedad del pecado²²³.

Este sistema compositivo adquiere un nuevo carácter en el período altomedieval tardío con las *Leges Henrici Primi* de 1115, coincidiendo con la consolidación del poder coercitivo del monarca. Así, para los delitos reparables, Enrique I cambia el

218 *Liber Iudiciorum*, III, 3, 2

219 La venganza física se justifica especialmente bajo la institución de la “inimicitia”. La enemistad manifiesta se consideraba una de las causas del delito y su reparación se justificaba bajo la misma causa. *Vid.* Antón Oneca, José, *Derecho Penal*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1949, I., p. 68.

220 Fuero de Plasencia, 85, en Majada Neila, Jesús, cit. (n. 55), p. 36. Lo mismo se dispone en el Fuero de Cuenca, XII, 16, en Valmaña Vicente, Alfredo, *El Fuero de Cuenca* (2ª edición, Cuenca, Editorial Tormo, 1978), p. 120.

221 Holdsworth, William Searle, *History of English Law*, t. II, Methuen, Londres 1903-1966, p. 43 y Pollock, Frederick y Maitland, Frederick W. *The History of English Law before...*, cit., II, pp 448-449.

222 Holdsworth, William Searle, *History of English Law...*, cit., p. 45.

223 *Vid.* McNeill, John T. and Gamer, Helena M. *Medieval Handbooks of Penance. A translation of the Principal Libri Poenitentiales*, Columbia University Press, New York, 1990 (1ª ed. 1938). (Records of Western Civilization Series), p. 30 y Neyra, Vanina Andrea, “Los libros penitenciales: la penitencia tasada en la Alta Edad Media”, *Anales de Historia Antigua, Medieval y Moderna*, 39, 2006, pp. 215-226.

carácter compensatorio del delito (*wite y bot*) por el de pena dineraria. De este modo, la administración de justicia se convierte en una fuente de ingresos de la corona –en los litigios enjuiciados por los jueces de la *Curia regis*–. Paralelamente, la víctima podía también reclamar daños y perjuicios (*damages*), cuya cuantía ya no dependía de un pacto entre agresor y ofendido, sino de la evaluación que de los mismos hiciese el órgano judicial.

Es de reseñar también que el proceso penal del Altomedievo anglosajón se canalizaba a través de un escrupuloso formalismo. Demandante (apelante) y acusado no pugnan, como ocurre en el proceso penal hispano o canónico, por demostrar la culpabilidad o inocencia del reo, sino por ajustarse a la palabra jurada y, sobre todo, a la forma.

Todo el proceso penal era un prontuario de formas. Así el apelante iniciaba su interlocución con su juramento, apelando a la divinidad, de que no acusaba a su adversario por malquerencia ni con ánimo de lucro. Repárese que igual contenido tenía el juramento en las Decretales, en el Espéculo o en las Partidas y en la doctrina²²⁴. En el ámbito anglosajón, cada categoría de delito tenía su propia forma, por ejemplo, *The Laws of King Alfred* (c. 893) recogían para el caso de robo la fórmula de juramento que el demandante enunciaba (transcrito en inglés moderno): “By the Lord, I accuse not (...) either for hatred or for envy, or for unlawful lust of gain; nor know I anything soother; but as my informant to me said, and I myself in sooth believe, that he was the thief of my property”²²⁵.

Por su parte, la declaración jurada de inocencia (en traducción moderna) se expresaba: “By the Lord, I am guiltless, both in deed and counsel, and of the charge of which (...) accuses me”²²⁶. A continuación los cojuradores (*oath-helpers*) juraban también siguiendo una fórmula en la que sucintamente, apelando a la divinidad, expresaban que la palabra de la parte en litigio que apoyaban era la verdad limpia, generalmente expresada “By the Lord, the oath is clean and unperjured which (the party) has sworn”²²⁷.

Este escrupuloso formalismo del proceso condicionaba la actividad del juzgador que se limitaba a la plena observancia de las formas por todos los actores en el proceso, del mismo modo que tampoco quedaba resquicio alguno a la discrecionalidad del juez para declarar la culpabilidad o inocencia del reo o la pena aplicable, dado que

224 Es relevante la coincidencia respecto a la jura de *manquadra* en *La Summa de los noue tienpos de los pleytos* del maestro Jacobo y en la obra *De como se parten los pleytos en diez tienpos* del doctor Infante. Se juran “cuatro cosas”: (i) que se demanda conforme a derecho y no por malquerencia o enriquecimiento injusto; (ii) que se dirá la verdad; (iii) que no se dilatará el proceso sin causa; y (iv) que no se darán prebendas ni se pagará para obtener pruebas (*vid.* Pérez Martín, Antonio, *El Derecho procesal del “Ius Commune” en España*, cit. pp. 69-71).

225 *The Laws of King Alfred*, L. 13.5 en Thorpe, Benjamin, *Ancient and Institutes of England*, Eyre & Spottiswoode, 1840, vol. I, p. 181. En el Bajomedievo temprano también quien acusa debe prestar juramento (*make oath*) de que actúa de buena fe. Así lo recogen las *Leges Henrici Primi* (64. i) hacia el año 1115 en Downer, Leslie John, Oxford: Oxford University Press, 1972; y también Pollock, Frederick y Maitland, Frederick W. *The History of English Law before...*, cit., II, p. 540 o Holdsworth, William Searle, *History of English Law...*, cit., p. 108.

226 Thorpe, Benjamin, *Ancient and Institutes of England...*, cit., p. 181.

227 *The Laws of King Alfred*, L. 13.6 en Thorpe, Benjamin, *Ancient and Institutes of England...*, cit.

dicta sentencia en base al juramento de los cojuradores que presentaban las partes (*compurgatio*²²⁸).

En el ámbito hispano-visigótico, el *Liber Iudiciorum* no determina la existencia normativa de una forma escrita para la formalidad de la acusación o de la demanda, al contrario de lo que ocurría en el Derecho romano tardío y en el Breviario de Alarico²²⁹. Por eso, entiende Petit que las “reclamaciones serían por lo común orales, constituyendo la citación judicial del demandado —una *epistula*— el primer medio puesto a su disposición para conocer la identidad del reclamante y los términos de la controversia”²³⁰. En los fueros municipales figuran multitud de fórmulas procesales no siempre coincidentes con las que aparecen en los diplomas, por eso cabe preguntarse si “¿eran preceptivas, esenciales, o eran un artificio de la redacción?”²³¹ o si, ante el tecnicismo jurídico de las actuaciones, se acudía a ellas para dar solemnidad al proceso.

En relación al poder que ejerce el monarca para activar y vigilar el proceso penal cabe hacer referencia a las diferentes fórmulas procesales que se adoptan en los territorios hispanos e ingleses. En el contexto inglés, el control regio del poder judicial se ve reflejado en la propia naturaleza de la noción de un derecho y de la tutela del mismo. Así, para acudir a los Tribunales de Westminster o, por delegación, a los *Justices in Eyre*, los demandantes no lo hacían ejerciendo un derecho, sino solicitando al Canciller del rey, el privilegio a ser admitida su reclamación para ser dirimida por un jurado.

El control regio de la actuación judicial era tan férreo que sólo se podía solicitar el ejercicio de un derecho, si previamente existía un *writ* (*iter* procesal) para el ejercicio del mismo, o mejor dicho, si existía un suficiente número de precedentes en torno a la cuestión o caso objeto de controversia. El demandante tenía que escoger entre las vías procesales (*writs*) que el Canciller ponía a su disposición en el *Registrum brevium*.²³² El carácter procesal del *writ* vino a configurar un sistema jurídico en el que la acción procesal determinaba la existencia o no de un derecho. Así, el dogma *ubi remedium, ibi ius*, que define el sistema jurídico de tutela judicial en el continente, se enuncia en

228 Holdsworth, William Searle, *History of English Law...*, cit., p. 109.

229 Entiende López Ortiz que, en el ámbito procesal, difícilmente se habrían aplicado las formalidades del *Liber Iudiciorum* “a realidades tan distintas” de las que este cuerpo jurídico contemplaba, aunque “el tribunal regio” y los “tribunales de los condes o de los señores de territorios inmunitarios” mantienen “las normas fundamentales que orientan el proceso”. Por otra parte, los fueros municipales también disponen de su propia regulación aplicable por los tribunales municipales. (López Ortiz, José, “El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción...”, cit., p. 190).

230 Petit, Carlos, *Ivstitia gothica...*, cit., p. 192. Según Prieto Moreira, “el procedimiento es oral aunque se redactaban por escrito los momentos más importantes del mismo” (Prieto Morera, Agustín, *Fundamentos para una historia del proceso español*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1995, p. 119).

231 López Ortiz, José, “El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción...”, cit., p. 210.

232 Nos recuerda al *album* del *praetor* romano. Sin embargo existe una diferencia fundamental, el *praetor* recibe la pretensión de la parte y la refutación de la otra y dicta la fórmula procesal correspondiente. El Canciller, en cambio, ya dispone de un “arsenal” de *writs* (*Registrum brevium*) y le pide al demandante que escoja el arma (*writ*). Pollock & Maitland describen este procedimiento con la metáfora de un demandante que se prepara para el duelo con su oponente. Aquel puede escoger su arma, pero no puede cambiarla en el transcurso del duelo porque su elección tiene que ser la correcta porque, además, no puede variar las normas que determinan el uso de la misma (*Vid.* Pollock, Frederick y Maitland, Frederick W. *The History of English Law before...*, cit., II, pp. 560-562).

el *Common Law* “ como *ubi “writ”, ibi ius*²³³. En consecuencia, el derecho se legitima si existe una acción procesal (*writ*) disponible para ejercerlo²³⁴.

Para la correcta elección del iter procesal (*writ*) el demandante debía ponderar un conjunto de circunstancias: la posible comparecencia o incomparecencia del acusado (o demandado), la posible solicitud medidas cautelares de reparación (*gage and pledge*), las expectativas de prueba veraz, particularmente en causa penal, para no sufrir la misma pena que se le aplicaría al acusado (la *inscriptio* en la terminología romana). Así pues, el Derecho inglés medieval clasifica las acciones, no de acuerdo al derecho que se puede alegar, sino de acuerdo a la satisfacción (*relief*) que se busca por parte del actor. Los demandantes, especialmente en litigios de naturaleza civil de cierta entidad, acudían cada vez más a la justicia real, alejándose de la justicia costumbrista de proximidad o del “pueblo” (*Hundred Courts*²³⁵), porque entendían que los jueces reales resolvían sus demandas con mayor previsión de su resultado, si se les concedía el cauce procesal solicitado (*writ*) y, además, porque los demandantes sabían que la justicia real resolvería sus demandas atendiendo a criterios de analogía con resoluciones ya adoptadas para casos similares²³⁶. Además, la solución al conflicto por parte de la justicia real les proporcionaba mayor seguridad jurídica y mayor derecho, alejada del carácter costumbrista y local de los *Hundred Courts*²³⁷, porque la solución del litigio proporcionaba un mayor derecho.

Los demandantes, especialmente en litigios de naturaleza civil, acudían cada vez más en primera instancia a la justicia real, porque entendían que su resolución les proporcionaría mayor satisfacción a su demanda que la que recibirían de los *Hundred Courts*²³⁸, alejada del carácter costumbrista y local porque la solución del litigio proporcionaba un mayor derecho.

El Canciller, que proporcionaba el cauce procesal a la cuestión planteada exigía un procedimiento tasado y unas condiciones de solicitud cada vez más complejas y costosas para acceder a la justicia real (*Common Pleas, King’s Bench* y *Exchequer*).

En cambio, en la tradición jurídica hispana, asentada tras la recepción del Derecho romano-cánónico, el derecho se acredita o no existe. Si se acredita en juicio con la confesión, prueba documental, testifical o pericial, el derecho existe y se le otorga a quien lo haya acreditado. En el ámbito penal, a la víctima le ampara el derecho de defensa mediante la denuncia y acusación. El acusador no tendrá que indagar si existe o no un cauce procesal que le permita tramitar su acusación porque el proceso acusatorio está definido y es igual para toda acusación penal, solo tendrá que adaptarse

233 Pérez Ragoné, Alvaro J., ““Writ” y “Actio” en el Surgimiento y la Configuración del Proceso Civil Inglés Medieval”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. 29, 2007, p. 333.

234 HANS, Peter, *Actio und Writ : eine vergleichende Darstellung römischer und englischer Rechtsbehelfe*, J.C. B. Mohr, Tübingen, 1957, pp. 19-24. Maitland estudió en detalle los *writs* medievales, *vid.* Maitland, Frederick, W., “The History of the Register of Original Writs”, *Harvard Law Review*, vol. 3, nº. 4, 1889, pp. 167-179.

235 Hostettler, John A., *History of Criminal Justice*, Londres, Waterside Press, 2009, p. 46.

236 Esta nueva práctica procesal es, en realidad, el germen del *Common Law*. *Vid.* Van Caenegem, Raoul C., *The Birth of the English Common Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2ª ed., 1988, p. 71.

237 Hostettler, John A., *History of Criminal Justice*, Londres, Waterside Press, 2009, p. 46.

238 *Ibidem*.

y superar las fases del proceso, y fundamentalmente, probar la acusación para no verse sometido a la *inscriptio*.

Volviendo al contexto inglés, la inflexibilidad de los *writs* del *Common Law* impedía dar satisfacción a la tutela judicial de muchos litigantes que no disponían del *writ* en el que poder canalizar procesalmente a su caso. Esta rigidez procesal empezó a suavizarse en el último cuarto del s. XIII, coincidiendo con el reinado de Eduardo I, al permitirse a los demandantes o querellantes solicitar una petición al rey²³⁹, a través de su Canciller en quien el monarca había delegado la competencia judicial, para que atendiese sus demandas²⁴⁰. El Canciller, por delegación real, se atribuye el poder de emitir nuevos y genuinos *writs* para dar satisfacción a casos singulares (*writs in consimili casu*). Admitido el caso singular por la Cancillería, el Canciller emitía el *writ ad hoc* al tiempo que daba instrucciones a los tribunales de *Common Law* (*King's Court*, *Court of Exchequer*, *Court of Common Pleas*, o el *Court of the King's Bench*) a dirimir y resolver la controversia.

Debido a las conocidas reticencias de los tribunales del *Common Law* a aplicar estos *writs* singulares, por considerarlos de conveniencia, la Cancillería formuló un conjunto de normas de interpretación jurídica de sus propios *writs* para que los tribunales del *Common Law* los aplicasen. Esta jurisprudencia vino a denominarse como “normas de equidad o ecuanimidad” (*Equity rules*), basadas en la *aequitas* del Derecho romano-canónico, del que era conecedor el Canciller, como alta dignidad eclesiástica del reino. Estas normas jurisprudenciales tenían su fundamento en la doctrina jurídica que defendía el carácter imparcial, equitativo o “natural”, de la justicia y se introducían con el fin de corregir los *writs* del *Common Law* que se caracterizaban por su rigidez y universalidad sin posibilidad de admisión de casos singulares o *ad hoc*.

Los casos singulares que buscan amparo en los *writs* de la Cancillería son cada vez más numerosos como también lo es el compendio de normas de equidad dictadas por esta institución, lo que originó una doctrina jurisprudencial específica que se convierte también en precedente para la resolución de otros casos singulares pero también análogos. Es por fin en el último cuarto del s. XIV, en el reinado de Ricardo II, cuando la Cancillería instituye su propio tribunal que viene a denominarse el *Court of Chancery* (*Curia Cancellariae*) también conocida como Tribunal de Equidad (*Equity Court*²⁴¹) para resolver aquellos litigios singulares que no podían enjuiciarse a través de un *writ* del *Common Law*.

En el período isabelino la disputa por la preeminencia entre el Tribunal de la Cancillería y los tribunales del *Common Law* se saldó en la práctica a favor del Tribunal de la Cancillería al menos en el s. XV. Los demandantes que habían obtenido sentencia favorable en los tribunales del *Common Law* podían verse abocados a no ver satisfecho su derecho a la ejecución de la sentencia, si el Canciller consideraba que

239 Parkes, Joseph, *A history of the Court of chancery; with practical remarks on the recent commission, report, and evidence, and on the means of improving the administration of justice in the English courts of equity*, Longman, Rees, Orme, Brown, and Green, Londres, 1828, p. 29.

240 Carne, William Lindsay, “A Sketch of the History of the High Court of Chancery from its Origin to the Chancellorship of Wolsey”, *Virginia Law Review*, 13, 1927, p. 400.

241 *Id.*, pp. 405-410.

esta era “contra la equidad o la razón”²⁴². No obstante, al final del período isabelino en el último tercio del s. XVI, según dejó constancia Edward Coke, los tribunales del *Common Law* recuperan su independencia²⁴³.

El proceso penal en el Derecho real castellano tras la Recepción, si nos atenemos a su regulación en los ordenamientos territoriales del Derecho castellano como el *Espéculo* o en el *Fuero Real*²⁴⁴ reproducido con similar sistemática en las *Partidas*, se configura en torno a las previsiones contenidas en las *Decretales*. De ahí que, como en éstas, el proceso penal hispano castellano se inicia por denuncia, acusación o de oficio²⁴⁵.

La denuncia debía consignarse en documento escrito (*Libellum accusationis*) enunciando los hechos delictivos con indicación de la persona o personas que los cometieron²⁴⁶. En delitos que se sancionan con pena de muerte o mutilación, si el reo es hombre afamado y disponía de fiadores podía quedar en libertad hasta su enjuiciamiento²⁴⁷, mientras que los hombres viles se confinaban atados a cepos en centros de reclusión hasta que se celebrase el juicio, que era una forma más de presión para la confesión.

Dado que el proceso acusatorio tiene carácter privatista, solo podía querellarse quien hubiese sido víctima del delito. Esta, como parte legitimada en el proceso²⁴⁸ solicitaba la intermediación del juez para que le desagraviase de la actuación delictiva perpetrada por el acusado, superándose de este modo la venganza privada reactiva de antaño. Nótese que en los ordenamientos hispanos locales en el período transitorio del Altomedievo al Bajomedievo la acción procesal para el castigo del infractor o el resarcimiento de la víctima era “tarea primordial del particular ofendido” sin que existiese en realidad un diseño de proceso penal diferente del civil, pues en la mayoría de los ordenamientos locales se prescribe que “*nadie responda sin querrelloso*” tanto en causa civil como penal²⁴⁹.

242 Kerly, Duncan *An historical sketch of the equitable jurisdiction of the Court of Chancery*, Cambridge University Press, Cambridge, 1890, p. 109.

243 *Ibid.*

244 Para un detallado examen del proceso en el *Fuero Real*, vid. Vallejo Fernández de la Reguera, Jesús, “La regulación del proceso en el Fuero Real: desarrollo, precedentes y problemas”, *Anuario de Historia del derecho Español*, 55, 1985, pp. 495-703; y del mismo autor, “Fuero Real, 1,7,4: pleitos de justicia”, en *Historia, Instituciones, Documentos*, 11, 1984, pp. 343-374.

245 Según Pérez Martín, el derecho procesal, como rama jurídica autónoma, tiene su origen en la Baja Edad Media (Pérez Martín, Antonio, *El Derecho procesal del “Ius Commune” en España*, Murcia, Instituto de Derecho Europeo (Universidad de Murcia), 1999, p. 13).

246 *Partidas*, 7,1,14.

247 *Partidas*, 7,19,10.

248 *Decretales*, 10,1,5,1 y 10,14,2,20.

249 Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 4. vid. también Prieto Moreira, Agustín, “El proceso en el Reino de León a la luz de los diplomas”, en *El reino de León en la Alta Edad Media*. II. Ordenamiento jurídico del Reino de León. Colección “Fuentes y Estudios de Historia Leonesa”, 49, 1992, pp. 383-518. Vid. también Martínez Llorente, Félix Javier, “Fueros inéditos de Torremormojón y su alfoz (1144)...”, cit., p. 133: “...el fuero se hará eco del principio acusatorio que rige en el derecho altomedieval en general (...) al exigir para la iniciación o incoación de todo proceso la existencia de querellante en todo caso, salvo en el de homicidio”. Vid. también González Díez, Emiliano, “Castilla y su derecho foral en tiempos de Alfonso V”, en López Valladares, Ramiro, *El Reino de León hace mil años: el Fuero de 1017*, Consejo Superior de la Casa de León en Madrid : Instituto de Estudios Leoneses, Madrid, 2018, págs. 182-190.

Estimada la gravedad de los hechos, el juez procedería a la apertura del proceso acusatorio convocando a las partes y, personadas, procedería al acto de juramento. En primer lugar, el querellante juraba que no acusaba motivado por malquerencia o codicia²⁵⁰. A continuación el acusado juraba que su declaración-contestación (*litis contestatio*) se ajustaba a la verdad de los hechos, recogiendo el escriba que el acusado “viene a conocimiento o a niego”²⁵¹. Por una parte, recaía en el acusador la carga de la prueba, arriesgándose a ser castigado con pena talional (*inscriptio*²⁵²), si no probaba los hechos, mientras que si las pruebas de la acusación eran concluyentes sería condenado a la pena legal, no pudiendo “purgarse” por otro medio alternativo a la pena como el juramento o ordalía²⁵³. Al acusado (o demandado) se le podía requerir el otorgamiento de garantías procesales (fianza o prenda) para la reparación del daño causado, admitiéndose incluso el juramento de fiadores que, en semejanza del proceso inglés, actuaban como cojuradores que ratificaban la declaración del acusado²⁵⁴.

Cabría esperar que el juez aplica la ley para la apreciación de la prueba. Sin embargo, es sabido que los jueces inferiores difícilmente conocían el contenido de la ley²⁵⁵, de modo que como consecuencia de la influencia de la práctica forense canónica, el juzgador atendería a su propia praxis y arbitrio. Por tanto, pese a que el arbitrio judicial para la “tasación” de la prueba no tiene cabida en las *Partidas*, en la práctica se actuaba en consonancia con lo dispuesto en las *Decretales*. En todo caso, el juez podía apelar a la ley, de modo que si el querellante presenta pruebas que el acusado no puede refutar, no es el juez, sino la ley la que determina que las pruebas de la acusación son concluyentes. No obstante, este refugio del juez en la ley, asumiendo un papel pasivo, se torna activo cuando dispone que se aplique el uso de la fuerza²⁵⁶ o el tormento para obtener la confesión.

El proceso inquisitivo, aunque se considera anterior a las *Decretales*, tiene en ellas una regulación específica. El procedimiento de la *purgatio* canónica que permitía al acusado descargarse de la culpabilidad jurando que su declaración correspondía a la

250 *Partidas*, 7,1,14.

251 *Espéculo*, 3,10,4.

252 *Decretales*, 10,24,5,1 y 10,31,5,3; *Partidas*, 7,1,26.

253 *Vid.* Rodríguez Otero, Lino, “El juramento como institución jurídico-religiosa: los juicios de Dios”, en *Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, Madrid, 2006, t. II, pp. 3367-3675.

254 *Vid.* también Martínez Llorente, Félix Javier, “Fueros inéditos de Torremormojón y su alfoz (1144)....”, cit., p. 133.

255 Sostiene Ortego que “la mayor parte de los jueces del Reino eran legos, singularmente en el nivel inferior” y, refiriéndose a los alcaldes de los municipios, “en su práctica totalidad no sabrían leer, ni escribir ni mucho menos conocerían los principios del derecho romano-canónico”. Apoya su argumento en el aserto de Vizcaino Pérez de que los jueces a finales del siglo XVIII no eran letrados “en los más de los pueblos” (Vizcaino Pérez, Vicente, *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*, Madrid, imprenta de la viuda de Ibarra, 1797, lib. IV, p. 139 (Ortego Gil, Pedro, “La justicia letrada mediata: los asesores letrados”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 22, 2010, p. 442 y nota 7). *Vid.* también Sánchez-Arcilla Bernal, J., Esteves Santamaría, M^a del P., Madrid Cruz, M^a D. y García León, S., “Cuaderno práctico en cuatro libros [Cuaderno de prácticas judiciales]. Una práctica procesal del siglo XVIII”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 21, 2014, pp. 243-401. En este trabajo, en cambio, se recoge un manuscrito de 1767 (“cuaderno práctico”), de autor desconocido destinado a corregidores y alcaldes mayores como guía procesal para “juicios civiles, ejecutivos y criminales”.

256 *Decretales*, 10,12,5,1.

verdad de los hechos, verdad que podía sustentar con la presencia de cojuradores, no satisfacía a la autoridad canónica en una época en que los herejes se multiplicaban. De suerte que la autoridad eclesiástica, inspirada en la *autoritas y plenitudo potestas* del emperador romano y en el Derecho penal justiniano, incorpora el procedimiento inquisitivo a su modelo de proceso penal. De ahí que en las *Decretales* la causa penal puede encauzarse por vía de la acusación, denuncia o la *inquisitio*²⁵⁷.

El proceso inquisitivo requería, al igual que el acusatorio, la denuncia “abierta y pública”²⁵⁸. A diferencia de las *Partidas*, el denunciante no se arriesga a la *inscriptio* porque al denunciado se le insta a la enmienda y la corrección y no la imposición de una pena. Si no existía autoinculpación o pruebas concluyentes, el juez canónico podía instar de oficio, ante presunciones²⁵⁹, una pesquisa con pesquisadores nombrados directamente por los obispos o por el concilio territorial, abriéndose así una previa fase de investigación en el proceso.

Las *Partidas* reproducen el modelo de la triple vía de inicio de un proceso penal de las *Decretales*. El proceso inquisitivo surge también de la pretensión real de transmitir a todo el reino de que la justicia del rey es el garante de la paz y la estabilidad y de que el delito grave es una transgresión que afecta no solo a quien la sufre, sino también a la paz interior o exterior del reino, tal y como se manifiesta en los preámbulos de la *Partida* tercera y séptima. En este contexto, el proceso penal para enjuiciar delitos agravados de sangre, u otros delitos graves contra las personas o contra la propiedad, si no existiese acusación privada de la víctima, el rey podía ordenar a sus pesquisadores, al que acompañaba un escribano²⁶⁰, que averiguasen los hechos acaecidos, habiendo jurado previamente que “pesquisarían” con probidad. La pesquisa podía ser instada ante el juez por la víctima e incluso consensuadamente por ambas partes²⁶¹.

La pesquisa hay que entenderla como un medio de investigación de los hechos solo en aquellos casos en los que no existe una prueba determinante e irrefutable. La actuación de oficio del juez ordenando la pesquisa tiene, por tanto, un carácter secundario. Bien es cierto que en el transcurso de un juicio el propio juez puede actuar de oficio contra el testigo falso o contra el autor o inductor que en ese juicio presenta como prueba documento falso condenándolos en el transcurso de la causa principal con pena arbitraria²⁶².

Ya a partir del s. XII, los fueros locales castellano-leoneses (Zamora, Alba de Tormes, Plasencia, Soria) regulan la pesquisa y el procedimiento inquisitorio, aunque con carácter subsidiario, lo que se considera una manifestación más de la recepción del *ius commune*. La pesquisa se impone sobre todo en aquellos delitos que

257 *Decretales*, 10,24,5,1 y 10,31,5,1. Vid. Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 17.

258 *Decretales*, 10, 20, 5,1.

259 Las *Decretales* desarrollan el componente de “notoriedad”, asumiendo que “los hechos manifiestos y notorios no necesitan acusador ni pruebas ni orden de derecho” (*Decretales*, 10,3,2,21. Cita de Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., 25).

260 *Partidas*, 3,17,5.

261 *Partidas*, 3,17,1.

262 *Partidas*, 7,1,28.

se encausaban como “casos de corte”²⁶³, lo que representa una reafirmación, también en los territorios hispanos, del control regio sobre el proceso judicial²⁶⁴.

Es así que la normativa procesal de los Fueros pierde vigencia a partir de la segunda mitad del s. XIV. Así, se desprende de los Ordenamientos de Cortes de Alcalá de 1348 y Briviesca de 1387, de aplicación territorial en Castilla y León, en los que se establece una prelación de fuentes, aplicándose el Derecho real y la legislación de Cortes como primera fuente del Derecho. En su defecto, sería de aplicación la normativa forera “salvo en aquellas [cosas] que nos fallaremos que se deben mejorar, e emendar, e en las que son contra dios, e contra raçon, e contra leys, que en este nuestro libro se contienen”²⁶⁵.

En realidad, los fueros pierden vigencia o adquieren un carácter subsidiario por sus propias carencias para dar una respuesta normativa eficiente a los nuevos problemas de la sociedad renacentista. Por otra parte, ante las nuevas estructuras jurídicas romano-canónicas imperantes, el poder regio no cejó en su empeño de extender (dando carácter territorial) su Derecho y unificarlo. En este contexto unificador, las *Partidas* adquieren una posición de preeminencia en cuanto representan el instrumento jurídico más visible de la recepción y difusión del *Ius commune*, pese al carácter también subsidiario que los Ordenamientos de Alcalá de 1348 le dan al texto alfonsino²⁶⁶.

La sencillez del proceso penal de los fueros se torna ahora complejo con el nuevo diseño del proceso romano canónico en los Ordenamientos de Cortes en los que se regula con detalle tanto el proceso acusatorio como el inquisitivo. La complejidad de este proceso se agrava por el laberinto jurídico-doctrinal en el que se enredan los prácticos del Derecho. Los letrados y consejeros²⁶⁷, supuestamente versados en el modelo doctrinal del *mos italicus*, dilatan y entorpecen los juicios con su diletante afición a la vana argumentación jurídica²⁶⁸ hasta el punto que Juan II en su Pragmática de 8 de febrero de 1427 prohíbe que letrados y abogados aleguen opiniones posteriores a

263 Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 7.

264 Vid. Cerdá Ruiz Funes, J., “En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo en el Derecho castellano-leonés de la Edad Media”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 32, 1962, pp. 491-517; Para el uso judicial de la pesquisa, vid. Procter, Evelyn Stefanos y Ramos Bossini, Francisco, *El uso judicial de la pesquisa en León y Castilla (1157-1369)*, Universidad de Granada, Instituto de Historia del Derecho, Granada, 1978; Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta. (Siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid (1962), reed. de 1992, pp. 155-162.

265 Ordenamiento de Alcalá, 28.1. Utilizo la versión de *Códigos españoles concordados y anotados*, Imprenta de la Publicidad, Madrid, 1847, p. 463. Vid. también, García León, Susana, “Un Repertorio de Leyes de Cortes del siglo XIV”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 6, 1999 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a don Manuel Torres López (I), págs. 325-414.

266 El sistema de fuentes de los ordenamientos de Cortes de Alcalá de 1348, se confirma, con ligeras modificaciones, en las Cortes de Toro de 1505 (Ley I), de donde pasa a la Nueva Recopilación de 1567 (2,1,3) y en la Novísima Recopilación de 1805 (1,2,3).

267 Según Ortego, “La ley transcrita distinguía dos tipos de consejeros: por arte o por uso. Los primeros son los letrados, los formados en el *ars aequi et boni*, en el derecho de los romanos, en el derecho canónico y en las adaptaciones jurisprudenciales”, mientras que “los consejeros por uso o experiencia (...) se les exigían unos requisitos mínimos, pero fundamentales, similares a los del juez: *entendidos* en las normas que debían aplicar; (...) *de buena fama* (...); *no sospechosos...de parcialidad...*; *ni codiciosos*” (Ortego Gil, Pedro, “La justicia letrada mediata: los asesores letrados”, cit., pp. 442-243).

268 Martínez Marina, Francisco, *Ensayo histórico crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*, Madrid, 1834, Imprenta de D. E. Aguado, p. 328; vid. Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 73 y Maldonado y Fernández del Toro, José, “Líneas de

Juan Andrés y Bartolo “por causa de las muchas y diversas y aun contrarias opiniones de los doctores que los letrados e abogados alegan e muestran cada uno por si para fundamento de las intenciones en los pleitos e causas así criminales como çiviles”²⁶⁹.

La Compilación de de Leyes del Reino (Ordenamiento de Montalvo) de 1484 incorpora la Pragmática de Juan II de 1427, lo que demuestra que los letrados seguían dilatando los pleitos con sus interminables disquisiciones doctrinales. Esta práctica, junto con el debate jurídico-procesal sobre la doctrina jurídica como fuente del Derecho pervive en el reinado de los Reyes Católicos. De ahí que, en aras a una mayor precisión en la determinación de las fuentes en el ámbito procesal se determina en las Ordenanzas de Madrid de 1499 que las opiniones de “Bartolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad” (en referencia al Abad Panormitano) tendrían carácter supletorio a falta de ley o en caso de duda²⁷⁰. Este último supuesto abría de nuevo la posibilidad de que la doctrina jurídica volviese a ocupar un lugar prominente en el desarrollo del proceso. Por eso, en las Leyes de Toro de 1505 esta disposición es prácticamente derogada cuando se ordena que a falta de ley se acuda a la autoridad real como estaba previsto en el Ordenamiento de Alcalá²⁷¹.

La pesquisa, herencia de las Decretales, empieza a restringirse hacia finales del s. XIII y primera mitad del s. XIV con la sucesivas legislaciones de Cortes de Palencia en 1286²⁷², de Valladolid de 1299 y de 1312²⁷³, en cuyos ordenamientos se prohíbe la

influencia canónica en la Historia del proceso español”, *Anuario de Historia del derecho español*, 23, 1953, pp. 480-481.

269 Pérez de la Canal, Miguel A., “La Pragmática de Juan II, de 8 de febrero de 1427”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 26, 1956, p. 660.

270 Ordenanzas de Madrid de 1499, cap. 37. *Vid.* Pérez de la Canal, Miguel A., “La Pragmática de Juan II...”, cit., p. 662-663. Como señala Pérez-Prendes “En realidad, las inagotables torrenteras conceptuales de las leyes canónico-romanas y de sus glosadores y comentaristas, alcanzaron el esplendor de sus aguas suministrando argumentos para las llamadas excepciones procesales (...). Se trataba en definitiva, ya de eludir el pleito, ya de dilatarlo lo más posible, si se vislumbraba que la sentencia podía ser contraria. La casuística alegable con esos fines era el reino de los doctores legum, cuya doctrina inundaba la práctica jurídica” (Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, José Manuel, “Las leyes por la brevedad y orden de los pleytos, de 1499. Reforma procesal de la Reina Isabel”, *Arbor*, v. 178, 701, 2004, p. 92).

271 Cortes de Toro de 1505, Ordenamiento de leyes I, ed. Los Códigos Españoles, cit., t. VI, pp. 557-558. Pérez de la Canal, Miguel A., “La Pragmática de Juan II...”, cit., p. 662-663; también Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, José Manuel, “Las leyes por la brevedad y orden de los pleytos”, cit., pp. 87-106. Sin embargo Alonso Romero incide en que la dilación en los pleitos en el “modelo procesal expandido por Europa de la mano del *ius commune*” del que se nutrían “todos cuantos vivían y medraban a costa de los pleitos, jueces, abogados, procuradores, escribanos, receptores, relatores, alguaciles y demás personajes del escenario forense” (Alonso Romero, M^a Paz, “El solemne orden de los juicios. La lentitud como problema en la historia del proceso en Castilla”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 5, 2001, p. 23 y 25, respectivamente).

272 Cortes de Palencia de 1286, pet 7, en Colmeiro, Manuel, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla...*, cit., pp. 96-97.

273 En las Cortes de Valladolid de 1299, el Rey ofrece “hacer justicia igual a todos, no matar a persona alguna, ni agraviarla sin ser oída y vencida en juicio, no tomar los bienes de los que fueron presos, ni prohibir que les den de lo suyo lo que hubieren menester, ni alargar el tiempo de las prisiones, sino librar en un plazo breve las causas pendientes según fuero y derecho” (...) En el segundo ordenamiento otorgan los tutores a los concejos del reino de León que mandarían guardar sus fueros y privilegios y castigarían a quien los quebrantase; que acordarían lo más conveniente al servicio del Rey en cuanto a la guerra; que harían justicia según derecho, y no consentirían que persona alguna

pesquisa en secreto, salvo que los delitos se hubiesen cometido en lugares inhóspitos o circunstancias extrañas que no pudiesen ser esclarecidas por “fuero o derecho”²⁷⁴, o cuando expresamente el rey o “el pueblo” la ordenase. A diferencia de la pesquisa que se regula en el Fuero Real y en las Partidas, la legislación de Cortes, al menos desde mediados del s. XIV, expresamente dispone que los inculpados deben ser “oydos e librados ssobrello por fuero o por derecho”²⁷⁵. Por tanto, los sucesivos ordenamientos de Cortes impulsan el proceso acusatorio ordinario, llegando incluso a prescribirse en las Leyes 51 y 52 del Estilo que en los delitos perseguidos de oficio, por pesquisa, a falta de acusación, la autoridad judicial convocará a los más allegados para que ejerzan la acusación.

La prohibición de Inocencio III de que los clérigos participasen en la ceremonia de las ordalías²⁷⁶ llega también a los territorios ingleses, de modo que el ámbito canónico se abre paso al procedimiento inquisitivo también en Inglaterra²⁷⁷. Este modelo procesal se extiende a la justicia del rey con la introducción de la pesquisa indagatoria (*inquest*) del jurado y que representa la base de la institución de la *querela*. No podemos visualizar el jurado de la Baja Edad Media inglesa con el formato y funciones del jurado en nuestros tiempos. El jurado en aquella época, antes de declarar la culpabilidad o la inocencia del reo, tenía la función de instrucción (*self-informing function*) del caso valiéndose de la pesquisa indagatoria. Una vez que su pesquisa había concluido presentaba las pruebas ante el juez arrojándose la posición de testigos en cuanto daban su testimonio oral bajo juramento de los hechos que consideraban probados y, finalmente, dictaban el veredicto²⁷⁸.

En todo caso, los miembros del jurado no eran ni jueces ni árbitros, aunque en algunos casos asumían una función cuasi-judicial, especialmente cuando las partes en litigio civil previamente acuerdan someterse a su veredicto de pares (*iudicium parium*). En realidad, los jurados ejercían una labor similar a los antiguos cojuradores (*oath-helpers* o *suitors*) y su función esencial era la de reconocer y declarar la verdad de los hechos (*veritatem dicere*²⁷⁹) ante el juez (*justice*). En casos singulares, los miembros del jurado tenían que contestar una larga cadena de preguntas por parte del juez²⁸⁰. Sin embargo, no se puede obviar que los miembros del jurado testificaban recogiendo

fuere presa, muerta o despejada de sus bienes sin ser oída en juicio; que no mandarían hacer pesquisa general en ningún lugar sino a pedimento del pueblo, que el notario del Reino de León sería natural del mismo Reino, y no entendería en más negocios que los pertenecientes a su oficio” (Colmeiro, Manuel, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, Cap. XIV, Reinado de D. Fernando el IV. Texto extraído de la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes).

274 Cortes de Palencia de 1286, pet 7 en Colmeiro, Manuel, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, t. I, pp. 96-97. Vid. Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 81.

275 Cortes de Valladolid de 1351, pet 19 en Colmeiro, Manuel, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, t. II, p. 13. Vid. Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 81.

276 *id.* IV. c. 18.

277 Concilio Laterano IV c. 8.

278 Recogiendo los registros de Bracton y Britton, Pollock y Maitland señalan: “Indeed it is the main duty of the jurors, as soon as they have been summoned, to make inquiries about the facts of which they will have to speak when they come before the court. They must collect testimony; they must weigh it and state the net result in a verdict” (Pollock, Frederick y Maitland, Frederick W. *The History of English Law before...*, cit., II, p. 625).

279 (iuratores) “de veritate discutiant et iudicent” (Bracton, f. 185 b).

280 En el *Statute of Westminster* (II, c. 30) se recogen el cuestionario del juez (*justice*).

pruebas sin la concurrencia del acusado, quien, por otra parte, no tenía la posibilidad de negar la imputación. En los delitos graves el pronunciamiento del jurado ante el juez no era realmente un testimonio, sino una acusación²⁸¹.

Como la acusación de delitos graves acarrea la pérdida de miembro o vida, los jurados empezaron a formular su acusación por escrito²⁸² para mantener su anonimato ante el temor de que sus miembros pudiesen ser objeto de la ira y de las represalias del acusado o de sus allegados. Este escrito de acusación formulado por el jurado, conocido como *privata* o *bill of indictment*, es el antecedente de la *querela* que se instituye a finales del s. XIII. Las personas individuales (víctimas) podían también interponer *querela* al objeto de obtener reparación por el acto delictivo sufrido. La *querela* se plantea también en el ámbito civil con el fin de obtener una indemnización por daños en aquellos ilícitos civiles en los que no se disponía de una acción procesal (*writ*) para ejercer el derecho vulnerado (apropiación indebida, deudas, etc.). Por tanto, la *querela* y la acusación presentada por el jurado se complementan en el proceso penal hacia finales del s. XIII²⁸³.

En el ámbito hispano se produce entre los siglos XIII al XV una situación similar. El rey en su intento de unificar no solo su potestad judicial, sino también de suplir la “mengua de justicia” —deficiencias y limitaciones de medios en la administración de justicia— vino a conocer de múltiples reclamaciones por un mandato (“mayoría de justicia”) que toma forma en el Ordenamiento de Alcalá²⁸⁴. Las carencias y los abusos en la administración de justicia dieron lugar a múltiples reclamaciones de legos ante el rey por agravios cometidos por eclesiásticos y sus instituciones principalmente por

281 “Inquisitio talis est inquisitio ex officio et quasi quoddam accusamentum” (Rot. Parl. i. 75). “The English judge who is instructed to ‘inquire’ of felonies discharges himself of his duty by collecting accusations, not testimony” (Pollock, Frederick y Maitland, Frederick W. *The History of English Law before...*, cit., II, p. 658).

282 Pollock & Maitland hacen referencia al estricto formalismo del procedimiento en la segunda mitad del s. XII: “...In the middle of the twelfth century the old, oral and traditional formalism is in part supplanted and in part reinforced by a new, written and authoritative formalism..Our *legis actions* give way to a formulary system. Our law passes under the dominion of a system of writs which flow from the royal chancery” (Pollock, Frederick y Maitland, Frederick W. *The History of English Law before...*, cit., II, p.558).

283 Bellamy, John, G., *The criminal trial in later medieval England : felony before the courts from Edward I to the sixteenth century* Toronto, University of Toronto Press, 1998, p. 19.

284 Ordenamiento de Alcalá, 27, 2 y 3. Asimismo en la ley 2 del siguiente título 28 de dicho ordenamiento se reafirma: “Et es nuestro de proveer que en todo nuestro Sennorio sea guardada, è mantenida justicia, è derecho; Por ende tenemos por bien, è mandamos que todas estas cosas contenidas en este nuestro libro sean avidas por Leys, è se guarden en todos los Regnos, è tierras del nuestro Sennorio, è que las guarden, è fagan guardar cada uno en Villas, è logares do han Sennorio, è jurisdicion; et otrosi que aya cada vno dellos en los logares, que dichos son, las penas sobredichas, segunt que las Nos retenemos para la nuestra Camara, en los nuestros logares. Et qualquier de los Sennores, que lo asi non guardaren, errarlo y han como aquel que non quiere guardar las Leys fechas por su Rey, è por su Sennor, è cumpliremos Nos la justicia en el logar do se menguare en la manera que debieremos” (Ordenamiento de Alcalá de 1348, 28, 2. Citamos por Jordan de Asso y del Río, Ignacio y De Manuel y Rodríguez, *El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho*, Librería de los Señores viuda e hijos de D. Antonio Calleja, Madrid, 1847) Vid. Pérez de la Canal, Miguel A., “La justicia de la Corte de Castilla durante los siglos XIII al XV”, *Historia. Instituciones. Documentos*, 2, 1975, p.393)

extralimitación de su función jurisdiccional²⁸⁵. Del mismo modo que son también numerosas las reclamaciones de la iglesia ante el rey por la usurpación de derechos por parte de nobles laicos poderosos²⁸⁶, o de los concejos por el quebrantamiento de sus fueros y privilegios²⁸⁷ e incluso de personas individuales residentes en los lugares de realengo²⁸⁸ o de señoríos²⁸⁹.

El Título XVIII —“Por que leys se pueden librar los pleytos”— del Ordenamiento de Alcalá viene a confirmar que se ha de aplicar los fueros, las *Partidas* y el propio Ordenamiento de Alcalá. No obstante, lo más significativo es el papel que asume la justicia real para suplir carencias y contradicciones en la norma y su correcta interpretación. La superior potestad en materia de justicia y pleitos proviene de la autoridad del rey y a él le corresponde porque de él emana toda jurisdicción (“mayoría de justicia”²⁹⁰), “porque al Rey pertenesce, è hà poder de facer fueros, è Leys, è de las interpretar, è declarar, è emendar dò viere que cumple”, (...) y si [en referencia a los fueros, libros de Partidas o al el propio Ordenamiento de Alcalá] fuere menester interpretacion, ò declaracion, ò emendar, ò annadir, ò tirar, ò mudar, que Nos que lo fagamos”²⁹¹. La Audiencia, que surge de las Cortes de Toro de 1371²⁹², es el órgano que asume la jurisdicción suprema del rey con función no solo de reparar agravios a instancia de parte, sino también de interpretar y declarar posicionamientos jurídicos conforme a Derecho²⁹³. La ley del Estilo 135, bajo el título “delos que querellan al rey

285 *Vid.*, entre otros, los registros de Pérez de la Canal, Miguel A., “La justicia de la Corte de Castilla...”, cit. p. 394: “1292, *Cortes de Valladolid*, 9. 1480, *Cortes de Toledo*, 33”

286 *Vid.*, entre otros, los registros de Pérez de la Canal, Miguel A., “La justicia de la Corte de Castilla...”, cit. p. 393: 1307, *Cortes de Valladolid*, 7; 1313, *Cortes de Palencia*, 29; 1325, *Cortes de Valladolid*, 22.

287 *Vid.*, entre otros, los registros de Pérez de la Canal, Miguel A., “La justicia de la Corte de Castilla...”, cit. p. 393: 1325, *Cortes de Valladolid*, 7, 9. 1345 *Cortes de Burgos*, 19. 1349, *Cortes de León*, 30. 1351, *Cortes de Valladolid*, 7, 16, 36, 43, 46; 1373, *Cortes de Burgos*, 11.

288 *Vid.*, entre otros, los registros de Pérez de la Canal, Miguel A., “La justicia de la Corte de Castilla...”, cit. p. 394: 1301, *Cortes de Zamora* 31. 1305, *Cortes de Medina del Campo*, 3. 1836, *Cortes de Segovia*, 2.

289 *Vid.*, entre otros, los registros de Pérez de la Canal, Miguel A., “La justicia de la Corte de Castilla...”, cit. p. 394: 1348, *Cortes de Alcalá de Henares*, 4, 1438, *Cortes de madrigal*, 53.

290 *Vid.* apartado 7. bajo el título “Sobre los casos de Corte (*ley de estilo* 91): mengua y mayoría de justicia” de Garriga Acosta, Carlos A., “Sobre la mayoría de Justicia: La Ley del Estilo 135: sobre la construcción de la Mayoría de Justicia en Castilla”, *Initium: Revista catalana d’historia del dret*, 15-1, 2010, pp. 381-387.

291 Ordenamiento de Alcalá de 1348, 28, 1. Citamos por Jordan de Asso y del Río, Ignacio y De Manuel y Rodríguez, *El Ordenamiento de Leyes...*, cit.

292 Sánchez Arcilla sostiene que la Audiencia fue creada a las postrimerías del reinado de Alfonso XI, y que “la primera institucionalización de la Audiencia tuvo lugar en tiempo de Enrique II en 1371” (Sánchez-Arcilla Bernal, José, *Manual de Historia del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 429).

293 Sánchez-Arcilla también constata que la “*Real Audiencia* surgió como un tribunal en el que se ventilaban todo tipo de asuntos: conocía peticiones de justicia y de gobierno, es decir, aquellas mismas peticiones que el rey hubiera librado personalmente como juez superior del reino. Por ello la Audiencia fue considerada, mediante una ficción jurídica, como si fuera la misma persona del rey y sus fallos eran, por tanto, inapelables. (...) A partir de este momento [1371], la Audiencia quedó configurada como un tribunal de justicia, que conocía los pleitos en primera instancia, por peticiones, et non por libellos nin por demandas; su forma de proceder era, por tanto, sumaria y de sus fallos no cabía alçada nin suplicaçion” (Sánchez-Arcilla Bernal, José, *Manual de Historia del Derecho*, cit., p. 429). También para un estudio histórico de la evolución de la Audiencia, *vid.* la primera parte de la obra de Garriga Acosta, Carlos A., *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525)*.

del alcalde como se ha de librar” prevé la querrela ante la jurisdicción real contra el “alcalde ordinario”, tanto en causas “deducidas durante el ejercicio del oficio y las planteadas después”²⁹⁴.

La práctica procesal experimenta una readaptación del proceso romano canónico de los textos alfonsinos en la Baja Edad Media, particularmente en el Derecho castellano, como consecuencia de la reinterpretación del *mos italicus* por parte de la doctrina procesal y los prácticos del Derecho²⁹⁵. En el ámbito legislativo sigue manteniéndose el modelo procesal de las Partidas, pero la doctrina jurídica y la práctica forense van abriendo nuevos usos que cristalizan en un “estilo judicial” con entidad propia hasta el punto de convertirse en fuente del Derecho aplicable *contra legem* o, como sugiere Ortego, para un período posterior, *praeter legem*²⁹⁶. No obstante, siguiendo a Ortego, “La complejidad sustantiva y procesal del derecho común hizo necesario acudir a expertos jurídicos para que, al menos las decisiones judiciales definitivas, se ajustaran a la legislación vigente”²⁹⁷.

Por eso, tal vez sea excesiva la afirmación la Suárez de Paz cuando otorga al estilo judicial su primacía de fuente del Derecho tras las disposiciones reales²⁹⁸. No obstante, el “tácito consentimiento del monarca” o el “desistimiento del monarca por los problemas de la administración de justicia” justifiquen la prelación de fuentes

Historia política, régimen jurídico y práctica institucional, Colección: Historia de la Sociedad Política, Madrid 1994.

294 Garriga Acosta, Carlos A., “Sobre la mayoría de Justicia...cit. p. 324. Sostiene este autor que la *querrela* en la Castilla del s. XIII “con el sentido genérico de *petición* o *queja* (...) equivalía también a petición contra un agravio (o en defensa del propio derecho)” (*ibid.*, p. 325).

295 Es el caso de Martínez de Zamora que readapta el proceso canónico de las Decretales a la práctica procesal cotidiana de su época en la *Margarita de los pleitos*, incluyendo un compendio de consejos prácticos para los legos en derecho. Para su influencia canónica *vid.* Maldonado y Fernández del Toro, José, “Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español”, cit., pp. 485 y ss.. Otros prácticos del derecho muy probablemente se sirvieron de tratados procesales más técnicos como *Las Flores del Derecho* y *La Summa de los nueve tiempos de los pleytos* o *El Doctrinal de las Leyes* del Maestro Jacobo el de las Leyes. También Arias de Balboa en sus glosas al Fuero Real, cuando comenta la ley 2.3.1, describe los nueve tiempos del proceso (*Vid.* J. Cerdá “Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1951-1952, pp. 826-830). Esta descripción es similar, aunque más reducida, a *La Summa de los nueve tiempos de los pleytos* del maestro Jacobo y a la obra *De como se parten los pleytos en diez tiempos* del doctor Infante. Para ver las diferencias entre *La Summa de los nueve tiempos de los pleytos*, *Ad sumariam notitiam* y *De como se parten los pleytos en diez tiempo*, *vid.* Pérez Martín, Antonio, *El Derecho procesal del ‘Ius Commune’ en España...*, cit., pp. 69-71. Del mismo autor, “El ordo iudiciarius ‘Ad summariam notitiam’ y sus derivados. Contribución a la historia de la literatura procesal castellana”, *Historia, Instituciones, Documentos*, 8, 1981, pp. 195-226 y 9, 1982, pp. 327-423.

296 E incluso *secundum legem*, según Ortego, pues advierte este autor que la apelación directa al tribunal superior, siendo una excepción, se convierte en estilo judicial en Galicia cuando se creó la Audiencia. Añade Ortego que “La Real Cédula de 3.8.1480 les atribuyó jurisdicción civil y criminal en primera instancia y en grado de apelación, incluidos los casos de corte, con apelación directa de sus sentencias definitivas ante el rey y con el carácter común de ser «nuestros jueces en todo el dicho nuestro Reyno de Galicia»” (Ortego Gil, Pedro, “*La fuente limpia de la justicia: la Real Audiencia de Galicia*”, en Ignacio Czeguhn, José Antonio López Nevot, Antonio Sánchez Aranda y Jürgen Weitz (coords.), *Die Höchstgerichtsbarkeit im Zeitalter Karls V. Eine vergleichende Betrachtung*, Baden-Baden, 2011, p. 178).

297 Ortego Gil, Pedro, “La justicia letrada mediata: los asesores letrados”, cit., p. 442.

298 Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 92.

del Derecho que explicita Suárez de Paz. Pues así se ha de entender la respuesta que da el rey a los procuradores de las Cortes de Madrid de 1551 cuando le preguntan al monarca si se han de observar las leyes o se ha de actuar *contra legem*, guardando el estilo, a lo que el monarca responde que los jueces “hagan justicia”²⁹⁹.

Lo más reseñable en la entrada de la era Moderna es la herencia bajomedieval de dos modelos procesales en el marco del Derecho común que convivían en tanto en cuanto ocupaban espacios y defendían intereses diversos. Mientras que el proceso acusatorio funcionaba entre partes privadas, el proceso inquisitivo incorporaba a los representantes del monarca como parte en aquellas causas en las que el delito trascendía a la esfera privada. Bien es cierto que los perímetros de ambos procesos eran difusos y muchos mecanismos procesales se entrecruzaban hasta el punto de que evoluciona hacia un sistema unificado mixto en los albores de la Edad Moderna.

Así, pese a que pueda iniciarse el proceso por acusación privada en el ámbito penal, la justicia del rey tenía facultades para indagar e inquirir sobre los hechos y las circunstancias del delito, bien directamente por el juez o a través de la intervención fiscal³⁰⁰. Así pues, el proceso penal, en su fase sumaria, integra las notas distintivas del proceso inquisitivo, mientras que la fase plenaria se desarrolla siguiendo las pautas del proceso acusatorio, pues, aun iniciándose el proceso de oficio, el juez convoca a la parte ofendida a personarse en juicio y ejercer la acusación.

En el contexto del nuevo proceso penal con elementos del proceso inquisitivo y acusatorio en el que cobra cierto protagonismo la iniciación de oficio, habría que, cuando menos, mencionar el creciente papel del procurador fiscal o promotor de la justicia. Bien es cierto que hasta la época de los Reyes Católicos su función no está suficientemente aclarada. Sabemos que en todos los tribunales superiores de Castilla, al menos a partir del s. XIV, el procurador fiscal se personaba en juicio para “la defensa de los intereses patrimoniales del monarca y la promoción de la justicia regia”³⁰¹. En cambio, en los tribunales de las “justicias ordinarias” su presencia estaba limitada a aquellos casos en los que se le nombraba para los pleitos iniciados de oficio³⁰².

¿Por qué surge esta figura del procurador fiscal y cuáles son sus orígenes? La doctrina jurídica se posiciona entre vincularlo a la figura del *advocatus fisci* romanista³⁰³ o a una nueva institución surgida en el Derecho hispano ligada a la necesaria

299 *Id.* pp. 92-93. *Vid.* también Garriga Acosta, Carlos A., *La Audiencia y las Chancillerías castellanas...* cit.

300 Aunque la *inquisitio* convive con la acción popular y la acusación, *vid.* Gómez Colomer, Juan L., “Origen y evolución de la declaración indagatoria”, *Revista de Derecho procesal iberoamericano*, 2-3, 1980, p. 375.

301 López Nevot, José A., “‘Pedir y demandar, acusar y defender’. Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías castellanas”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 83, 2103, p. 255. *Vid.* Moreno Trujillo, Eulalia M., “El defensor judicial y sus antecedentes históricos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 8, 1985, pp. 179-233.

302 Señala López Nevot que “...el oficio [de procurador fiscal] no llegó a consolidarse ante las justicias ordinarias, permitiéndose tan sólo el nombramiento circunstancial de promotor fiscal para aquellos casos en que fuese necesario proceder de oficio (López Nevot, José A., “‘Pedir y demandar, acusar y defender’. Los procuradores fiscales...”, cit. p. 255).

303 La terminología referida al carácter de representación de “procuradores caesaris”, “defensores civitatis” o “quaestores” viene a confirmar la existencia en la tradición romanista de una institución encargada de representar la potestad real sobre el fisco. Sobre el origen de la “indefinibilidad” del

representación del rey en juicio, no solo para la defensa de sus intereses directos como parte, sino también como receptor público del pago de las penas pecuniarias como ya figuraba en el *Liber Iudiciorum*. Lo mismo ocurre en los territorios ingleses cuando a partir del s. VII, los monarcas instauran un nuevo modelo compositivo de la pena, dando la oportunidad al infractor de “componer” en los delitos “emendables” o reparables con pena pecuniaria estatutaria pagando al rey el *wite* y el *bot* a la víctima³⁰⁴. Como se ha señalado en la legislación visigoda el rey (el príncipe y los nobles) es representado en el proceso por procurador, en el *Fuero Viejo de Castilla* por “ome del rey”, por el procurador fiscal, el procurador del César o el Mayordomo mayor en el *Espéculo*, el *Fuero Real* o las *Partidas*³⁰⁵. No obstante, la primera mención al oficio de procurador fiscal se registra en el Ordenamiento de las Cortes de Valladolid de 1312, en el que se dispone que debe personarse un procurador del rey en los tribunales de justicia de la Corte³⁰⁶. En las Audiencias y Chancillerías de Valladolid y Granada actuaron, al menos desde el s. XVI, un fiscal de lo civil y otro de lo penal³⁰⁷.

En todo caso, lo relevante es que, tras la recepción del derecho romano-cánónico, la figura del procurador fiscal adquiere una nueva dimensión, ya que no solo representa los intereses directos del rey, sino también el interés público promoviendo la acción de la justicia. De ahí que el proceso penal, aunque generalmente se inicia por acusación de la víctima de la acción delictiva, en realidad no se pone a su servicio, sino del interés público.

procurador fiscal como encargado de velar sobre el fisco o como promotor de la justicia *vid.* Ruiz Gutiérrez, Urbano, “Algunas ideas sobre el origen del Ministerio Público en España”, en *Revista de Derecho Procesal*, 3, 1952, pág. 407.

304 Este modelo optativo tarifario (“Buy off the spear or bear it”) se instauró en las Leyes de Aethelbert a inicios del s. VII en el reino de Kent. (Holdsworth, William Searle, *History of English Law...*, cit., p. 45).

305 En un extracto de Elio Esparciano (SHA. V. Hadr. 20.6) se menciona: *fisci advocatum primus instituit*. Para una mayor concreción, *vid.* Agudo Ruiz, Alfonso, *El advocatus fisci en Derecho romano*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 37. En esta línea, Villapalos Salas entiende que se debe diferenciar al procurador fiscal, —cuyo antecedente es el “patronus Fisci” romanista y cuya función era la de representar al Fisco en juicio—, del promotor de la justicia, que tenía como cometido el de perseguir el delito. (Villapalos Salas, Gustavo, *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano (1252-1504)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, pp. 238-243. Por su parte, Sanchez-Arcilla considera que los “antecedentes inmediatos” de la institución del procurador fiscal se hallan en la necesidad del monarca de tener su propia representación en los juicios en los que interviene. Por eso, la legislación hispana desde la época visigoda y con mayor concreción en el *Espéculo*, en el *Fuero Real* y en las *Partidas* se regula la figura del personero que acabó por dar sustantividad a la institución del procurador fiscal basado en el principio de representación del monarca en juicio. Por tanto, entiende Sánchez-Arcilla que el *patronus Fisci* de las *Partidas* es un oficial distinto con competencia en su ámbito (Sanchez-Arcilla Bernal, José, “Procurador fiscal y promotor de la justicia. Notas para su estudio”, *Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 4, 1982, pp. 675-702; para una mayor precisión sobre los antecedentes del procurador fiscal, *vid.* pp. 682-686).

306 López Nevot, José A., “Pedir y demandar, acusar y defender’. Los procuradores fiscales...”, cit. p. 258. Este autor incluye el texto del Ordenamiento, que parcialmente reproduzco: “Otrossi tengo por bien de auer vn procurador que demande e rrazone e deffienda por mi los mios pleytos e los delas biudas pobres, e delos verffanos poures, e comunal mente de todos los otros poures que ouieren pleyto en la mi corte.. (*Cortes de Valladolid de 1312*, 23, en *Córtes de los antiguos Reinos de Leon y de Castilla*, Real Academia de la Historia, I, Madrid, 1861, p. 203).

307 López Nevot, José A., “Pedir y demandar, acusar y defender’. Los procuradores fiscales...”, cit. pp. 255-256.

La institución del promotor de la justicia en el ámbito inglés es muy singular. No se detecta su presencia hasta mediados del s. XVI. En los siglos XII-XIV son los miembros del jurado los que se encargan de la instrucción del caso investigando los hechos y las circunstancias del delito³⁰⁸. Probablemente ya eran elegidos por ser miembros de la vecindad en la que se habían cometido los hechos y, por tanto, conocedores de los mismos³⁰⁹.

En el s. XV se produce un cambio radical en el proceso en Inglaterra. El jurado ya no aporta pruebas ni habla en juicio, solo se limita a escuchar a las partes. En el nuevo modelo procesal, el testigo vuelve a la escena, no ya como cojurador o simple avalista de lo que expresaba la parte por la que era propuesto, sino que era sometido a un interrogatorio por ambas partes procesales y, además, propenso a ser acusado del delito de perjurio, si no se ajustaba a la verdad. Esta transformación del papel del jurado y la incorporación de la prueba testifical al proceso ha sido objeto de muchas interpretaciones. Probablemente una de las causas por las que el jurado pierde la competencia “inquisitiva” en el s. XV esté relacionada con las tensiones que se creaban en la vecindad cuando los miembros del jurado actuaban como instructores de la causa asumiendo funciones de investigadores. Sin duda existiría en la población cierta presunción de extralimitación de su función para obtener pruebas inculpatorias o, en su caso, exculpatorias.

Ya en la Edad Moderna, en los juicios de “Estado”, los que afectaban a la seguridad y paz del reino, aparece la figura del fiscal. Es renombrado el caso Raleigh en 1603 en el que el Lord Edward Coke actúa como Fiscal General (*Attorney General*)³¹⁰. Sin embargo, no hay constancia de la presencia de un fiscal en juicios en los que no se dirimía cuestiones relativas a la paz y seguridad del reino hasta prácticamente el s. XIX³¹¹, aunque se juzgasen delitos de felonía, porque eran los *Justices of the Peace* los que ejercían la función de perseguir el delito, desde que se promulgó la *Justices of the Peace Act* de 1361³¹².

308 Según manifiestan Pollock & Maitland “... it is the duty of the jurors, so soon as they have been summoned, to make inquiries about the facts of which they will have to speak when they come before the court. They must collect testimony; they must weigh it and state the net result in a verdict” (Pollock, Frederick & Maitland, Frederick W., *The History of English Law...cit.* II, pp. 624-25).

309 Como sostiene Thayer, en relación a los miembros del jurado “they [jurors] were men chosen as being likely to be already informed; in this respect, as well as others, they were a purged and selected body”. (Thayer, James B., *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, Boston, Little Brown and Co., 1898, p. 90).

310 2 St. Tr. 1 (1603).

311 Como advierte Langbein, “For a very long time, really into the nineteenth century, the English relied upon a predominant, although not exclusive, component of private prosecution. The aggrieved citizen could inform the juries in court as in medieval times he had informed them out of court.” (Langbein, John H. “The Origins of Public Prosecution at Common Law”, *The American Journal of Legal History* 17, pp. 317-318).

312 *Statute*, 34 Edw 3, Chap. 1.: “Who shall be Justices of the Peace. Their Jurisdiction over Offenders; Rioters; Barrators; They may take Surety for good Behaviour. First, That in every County of England shall be assigned for the keeping of the Peace, one Lord, and with him three or four of the most worthy in the County, with some learned in the Law, and they shall have Power to restrain the Offenders, Rioters, and all other Barators, and to pursue, arrest, take, and chastise them according to their Trespass or Offence; and to cause them to be imprisoned and duly punished according to the Law and Customs of the Realm, and according to that which to them shall seem best to do by their

Esta ley les encumbra a la posición de control “policial” del vecindario con potestad de hacer cumplir la ley y con amplios poderes judiciales, aunque los casos de felonía, a partir de mediados del s. XVI se reservan a los jueces itinerantes del rey en sus circuitos periódicos. Sin embargo, pese a carecer de competencia para juzgar delitos de felonía, los *Justices of the Peace* sí estaban facultados de poderes conducentes para el enjuiciamiento de los inculcados. Por eso, tenían potestad para denunciar y perseguir cualquier delito, ordenar la detención y la reclusión preventiva del reo, o solicitándole, en su caso, fianza hasta que los jueces reales procediesen a su enjuiciamiento. En realidad, tenían potestad de examen preliminar del caso, similar a una instrucción prejudicial, dado que podían interrogar a testigos y sospechosos y conformar una acusación. Resta decir que los *Justices of the Peace* eran comisionados directamente por el rey para que ejercieran su función en un determinado territorio o ciudad³¹³.

Este papel activo del juez es lo que diferencia el proceso penal de la tradición hispana respecto de la inglesa, en tanto que en esta última el juez adopta un papel pasivo como un moderador del acto judicial³¹⁴ a la espera de que el jurado aporte las pruebas y determine su veredicto hasta bien entrado el s. XV. A partir de la era Moderna el jurado asume también el papel de observador de las pruebas que presentan las partes o en su caso el ministerio público, de tal forma que los jurados y los jueces se limitan a juzgar, los unos los hechos y los otros los fundamentos de Derecho. Mientras tanto, los abogados asumen gran protagonismo, prestigio y también desprestigio social, al convertirse en el instrumento de información para los jurados controlando la prueba y las formalidades de la misma.

En suma, mientras el proceso del *Common Law* se basa en la acumulación persistente de una práctica judicial combinada con los usos locales, el proceso hispano está sujeto a un aparato normativo cada vez más centralizado tras la aplicación de la ley de *Partidas*. Mientras los contendientes hispanos pugnaban por la determinación de sus derechos y obligaciones, los ingleses se abstraían en las formalidades del procedimiento y en la correcta elección del *writ* procesal para poder obtener la respuesta o el alivio (*relief*) a su solicitud.

2.4.2. La prueba judicial. Algunas consideraciones doctrinales

El estudio comparado del falso testimonio y de la falsedad documental en causa judicial en el Derecho histórico inglés e hispano requiere un previo análisis de la prueba en el proceso penal en la tradición jurídica hispana e inglesa. La determinación de la prueba judicial, en general, se ha configurado atendiendo a las creencias y tradiciones jurídico-culturales en diferentes períodos históricos.

Los anglo-sajones, tras su cristianización a partir del s. VII, apelaron a la verdad jurada como medio de prueba. El juramento sacralizado garantizaba la verdad

Discretions and good Advisement” (texto traducido del francés antiguo y recogido el 25/06/2019 de <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw3/34/1>).

313 *Id.* pp. 318-323

314 Damaska, Mirjan R., *The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process*, New Haven y Londres, Yale University Press, 1991, pp. 39-40

“formal” sin apenas intervención del juez en la apreciación de la verdad objetiva. Supuestamente, la parte judicial, perjudicada por la posible falsedad de la otra parte o de los cojuradores, quedaba igualmente reparada porque tenía el convencimiento de que los falsarios penarían su delito de perjurio en el infierno.

La prueba, como elemento de convicción obtenido de testigos cojuradores, dependía en gran medida de la posición social y de la buena o mala fama de la parte en litigio. No es difícil imaginar que la *compurgatio* favorecía a aquellas personas que gozaban de una posición de jerarquía o mayor rango social respecto a sus adversarios en juicio, pues fácilmente podían encontrar cojuradores (*oath-helpers*) para defender su causa. En cambio, aquellos querellados o acusados de dudosa conducta social no encontraban cojuradores que defendieran su derecho o su inocencia³¹⁵. En estos casos la “asamblea” local (*folk moot*) del distrito judicial (*Hundred*), controlada por las personas influyentes de la comunidad, elegía a los cojuradores, potencialmente conocedores directos del delito en causa penal, mientras que en causa civil la elección de cojuradores generalmente recaía en las mismas partes. Por eso, como señalan algunos los historiadores, se fue creando un cuerpo oficioso y profesional de cojuradores, probablemente ya inmunes al perjurio³¹⁶.

En el contexto hispano altomedieval, el *Liber Iudiciorum* establecía claramente una jerarquía de los medios de prueba determinando, en primer lugar, la prueba testifical de testigos “idóneos” en posición social y estatus económico³¹⁷, seguida de la documental y subsidiariamente del juramento³¹⁸. De modo que desde Eurico, el “uso expiatorio del juramento”, típico del proceso germánico, decae³¹⁹. A diferencia del contexto procesal inglés, el juez hispano tiene una posición activa en el proceso en cuanto le corresponde a él sopesar el testimonio de los testigos de ambas partes, teniendo incluso la facultad de actuar de oficio contra el testigo que falta a la verdad³²⁰. Menor incidencia tenía la prueba documental, pero podía ser prueba suficiente si venía avalada por escribano público o sello real. El juez podía también actuar de oficio, si se probase que una de las partes, especialmente el acusador, presentaba documento falso como elemento de prueba.

Como en todos los territorios cristianos, hispanos e ingleses acudieron a las pruebas de ordalía porque la propia iglesia las amparaba ofreciendo todo un pronuario de ritos sagrados para las pruebas del fuego o del agua³²¹. Así pues, las pruebas

315 Como señala James Fitzjames Stephen, “if the oath succeeded the accused was acquitted. If it failed or “burst”, that is, if the witnesses could not be found, or would not swear, or if the accused were a man of bad character, he had to go to the triple ordeal (*urtheil*), that is to handle red-hot iron of three pounds weight, or to plunge his arm into boiling water to the elbow” (Stephen, James Fitzjames, *A History of the Criminal Law of England*, Macmillan and Co., Londres, t. I, 1883, p. 73).

316 Pollock, Frederick y Maitland, Frederick W. *The History of English Law before...*, cit., II, p. 543.

317 *Liber Iudiciorum*, 2,1,19; 2,4,3 (Chindasvinto); 2,5,11; 6,5,5 (Recesvinto); 9,1,9 (Ervigio); 9,2,8 (Wamba).

318 “Iudex, ut bene causa agnoscat, primum testes interroget, deinde iscripturas requirat, ut veritas possit certius inveniri, ne ad sacramentum facile veniatur” (*Liber Iudiciorum* (Antiqua), 2,1,23).

319 Petit, Carlos, *Ivstitia gothica...*, cit., p. 299.

320 *Fuero Juzgo*, 2.4.2; 2.4.3; 2.4.11.

321 Zeumer recoge estos rituales en *Collectiones Iudiciorum Dei* (p. 638) y las va clasificando en “Benedictio aquae ad iudicium faciendum” (p. 640), “Benedictio ferri iudicialis” (p. 640); “Coniuracio aqua frigida ad iudicium” (p. 641); “iudicium aquae calidae” (p. 647); “iudicium ferri ferventis” (p.

germánicas del agua y del fuego, aparecen ya en el s. VII en una ley de Egica³²². Persiste, no obstante, cierta ambigüedad respecto a que la ordalía tenga “paternidad visigoda” y, como mínimo su aplicación ha de considerarse posterior a los “tiempos toledanos”³²³. Existen voces autorizadas que son más tajantes al respecto, pues “La época visigoda (...) no ha podido transmitir a la Edad Media hispana, la práctica del empleo de las ordalias como medio de prueba, por ser desconocida en la misma. (...) no queda ningún testimonio de la época visigoda, que permita afirmar el empleo de las ordalias como medio de prueba, en el reino visigodo”³²⁴. Lo cierto es que en el s. IX habían decaído. Fue la propia iglesia la que reaccionó contra la *purgatio canonica* que se había convertido en un coladero de herejes. Nicolás I, Alejandro II, Alejandro III y Lucio III las condenan, aunque hubo que esperar al Concilio de Letrán de 1215 para que se prohiban gran parte de ellas³²⁵.

Del mismo modo en el contexto inglés, el poder regio reaccionó contra este tipo de pruebas porque mermaba su fuerza coercitiva, sobre todo, porque muchos reos las superaban y quedaban impunes, pese a que existiesen pruebas incriminatorias³²⁶, de suerte que se mantiene la palabra jurada de los cojuradores (*oath helpers*) como la prueba por excelencia hasta que se introduce la institución del jurado con facultades

649) [Zeumer, Karl, “Formulae Merovingici et Karolini Aevi”, en *Monumenta Germaniae Historica*, IV, 1882, p. 638 y ss.). El ritual del prontuario inglés se recoge en la obra de Schmid (Schmid, Reinhold, *Die Gesetze der Angelsachsen*, Leipzig, F.A. Brockhaus, 1832, p. 416. Vid. sobre los juicios y las pruebas de ordalias: Bartlett, Robert, *Trial by Fire and Water. The Medieval Judicial Ordeal*, Clarendon Press, Oxford, 1986; Barthélemy, Dominique, “Diversité des ordalies médiévales”, *Revue Historique*, 280, 1988, pp. 3-25; Moreno Resano, Esteban, “Observaciones acerca del uso de las ordalias durante la Antigüedad Tardía (siglos IV-VII d.C.)”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 21, 2014, pp. 167-188; Villa-Amil y Castro, José, “Del uso de las pruebas judiciales llamadas vulgares”, *Boletín Histórico*, 10, 1880, pp. 145-155; Alvarado Planas, Javier, *El problema del germanismo en el Derecho español. Siglos V-XI*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 105-210; Gaudemet, Jean, “Les ordalies au Moyen Âge: doctrine, législation et pratique canoniques”, en Gilissen, John (ed.), *La preuve. Deuxième partie. Moyen Âge et temps modernes*, Bruselas, 1965, pp. 99-135; Roldan Berdejo, Roberto, “La ordalía del hierro candente en el Derecho medieval español”, *Revista de Historia del Derecho*, 2/2, 1981, pp. 153-203 o Lázaro Guillamón, M^a del Carmen, “El iusiurandum iudicium delatum: entre medio de prueba y ordalía”, en *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno*. Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho Romano, Servicio de Publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2000, pp. 395-412.

322 Fuero Juzgo 6.1.3.

323 Petit, Carlos, *Ivstitia gothica*, cit. p. 313.

324 Iglesia Ferreirós, Aquilino, “El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalias”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 51, 1981, p. 105. Vid. también Alvarado Planas, Javier, “Ordalias y derecho en la España visigoda”, en *De la antigüedad al medioevo: siglos IV-VIII* (Congreso de Estudios Medievales, 3, 1991), Fundación Sánchez-Albornoz, Ávila, 1993, pp. 437-540.

325 En relación al apoyo doctrinal y la historiografía del Derecho inquisitorial, vid. López Vela, Roberto, “La jurisdicción inquisitorial y la eclesiástica en la historiografía”, *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie IV, Historia Moderna, 7, 1994, págs. 383-408; Bolaños Mejías, Carmen, “La literatura jurídica como fuente del derecho inquisitorial”, *Revista de la Inquisición*, 9, 2000, pp. 191-220; Pérez Martín, Antonio, “La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial”, en Escudero López, José Antonio (Coord.), *Perfiles jurídicos de la inquisición española*, Universidad Complutense, Instituto de Historia de la Inquisición, Madrid, 1989, pp. 279-322 y Avilés Fernández, Miguel, “La Literatura Inquisitorial (Aportaciones a la historia de un género historiográfico)”, *Revista de la Facultad de Geografía e Historia*, 4, 1989, págs. 79-114.

326 Según afirma Eadmer, a finales del s. XI, “Of fifty men sent to the ordeal of iron all had escaped (en la ed. de Rule, Martin, *Eadmeri Historia novorum in Anglia*, Rolls Series 81, p. 102).

para indagar los hechos y las circunstancias del mismo en el s. XII. Cabe reseñar que el tipo penal de “perjurio”, falso testimonio judicial en la terminología inglesa, requería la exigencia de juramento³²⁷.

Para superar las deficiencias de la prueba de cojuradores, se instala la *inquest (of the country)* ya en el s. XII, de modo que en vez de que un juez sopesa los testimonios de testigos, el juez inglés prefiere oír a los “hombres honestos” de la vecindad que serán los que indaguen y juzguen los hechos. Así pues, a diferencia del proceso hispano³²⁸, el juez inglés tiene un papel pasivo, como simple árbitro de los hechos que se le presentan.

Las Constituciones de Clarendon de 1166 instauran el jurado³²⁹ con la facultad no solo de dictar el veredicto de culpabilidad del reo ante los jueces itinerantes del rey, sino también la potestad de “instruir” la causa, dado que los miembros del jurado (*jurors*) se ocupaban del esclarecimiento de los hechos y de las circunstancias del delito interrogando a posibles testigos en el lugar de los hechos. Concluido el proceso de “instrucción” para los delitos graves, el jurado presentaba la acusación a los jueces reales junto con el veredicto de culpabilidad, se hubiesen probado los hechos.

Esta pesquisa indagatoria (*inquest*) del jurado, cuyos resultados se presentaban ante el juez real itinerante, se institucionalizó exitosamente porque las pruebas obtenidas por los miembros del jurado —moradores nobles u hombres libres de la vecindad en la que habían ocurrido los hechos—, en realidad, surgían de la voluntad del pueblo (*proof of the country*)³³⁰ que, en asuntos civiles, ambas partes litigantes podrían previamente haber acordado someterse al veredicto del jurado del pueblo³³¹.

Volviendo al contexto hispano, los fueros municipales fueron también restringiendo o eliminando las pruebas de ordalía. Así, el fuero de San Juan de la Peña prevé el uso de la prueba caldaria, pero ya le concede al sacerdote opción de negarse a darle bendición, sabiendo que estaba “vedado” en la Roma pontificia que el clérigo ordenado bendijese estas pruebas. Por eso se estipula que sea el alcalde, el merino, o uno de los fieles el que dé solemnidad a estas pruebas de ordalía, en su caso. Alfonso

327 *Leges Henrici Primi*, c. 5, s. 28 (ed. DOWNER): “iuramentum debet habere comites ueritatem iustitiam et iudicium; si ista defuerint non iuramentum set periurium erit”.

328 *Fuero Juzgo* 1,1,7. En relación a la regulación del proceso en el *Liber y Fuero Juzgo*, vid. Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., pp. 9-11. Para Prieto Moreira el juez, según el *Liber*, es el “director” del proceso y “encargado de resolver la causa y dictar sentencia” (Prieto Morera, Agustín, *Fundamentos para una historia del proceso español*, ...cit., p. 119). Sobre el proceso en el *Liber Iudiciorum*, vid. del mismo autor y libro pp. 119-123.

329 Para el *Grand Assize* (sesión judicial extraordinaria), el jurado se compone de 12 caballeros del lugar del objeto del litigio, elegidos en presencia de los justices in eyre y escogidos por otros cuatro caballeros, que a su vez habían sido escogidos por el Sheriff (Glanvill, II, 10-12; Bracton f. 331 b; vid. Pollock, Frederick y Maitland, Frederick W. *The History of English Law before...*, cit., II, p. 621). Mientras que en la sesión judicial ordinaria (*Petty Assize*) el jurado lo forman también 12 hombres libres de la vecindad convocados directamente por el Sheriff (Glanvill, xiii, 3, 19, 33; Bracton f. 179, 238, 253 b; vid. Pollock, Frederick y Maitland, Frederick W. *The History of English Law before...*, cit., II, p. 621).

330 (En referencia al jurado) “le pays vint et dyt” (Year Books, 21-2, Edward I, p. 273).

331 Como señalan Pollock y Maitland, recogiendo un registro de la Plea 27 (Select Civil Pleas) “The verdict of the jurors is not just the verdict of twelve men; it is the verdict of a *pays*, a ‘country’, a neighbourhood, a community” (Pollock, Frederick y Maitland, Frederick W. *The History of English Law before...*, cit., II, p. 624).

VI, en el Fuero de Logroño, Alfonso VIII, en el de Arganzón, y Alfonso IX de León las eliminaron³³². Del mismo modo, Fuero de Nájera también sanciona el duelo y las pruebas del agua y del hierro³³³, al igual que el Fuero de Arguedas, de 1092, que prohíbe “prueba vulgar”³³⁴. Así pues, en general, tanto el *Fuero Juzgo* como los fueros municipales y territoriales extensos incluidas las *Partidas* adoptan el formato de prueba de la tradición romanista y canónica.

En todo caso, la ley, independientemente de su ámbito territorial, confiere a la confesión el carácter de prueba suprema, de modo que se faculta al juez para la aplicación del tormento como medio para lograr la confesión del reo cuando no quedaba suficientemente probada su culpabilidad, pero tampoco su inocencia, en los delitos que acarreasen pena de sangre³³⁵. Se permitía incluso a la acusación solicitar al juez por escrito, con el aval de tres testigos, la aplicación de tormento al acusado, asumiendo el acusador la *inscriptio* o pena talional. No obstante, este refugio del juez en la ley, asumiendo un papel pasivo, se torna activo cuando dispone que se aplique el uso de la fuerza³³⁶ o el tormento para obtener la confesión. Bien es cierto que la aplicación del tormento atendía básicamente a indicios de conducta vil o de mala fama³³⁷.

Tras la recepción del Derecho romano-canónico, también la “notoriedad” —concepto jurídico desarrollado por la doctrina canonista³³⁸— constituye prueba plena,

332 Martínez Marina, Francisco, *Ensayo histórico critico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de León y Castilla especialmente sobre el código de las Siete Partidas*, Madrid, Imprenta de E. Aguado, 1834, p. 233. Disponible en la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Vid. también Álvarez Borge, Ignacio, “La justicia del rey y el desarrollo del poder monárquico en el reinado de Alfonso VIII de Castilla (1158-1214)”, *Studia Historica. Historia Medieval*, 33, 2015, Cultura y poder en la Edad Media peninsular, pp. 233-261.

333 Muñoz y Romero, Tomás, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas*, Vol. I, Madrid, 1847, pág. 347.

334 Sostiene Villa-Amil de Castro: “en el fuero de Treviño, que es el mismo, de Logroño, concedido á la Puebla de Arganzon por Alfonso VIII, en 1191, en estos términos (art. XXXVIII) : *Et non habeatis forum de facere iuditium in ferro, nec in aqua calida, neque in batalia* (...). Y cosa análoga otorgó Alfonso IX en 1220 a los moradores en la Puebla de Sanabria, diciendo: “*En Sanabria e en todos sus terminos, juicio de fierro caliente, e de agua al que dicen de calda..... non sea nombrado nin recibido en ninguna manera*” (...). En los reinos de Aragón y Navarra comenzó también, ántes de finalizar el siglo xi, la abolicion de las pruebas vulgares. Don Sancho Ramírez, en el fuero que concedió á Arguedas, en el año 1092 (...), dice (segun el texto romanceado único que conocemos) *et por ningun pleito que hayan los hombres de Arguedas con otro, no hayan torna*” (Villa-Amil de Castro, José., “Del uso de las pruebas judiciales llamadas vulgares”, en el *Boletín Histórico*, Madrid, 1881, pp. 21-22.

335 *Fuero Juzgo*, 6.1.2.

336 *Decretales*, 10,12,5,1.

337 *Espéculo*, 4, 3.5.

338 En las *Decretales* (10,3,2,21) los hechos que son “manifiestos y notorios no necesitan acusador, prueba ni orden de Derecho”. Según Alonso Romero, citando a Carlo Ghisalbert (“La teoría del notorio nel diritto Commune”, *Annali di Storia del Diritto*, I, 1975, pp. 406 y 419) el concepto de *notorium iuris* desarrollado en las *Decretales*, medio de prueba ajeno a la tradición romanista, debió haber sido “una lenta elaboración doctrinal de los juriconsultos medievales, desarrollada paralelamente a la legislación de la iglesia” (Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 25). Ciertamente, el principio de que los “*facta notoria probatione non egent*” no se contempló tampoco en los juriconsultos del Bajo Imperio romano, más bien Paulo sostiene lo contrario cuando afirma que los “*huntiatores, qui por notoriam indicia produnt, notoriis suis adsistere iubentur*” (*Digesto*, 48,16,6,3). Repárese que dicho principio se perpetuó en el ámbito hispano llegando incluso a su formulación legal en nuestro actual ordenamiento (Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 281.4).

al igual que la confesión, dado que los hechos notorios y manifiestos no necesitan ulteriores evidencias.

Le sigue la prueba testifical prevaleciendo esta sobre la prueba documental. Así se desprende de la posición doctrinal que entiende que la prueba testifical podía desvirtuar el valor probatorio de un documento público³³⁹, salvo que dicho instrumento pudiese ser reconocido como suyo por escribano público en juicio y casase con el número registral³⁴⁰.

La prueba testifical constituía igualmente prueba plena si el testimonio de dos³⁴¹ o más testigos era coincidente en cuanto a la identificación del reo, del acto delictivo, del lugar y tiempo en el que habían ocurrido los hechos, y si, además, se habían observado los requerimientos legales tasados. Los testigos hábiles debían someterse al acto formal de juramento, deponer su testimonio en secreto y separadamente e incluso someterse a la aplicación de tormento si incurría en contradicciones.

Las *Decretales*, el *Espéculo* o las *Partidas* prevén un conjunto de normas en relación a los requisitos para ser testigos, a la calidad de los testigos y a su juramento³⁴². En las *Partidas*, dos testigos de buena fama que den testimonio coincidente en los mismos hechos constituyen prueba suficiente para dictar sentencia³⁴³.

La declaración del testigo ante el juez y el escribano, que la recoge gráficamente, es privada, individual y sin presencia de las partes, aunque estas pueden solicitar al juez que el testigo responda a determinadas preguntas que previamente le trasladan

339 *Partidas*, 3,18,117. Según Gregorio López, "...non posse reprobari publicum instrumentum minori numero quatuor testium" (Glosa nº 2 a *Partida* III, 18,117)

340 *Partidas* 3, 18,115: "si el Escriuana es home de buena fama, e fallaren en la nota que es escrita en el registro, que acuerde con la carta que deue ser creydo". Según Gregorio López, "...nam si per testes ibi descriptos, vel per alios, si ipsi deficerent, probaretu, quod illud iumentum factum fuit manu illius tabellionis, non deberet stari tunc ejus contrario dicto, ut hic habetur..." (Glosa nº 6 a *Partida* 3,18,15). Respecto a la misma Ley de Partida, Gregorio López añade: "...etiam quando testes, qui fuerunt descripti, contradicum instrumento, et etiam non solum si simpliciter dicant, se non interfuisse; verum etiam..." (Glosa nº 7 a *Partida* 3,18,15).

341 El aforismo *unus testis, nullus testis* expresado por Paulo como "unius testimonio non esse credendum" (*Digesto*, 48,18,20) o por Ulpiano como "ubi numerus testium non adicitur, etiam duo sufficient" (*Digesto*, 22,5,12), se extiende al *Codex Theodosianus* (11,14 (= se reproduce en *Liber Iudiciorum*, 2, 4, 2, "Antiqua") y al *Código de Justiniano*, que determina, además, la obligatoriedad de que el testigo preste juramento y que, además, la credibilidad de la fe jurada sólo se presume del testigo *honestior* y (*Código de Justiniano*, 4, 20, 9]. En el *Fuero Real*: "En todo pleyto vala testimonio de dos homes buenos" (*Fuero Real*, 2, 8,1). Por su parte, las *Partidas* no excluye al testigo único, pero prueba es semiplena (*Partidas*, 3,16,32). Para una mayor aproximación a este aforismo *vid.* Fernández Espinar, Ramón, *El principio Testis unus testis nullus en el derecho procesal español*, Editorial: R. García Blanco, Madrid, 1979. Este autor se adentra en la "formación", "alcance", "excepciones", "derogación" y "limitación" de este principio. Del mismo modo que estudia "la prueba que produce el testigo único" para los supuestos de "presunción", "prueba semiplena" e "indicio para tortura" (*ibid.* pp. 95-100). Este autor hace asimismo una revisión de la recepción de este principio en los territorios hispanos y otros países europeos, siendo especialmente significativo el aporte de los posicionamientos doctrinales, para el caso de los territorios hispánicos, al que nos remitimos, especialmente en las pp. 102-108.

342 *Decretales*, 10,2,2.20; *Partidas*, 3, 16.1; 3, 16, 32.

343 *Partidas*. 3,16,34. Según Elizondo, si es el alguacil el que denuncia se le da crédito en delitos menores, pese a actuar como único testigo de los hechos (Elizondo y Álvarez, Francisco Antonio de, *Práctica universal forense de los Tribunales de España y de las Indias*, I, Imprenta de Ramón Ruiz, Madrid, 1746, p. 128, n. 10).

por escrito³⁴⁴. Sin embargo es el juez el que asume un papel muy activo sometiendo al testigo a un interrogatorio y previniéndole, además, que si falta a la verdad podrá incurrir en falso testimonio. En el mismo proceso, el juez, de oficio, le puede imponer pena arbitraria³⁴⁵ o talional³⁴⁶, la misma pena que su declaración falsa le habría acarreado al reo incluso aunque no se hubiere ejecutado la pena en el reo, pues por el testigo no quedó en dársele³⁴⁷.

Los testigos presenciales de hechos muy graves (traición, conspiración, etc.) podrían ser sometidos a tortura cuando caían en contradicciones en su testimonio, si eran personas viles o de mala fama³⁴⁸. En las *Partidas* se excluía al testigo “conocidamente de mala fama”, salvo en causa de lesa majestad que se permitía su testimonio previo sometimiento a tormento³⁴⁹. Tampoco se consideraban testigos hábiles a los que habían sido condenados por falsedad testimonial, documental o de moneda del rey, o quienes intentaren con “yerbas o ponzoña” matar o lesionar a alguien, los que cometieran homicidios (salvo en defensa propia), los casados amancebados, los que hubiesen forzado a mujer, los que cometiesen incesto o se casasen con parientes dentro del grado prohibido, los traidores, los alevosos, los dementes, las personas de mala vida, los hombres muy pobres o viles que anduviesen con malas compañías, las personas de otra ley o credo (judíos o moros) o los herejes. Aunque también estos podían testificar en en causa de traición contra el rey o el reino³⁵⁰.

En causa penal se podía también aportar prueba documental³⁵¹. Podía constituir prueba el documento de fedatario público de concejo o documento con sello institucional del rey o de autoridad pública³⁵². Sin embargo, el documento con esta tipicidad

344 *Partidas*, 3,16,30.

345 *Partidas*, 3,16,423

346 *Partidas*, 3, 11,26

347 *Leyes de Toro*, 83: Cuando se probare que algun testigo depuso falsamente contra alguna persona ó personas en alguna causa criminal, en la cual si no se averiguase su dicho ser falso, aquel ó aquellos contra quien depuso, merecía pena de muerte, ú otra pena corporal; que al testigo averiguándose como fue falso, le sea dada la misma pena en su persona y bienes, como se le debiera dar á aquel, ó aquellos contra quien depuso, seyendo su dicho verdadero, caso que en aquellos contra quien depuso no se ejecute la tal pena, pues por él no quedó de dársele...”. Esta Ley 83, que se reproduce en la *Nueva Recopilación* (8, 17,4) y a la *Novísima* (12, 6, 4), en cambio, ordena que “en las otras causas criminales [las menos graves] y civiles mandamos que contra los testigos que depusieron falsamente se guarden y executen las Leyes de Nuestros Reynos, que sobre ello disponen”. Alejandro García, Juan A., *Falsedad documental y falsedad testimonial. Estudio histórico-jurídico de dos tipos delictivos*, (Madrid, Dyckinson, 2012), pp. 195-196, mantiene que la remisión a las “Leyes de Nuestros Reynos” ha de entenderse a los fueros respectivos, que, a comienzos del s. XVI, serían el *Fuero Juzgo* y el *Fuero Real* y en aquellos territorios en los que estos fueros no fuesen de aplicación, el falso testimonio sería sancionado con la pena arbitraria prevista en las *Partidas* 3, 16, 42.

348 *Partidas*, 3,16,8; 3,16.13; 3,16, 42.

349 Según Castillo de Bovadilla, “...es conclusión firme en derecho, que en casos donde se admiten testigos infames, de hecho, ó de derecho, ó que padecen algunas tachas criminosas, por las quales regularmente debían ser repelidos de testificar, se requiere, que depongan con tormento, porque de otra suerte no harían fé” (*Política para Corregidores*, Imprenta Real de la Gazeta, Madrid, 1775, II, Tit. V, Cap. 1, p. 522. n. 113).

350 *Partidas*, 3,16,8. Vid. Pino Abad, Miguel, *Testigos bajo sospecha: estudio histórico-jurídico de la tacha*, Dykinson, Madrid, 2014. También del mismo autor, *La tacha de testigos en su evolución histórica hasta la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2002.

351 Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 46.

352 *Decretales*, 10,2,2 22; *Partidas*, 3,18,1.

no era una prueba “legal” o plena, dado que podía impugnarse con el testimonio de cuatro hombres “buenos y leales”³⁵³. La carta privada también podía servir como prueba, pudiendo ser rebatida por tres testigos³⁵⁴, lo que demuestra que la prueba testifical es prevalente.

En cuanto al juramento como medio de prueba, resta insistir que en el modelo probatorio racional y objetivo, heredado del Derecho romano tras el período de la Recepción, los cojuradores testificales apenas tienen cabida en el ordenamiento jurídico castellano, aunque con carácter extraordinario, la prueba del juramento del hombre de buena fama aún pervive como medio probatorio³⁵⁵. Así, si el juez sospechaba que el acusado había cometido un acto delictivo y, tras torturarlo, no lo confesaba, podía considerar prueba válida el juramento del acusador de buen nombre y fama. Del mismo modo, en aquellos delitos que no implicasen pena de sangre, el juez podía dictar sentencia basándose exclusivamente en la declaración jurada del hombre libre y de buena fama.

De igual modo la prueba de *jura de premia* y la *jura de juicio* tuvieron también acogida en el Derecho castellano. Así, por una parte, si la acusación no se podía probar con certeza, el juez podía obligar a una de las partes a la jura, de suerte que si se negase, el juez lo daba por “vencido”³⁵⁶. Por otra parte, si una de las partes se aviene a pasar por lo jurado por la otra, el juez determinará lo jurado como prueba suficiente. Sin embargo, la opción de pasar por lo jurado podía volverse en contra del proponente, en tanto que la misma solicitud de jura podía revertirse sobre él y si, en su turno, la rehusara, se le daría por “caído” en el pleito³⁵⁷.

En cambio el juramento, como medio de prueba, es esencial en el proceso inglés desde la época de los co-juradores en la Alta Edad Media hasta el juramento del testigo en la Baja Edad Media y posteriormente en la era Moderna. En ninguna época histórica, se daba crédito en juicio a una persona, por muy alto rango social, moral o noble del que fuese acreedora, si no prestaba juramento³⁵⁸, de ahí que el falso testimonio judicial se califica de “perjury”, tecnicismo que todavía pervive en nuestros días.

Repárese que en Inglaterra, desde el s. XV, la prueba judicial, tanto en el ámbito civil como penal, sigue pivotando sobre el testimonio de los testigos propuestos por las partes o por la fiscalía. Es el jurado el que evalúa la prueba testifical y, también bajo juramento, pronuncia su veredicto³⁵⁹. No obstante, la prueba escrita adquiere mayor

353 *Partidas*, 3,18,117.

354 *Ibid.*

355 “Averiguan los omes sus pleitos por testigos, e a las vezes por sospecha (...). Mas por que acaesce algunas vegadas, que se non pueden librar por ninguna de aquellas maneras, ovo y meester otra cosa que fuese en lugar de proeva, po que se podiesen los pleitos acabar. E esta es la jura” (*Espéculo*, 11, preámbulo a la Ley 1). “Jura es averiguamiento que se faze nombrando a Dios, o alguna otra cosa santa, sobre lo que alguno afirma que es así, o lo niega (...) jura es afirmamiento de la verdat” (*Ibid.* 11, 1).

356 (la jura de premia) “es la que da el judgador a alguna de las partes seyendo en pleito, mandandol que jure, e esto quando non se puede provar conplidamiente la demanda” (*Espéculo*, 11,2).

357 *Partidas*, 3,11,1 y 2. *Espéculo*, 11,2.

358 Peake, Thomas, *Compendium of the Law of Evidence*, W.T. Clarke, Londres, 1822, pp. 11-12.

359 Como señala Thomas Peake: “In almost every case which presents itself for the consideration of a court of justice, some fact is disputed by the litigating parties; and the truth being unknown

protagonismo a partir del s. XVI. La doctrina jurídica ha elaborado una taxonomía de documentos que constituyen prueba plena (la muy variada tipología de *Records y Public Writings*), mientras que el documento privado de parte (*private deeds*) depende en gran medida en la forma en que se confeccionó el original y de la prueba testifical que ampara su autenticidad.

Finalmente, cabe hacer referencia a algunas consideraciones doctrinales sobre la prueba. En la Baja Edad Media hispana, la literatura jurídica de civilistas y canonistas, siguiendo el modelo doctrinal del *mos italicus*, conforman un sistema de prueba tasado y racional en aras a la seguridad jurídica³⁶⁰. La prueba ya no se concibe como el logro de una convicción moral ante una incerteza, sino que es la ley la que “fija el coeficiente de verdad que debe atribuirse a cada uno de los medios probatorios, representados por un determinado valor preestablecido, que lleva automáticamente a la condena del reo, cuando aquél se consigue, o a su absolución, en el caso contrario, independientemente del convencimiento del juez”³⁶¹.

La prueba legal tasada protegía al inculpado en un proceso penal porque limitaba el arbitrio del juez en su apreciación, quien ya había adquirido un gran protagonismo en los procesos inquisitivos. Como se dispone en las Partidas, el acusado en causa penal solo podía ser condenado a pena ordinaria tras la confirmación plena, cierta y clara de los hechos que se le imputan³⁶². Por tanto, la imposición de la pena ordinaria estaba indisolublemente ligada a pruebas practicadas con los requisitos y procedimientos legales y tasados previstos en la ley. Pese a ello, el juez, como gestor del proceso, disponía de medios de pesquisa para la obtención de la prueba, entre ellos, la propia tortura del reo con el fin de obtener la prueba plena, que era la autoinculpación o confesión.

En las postrimerías de la Baja Edad Media empieza a quebrarse el principio de la indisolubilidad entre prueba plena y pena ordinaria, dado que la doctrina jurídica introduce elementos disgregadores en la apreciación de la prueba. Lo cierto es que la literatura jurídica asume que podía haber elementos de juicio suficientes para la condena, aun no existiendo prueba plena y tasada según los requerimientos de la ley, pues entre la inocencia y la culpabilidad pueden producirse conductas punibles que el juez a su arbitrio podía castigar con pena extraordinaria moderando el rigor de la pena ordinaria³⁶³. Esta quiebra de la prueba plena lleva a que el juez de la Edad Moderna tenga la facultad de apreciar la prueba con cierta libertad, aunque

to those who are to decide, recourse must be had to the testimony of others. As this testimony is corroborated or opposed by the good or bad character of the witnesses who give it, by their concurrence, or contradiction of each other; or by the circumstances and probabilities of the story they relate; the mind of the hearer arrives at a greater or less degree of certainty; and weighing these considerations together, is enabled to pronounce on the truth or falsehood of the fact in dispute. The law of England has committed the power of estimating the *weight* and *credit* of the testimony so given to twelve persons indifferently chosen among the people, and sworn to decide according to the evidence which is laid before them” (Peake, Thomas, *Compendium of the Law of Evidence...*, cit., pp. 1-2).

360 Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., pp. 221-223.

361 *Id.*, p. 223.

362 *Partidas*, 3,14,12.

363 Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 227.

la doctrina, y paulatinamente la ley penal empiezan a proponer una jerarquía en la apreciación de las pruebas disponibles cuando no exista prueba plena³⁶⁴.

Al amparo de la normativa de *Partidas* sobre testigos inhábiles para testificar en contra del reo³⁶⁵, la doctrina puso especial énfasis en configurar un modelo que permitiese tener en cuenta el testimonio de los testigos propuestos y favorables al reo para su exculpación o, al menos, para aminorar su culpabilidad. Antonio Gómez propone en estos casos aliviar el rigor de la pena ordinaria con pena extraordinaria³⁶⁶. La doctrina fue incluyendo testigos “inhábiles según la ley”, habilitándolos prácticamente en todos los delitos ampliando de este modo el ámbito normativo, dado que las *Partidas* solo lo permitían para delitos atroces o de lesa majestad³⁶⁷. La presión de la doctrina sobre el juzgador acabó siendo negativa porque “En algunos casos no bastaban las excepciones expresadas en las leyes, y en otras eran excesivas. Los jueces se hallaban de tal suerte embarazados, que unas veces no tenían ninguna libertad por las muchas excepciones que imposibilitaban la averiguación del hecho, y otras veces se veía en la precisión de reparar ó suplir la falta de leyes”³⁶⁸.

En suma, como consecuencia de la presión doctrinal sobre los prácticos del Derecho, la prueba testifical legal tasada que conducía inexorablemente a la pena ordinaria con escasa participación del juzgador, experimenta un proceso de evolución

364 Ortego Gil estudia con detalle el arbitrio judicial en la era Moderna hispana (en particular, en el Antiguo Régimen). Ortego sostiene que “La actividad judicial en el ámbito criminal anterior a la Codificación estaba fundamentada en el arbitrio” (Ortego Gil, Pedro, “Notas sobre el arbitrio judicial *usque ad mortem* en el Antiguo Régimen”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2004, p. 212). Este autor aporta una extensa revisión doctrinal de la época relativa a posicionamientos en favor del arbitrio judicial en condenas al último suplicio superando la pena legal (Gregorio López, Tiraquelo, Castillo de Bovadilla, Farinacio, Juan Gutiérrez) o de limitarlo (Alfonso de Castro, Diego Pérez de Salamanca, Alonso de Villadiego o Matheu), aunque en todos ellos se justifica el arbitrio para delitos atroces consumados y limitado a jueces de la jurisdicción superior. El mismo autor en otro estudio (“La consulta a las Audiencias en el proceso criminal (siglos XVI-XIX”, *Initium*, nº 9, 2004, pp. 287-350) viene a corroborar que los jueces inferiores se inhibían a la hora de aplicar directamente pena corporal, dado que previamente consultaban “a las Audiencias y Chancillerías, a través de los fiscales de estos tribunales” si procedía la imposición de dicha pena (*Id.* p. 287). La doctrina, según este autor, en concreto Villadiego o Lorenzo Matheu, se oponía a que el Juez Ordinario pudiera “exceder la pena legal” incluso en delitos atroces (*id.* p. 291). Con más detalle, véase de este autor “El arbitrio de los jueces inferiores. Alcance y limitaciones”, en José Sánchez-Arcilla Bernal (Coord.), *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen: (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 133-220.

365 *Partidas*, 3,16,13. Para un estudio detallado sobre la “tacha” de testigos en el Derecho romano, Derecho visigodo, fueros municipales, Derecho territorial castellano y período codificador *vid.* Pino Abad, Miguel, *La tacha de testigos en su evolución histórica*, cit. En este trabajo se estudian las causas susceptibles de tacha y los supuestos en cada momento histórico, la progresiva admisión de inhábiles en el derecho territorial castellano, la “Particular posición de los jueces respecto a la admisión de testigos inhábiles” (*ibid.* p. 121) y el “arbitrio judicial” en la decisión de admitir o inadmitir la prueba testifical de un testigo supuestamente inhábil (*ibid.* pp. 121-124), los supuestos de “sujetos sospechosos de parcialidad” (*ibid.* pp. 129-150), etc.

366 Antonio Gómez, *Variarum Resolutionum...*, cit.Lib.III, cap.XII, p. 253, núm. 21 (*vid.* Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 232).

367 *Partidas*, 3,16,13. *Vid.* Pino Abad, Miguel, *Testigos bajo sospecha*.cit. También del mismo autor, *La tacha de testigos*.cit..

368 Marcos Gutiérrez, José, *Práctica Criminal de España*, 5^a ed., Imprenta de Fermín Villalpando, Madrid, 1828, I, Cap.VIII, p. 266.

hacia la apreciación libre de la prueba del juez actuando en función de su íntima convicción de la realidad de los hechos, aplicando pena arbitraria o extraordinaria. Este desplazamiento hacia la apreciación libre de la prueba por parte del juez se produce como consecuencia de las permanentes matizaciones doctrinales³⁶⁹ y del descrédito de muchos de los testigos.

Tampoco faltaron castigos impuestos basándose en “presunciones” de un cierto grado de culpabilidad³⁷⁰, no tanto porque al acusado se le considerase una persona vil o mal afamada, sino por las circunstancias que concurrían en el caso de autos. Por ejemplo, tendría que ser muy habitual la autoinculpación en casos de lesiones o muerte violenta por la notoriedad de los hechos. Pese al reconocimiento de la conducta delictiva, el juez infiere que el acusado falta a la verdad en la narración de sus motivaciones y circunstancias. Es aquí donde el juez, a su arbitrio, impone el castigo por el hecho probado y también por presunciones de actuación criminal dolosa.

En el ámbito de las presunciones, es preciso partir de la propia ley de *Partidas*. El enunciado de la Ley 12, Tít. 14, de la *Partida* tercera, “Cómo pleyto criminal non se puede probar por sospecha sinon en cosas señaladas” ya hacía referencia a que las pruebas en pleito criminal debían ser “claras como la luz”³⁷¹ de mediodía. La doctrina, los prácticos del derecho y los legisladores han citado este referente “legal” de las *Partidas* a lo largo de los siglos para argumentar que el juez no puede condenar por indicios o sospechas³⁷².

369 Como señala José Marcos Gutiérrez, “...si queremos engolfarnos en el espacioso piélago de las innumerables obras de jurisprudencia criminal de los glosadores, echaremos de ver que han incurrido en mas errores y contradicciones acerca de dichas pruebas que en otras materias, y que no sabiendo confundir bien el interés de la sociedad en defender la inocencia con el interés de la misma en no dejar impunes los crimines, principio de que debe depender el gran sistema de sus pruebas, favorecieron la impunidad de los reos; espusieron á los inocentes a un continuo y grande peligro, y dejaron en manos de los jueces un arbitrio ilimitado y terrible...” (Práctica criminal..., cit. p. I, cap. VIII, p. 254. (vid. para más precisión, Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 226-7) y Piquer Marí, José Miguel, “La justicia en la Edad Media: La pervivencia de los principios inquisitivos y de libre aportación de prueba”, *Vergentis: Revista de investigación de la Cátedra Internacional conjunta Inocencio III*, 5, 2017, pp. 261-299.

370 Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 21.

371 *Partidas*, 3, 14, 12: “Criminal pleyto que sea movido contra alguno en materia de acusacion ó de ripto debe ser probado por testigos, ó por cartas ó por consciencia del acusado, et non por sospechas tan solamente; ca derecha cosa es que el pleyto que es movido contra la persona del home ó contra su fama, que sea probado et averiguado por pruebas claras como la luz en que non venga ninguna dubda” (*Las siete partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia*, tomo segundo, p. 509. Texto extraído de la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes el 02/07/2019 (http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/las-siete-partidas-del-rey-don-alfonso-el-sabio-cotejadas-con-varios-codices-antiguos-por-la-real-academia-de-la-historia-tomo-2-partida-segunda-y-tercera--0/html/01f12004-82b2-11df-acc7-002185ce6064_522.htm).

372 Por ejemplo, son múltiples las referencias del legislador del s. XIX a esta ley de *Partidas*. Argumentaba un senador, respecto a una modificación de la ley penal si “¿No es bastante garantía en favor de los procesados la observancia de la ley según la cual las pruebas deben ser tan claras como la luz de mediodía” (*Diario de las sesiones del Senado. Legislatura de 1838*, Oficina de D. Tomás Jordán, Impresor de Cámara de S. M., Madrid, 1939, vol I, p. 318). Vid. también *Boletín de Jurisprudencia y de Legislación*. Nueva Serie, tomo III, Imprenta de la viuda de Jordán e hijos, Madrid, 1842, p. 286 o *El Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Legislatura abierta el 15 de octubre de 1843*, tomo único, Imprenta Nacional, Madrid, 1843, p. 339.

Sin embargo, el borrascoso y complejo universo de indicios, sospechas y presunciones llevó a múltiples clasificaciones por parte de la doctrina jurídica y, en realidad, esta jugó un papel esencial, dado que vino a asumir el papel de reordenar la prueba imperfecta basada en presunciones e indicios, pero suficientes para condenar, cuando menos, a pena arbitraria. De ahí que el juez vuelve a asumir el papel protagonista en la apreciación de los indicios de acuerdo a su íntima convicción, alejándose de nuevo del pesado yugo de la prueba legal y tasada. La práctica forense muestra que el juzgador se adentró en este proceloso reajuste de la prueba y de la pena. Véase, sino, la referencia a la que alude Alonso Romero en relación a la contestación que da el regente y oidores de la Audiencia de Galicia a una carta real respecto a una petición de indulto para un escribano al que la Audiencia de Galicia condenó a pena extraordinaria, pues, según la referida contestación, “aunque no ubo probanza tan bastante que se pudiese condenar a pena ordinaria ubo mucha probabilidad de ser culpado en ellas [falsedades]”³⁷³.

La doctrina elaboró listados y clasificaciones de indicios y presunciones que acaban por caer en un compendio de interpretaciones muy poco recomendables con carácter general como prueba en un proceso. Bien es cierto, que la propia doctrina recomienda no condenar a pena corporal por meras presunciones o indicios, por eso será el juez el que tendrá que establecer la escala de valores de los indicios, condenando a pena arbitraria y en todo caso con menor rigor que el previsto en la pena ordinaria³⁷⁴.

En conclusión, el juzgador se hallaba ante la disyuntiva de aceptar exclusivamente las pruebas plenas y tasadas en la ley condenando a pena ordinaria y, por tanto absolviendo a todo reo cuya culpabilidad no quedase plenamente probada, o bien seguir los derroteros doctrinales aceptando entrar en la valoración de pruebas semiplenas o imperfectas extraídas de presunciones e indicios, llegando a la íntima convicción de una muy posible culpabilidad que debía recibir, a su juicio, el reproche penal aunque con menor punición (pena arbitraria³⁷⁵) que si se hubiera demostrado plenamente su culpabilidad (pena ordinaria).

373 Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 234. Vid. André Gouron, André, “Aux racines de la théorie des présomptions”, *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 1, 1990, pp. 99-109, Palazzolo, Giorgia Alessi *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra Evo Medio e Moderno*, Jovene Editore, Nápoles, 1979.

374 Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla...*, cit., p. 236.

375 En relación a la matización de la pena y la posición doctrinal al respecto nos remitimos al sugerente trabajo de Óscar Hernández Santiago, “La justicia criminal novohispana. Entre la culpa del delincuente y la misericordia del juez”, en Machado Cabral, Gustavo C., Di Chiara, Francesco, Hernández Santiago, Óscar y Rodríguez Arrocha, Belinda, *El derecho penal en la Edad Moderna: Nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 111-149, concretamente pp. 122-125.

CAPÍTULO 3

EL FALSO TESTIMONIO JUDICIAL EN EL DERECHO HISPÁNICO Y ANGLO-SAJÓN EN EL MEDIEVO. ESTUDIO COMPARADO

(1ª publicación del compendio)





Revista: En la España Medieval

<https://revistas.ucm.es/index.php/ELEM/article/view/56085/50743>





CAPÍTULO 4

FALSO TESTIMONIO JUDICIAL EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS (SIGLOS XV-XVIII). ESTUDIO COMPARADO

(2ª publicación del compendio)





Revista: Cuadernos de Historia del Derecho

<https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/61875/4564456548328>





CAPÍTULO 5

ESTUDIO COMPARADO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS EN EL MEDIEVO

(3ª publicación del compendio)



Revista: Estudios de Deusto

[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/1251-2849-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/1251-2849-1-PB%20(1).pdf)

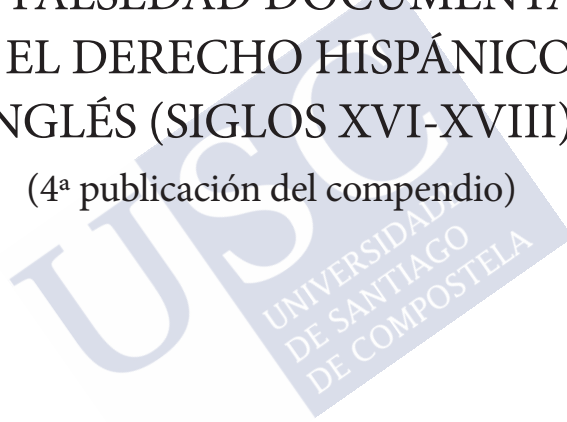




CAPÍTULO 6

ESTUDIO COMPARADO DEL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS (SIGLOS XVI-XVIII)

(4ª publicación del compendio)





Revista: Revista Chilena de Derecho

<https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v45n2/0718-3437-rchilder-45-02-00311.pdf>





CAPÍTULO 7

LAS PENAS CORPORALES EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS EN LA EDAD MEDIA. ESTUDIO COMPARADO

(5ª publicación del compendio)





Revista: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos
<http://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/829/745>





CAPÍTULO 8

ESTUDIO COMPARADO DE LAS PENAS CORPORALES EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS EN LA EDAD MODERNA

(6ª publicación del compendio)





Revista: Anuario de Historia del derecho español

https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-H-2016-10029700349_ANUARIO_DE_HISTORIA_DEL_DERECHO_ESPA%C3%91OL_Estudio_comparado_de_las_penas_corporales_en_el_derecho_hisp%C3%A1nico_e_ingl%C3%A9s_en_la_Edad_Moderna



CAPÍTULO 9

DISCUSION GENERAL DE LOS
RESULTADOS ESPECÍFICOS DEL
COMPENDIO DE PUBLICACIONES





9. RESULTADOS ESPECÍFICOS DEL COMPENDIO DE PUBLICACIONES

A continuación se plantean los resultados conclusivos de este compendio de publicaciones diferenciando tres secciones. La primera (Sección A) se ocupa del estudio comparado de la falsedad testimonial, la segunda (Sección B) se centra en la falsedad documental, mientras que la tercera (Sección C) cubre el análisis de las penas corporales.

9.1. Estudio comparado de la falsedad testimonial

El análisis histórico comparado de la falsedad testimonial (judicial) en los Derechos históricos español e inglés se halla publicado en dos artículos. El primero, en la revista *En la España Medieval* bajo el título “El falso testimonio judicial en el Derecho hispánico y anglo-sajón en el Medievo. Estudio comparado”³⁷⁶; y el segundo, en la revista *Cuadernos de Historia del Derecho*, titulado “Falso testimonio judicial en el Derecho hispánico e inglés (siglos XV-XVIII). Estudio comparado”³⁷⁷.

El diseño de resultados, clasificándolos por Edades (Medieval y Moderna) y estas por subperíodos (temprano y tardío), se presenta atendiendo a una visión diacrónica en relación a dos niveles de análisis: (I) elementos constitutivos, ámbito material y personal, bien jurídico protegido y sistema procesal; y (II) régimen sancionador y práctica judicial.

376 Iglesias Rábade, Luis, “El falso testimonio judicial en el Derecho hispánico y anglo-sajón en el Medievo. Estudio comparado”, *En la España Medieval*, vol. 40, 2017, pp. 67-110.

377 Iglesias Rábade, Luis, “Falso testimonio judicial en el Derecho hispánico e inglés (siglos XV-XVIII). Estudio comparado”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. 25, 2018, pp. 69-112.

9.1.1. Elementos constitutivos, ámbito material y personal, bien jurídico protegido y régimen procesal

9.1.1.1. Alta Edad Media

En la Alta Edad Media temprana hispana, las notas distintivas del delito de falsedad testimonial descritas por los jurisconsultos del Bajo Imperio romano en su interpretación de la *Lex Cornelia* —falsedad manifiesta, mediando dolo, en el testimonio de testigo depuesto en el transcurso de un proceso ante autoridad judicial—, se recogen en la *Lex Romana Visigothorum* y se reproducen y amplían en el *Liber Iudiciorum*³⁷⁸. Por su parte, la legislación canónica, a partir del s. IV, se ocupó también de este delito en su legislación conciliar³⁷⁹. Los tres elementos constitutivos básicos del delito (la dolosa *mutatio veritatis* en causa judicial) previstos en la legislación secular y canónica van parejos, salvo que la legislación canónica incide sobre todo en la denuncia falsa que se ratifica ante la autoridad eclesiástica.

El ámbito material del delito se reconfigura en la revisión del *Liber Iudiciorum* ordenada por Ervigio en el último cuarto del s. VII. A partir de esta fecha se castiga también la verdad conocida y silenciada y no solo el falso testimonio contrario al reo o a una de las partes, sino también a favor. En el ámbito personal, el *Liber Iudiciorum*, a partir de Chindasvinto, diferencia al testigo falso, que declara en sede judicial una falsedad depuesta por propia voluntad, del falsario que depone testimonio falso inducido por dádiva o soborno.

En el plano procesal, el testimonio de testigos se concibe como la base fundamental en la que se asienta la prueba de un proceso judicial, de ahí que la declaración falsa se considere un delito semejante en gravedad al daño ocasionado. El bien jurídico protegido era el interés particular lesionado, de suerte que si en el transcurso de un proceso de una causa judicial, el falso testimonio había sido determinante en la sentencia, la parte perjudicada podía promover un proceso en los plazos previstos en *Liber Iudiciorum* para recuperar o amparar su derecho quebrado por el falso testimonio, que de prosperar, el juez no solo atendería la reivindicación del querellante, sino que aplicaría al transgresor la pena de falsos.

En la Alta Edad Media temprana anglo-sajona no es posible establecer los rasgos distintivos ni el ámbito material o personal del potencial delito de falsedad testimonial, dado que desconocemos prácticamente el relato histórico de las tribus anglo-sajonas desde finales del s. V (época en la que se asentaron en Inglaterra) al s. VII, porque no se conservaron textos jurídicos o literarios escritos en su alfabeto rúnico, del que sólo subsisten algunas inscripciones. Sabemos que cuando las tribus de anglos, sajones y jutos se establecieron en Inglaterra en el s. V despojaron de su oficio a los magistrados romanos y aplicaron su propio derecho consuetudinario transmitido oralmente, al margen de la tradición romana. Además, hasta comienzos del s. VII —coincidiendo con el proceso de cristianización del reino de Kent y el desplazamiento del alfabeto

378 Iglesias Rábade, Luis, “El falso testimonio judicial en el Derecho hispánico y anglo-sajón en el Medioevo...”, cit., vol. 40, 2017, pp. 71-73.

379 *Ibid.* pp. 74-76

rúnico por el latino— no se inicia la actividad de codificación y recopilación escrita del derecho, por eso no existen fuentes normativas que hubiesen podido regular el delito de falsedad testimonial³⁸⁰.

Al no disponer de fuentes históricas, y a la luz del carácter asambleario del proceso judicial, el bien jurídico protegido por una supuesta acusación o testimonio falso de un miembro del clan habría sido la propia organización social de la tribu, cuya autoridad instituida le legitimaba para promover un proceso ante la asamblea judicial local.

En la Alta Edad Media tardía hispana es difícil precisar cuáles eran realmente los elementos constitutivos de este delito en los nuevos territorios reconquistados en el período posvisigodo hispano. Los pobladores de los territorios liberados y las comunidades mozárabes (aplicando el principio de territorialidad) se habrían regido, según la tradición oral, por las disposiciones del *Liber Iudiciorum*. Sin embargo, como consecuencia de la invasión musulmana, esta fuente normativa había perdido cierta capacidad de renovación y actualización, de modo que los primeros fueros locales de los territorios reconquistados, allí donde tuviesen un reflejo escrito, habrían readaptado el *Liber Iudiciorum* a su época modificando algunas de sus disposiciones, entre ellas, las relativas al delito de falsedad testimonial³⁸¹.

También persiste cierta incertidumbre respecto al ámbito material del delito, toda vez que aún desconocemos si el delito de perjurio y falso testimonio eran denominaciones del mismo delito o si eran conductas penales distintas. Por ejemplo, los *Usatges* regulan el perjurio (cap. 85) y el falso testimonio (cap. 143) como conductas diferenciadas con notas distintivas y régimen sancionador propios³⁸². Sin embargo, como sostiene Alejandro García, es posible que las dos disposiciones de los *Usatges* no se hubiesen aplicado en el mismo momento histórico, antecedendo la regulación del perjurio, que podría haber tenido un tratamiento autónomo e independiente inicialmente. Sin embargo, hay también suficientes indicios de que las disposiciones de los capítulos 85 y 143 de los *Usatges* estuvieron vigentes simultáneamente por ser compatibles en tanto que recogían conductas delictivas distintas y de desigual gravedad, siendo el perjurio el tipo agravado del delito³⁸³.

En el ámbito personal, los *Usatges*, por ejemplo, establecen la discriminación en la sanción atendiendo al grado de participación en el delito y la condición social del reo (*honestior* vs. *vilior*). Por otra parte, se distingue una conducta penal básica que sanciona al testigo que jura falso a sabiendas y una conducta agravada para el testigo mendaz que faltaba a la verdad jurada por precio. Por otra parte, el testigo que faltaba a la verdad sin dolo no tendría que resarcir a la víctima, indemnizándole, en cambio, el lucro cesante cuando testificaba a sabiendas de su falsedad.

Siguiendo la tradición oral del *Liber Iudiciorum*, el falso testimonio atentaba al interés privado, objeto de tutela, de modo que su persecución quedaba a la iniciativa de la parte perjudicada por este delito. El contexto procesal en el que se desarrolla la

380 *Ibid.* pp. 76-77

381 *Ibid.*, p. 77

382 *Ibid.*, pp. 84-86.

383 *Ibid.*, p. 86.

causa por este delito es todavía incierto. Desconocemos qué tipo de proceso —compurgatorio, duelo judicial o juicio de ordalía— se efectuaba para enjuiciar al testigo falso. Entendemos que la querrela de falso testimonio entre nobles se podría resolver por el *riepto* o por el juramento de inocencia de cojuradores. Mientras que a los falsarios de condición servil se les habría sometido al juicio de ordalía³⁸⁴.

En la Alta Edad Media tardía anglo-sajona nos hallamos ante la misma opacidad al menos entre los siglos VII-IX. Desde que aparece el primer Código de leyes del derecho secular en el reino de Kent, *the Laws of Æthelberht*, en el s. VII, no existe referencia alguna al falso testimonio hasta finales del s. IX. Repárese que en este período, tras la reconversión de los reinos anglosajones al credo cristiano, la autoridad eclesiástica se sienta junto al juez real para el control del juramento de partes y cojuradores³⁸⁵. Los seculares que juraban en falso eran juzgados por el juez real, pero la autoridad eclesiástica era la que imponía las penas por ser la única depositaria de los títulos de punición para el perjurio. Hubo que esperar al *Law-Code* de Alfredo el Grande (c. 893) para encontrar un régimen punitivo autónomo e independiente de la autoridad eclesiástica para sancionar al cojurador (*oath-helper*).

En el plano procesal, las partes en la contienda judicial defendían sus causas acudiendo al juramento compurgatorio. Cada una de ellas hacía valer su pretensión aportando el testimonio confirmatorio de conjuradores (*oath helpers*). Estos testigos de parte se limitaban a dar fe de la veracidad de lo declarado por la parte a la que respaldaban. Lo relevante es que estos testigos no testificaban sobre los hechos conocidos, sino que se limitaban a prestar juramento de *credulitate*, ratificando la pretensión expuesta por la parte a la que defendían. En este contexto, el delito de “falsedad” no se producía como consecuencia de una declaración falsa del testigo, sino del acto mismo del juramento de refrendo.

A diferencia del contexto hispano, la autoridad eclesiástica anglo-sajona, tras la cristianización de los reinos, controla el juramento promisorio de las partes en toda causa judicial. Por tanto, a diferencia del proceso secular hispano, la iglesia, como parte en el acto de juramento y como representante de Dios, asumía su competencia para sancionar el potencial perjurio de los cojuradores, lo que originó una duradera pugna competencial entre el poder real y el eclesiástico que no se resolvió hasta el s. XII. De ahí que, en el contexto anglosajón, faltar a la verdad jurada no se entendía directamente como un atentado a la víctima del falso testimonio ni como una perversión de la acción de la justicia, sino como el quebrantamiento de la promesa jurada y, en consecuencia, como ofensa grave a Dios³⁸⁶.

9.1.1.2. Baja Edad Media

En la Baja Edad Media temprana hispana, los ordenamientos locales castellanos disponen de una regulación escueta del falso testimonio (o del perjurio) que contiene esencialmente dos tipicidades: la exigencia de que el supuesto falso testimonio se

384 *Ibid.*, pp. 77-78.

385 *Ibid.*, p. 79.

386 *Ibid.*, p. 80.

pruebe y la pena pecuniaria o corporal impuesta al delito, del tipo: “Si autem aliquis testium falsum testificasse probatus fuerit, reddat pro falsitate (Fuero de León³⁸⁷). Los elementos constitutivos del delito mantienen su estructura en torno a la falsedad manifiesta en sede judicial mediando dolo directo (malquerencia, precio o interés en la causa).

La persecución del delito le corresponde a la víctima del falso testimonio, aunque si el juez, que en el transcurso del enjuiciamiento en una causa, detectase falsedad en la declaración del testigo como consecuencia de sus contradicciones, podría en el mismo proceso de la causa principal castigar al testigo falso.

En la Baja Edad Media temprana inglesa, la justicia se halla inmersa en una fase de transición en la configuración del proceso. En la segunda mitad del s. XII, se da impulso a un procedimiento de resolución de conflictos por el cual los cojuradores van a ser sustituidos por un jurado de hombres libres que reciben el encargo de indagar, esclarecer, presentar y evaluar los hechos de la contienda judicial³⁸⁸. Por tanto, los lugareños, testigos directos y presenciales de los acontecimientos no acudían a la vista en sede judicial. Eran los nuevos pesquisidores (los miembros del jurado) los que interrogaban a los posibles testigos en sus lugares de residencia o trabajo. Por tanto, la versión falsa o interesada de los testigos directos de los hechos no constituía ningún delito, pues su declaración no se había prestado en sede judicial bajo juramento. El posible delito de falsedad se circunscribe, pues, a los miembros del jurado por haber presentado un relato torticero de los hechos en la fase probatoria del juicio conducente a un veredicto falso.

En el plano procesal, le corresponde a la víctima del veredicto falso incoar una nueva causa por perjurio del jurado para resarcirse del daño causado en su persona o patrimonio, pero también el juez real que tuviere conocimiento de la falsedad del veredicto, procedería de oficio incoando un nuevo proceso por perjurio del jurado por vulneración de sus resoluciones judiciales, que era el bien jurídico objeto de tutela.

En la Baja Edad Media tardía hispana, tras la Recepción del Derecho romano-canónico, los glosadores habían formulado un constructo teórico basado en la preeminencia del *Ius Commune* sobre los ordenamientos locales, aunque, en muchos casos, estos ya se habían adaptado a los nuevos principios del Derecho romano-canónico. Sin embargo, en el transcurso del s. XIV los nuevos comentaristas, más preocupados con la práctica judicial, revitalizan los ordenamientos locales, pero sobre todo territoriales³⁸⁹. Por tanto, en lo que nos atañe, el delito de falsedad testimonial va a tener acogida en los Derechos territoriales con una extensa regulación sustantiva y procesal.

Por ejemplo, el Derecho castellano, reestructura el ámbito material del delito de falsedad testimonial, basado en las notas distintivas tradicionales de dolo y mutación de la verdad, con nuevos elementos constitutivos y definitorios de la conducta punible tales como el dolo indirecto, el perjuicio ajeno o el grado de consumación³⁹⁰. Como

387 *Ibid.*, p. 83.

388 *Ibid.*, pp. 91-92.

389 *Ibid.*, pp. 88-89.

390 *Ibid.*, p. 95.

consecuencia, en el Derecho castellano, el castigo se determina en función del daño ocasionado y se contempla en términos talionales en el proceso civil y, como era previsible, la cuantificación del perjuicio, especialmente en relación al lucro cesante, quedaba al arbitrio del juez.

El *Ius Commune* readapta los aspectos procesales de los ordenamientos locales y territoriales, dando a la prueba testifical un valor esencial al tiempo que formaliza el acto de juramento como requisito procesal. Por otra parte, el bien jurídico protegido y la persecución del delito de falsedad testimonial también se readapta a los nuevos principios romano-canónicos, de modo que su alineación exclusiva a la esfera privada y a la persecución a instancia de parte, se abre a nuevos espacios de tutela jurídica por representar la acción delictiva un atentado a la comunidad. Por eso, de acuerdo a lo ya previsto en algunos ordenamientos locales (por ejemplo, los de Uclés, de Viguera o de Usagre) o territoriales (*Partidas, Leyes del Estilo*) se habilita a la autoridad judicial para la persecución de oficio del falso testimonio³⁹¹. De lo que se deduce que el juez resuelve sobre el mismo, —a su arbitrio y en el transcurso de la causa principal en el que se produjo la falsedad testimonial—, sin necesidad de que se incoase un nuevo proceso.

En la Baja Edad Media tardía inglesa, al contrario de los territorios hispanos, el monarca imparte la misma justicia regia en toda Inglaterra a través de sus jueces reales itinerantes, quienes armonizan la aplicación de la ley regia con el uso y el precedente judicial en cada distrito judicial (*Hundred*), creándose de este modo las bases del *Common Law*. En este nuevo contexto judicial basado en la costumbre y en el precedente contencioso, el *Common Law* disponía de instrumentos de derecho sustantivo y rituario para sancionar el perjurio sin necesidad de que el Parlamento tuviese que promulgar una ley (*Statute*) específica para atajar el delito.

Lo más significativo en relación a las notas distintivas de este delito en los territorios ingleses es que el delito de falsedad testimonial se considera perjurio y, por tanto, un pecado³⁹². Por eso, pervive el conflicto jurisdiccional entre el poder real y el eclesiástico³⁹³.

Sin embargo, de forma más o menos pacífica el juez real se consideró competente para enjuiciar aquellos supuestos en los que la voluntad de los miembros del jurado (recuérdese que los testigos directos de los hechos no son convocados a la vista) estaba viciada por dádiva, enemistad o promesa, pues, aun siendo un pecado por faltar a la verdad jurada, también era un delito público, en cuanto que se ofendía a la comunidad y a la correcta administración de justicia³⁹⁴.

No hay cambios significativos en el plano judicial respecto a lo reseñado para el período bajomedieval temprano. Tanto la víctima del veredicto falso del jurado como el juez podrían incoar un nuevo proceso por perjurio en causa separada bien sea para resarcirse la víctima del daño causado o para restablecer la correcta administración de justicia, bien jurídico supremo objeto de tutela regia.

391 *Ibid.*, p. 95.

392 *Ibid.*, pp. 100-101.

393 *Ibid.*, p. 101.

394 *Ibid.*, p. 101.

9.1.1.3. Edad Moderna

En la Edad Moderna hispana, pese a que persisten en las fuentes normativas, preceptos que se refieren al perjurio o al falso testimonio, en realidad, representan un mismo delito. Por tanto, los vocablos “perjurio” y “perjuero” solo introducen un valor ético-religioso³⁹⁵. Por otra parte, la nueva concepción cristiana renacentista alteró significativamente el valor probatorio del acto de juramento del testigo tanto en el ámbito procesal hispano como inglés³⁹⁶. El juramento se desvincula de la propia declaración convirtiéndose en un requisito judicial protocolario, de ahí que, al menos en los núcleos urbanos, muchos testigos se hubiesen profesionalizado en el arte de mentir poniéndose al servicio del mejor postor. Solo así se entiende que el poder regio hispano mostrase su empeño en erradicar el abominable pecado —y delito— de jurar mentira (Pragmática de Felipe IV de 1639³⁹⁷).

La doctrina jurídica hispana, siguiendo los postulados de la italiana, incorpora al ámbito distintivo del delito de falsedad testimonial el perjuicio ocasionado como consecuencia de la declaración falsa. Por tanto, el falso testimonio no podía contemplarse como un delito de mera actividad, sino que la condición objetiva de punibilidad requería un resultado judicial adverso para una de las partes en la causa principal. Así pues, para que el falso testimonio en sede judicial irrogase algún tipo de punibilidad se requería la concurrencia de mudamiento de la verdad, dolo y perjuicio ajeno³⁹⁸.

Los elementos constitutivos de dolo y daño ocasionado a una de las partes del proceso eran objeto de apreciación por parte del juzgador. Sin embargo, dado el amplio ámbito de la falsedad, el legislador de la era Moderna temprana hispana fue elaborando nuevos perfiles en la existencia de una condición objetiva de falsedad. Junto a la tradicional calificación delictiva de que se incurría en falsedad quien negase lo verdadero o encubriese la verdad, aparecen nuevos elementos procedimentales y circunstanciales que, en virtud de la ley, comportan estructuras diferenciadas de punibilidad. Así, tendrá un tratamiento sancionador distinto la falsedad testimonial incurrida en causa criminal de la que se vierte en causa civil, del mismo modo que el juzgador deberá tener en cuenta si el deponente es consciente del daño o perjuicio que ocasiona a la víctima³⁹⁹.

En cuanto a la persecución del delito, cabe precisar en primer lugar que existen muestras evidentes del malestar real por el deterioro de la acción de la justicia ocasionado por los testigos falsos. La *Pragmática* de 9 de junio de 1500 ordena a los Corregidores y Justicias que detecten la falsedad, la castiguen, apliquen las sanciones previstas, y se cumplan las penas impuestas⁴⁰⁰. En la misma línea, las ordenanzas de Madrid de 4 de diciembre de 1502 y las de Alcalá del 1503 de D. Fernando y Dña. Isabel, y también las de D. Carlos I en Granada en 1526 (recopiladas en la *Novísima*

395 Iglesias Rábade, Luis, “Falso testimonio judicial en el Derecho hispánico e inglés (siglos XV-XVIII). Estudio comparado”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. 25, 2018, p. 74.

396 *Ibid.*, p. 74.

397 *Ibid.*, p. 77.

398 *Ibid.*, pp. 79-80.

399 *Ibid.*, pp. 81-83.

400 *Ibid.*, p. 87.

Recopilación, 12,6,3) recogen una autorización regia para que los jueces persigan el delito y lo sancione sin necesidad de abrir un nuevo proceso, que “procedan con toda brevedad y de oficio” y sin necesidad de esperar a resolver la causa principal⁴⁰¹. A mayor abundamiento, el Auto del Consejo de 28 de julio de 1705 se ordena a los juzgadores a que procedan de oficio e impongan la ley penal contra los delatores y testigos falsos “sin ninguna dispensación ni moderación”⁴⁰². Por tanto, la falsedad testimonial afecta también a la correcta justicia del rey que es objeto de protección.

En la Edad Moderna inglesa, el proceso judicial sufre una profunda transformación en cuanto a la función del jurado y a la configuración de la fase probatoria. En el último tercio del s. XV, el jurado pierde su labor de pesquisa e indagación de los hechos, limitándose a juzgar aquellos hechos que las partes aportan en juicio, valiéndose estas de todo tipo de pruebas, entre ellas, la testifical que adquiere carácter preeminente al igual que en proceso en los territorios hispanos⁴⁰³. En este nuevo escenario, el *Common Law* no disponía de instrumentos normativos ni de títulos de punición adaptados para sancionar los potenciales testigos falsos, por eso el Parlamento aprueba en 1563 la *ACT for the Punyshement of suche persones as shall procure or commit any wyllfull Perjurye* que es el marco legislativo que diseña las notas distintivas de este delito⁴⁰⁴. Solo el encaje de todas ellas —una declaración voluntaria y libre hecha por un testigo en proceso judicial, bajo juramento, a sabiendas de que su declaración es falsa en una cuestión que afectase necesariamente a la controversia en disputa— irrogaría reproche penal. Estos elementos constitutivos del delito permanecen en la práctica judicial en toda la Edad Moderna, pues la Curia del King’s Bench sostiene que el delito de perjurio requiere que “the oath must be taken in a judicial proceeding, before a competent jurisdiction; and it must be material to the question depending” (caso *R. v. Aylett* en 1785⁴⁰⁵).

En el contexto judicial inglés está más asentado el principio de que la falsedad testimonial atenta a las resoluciones judiciales, de modo que también le correspondía al juez —que dictó sentencia anómala basada en la falsedad de testigo— incoar un nuevo proceso para enjuiciar la falsedad testimonial. Los *Proceedings* del Tribunal Penal Central de Londres registran multitud de casos en los que los acusados de perjurio por declaración falsa en un proceso judicial son llamados en una nueva causa abierta para que sean juzgados por este delito⁴⁰⁶.

9.1.2. Régimen sancionador y práctica judicial

Enunciamos a continuación los principales resultados del régimen sancionador del delito de falsedad testimonial clasificándolos también por Edades (Medieval y Moderna) y estas por subperíodos (temprano y tardío).

401 *Ibid.*, p. 87.

402 *Ibid.*, pp. 87-88.

403 *Ibid.*, pp. 82-83.

404 *Ibid.*, pp. 88-89.

405 *Ibid.*, p. 83.

406 *Ibid.*, pp. 101-111.

9.1.2.1. Alta Edad Media

En la Alta Edad Media temprana hispana, el régimen sancionador del delito de falsedad testimonial, previsto en el *Liber Iudiciorum*, contempla que el inductor que, “por ruego o por engaño”, persuadiese a testigo para que prestare declaración falsa, recibiría junto con el deponente cómplice, la pena de “falsos” sin otra especificación. No obstante, de acuerdo a otras previsiones de esta fuente normativa y de las copias interpoladas del mismo, los testigos falsos habrían sido castigados con pena corporal de cien azotes y correctivo perpetuo infamante de decalvación, si el deponente falsario era *minor* persona, e inhabilitación para testificar si era *maior* persona. Se establece así una longeva práctica en la que la pena física o corporal se reserva para el estamento social de menor rango y que prevalece prácticamente hasta el s. XVIII⁴⁰⁷.

La desviación más significativa entre las previsiones del *Liber Iudiciorum* y la legislación conciliar canónica, relativas a este delito, se manifiesta en la pena y su aplicación. Mientras que la Derecho visigodo, siguiendo la tradición germánica y la influencia del Derecho romano del Bajo Imperio, dispone de un sistema tasado de penas corporales, la legislación canónica, atendiendo a las circunstancias del delito y el grado de participación del autor material prevé el castigo correctivo de excomunión y exclusión del clero al arbitrio de la autoridad eclesiástica⁴⁰⁸.

En realidad, la sanción canónica para los hombres de iglesia, convictos de falsedad testimonial, se limitaba a la pena “temporal” de excomunión. Serían, pues los jueces eclesiásticos los que determinarían el tiempo de la pena de acuerdo a las múltiples formas y circunstancias en que se podría incurrir en falso testimonio. Así, por ejemplo, si la imputación falsaria provocaba la pena de muerte de la víctima objeto de falso testimonio, el testigo sería sancionado con la pena de excomunión perpetua, pues su falsedad sería equiparable al delito de homicidio. Según la legislación conciliar, el testigo que cayese en falsedad podía aminorar su condena cuando expusiese los motivos que le habrían impulsado a testificar falsamente o los motivos por los cuales no habría podido testificar la verdad (coacción, miedo insuperable, etc.). Así pues, en cada caso, sería la autoridad eclesiástica la que determinaría, a su arbitrio, el tiempo por el que se dictaba dicha sanción⁴⁰⁹.

La legislación canónica tuvo un amplio impacto en el régimen jurídico secular de este delito no solo en lo relativo a los elementos constitutivos del delito, sino también en la apreciación y evaluación de las circunstancias del delito abriendo paso, de este modo, al arbitrio judicial, que como se observará, tuvo una clara influencia en el Derecho secular tras la recepción del *Ius Commune*⁴¹⁰.

En la Alta Edad Media temprana anglo-sajona, a falta de fuentes históricas, deducimos que los testigos falsos convictos de ocasionar un daño irreparable habrían sido sancionados por el clan con la pena de *outlawry* (destierro del clan, confiscación

407 Iglesias Rábade, Luis, “El falso testimonio judicial en el Derecho hispánico y anglo-sajón en el Medioevo... cit., vol. 40, 2017, pp. 72-73.

408 *Ibid.*, pp. 74-76.

409 *Ibid.*, pp. 75-76.

410 *Ibid.*, pp. 76.

de bienes y *membrum et vita* a merced de cualquier miembro de la tribu) o verse abocado a la venganza reactiva de la víctima y familiares (*blood-feud*) decretada por las autoridades del clan⁴¹¹.

En la Alta Edad Media tardía hispana posvisigótica se habría aplicado el derecho local para la regulación del delito de falsedad testimonial en los territorios reconquistados, aunque el *Liber Iudiciorum* pervive, con mayor o menor impacto, readaptándose a la costumbre local. Es a partir del s. XI cuando los fueros y ordenamientos locales prescriben diferentes tipos de penas corporales para el castigo del delito de falsedad testimonial (extirpación de lengua, mutilación de mano, azotes, decalcación, etc.), lo que nos permite concluir que estas penas físicas estaban ya enraizadas en estos territorios reconquistados en este período altomedieval tardío⁴¹².

Los *Usatges*, por ejemplo, sancionan al testigo que jura falso a sabiendas (perjuro) por su propia voluntad con la pena corporal de amputación de mano o pago de una multa de cien sueldos, aunque la pena corporal sería accesoria para los *honestiores* que podían redimir la pena corporal con la multa reseñada. En cambio, al testigo mendaz que faltaba a la verdad jurada por ruego o por precio, se le sanciona con la anulación de los instrumentos del mal amputándole la mano pecadora (la que se había posado sobre objeto sagrado en el acto de juramento) e extirpándole la lengua supuestamente infame y perversa, penas corporales que no eran redimibles con pena pecuniaria para los *viliores*⁴¹³.

En la Alta Edad Media tardía anglo-sajona, tras el proceso de cristianización, como ya se ha avanzado, lo que es objeto de reproche penal no es la declaración falsa del testigo, porque este no testifica, sino su juramento promisorio falso (el refrendo de la pretensión de la parte judicial a la que respalda). La sanción de la falsedad jurada le corresponde a la autoridad religiosa, que es el órgano que dispone de los títulos de punición para sancionar esta conducta tanto de seglares como de laicos. Su elenco de castigos, prescrito en los Penitenciales, incluía períodos de ayuno y reclusión, y para los supuestos más graves, excomunión temporal o perpetua y exclusión de enterramiento en lugar sagrado cuando la falsedad ocasionaba un perjuicio irreparable a la víctima⁴¹⁴.

No obstante, a partir del último cuarto del s. IX se empieza a construir un régimen sancionador del delito de falsedad del cojurador laico como delito autónomo con su propio régimen sancionador. El *Law-Code* de Alfredo el Grande incluye en el mismo grupo de infractores a perjuros, hechiceros y adúlteros. Podrían resarcirse de sus delitos si se arrepintiesen y cumpliesen la pena eclesiástica, lo que prueba que la Iglesia sigue siendo competente para castigarlos. Sin embargo, se abre camino a la intervención real en el castigo al disponer este texto legislativo que los perjuros

411 *Ibid.*, pp. 76-77.

412 *Ibid.*, pp. 77-78.

413 *Ibid.*, pp. 85-86.

414 *Ibid.*, pp. 81-82.

(hechiceros y adúlteros), en caso de reincidencia, serían expulsados del reino, y si permaneciesen en él, se les daría muerte⁴¹⁵.

La competencia regia en el castigo de perjuros (hechiceros y adúlteros) sigue contando con la colaboración eclesiástica en las leyes de los sucesivos monarcas. Así, las *Laws of King Edward the Elder*, sucesor de Alfredo el Grande, disponen que los perjuros o los que prometen bajo falso juramento queden inhabilitados para defender sus derechos y pretensiones por el sistema de juramento compurgatorio y les obliga a someterse al juicio de ordalía, proceso también controlado por la autoridad eclesiástica. Un buen ejemplo de la colaboración de la autoridad real y eclesiástica se halla en legislación del rey Athelstan, sucesor de Eduardo el Viejo, donde se reserva al monarca el derecho a inhabilitar a perpetuidad al cojurador falso, al tiempo que se encarga a la autoridad eclesiástica a aplicar la parte espiritual del castigo prohibiendo al convicto que recibiese sepultura en camposanto por haber invocado la ira de Dios. Aunque la propia iglesia, a través del obispo del lugar, permite al reo purgar su culpa con pena pecuniaria. En la misma línea, las *Laws of Edmund*, sucesor de Athelstan, dictan para perjuros y hechiceros pena de excomunión, aunque con opción de arrepentimiento y resarcimiento indemnizatorio⁴¹⁶.

El régimen sancionador del delito de “falso testimonio” cambia radicalmente con la invasión y asentamiento escandinavo de Inglaterra a finales del s. X, especialmente en los territorios ingleses del este de Inglaterra en los que se impuso la ley danesa (*Danelaw*). Estos pueblos invasores germánicos se rigen por su propio ordenamiento jurídico de su lugar de origen. Por eso, cuando finalmente el rey Cnut, bajo el credo cristiano, se hace con el trono inglés en 1017, agrava considerablemente el rigor de las penas y reclama la prevalencia de los tribunales reales sobre los eclesiásticos. Este cambio afectó singularmente a la sanción del delito de falso testimonio, dado que el sistema punitivo anterior de la autoridad eclesiástica (excomunión, ayuno, multas, etc.) es sustituido por pena corporal⁴¹⁷, extendida en el continente y particularmente en los territorios hispanos, consistente en la amputación de la mano transgresora del perjurado, aquella que se había posado sobre objeto sagrado, la confiscación de la mitad de sus bienes y la inhabilitación perpetua para testificar.

Se concluye, pues, que la diversidad del régimen sancionador del delito de falsedad testimonial (o perjurio) que existía en los territorios hispanos y anglo-sajones en el Alto Medioevo hasta el s. IX, empieza a coincidir en el s. X como consecuencia de la tradición germánica continental de los escandinavos. Hacia el año 965 los daneses se convierten al cristianismo, credo que se vigoriza en sus asentamientos en Inglaterra ya cristianizada. Por ello, en una primera fase el poder regio y el canónico van de la mano y concuerdan en que el castigo ha de servir para erradicar la fuente física de la consumación del mal. Por eso, la pena corporal de extirpación de la lengua o la amputación de la mano pecadora por parte del poder regio estaba inicialmente tolerada por la autoridad eclesiástica escandinava como medios expeditivos de inhabilitación perpetua. Bien es cierto que la ley canónica ya no permitía a los jueces eclesiásticos imponer penas con efusión de sangre por sus reminiscencias con la pasión de Cristo.

415 *Ibid.*, pp. 82-83.

416 *Ibid.*, p. 8

417 *Ibid.*, pp. 82-83.

9.1.2.2. Baja Edad Media

En la Baja Edad Media temprana hispana, los ordenamientos locales hispanos imponen su modelo punitivo de acuerdo a su costumbre local. Así, los ordenamientos leoneses de León, Castroalbón o Villafranca castigan al testigo falso con la desprotección jurídica y física demoliendo su casa⁴¹⁸. Esta sanción es igual al que se impone en los territorios ingleses para el castigo de los miembros del jurado que dictan veredicto falso⁴¹⁹.

Sin embargo, la mayoría de los otros ordenamientos territoriales y locales hispanos de este período prescriben penas corporales que van desde amputación de mano y extirpación de la lengua —sistema expeditivo de inhabilitación perpetua— de los fueros locales navarros (fuero de Viguera y Val de Funes⁴²⁰) hasta la marca infamante de decalvación en cruces y la huella perpetua grabada en la frente con un badajo a fuego ardiente prevista en los fueros aragoneses⁴²¹.

Otros ordenamientos locales ponen a disposición del rey el cuerpo del falsario. Así en el fuero de *Estella* se arbitra, en referencia al falso acusador, que su *corpus sit in arbitrio Regis*⁴²², norma similar, *in mercede senioris, terruerit*, que también figura en el *Fuero de San Sebastián*⁴²³. Es posible que el alcance de este tipo de pena se limitase a un sistema de tortura sin llegar a la mutilación o pena capital. Obsérvese que este castigo es similar al de *membrum et vita (in arbitrio Regis)* del derecho penal medieval inglés que se prescribía para los delitos de felonía y traición, entre los que se hallaba el delito de perjurio de los miembros del jurado cuando su veredicto causaba en la víctima pena corporal de mutilación o muerte⁴²⁴.

En la Baja Edad Media temprana inglesa, los nuevos pesquisadores (el jurado) son ahora los testigos —indirectos— y los jueces de los hechos. Si se probase que los miembros del jurado habían sido conniventes en dictar veredicto contra la realidad de los hechos, se les sancionaba con la pérdida de la protección jurídica de hombres libres (*amittere liberam legem*). Este castigo de degradación de su condición social implicaba su acatamiento a la justicia de los villanos que acarrearía la pena de infamia —inhabilitación para ejercer de miembro de un jurado o de testigo en causa judicial— confiscación perpetua de bienes muebles e inmuebles, desprendimiento de su raíz de todos sus sembrados y árboles, demolición de sus casas, y a todo ello se unía la pena de prisión⁴²⁵.

En la Baja Edad Media tardía hispana, el elenco de penas corporales es extenso y en algunos territorios evoluciona hacia un mayor rigor punitivo. Por ejemplo, la sanción del falso testimonio en el Derecho territorial navarro-aragonés en este

418 *Ibid.*, pp. 83-84.

419 *Ibid.*, p. 92.

420 *Ibid.*, p. 87.

421 *Ibid.*, p. 87.

422 *Ibid.*, p. 87.

423 *Ibid.*, p. 87.

424 *Ibid.*, p. 92.

425 *Ibid.*, p. 92.

período bajomedieval tardío se aleja del Derecho castellano, en tanto que dispone que se castigue al testigo falso con decalcación en cruces, impresión de marca, destierro e inhabilitación⁴²⁶. Este rigor penal se endurece en el Amejoramiento de 1331 por el daño que esta conducta genera y se dicta que se aplique la pena capital en causa criminal y mutilación de lengua en causa civil⁴²⁷.

Tampoco faltaron disposiciones sancionadoras pecuniarias con fines recaudatorios, en el Bajo Medievo tardío, tanto en algunos ordenamientos territoriales, por ejemplo, el Derecho valenciano⁴²⁸ —hasta el reinado de Jaime I se sancionaba al falsario con pena talional junto con el abono de otra cantidad igual para la Curia— como locales, como es el caso del *Ordenamiento sobre administración de justicia* otorgado a Sevilla en 1360 por Pedro I que impone una cuantía fija⁴²⁹.

En conclusión, en el Bajo Medievo tardío hispano es recurrente la pena física la en la mayoría de los fueros territoriales (extirpación de lengua, extracción de dientes, enclavado de lengua, decalcación) junto con la inhabilitación para ser nuevamente testigo y, con mucha menos incidencia, la pena pecuniaria.

En la Baja Edad Media tardía inglesa, el compendio normativo del *Mirror of Justices* sigue considerando el perjurio judicial de los miembros del jurado como un delito *unemendable* que entra en la misma categoría penal del homicidio alevoso⁴³⁰, merecedor de la pena capital, si, como consecuencia de la actuación falsaria, se condena y ejecuta al reo inocente en la causa principal. Si éste no fuese condenado a muerte, el perjuro sufriría el castigo de demolición de su casa, el exterminio de sus sembrados y bosques (sin confiscación) y destierro temporal o perpetuo. En causa civil, el falsario sería sancionado con pena corporal de mutilación, que podía evitarla con el pago de una multa y con la reparación plena de la víctima del perjurio. Se recupera, pues, de nuevo la pena corporal en los territorios ingleses en este período para los miembros del jurado que a sabiendas dictaban veredicto falso .

9.1.2.3. Edad Moderna

En la Edad Moderna temprana hispana el castigo de la falsedad testimonial vuelve a girar sobre el carácter talional de la sanción (Ley 83 de las Cortes de Toro de 1505⁴³¹ o La Pragmática de Felipe II de 1566⁴³²), castigando al testigo falso con la pena que, como consecuencia de la declaración falsa, se le habría impuesto a la víctima de la falsedad. En general en el s. XVI, en caso de que la víctima de la falsedad no hubiese sido objeto de pena física o no se le hubiese impuesto pena de muerte (supuestos de castigo talional), la falsedad testimonial se sigue castigando con pena física aflictiva

426 *Ibid.*, p. 98.

427 *Ibid.*, p. 92.

428 *Ibid.*, p. 99.

429 *Ibid.*, p. 98.

430 *Ibid.*, p. 100-

431 Iglesias Rábade, Luis, “Falso testimonio judicial en el Derecho hispánico e inglés (siglos XV-XVIII)...”, cit., vol. 25, 2018, pp. 80-81.

432 *Ibid.*, p. 92.

como la extracción de dientes (Derecho castellano y vasco⁴³³), mutilación de mano, extirpación de lengua y destierro temporal (Derecho de Mallorca⁴³⁴, Derecho valenciano⁴³⁵ y Derecho de Navarra⁴³⁶), azotes, vergüenza pública y destierro perpetuo o temporal (Derecho aragonés⁴³⁷). Su aplicación, no obstante, tuvo que ser muy restringida en Castilla a partir de la segunda mitad del s. XVI, bien sea por su conmutación en vergüenza pública y galeras (Pragmática de Felipe II de 5 de mayo de 1566⁴³⁸) o porque los jueces inferiores apenas aplicaban estas penas, optando por la pena pecuniaria arbitraria⁴³⁹.

Repárese que en 1569 la *Novísima Recopilación de Navarra* vuelve a las penas corporales que figuraban en el Amejoramiento de 1330 aduciendo que “poco o nada los tales perjuros son castigados”. Por otra parte, en el derecho aragonés, las Cortes de Monzón de 1564 establecen que en causa criminal y a favor del reo se azotase al autor material del falso testimonio y al destierro perpetuo. En la Valencia foral en el s. XVI, el *moro de vaques* sigue azotando, mutilando, desorejando o enclavando la lengua por falsedad testimonial en causa criminal.

En la Edad Moderna temprana inglesa, el *Common Law* hasta finales del s. XV se limitaba a sancionar el falso testimonio (perjurio o declaración jurada) en tres supuestos: el perjurio de los miembros del jurado, el soborno de jurados o el perjurio de autoridades y oficiales del reino⁴⁴⁰.

Como ya hemos reiterado, a partir del último tercio del XV los testigos de parte vuelven a ser incorporados al proceso judicial, mientras que los miembros del jurado abandonan su función de pesquisa y se limitan a escuchar las pruebas aportadas por las partes, siendo la testifical la más relevante. Las carencias normativas del *Common Law* para sancionar a estos nuevos testigos se pretendieron suplir con la Ley de perjurio de 1540 por la que se castigaba con pena pecuniaria a la persona, de cualquier condición o rango social, que, mediando dádiva o promesa de recompensa sobornase a testigos o miembros del jurado para defender una pretensión en cualquier asunto o causa, o para pervertir el curso normal de la administración de justicia, en cualquiera de los tribunales reales o señoriales. La mitad de la cuantía revertía en la Corona y la otra mitad se destinaba en resarcir a la víctima⁴⁴¹.

Esta legislación complementaria del *Common Law* no fue suficiente para atajar el delito, de suerte que en 1563, se promulga la *ACT for the Punyshement of suche persons as shall procure or commit any wyllfull Perjurye* en la que se sigue priorizando el régimen penal del inductor frente al del autor material del delito, dado que la sanción pecuniaria del autor material se duplica para los inductores mendaces. Su insolencia reportaba su reclusión en prisión y exposición en la picota con las orejas clavadas al

433 *Ibid.*, pp. 93-95.

434 *Ibid.*, p. 93.

435 *Ibid.*, p. 92.

436 *Ibid.*, p. 94.

437 *Ibid.*, pp. 94-95.

438 *Ibid.*, p. 95.

439 *Ibid.*, p. 91.

440 *Ibid.*, p. 101.

441 *Ibid.*, p. 102.

poste por un período de una hora en el mercado del lugar de la comisión del delito, o en el más próximo, e inhabilitación perpetua para testificar en juicio⁴⁴².

En la Edad Moderna tardía hispana, tras la Pragmática de Felipe IV de 12 de abril de 1639 se prevé que los infractores sean castigados con penas de reclusión y pecuniarias e incluso destierro para los reincidentes⁴⁴³, aunque en los territorios del antiguo Reino de Galicia el régimen sancionador del falso testimonio en la primera mitad de s. XVII, a la luz de la práctica forense de la Real Audiencia, se sigue sancionando con pena corporal de azotes junto a destierro perpetuo o temporal⁴⁴⁴. En todo caso, el uso de la pena corporal en el s. XVII debió ser infrecuente, toda vez que los jueces inferiores estaban obligados a consultar a la Audiencia o Chancillería respectiva aquellas sentencias que imponían una pena corporal. Además, su imposición requería de la posible concurrencia de conformidad de tres jueces⁴⁴⁵.

El hecho de que los jueces inferiores sigan aplicando la pena de azotes es una muestra de que la imposición de este castigo no necesitase la confirmación de los tribunales superiores, lo que viene a intuir que la pena de azotes y vergüenza pública no estaban plenamente consideradas como penas corporales. Solo así se entiende que la pena de azotes hubiera sido recurrente en los tribunales de la Inquisición para castigar el falso testimonio tanto en el s. XVII como en el XVIII.

La práctica judicial de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, incluida la Sala de Vizcaya, desde mediados del s. XVI hasta finales del s. XVII, muestra que el testigo falso es sancionado con pena arbitraria pecuniaria en la misma sentencia en la que se dicta resolución de la causa principal, salvo en aquellos casos en los que (en causa criminal) el reo víctima del falso testimonio hubiese sido objeto de pena física o pena capital, pues en este caso se le imponía al falsario pena talional⁴⁴⁶.

En la Edad Moderna tardía hispana, concretamente en el s. XVIII, continua la preocupación regia por la expansión de este delito de falsedad testimonial tal y como se deduce no solo de los Autos del Consejo de 26 y 28 de julio de 1705⁴⁴⁷, sino también del alegato pertinaz de un sector de la doctrina jurídica (Posadilla, Marcos Gutiérrez o Vizcaíno Pérez) empeñado en criticar la generosidad del arbitrio judicial respecto a este delito⁴⁴⁸.

En todo caso, la práctica judicial viene a confirmar que existían varios elementos que el juez debería tener en cuenta en la aplicación de la pena a su arbitrio. Por una parte, los testigos falsos de cierto rango social no podían ser objeto de pena física o de galeras, obviando su condición innata de testigo cualificado y de crédito. Por otra parte, los jueces con frecuencia dejaban en manos de escribanos (y a veces éstos en otros escribanos menos avezados en el oficio) la toma de declaración de testigos⁴⁴⁹, si a ello se añade que con frecuencia el reo víctima del falso testimonio, sin medios

442 *Ibid.*, pp. 103-105.

443 *Ibid.*, p. 77.

444 *Ibid.*, pp. 95-96.

445 *Ibid.*, p. 96.

446 *Ibid.*, pp. 97-98.

447 *Ibid.*, p. 97.

448 *Ibid.*, pp. 97-98.

449 *Ibid.*, p. 98.

y con escasa intervención judicial, era el que debía desarmar al falsario —lo que originaba una práctica inversión de la carga de la prueba—, es presumible que el falso testimonio gozaba de ciertos espacios de impunidad. Si a ello añadimos que las penas arbitrarias pecuniarias impuestas al testigo no se ejecutaban hasta que se cumpliese el plazo de reclamación previsto en la providencia y considerando que en la mayoría de los condenados no reclamaban, al menos ante jueces superiores, especialmente cuando los convictos de falsedad eran de baja condición social, es entendible que las multas impuestas fuesen “moderadas”, bien fuese para evitar su reclamación o para dar oportunidad al convicto de afrontar el pago⁴⁵⁰.

Lo más significativo, en el ámbito procesal, es que en el s. XVIII el testigo reputado falso era enjuiciado y condenado en el mismo proceso en que actuaba de testigo en base a las variaciones y contradicciones de su deposición, y sin previa audiencia.

Es probablemente, uno de los elementos diferenciadores en relación al proceso inglés por falso testimonio. Los acusados de perjurio (falsedad testimonial bajo juramento) en Inglaterra van a tener la oportunidad de defender su inocencia ante un jurado en una causa individualizada, aunque los hechos se refieran a lo acontecido en una causa judicial distinta y anterior.

En el s. XVIII se sigue imponiendo la pena pecuniaria arbitraria, pese a que se mantenía en vigor la pena legal de galeras y vergüenza pública, aunque esta pena ordinaria se había atemperado al sustituirse en el Decreto de 16 de febrero de 1785, por la pena de arsenales y presidios⁴⁵¹. Lo cierto es que los testigos falsos siguen recibiendo la pena pecuniaria o multa al arbitrio del juez. Así se desprende de la práctica sancionadora del testigo falso por los jueces inferiores y la Sala del Crimen de la Real Audiencia de Galicia junto con apercibimiento e inhabilitación temporal o perpetua⁴⁵².

El juez de la Edad Moderna tardía, a su arbitrio, podía acudir a este elenco de penas (multa, apercibimiento, destierro o presidio) e incluso acumular alguna de ellas atendiendo a la gravedad de los hechos y a la condición social de la víctima y del testigo falso. Pese a la mitigación de las penas, los procesos incoados por este delito a finales del siglo XVIII eran muy reducidos, y en la mayoría de los casos acababan sobreseídos y los condenados con frecuencia, indultados⁴⁵³.

En la Edad Moderna tardía inglesa, el régimen sancionador del delito de falsedad testimonial que se aplica en Inglaterra en el s. XVII se parece más al que se aplicaba en los territorios hispánicos antes de mediados del s. XVI. Pese a que el perjurio (declaración falsa jurada) se consideraba como un delito menor (*misdemeanour*⁴⁵⁴), salvo en causa criminal con resultado de pérdida de miembro o vida que repercutiría pena talional, se sancionaba con pena corporal aflictiva (picota y enclavamiento de orejas, azotes, o desorejamiento), prisión y pena pecuniaria, pudiéndose acumular dos o más de estas penas, a arbitrio judicial, atendiendo al daño causado por el delito

450 *Ibid.*, p. 98.

451 *Ibid.*, p. 100.

452 *Ibid.*, p.100.

453 *Ibid.*, p. 100.

454 *Ibid.*, p. 105.

de perjurio, a la condición social del perjurio y de la víctima⁴⁵⁵. Esta calificación del delito de perjurio y su sanción continuó incluso con la ley georgiana de 1729.

La práctica forense del Tribunal Penal Central de Londres confirma que el delito de falso testimonio se tipifica como *misdemeanour* (delito menor, escala inferior a *felony*) y para el que se dicta, entre 1674 (año del primer registro del Tribunal Penal Central de Londres) a 1729 (año en el que cambia el régimen penal del perjurio con Jorge II), pena principal de exposición en la picota, usualmente en tres lugares diferentes de la localidad en días feriados, y a partir de 1686 se incluye pena accesoria de multa, y prisión temporal desde 1716⁴⁵⁶.

Los registros del Tribunal Penal Central de Londres (Old Bailey) hasta finales del s. XVII muestran que los casos enjuiciados son escasos y la mayoría con veredicto de inocencia. Los jueces no aplicaban las penas previstas en la ley, esencialmente para evitar la incomparecencia de los testigos de los hechos, muchas veces atemorizados ante la posibilidad de que incurriesen en contradicciones involuntarias y verse abocados a una posible condena por perjurio⁴⁵⁷.

El pronunciamiento del jurado contra la evidencia de las pruebas (*Jury nullification*) era habitual en el siglo XVII. Cuando concurría una cierta simpatía por el reo, generalmente para evitar el rigor de la pena “*they forget their oath...and take it upon themselves to acquit the prisoner*”. Era habitual que al imputado por falso testimonio se le atenuase la calificación de los hechos delictivos, bien fuese inculpándole de faltar a la verdad en un juicio en el que la cuantía de la causa principal se rebajaba a la calificación de delito *clergyable*, —beneficio que se le concedía a las infracciones cuya cuantía no superaban los 40 chelines—, o bien atendiendo a circunstancias personales del perjurio⁴⁵⁸. Esta permisividad con el testigo perjurio en la calificación de los hechos hay que inscribirla dentro del contexto social de temor y reticencia para formar parte de los jurados, pues “la sangre inocente”, según la creencia cristiana, se deslizaba bajo la puerta de las casas de los miembros del jurado que pronunciaban veredicto de culpabilidad a un inocente. Además, la potencial venganza de la víctima o allegados, la presión ejercida por personas influyentes o el señalamiento de malquerencia acrecentaban los celos para formar parte del jurado⁴⁵⁹.

En Inglaterra, en el último tercio del s. XVIII, se incrementaron significativamente las agitaciones sociales y las legiones de proscritos, especialmente en la ciudad de Londres. Los delitos contra la propiedad se extendieron por todas las ciudades inglesas. Para contener esta actividad delictiva se impuso un régimen penal severo, conocido como la era del *Bloody Code*, con más de 200 delitos a los que se podía aplicar la pena de muerte. Pese a ello, se mantiene la caracterización del delito de perjurio como delito menor (*misdemeanour*) y con las notas distintivas prácticamente idénticas a las enunciadas por Coke a principios del s. XVII⁴⁶⁰. Al igual que en nuestros territorios, algunos juristas ingleses no solo se lamentaban de que el delito

455 *Ibid.*, p. 105.

456 *Ibid.*, pp. 101-111.

457 *Ibid.*, p. 105.

458 *Ibid.*, p. 105.

459 *Ibid.*, p. 105.

460 *Ibid.*, p. 108.

de perjurio se considerase un delito menor (*misdeemeanour*), sino de la inaplicación de la ley penal prevista.

La sanción más recurrida para el castigo de perjurio en Inglaterra en el s. XVIII es la pena de picota. En esta época, el convicto de perjurio tenía la misma pena independientemente de su condición social, por eso su eficacia y efectos eran controvertidos. Pues, el castigo infamante de exposición a vergüenza pública en la picota a quien carecía de ella, — libertinos de baja ralea, proxenetes, etc.—, ninguna impronta de infamia les imprimía. En cambio, la pena de vergüenza pública o la inhabilitación para prestar testimonio en juicio imprimía en el hombre de honor y rango social una nota infamante de insoportable carga⁴⁶¹.

A partir de la ley georgiana relativa al perjurio de 1729 aumenta el rigor de esta pena. Así, junto a las penas accesorias de picota y multa, se impone con regularidad el castigo de deportación temporal hasta siete años o prisión y trabajos forzados por el mismo periodo a arbitrio judicial⁴⁶².

La práctica forense del Tribunal Penal Central de Londres muestra que este delito fue escasamente perseguido a la luz del reducido número de casos dirimidos por este Tribunal, por ejemplo, solo 303 casos entre 1730 y 1800. Además, de estas causas enjuiciadas bajo la acusación de perjurio, se pronunció veredicto de culpabilidad sólo en 72 acusaciones⁴⁶³. Según comenta Blackstone, como ya hemos reseñado, algunos jueces del Tribunal Penal Central de Londres absolvían o mitigaban las penas a los perjuros para no desalentar a la población a denunciar la comisión de delitos y para evitar la deserción e incomparencias de testigos⁴⁶⁴.

Así pues, a diferencia de los tribunales hispanos de la Edad Moderna tardía que castigaban a los perjuros exclusivamente con pena de multa a arbitrio del juez, los jueces ingleses solo imponían multa como accesoria a la de picota, prisión o deportación.

9.2. Estudio comparado de la falsedad documental

La segunda sección de este compendio la constituye el análisis histórico comparado de la falsedad documental en los Derechos históricos español e inglés, estudio que se halla publicado en dos artículos. El primero, “Estudio comparado del régimen jurídico del delito de falsedad documental en el Derecho hispánico e inglés en el Medievo”, ha sido publicado en la revista *Estudios de Deusto*⁴⁶⁵ y cubre la Edad Media, mientras que el segundo trabajo “Estudio comparado del delito de falsedad documental en el Derecho hispánico e inglés (siglos XVI-XVIII)”, publicado en la *Revista Chilena de Derecho*⁴⁶⁶, se centra en la Edad Moderna. Se detallan a continuación algunos de los principales resultados:

461 *Ibid.*, p. 108.

462 *Ibid.*, p. 109.

463 *Ibid.*, p. 109.

464 *Ibid.*, p. 109.

465 Iglesias Rábade, Luis, “Estudio comparado del régimen jurídico del delito de falsedad documental en el Derecho hispánico e inglés en el Medievo”, *Estudios de Deusto*, vol. 64/2, 2016, pp. 67-100.

466 Iglesias Rábade, Luis, “Estudio comparado del delito de falsedad documental en el Derecho hispánico e inglés (siglos XVI-XVIII)”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 45/2, 2018, pp. 311-336.

9.2.1. Elementos constitutivos, ámbito material y personal, bien jurídico protegido y régimen procesal

9.2.1.1. Alta Edad Media

En la **Alta Edad Media temprana hispana**, el delito de falsedad documental cuenta con una tradición normativa que tiene su origen en la *Lex Cornelia testamentaria nummaria* del año 81 a.C. La ley del emperador Sila, inicialmente prevista para proteger la seguridad en el tráfico jurídico de los testamentos, documentos administrativos oficiales y moneda extiende su ámbito material a los documentos privados a través de la labor interpretativa de los jurisconsultos del Bajo Imperio en el s. III d. C., principalmente de Paulo, Ulpiano y Marciano, quienes redefinieron las notas distintivas de la conducta punible del *crimen falsi*: el acto doloso de imitación de la verdad⁴⁶⁷.

Con estos antecedentes, el *Liber Iudiciorum*, bajo la rúbrica *Falsariis Scripturarum*, atesora las notas constitutivas del delito de falsedad documental que figuraban en las *Sententiae* de Paulo. Amplía, no obstante, el ámbito material del delito al incluir en el reproche penal a las cartas de crédito o pago y documentos privados destinados al tráfico jurídico⁴⁶⁸.

En el ámbito personal, el *Liber Iudiciorum* también prevé títulos punitivos diferenciados agravados para quien roba o adultera documento ajeno o para quien abusa de su posición de autoridad o fedatario público. Por otra parte, se incluye al instigador y al cómplice con quien el autor material *consenserit* la perpetración del ilícito como sujetos punibles en la misma escala de responsabilidad que la del autor material. Del mismo modo, se exime de responsabilidad al reo que no tuvo ánimo de defraudar, a quien aporta involuntaria o inconscientemente documento falso o a quien realiza la acción por mandato de dueño y señor⁴⁶⁹.

El *Liber Iudiciorum*, aunque no prevé una disposición singular para la apertura de un proceso por falsificación documental, a la luz de otras disposiciones relativas a los delitos de falsedad, en las que se da un plazo a la parte perjudicada por el delito para entablar una acción, se ha de entender que el proceso por aportación de documento falso como prueba en juicio solo se incoa a instancia de parte. Caso más controvertido es la falsificación de documento público o carta de rey. Todo indica que la acción también se iniciaría por parte de aquella persona o institución que viese deslegitimada su pretensión en juicio por aportación de documento público falso en contrario, aunque el mismo juez, si detectase la falsedad en documento público en la causa principal, desestimaría la prueba documental aportada y sancionaría en el mismo juicio al autor del delito con la pena de falsos.

En la **Alta Edad Media temprana anglo-sajona** no disponemos de un relato histórico en el alfabeto rúnico, dado que la actividad de codificación y recopilación escrita

467 Iglesias Rábade, Luis, "Estudio comparado del régimen jurídico del delito de falsedad documental en el Derecho hispánico e inglés en el Medievo"... cit., vol. 64/2, 2016, pp. 67-69.

468 *Ibid.*, pp. 70-71.

469 *Ibid.*, p. 72.

del derecho regio en Inglaterra no se inicia hasta comienzos del s. VII. Además, los primeros Códigos anglosajones, los de Æthelberht, Hlothhere, Eadric y Withraed en el reino de Kent, no recogen el delito de falsedad documental, salvo la prescripción relativa a la adulteración del sello regio, que no se contemplaba como un *crimen falsi*, sino como un acto de traición al rey⁴⁷⁰.

Por otra parte, el documento privado no circulaba en el tráfico jurídico ni representaba un medio de prueba en juicio. Las tribus germánicas de esta época no utilizaban el documento como garantía de derecho, dado que los intereses y privilegios, los acuerdos entre particulares o clanes, las deudas contraídas, etc. se acreditaban en juicio por medio de testigos de parte (*oath-helpers*).

En la Alta Edad Media tardía hispana, los territorios reconquistados y las comunidades mozárabes conservan en la tradición oral, con desigual impacto, las disposiciones normativas del *Liber Iudiciorum*. De modo que, en cuanto al ámbito material y la regulación normativa del delito de falsedad documental, el *Liber Iudiciorum* sigue siendo el marco jurídico, aunque sujeto a los nuevos usos locales⁴⁷¹, especialmente en cuanto al régimen sancionador.

Persiste gran incertidumbre en el contexto hispano de estos siglos “mudos” respecto a qué tipo de proceso —compurgatorio o juicio de ordalía— se efectuaba para enjuiciar al acusado de falsedad documental. Entendemos que la posible querrela, a instancia de parte, de falsedad documental se habría resuelto con prueba de cotejo caligráfico o por el juramento de inocencia de cojuradores. El querrellado, que no hallase testigos o peritaje fidedigno para defenderse en sede judicial, es probable que se le sometiese al juicio de ordalía.

El bien jurídico objeto de tutela, siguiendo la tradición oral del *Liber Iudiciorum*, era la garantía y credibilidad del documento destinado al tráfico jurídico.

En la Alta Edad Media tardía anglo-sajona, a partir de finales del s. VIII, los reyes anglo-sajones empiezan a registrar por escrito sus concesiones de tierras (*Charters*) como “posesión *bookland*”, frente a la antigua “posesión *folkland*”, asentada en el uso. Los nuevos documentos reales de concesión de derechos y privilegios incluían en su redactado el castigo para aquellos que lo adulterase o falsificasen. Se consideraba un delito *unemendable*, cuyo enjuiciamiento se reservaba a la *Curia Regis* y se castigaba con la pena de muerte, no porque existiese una prescripción concreta sobre el régimen penal del delito de falsedad documental, sino porque este ilícito, al igual que en el Alto Medioevo temprano, entraba en la categoría penal de traición al rey que no podía resarcirse con pena pecuniaria o corporal sustitutoria⁴⁷².

Tras la invasión escandinava, la legislación del rey Cnut ya a inicios del s. XI introduce también la quiebra de lealtad al señor feudal por parte de sus súbditos como un delito de traición. Por su parte, el documento privado seguía exento del tráfico jurídico y ajeno a cualquier garantía de derecho, de modo que no tuvo su asiento en el cuerpo legislativo de ningún monarca anglo-sajón.

470 *Ibid.*, pp.73-74

471 *Ibid.*, p. 75.

472 *Ibid.*, p. 77.

Dado que solo la adulteración de documento público real, administrativo o judicial era objeto de reproche penal, el bien jurídico protegido era la autoridad real, cuya confianza se había traicionado por alguno de sus súbditos.

9.2.1.2. Baja Edad Media

En la Baja Edad Media temprana hispana, la regulación del delito de falsedad documental en los fueros locales anteriores a la recepción del Derecho romano-canónico, se había adaptado, en general, a la tradición oral del *Liber Iudiciorum*, siendo incluso este de aplicación directa en algunos territorios. Por ejemplo, el hecho de que los *Usatges* no contemplen disposiciones relativas a este delito, podría entenderse que el *Liber Iudiciorum* suplía este vacío legislativo⁴⁷³.

La escueta enunciación de los elementos constitutivos del ámbito material del delito que figura en los primeros ordenamientos locales anteriores a la Recepción no experimenta apenas modificación respecto a la configuración pauliana —*mutatio veritatis* y dolo—, como tampoco varía de modo significativo el ámbito personal en el que se mantiene la conducta agravada del fedatario o autoridad pública.

Sin embargo, es en este período bajomedieval temprano cuando se inicia en una masiva falsificación de documentos en todos los territorios cristianizados de Europa. Los *scriptoria* institucionales realizan una amplia labor de documentación con el fin de dar legalidad o mejor derecho a intereses legítimos consolidados por el uso. En muchos casos, en cambio, otros documentos espurios entraron en el tráfico jurídico para reclamar derechos inexistentes⁴⁷⁴.

En la Baja Edad Media temprana inglesa, Ranulf de Glanvill, en la segunda mitad del s. XII, es el primer jurista que hace referencia al delito de falsedad documental en Inglaterra, quien advierte que se comete delito también por falsificación de documento privado. Glanvill solo describe la sanción sin introducir elementos relativos al ámbito material o personal del delito, pero esta mención al delito demuestra que el documento es ya prueba judicial en su época⁴⁷⁵.

Al igual que en los territorios hispanos, en los *scriptoria* ingleses se produce una masiva reproducción de documentos genuinos junto a muchos otros espurios⁴⁷⁶. Repárese, además, que los mandatos judiciales —*quo warranto*— enviados por el monarca a sus súbditos “tenentes” —nobles e instituciones— para que probasen documentalmente su carta de derechos y libertades y bajo qué título de garantía de derecho (*by what warrant*) poseían sus tierras y ejercían sus jurisdicciones, impulsó la práctica documental y su aportación como prueba en juicio⁴⁷⁷.

En la Baja Edad Media tardía hispana, tras la Recepción del Derecho romano-canónico, surge una importante actividad doctrinal en el seno de los juristas italianos

473 *Ibid.*, p. 79.

474 *Ibid.*, pp. 78-79.

475 *Ibid.*, pp. 81-82.

476 *Ibid.*, p. 80.

477 *Ibid.*, p. 81.

de la Escuela de Bolonia quienes rediseñan las notas definitorias tradicionales del delito de falsedad documental. El jurista Azo cuando glosa la *Novella* 73 amplía el elemento nuclear del tipo de *crimen falsi* que figuraba en el texto justinianeo —*imitatio veritatis*— a la *immutatio veritatis*⁴⁷⁸, nota distintiva que también se recoge posteriormente en las *Partidas* como “mudamiento de la verdad”⁴⁷⁹. De ahí que el *falsum* jurídico —documental— no se perfecciona con la imitación de la realidad, sino con la conducta que la transforma, bien sea alterándola, contradiciéndola o destruyéndola.

Así pues, la primera nota constitutiva de la conducta antijurídica es la determinación y voluntad dolosa de “fabricar” una declaración documentada o alterar conscientemente la genuinidad de un soporte físico documental existente utilizando medios y acciones que pretenden convertir en veraz lo que no es. El segundo elemento distintivo de la antijuridicidad requiere que el carácter punible de esa inveracidad se materialice en acciones capaces de perturbar de forma efectiva, con efectos jurídicos, el tráfico documental o de ponerlo en riesgo suficiente con aptitud potencial para distorsionar la realidad con independencia de que la maquinación falsaria resulte o no eficiente para lograr la consumación del delito. Por lo que es indiferente que el emisor material o instigador del documento falso no se hubiese lucrado de su conducta.

Con respecto al ámbito material del delito, las fuentes normativas hispanas del Bajo Medievo integraron históricamente ilícitos muy heterogéneos bajo la rúbrica “De las falsedades”⁴⁸⁰. En general, el legislador medieval se limitó a actualizar la casuística de conductas falsarias ya descritas por los jurisconsultos del Bajo Imperio romano. El Derecho castellano es un buen ejemplo de ello, por ejemplo, el *Fuero Real*⁴⁸¹ reproduce en esencia las conductas falsarias descritas por Paulo. En la redacción de las *Partidas* se muestra la preocupación por la comisión de este delito, al tiempo que se advierte de que *puédese hacer la falsedad en muchas maneras*⁴⁸². En la misma línea, en el *Espéculo* se detallan *de quantas maneras pueden ser fechas falsidades en las cartas*⁴⁸³.

Por eso, se le otorga al juez la prerrogativa de valerse de *omes sabidores e catar e escodriñar la letra... e la forma e el signo del escribano* para examinar los documentos exhibidos en juicio cotejando las matrices y protocolos de las escrituras y comparándolas con otras escrituras realizadas por el mismo escribano⁴⁸⁴.

En general, salvo sospecha de falsificación, las *Partidas* determinan que el documento firmado por notario público u órgano investido de autoridad pública acreditaba el contenido del mismo en causa judicial, mientras que el documento privado requería un procedimiento de “probanza” en sede judicial aplicando diversas presunciones para validar o “desechar” el documento⁴⁸⁵.

Los ordenamientos locales y territoriales antes y después de la recepción del *Ius Commune* mantienen la concepción de que los documentos privados entran en el tráfico jurídico en la forma y en el fondo que ambas partes contractuales hubieren

478 *Ibid.*, pp. 84-85.

479 *Ibid.*, p. 85.

480 *Ibid.*, p. 85.

481 *Ibid.*, p. 88.

482 *Ibid.*, pp. 89-90

483 *Ibid.*, p. 89.

484 *Ibid.*, p. 89-90.

485 *Ibid.*, p. 90.

previsto, de modo que su desnaturalización solo afecta a sus intereses o derechos. Siendo así, la acción para iniciar un proceso por este delito le corresponde a la víctima de la falsedad, aunque el juez podía actuar de oficio imponiendo la pena de falsos si detectase la falsificación del documento aportado como prueba en una causa judicial. En este caso, el juez dictaba al mismo tiempo la resolución de la causa principal e imponía la pena de falsos al transgresor.

En la Baja Edad Media tardía inglesa, tanto en *Britton*⁴⁸⁶, donde se recoge una compilación de la ley inglesa, como en *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* de Henry de Bracton⁴⁸⁷, la falsificación de carta y sello regio sigue incluida dentro de los delitos de traición. Hecho que se constata en el *Statute of Treason* de 1352 en el que la falsificación del *Great and Privy Seal* del rey es uno de los siete tipos de traición contra la Corona⁴⁸⁸.

Ante la creciente falsificación de los *scriptoria* en el seno de las instituciones laicas y eclesiásticas, a partir del s. XIII, según se desprende del compendio jurídico del *Common Law*, *Fleta eu Commentarius juris Anglicani*, la falsificación de documento público por dignatario noble o eclesiástico (sin sello regio) se considera un delito de felonía que acarrea también pena de muerte. En todo caso, la falsificación institucional de los *scriptoria* quedaba prácticamente impune porque el juez regio tenía serios problemas en la identificación del autor material, dado que este diluía su responsabilidad en la propia estructura organizativa de la institución.

Tanto la doctrina jurídica como los compendios jurídicos del *Common Law* apenas inciden en la falsificación de documentos privados, sino que se centran en las formalidades que deben tener los documentos que se presentan como prueba en juicio. Por ejemplo, en *Britton* la autenticidad se presumía con la existencia del sello de ambas partes contractuales, mientras que para Bracton la genuinidad se acreditaba con el sello de partes cedente y la firma de los testigos, no siendo necesario el sello del beneficiario. Así, cuando una parte en juicio alegaba manipulación de escritura, la otra parte podía presentar su oposición a que se considerase tal alegación por el juez. Por tanto, el documento privado debió tener escasa presencia en juicio como prueba determinante de un derecho o privilegio, probablemente porque no existía consenso para acotar el perímetro de aquellos elementos externos que acreditaban su genuinidad⁴⁸⁹.

Sin embargo a finales del s. XIV cambia radicalmente la posición jurídica del documento privado en el tráfico jurídico. Como consecuencia del proceso alfabetizador de los nuevos movimientos político-religiosos aparecen nuevos amanuenses laicos que se buscan un medio de vida para documentar relaciones jurídicas y muchos de ellos dispuestos a la falsificación mendaz. Por otra parte, los nobles, tras haber aplastado las revueltas de los siervos en la Revolución campesina (*Pesants' Revolt* o *Great Rising*) de 1381, en la que muchos de sus archivos señoriales se habían destruido, se afanan ahora en poner por escrito sus privilegios y derechos.

486 *Ibid.*, p. 92.

487 *Ibid.*, p. 92.

488 *Ibid.*, p.92.

489 *Ibid.*, pp- 92-93.

La proliferación del documento privado propició al mismo ritmo su falsificación, de ahí que en 1413 se aprueba el *Statute Against Forgers of false Deeds*, la primera ley contra la falsificación de escrituras privadas utilizadas en el tráfico jurídico⁴⁹⁰. En esta ley incluye las notas distintivas que son propias de la tradición romana: dolo, mudamiento de la verdad junto a perjuicio de terceros y beneficio propio. Además en el plano personal, la acción podía dirigirse no sólo contra el emisor de la declaración que empleaba un documentante para que le hiciese la escritura falsa, sino también contra el propio autor material.

La acción para enjuiciar un proceso penal por la falsedad en documento provisto de sello real le corresponde a la propia *Curia Regis*. A partir del *Statute Against Forgers of false Deeds* de 1413, cuando el documento privado entra en el tráfico jurídico y se admite como prueba en juicio, los jueces reales debían examinar, a instancia de parte, la aptitud y autenticidad del documento aportado como prueba comprobando el *seal* y la *rasure*. Bajo el vocablo *rasure* se incluye la eliminación o borrado de palabras o frases escribiendo otras nuevas en la sección borrada o incluyéndolas en interlineados. Le correspondía litigar la inveracidad y probarla a la parte damnificada. Si se constataba la *rasure*, el juez dictaba la inveracidad del documento y se tenía como no “producido”, castigándose a la parte, aunque no fuese el autor material del documento, con la pena asignada a los delitos menores (*misdemeanour*⁴⁹¹).

9.2.1.3. Edad Moderna

En la Edad Moderna hispana se extendió el uso de la bastardilla itálica junto con guías de adiestramiento en el arte de la escritura. La difusión del arte de escribir facilita la maestría en la falsificación en la misma progresión. No obstante, la preocupación regia sigue siendo la desnaturalización de documento público. Para “hallar medios que sirvan de remedio a tanto exceso”, Felipe IV, en su pragmática de 15 de diciembre de 1636, dispone que se extienda el uso de papel sellado en las escrituras, autos e instrumentos públicos, irrogándose *de facto* la presunción *iuris tantum* de que el instrumento confeccionado en papel sellado tiene pleno efecto jurídico y es prueba incontrovertida en juicio⁴⁹².

El diseño de las nuevas notas distintivas del delito cuenta con las aportaciones doctrinales de los nuevos criminalistas en la era Moderna temprana. Farinacio sintetizó sus elementos constitutivos en la definición *falsitas est veritatis mutatio dolosae et alterius prejuditium facta*⁴⁹³. En la concepción hispana, la puesta en riesgo de perjuicio o daño ajeno es elemento constitutivo de la antijuridicidad, aunque su infractor no sería sancionado con pena ordinaria, sino “extraordinaria según albedrío del juez”, dado que el juzgador tendría que evaluar las posibilidades de un riesgo cierto, probable o

490 *Ibid.*, p. 96.

491 *Ibid.*, p. 96.

492 Iglesias Rábade, Luis, “Estudio comparado del delito de falsedad documental en el Derecho hispánico e inglés (siglos XVI-XVIII)”...cit., vol. 45/2, 1918, p. 320.

493 *Ibid.*, p. 312.

incierto (Antonio de la Peña), de modo que el delito ya se consuma con la falsedad consciente que pone en riesgo intereses de terceros⁴⁹⁴.

En el ámbito material, siguiendo el patrón de las Partidas, la caracterización del delito de falsedad documental se configura en torno a una enumeración abierta de conductas falsarias de escribanos que pueden adoptar múltiples formas (entre otras, Pragmática de 12 de julio de 1502 en Toledo, recopilada en la Nueva Recopilación, 4,25 y por extensión en la Novísima, 7,15).

El legislador de la Edad Moderna tampoco acotó el grado de intervención textual mínima para que irrogase el delito. Será la doctrina jurídica la que configure la acción delictiva en función de la capacidad del documento para producir efectos en el tráfico jurídico. Si bien algún jurista sostiene que toda alteración del instrumento gráfico, aunque no afectase a la esencia del mismo, debía ser punible (López de Salcedo o Mieres⁴⁹⁵). La calificación penal del delito estaba, pues, en función de las circunstancias de su comisión y del grado de responsabilidad del transgresor, por eso será el juez, a su arbitrio, el que determine el castigo aplicable dentro del elenco de penas disponibles (multa, destierro, vergüenza pública o confinamiento⁴⁹⁶).

En el plano personal se diferencia, siguiendo la tradición jurídica hispana, el transgresor cualificado (escribano público, notario, juez, fiscal, etc.) o muy cualificado (escribanos de la Casa del Rey) del no cualificado⁴⁹⁷. Por su parte, la doctrina apuntó algunas de las presunciones para determinar la responsabilidad de los sujetos del delito. Así, entre otras, quien aporta falso documento en juicio se presume que lo ha confeccionado o alterado él mismo o por su mandato; quien usa documento sustraído se presumirá que la sustracción ha sido realizada por aquél al que beneficie; quien fabrique documento por mandato no siendo consciente de crear un perjuicio no sería sancionado; quien desiste o desvela la acción fraudulenta se le atenúa su responsabilidad, aunque el falsificador que desiste reconociendo su culpabilidad no quedaría inerte de reproche, pues no le habría faltado intención de obtener ventaja⁴⁹⁸.

Según la práctica forense, la tipología de documentos falsos es muy variada. Por ejemplo, en 242 Ejecutorias de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid y pleitos de la Sala de Vizcaya entre 1500 a 1650 en las que se plantea un supuesto de falsedad documental, bien como causa principal o como accesoria a otra causa en litigio, en 189 causas se registra falsedad de documento o escritura que afecta a la esfera privada, mientras que 53 casos se diligencian supuestos de falsificación de documento público (instrumentos o diligencias procesales, títulos oficiales, cédulas, nombramientos, suplantación de personalidad, adulteración de signos externos como sellos o firmas, etc.⁴⁹⁹).

Tanto en la Edad Moderna temprana como tardía, la mayor parte de los pleitos por falsificación documental, a la luz de los registros de Ejecutorias de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, se plantean a instancia de parte bajo la acusación de

494 *Ibid.*, p. 313.

495 *Ibid.*, pp. 317-318.

496 *Ibid.*, p. 321.

497 *Ibid.*, p. 324.

498 *Ibid.*, pp. 316-317.

499 *Ibid.*, pp. 321-322.

falsedad cometida por escribanos⁵⁰⁰, aunque es también significativo el número de procesos abiertos de oficio contra escribanos por haber detectado el juez falsedad en el documento emitido por un fedatario público y aportado en juicio por una de las partes⁵⁰¹.

Asúmase que los escribanos conformaban un colectivo numeroso y heterogéneo con diferentes rangos y escalas: escribanos del rey, escribanos del número, escribanos concejo o municipio, escribanos encargados de archivos, escribanos contables y administradores de instituciones nobles, etc. Además, muchos de los escribanos carecían del adiestramiento necesario para ejercer su oficio, dado que habrían adquirido el título por cesión real o “por juro de heredad”⁵⁰². Si a ello se añade que el escribano era realmente quien se encargaba, a su costa, de gran parte de las diligencias judiciales de un caso, es presumible que algunos dieran forma a diligencias de forma fraudulenta para cobrar su estipendio⁵⁰³.

Las Ejecutorias de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid en la Modernidad temprana muestran que en la mayoría de los casos la acusación de falsificación documental se encuadra en el marco de otra causa en litigio. Así, es habitual que se recurra el disfrute de un derecho que otro posee por haberse servido de un documento acreditativo reputado falso. En estos supuestos, lo que realmente se debate es quién es el titular del interés jurídico, aunque también entra en el litigio el medio probatorio que acredita ese derecho.

Nótese, además, que el documento que se reputaba falso podría no ser determinante en la resolución del pleito, dado que el juez podía valerse de otros medios probatorios. No obstante, cuando el medio de prueba decisorio es el documento que se presume espurio, probada su falsedad, el juez dictará resolución sobre el derecho debatido. A veces el mismo juzgador dicta sentencia y su ejecución respecto de la causa principal, y prosigue con el encausamiento del infractor de falsedad documental.

En la Edad Moderna inglesa se produce una profunda transformación respecto a la relevancia jurídica de los documentos privados que tuvo su reconfiguración jurídica en el nuevo *Statute of Forgery* de 1563⁵⁰⁴. Esta norma delimita de algún modo el ámbito material del delito, pues viene a sancionar, tanto en el documento público como privado, la falsificación o la alteración de alguno de los elementos esenciales del contenido del documento (faltar a la verdad en todo o en parte en la narración de los hechos); la alteración o simulación de algún signo externo del documento que afectase a su autenticidad o la alteración de la identidad de las personas que intervienen en el documento⁵⁰⁵.

Además, la prueba documental empieza a ser determinante a partir del s. XVII. En este siglo se desarrolla la jurisdicción mercantil como consecuencia de la multitud de operaciones de carácter económico que empiezan a extenderse en las grandes

500 *Ibid.*, p. 323.

501 *Ibid.*, p. 323.

502 *Ibid.*, p. 323.

503 *Ibid.*, p. 323.

504 *Ibid.*, p. 326.

505 *Ibid.*, p. 326-327.

ciudades junto a las relaciones comerciales con los países de ultramar. La mayoría de las controversias jurídicas en este campo se amparan en instrumentos documentales (pagarés, promesas de pago, certificados de depósito, etc.⁵⁰⁶). El *Statute of Frauds* de 1677 da prioridad a la prueba documental sobre la testifical, advirtiéndose, además, que el documento firmado no podrá tampoco ser modificado por testimonio de testigos⁵⁰⁷.

La proliferación de documentos mercantiles y bancarios corre pareja a su falsificación por los profesionales del crimen. Para erradicar estas conductas el legislador previó el endurecimiento del delito de falsedad documental desde 1697 para ciertos casos de falsificación de instrumentos financieros y bancarios⁵⁰⁸, pero es el *Statute* de 1729 el que produce un cambio radical en la sanción del delito al prescribirse la pena capital para el falsificador de documento privado destinado al tráfico jurídico⁵⁰⁹. La casuística de la falsificación documental era tan extensa que se fue regulando según se iban perfeccionando los delitos, de modo que sólo en el s. XVIII nos encontramos con 36 *Statutes* que directa o indirectamente están relacionados con el delito de falsedad documental⁵¹⁰.

La práctica judicial del Tribunal Penal Central de Londres muestra también que la mayoría de los procesos por falsedad documental se planteaban también a instancia de parte, pero una vez iniciados, era el juez el que promovía las fases del proceso, porque se consideraba que el bien jurídico protegido era la propia administración de justicia que se habría lesionado por aportación de prueba judicial fraudulenta⁵¹¹. Por tanto, la víctima de la falsedad quedaba en segundo plano en el transcurso del proceso, limitándose a aportar la prueba de la falsedad para que el jurado la evaluase para dictar su veredicto y si prosperaba sería resarcido de daños y perjuicios, mientras que si la prueba de falsedad no era convincente, revertía sobre el demandante la pena talional.

9.2.2. Régimen sancionador y práctica judicial

9.2.2.1. Alta Edad Media

En la Alta Edad Media temprana hispana, en relación al régimen sancionador, conviene referirse a los antecedentes históricos de la *Lex Cornelia* del año 81 a.C. que evoluciona en diferentes modelos y tipología de penas en las sucesivas etapas históricas de su aplicación. Inicialmente, todavía en la era republicana, los ilícitos que se integraban en la misma conducta penal —falsificación de testamento, moneda y sello— se sancionaban con pena capital sin distinción del estatus social del infractor⁵¹². Posteriormente en la época imperial, la pena de muerte podía eludirse con

506 *Ibid.*, p. 326.

507 *Ibid.*, p. 320.

508 *Ibid.*, p. 327.

509 *Ibid.*, p. 327.

510 *Ibid.*, p. 327.

511 *Ibid.*, p. 328-330.

512 *Ibid.*, p. 69.

el exilio voluntario y pérdida de la ciudadanía —*interdictio aquae et igni*— junto con la *publicatio bonnorum*. En el Bajo Imperio, hacia el s. III d.C, las conductas penales recogidas en la *Lex Cornelia* se castigaban con la deportación a un domicilio coactivo, generalmente una isla, para el infractor *honestior*, mientras que el *humilior* sufría la pena *ad metalla* o crucifixión⁵¹³. Por su parte, la actuación punible de los esclavos, muchos de ellos adiestrados en el oficio de la escritura, se sancionaba con pena capital, aunque eran exonerados de culpa cuando su conducta era fruto del mandato de sus dueños, del mismo modo que se exoneraba de culpabilidad al que aportaba documento falso ignorando la inautenticidad o la adulteración del documento exhibido⁵¹⁴.

La mayor diferencia que presenta el *Liber Iudiciorum* respecto a la aplicación de la *Lex Cornelia* se detecta en el régimen sancionador que se adapta a sus propios modelos punitivos germánicos. En general, el *Liber Iudiciorum* recoge en gran medida la tradición de la ley del talión junto con la aplicación de penas corporales de mutilación, azotes, decalcación, desorbitación, castración y marcas infamantes para los reos de baja condición social, pues los *honestiores* que disponían de capacidad económica podían acudir a la avenencia o composición para resarcirse del delito⁵¹⁵.

En este contexto, la falsificación de documento o sello real y la usurpación de la autoridad regia se castiga con pérdida patrimonial de la mitad de los bienes para los *honestiores* y mutilación de mano para los *humiliores*. Mientras que la falsificación de documentos privados o confección de escrituras falsas y la maquinación para hacerlas con el fin de incorporarlas al tráfico jurídico se castiga, independientemente de la condición social de los infractores, con la confiscación de una cuarta parte de los bienes y la pena corporal de cien azotes. Finalmente, a los fedatarios o autoridades públicas que falsificaban documento, usurpando la autoridad real, se les impone castigo agravado consistente en penas corporales acumulativas de mutilación de mano, doscientos azotes y decalcación⁵¹⁶.

En la Alta Edad Media temprana anglo-sajona no disponemos de documentos en letra rúnica en esta época anterior a la introducción del alfabeto latino en el s. VII.

En la Alta Edad Media tardía hispana se habría aplicado el derecho local para la regulación de este delito en los territorios reconquistados, aunque el *Liber Iudiciorum* pervive con mayor o menor impacto, readaptándose a la costumbre local. A partir del s. XI los fueros y ordenamientos locales prescriben diferentes tipos de penas corporales para el castigo del delito de falsedad documental (mutilación de mano, azotes, decalcación, etc.), penas físicas ya arraigadas en los territorios reconquistados⁵¹⁷.

En la Alta Edad Media tardía anglo-sajona, cabe solo precisar que la consistente y renovada legislación real a partir del s. VIII, no contempla una regulación específica del *crimen falsi*, solo se establece el carácter “sagrado” de la documentación con sello

513 *Ibid.*, p. 69.

514 *Ibid.*, p. 69.

515 *Ibid.*, p. 73.

516 *Ibid.*, p. 73.

517 *Ibid.*, p. 75--76

real. De modo que cualquier alteración en la forma o en el contenido del documento o desnaturalización del sello se considera un acto de traición a la corona y por tanto su castigo independientemente de la condición social del reo será la pena capital agravada con previo tormento⁵¹⁸.

9.2.2.2. Baja Edad Media

En la Baja Edad Media temprana hispana, los ordenamientos locales de la órbita del *Fuero de Cuenca*, como el de Alarcón, Béjar, Baeza, Alcaraz o Zorita, castigan al fedatario público con pena patrimonial del duplo de lo defraudado, si el negocio o la cuantía de la causa no alcanzase los cien mencales y pena corporal de mutilación del dedo pulgar de la mano derecha cuando el valor de lo defraudado superase esa cuantía⁵¹⁹.

Los ordenamientos territoriales, en general, sancionan este delito con pena pecuniaria y/o corporal. Así, el *Fuero Viejo* de Castilla, en su previsión sobre la aportación de carta de crédito falsa en juicio, determina que se imponga al convicto una sanción patrimonial. Por su parte, el Derecho aragonés prevé la pena corporal de mutilación del dedo pulgar, pero subsidiaria de la pena patrimonial. Asimismo, el falsificador cualificado estaba obligado a rehacer el documento y se le imponía una multa y pérdida de su oficio. Es más genuino el modelo sancionador del *Fuero General de Navarra*, dado que no se impone castigo físico ni patrimonial, solo se determina un mecanismo procesal para la comprobación de la genuinidad del documento que se presenta como prueba en juicio, limitándose a dictar que si se demostrase falsedad no se tenga como instrumento válido de prueba.

En la Baja Edad Media temprana inglesa, según Ranulf de Glanvill, la falsificación de documento o sello real mantiene la categoría penal de delito *unemendable* por considerarse una traición por quebrantamiento de la lealtad y la voluntad real, castigando al reo con la pena capital agravada por haber cometido un delito de *lèse-majesté*⁵²⁰. En cambio, la falsificación de carta o documento privado se incluía entre los delitos menores (*misdemeanour*) castigado con azotes o picota. Esta tipología de penas queda corroborada a la luz de las sentencias dictadas sobre este delito por la *Common Pleas Court* de Westminster a partir de 1268⁵²¹.

En la Baja Edad Media tardía hispana, el Derecho territorial de Castilla, con carácter general, el delito de falsedad documental se sigue sancionando con pena pecuniaria y/o pena corporal —generalmente la mutilación y el marcado— y pena capital dependiendo de la condición social del reo, de la cuantía del interés lesionado o puesto en riesgo y del tipo de documento objeto de falsificación⁵²². Por ejemplo, el *Fuero Real* dispone que se sancione con la pena capital al notario y escribano público que alteren

518 *Ibid.*, p. 77-78.

519 *Ibid.*, p. 79.

520 *Ibid.*, p. 82.

521 *Ibid.*, p. 94.

522 *Ibid.*, pp. 90-91.

el contenido de la verdad de lo declarado para avalar una pretensión en causa judicial cuya cuantía superase cien maravedís; o, en su caso, con la pena de amputación de mano en litigio de una cuantía inferior⁵²³.

El *Fuero Real* también determinaba que la falsificación de carta real por persona de cualquier condición social acarrearla la pena de muerte y la confiscación de la mitad de los bienes. Pena corporal infamante — marcado en la frente—; exilio y confiscación de bienes se dictaba también en el *Fuero Real* para el delito de falsificación del sello regio, incluyendo la pérdida de los hábitos para los hombres de iglesia. Si la falsificación de sello no afectaba a la Casa real se eximía de marcado al infractor, manteniéndose las restantes penas⁵²⁴.

Las *Partidas*, por su parte, también establecen un régimen punitivo en atención al tipo de documento (documento papal, carta real, documento privado, testamento, etc.) y de la condición social del infractor. Así, prescribe la pena capital para los siervos y el destierro y la confiscación de bienes para los hombres libres si no tenían herederos directos hasta el tercer grado. No obstante, ni las personas de calidad se libraban de la pena capital si falsificaban el sello o el contenido de carta o privilegio real o papal. Para los hombres de iglesia —y con el fin de evitar conflictos de jurisdicción— las *Partidas* disponen de una pena alternativa a la pena capital consistente en la privación de su condición de eclesiástico, el destierro y la marca infamante⁵²⁵, en parecidos términos a lo que preveía también el *Fuero Real*. Caso distinto es la falsificación perpetrada por escribano público al que el Código alfonsino impone la pena de muerte o, en su caso, la amputación de la mano ejecutora del delito y la pena infamante de inhabilitación para el oficio y para ser testigo en juicio⁵²⁶.

En la Baja Edad Media tardía inglesa el reo acusado de falsificación de documento real se le sigue condenado a muerte agravada mediante evisceración y ahorcamiento por ser uno de los delitos de traición al monarca. La práctica forense del *King's Bench* así lo corrobora⁵²⁷. En cambio, la falsificación de documentación señorial se integraba en la categoría de felonía y el condenado recibía el castigo de la pena capital por ahorcamiento desde el último cuarto del s. XII hasta finales del s. XIII. A partir de las últimas décadas del s. XIII, según el *Fleta*, los *Courts of Assize* (jueces reales itinerantes) aplican la pena corporal de exposición en la picota junto con el marcado como instrumento de infamia perpetua para los falsificadores de documentos señoriales, judiciales o administrativos⁵²⁸.

Sin embargo, la única impronta de criminalidad para la falsificación de documentos privados antes de la primera década del s. XV era la de incurrir en un delito menor *misdeemeanour* castigándose con multa o encarcelamiento en caso de insolencia. El *Statute* de 1413 sigue calificando de “menos grave” (*misdeemeanour*) la falsificación de escrituras privadas. Sin embargo, la ley introduce novedades significativas.

523 *Ibid.*, pp. 90-91.

524 *Ibid.*, p. 91.

525 *Ibid.*, pp. 90-91.

526 *Ibid.*, p. 91.

527 *Ibid.*, p. 92.

528 *Ibid.*, pp. 92-93.

Por una parte, la sanción deja de ser pecuniaria pasando a la pena de exposición pública en la picota, al tiempo que se dicta para el infractor cualificado la pena corporal de mutilación de la mano transgresora como sistema expeditivo de inhabilitación perpetua, castigo que llevaba incorporado la pena accesoria de infamia.

Por otra parte, se proporciona a la parte perjudicada una acción civil para buscar el resarcimiento del daño causado. Así pues, el *Statute* de 1413 introdujo la acción por daños y perjuicios contra aquellos que *forged and proclaimed any false deeds* y para los que entorpecían el disfrute del título o la posesión con documentos falsos.

En la revisión de las causas que se sustanciaron en el *Common Pleas Court* de Westminster entre 1268 a 11460, encontramos en los *Year Books* sólo 39 causas registradas (como causa principal) por falsificación de escrituras (*forgery of false deeds*), ninguna antes de 1425⁵²⁹. Por otra parte, sólo hemos detectado en los *Year Books* un caso de enjuiciamiento y condena de un reo convicto de falsificación de documento regio —*Forgery of the king's commission and misusing the king's seal*—, en 1401, lo que prueba también la escasa incidencia de este delito de traición en la práctica forense inglesa⁵³⁰.

9.2.2.3. Edad Moderna

En la Edad Moderna temprana hispana, el régimen sancionador sigue siendo básicamente el de las Partidas, de modo que el que falsificase bula, firma o sello del Papa o del monarca incurría en pena de muerte, mientras que el que cometiese falsificación de escrituras privadas en perjuicio ajeno era condenado a la pena de destierro y confiscación de bienes, junto con la pérdida del litigio en causa civil⁵³¹. Existe todavía cierta imprecisión respecto a si la aportación en juicio de un documento falso irrogaba sólo la pérdida de la causa o si además el falsario era castigado con la pena ordinaria o arbitraria. Por otra parte, es posible que si el documento falso no era determinante para dictar la resolución, se habría ignorado y también la acusación de falsedad. Sin embargo, en algunos casos, a arbitrio del juez, la simple comprobación de la falsedad del instrumento espurio, aun no siendo determinante para la resolución, irrogaba la pérdida de la causa y la imposición de castigo para el falsario⁵³².

El transgresor cualificado, escribano o notario, se le castigaba con pena de amputación de mano también en la Edad Moderna temprana. No obstante, la pena de mutilación, pese a que seguía vigente en el último cuarto del siglo XVI en el ordenamiento real castellano, ya no se aplicaba, salvo como método punitivo de agravamiento de la ejecución de la pena capital para delitos atrozísimos o de “pecado nefando”⁵³³.

En la Edad Moderna temprana inglesa, la mayor inconsistencia de la ley isabelina de 1563 en la Edad Moderna temprana fue sin duda la falta de concreción en la

529 *Ibid.*, pp. 97-98.

530 *Ibid.*, p. 98.

531 Iglesias Rábade, Luis, “Estudio comparado del delito de falsedad documental en el Derecho hispánico e inglés (siglos XVI-XVIII)”...cit., vol. 45/2, 2018, p. 323-324.

532 *Ibid.*, p. 324-325.

533 *Ibid.*, p. 324.

calificación del delito, pues sólo la primera reincidencia elevaba su calificación a crimen de felonía, pero se necesitaba una segunda reincidencia para que el delito se considerase realmente *non-clergiabile* y, consecuentemente, penalizado con pena capital⁵³⁴. Nótese, sin embargo, el diferente rigor de la pena con respecto al régimen sancionador hispano, para un reo de falsificación de documento privado. Así, de acuerdo a esta Ley de 1563 al convicto se le sancionaba con penas acumulativas de confiscación patrimonial equivalente al doble del daño causado; pena de picota en lugar público con enclavamiento de sus dos apéndices auriculares al poste y posterior mutilación; perforación de sus fosas nasales con hierro candente —lo que acarrea la nota de infamia perenne—; confiscación a favor de la corona el producto de sus tierras; reclusión a perpetuidad en prisión, y la liquidación de los costes judiciales⁵³⁵.

Bien es cierto que esta ley de 1563 preveía menor sanción atendiendo a si la falsificación no afectaba a la parte sustancial del documento —no se alteraba las referencias a fechas, ni las obligaciones o rentas contraídas, ni a la cancelación de cargas, gravámenes, etc.—. En este caso, el convicto se seguía sancionando con confiscación del duplo del daño causado, la exposición en la picota, pero sólo la mutilación de una de sus orejas y medio año de prisión. Si reincidía su delito se calificaba de felonía sin “beneficio del clero”, lo que le acarrea la pena de muerte por ahorcamiento y la confiscación a favor de la corona de todos sus bienes⁵³⁶.

En la Edad Moderna tardía hispana, los castigos impuestos al fedatario público fueron suavizándose hasta tal punto que en el s. XVIII sólo se le castiga con pérdida de oficio con carácter temporal y alguna multa (Berni⁵³⁷). La práctica procesal de la segunda mitad del s. XVIII viene a corroborar que se aplica generalmente pena pecuniaria arbitraria y, según los casos, destierro o multa, y también presidio en África “en calidad de gastador” para supuestos agravados⁵³⁸. Estas penas podían acumularse atendiendo a las circunstancias del delito, las personas o instituciones afectadas y el carácter cualificado del falsario (Posadilla⁵³⁹).

En la Edad Moderna tardía inglesa, el rigor de la pena para sancionar al acusado de falsificación de documento privado se intensifica en el *Statute* de 1729 por el que se prescribe la pena de muerte. La práctica forense del Tribunal Penal Central de Londres se adapta a la nueva legislación penal que va surgiendo con diferentes textos normativos⁵⁴⁰.

Así, en el primer período que discurre de 1674 (fecha del primer registro de este Tribunal) a 1729, cuando se establece un nuevo régimen penal para el delito de falsificación documental con el *Statute of Forgery* de Jorge II solo se impuso la pena de muerte a convictos de falsificación del sello real o de autoridad pública como ya se

534 *Ibid.*, p. 326.

535 *Ibid.*, p. 326.

536 *Ibid.*, p. 326-327.

537 *Ibid.*, p. 324.

538 *Ibid.*, p. 324.

539 *Ibid.*, p. 324.

540 *Ibid.*, pp. 328-330.

venía haciendo desde la época altomedieval por considerarse un delito de traición, pero también dicta pena capital por falsificación de letras del tesoro, de billetes bancarios y de endosos de pagarés de gran cuantía bajo la acusación de felonía, caracterización que se prescribe en la ley penal de Guillermo III en la última década del s. XVII para la falsificación de efectos bancarios o financieros.⁵⁴¹ La falsificación de documentos públicos de carácter administrativo y judicial, que mantienen la calificación de *misdeemeanour*, se castigan con pena de picota, multa y prisión, salvo reincidencia que adquiere la categoría penal de felonía y se sanciona con la pena capital⁵⁴².

En relación a la falsificación de documentos privados entre 1674 a 1729, la práctica procesal del Tribunal Penal Central de Londres se ajusta, sin excepción, a la ley penal, dictando, la pena principal de picota y las accesorias de prisión temporal, generalmente entre 6 meses a 1 año, y multa en atención a la concurrencia de alguna circunstancia agravante en la comisión del delito. De las 126 causas dirimidas por este Tribunal en este primer período (1674-1729) por falsedad documental, en 101 el jurado declara culpabilidad, aunque sólo en 81 con reo diferente, por tanto dicta 81 condenas; de ellas, 10 de pena de muerte (traición y felonía) y 71 de pena principal de picota y penas accesorias de multa y prisión⁵⁴³.

En el segundo período (1730-1830) el Tribunal Penal Central de Londres aplica un régimen sancionador mucho más riguroso tras la promulgación del *Statute of Forgery* georgiano en 1729 y que se mantiene vigente hasta el *Forgery Act* de 1830. Este período viene a coincidir con la época del *Bloody Code* en el que se endurecen las penas de la mayoría de los delitos, especialmente los que atentan contra la propiedad. En este período (1730-1830), este Tribunal dicta la pena capital a convictos de falsificación de documento regio, público, bancario, financiero y también otros documentos privados, especialmente testamentos, quedando residual la pena de picota⁵⁴⁴. Los *Sesion Papers* del Tribunal Penal Central de Londres muestran que se enjuiciaron 1.038 causas por falsedad documental en este período. Para ver el contraste y la evolución del rigor de las penas de falsificación de documentos privados, vendría oportuno recordar los casos de Henry Waldron, que había falsificado un recibo de deuda de 300 libras en el año 1700 y condenado a la pena legal de picota y multa, mientras que William Newington acusado de reproducir un cheque bancario falso de 120 libras en el año 1738 es condenado a muerte y ejecutado⁵⁴⁵.

Repárese también que en muchos casos la sentencia que condenaba a la pena capital del convicto llevaba a pie del texto una recomendación de clemencia al monarca para el reo que no hubiese reincidido y hubiese prestado aval de buena conducta con testigos de crédito, o cuando concurrían circunstancias de carácter personal del reo. Sin embargo, la clemencia real para los más desfavorecidos en muy contados casos se concedía por la presión de las clases más pudientes para utilizar la pena como escarmiento y disuasión del delito⁵⁴⁶.

541 *Ibid.*, pp. 328-330.

542 *Ibid.*, pp. 328-330.

543 *Ibid.*, pp. 328-330.

544 *Ibid.*, pp. 328-330.

545 *Ibid.*, p. 329.

546 *Ibid.*, p. 330.

Lo sorprendente es que en este período posterior al *Statute* de 1729 hasta 1830 sólo se halla culpabilidad del reo en 545 casos, y a 375 (el 68.8% de los culpables) inexorablemente son ejecutados⁵⁴⁷. Los jurados optaban por el veredicto de inocencia ante el rigor de la ley, aun existiendo indicios inculpatorios. Eso explica que mientras en la década de 1720 en la que todavía no se prescribía legalmente la pena de muerte para el convicto de falsedad en documento privado, el número de reos considerados culpables por el TPCL es de 22, mientras que los de inocencia son sólo 13. Sin embargo, en la década siguiente cuando ya se tiene que aplicar la pena capital por este delito, se revierte la proporción, dado que los veredictos de culpabilidad se reducen a 10 y los de inocencia aumentan a 18⁵⁴⁸. La imputación de culpabilidad cambia de nuevo drásticamente tras la década de 1800, cuando la pena de muerte ya no se aplica para el castigo del delito de falsedad documental. Sorprende también que, pese a que el TPCL impone desde 1754 pena de deportación para castigar la falsedad documental, como alternativa a la pena de muerte en casos menos graves, sin embargo sólo se registran 18 condenas de deportación entre 1754 (fecha de la primera sentencia) hasta 1810⁵⁴⁹.

A continuación se resumen los principales resultados de la Sección tercera

9.3. Las penas corporales

Considerando que el régimen sancionador de los delitos de falsedad en ambas tradiciones jurídicas se materializa, en general, en la imposición de penas corporales, se incluye en esta sección el estudio, “Las penas corporales en el derecho hispánico e inglés en la Edad Media. Estudio comparado”, publicado en la *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*⁵⁵⁰ y el trabajo “Estudio comparado de las penas corporales en el Derecho hispánico e inglés en la Edad Moderna”, publicado en *Anuario de Historia del Derecho Español*⁵⁵¹. Ambos estudios se configuran como la base y la referencia del régimen sancionador de los dos delitos que analizamos en las dos primeras secciones.

Enunciamos, de seguido, un breve resumen de resultados sobre las tipologías de penas en general en la época medieval y moderna hispana e inglesa a la vista de lo recogido en los artículos que constituyen esta tesis.

9.3.1. Edad Media

Comparando el Derecho penal de los visigodos con el de los anglo-sajones en el período altomedieval, vemos que existen algunas diferencias en los títulos de punición del delito o del ilícito civil. Mientras la legislación visigoda, contenida esencialmente en *Liber Iudiciorum*, sanciona la mayoría de los delitos y transgresiones

547 *Ibid.*, pp. 328-330.

548 *Ibid.*, pp. 328-330.

549 *Ibid.*, pp. 328-330.

550 Iglesias Rábade, Luis, “Las penas corporales en el derecho hispánico e inglés en la Edad Media. Estudio comparado”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. 38, 2016, pp. 123-147.

551 Iglesias Rábade, Luis, “Estudio comparado de las penas corporales en el derecho hispánico e inglés en la Edad Moderna”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 86, 2016, pp.297-349.

civiles con penas corporales⁵⁵², especialmente para los reos de condición servil, la ley anglo-sajona, construida en torno a los vínculos hieráticos de la tribu, sancionan al convicto con el destierro y confiscación de bienes junto a la venganza pública de cualquier miembro de la tribu⁵⁵³. Sin embargo, según se va imponiendo territorialmente el poder real anglo-sajón, la justicia vindicativa se restringe al ámbito privado, en tanto que el talión únicamente se irroga de aquél que tuviese lazos de sangre con la víctima⁵⁵⁴. La ley talional sólo se podía aplicar entre iguales, por eso la venganza justa de un noble u hombre libre para resarcirse del daño causado por un siervo requería un séxtuplo de reparación⁵⁵⁵. Hacia finales del s. IX, la exclusión social (*outlawry*) y la venganza de sangre (*blood-feud*) se descuelgan paulatinamente del sistema penal anglo-sajón⁵⁵⁶ pero persiste un Derecho penal privado, basado en la composición, incluso para delitos graves como el homicidio no doloso. Bien es cierto que la declaración de *outlawry* —que en la práctica implica la pena capital— se mantiene para los delitos de felonía y traición⁵⁵⁷.

Así pues, a partir de la segunda mitad del s. IX la legislación real anglo-sajona establece un sistema de tarifas de carácter privado aplicables a cada delito o transgresión civil, de modo que cada contusión, herida, lesión o ilícito civil tiene un precio⁵⁵⁸. En caso de que el transgresor no pudiese afrontar la composición (pagando *bot* y *wite*) por la comisión de un delito grave quedaba fuera de la protección legal⁵⁵⁹; se le declaraba su muerte civil y física, de modo que su cuerpo y bienes quedaban a merced de la comunidad.

En cambio, en el Derecho visigodo hispánico, influido en gran medida por el Derecho romano, se impone la autoridad legislativa del rey con mayor grado de territorialidad en su ámbito de aplicación y con un mayor control real en la aplicación de las penas. Eso sí, en el *Liber Iudiciorum* se distingue siempre entre el delito cometido por hombre libre, —que en muchos casos tiene la posibilidad de resarcir el daño por composición y aplicar su “propio Derecho penal privado”—, y el siervo, —del que no se espera capacidad económica para resarcir— y que va ser sancionado con penas corporales o con la pena capital⁵⁶⁰.

Los ordenamientos hispánicos e ingleses presentan mayor similitud en la Baja Edad Media, aunque se produce un proceso inverso en cuanto al alcance jurisdiccional de la justicia real. En Inglaterra, tras la invasión normanda de 1066, se introduce el régimen punitivo de la cultura franco-normanda y que, en esencia, es similar a la de los territorios hispanos, aunque el sistema punitivo anglo-sajón es más homogéneo porque la justicia real, ejercida a través de sus jueces itinerantes, es más centralizada y proporciona decisiones judiciales similares para supuestos también

552 Iglesias Rábade, Luis, “Las penas corporales en el derecho hispánico e inglés en la Edad Media. Estudio comparado”...cit., vol. 38, 2016, p. 127.

553 *Ibid.*, pp. 127-128.

554 *Ibid.*, p. 128.

555 *Ibid.*, p. 128.

556 *Ibid.*, p. 144.

557 *Ibid.*, p. 128.

558 *Ibid.*, pp. 135-136.

559 *Ibid.*, p. 136.

560 *Ibid.*, p. 127.

análogos dirimidos en un distrito judicial. No obstante, persiste el Derecho penal “privado”, basado en la composición, aunque con control de la autoridad judicial⁵⁶¹.

Mientras tanto, en el contexto hispánico bajomedieval, los diferentes fueros locales y ordenamientos territoriales disponían de sus propios regímenes sancionadores con especificación de delitos y sus correspondientes penas manteniéndose la opción de composición, si el transgresor era *honestior* u hombre libre con capacidad económica para resarcir⁵⁶². Lo más significativo es que el mismo delito se castigaba con diferentes penas corporales dependiendo de la jurisdicción territorial. Así, por ejemplo, al testigo falso se le desdentaba (Derecho castellano y vasco⁵⁶³), se le extirpaba la lengua y amputaba la mano (Derecho catalán, mallorquín y valenciano⁵⁶⁴), se le decalvaba en cruces e imponía marca con hierro candente en la frente (Derecho navarro-aragonés⁵⁶⁵), se le aplicaba la pena corporal talional (*Espéculo*⁵⁶⁶) o se le destruía su casa (Fueros leoneses⁵⁶⁷), pero, nótese que en la mayoría de los territorios se permitía al testigo falso de condición de hombre libre librarse de la pena física con resarcimiento pecuniario en la cuantía prevista por los propios ordenamientos.

En cambio, el sistema punitivo anglo-sajón, mucho más centralizado en el Bajo Medievo, penaliza atendiendo a la calificación del delito en una de estas dos categorías penales: delitos de traición y felonía —para los que se impone la pena arbitraria de “miembro y vida”⁵⁶⁸— y los delitos menores enmendables (*misdeemeanour*), que podían repararse mediante composición a criterio del juzgador. En este contexto de amplio margen del arbitrio judicial, los jueces itinerantes reales suelen imponer las mismas penas que habían dictado en el mismo distrito judicial para casos similares. Por eso hay mayor homogeneidad que en los ordenamientos hispánicos territoriales en la prescripción de las mismas penas corporales para los mismos delitos⁵⁶⁹.

Conviene precisar también que en el período bajomedieval conviven disposiciones penales de carácter público —que prescriben penas corporales e infamantes— con un Derecho “penal privado” basado en la composición. De ahí que deba matizarse la afirmación de que el Derecho penal público (del *Ius Commune*) —con títulos de punición nuevos e inéditos—, desplazó al Derecho penal privado hacia el s. XII y XIII en los territorios occidentales europeos.

9.3.2. Edad Moderna

En la Edad Moderna temprana las penas corporales se mantienen en las fuentes normativas inglesas e hispanas sin apenas alteración con respecto a lo que prescribían en el Bajo Medievo tardío. En los territorios hispanos, será a partir de la segunda mitad

561 *Ibid.*, p. 144.

562 *Ibid.*, p. 145.

563 *Ibid.*, p. 145.

564 *Ibid.*, p. 145.

565 *Ibid.*, p. 145.

566 *Ibid.*, p. 145.

567 *Ibid.*, pp. 83-84.

568 *Ibid.*, 145.

569 *Ibid.*, p. 136.

del S. XVI, más concretamente tras la Pragmática de Felipe II en 1566⁵⁷⁰, cuando se ordena en Castilla conmutar las penas corporales de azotes, marca y mutilación por las de exposición a la vergüenza pública y galeras, lo que permite prácticamente erradicar las penas corporales del sistema punitivo hispano en general. No obstante, la pena de vergüenza pública⁵⁷¹ y “correr la villa”⁵⁷² y la de azotes⁵⁷³ se mantienen en la ley penal y en la práctica curial hasta los albores del s. XIX. Buen ejemplo de ello es el Auto de 22 de septiembre de 1810 acordado por la Sala de Alcaldes de Casa y Corte relativo a la notificación a su decano de todas las causas sobre las cuales puedan recaer sentencias de pena capital y otras de especial relevancia. El propio decano, José Sánchez Mendoza, insta a los relatores y escribanos de Cámara de la Sala a hacer cumplir lo previsto al respecto en una Real Cédula de 7 de octubre de 1796. Se insiste en que sigan vigentes las penas de azotes, vergüenza pública, bombas, galeras, minas y presidio con la calidad de gastador⁵⁷⁴.

En cambio, en la Inglaterra de la época moderna, pese al repliegue de las penas corporales tras la incorporación de la deportación a las colonias a la nueva tipología de penas, las condenas físicas perviven en las fuentes normativas inglesas y en la práctica judicial a la luz de los datos que arrojan los registros (*Proceedings*) del Tribunal Penal Central de Londres⁵⁷⁵. En efecto, en esta sede judicial se dictaron penas de marca hasta 1789⁵⁷⁶, la de picota hasta 1831⁵⁷⁷ y la de azotes en lugar público hasta 1847, mientras que la pena de azotes correccional de menores en centro de reclusión se ejecutó hasta bien entrado el s. XX⁵⁷⁸.

570 Iglesias Rábade, Luis, “Estudio comparado de las penas corporales en el derecho hispánico e inglés en la Edad Moderna”...cit., vol. 86, 2016, p. 310.

571 *Ibid.*, pp. 329-330.

572 *Ibid.*, p. 319, 320, 329 y 333.

573 *Ibid.*, pp. 333-341.

574 *Ibid.*, p. 348.

575 *Ibid.*, p. 331 y ss.

576 *Ibid.*, 341-343.

577 *Ibid.*, pp. 330-333.

578 *Ibid.*, pp. 335-341.



CONCLUSIONES GENERALES





Pese a que esta tesis doctoral se presenta en el formato de compilación de publicaciones, su contenido se ajusta, en gran medida, al patrón clásico de una monografía, dado que integra institutos jurídicos homólogos—delitos de falsedad y su régimen sancionador— en una unidad de materia —Derecho penal histórico— y con una definida concepción de coherencia temática. Como se puede observar, he considerado oportuno presentar previamente los resultados específicos, que requieren un examen discursivo más extenso, diferenciados de las conclusiones generales que se presentan en esta sección final.

El modelo académico de formulación de conclusiones de un trabajo de investigación requiere dar satisfacción a la hipótesis y los objetivos propuestos junto con la ajustada respuesta a los interrogantes planteados. En el caso de este compendio de publicaciones, las especificidades de dos sistemas jurídico-punitivos divergentes de los delitos objeto de estudio y su sanción penal, junto al extenso ámbito temporal que abarca el estudio, invitan a una propuesta de conclusiones generales que pueden considerarse indicativas respecto a los objetivos propuestos.

Interesa, en primer lugar, justificar por qué he utilizado las herramientas y técnicas del Derecho comparado para el análisis de nuestra investigación. Es sabido que existe cierto consenso respecto a que la comparación jurídica histórica y diacrónica es tarea de los historiadores del Derecho, quienes disponen de sus propios métodos para el estudio comparado tanto de las fuentes normativas como del análisis crítico de la doctrina jurídica existente en cualquier etapa histórica. Por eso, surgen voces que cuestionan el enfoque metodológico del Derecho comparado para el estudio contrastivo de los Derechos históricos, bajo el argumento de que muy poco podría aportar a la comparación jurídica histórica la metodología de una disciplina surgida en los albores del s. XX para ocuparse esencialmente de ordenamientos e instituciones jurídicas vigentes y actuales y cuya principal función es la elaboración de propuestas —*ad futurum*— de reforma e innovación del Derecho propio a nivel legislativo, jurisprudencial o doctrinal.

Pues bien, en este compendio de publicaciones, en modo alguno, se cuestiona la autonomía de la historia del Derecho, ni tampoco se pone en entredicho que sus resultados sean plenos en sí mismos, solo se ha pretendido subrayar que los historiadores del Derecho pueden valerse de disciplinas auxiliares como la Codicología, la Paleografía o la Diplomática y, en lo que nos concierne, también del Derecho comparado, dado que la historia y la evolución jurídica de todos los pueblos y civilizaciones se han visto abocadas a la influencia de otros sistemas o tradiciones jurídicas ajenas como consecuencia de imposiciones normativas por derecho de conquista, por fusiones, absorciones, adaptaciones o imitaciones de Derechos más perfeccionados.

Concluimos, pues, que es esta interrelación jurídica la que puede ser estudiada por el historiador del Derecho con metodología de los estudios comparados.

Siguiendo esta metodología, a los efectos de la comparación de Derechos históricos, he partido de categorías jurídicas que consideramos potencialmente comparables, no tanto porque existiese una relación genealógica de los sistemas (hispano e inglés) que son objeto de comparación o porque formen parte de la misma o similar tradición, familia o cultura jurídica (*Ius Commune-Common Law*), sino porque existe una potencial relación analógica asentada en relaciones transversales culturales, religiosas y políticas.

Entre las unidades o categorías jurídicas que he considerado como más proclives a un análisis comparado —en la materia delictual en la que se circunscribe este compendio de publicaciones—, se hallan los delitos de falsedad en tanto en cuanto los elementos materiales y personales de la actividad delictiva comparten modelos normativos similares en ambas tradiciones jurídicas, del mismo modo que la reacción social ante estas transgresiones y su reproche penal son también parejos, aunque no coincidentes. Es muy relevante significar que las similitudes, cuando las hay, no suelen concordar en los mismos espacios temporales, lo que nos permite aventurar que la coincidencia se deba a un proceso de donación, recepción o migración jurídica.

Esto explica que hayamos optado por realizar un estudio sincrónico de las categorías jurídicas que son objeto de comparación (los delitos de falsedad testimonial y documental) acotando el análisis a espacios temporales definidos dentro de cada época histórica (por ejemplo, Alta Edad Media temprana, Alta Edad Media tardía, etc.). Tras realizar este estudio sincrónico por recorridos históricos acotados he avanzado hacia un estudio comparativo diacrónico evolutivo adoptando a los procesos —sincrónico y diacrónico— las técnicas formales de la Historia del Derecho y del Derecho Comparado. He compatibilizado estas técnicas, en la medida en que se ha podido identificar los paradigmas descriptivos y taxonómicos formales en cada fase histórica junto con la exploración de modelos interpretativos de las fuentes normativas y de la práctica jurídica desde la perspectiva del cambio y del contraste.

La combinación de ambas técnicas metodológicas nos ha permitido determinar y explicar con mayor acierto las divergencias y similitudes de las categorías jurídicas puestas en relación —los delitos de falsedad testimonial y documental y su reproche penal— a lo largo de diferentes y sucesivas etapas históricas.

Antes de pasar a especificar las conclusiones generales relativas a este delito, consideramos procedente establecer una apreciación general sobre el distanciamiento histórico de las culturas y tradiciones jurídicas —hispana e inglesa— con el fin de

encuadrar el marco comparado de la regulación histórica de estos dos delitos y su régimen sancionador.

Así pues, con carácter general y a la luz de los estudios de este compendio, se puede concluir que estamos ante dos Derechos y tradiciones jurídicas —la hispana y la inglesa— distanciadas entre sí. Este alejamiento está motivado por la diferente organización histórica de las estructuras sociales, económicas y religioso-culturales que acaban teniendo un reflejo singular en las normas jurídicas de cada uno de estos derechos, al menos en las categorías jurídicas que son objeto de comparación en este compendio. Véanse algunos rasgos diferenciadores significativos:

En primer lugar conviene tener presente que los visigodos —herederos de la cultura germánica oriental— acomodaron su Derecho a las estructuras socio-económicas y jurídicas de la población autóctona de la Hispania romanizada, mientras que los invasores de anglos, sajones y jutos —fiduciarios de la cultura germánica occidental— se encontraron con una mermada población celta autóctona, carente de una impronta perceptible de romanización, a la que sometieron a la condición de esclavitud. De ahí que, frente a la paulatina romanización jurídica de los visigodos, los anglo-sajones, asentados en un territorio prácticamente virgen en el ámbito jurídico, imponen, por derecho de conquista, su acervo cultural-pagano y jurídico germánico.

Así pues, el tráfico jurídico —actos, negocios, acuerdos, transacciones comerciales, etc.— de los visigodos y posteriormente de las comunidades cristianas y mozárabes en el periodo de la Reconquista, se documentan y acreditan en juicio de acuerdo a la ley y la costumbre. En el contexto del proceso judicial, la prueba testifical y documental constituyen el fundamento de la acreditación de un derecho. De ahí que la legislación visigoda y más tarde los fueros locales de villas y pueblos reconquistados contengan disposiciones legales para castigar el falso testimonio judicial y documental. Los anglo-sajones, en cambio, organizados en torno a clanes y tribus desarrollan su actividad comercial bajo la autoridad del clan, quien impone su estándar de Derecho local transmitido oralmente. Este modelo socio-económico de organización de las relaciones sociales y jurídicas no necesita el soporte quirográfico acreditativo de derechos y obligaciones. Por otra parte, la disputa judicial se dirime en un proceso compurgatorio en el que los testigos presenciales de los hechos no testifican, solo refrendan la declaración de la parte judicial que los convoca. En consecuencia, los institutos jurídico-penales de *crimen falsi* relativos a la falsedad testimonial o documental propios de la tradición romanista hispana no se perciben en la sociedad anglo-sajona altomedieval.

La justicia forera hispana anterior a la Recepción del Derecho romano-canónico encuentra su paralelismo en Inglaterra, tras la invasión franco-normanda en 1066. El feudalismo continental se introduce en toda su esencia en los territorios ingleses. De modo que la actividad económica, comercial y social se organiza también bajo el control del señor feudal que administra justicia en su jurisdicción en asuntos civiles (entre lugareños) y delitos menores (*misdeemeanour*).

Tras la Recepción del Derecho romano-canónico, que también tiene su impronta en la Inglaterra franco-normanda, se produce cierta nivelación jurídica entre los ordenamientos territoriales hispanos e ingleses en materia judicial y sancionadora en los “pleitos del rey”. Por una parte, en los territorios hispanos, particularmente

en Castilla, la jurisdicción real tiene mayor presencia en villas y ciudades, no solo porque desplaza a la justicia forera en los casos de “muerte segura, mujer forzada, tregua quebrantada, salvo quebrantado, casa quemada, camino quebrantado, traición, alevé y riepto” (Cortes de Zamora, 1274, Pet. 46), sino también porque el rey asume la prerrogativa de nombrar Alcaldes y Corregidores para dirimir incluso aquellos asuntos reservados a la justicia forera. Por otra parte, en los territorios ingleses, el monarca impone su jurisdicción a través de sus jueces itinerantes en los delitos de sangre, de orden público y contra la corona.

Sin embargo, se abre una brecha importante en estas dos tradiciones jurídicas en el desarrollo del proceso (civil y penal) en relación a la fase probatoria, lo que tiene una importancia vital en el contexto de este estudio relativo a la falsedad testimonial y documental. Los antiguos testigos de parte o cojuradores en el proceso anglo-sajón, en muchos casos al servicio de los lugareños más pudientes, son sustituidos por investigadores que, a su vez, juzgan los hechos con la facultad de dictar un veredicto. Es, por tanto, el jurado el que lleva el peso de la instrucción en el proceso, pasando las partes a segundo plano. Algo similar, aunque con distintos actores, ocurre con el proceso hispano a partir de la Recepción del *Ius Commune*. Con la paulatina unificación de los modelos procesales acusatorio e inquisitivo, la acusación privada, aunque activa, queda relegada en el proceso como consecuencia de la ampliación de los supuestos de actuación de oficio del juez y de la progresiva presencia del fiscal en la mayoría de los delitos.

Así pues, en lo que a este estudio interesa, la prueba testifical de los observadores directos de los hechos no tiene relevancia jurídica en Inglaterra porque aquellos no son llamados a juicio, mientras que en el proceso hispano, los testigos no solo se les obliga a comparecer, sino que se les puede aplicar tormento cuando caen en contradicciones y acusar de falsedad testimonial.

En cambio, en relación al otro componente de este estudio, la falsedad documental, cabe reseñar que su tratamiento judicial corre parejo en ambas tradiciones jurídicas en la medida en que el documento público y privado es medio de prueba en juicio y con similares presunciones legales de validez. Repárese que es la época en la que los *scriptoria*, principalmente monásticos, se afanan por documentar derechos y privilegios. Bien es cierto, que el documento privado que acredita derechos y obligaciones entre particulares tiene todavía mayor arraigo en los territorios hispanos y, por tanto, mayor contexto normativo.

Se producen también escenarios sociales distintos a partir del s. XVI que explican la dificultad de buscar similitudes entre ambos derechos, especialmente. Por una parte, es cierto que se reequilibra en ambas tradiciones jurídicas la fase probatoria en el proceso. En el s. XVI, el jurado inglés abandona su función de pesquisa e instrucción y se limita a escuchar la relación de hechos que las partes presentan en juicio. Toda vez que es función de las partes en la contienda judicial aportar las pruebas del derecho que reivindican o de la inocencia que aducen, se valen ahora de los medios de prueba que han sido constantes en los procesos de la tradición romana. Aparecen ahora en sede judicial (en el s. XVI) los testigos directos de los hechos que presentan las partes. En este ámbito, pues, el desarrollo de la prueba testifical presenta similitudes con el proceso hispano.

Sin embargo, el elemento diferenciador lo representa la prueba documental, especialmente por la relevancia que adquiere el documento privado en Inglaterra. En efecto, el desarrollo industrial, financiero y bancario en Inglaterra no tiene correlación con el contexto hispano en el que el tráfico jurídico documental sigue a mucho menor ritmo. De ahí que resulte también difícil comparar el delito de falsedad documental en las dos tradiciones jurídicas en los siglos XVII y XVIII porque existe una profunda diferencia en la percepción social del delito, su persecución y su castigo.

Pasamos a detallar a continuación algunas de las conclusiones generales más relevantes relativas a la evolución histórica comparada de los delitos de falsedad testimonial y documental.

La prueba testifical y documental en sede judicial y el castigo de la acción falsaria tuvo acogida en los cuerpos legislativos hispanos del período altomedieval herederos de la *Lex Cornelia de falsis*. Así, el régimen jurídico y sancionador del *crimen falsi* figura en el *Código Teodosiano*, en el *Código de Teodorico*, en la *Lex Romana Visigothorum* (Breviario de Alarico) o en el *Liber Iudiciorum*. En cambio, los pueblos de anglos, sajones y jutos que se asentaron en Inglaterra en el s. V, ajenos a la tradición romana y al culto cristiano, carecen de fuentes normativas escritas hasta que se inicia el proceso de cristianización de sus reinos en el s. VII y la implantación del alfabeto latino. Incluso cuando aparecen los primeros códigos de los monarcas anglo-sajones, aquellos no recogen conductas relativas al *crimen falsi*. La razón fundamental es el diferente rol que desempeña el testigo y la prueba documental en relación a la tradición hispana. Así, el testimonio de testigo presencial de los hechos y el documento —público o privado— constituyen los principales pilares de la fase probatoria tanto en el proceso visigodo hispano como en el forero municipal en las villas y ciudades reconquistadas. En cambio, en los territorios ingleses del período altomedieval, se mantiene el proceso compurgatorio germánico en el que el testigo presencial de la actuación delictiva o reivindicatoria no depone testimonio, solo refrenda en nombre de Dios (una vez cristianizados los reinos) la pretensión de la parte que les convoca a la vista. Por tanto, la falsedad de la confirmación (cojuramento) testifical no constituye un delito de falsedad, sino un potencial delito de perjurio. Por otra parte, el documento privado no tiene acogida en el tráfico jurídico anglo-sajón, toda vez que los derechos, privilegios, acuerdos entre particulares o reclamaciones de obligaciones contraídas se acreditaban en juicio por medio de testigos de parte o cojuradores (*oath-helpers*).

También existen diferencias notables en las dos tradiciones jurídicas en relación al régimen sancionador de los delitos de falsedad testimonial y documental en el período altomedieval. El Derecho visigodo, pese a no indicar, una pena concreta para el testigo falso, dado que se limita a reseñar que se le aplique la pena de “falsos”, a la luz del contexto sancionador del *Liber Iudiciorum*, se le aplicaría la pena corporal de azotes y/o decalcación para los reos de baja condición social e inhabilitación para testificar para los de mayor rango. En los fueros locales del período altomedieval tardío la pena corporal en su extensa gama (azotes, decalcación en cruces, amputación de mano, extirpación de lengua) es la que tiene mayor arraigo. En cambio, en los territorios ingleses en la época altomedieval temprana se habría aplicado la pena de exclusión social (*outlawry*) o la venganza de sangre (*blood-feud*). Sin embargo, a partir

del s. VII se impone un sistema tarifario compositivo de resarcimiento de la víctima y compensación similar destinada al erario real. Tras la invasión escandinava a finales del s. IX, se habría aplicado progresivamente la pena corporal de amputación de la mano sacrílega y la extirpación de la lengua por la atracción del sistema continental cristiano de eliminar las fuentes del mal especialmente para los casos de falsedad testimonial. En el ámbito documental, los anglo-sajones sólo prevén la adulteración del sello regio, que no se contempla como un delito de falsedad, sino como una conducta de alta traición castigada con pena capital.

El diferente sistema procesal inglés e hispano se perpetua en el período bajomedieval. Por una parte, mientras los instrumentos de prueba (la testifical y documental) mantienen su vigencia en el proceso acusatorio o inquisitivo hispano, en Inglaterra los testigos directos de los hechos (antiguos cojuradores) son sustituidos por un jurado de hombres libres, a los que se le presume credibilidad, con funciones de pesquisa o instrucción de la causa junto con la de aportación de prueba y de juez de los hechos. Por tanto, el único delito de falsedad punible es el veredicto torticero de los miembros del jurado. Por otra parte, la falsificación de documento privado con reproche penal no encuentra acogida en las fuentes normativas inglesas hasta el s. XIII cuando aquel empieza a adquirir valor probatorio con efectos jurídicos. Los tribunales, en aplicación del emergente *Common Law*, no observan ilícito punible en la confección de un documento privado con intención de defraudar, sino la sustentación de una pretensión en juicio basada en un documento falso. De ahí que la decisión judicial opte por no tener en cuenta el documento reputado falso, sin ulteriores consecuencias penales. Por tanto, el juez no entraba de oficio en el análisis sobre la autenticidad del instrumento documental exhibido porque el mismo proceso no disponía de un mecanismo procesal para rastrear la genuinidad del documento. La inautenticidad la tenía que probar la parte que la aducía en sede judicial. De hecho, en la revisión de los *Year Books* no hallamos hasta el año 1425 ninguna acción judicial en causa separada con el objeto de invalidar o neutralizar los efectos jurídicos de un supuesto documento falso.

En cambio, en los territorios hispanos, tras la recepción del *Ius Commune*, se dio impulso a un diseño normativo detallado de los elementos constitutivos del delito falsedad testimonial y documental junto con una mayor acotación de su ámbito material y personal. En el ámbito de la falsedad testimonial se supera en gran medida la posible oposición entre falsedad testimonial y perjurio; y se rediseñan las notas distintivas sobre el dolo (directo e indirecto), el mudamiento de la verdad (la que tenga incidencia en la causa), junto con el grado de consumación de la actividad delictiva. Por otra parte, la prueba documental adquiere gran relevancia en los fueros territoriales, especialmente en las *Partidas* a la que se dedica una extensa regulación de su ámbito material y personal. A diferencia del juez inglés que no entra de oficio en la indagación de la autenticidad del documento en sede judicial, el juez hispano podría valerse de “escudriñadores” o peritos con el adiestramiento necesario para rastrear y cotejar letras, firmas y sellos.

Las diferencias se acentúan en cuanto al régimen sancionador de la falsedad documental. En los territorios hispanos existe una regulación exhaustiva respecto a los autores materiales cualificados (escribanos, notarios, jueces, etc.) junto con las penas

pecuniarias o corporales en las que incurrieran —generalmente mutilación de mano o dedo pulgar—. En este período bajomedieval las penas corporales en general (mutilación, azotes o marcado) adquieren gran peso punitivo, dado que el castigo deja de tener un carácter reparador y recaudatorio, convirtiéndose en un instrumento de disuasión delictiva e incluso inhabilitante mediante la extirpación física de los medios de comisión del delito. En cambio, en los territorios ingleses no se contempla realmente el castigo agravado para al transgresor cualificado. Del mismo modo el rigor de la sanción es menor en los territorios ingleses para los supuestos de falsificación de carta o documento privado cuando empieza a ser sancionado en el s. XIII, en tanto que se consideraba un delito menor (*misdeemeanour*) castigado generalmente con la pena de picota.

En la Edad Moderna se producen cambios muy importantes en Inglaterra respecto a los delitos de falsedad testimonial y documental. Por una parte, a partir del s. XVI los testigos vuelven al escenario judicial, de modo que los elementos constitutivos del delito de falsedad testimonial y sus notas distintivas, convergen con los ordenamientos territoriales hispanos. Ambas tradiciones jurídicas configuran un falso testimonio/perjurio simple consistente en faltar dolosamente a la verdad por propia voluntad y otro tipo cualificado por la concurrencia de una condición objetiva mendaz de punibilidad (precio, malquerencia o intereses ocultos en la causa). Divergen, no obstante, en la delimitación del ámbito de la antijuridicidad. En el sistema penal inglés, poco o nada interesa la deposición del testigo que no afecte exclusivamente a la centralidad del objeto litigioso, mientras que la descripción típica en los textos normativos hispánicos se mueve en un contexto objetivo más amplio en el que prima el componente casuístico de conductas que configuran la condición objetiva de punibilidad.

Mayor divergencia se detecta en la concepción del bien jurídico protegido. El *Common Law* y la ley penal inglesa al menos desde el s. XVII, expresamente consideran el falso testimonio judicial como un delito que atenta el curso normal de la Administración de justicia, por eso su persecución de oficio es mucho mayor que en los territorios hispanos en los que el interés tutelado sigue siendo el de la víctima del falso testimonio.

Las diferencias se mantienen también en la tipología de las penas y el rigor de de las mismas. En relación a la falsedad testimonial, en los territorios hispanos, las penas corporales, como consecuencia de la conmutación de las mismas por vergüenza pública y galeras en la época de Felipe II no se aplican para sancionar al testigo falso, mientras que en Inglaterra se aplicó pena de picota hasta el año 1831. Por su parte, la pena de galeras deja de aplicarse en España para castigar al testigo falso en el último cuarto del s. XVII, mientras que el castigo de deportación temporal se aplicó hasta la década de 1850 en Inglaterra. Sin embargo, el rigor penal de la legislación española y especialmente en la época previa a la codificación decae, en tanto que se limita a presidio correccional, apercibimiento, destierro temporal y/o multa, mientras que en el contexto inglés se mantienen hasta la primera mitad del s. XIX los castigos, a veces acumulados, de prisión, multa, deportación, y en caso de concurrencia con el delito de suplantación de personalidad, también la pena capital.

Mayor discrepancia se aprecia en el castigo de la falsificación documental con una proyección punitiva inversa. El rigor de las penas en los territorios hispanos del s. XVI y XVII (destierro y confiscación de bienes, vergüenza pública o galeras, junto con la pérdida del litigio en causa civil o incluso amputación de mano del escribano público) no encuentra correlato en los territorios ingleses, en los que la falsificación de documento privado sigue contemplándose como un delito menor (*misdemeanour*), castigado fundamentalmente con pena de picota.

Empero, la percepción social del delito de falsedad documental en Inglaterra en las primeras décadas del s. XVIII experimenta una profunda transformación. El *Statute* (2 Geo. 2.c.25) de 1729 introduce un cambio radical en el régimen sancionador atendiendo a la alarma social de los más pudientes por la actividad organizada de falsificadores profesionales de efectos financieros y bancarios (cheques, pagarés, letras de cambio, endosos, etc.) y otros instrumentos relativos a la transmisión de derechos y bienes (testamentos, cesión de derechos, exoneración de deuda, etc.). La nueva regulación del año 1729 contempla la falsificación de documento público y privado como un acto de felonía, por lo que se le aplica al falsario la correspondiente pena capital asociada. La práctica forense del Tribunal Penal Central de Londres así lo corrobora como he podido demostrar en este compendio de publicaciones.

Resta reseñar, que tanto en el ámbito hispánico como inglés, el reproche penal efectivo de la falsedad testimonial, traducido en condena ejecutada, tuvo escasa incidencia. La dificultad inherente en probar este delito, la escasa persecución de oficio, las concesiones de indulto de presidio correccional en España, o la declaración de inocencia de los inculpados o el acogimiento al “beneficio del clero” de los convictos, en Inglaterra, determinaron que muy pocos acabaran realmente penados y, sobre todo, que cumplieran las penas impuestas. Menor fortuna tuvieron los condenados por el delito de falsificación documental en Inglaterra entre 1729 y 1830, dado que los convictos de este delito acabaron en su mayoría en la horca. Sin embargo, como sostiene la doctrina jurídica de esta época, el falsificador hispano, incluido el autor cualificado, saldaba su delito con una simple multa o una inhabilitación temporal para el ejercicio profesional de su cargo.

Resta mencionar que el estudio histórico comparado de los delitos de falsedad testimonial y documental en sede judicial admite una mayor concreción, pues quedan aspectos que este estudio no cubre y que pueden ser objeto de futuras investigaciones.

Por ejemplo, en relación al delito de falsedad testimonial, quedan notas distintivas de la “tipicidad” que no he podido descubrir en este recorrido histórico. Creo que no existen en las fuentes normativas hispanas ni en las inglesas, títulos de punición de la falsedad inocua, de modo que el juez podría haber actuado a su arbitrio —cuando no existía dolo directo— eximiendo o atenuando la responsabilidad de los testigos cuando declaraban una verdad inverosímil o quimérica, totalmente distinta a la realidad material, pero sin intención de causar perjuicio ajeno. Por ejemplo, cuando la declaración falsa no afectaba a cuestiones esenciales y transcendentales del proceso, o cuando el testigo declaraba falsamente por miedo insuperable.

Del mismo modo, en relación a la falsedad documental, queda un claro margen de mejora en relación al componente relativo al peritaje que se hubiese efectuado en la práctica forense para determinar la falsedad en el documento y las consecuencias

que se podrían derivar de la falsedad probada en el transcurso de una causa. Nos queda por determinar si realmente el juez hispano actuaría de oficio contra el falsario abriendo un nuevo proceso; y en qué medida el falso documento determinaba la pérdida de la causa principal, especialmente si el juez disponía de suficientes pruebas, sin tener en cuenta el documento falso, para resolver.





FUENTES CITADAS





- Acevedo, Alfonso de, *Commentarium juris civilis in Hispaniae Regum Constitutiones tres primos libros novas recopilationes*, Salamanca, 1583-1598.
- Agnellus of Ravenna, *Liber pontificalis ecclesae Ravennae*, en Jones, Ch., *Saints' Lives and Chronicles in Early England*, Cornell University Press, Ithaca, Londres, 1947.
- Aguiló, Estanislao K., "Franqueses y privilegis del Regne", en *Boletín de la Sociedad Arqueologica Luliana*, 9/ 5, 1893-1894.
- Alonso de Villadiego Vascañana y Montoya, *Instrucción política y práctica judicial: conforme al estilo de los consejos, audiencias y tribunales de corte y otros ordinarios del Reyno*, Madrid 1747.
- Álvarez Posadilla, Juan, *Práctica Criminal por Principios, ó modo y forma*, (2ª parte, 3ª ed.), Madrid, 1815.
- Álvarez Posadilla, Juan, *Comentarios a las Leyes de Toro según su Espíritu y el de la Legislación de España*, Imprenta que fue de Fuentenebro (4ª impr.), Madrid, 1833.
- Ancient Laws and Institutes of England Comprising Laws Enacted under the Anglo-Saxon Kings from Aethelbirht to Cnut*, en Thorpe, Benjamin (ed.), The Comissioners on the Public records of the Kingdom, Londres, 1840.
- Annales Monasterii de Burton en Annales Monastici*, en Luard, Henry R. (ed.), Rolls Series 36, Londres, 1864.
- Annals of Dunstable, Annales Monastici*, en Luard, Henry R. (ed.), Rolls Series, Londres, 1864-1869.
- Astry, Sir James, *A general charge to all grand juries, and other juries: with advice to those of life and death* (2ª ed.) Londres, 1725.
- Attemborough, Frederick L., *The Laws of the Earliest English Kings*, Cambridge University Press, Cambridge, 1922.
- Bentham, Jeremy, *The rationale of punishment*, Robert Heward, Londres, 1830.
- Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (1ª ed. 1789), Clarendon Press, Oxford, 1907.

- Berní i Català, Joseph, *Práctica Criminal con nota de los delitos, sus penas, presunciones y circunstancias que los agravan, y disminuyen; y ritual para juzgar, acriminar, y defender en los tribunales reales de España, y en los particulares de residencias*, Acosta de Simon Faure, Valencia, 1741.
- Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), 4. vols., The University of Chicago Press, Chicago & London, 1979.
- Boletín de Jurisprudencia y de Legislación*. Nueva Serie, Imprenta de de la viuda de Jordán e hijos, Madrid, 1842,
- Bracton, Henry de, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* (escrito entre 1235 a 1260), ed. Woodbine, G. E., *Bracton on the Laws and Customs of England* (trad. y ed. revisada por Thorne, Samuel), Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1968.
- Britton, en Wingate, Edmund (ed.), (2ª ed.), *Assignes of John Moore*, Londres, 1640.
- Calderó, M. de, *Sacri regii criminalis consilii Cathaloniae Decisiones*, Venetiis, 1724.
- Cancer, Jacob, *Variarum resolutionum juris Caesarei, Pontificii et Municipalis Principatus Cathalauniae*, Petri Borde, Joannis [et] Petri Arnaud, Lugduni, 1683.
- Castillo de Bovadilla, *Política para Corregidores*, Imprenta Real de la Gazeta, Madrid, 1775.
- Castillo Sotomayor, Juan del (1686): *Repertorium generale rerum notabiliorum seu materiarum omnium*, Joan Posuel [et] Claud Rigaud, Lugduni, 1686.
- Cebrián, Juan F., *Edictes reials*, Mallorca, 1671.
- Chamberlayne, E., *Magnae Britanniae notitia, or, The present state of Great-Britain*, B. & S. Tooke et al, Londres, 1718.
- Chambers, Robert, *The Book of Days: A Miscellany of Popular Antiquities in Connection with Calendar, Including Anecdote, Biography, & History, Curiosities of Literature and Oddities of Human Life and Character*, W. & R Chambers, London, 1869.
- Chaplais, Pierre “The original charters of Herbert and Gervase Abbots of Westminster (1121-1151”, en Barnes, Patricia M. y Slade, Cecile F. (eds.), *A Medieval Miscellany for Doris Mary Stenton*, Pipe Roll Society, Londres, 1962.
- Chavier, Antonio, *Fueros del Reyno de Navarra desde su creación hasta su feliz unión con el de Castilla y recopilación de las leyes promulgadas desde dicha unión hasta el año 1685*, Imprenta de Martin Gregorio de Zabàla, Pamplona, 1686.
- Chronicon Monasterii de Abingdon*, en Stevenson, J. (ed.), Roll Series, Londres, 1858, pp. 51-111.
- Coke, Edward, *Institutes of the Lawes of England. The Third Part of the Institutes of the Laws of England; Concerning High Treason, and Other Pleas of the Crown and Criminal Causes*, (1669), Imprenta de W. Rowllins, Londres, 1680.
- Colección de Cortes de los Reynos de León y Castilla*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1836.
- Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, en Muñoz y Romero, Tomás, Imprenta de Don José María Alonso, Madrid, 1847.
- Collectio Canonum Ecclesiae Hispaniae ex probatissimis ac pervetustis codicibus*, Typographia Regia, Madrid, 1808.
- Colmeiro, Manuel, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1861.

- Colmeiro, Manuel, *Cortes de Palencia de 1286*, en *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1861.
- Common Pleas Cases* (1606-1613).
- Comte, August, *Discours Sur l'Ensemble du Positivisme* (versión inglesa, *A General View of Positivism* (trad. de Bridges, J. H.), Routledge and Sons, Londres, 1907.
- Concilia magnae britanniae et Hiberniae*, en Wilkins, David, Imp. F. Gosling, F. Giles, T. Woodward y C. Davis, Londres, 1737.
- Concilium Lombothense*, en Wilkins, David (ed.), *Concilia Magnae Britanniae et Hiberniae*, t. IV., Londres, 1737.
- Constituciones de Clarendon*, en *Select Charters*, en Stubbs, William (ed.), (2.^a ed.), Oxford University Press, Oxford, 1874.
- Constitutions y altres drets de Catalunya*, Barcelona, 1588.
- Cortes de Toro de 1505*, en *Códigos españoles concordados y anotados*, Imprenta de la Publicidad, D.M. Rivadeneyra, Madrid, 1847- 1851.
- Cortiada, M. de, *Decisiones Concellarii et Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, Lugduni, 1714.
- Crabb, George, *A History of English Law or an Attempt to Trace the Rise, Progress, and Successive Changes of the Common Law; from the earliest Period to the Present Time*, Chauncey Goodrich, Burlington, 1831.
- Crompton, Richard, *Star-Chamber Cases*, Londres, 1630.
- Cronicón mayoricense*, en Campaner y Fuertes, Álvaro y Ripoll, Luis (eds.), Ajuntament de Palma, Palma de Mallorca, 1984.
- De las leyes de Recopilación*, Madrid, 1772, imprenta de Pedro Marín.
- Diario de las sesiones del Senado. Legislatura de 1838*, Oficina de D. Tomás Jordán, Impresor de Cámara de S. M., Madrid, 1939.
- Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Legislatura abierta el 15 de octubre de 1843*, Imprenta Nacional, Madrid, 1843.
- Díaz de Montalvo, Alfonso, *Fuero Real de Castilla o Fuero de las Leyes, con la glosa latina de Alfonso Díaz de Montalvo*, Simon de Luere, Venecia, 1500.
- Diccionario geográfico-histórico de España*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1802.
- Dickens, Charles, “‘Night walks’, All the Year Round, 21 July, 1860”, en Pascoe, David (ed.), *Selected Journalism 1850-1870*. Penguin, Londres, 1997.
- Du Boys, Albert, *Histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la formation des sociétés jusqu'à l'établissement du christianisme II* (trad. cast. de Vicente y Caravantes, José, *Historia del Derecho penal de España*, Imprenta de J. M. Pérez, Madrid, 1872.
- Eden, William, *Principles of Penal Law*, B. White, Londres, 1771.
- Elizondo y Álvarez, Francisco Antonio de, *Práctica universal forense de los Tribunales de España y de las Indias*, Imprenta de Ramón Ruiz, Madrid, 1746.
- Espéculo*, en *Opúsculos legales del Rey D. Alfonso el Sabio*, Real Academia de la Historia, Imprenta Real, Madrid, 1836.
- Farinaccio, Próspero, *Praxis et theoricae criminalis* (1595), Iacobi Cardon, Lugduni, 1631-1635.

- Ficker, Julius, Über die 'Usatici Barchinonae' und deren Zusammenhang mit den Exceptiones Legum Romanorum, Ergänzungsband, Innsbruck, 1888.
- Firth, Charles H., *William Prynne*, Dictionary of National Biography, 1896.
- Fontanella, Juan Pedro, *De pactis nuptialibus sive Capitulis matrimonialibus tractatus: multis regiae audientiae principatus Cathaloniae*, Germanum Nanty & soc., Barcelona, 1622.
- Fontanella, Juan Pedro, *Decisiones Sacri regii senatus Cathaloniae*, Germanum Nanty & soc., Lugduni, 1668.
- Fori Antiqui Valentiae*, en Dualde Serrano, Manuel (ed.), Escuela de Estudios Medievales, C.S.I.C, Madrid, 1967.
- Fortescue, John, *De laudibus legum anglie*,
- Fuero de Alfambra*, en Albareda y Herrera, Manuel, (ed.), Madrid: Imprenta de la Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, 1925.
- Fuero de Ayala*, en Uriarte Lebario, Luis M^a de, M.G. Hernández, Madrid, 1912.
- Fuero de Cuenca*, en Ureña y Smenjaud, Rafael, Academia de la Historia, Madrid, 1935.
- Fuero de Cuenca*, en Valmaña Vicente, Alfredo, Editorial Tormo (2^a ed.), Cuenca, 1978.
- Fuero de Estella*, en Lacarra de Miguel, José María, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 4, 1927, pp. 404-450.
- Fuero de Jaca*, en Molho, M., *Fuentes para la historia del Pirineo*, t. I, Zaragoza, 1964.
- Fuero de Logroño*, en Joaquín José de Landázuri y Romarate (ed.), *Historia civil, eclesiastica, política, y legislativa de la M.N. y M.L. de la ciudad de Victoria*, Imprenta de Don Pedro Marín, Madrid, 1780.
- Fuero de Plasencia, Introducción. Transcripción. Vocabulario*, en Majada Neila, Jesús, Gráficas Cervantes, Salamanca, 1986.
- Fuero de San Sebastián*, ed. *Diccionario geográfico-histórico de España*, Madrid: Real Academia de la Historia, 1802.
- Fuero de Sanabria*, en Fernández Duro, Cesáreo (ed.), *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 13, 1888.
- Fuero de Teruel*, en Castañé Llinás, José (ed.), Teruel, Ayuntamiento de Teruel, 1989.
- Fuero de Usagre (siglo XIII). Anotado con las variantes del de Cáceres*, en Ureña y Smenjaud, Rafael de y Bonilla y San Martín, Adolfo, Hijos de Reus Editores, Madrid, 1907).
- Fuero de Zorita de los Canes*, en Ureña y Smenjaud, Real Academia de la Historia, Madrid, 1911.
- Fuero de Zorita*, Ureña y Smenjaud, Rafael de, Tip. de Fortanet, Madrid, 1911.
- Fuero General de Navarra*, Apéndices: Amejoramiento de 1331, ed. Ilarregui, Pablo y Lapuerta, Sgundo, Pamplona, 1869.
- Fuero General de Navarra. Redacción Arcaica*, en Martín Duque, Ángel J., *Anuario de Historia del Derecho Español*, 56, 1986, pp. 781-861.
- Fuero juzgo en latín y castellano: Cotejado con los mas antiguos y preciosos códices*, Real Academia Española, Madrid, 1815.
- Fuero Real de Castilla o Fuero de las leyes, con la glosa latina de Alfonso Díaz de Montalvo*, Simon de Luere, Venecia, 1500.

- Fuero Real de España*, glosado por Alonso Díaz de Montalvo, Madrid, 1781.
- Fuero Real*, en *Opúsculos legales del Rey D. Alfonso el Sabio*, Real Academia de la Historia, Imprenta Real, Madrid, 1836.
- Fuero Viejo de Castilla*, ed. Asso y del Río, Ignacio J. de y Manuel y Rodríguez, Miguel de, Imprenta Joaquín Ibarra, Madrid, 1771).
- Fuero Viejo de Castilla*, ed. Asso y del Río, Ignacio J. de y Manuel y Rodríguez, Miguel de, Imprenta Joaquín Ibarra, Madrid, 1771.
- Fuero Viejo de Castilla*, en Asso y del Río, Ignacio Jordan de y Manuel y Rodríguez, Miguel de, (ed.), Imprenta Joaquín Ibarra, Madrid, 1771.
- Fuero Viejo de las Encartaciones, Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya. Fueros de las Encartaciones, de la Merindad de Durango y de las Ferrerías*, según la transcripción realizada por Enriquez Fernández, Javier *et al.* de la copia de Martín de Coscojales del s. XVI.
- Fueros de Aragón*, ed. Ramos Loscertales, “Textos para el estudio del Derecho aragonés”.
- Fueros de Aragón*, ed. Tilander, Gunnar, *Fueros de Aragón, según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, Leges Hispanicae Medii Aevii, Lund, 1937.
- Fueros de Aragón, según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, en Tilander, Gunnar, Leges Hispanicae Medii Aevii, Lund, 1937.
- Fueros de las Encartaciones y Merindad de Durango*.
- Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reyno de Aragón*, en Savall y Drona, Pascual y Penén y Debesa, Santiago (eds.), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1886.
- Fueros, Observancias y Actos de la Corte del Reino de Aragón*.
- Fueros, Privilegios, Franquezas, y Libertades Del M.N. y M.L. Señorío De Vizcaya, Confirmados Por El Rey Carlos III*, en Figuerola, Laureano y Egusquiza, Antonio (eds.), Bilbao, 1761.
- Gaceta de Madrid. Colección Histórica* (<https://www.boe.es/buscar/gazeta.php>)
- Geoffrey of Monmouth *Historia Regum Britanniae*, en Griscorn, A. y Ellis, J. R. (eds.), *The Historia Regum Britanniae of Geoffrey of Monmouth*, with contributions to the study of its place in early British history, Londres, 1929.
- Glanvill, Ranulf de, *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*, (c. 1188), ed. y trad. de Hall, G. D., *The Treatise on the Laws and Customs of the Real of England Called Glanvill*, Clarendon Press, Oxford, 1993.
- Glanvill, Ranulph de, *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Anglie*, Imprenta de J. White et E. Brooke (3ª ed.), Londres, 1780.
- Gómez, Antonio, *Comentario a las Leyes de Toro*.
- GÓMEZ, Antonio, *Variae resolutiones iuris civilis, communis et regii*, (con las anotaciones de Manuel Suárez Ribera y adiciones de Juan de Ayllon Laynez), Pedro Marín, Madrid, 1794.
- Groizard y Gómez de la Serna, A., *El código Penal de 1870 concordado y comentado*, t. III, (2ª ed.), Sucesores de J.A. García, Madrid, 1911.
- Guillamas y Galiano, Mariano Patricio de, *Estadística criminal de Cataluña*, Madrid, 1844.
- Hawarde, John, *Les Reportes Del Cases in Camera Stellata, 1593 to 1609*, Spottiswoode & Co., Londres, 1894.

- Hawkins, William, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, E. & R. Nutt & R. Gosling, Londres, 1716.
- Hawles, John, *The Englishman's right: a dialogue between a barrister at law and a juryman; plainly setting forth, I. the antiquity, II. the excellent designed use, III. the office and just privileges of juries, by the law of England*, Londres, 1763.
- Holdsworth, William, *History of English Law*, t. I-XVII, Methuen and Co, 1903-1966.
- Home, Henry, *Historical Law-Tracts* (1ª ed. 1758), A. Kincaid, , Edimburgo, 1761.
- Hostettler, John A., *History of Criminal Justice*, Waterside Press, Londres, 2009.
- Howell, Thomas B., *A Complete Collection of State Trials and Proceedings for High Treason and other Crimes and Misdemeanours from the Earliest Period to the Year 1783*, T. C. Hansard, Londres, 1816.
- Hudson, William, "Court of Star Chamber: Hudson's 'Treatise of the Court'", en Hargrave, Francis (ed.), *Collectanea Juridica*, E. & R. Brooke, Londres, 1791-1792.
- Iziar, Juan de, *Arte subtilisima por la cual se enseña á escrevir perfectamente hecha, experimentada y agora de nuevo añadido*, Casa de Pedro Bermuz, Zaragoza, 1550.
- Jean de la Coste, *In Decretales Gregorii IX. Summaria, et Commentarii*, Besoigne, 1676.
- Jones, Charles, *Some methods proposed towards putting a stop to the flagrant crimes of murder, robbery, and perjury; and for ... preventing the ... consequences of gaming...*, G. Woodfall, Londres, 1752.
- Keble, S., (ed.). *The Historian's Guide, Or Britains Remembrancer. For the Last Century. Being a Summary of All the Principal Actions, Exploits, Sieges from Anno Dom. 1600 to the Present Year, 1701. Shewing the Year, Month, and Day of the Month, in which Each Action was Done*. London, 1701.
- Kerly, Duncan, *An historical sketch of the equitable jurisdiction of the Court of Chancery*, Cambridge University Press, Cambridge, 1890.
- Labbé, Philippe y Cossart, Gabriel, *Sacrosancta concilia ad regiam editionem exact: quae nunc quarta parte prodiit auctior*, París, 1671.
- Lardizabal y Uribe, Manuel de, *Discurso sobre las penas*, en Serrano Butrageno, Ignacio (ed.), Comares, Granada, 1997.
- Laws of Wihtræd en Die Gesetze der Angelsachsen*, en Liebermann, Felix, (ed.), Halle, 1903–1916.
- Leges Henrici Primi*, en Downer, L. J. (ed.), Clarendon Press, Oxford, 1972.
- Llorente, Juan Antonio, *Noticias historicas de las tres provincias Vascongadas*, Imprenta Real, Madrid, 1808.
- London Chronicle*
- López de Salcedo, Ignacio, *Practica criminalis canonicae*, Maguncia, 1666.
- López, Gregorio, *Las Siete Partidas del muy noble Rey Don Alfonso el Sabio, glosadas por el Lic. Gregorio Lopez, del Consejo Real de Indias de S. M.*, Compañía General de Impresores y Libreros del Reino, Madrid, 1843-1844.
- Los códigos españoles concordados y anotados. Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Imprenta de D. M. Rivadeneyra, Madrid, 1850.
- Madan, Martin, *Thoughts on Executive Justice with Respect to our Criminal Laws, particularly on the Circuit*, J. Dodsley, Londres, 1785.
- Maestro Jacobo el de las Leyes, *Las Flores del Derecho, El Doctrinal de las Leyes y La Summa de los noue tiempos de los pleytos*, en Ureña y Smenjaud, R. de (ed.), *Obras*

- el Maestro Jacobo de las leyes, juriconsultos del s. XIII, A. Bonilla y San Martín, Madrid 1924 (Flores, pp. 1-184; Doctrinal pp. 185-376; Summa pp. 377-390).
- Marcos Gutiérrez, José, *Práctica Criminal de España*, Imprenta de Fermín Villalpando, (2ª ed.), Madrid, 1819.
- Marichalar Marqués de Montesa, A. y Manrique, C., *Historia de la legislación y recitaciones del derecho civil de España*, Imprenta Nacional, Madrid 1861-1872.
- Marquilles, Jacobi, *Commentaria super Usaticis Barchinone*, J. Luschmer, Barcelona, 1505.
- Martínez Marina, F., *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla especialmente sobre el código de las Siete Partidas de D. Alonso el Sabio*, Imprenta D.E. Aguado, Madrid, 1834.
- Matheu y Sanz, Lorenzo, *Tractatus de re criminali sive controversiarum*, Fratres Anissonios, Ioann, Posuel & Claudium Rigaud, Lugduni, 1686.
- Memmius, F., “*De iuramento veritatis dicendae in causis criminalibus reis non praestando*”, *Typographia Reverendae Camerae Apostolicae*, (Roma, 1698), en McNaughton, John T., “The privilege against self-incrimination. Its constitutional affectation, raison d'être and miscellaneous implications”, *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, 51, 1960, pp. 138-154.
- Mieres, Thomam *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae*, Sebastiani a Cormellas, Barcelona, 1621.
- Monumenta Germaniae Historica*, Heinrich Pertz, Georg, Waitz, Georg y Ludvig Dümmler, Ernst, et al (eds.), *Diplomatum Imperii*, Hanover, 1826- (sigue en la actualidad).
- Nourse, Timothy, *Campania Foelix*. (2ª ed.), Londres, 1706.
- Novissima Recopilación de las Leyes de España*, Paris, 1831, p. 717.
- Novissima Recopilacion de las leyes de el reino de Navarra, hechas en sus cortes generales desde el año de 1512 hasta el de 1716 inclusivè*, en Joachim de Elizondo (ed.), Oficina de José Joaquín Martínez, Pamplona, 1735.
- Nueva recopilacion de los fueros, priuilegios, buenos usos y costumbres y ordenamientos de la provincia de Guipúzcoa*. Bernardo de Ugarte, Tolosa, 1696.
- Oldnall Russell, W., *A Treatise on Crimes and Misdemeanours*, Wells & Lilly, Boston 1824.
- Ordenamiento de Alcalá*, en *Códigos españoles concordados y anotados*, Imprenta de la Publicidad, D.M. Rivadeneyra, Madrid, 1847- 1851.
- Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho*, en Jordan de Asso y del Río, Ignacio y De Manuel y Rodríguez (eds.), Librería de los Señores viuda e hijos de D. Antonio Calleja, Madrid, 1847.
- Paris, Mathew, *Chronica Majora*, en Luard, Henry R. (ed.), *Rolls Series*, 57, Londres, 1877.
- Parkes, Joseph, *A history of the Court of chancery; with practical remarks on the recent commission, report, and evidence, and on the means of improving the administration of justice in the English courts of equity*, Longman, Rees, Orme, Brown, and Green, Londres, 1828.
- Peake, Thomas, *Compendium of the Law of Evidence*, W.T. Clarke, Londres, 1822.

- Peña, Antonio de la (1934-1936): *Tratado muy provechoso, útil y necesario de los jueces y orden de los juicios y penas criminales*, en López-Rey y Arrojo, Manuel (ed.), “Un práctico castellano del siglo XVI”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 27, nº 69: pp. 655-802 y 28, nº 70: pp. 149-203.
- Pollock Frederick y Maitland, Frederic W., *The History of English Law before the Time of Edward I*, Cambridge University Press (2ª ed.), Cambridge, 1968.
- Pollock, Frederick, *Procès-verbaux des séances et documents*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1905.
- Pradilla Barnuevo, Francisco de la, *Suma de todas las leyes penales, canónicas, civiles y destos Reynos.*, Imprenta Real, Madrid, 1644.
- Pragmática de los Reyes Católicos de 9 de junio de 1500, en *Nueva Recopilación de Castilla*, ed. Códigos españoles concordados y anotados, Madrid, 1972.
- Privilegis y ordinacions de les Valls Pirenenques*, en Valls Taberner, Ferrán, Imprenta de la Casa de Caritat, Barcelona, 1915-1920.
- Radzinowicz, Leon, *A History of English Criminal Law and Its Administration from 1750*, Vol. V: *The Emergence of penal policy*, Stevens & Sons, Londres, 1948.
- Ralph de Diceto, en Stubbs, William (ed.), *Radulfi de Diceto Decani Landoniensis Opera Historica*. London, Rolls Series, nº 68, Londres, 1876.
- Razón del juicio seguido en la ciudad de Granada* (Chancillería de Granada) *contra varios falsificadores de escrituras públicas, monumentos sagrados, y profanos, caracteres, tradiciones, reliquias, y libros de supuesta antigüedad*, Imprenta de Joaquín Ibarra, Madrid, 1781.
- Reginald of Canterbury, *Vita S. Malchi*, en Levi Robert Lind (ed.), *The Vita Sancti Malchi of Reginald of Canterbury: A Critical Edition with Introduction, Apparatus Criticus, Notes, and Indices*, University of Illinois Press (Illinois Studies in Language and Literature) 27/3-4, 1942.
- Regesta Regum Anglo-Normannorum*, en Davis, H. W. C. (ed.), Clarendon Press, Oxford, 1913-69.
- Reports of Cases argued and determined in the Court of the King's Bench, in easter term, in the fifth year of the reign of William IV, III*, en Leicester, A. y Flower, E. T. (ed.), Saunders and Benning, Londres, 1835.
- Rhon, Gothard, *Commentatio ad Edictum Theodorici, Regis Ostrogothorum*, Halle an der Saale, 1816.
- Romano, Clemente, *De Constitutionibus Apostolicis*, Officina Iordani Zileti, Venecia, 1563.
- Rule, Martin, *Eadmeri Historia novorum in Anglia*, Rolls Series 81, Longman, Londres, 1884.
- San Agustín, *De libero arbitrio*, en *Corpus christianorum*, Series Latina, 29, 217.
- Sancho i Vicens, Pedro A., “Antics privilegis i franqueses del Regne. Regnat de Jaume III (majoria d'edat)”, *Bolletí de la Societat Arqueològica Lul·liana*, 11, 1905; 12, 1909 y 13, 1910-1911.
- Schmid, Reinhold, *Die Gesetze der Angelsachsen*, F.A. Brockhaus, Leipzig, 1832.
- Scio de San Miguel, Felipe (ed. y trad.), *La Biblia Vulgata Latina Traducida al Español*, Ibarra, Madrid, 1807-1816.

- Sesse, José de, *Decisionum sacri senatus regii regni Aragonum et curiae domini, Ioannem à Lanaja & Quartanet, Zaragoza, 1615.*
- Stephen, James Fitzjames, *A History of the Criminal Law of England*, Macmillan and Co., Londres, 1883.
- Stubbs, William, *Selected Charters and Other Illustrations of English Constitutional History from the Earliest Times to the Reign of Edward the First*, (1ª ed. 1870; 9ª ed. rev. por Davis, H. W. C.), Clarendon Press, Oxford, 1913.
- Stubbs, William, *The Constitutional History of England in its Origin and Development*, Library Edition, Oxford 1874-1878.
- Suárez de Paz, Gonzalo, *Praxis Ecclesiastica et Saecularis*, Fratres Deville, Lugduni, 1739.
- Suárez, Francisco, *De iuramento fidelitatis. Estudio preliminar*, en Pereña Vicente, Luciano, Abril Castelló, Vidal, Baciero González, Carlos, Garcia, Antonio, Belda, Francisco y Maseda, Francisco (eds.), Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1979.
- Tapia, E., *Práctica criminal con un prontuario alfabético de delitos y penas*, Imprenta de Ildefonso Mompie, Valencia, 1837.
- Tejada y Ramiro, Juan., *Colección de cánones y de todos los concilios de la iglesia de España y de América*, Imprenta de Don Pedro Montero, Madrid, 1859-1863.
- Textes de Dret Català. Usatges de Barcelona*, en D'Abadal i Vinyals, Ramón y Valls Taberner, Ferrán (eds.), Imp. Casa Provincial de Caritat, Barcelona, 1913.
- Thayer, James B., *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, Little Brown and Co., Boston, 1898.
- The Laws of King Alfred*, en Thorpe, Benjamin, *Ancient and Institutes of England*, Eyre & Spottiswoode, Londres, 1840.
- The Mirror of Justices*, en Maitland, Frederic W. [Whittaker, William J. (ed.)], Selden Society, 7, Londres 1895.
- The Parliamentary Debates from the year 1803*, Hansard, Londres, 1814.
- The Star Chamber Stories*, Londres, 1958.
- The Year Books* (<https://www.bu.edu/phpbin/lawyearbooks/search.php>).
- Treatise Concerning Oaths and Perjury* (Anónimo), Londres, 1750.
- Vela y Acuña, Juan *Tractatus de poenis delictorum quem Salmanticae auditoribus suis dictabat licentiatus don Ioannes Vela & Acuña diui Bartholomaei collega & cathedra voluminis publico stipendio praefectus*, Apud Antoniam Ramirez Viduam, Salamanca, 1603.
- Vilanova y Mañés, S., *Materia criminal forense o tratado universal teórico y práctico de los delitos y delinquentes en género y especie para la aseguera y conforme expedición de las causas de esta naturaleza*, Imprenta de Don Tomás Albán, Madrid, 1807.
- Villadiego Vascaña y Montoya, Alonso de, *Instrucción política, y practica iudicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno*, Imprenta de Juan de la Cuesta, Madrid, 1617.
- Vizcaino Pérez, Vicente, *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*, Imprenta de la viuda de Ibarra, Madrid, 1797.
- Vizcaino Pérez, Vicente, *Compendio del derecho publico y comun de España, ó de la Leyes de las Siete Partidas*, Imprenta de Joachin Ibarra, Madrid, 1784.

- Yanguas y Miranda, José, *Diccionario de Antigüedades del Reino de Navarra*, Imprenta de José Imaz y Gadea, Pamplona, 1840.
- Year Books, en Seipp, David J. (ed.) *An Index and Paraphrase of Printed Year Book Reports, 1268–1535*, Boston University, Boston, 2007.
- Zeumer, Karl, “Formulae Merovingici et Karolini Aevi”, *Monumenta Germaniae Historica; Legum s-V*, 4, Hanover, 1882.

RECURSOS DIGITALES

I) Derecho histórico español

- *Archivo Histórico Nacional*: <http://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/areas/archivos/mc/archivos/ahn/portada.html>
- *Portal de Archivos Españoles*: <http://pares.mcu.es/>
- Archivo de la Real Chancillería de Granada*: <http://www.juntadeandalucia.es/cultura/archivos/realchancilleria>
- Archivo de la Real Chancillería de Valladolid*: <https://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/areas/archivos/mc/archivos/acv/portada.html>
- Archivo General de Simancas*: <https://www.culturaydeporte.gob.es/cultura/areas/archivos/mc/archivos/ags/portada.html>
- Arquivo do Reino de Galicia*: <http://arquivosdeg Galicia.xunta.gal/portal/arquivo-do-reino-de-galicia/content/el-archivo/index.html?lang=es>
- Biblioteca Digital de Castilla y León*: <https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registro.cmd?id=16930>.
- Biblioteca Digital de Castilla y León*: <https://bibliotecadigital.jcyl.es/i18n/estaticos/contenido.cmd?pagina=estaticos/inicio>
- Biblioteca Digital de Cataluña*: <https://www.csuc.cat/es/bibliotecas-cbuc/biblioteca-digital-de-catalunya-bdc>
- Biblioteca Digital de la Comunidad de Madrid*: http://bibliotecavirtualmadrid.org/bvmadrid_publicacion/es/consulta/registro.do?id=553
- Biblioteca Digital Hispánica*: <http://www.bne.es/es/Catalogos/BibliotecaDigitalHispanica/Inicio/index.html>
- Biblioteca Virtual de Aragón*: <http://bibliotecavirtual.aragon.es/bva/i18n/estaticos/contenido.cmd?pagina=estaticos/presentacion>
- Biblioteca Virtual de la Prensa Histórica*: <https://prensahistorica.mcu.es/es/consulta/registro.do?id=4018>
- Biblioteca Virtual del Patrimonio Bibliográfico*: <http://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.do?id=399048>.
- Colecciones digitales del Centre de Recursos per a l'Aprenentatge i Investigació de la Biblioteca Patrimonial Digital de la Universidad de Barcelona y de la Memoria Digital de Cataluña*: <https://crai.ub.edu/es/recursos-de-informacion/patrimonio-bibliografico/colecciones-digitales>
- Gazeta de Madrid. Colección Histórica*: <https://www.boe.es/buscar/gazeta.php>
- Portal de Archivos de Andalucía*: http://www.juntadeandalucia.es/cultura/archivos/web_es/contenido?id=530cf43a-42be-11dd-b6ff-31450f5b9dd5&idArchivo=f1

0e7484-58a4-11dd-b44b-31450f5b9dd5&idContArch=530cf43a-42be-11dd-b6ff-31450f5b9dd5&idTipo=16557f09-57e2-11dd-ba1f-31450f5b9dd5

II) Derecho histórico Inglés

A Collection of the Public General Statutes. 45 vols. London: G. Eyre & A. Spottiswoode, 1834-1875:

A Complete Collection of State-Trials, and Proceedings for High-Treason, and Other Crimes and Misdemeanours, From the Reign of King Richard II, to the End of the Reign of King George I. 6 vols. 2nd ed. London: Printed for J. Walthoe, Sen., R. Vincent, Sen., etc., 1730:

A General Abridgement of Law and Equity. 2nd ed., 30 vols., with 7 vol. Supplement. Ed. Viner, Charles, London: G.G.J. and J. Robinson, et al., 1792-1795: https://wrlc-gulaw.primo.exlibrisgroup.com/discovery/search?tab=Everything&search_scope=MyInst_and_CI&vid=01WRLC_GUNIVLAW:01WRLC_GUNIVLAW&lang=en&offset=0&query=any,contains,b218833%3

A New Abridgement of the Law: Alphabetically Digested Under Proper Titles. Ed. Bacon, Matthew, 6th ed. 5 vols. Dublin: Luke White, 1793: https://wrlc-gulaw.primo.exlibrisgroup.com/discovery/search?query=any,contains,b178356%3F&tab=Everything&search_scope=MyInst_and_CI&vid=01WRLC_GUNIVLAW:01WRLC_GUNIVLAW&lang=en&offset=0

An Index and Paraphrase of Printed Year Book Reports, 1268–1535. ed. Seipp, David J.: <http://www.bu.edu/law/seipp>.

An Index to the Records, With Directions to the Several Places Where They Are to Be Found. And Short Explanations of the Different Kinds of Rolls, Writs, etc. To Which is Added, a List of the Latin Sir-Names, and Names of Places, as They Are Written in the Old Records, Explained by the Modern Names. Also a Chronological Table, Shewing at One View the Year of Our Lord, Answering to the Particular Year of Each King's Reign; the Several Parliaments, and the Different Titles By Which Our Kings Are Styled in the Records. London: Printed for G. Hawkins, 1739:

Avalon Project, Documents in Law, History and Diplomacy: <http://avalon.law.yale.edu/medieval/constcla.asp>.)

Celebrated Trials and Remarkable Cases of Criminal Jurisprudence From the Earliest Records to the Year 1825. ed. Borrow, George Henry. 6 vols. London: Knight & Lacey, 1825:

Cobbett's Complete Collection of State Trials and Proceedings for High Treason, and Other Crimes and Misdemeanor From the Earliest Period to the Present Time [1163-1820], ed. Howell, Thomas B., 33 vols. London: R. Bagshaw, et al., 1809-1828:

Comyns, John. *A Digest of the Laws of England.* 5 vols. London: John Knapton, Thomas Longman and Robert Horsfield, 1762-1767: https://wrlc-gulaw.primo.exlibrisgroup.com/discovery/search?query=any,contains,b152319%3F&tab=Everything&search_scope=MyInst_and_CI&vid=01WRLC_GUNIVLAW:01WRLC_GUNIVLAW&lang=en&offset=0

- Curia Regis Rolls... Preserved in the Public Record Office*. 19 vols. Holmes Beach, FL: William W. Gaunt & Sons, 1995:
- Chitty's Statutes of Practical Utility [1235-1948]*, ed. Chitty, Joseph: https://wrlc-gulaw.primo.exlibrisgroup.com/discovery/search?query=any,contains,b219014%-3F&tab=Everything&search_scope=MyInst_and_CI&vid=01WRLC_GUNIVLAW:01WRLC_GUNIVLAW&lang=en&offset=0
- Internet Medieval Sourcebook*, ed. Paul Halsall, Forham University: <https://sourcebooks.fordham.edu/sbook.asp>
- Legal History on the Web*: https://law.duke.edu/legal_history/portal/primary-sources.html (enlaces a las principales fuentes de Historia del Derecho inglés)
- Legal History: The Year Books: An Index and Paraphrase of Printed Year Book Reports, 1268-1535*. (Seipp's Abridgement), ed. David J. Seipp: <http://www.bu.edu/law/faculty-scholarship/legal-history-the-year-books>
- Medieval History and Historical Sources*: <https://bibliography.arc-humanities.org/es/medieval-history-and-historical-sources/>
- Old Bailey Proceedings Online — 1674-1913—*: www.oldbaileyonline.org.
- Old English Scritfboc y Old English Canons of Theodore*, en *The Anglo-Saxon Penitentials: A Cultural Database*, Frantzen, Allen J. (ed.), Loyola University, Chicago, 2003-2018: <http://www.anglo-saxon.net/penance/>
- Rerum Britannicarum Medii Aevi Scriptores, Or, Chronicles and Memorials of Great Britain and Ireland During the Middle Ages*: <https://shibb-idp.georgetown.edu/idp/profile/SAML2/Redirect/SSO?execution=e1s1>
- State Trials; or a Collection of the Most Interesting Trials, Prior to the Revolution of 1688*, ed. Phillipps, Samuel M., 2 vols. London: W. Walker, 1826: https://wrlc-gulaw.primo.exlibrisgroup.com/discovery/search?tab=Everything&search_scope=MyInst_and_CI&vid=01WRLC_GUNIVLAW:01WRLC_GUNIVLAW&lang=en&offset=0&query=any,contains,b197707%3F
- Statutes of the United Kingdom of Great Britain and Ireland [1807-1868/69]*, ed. Pickering, Danby (Continued), Special Collections has vols. 47-70 [1807-1830]: https://wrlc-gulaw.primo.exlibrisgroup.com/discovery/search?tab=Everything&search_scope=MyInst_and_CI&vid=01WRLC_GUNIVLAW:01WRLC_GUNIVLAW&lang=en&offset=0&query=any,contains,b311783%3F
- The Anglo-Saxon Penitentials: A Cultural Database*, Frantzen, Allen (ed. y ed. digital): <http://www.anglo-saxon.net/penance>.
- The English Reports*. 178 vols. Reprint ed. of London: Stevens & Sons, 1900-1930. Abingdon: Professional Books, 1980: https://wrlc-gulaw.primo.exlibrisgroup.com/discovery/search?tab=Everything&search_scope=MyInst_and_CI&vid=01WRLC_GUNIVLAW:01WRLC_GUNIVLAW&lang=en&offset=0&query=any,contains,b139163%3F
- The Parliament Rolls of Medieval England, 1275-1504*. 17 vols. London: Boydell & Brewer Ltd., 2005:
- The Statutes at Large From the Magna Charta to the End of the Eleventh Parliament of Great Britain, Anno 1761 [continued to 1806]*. ed. Pickering, Danby, 46 vols. Cambridge: Charles Bathurst, 1762-1830: <https://wrlc-gulaw.primo>.

exlibrisgroup.com/discovery/search?tab=Everything&search_scope=MyInst_and_CI&vid=01WRLC_GUNIVLAW:01WRLC_GUNIVLAW&lang=en&offset=0&query=any,contains,b107334%3F

The Statutes at Large: from Magna Charta to the End of the [Reign of King George the Third]. ed. Ruffhead, Owen, 18 vols. London: M. Basket, 1763-[1800]: https://wrlc-gulaw.primo.exlibrisgroup.com/discovery/search?tab=Everything&search_scope=MyInst_and_CI&vid=01WRLC_GUNIVLAW:01WRLC_GUNIVLAW&lang=en&offset=0&query=any,contains,b149571%3F

The Statutes of the Realm. 12 vols. Reprint ed. of London: G. Eyre and A. Strahan, 1810-1822:

Year Books of the Reign of King Edward the First [20-22 Edward I, 30-35 Edward I], Horwood, Alfred J., ed. & transl. 5 vols. London: Longmans, Green, Reader, and Dyker, 1863-1879:

Year Books of the Reign of King Edward the Third [11-20 Edward III]. ed. & transl. Pike, Luke Owen, 15 vols. London: Longman, 1883-1911: https://wrlc-gulaw.primo.exlibrisgroup.com/discovery/search?tab=Everything&search_scope=MyInst_and_CI&vid=01WRLC_GUNIVLAW:01WRLC_GUNIVLAW&lang=en&offset=0&query=any,contains,b281772%3F

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Abel Souto, Miguel, "Antecedentes europeos remotos de la receptación en Grecia, Roma y los pueblos germánicos", *Revista de Ciencias Penales: Revista de la Asociación Española de Ciencias Penales*, 3/1 y 2, 2000, pp. 43-74.
- Agudo Romeo, M^a del Mar, "La Carta de Foro Bono de Cetina", *Aragón en la Edad Media. Estudios de Economía y Sociedad*, 14-15/1, 1999, pp. 35-48.
- Agudo Ruiz, Alfonso, *El advocatus fisci en Derecho romano*, Dykinson, Madrid, 2006.
- Albareda y Herrera, Manuel, *El Fuero de Alfambra*, Madrid: Imprenta de la Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, 1925.
- Alejandro García, Juan Antonio, "El delito de falsedad testimonial en el Derecho histórico español", *Historia, Instituciones y Documentos*, 3, 1976, pp. 9-140.
- Alejandro García, Juan Antonio, "Estudio histórico del delito de falsedad documental", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42, 1972, pp. 117-188.
- Alejandro García, Juan Antonio, *Falsedad documental y falsedad testimonial. Estudio histórico-jurídico de dos tipos delictivos*, Dyckinson, Madrid, 2012.
- Alonso Romero, M^a Paz, "El solemne orden de los juicios. La lentitud como problema en la historia del proceso en Castilla", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 5, 2001, pp. 23-54.
- Alonso Romero, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.
- Alonso Romero, M^a Paz, "Aproximación al estudio de las penas pecuniarias en Castilla (siglos XIII-XVIII)", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 55, 1985, pp. 9- 93.
- Alvarado Planas, Javier, "Ordalías y derecho en la España visigoda", en *De la anti-güedad al medioevo: siglos IV-VIII* (Congreso de Estudios Medievales, 3, 1991), Fundación Sánchez-Albornoz, Ávila, 1993, pp. 437-540.

- Alvarado Planas, Javier, *El problema del germanismo en el Derecho español (siglos V-XI)*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Álvarez Borge, Ignacio, “La justicia del rey y el desarrollo del poder monárquico en el reinado de Alfonso VIII de Castilla (1158-1214)”, *Studia Historica. Historia Medieval*, 33, 2015, Cultura y poder en la Edad Media peninsular, pp. 233-261.
- Álvarez-Coca González, M^a Jesús, “La figura del escribano”, *Boletín de la ANABAD*, 37, 1987, pp. 555-564.
- Ancel, Marc, *Utilité et méthodes du droit comparé: Eléments d'introduction générale à l'étude comparative de droits*, Paris, 1971.
- Antón Oneca, José, *Derecho Penal*, Reus, Madrid, 1949.
- Aparicio Ramos, Julián A., *La falsedad en la letra de cambio*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1945.
- Aramburu y Zuloaga, Félix, *La nueva ciencia penal: exposición y crítica*, Librería de Fernando Fé, Madrid, 1887.
- Archi, Gian Gualberto, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali, 26, Pavía, 1941.
- Arias Bonet, Juan Antonio, “Prueba testifical y ‘obvagulatio’ en el antiguo Derecho romano”, en Francisci, Pietro de (ed.), *Studi in onore di Pietro de Francisci*, Giuffré, Milán, 1954, pp. 283-301.
- Arnold, Morris S., “Law and Fact in the Medieval Jury Trial: Out of Sight, Out of Mind”, *American Journal of Legal History*, 18, 1974, pp. 267-280.
- Austin, Greta, *Shaping Church Law around the Year 1000: The Decretum of Burchard of Worms*, Farnham-Burlington, Ashgate, 2009.
- Avilés Fernández, Miguel, “La Literatura Inquisitorial (Aportaciones a la historia de un género historiográfico)”, *Revista de la Facultad de Geografía e Historia*, 4, 1989, pp. 79-114.
- Azarian, Reza, “Potentials and Limitations of Comparative Method in Social Science”, *International Journal of Humanities and Social Science*, 1/4, 2011, pp. 113-125.
- Azcárate Aguilar-Amat, Pilar *et al*, “Volver a nacer: historia e identidad en los monasterios de Arlanza, San Millán y Silos (siglos xii-xiii)”, *Cahiers d'Études Hispaniques Médiévales*, 29, 2006, pp. 359-394.
- Azcárate Aguilar-Amat, Pilar, Escalona, J., Jular, C. y Larrañaga, M., “Volver a nacer: historia e identidad en los monasterios de Arlanza, San Millán y Silos (siglos xii-xiii)”, *Cahiers d'Études Hispaniques Médiévales*, 2006, vol. 29, pp. 359-394.
- Baker, John H., *Introduction to English Legal History*, Oxford University Press, (4^a ed), Oxford, 2002.
- Barrau-Dihigo, Lucien, “Chartes de l'Église de Valpuesta du IX au XI siècle”, *Revue Hispanique*, 7, 1900, pp. 274-293.
- Barrero García, Ana M^a y Alonso Martín, M^a Luz, *Textos de derecho local español en la Edad Media. Catálogo de fueros y costums municipales*, C.S.I.C., Instituto de Ciencias Jurídicas, Madrid, 1989.
- Barthélemy, Dominique, “Diversité des ordalies médiévales”, *Revue Historique*, 280, 1988, pp. 3-25.
- Bartlett, Robert, *Trial by Fire and Water. The Medieval Judicial Ordeal*, Clarendon Press, Oxford, 1986.

- Bauman, Richard A. *Crime and punishment in ancient Rome*, Routledge, Londres y Nueva York, 1996.
- Bazán Díaz, Iñaki, *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Edad Moderna*, Departamento de Interior del Gobierno Vasco, Vitoria, 1995.
- Beier, A. Lee., "On the boundaries of the New and Old Historicism: Thomas Harman and the literature of Roguery", *English Literary Renaissance*, 33, 2003, pp. 181-200.
- Beier, A. Lee., "Vagrants and the Social Order in Elizabethan England", *Past & Present*, 64, 1974, pp. 3-29.
- Bell, John S., "English Law and French Law—Not So Different?", *Current Legal Problems*, 48, Oxford University Press, Oxford, 1995.
- Bellamy, John, G., *The criminal trial in later medieval England: felony before the courts from Edward I to the sixteenth century*, University of Toronto Press, Toronto, 1998.
- Bellamy, John. *The Tudor Law of Treason*, Routledge and Kegan Paul, London (1ª ed. 1979), 2013.
- Bernardo de Quirós, Constancio y Ardilla, Luis, *El bandolerismo andaluz*, Madrid, Gráfica Universal, 1931.
- Bernaldo de Quirós, Constancio, *La picota. Crímenes y castigos en el país castellano en los tiempos medios*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1907.
- Binding, Karl, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts* (2ª ed.), W. Engelmann, Leipzig, 1904.
- Bolaños Mejías, Carmen, "La literatura jurídica como fuente del derecho inquisitorial", *Revista de la Inquisición*, 9, 2000, pp. 191-220.
- Bracton, Henry de, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* (escrito entre 1235 a 1260), ed. Woodbine, G. E., *Bracton on the Laws and Customs of England* (trad. y ed. revisada por Thorne, Samuel), Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1968.
- Brett, Martin, "Forgery at Rochester", en *Fälschungen im Mittelalter*, Internationaler Kongress der Monumenta Germaniae Historica, 4, 1988, pp. 397-412.
- Brett, Martin, Powicke, Frederick Maurice, Cheney, Christopher Robert, Whitelock, Dorothy, Nugent, Christopher y Brooke, Lawrence (eds.), *Councils and Synods with Other Documents Relating to the English Church*, Clarendon Press, Oxford, 1981.
- Briggs, John, Harrison, Christopher, McInnes, Angus y Vincent, David, *Crime and Punishment in England An Introductory History*, Routledge, Londres, 2005.
- Brooke, Christopher N.L., "Episcopal Charters for Wix Priory", en Barnes, Patricia M. y Slade, Cecile F. (eds.), *A Medieval Miscellany for Doris Mary Stenton*, 36, Pipe Roll Society, Londres, 1962, pp. 45-63.
- Brooke, Christopher, N.L., "Approaches to medieval forgery", en Brooke, C.N.L. (ed.), *Medieval Church and Society, Collected Essays*, Sidgwick and Jackson, Londres, 1971, pp. 100-120.
- Brunner, Heinrich (8ª ed. von Schwerin, Claudius), *Historia del Derecho germánico*, trad. de Álvarez López, José Luis, Labor, Barcelona, 1936.

- Bucholz, Robert. O. y Key, Newton, *Early Modern England 1485-1714: A Narrative History*, Blackwell, Londres, 2009.
- Calle Rodríguez, M^a Victoria, *La falsedad documental inocua en la jurisprudencia española*, Universidad Complutense, Madrid, 2003.
- Campaner y Fuertes, Álvaro y Ripoll, Luis, *Cronicón mayoricense*, Ajuntament de Palma, Palma de Mallorca, 1984.
- Canellas López, Ángel, "El documento notarial en la legislación foral del reino de Aragón", *Medievalia*, 10, 1992, pp. 65-82.
- Cantera Montenegro, Margarita, "Falsificación de documentación monástica en la Edad Media: Santa María de Nájera", *Espacio, Tiempo y Forma, Serie III, H.^a Medieval*, 26, 2013, pp. 59-76.
- Carne, William Lindsay, "A Sketch of the History of the High Court of Chancery from its Origin to the Chancellorship of Wolsey", *Virginia Law Review*, 13, 1927, pp. 391-421.
- Carnelutti, Francesco, *Teoría del falso*, Cedam, Padua, 1935.
- Cerdá Ruiz-Funes, Joaquín "Dos ordenamientos sobre las penas pecuniarias para la Cámara del Rey (Alfonso XI y Enrique III)", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 18, 1947, pp. 442-473.
- Cerdá-Ruiz Funes, Joaquín "Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1951-1952, pp. 826-830.
- Cerdá-Ruiz Funes, Joaquín, "En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo en el Derecho castellano-leonés de la Edad Media", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 32, 1962, pp. 491-517.
- Chibnall, Marjorie, "Forgery in narrative charters", en *Fälschungen im Mittelalter*, Internationaler Kongress der Monumenta Germaniae Historica, 4, 1986, pp. 331-346.
- Clanchy, Michael T., *From Memory to Written Record: England, 1066-1307*, Blackwell, Oxford, 1993.
- Collins, Roger, "Visigothic law and regional custom in disputes in early medieval Spain," en Davies, Wendy y Fouracre, Paul (eds.), *The Settlement of Disputes in Early Medieval Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986, pp. 85-104.
- Collins, Roger, "Law and Ethnic Identity in the Western Kingdoms in the Fifth and Sixth Centuries," *Medieval Europeans: Studies in Ethnic Identity and National Perspectives in Medieval Europe*, New York, 1998, pp. 1-28.
- Cornil, Georges, "La complexité des sources du droit comparé. Introduction a l'étude du Droit Comparé", *Recueil d'études en l'Honneur de Edouard Lambert*, París, 1938, pp 358 y ss.
- Costa, Emilio, *Crimine e pene da Romolo a Giustiniano*, N. Zanichelli, Bolonia, 1921.
- Coulton, George G., *Five Centuries of Religion*, Cambridge University Press, Cambridge, 1923-1950.
- D'Ors, Álvaro, "Contribuciones a la historia del crimen falsi", en *Studi in onore di Edoardo Volterra*, Giuffrè, Milán, 1969.
- D'Ors, Álvaro, "El Código de Eurico", *Estudios Visigóticos*, Roma, Madrid, 1960.

- D'Abadal i Vinyals, Ramón y Valls Taberner, Ferrán (eds.), *Textes de dret català. Usatges de Barcelona*, Imp. Casa Provincial de Caritat, Barcelona, 1913.
- Damaska, Mirjan R., *The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process*, Yale University Press, New Haven y Londres, 1991.
- David, René y Brierley, John E., *Major Legal Systems in the World Today* (3ª ed.), Stevens & Sons, Londres, 1985.
- Davis, Henry W. C. (ed.), *Regesta Regum Anglo-Normannorum*, Clarendon Press, Oxford, 1913-69.
- De Bracton, Henry, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, en Woodbine, George, E., Yale University Press, New Haven, 1922.
- De Groot, Roger, "The Jury of Presentment before 1215", *The American Journal of Legal History*, 26/1, 1982, pp. 1-24.
- Díaz Canseco, Laureano, "Sobre los fueros del valle de Fenar, Castrocalbón y Pajares: notas para el estudio del Fuero de León", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1, 1924, pp. 337-381.
- D'Ors, Álvaro, "La territorialidad del Derecho de los visigodos", *Estudios Visigóticos*, 1, 1956, pp. 91-150.
- Downer, Leslie J. (ed.), *Leges Henrici Primi*, Oxford University Press, Oxford, 1972.
- Duñaiturria Laguarda, Alicia, "La criminalidad de Madrid en los Libros de Acuerdos", *Clio & Crimen*, 10, 2013.
- Duñaiturria Laguarda, Alicia, *La justicia en Madrid. El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, 1751-1808*, Dykinson, Madrid, 2010.
- Ehrmann, Henry W., *Comparative Legal Cultures*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1976.
- Escalona Monge, Julio, "Lucha política y escritura: falsedad y autenticidad documental en el conflicto entre el monasterio de Santo Domingo y el burgo de Silos (siglos XIII-XIV)", *Conflictos sociales, políticos e intelectuales en la España de los siglos XIV y XV*, Semana de Estudios Medievales de Nájera, Logroño, 2004, pp. 205-252.
- Escalona Monge, Julio y Azcárate Aguilar-Amat, Pilar, "Una fuente "casi" perdida para la historia de la Castilla medieval. Notas en torno al Becerro de San Pedro de Arlanza". *Hispania*, 208, 2001, pp. 449-474.
- Escalona Monge, Julio, "Lucha política y escritura: falsedad y autenticidad documental en el conflicto entre el monasterio de Santo Domingo y el burgo de Silos (siglos XIII-XIV)", en Iglesia Duarte, José I. de la, *Conflictos sociales, políticos e intelectuales en la España de los siglos XIV y XV*, Instituto de Estudios Riojanos, Logroño, 2004, pp. 205-252.
- Escalona Monge, Julio, Azcárate Aguilar-Amat, Pilar y Larrañaga Zulueta, Miguel, "De la crítica diplomática a la ideología política. Los diplomas fundacionales de San Pedro de Arlanza y la construcción de una identidad para la Castilla medieval", *Actas del VI Congreso Internacional de Historia de la Cultura Escrita*, Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 2002, pp. 159-206.
- Espejo Muriel, Carlos, "Penas corporales y torturas en Roma", *Florentia Iliberritana. Revista de estudios de antigüedad clásica*, 7, 1996.

- Extremera Extremera, Miguel Ángel, “El delito en el archivo. De escribanos, falseadores y otras gentes de mal vivir en la Castilla del Antiguo Régimen”, *Hispania*, 65/2, 2005, pp. 465-484.
- Extremera Extremera, Miguel Ángel, “Los escribanos de Castilla en la Edad Moderna. Nuevas líneas de investigación”, *Chronica Nova*, 28, 2001, pp. 159-184.
- Fajarnés, Enric, “Edicto del virrey Don Luis Vic y Manrique (1584)”, *Bolletí de la Societat Arqueològica Lul·liana*, 23, 1931-1932.
- Feijóo, Benito J., “Balanza de Astrea, o recta administración de la Justicia”, en *Teatro Crítico Universal*, Espasa Calpe, Madrid, 1973.
- Fernández de Buján Fernández, Antonio, “Testigos y documentos en la práctica negocial y judicial romana”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 12, 2005, pp. 117-142.
- Fernández Espinar, Ramón, *El principio Testis unus testis nullus en el derecho procesal español*, Editorial R. García Blanco, Madrid, 1979.
- Fernández Espinar, Ramón, *El falso testimonio judicial en el Derecho español*, Majfer, Granada, 2005.
- Ferrer González, José M^a, “Rollos y picotas en la provincia de Guadalajara”, en *Wad-AL-Hayara, Revista de Estudios de Guadalajara*, 7, 1980.
- Ferro i Pomà, Victor, “Les constitucions i altres drets de Catalunya”, en *Documents Jurídics de la Història de Catalunya*, Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia, Barcelona, 1992, pp. 183-202.
- Ferro i Pomà, Victor, *El Dret Públic Català. Les institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Eumo, Vic, 1987.
- Filangieri, Gaetano, *La scienza della legislazione* (2^a ed.), Giacomo Storti, Venecia, 1796.
- Flahiff, George B., “The Writ of Prohibition to Court Christian in the 13th Century”, *Mediaeval Studies* 6, 1944, pp. 261-313.
- Floriano Cumbreño, Antonio C., *Diplomática Española del periodo astur. Estudio de las fuentes documentales del Reino de Asturias (718-910)*. I, *Cartulario crítico, Primera parte (desde Pelayo a Ordoño I)*, Vol. I, Oviedo, 1949 y Vol. II, 1951.
- Fortun Pérez de Ciriza, Luis J., “Colección de ‘fueros menores’ de Navarra y otros privilegios locales”, *Príncipe de Viana*, 43, 1982.
- Gacto Fernández, Enrique, “Aproximación al Derecho penal de la Inquisición”, en Escudero López, José. A. (ed.), *Perfiles Jurídicos de la Inquisición Española*, Madrid, ed. Instituto de Historia de la Inquisición. Universidad Complutense de Madrid, 1989.
- Gahl, Robert A., “Comparative Law: Methodological Perspectives, Legal Tradition and Natural Law”, *Journal of Comparative Law*, vol. 8/2, 2014, pp. 179 y ss.
- Galende Díaz, Juan C., Cabezas Fontanilla, Susana y Ávila Seoane, Nicolás (Coords.), *Paleografía y escritura hispana*, Síntesis, Madrid, 2016.
- Galíndez Suárez, Jesús (ed.), *Cuaderno de la Hermandad de Vizcaya*, en *La legislación penal de Vizcaya*, Bilbao, 1934.
- Galíndez Suárez, Jesús, *La legislación penal de Vizcaya*, Gráficos E. Verdes Achirica, Bilbao, 1934.

- Gámez Montalvo, María Francisca, “De los ‘pleitos del Rey’ a los ‘casos de Corte’”, en *La aplicación del Derecho a lo largo de la historia : actas de las II Jornadas de Historia del Derecho de la Universidad de Jaén*, Jaén, 1997, pp. 231-238;
- García de Cortázar y Ruiz de Aguirre, José Ángel, “La construcción de memoria histórica en el monasterio de San Millán de la Cogolla (1090-1240)”, en Cordero Rivera, Juan (Coord.), *Los monasterios riojanos en la Edad Media: historia cultura y arte*, Ateneo Riojano, Logroño, 2005, pp. 69-92.
- García de Cortázar y Ruiz de Aguirre, José Ángel, “Monasterios castellanos, memoria histórica y organización de la sociedad y del espacio en los siglos X al XII”, en *Silos. Un Milenio. Actas del congreso sobre la Abadía de Santo Domingo de Silos*. vol. II, Universidad de Burgos, Burgos, 2003, pp. 143-176.
- García González, Juan, “Notas sobre Fazañas”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 33, 1963, pp. 609-624.
- García González, Juan, “El juramento de manquadra”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65, 1995, pp. 211-256.
- García Villada, Zacarías, “Valpuesta 804-2000. Mil doscientos años de historia”, *Estudios Mirandeses*, 20, Miranda de Ebro, 2000, pp. 101-138.
- García-Gallo de Diego, Alfonso, “La territorialidad de la legislación visigótica”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 14, 1942, pp. 593-609.
- García-Gallo de Diego, Alfonso, “Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 13, 1936-1941, pp. 168-264.
- García León, Susana, “Un Repertorio de Leyes de Cortes del siglo XIV”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 6, 1999 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a don Manuel Torres López (I), págs. 325-414.
- Garriga Acosta, Carlos A., “La Ley del Estilo 135: sobre la construcción de la Mayoría de Justicia en Castilla”, *Initium: Revista Catalana D’historia del Dret*, 15-1, 2010, pp. 315-405.
- Garriga Acosta, Carlos A., *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525). Historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Colección: Historia de la Sociedad Política, Madrid 1994.
- Gaudemet, Jean, “Les ordalies au Moyen Âge: doctrine, législation et pratique canoniques”, en Gilissen, John (ed.), *La preuve. Deuxième partie. Moyen Âge et temps modernes*, Bruselas, 1965, pp. 99-135.
- Gibert Sánchez de la Vega, Rafael, “El Derecho medieval de la Novenera”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 21-22 (1951-1952), pp. 1169-1221.
- Giles Constable, “Forgery and Plagiarism in the Middle Ages” *Archiv für Diplomatik* 29, 1983, pp. 1-41.
- Girard, Paul F. y Senn, Félix, *Textes de droit romain*, 7.^a ed., Dalloz, Paris, 1967.
- Giudice, Pascual del., “Diritto penale germanico rispetto all’Italia”, en Pessina Enrico (Dir.), *Enciclopedia del Diritto penal italiano*, Società editrice libraria, Milán, 1905, pp. 429-609.
- Glenn, Patrick, “The nationalist Heritage”, en Legrand, Pierre y Munday, Roderick, *Comparative Legal Studies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 76-99.

- Gómez Colomer, Juan L., "Origen y evolución de la declaración indagatoria", *Revista de Derecho procesal iberoamericano*, 2-3, 1980, pp. 369-414.
- González Alonso, Benjamín, "La fórmula 'obedézcase pero no se cumpla' en el Derecho castellano de la Baja Edad Media", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 50, 1980, pp. 469-488.
- González de Amezúa, Agustín, "Apuntes sobre la vida escribanil en los siglos XVI al XVIII", *Opúsculos histórico-literarios*, 3, 1953, pp. 279-307.
- González Díez, Emiliano, "Castilla y su derecho foral en tiempos de Alfonso V", en López Valladares, Ramiro, *El Reino de León hace mil años: el Fuero de 1017*, Consejo Superior de la Casa de León en Madrid : Instituto de Estudios Leoneses, Madrid, 2018, págs. 182-190.
- González González, Julio, *Alfonso IX*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Jerónimo Zurita, Madrid, 1944.
- González Rivas, Severino. *La penitencia en la primitiva iglesia española. Estudio histórico, dogmático y canónico de la penitencia en la iglesia española desde sus orígenes hasta los primeros tiempos de la invasión musulmana*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Raimundo Peñafort, Salamanca, 1950.
- González-Varas Ibáñez, Santiago, "Presente, pasado y futuro del Derecho comparado", *Revista Chilena de Derecho*, 26/3, 1999, pp. 649-685.
- Gordley, James R., "Comparative Law and Legal History", en Reimann, Mathias y Zimmermann, Reinhard, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Gordley, James, "The Universalist Heritage", en Legrand, Pierre y Munday, Roderick, *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 31-45.
- Gordley, James, *Foundations of Private Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Gordon, Michael D., "The Perjury Statute of 1563: A case history of confusión", *Proceedings of the American Philosophical Society*, 124/6, 1980, pp. 438-454.
- Gouron, André, "Aux racines de la théorie des présomptions", *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 1, 1990, pp. 99-109.
- Grafton, Anthony, *Forgers and Critics: Creativity and Duplicity in Western Scholarship*, Princeton University Press, Princeton, 1990.
- Granell Muñiz, Vicente, *Ensayos histórico-jurídicos (Cojuradores; rebeldía; tradición; año y día en el fuero de Jaca*, Imprenta de los sucesores de Ojanguren, Oviedo, 1935.
- Graziadei, Michele, "Natural Law in the Story of Comparative Law: Considerations on its Continuing Relevance", *Journal of Comparative Law*, vol. 8/2, 2014, pp. 13-25.
- Green, Richard F., *A Crisis of Truth: Literature and Law in Ricardian England*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999.
- Green, Thomas A., *Verdict According to Conscience: Perspectives on the English Criminal Trial Jury 1200-1800*, University of Chicago Press, Chicago, 1985.
- Guallart de Viala, Alfonso, *El derecho penal histórico de Aragón*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1977.

- Gutteridge, Harold Cooke, *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, Cambridge University Press, Cambridge, 1946.
- Guy, John, Keen, Ralph, Miller, Clarence H. y Mcgugan, Ruth, *The Complete Works of St. Thomas More*, Yale University, New Haven, 1987.
- Guzmán Brito, Alejandro, “Mos itallcus’ y ‘Mos gallllcus’, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2, 1978, pp. 11-40.
- Hall, Jerome, *Comparative Law and Social Theory*, Baton Rouge, Louisiana State.
- Halsall, Paul. (a cura di) *Medieval Sourcebook: The Anglo-Saxon Dooms, 560-975* (New York, Fordham University, 2006).
- Hamilton, Charles, “Star Chambers and Juries: Some Observations”, *Albion* 5, 1973, pp.- 237-242.
- Hans, Peter, *Actio und Writ: eine vergleichende Darstellung römischer und englischer Rechtsbehelfe*, J.C. B. Mohr, Tübingen, 1957.
- Hantrais, Linda, *International comparative research: Theory, methods*, Palgrave Macmillan, Londres, 2009.
- Harries, Jill, *Law and Empire in Late Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.
- Harries, Jill. y Wood, Ian, (eds.), *The Theodosian Code. Studies in the Imperial Law of Late Antiquity*, Bristol Classical Press, London, 1993.
- Harris, Bob., *Politics and the Nation : Britain in the Mid-Eighteenth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- Hay, Douglas C. y Linebaugh, Peter, Rule, John G., Thompson, Elliot P. y Winslow, Cal, *Albion's Fatal Tree: Crime and Society in Eighteenth-Century England*, Pantheon, New York, 1975.
- Hay, Douglas C. y Snyder, Francis G., *Policing and Prosecution in Britain, 1750-1850*, Clarendon Press, Oxford, 1989.
- Heinemann, Franz, *Das Crimen Falsi in der altitalienischen Doktrin*, Decker, Berlin 1904.
- Hera Pérez-Cuesta, Alberto de la, “Falsus testis’ y ‘delator’ (la interpretación de los Cánones 73 y 74 del Concilio de Elvira)”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 33, 1963, pp. 365-390.
- Heras Santos, José L. de las, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 1991.
- Hergueta, Narciso, “Fueros inéditos de Viguera y de Val de Funes otorgados por D. Alfonso el Batallador”, *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 37, 1900, pp. 368-430.
- Hernández Santiago, Óscar, “La justicia criminal novohispana. Entre la culpa del delincuente y la misericordia del juez”, en Machado Cabral, Gustavo C., Di Chiara, Francesco, Hernández Santiago, Óscar y Rodríguez Arrocha, Belinda, *El derecho penal en la Edad Moderna: Nuevas aproximaciones a la doctrina y a la práctica judicial*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 111-149.
- Herrera Puga, Pedro, *Sociedad y delincuencia en el Siglo de Oro*, Editorial Católica, Sevilla, 1974.

- Herrero Herrero, César, *La justicia penal española en la crisis del poder absoluto*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1989.
- Hevia Bolaño, Juan de, *Curia Philipica*, III, 1603, reimpr. por Ramón Ruiz, Madrid, 1797.
- Hiatt, Alfred, *The Making of Medieval Forgeries: False documents in Fifteenth-Century England*, British Library y University of Toronto Press, Londres, 2004.
- Hinojosa y Naveros, Eduardo, *El elemento germánico en el derecho español*, Imprenta Clásica, Madrid, 1915.
- Hogan, John C, "Murder by perjury", *Fordham Law Review*, 30/2, 1961, pp. 285-296.
- Holdsworth, William, *History of English Law*, 17 vols., Methuen and Co, 1903-1966.
- Hostettler, John A., *History of Criminal Justice*, Waterside Press, Londres, 2009.
- Hotson, Leslie, *Shakespeare Versus Shallow*, Haskell House publishers, Nueva York, 1931.
- Hug, Walter, "The History of Comparative Law", *Harvard Law Review*, 45/6 1932, pp. 1027-1070.
- Hughes, James A., *Witnesses in Criminal Trials of Clerics: An Historical Synopsis and Commentary*, The Catholic University of America (Canon Law Studies), Washington, D. C., 1937.
- Hyland, Richard, "Comparative Law", en Patterson, Dennis (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Wiley-Blacwell, Oxford, 1996.
- Ibáñez García, Miguel Ángel., "El 'Privilegio' de Alfonso II: introducción al señorío de Valpuesta en los siglos XI-XII", *Sancho el Sabio*, 18, 2003, pp. 151-174.
- Iglesia Ferreirós, Aquilino, "De Usaticis quomodo inventi fuerunt" *Initium*, 6, 2001, pp. 25-212.
- Iglesia Ferreirós, Aquilino, "Derecho municipal, derecho señorial, derecho regio", *Historia, Instituciones, Documentos*, 4, 1977, pp. 115-198.
- Iglesia Ferreirós, Aquilino, "El proceso del Conde Bera y el problema de las ordalías", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 51, 1981, pp. 685-688.
- Iglesia Ferreirós, Aquilino, "Giraud, D'Abadal y Valls, Mor y los Usatges", *Initium*, 7, 2002, pp. 3-78.
- Iglesia Ferreirós, Aquilino, "Las cortes de Zamora de 1274 y los casos de corte", *Anuario de Historia del Derecho*, 41, 1971, pp. 945-971.
- Iglesia Ferreirós, Aquilino, "Liber Usatici y Tomás Mieres", *Initium*, 5, 2000, pp. 1-132.
- Iglesia Ferreirós, Aquilino, "Una redacción de los Usatici recuperada", *Initium*, 15/1, 2010, pp. 3-213.
- Jakobs, Günter, *Falsedad documental. Revisión de un delito de engaño*, trad. de López Barja de Quiroga, J.; Rey Sanfiz, L. C., Marcial Pons, Madrid, 2011.
- Jewitt, Llewellynn, "The Pillory, and Who They Put in It", *The Reliquary*, 1, 1861, pp. 209-224.
- Jiménez Asenjo, Enrique, "Falsificación de documentos", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona, 9, 1958, pp. 527-542.
- Jones, Michael E., "The Legacy of Roman Law in Post-Roman Britain," en Mathisen, Ralph. W. (ed.), *Law, Society and Authority in Late Antiquity*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 52-67.

- Jordan de Asso y del Río, Ignacio y Manuel y Rodríguez, Miguel de, *El Ordenamiento de Leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho*, Librería de los Señores viuda e hijos de D. Antonio Calleja, Madrid, 1847.
- Kahn-Freund, Otto, "Comparative Law as an Academic Subject", *Law Quarterly Review*, 82, 1996, pp.40-61.
- Kaye, John M., *Middle English Conveyances*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- King, Peter D. *Law and Society in the Visigothic Kingdom*, Cambridge University Press, Cambridge, 1972.
- King, Peter D., "The alleged Territoriality of Visigothic Law", en Tierney, Brian y Linehan, Peter (Coords.), *Authority and Power: Studies on Medieval Law and Government Presented to Walter Ullmann on His Seventieth Birthday*, Cambridge University Press, Cambridge, 1980, pp. 1-11.
- Klerman, Daniel, "Was the Jury ever Self-Informing?", *South Californian Law Review*, 77, 2003, pp. 123-149.
- Lalinde Abadía, Jesús, *Las culturas represivas de la humanidad*, Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1992.
- Langbein, John H. "The Origins of Public Prosecution at Common Law", *The American Journal of Legal History* 17, 1973, pp. 313-335.
- Langbein, John H., "Shaping the eighteenth-century criminal trial: A view from the Ryder sources", *The University of Chicago Law Review*, 50/1, 1983, pp. 1-136.
- Langbein, John H., "The criminal trial before the Lawyers", *The University of Chicago Law review*, 45/2, 1978, pp. 263-316.
- Lázaro Guillamón, M^a del Carmen, "El iusiurandum iudicium delatum: entre medio de prueba y ordalía", en *La prueba y medios de prueba: de Roma al derecho moderno*. Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso Internacional de Derecho Romano, Servicio de Publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2000, pp. 395-412.
- Lear, Floyd Seyward, "The Public Law of the Visigothic Code", *Speculum*, 26, 1951, pp. 1-23.
- Legrand, Pierre y Muday, Roderick (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- Legrand, Pierre, *Fragments on Law-as-Culture*, W. E. J. Tjeenk Willink, Deventer, 1999.
- Legrand, Pierre., "Comparative Legal Studies and Commitment to Theory", *Modern Law Review*, 58, 1995, pp. 262-273.
- Lemmings, David, *Barristers and English Legal Culture in the Eighteenth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- Levison, Wilhem, *England and the Continent in the Eighth Century*, Oxford University Press, Oxford, 1946.
- Levy, Leonard W., *The Paladium of Justice: Origins of the Trial by Jury*, Ivan R. Dee, Chicago, 1999.
- Linebaugh, Peter, *The London Hanged: Crime and Civil Society in the Eighteenth Century*, Cambridge University Press, Cambridge, 1992.

- Llamas y Molina, Sancho, *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres Leyes de Toro* (3ª ed., notas y adiciones de Vicente y Caravantes, José), Gaspar y Roig Editores, Madrid, 1853.
- López Nevot, José A., “‘Pedir y demandar, acusar y defender’. Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías castellanas”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 83, 2013, pp. 255-324.
- López Ortiz, José, “El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 14, 1942, pp. 184-226.
- López Vela, Roberto, “La jurisdicción inquisitorial y la eclesiástica en la historiografía”, *Espacio, Tiempo y Forma*, Serie IV, Historia Moderna, 7, 1994, págs. 383-408.
- López-Amo Marín, Ángel, “La polémica en torno a la territorialidad del Derecho visigodo”, *Arbor*, 2, 1944, pp. 227-241.
- López-Amo Marín, Ángel, “El Derecho penal de la Baja Edad Media”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 26, 1956, pp. 337-567.
- Lot, Ferdinand “Nouvelles études sur la provenance du cycle arthurien: I. Glastonbury et Avalon”, *Romania*, 27, 1898, pp. 529-73.
- MacNair, Mike, “The origins of the Jury: Vicinage and the Antecedents of the Jury”, *Law and History Review*, 17, 1999, pp. 537-599.
- Madrid Cruz, M^a Dolores, “Honor y muerte en el Madrid del Antiguo Régimen: el delito de homicidio en la jurisdicción especial de Palacio”, en Sánchez-Arcilla Bernal, José (Coord.), *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen: (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 327-402.
- Maitland, Frederick, W., “The History of the Register of Original Writs”, *Harvard Law Review*, 3/4, 1889, pp. 167-179.
- Maitland, Frederic W., *Roman Canon Law in the Church of England: six essays*, Methuen & Co., Londres, 1898.
- Majada Neila, Jesús, *Fuero de Plasencia, Introducción. Transcripción. Vocabulario*, Gráficas Cervantes, Salamanca, 1986.
- Malden, Henry E., “The possession of Cardigan Priory by Chertsey: A Study in some Mediaeval Forgeries”, *Transactions of the Royal Historical Society*, Third Series, 5, 1911, pp. 141-156.
- Maldonado y Fernández del Toro, José, “Líneas de influencia canónica en la Historia del proceso español”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 23, 1953, pp. 467-494.
- Marañón, Gregorio, “La vida en galeras en tiempos de Felipe II”, en *Vida e Historia*, Madrid, 1980, pp. 217-237.
- Marlasca Martínez, Olga, “La regulación de la falsificación de los documentos en el derecho romano y en la ley de los visigodos”, *Estudios de Deusto*: 47/1, 1999, pp. 209-233.
- Martín Duque, Ángel J., “Fuero General de Navarra. Redacción Arcaica”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 56, 1986, pp. 781-861.
- Martín Mínguez, Bernardino, *Las fórmulas tenidas por visigodas*, Fortanet, Madrid, 1920.

- Martínez Gijón, José “Estudios sobre el oficio de escribano en Castilla durante la Edad Moderna”, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Editorial Reus, Madrid, 1962.
- Martínez Llorente, Félix Javier, “Fueros inéditos de Torremormojón y su alfoz (1144): Análisis normativo e institucional”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67, 1997 (Ejemplar dedicado a: En memoria de Francisco Tomás y Valiente), págs. 119-140.
- Masferrer Domingo, Aniceto, *La pena de infamia en el Derecho histórico español*, Dikynson, Madrid, 2001.
- Matthews, John F., *Laying Down the Law*, Yale University Press, New Haven, 2000.
- Mayer Lux, Laura y Vera Vega, Jaime “Historia del objeto material del delito de falsedad documental punible”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 37, 2015, pp. 325-346.
- Mayer, Ernst, *Geschworenengericht und Inquisitionsprozess*, Duncker und. Humblot, Leipzig, 1916.
- Mcgowan, Randall, “From pillory to gallows: the punishment of forgery in the age of the financial revolution”, *Past and Present*, 45, 1999, pp. 107-140.
- Mcgowan, Randall, “Forgery Legislation in Eighteenth-Century England”, en Landau, Norma (ed.), *Law, Crime, and English Society 1660-1830*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- McGowan, Rendall, “Making the ‘the Bloody Code’? Forgery Legislation in Eighteenth-Century England”, En Landau, N. (ed.) *Law, Crime, and English Society 1660-1830*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 117-138
- Mclynn, Frank, *Crime and Punishment in Eighteenth Century England*, Routledge, Londres, 2013,
- McNeill, John T. and Gamer, Helena M. *Medieval Handbooks of Penance. A translation of the Principal Libri Poenitentiales* (1ª ed. 1938), Columbia University Press (Records of Western Civilization Series), New York, 1990.
- Mendoza Garrido, Juan M., *Delincuencia y represión en la Castilla Bajo Medieval*, Grupo Editorial Universitario, Granada, 1999.
- Merchant, Ronald A., *The Church under Law: Justice Administration and Discipline in the Diocese of York, 1560-1640*, Cambridge University Press, Cambridge, 1969.
- Merea, Manuel Paulo, “Da miña gaveta”, *Boletim da Faculdade do Direito*, Universidade de Coimbra, 32, 1956, pp. 160-194.
- Merryman, John H., *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America* (2ª. ed.), Stanford University Press, California, 1985.
- Messineo, Francesco, “L’indagine comparativa negli studi giuridici”, *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1931, pp. 3-31.
- Metro, Antonino, “Unus testis nullus testis”, en Cairns, John A. y Robinson, Olivia F. (eds.), *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, Hart Publishing, Oxford, 2001.
- Michaels, Ralf, “The Functional Method of Comparative Law”, en Reimann, Mathias y Zimmermann, Reinhard (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

- Milson, Stroud F. C., *Historical Foundation of Common Law*, Oxford University Press, Oxford, 1981.
- Minguijón y Adrián, Salvador, *Historia del Derecho español* (3ª ed.), Cuadernos, Zaragoza, 1925
- Molho, Mauricio, “El fuero de Jaca”, en *Fuentes para la historia del Pirineo*, t. I, Zaragoza, 1964.
- Mommsen, Theodor y Krueger, Paul, *Corpus Iuris Civilis. Novellae Recognovit*, R. Schoell, Berlin, 1954.
- Mommsen, Theodor, *Römisches Strafrecht*, Berlin Darmstadt: Akademie-Verlag, 1955 (trad. cast. de Dorado Montero, Pedro, *Derecho penal romano*, Pamplona, 1999).
- Montalvo, María Francisca, “Los casos de Corte en la Corona castellana”, en *Libro homenaje “in memoriam” Carlos Díaz Rementería*, en Pinard, Gustavo E. y Merchán Alvarez, Antonio (eds. lit.), Huelva, Universidad de Huelva, 1998, pp. 327-352.
- Morán Martín, Remedios, “José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arraco ‘Toda historia es historiografía’”, *Historia et Ius*, 10, 2016, pp. 1-11.
- Morán Martín, Remedios, “Fueros municipales. Traza de Derecho”, *Medievalista* online 18. Julho-Dezembro 2015©IEM-Instituto de Estudos Medievais (www2.fcsh.unl.pt/iem/medievalista).
- Moreno Resano, Esteban, “Observaciones acerca del uso de las ordalías durante la Antigüedad Tardía (siglos IV-VII d.C.)”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 21, 2014, pp. 167-188.
- Moreno Trujillo, Eulalia M., “El defensor judicial y sus antecedentes históricos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 8, 1985, pp. 179-233.
- Morey, Adrian y Brooke, Christopher N. L., *Gilbert Foliot and his Letters*, Cambridge Studies in Medieval Life and Thought, New Series, 11, Cambridge, 1965.
- Moriarty, Eugene J., “Oaths in Ecclesiastical Courts: An Historical Synopsis and Commentary”, *Canon Law Studies*, 110, 1937, pp. 12-22.
- Muir Watt, Horatia, “La fonction subversive du droit comparé”, *Revue internationale de droit comparé*, 52/3, 2000, pp. 502-527.
- Munier, Charles (ed.), *Concilia Galliae*, 314-506, Corpus Christianorum Series Latina, 148, Brepols, Turnhout, 1963.
- Muñoz y Romero, Tomás, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Imprenta de Don José María Alonso, Madrid, 1847.
- Murga Giner, José Luis, *Derecho romano clásico, II: El proceso*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1980.
- Neyra, Vanina Andrea, “Los libros penitenciales: la penitencia tasada en la Alta Edad Media”, *Anales de Historia Antigua, Medieval y Moderna*, 39, 2006, pp. 215-226.
- Oldham, James, “Truth-telling in the eighteenth-century English courtroom”, *Law and History Review*, 12/1, 1994, pp. 95-121.
- Oldnall Russell, William, *A Treatise on Crimes and Misdemeanours*, Wells & Lilly, Boston 1824.
- Oliva Manso, Gonzalo y Alvarado Planas, Javier, *Los Fueros de Castilla: estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgos y las*

- Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.
- Olsen, Kirstin, *Daily-life en 18th Century England*, Greenwood Press, Westport, 1999.
- Orlandis Rovira, José, “Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media”, *Anuario de Historia del Derecho*, 18, 1947, pp. 61-166.
- Ortego Gil, Pedro, “El arbitrio de los jueces inferiores. Alcance y limitaciones”, en José Sánchez-Arcilla Bernal (Coord.), *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen: (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 133-220.
- Ortego Gil, Pedro, “Los ámbitos temporal y de exclusión territorial del destierro en los Siglos XVI-XVIII. La práctica judicial gallega”, *Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra*, 77, 2001, págs. 117-162.
- Ortego Gil, Pedro, “*El Fiscal de S.M. pide se supla a mayores penas*. Defensa de la justicia y arbitrio judicial”, *Initium*, 5, 2000, pp. 239-354.
- Ortego Gil, Pedro, “Irregularidades judiciales en el proceso penal durante el Antiguo Régimen: problemas, controles y sanciones”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 91, 1999, pp. 211-261.
- Ortego Gil, Pedro, “*La fuente limpia de la justicia: la Real Audiencia de Galicia*”, en Ignacio Czeguhn, José Antonio López Nevot, Antonio Sánchez Aranda y Jürgen Weitze (coords.), *Die Höchstgerichtsbarkeit im Zeitalter Karls V. Eine vergleichende Betrachtung*, Baden-Baden, 2011.
- Ortego Gil, Pedro, “La justicia letrada mediata: los asesores letrados”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, 22, 2010, pp. 439-484.
- Ortego Gil, Pedro, “La pena de vergüenza pública (siglos XVI-XVIII). Teoría legal castellana y práctica judicial gallega”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 51, 1998, pp. 153-204.
- Ortego Gil, Pedro, “Sentencias criminales en Castilla: entre jueces y abogados”, *Clío & Crimen, Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, 10, 2013 (Ejemplar dedicado a: Fuentes judiciales para la historia del crimen y del castigo: archivos y documentos), pp. 359-372.
- Ortego Gil, Pedro, “Algunas consideraciones sobre la pena de azotes durante los siglos XVI a XVIII”, *Hispania*, 62/212, 2002, pp. 849-905.
- Ortego Gil, Pedro, “La aplicación de la pena de muerte en el Reino de Galicia durante la Edad Moderna”, *Obradoiro de Historia Moderna*, 9, 2000, pp. 143-170.
- Ortego Gil, Pedro, “La consulta a las Audiencias en el Proceso Criminal (siglos XVI-XIX)”, *Initium*, núm 9, 2004, pp. 287-350.
- Ortego Gil, Pedro, “Notas de política criminal, arbitrio judicial y servicio de armas durante la Edad Moderna”, *Revista de Historia Militar*, 94, 2003, pp. 89-116.
- Ortego Gil, Pedro, “Notas históricas sobre conato y tentativa”, *Initium*, 19, 2014, pp. 421-523.
- Ortego Gil, Pedro, “Notas sobre el arbitrio judicial *usque ad mortem* en el Antiguo Régimen”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, Número extraordinario. Homenaje al Prof. Pérez-Prendes, 2004, pp. 211-233.

- Ortego Gil, Pedro, *Entre jueces y reos. Las postrimerías del Derecho penal absolutista*, Dykinson, Madrid, 2015.
- Ortego Gil, Pedro, “Apercibimientos penales en la práctica criminal de la Real Audiencia de Galicia (siglos XVII y XVIII)”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 3, 1996, pp. 11-41.
- Örücü, Esin “Developing Comparative Law”, en Örücü, E. y Nelken, D. (eds.), *Comparative Law: A Handbook*, Hart Publishing, Oxford, 2007.
- Örücü, Esin, “Methodological Aspects of Comparative Law”, *European Journal of Law Reform*, vol. 8, 2006, pp. 29-42.
- Otero Varela, Alfonso, “El rrepto de los fueros municipales”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 29, 1959, pp. 153-174.
- Oton Sobrino, Enrique, “Notas críticas al texto de las Fórmulas visigóticas”, *Emérita*, 38/1, 1970, pp. 125-130.
- Pacheco, Joaquín F., *El Código penal concordado y comentado t. II*, Imprenta de Santiago Sau, Madrid, 1848.
- Palazzolo, Giorgia A., *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra Evo Medio e Moderno*, Jovene Editore, Nápoles, 1979.
- Paley, William, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, West & Richardson, Boston 1815, .
- Palop Ramos, José-Miguel, “Delitos y penas en la España del siglo XVIII”, *Estudis: Revista de Historia Moderna*, 22, 1996, pp. 65-68.
- Pascoe, David (ed.), *Charles Dickens’ Selected Journalism 1850-1870*, Penguin, Londres, 1997.
- Pearsall, Derek, “Forging Truth in Medieval England”, en Ryan, Judith y Thomas, Alfred (eds.), *Cultures of Forgery. Making Nations, Making Selves*, Routledge, New York y Londres, 2003.
- Peña Pérez, Francisco Javier, “Los monjes de San Pedro de Cardena y el mito del Cid”, en Iglesia Duarte, José I. de la (ed.), *Memoria, mito y realidad en la Historia medieval*, 13, Instituto de Estudios Riojanos, Logroño, 2003, pp. 331-344.
- Pérez de la Canal, Miguel A., “La justicia de la Corte de Castilla durante los siglos XIII al XV”, *Historia. Instituciones. Documentos*, 2, 1975, pp. 383-482.
- Pérez de la Canal, Miguel A., “La Pragmática de Juan II, de 8 de febrero de 1427”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 26, 1956, pp. 659-668.
- Pérez de Urbel, Justo y Vázquez de Parga, Luis, “Un nuevo penitencial español”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 14, 1942-1943, pp. 5-32.
- Pérez Martín, Antonio, “El ordo iudiciarius ‘Ad summariam notitiam’ y sus derivados. Contribución a la historia de la literatura procesal castellana”, *Historia, Instituciones, Documentos*, 8, 1981, pp. 195-226 y 9, 1982, pp. 327-423.
- Pérez Martín, Antonio, “La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial”, en Escudero López, José Antonio (Coord.), *Perfiles jurídicos de la inquisición española*, Universidad Complutense, Instituto de Historia de la Inquisición, Madrid, 1989, pp. 279-322.
- Pérez Martín, Antonio, *El Derecho procesal del “Ius Commune” en España*, Instituto de Derecho Europeo (Universidad de Murcia), Murcia, 1999.

- Pérez Ragone, Alvaro J., ““Writ” y “Actio” en el surgimiento y la configuración del proceso civil inglés medieval”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 29, 2007, pp. 333-356.
- Pérez-Bustamante González de la Vega, Rogelio, *El Fuero de Santander: estructura jurídica e institucional*, en *El Fuero de Santander y su época. Actas del Congreso conmemorativo de su VIII centenario*, Santander, 1989.
- Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, José Manuel, “La Piedra Ensimismada. Notas sobre la investigación visigotista de Alfonso García-Gallo”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 18, 2011, pp. 51-91.
- Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, José Manuel, “Las leyes por la brevedad y orden de los pleytos, de 1499. Reforma procesal de la Reina Isabel”, *Arbor*, 178/5, 2004, pp. 87-106.
- Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, José Manuel, *Breviario de Derecho germánico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense (Facultad de Derecho), Madrid, 1993.
- Petit, Carlos, *Iustitia Gothica. Historia social y teología del proceso en la Lex Visigothorum*, Universidad de Huelva, Huelva, 2001.
- Pino Abad, Miguel, *La tacha de testigos en su evolución histórica hasta la nueva Ley de enjuiciamiento civil*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2002.
- Pino Abad, Miguel, *Testigos bajo sospecha: estudio histórico-jurídico de la tacha*, Dykinson, Madrid, 2014.
- Piquer Marí, José Miguel, “La justicia en la Edad Media: La pervivencia de los principios inquisitivos y de libre aportación de prueba”, *Vergentis: Revista de investigación de la Cátedra Internacional conjunta Inocencio III*, 5, 2017, pp. 261-299.
- Pizzorusso, Alessandro, *Curso de derecho comparado* (Trad. Bignozzi, Juana), Ariel, Madrid, 1987.
- Planas Rosselló, Antonio, “Las penas en el Derecho histórico de Mallorca”, *Bolletí de la Societat Arqueològica Lul·liana: Revista d'estudis històrics* 55, 1999, pp. 85-118.
- Planas Rosselló, Antonio, *El Derecho penal histórico de Mallorca: (siglos XIII-XVIII)*, Universitat de Les Illes Balears, Palma de Mallorca, 2004.
- Plummer, Charles, (ed.), *The Governance of England, otherwise called The Difference Between an Absolute and Limited Monarchy de John Fortescue*, The Lawbook Exchange, New Jersey, 1999.
- Pollock, Frederick y Maitland, Frederic W., *The History of English Law before the Time of Edward I*, Cambridge University Press (2ª ed.), Cambridge, 1968.
- Pound, Nathan Roscoe, “Some Thoughts about Comparative Law”, en Kunkel, Wolfgang y Wolf, Hans Julius (eds.), *Festschrift für Ernst Rabel, Band II: Geschichte der antiken Rechte und allgemeine Rechtslehre*, Mohr-Paul Siebeck, Tübingen, 1954.
- Prest, Wilfrid, *William Blackstone. Law and Letters in the eighteenth Century*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Prieto Moreira, Agustín, “El proceso en el Reino de León a la luz de los diplomas”, en *El reino de León en la Alta Edad Media. II. Ordenamiento jurídico del Reino de León*, Colección “Fuentes y Estudios de Historia Leonesa”, 49, 1992, pp. 383-518.

- Prieto Morera, Agustín, *Fundamentos para una historia del proceso español*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1995.
- Procter, Evelyn Stefanos y Ramos Bossini, Francisco, *El uso judicial de la pesquisa en León y Castilla (1157-1369)*, Universidad de Granada, Instituto de Historia del Derecho, Granada, 1978;
- Puyol Alonso, Julio, *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, Imprenta Viuda e Hijos de Jaime Ratés Martín, Madrid, 1926.
- Rabel, Ernst, *The Conflict of Law: A Comparative Study*, (2ª ed.), University of Michigan Press, Michigan, 1945.
- Ramsay, Nigel L., "Scriveners and Notaries as Intermediaries in Later Medieval England", en J. I. Kermode (ed.), *Enterprise and Individuals in Fifteenth-Century England*, Sutton Publishing Ltd., Londres, 1991.
- Rathbone, Mark, "Vagabond!", *History Review*, 51, 2005, pp 8-13.
- Reinhart, William, "La territorialidad de los códigos visigodos", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 16, 1945, pp. 704-711.
- Rendell, Kenneth W. 1994. *Forging History: The Detection of Fake Letters and Documents*, University of Oklahoma Press, Norman, 1994.
- Reynolds, Morgan O., "Using the Private Sector to Deter Crime". *National Center for Policy Analysis*, Londres, 1994.
- Riaza Martínez-Osorio, Román y García-Gallo, Alfonso, *Manual de Historia del Derecho Español*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1934.
- Richardson, Henry G. y Sayles, George O. (eds. Tomos I-IV) y Sayles, George O. (ed. Tomos V-VI, *Fleta*, Selden Society, Londres, 1955, 1972 y 1982.
- Robinson, Olivia F., *Penal practice and penal policy in ancient Rome*, Routledge, Nueva York, 2007.
- Roca Traver, Francisco, *El Justicia de Valencia, 1239-1321*, Ayuntamiento de Valencia, Valencia, 1970.
- Rodière, René, *Introduction au droit comparé*, Dalloz, Paris, 1979.
- Rodríguez Devesa, José M^a, *Derecho penal. Parte especial*, Artes gráficas Carasa, Madrid, 1980.
- Rodríguez Fernández, Justiniano, *Palencia. Panorámica foral de la provincia. Estudio histórico-jurídico*, Imp. Merino, Palencia, 1981.
- Rodríguez Otero, Lino, "El juramento como institución jurídico-religiosa: los juicios de Dios", en *Libro-Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*, Madrid, 2006, t. II, pp., 3367-3675.
- Rojas Aguirre, Luis E., "Historia dogmática de la falsedad documental", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2012, pp. 545-583.
- Roldan Berdejo, Roberto, "La ordalía del hierro candente en el Derecho medieval español", *Revista de Historia del Derecho*, 2/2, 1981, pp. 153-203.
- Rosen, Lawrence, *Law as Culture: An Invitation*, Princeton University, Princeton, 2006.
- Rubin, Gerry R. y Sugarman, David, *Law, Economy and Society: Essays in the History of English Law 1750-1914*, Professional Books, Abingdon, 1984.
- Rude, George, *Criminal and Victim: Crime and Society in Early Nineteenth Century England*, Clarendon Press, Oxford, 1985

- Ruiz Gutiérrez, Urbano, "Algunas ideas sobre el origen del Ministerio Público en España", en *Revista de Derecho Procesal*, 3, 1952, pp. 407-420.
- Saez Sánchez, Emilio, "Ordenamiento sobre administración de justicia dado por Pedro I a Sevilla en 1360", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 17, 1946, pp. 712-750.
- Saldaña García Rubio, Quintiliano, *Historia del Derecho penal en España. Los orígenes del Derecho penal español, adiciones al Tratado de derecho penal de von Liszt, Franz* (trad. de la 18ª ed. alemana, 3ª ed.), Editorial Reus, Madrid, 1926.
- Saleilles, Raymond, "Rapport du Congrès International de Droit Comparé", *Procès-verbaux des séances et documents*, Paris 1905.
- Salvador Esteban, Emilia, "Tortura y penas corporales en la Valencia foral moderna. El reinado de Fernando el Católico", *Estudis: Revista de historia moderna*, 22, 1996, pp. 263-289.
- Samuel, Geoffrey, *Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2014.
- Sánchez, Galo, "La Historia de la redacción del antiguo Derecho castellano", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 6, 1929, pp. 260-328.
- Sánchez, Galo, *Curso de Historia del Derecho*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1960.
- Sánchez, Galo, *Libro de los Fueros de Castiella*, Facultad de Derecho, Barcelona, 1924.
- Sánchez, Galo, *Fueros Castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1919.
- Sánchez, Galo, *Libro de los Fueros de Castilla*, Facultad de Derecho de Barcelona, Barcelona, 1924.
- Sánchez Albornoz, Claudio, "Pervivencia y crisis de la tradición jurídica romana en la España goda", en *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas*, Espasa-Calpe, Madrid, 1976-1983, vol. II, pp. 1009-1077.
- Sánchez-Arcilla Bernal, José, "Procurador fiscal y promotor de la justicia. Notas para su estudio", *Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 4, 1982, pp. 675-702.
- Sánchez-Arcilla Bernal, José, *La Administración de Justicia Real en León y Castilla: 1252-1504*, Tesis, Universidad Complutense, Madrid, 1980.
- Sánchez-Arcilla Bernal, José, *Manual de Historia del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2004.
- Sánchez-Arcilla Bernal, José (Coord.), *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen: (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, Dykinson, Madrid, 2013.
- Sánchez-Arcilla Bernal, José, Esteves Santamaría, M^a del Pilar, Madrid Cruz, M^a Dolores y García León, Susana, "Cuaderno práctico en cuatro libros [Cuaderno de prácticas judiciales]. Una práctica procesal del siglo XVIII", *Cuadernos de Historia del Derecho*, 21, 2014, pp. 243-401.
- Saunders, Trevor J., *Plato's penal code: Tradition, controversy, and reform in Greek penology*, Clarendon Press, Oxford, 1991.
- Savall y Drona, Pascual y Penén y Debasa, Santiago, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reyno de Aragón*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1886.
- Sayles, George O., *Select Cases in the Court of King's Bench under Edward I*, Selden Society, Londres, 1936.

- Scammell, Geoffrey V, *Hugh du Puisset: Bishop of Durham*, Cambridge University Press, Cambridge, 1956.
- Schultze, Alfred, "Zur Geschichte der westgotischen Rechtsquellen", *Über westgotisch-spanisches Eherecht*, S. Hirzel, Leipzig, 1944.
- Schwerin, Claudio, "Sobre las relaciones entre las Fórmulas visigóticas y las andecavenses", *Anuario de Historia del Derecho Español*, 9, 1932, pp. 177-189.
- Scott, George R., *The History of Corporal Punishment: A Survey of Flagellation in its Historical, Anthropological and Sociological Aspects*, Routledge, Londres, 2010.
- Seebohm, Frederick, *Tribal Custom in Anglo-Saxon Law*, Longmans, Green and Co., Londres, 1902.
- Seipp, David J. (ed.) *An Index and Paraphrase of Printed Year Book Reports, 1268-1535* (base de datos del *Medieval English Legal History Year Book Project*), Boston University, Boston. Disponible en: <http://www.bu.edu/law/seipp>.
- Seipp, David J., "Jurors, Evidence and the Tempest of 1499", en Cairns, John W. y McLeod, Grant, eds., *The Dearest Birth Right of the People of England: The Jury in the History of the Common Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- Serrano Butragueño, Ignacio, *Discurso sobre las penas por Manuel de Lardizábal y Uribe*, Comares, Granada, 1997.
- Sharpe, James A., *Crime in Early Modern England 1550-1750*, Longman Publishing, (2ª ed.), Londres, 1999.
- Shoemaker, Robert, B., *Prosecution and Punishment: Petty Crime and the Law in London and Rural Middlesex, c. 1660-1725*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991.
- Silvestre, Huber, "Le problème des faux au Moyen Age (A propos d'un livre de M. Saxer)", *Le Moyen Âge*, 66, 1960, pp. 351-370.
- Slack, Paul. A., "Vagrants and Vagrancy in England 1598-1664", en *Economic History Review*, 2nd Series, 27, 1974, pp. 360-79.
- Smelser, Neil, *Comparative Methods in the Social Sciences*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1976.
- Smith, Hannah, "The court in England, 1714-1760: a Declining Political Institution?" *History*, 90, 2005, pp. 23-41.
- Smith, Thomas, *De Republica Anglorum*, en Alston, Leonard, (ed.) Cambridge University Press, Cambridge, 1906.
- Southern, Richard W., "The Canterbury forgeries", *English Historical Review*, 73, 1958, pp.193-226.
- Stenton, Frank M., *Latin Charters of the Anglo-Saxon Period*, Oxford University Press, Oxford, 1955.
- Stenton, Frank M., "The Free Peasantry of the Northern Danelaw", *Bulletin de la Société Royale des Lettres de Lund*, 101-102, 1925-1926, pp. 73-185.
- Stone, Julius, *The Province and Function of Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1961.
- Stubbs, William, *The Constitutional History of England in its Origin and Development*, Library Edition, Oxford 1874-1878.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, "Teoría jurídica y 'derecho comparado' una aproximación y un deslinde", *Isonomía*, vol. 27, 2007, pp. 29-49.

- Terradas Saborit, Ignasi, *Justicia vindicatoria*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2008.
- Tomás y Valiente, Francisco, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Tecnos, Madrid, 1969.
- Tout, Thomas Frederick, "Medieval Forgers and Forgeries", *Bulletin of the John Rylands Library*, 5, 1920, pp. 208-234.
- Tucker, Charles E., "Anglo-Saxon Law: Its Development and Impact on the English Legal System", en *USAFA Journal of Legal Studies*, 2, 1991, pp. 127-202.
- Tyler, James, *Oaths: their Origin, Nature and History*, J. W. Parker, Londres 1834.
- Van Caenegem, Raoul C., *The Birth of the English Common Law*, Cambridge University Press (2ª ed.), Cambridge, 1988.
- Vidal Rettich, J. Alfredo, "Los pregones del virrey D. Hernando de Zanoquera" [1598], *Bolletí de la Societat Arqueològica Lul·liana*, XL, 1984, pp. 203-242.
- Villa-Amil y Castro, José, "Del uso de las pruebas judiciales llamadas vulgares", *Boletín Histórico*, 10, 1880, pp. 145-155.
- Villacampa Estiarte, C., *La falsedad documental: análisis jurídico-penal*, Cedecs, Barcelona, 1999.
- Villalba, Enrique y Torné, Emilio (eds.), *El nervio de la República. El oficio de escribano en el Siglo de Oro*, Calambur, Madrid, 2010.
- Villalba, Enrique, "Sospechosos en la verdad de lo que pasa ante ellos. Los escribanos de la Corte en el Siglo de Oro: sus impericias, errores y vicios", *Litterae: Cuadernos sobre cultura escrita*, 2, 2002, pp. 121-149.
- Villapalos Salas, Gustavo, *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano (1252-1504)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.
- Vinogradoff, Paul, *Villainage in England. Essays in English Mediaeval History*, Clarendon Press, Oxford, 1892 (1.ª ed.), reimpresso por Ridler, Vivian, Oxford University Press, Oxford, 1968.
- Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho penal*, traducido de la 18ª edición alemana y adicionado con la historia del Derecho penal en España por Saldaña y García-Rubio, Quintiliano, *El Derecho penal español en la Edad Media* (3ª ed.), Editorial Reus, Madrid, 1926.
- Wallace-Hadrill, John Michael, *Early Germanic Kingship in England and on the Continent*, Oxford University Press, Oxford, 1971.
- Watson, Alan, *The Evolution of Law*, Blackwell, Oxford, 1985.
- Watson, Alan, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Edinburgo, Scottish Academic Press, 1974.
- Watson, Alan, *Legal Transplants*, (2ª ed.) University of Georgia Press, Athens, Georgia, 1993.
- Whitman, James Q., "The Neo-Romantic Turn", en Legrand, Pierre y Munday, Roderick, *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- Whitman, James Q., *The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial*, Yale University Press, New Haven, 2008.

- Woodcock, Brian L., *Medieval Ecclesiastical Courts in the Diocese of Canterbury*, Oxford University Press, Oxford, 1952.
- Zagrebelsky, Gustavo, “El Derecho comparado en su historia”, en Scarciglia, Roberto, *Introducción al Derecho constitucional comparado*, (trad. de Ruíz, Ruíz, Juan José), Dykinson, Madrid, 2011, pp. 25-55.
- Zambrana Moral, Patricia, *Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 27, 2005, pp. 197-229.
- Zeumer, Karl, *Historia de la legislación española*, trad. de Clavería, Carlos, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1944.
- Zweigert, Konrad y Kötz, Hein, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Auflage, 1996, Tübingen: Mohr Lehrbuch. La versión inglesa *Introduction to Comparative Law* (trad. T. Weir), 3ª ed., Oxford University Press, Oxford, 1998.



ADENDA





ÍNDICES DE IMPACTO DE LAS PUBLICACIONES DEL COMPENDIO

1.- EL FALSO TESTIMONIO JUDICIAL EN EL DERECHO HISPÁNICO Y ANGLO-SAJÓN EN EL MEDIEVO. ESTUDIO COMPARADO

(Artículo nº 1 del compendio de publicaciones)

Datos de la publicación:

Autor: Luis Iglesias Rábade

Título: “El falso testimonio judicial en el Derecho hispánico y anglo-sajón en el Medioevo. Estudio comparado”

Revista: *En la España Medieval*.

Ref. Vol 40

Páginas, inicial: 67, final 110.

Año: 2017

Lugar de publicación: Madrid

Editorial: Universidad Complutense de Madrid

ISSN: 0214-3038

Impacto de la Revista:

Indizada en:

- Dialnet,
- Emerging Sources Citation Index (ESCI),
- Index Islamicus,
- International Medieval Bibliography,
- ISOC-CSIC,
- Periodicals Index Online,
- REDIB
- Red Iberoamerica de Innovación y Conocimiento Científico,
- Repertorio de Medievalismo Hispánico,
- Regesta Imperii,
- Ulrich's Periodicals Directory

Evaluada en:

- ANEP-FECYT- B,
- CARHUS PLUS,
- CIRC B,
- DICE, E
- ERIH PLUS,
- LATINDEX,
- RESH

ICDS: 10.0 (Fuente: Miar)

2.- FALSO TESTIMONIO JUDICIAL EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS (SIGLOS XV-XVIII). ESTUDIO COMPARADO

(Artículo nº 2 del compendio de publicaciones)

Datos de la publicación:

Autor: Luis Iglesias Rábade

Título: “Falso testimonio judicial en el Derecho hispánico e inglés (siglos XV-XVIII). Estudio comparado”

Revista: *Cuadernos de Historia del Derecho*

Ref. Vol 25

Páginas, inicial: 69, final: 112

Año: 2018

Lugar de publicación: Madrid

Editorial: Universidad Complutense de Madrid

ISSN: 1133-7613

Impacto de la Revista:

Indizada en:

- Dialnet,
- Emerging Sources Citation Index (ESCI),
- Historical Abstracts,
- International Political Science Abstracts,
- ISOC-CSIC,
- Political Science Complete,
- REDIB,
- Red Iberoamerica de Innovación y Conocimiento Científico,
- Social Service Abstracts,
- Sociological Abstracts,
- Worldwide Political Science Abstracts, etc.

Evaluada en :

- ANEP-FECYT,
- CARHUS PLUS,
- CIRC B,
- DICE,
- ERIH PLUS,
- LATINDEX,
- RESH

ICDS: 9.9 (Fuente: Miar)

3.- ESTUDIO COMPARADO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS EN EL MEDIEVO*.

(Artículo nº 3 del compendio de publicaciones)

Datos de la publicación:

Autor: Luis Iglesias Rábade

Título: “Estudio comparado del régimen jurídico del delito de falsedad documental en el Derecho hispánico e inglés en el Medievo”.

Revista: *Estudios de Deusto*

Ref. Vol. 64/2 (octubre-Diciembre)

Páginas, inicial:67, final 100.

Año: 2016

Lugar de publicación: Pamplona

Editorial: Universidad de Deusto

ISSN: 0423-4847

Impacto de la Revista:

Indizada en:

- Periodicals Index Online,
- Aranzadi, v-Lex,
- Historical Abstracts,
- DIALNET,
- Ulrich's,
- RESH,
- DICE,
- PIO,
- WestLaw,
- IBZ,
- Social Services Abstracts,
- Sociological Abstracts,
- Worldwide Political Science Abstract, etc.

Evaluada en:

- ERIH (Nat),
- ANEP B,

ICDS: 6.5 (Fuente: Miar)

4.- ESTUDIO COMPARADO DEL DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTAL EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS (SIGLOS XVI-XVIII)

(Artículo nº 4 del compendio de publicaciones)

Datos de la publicación:

Autor: Luis Iglesias Rábade

Título: “Estudio comparado del delito de falsedad documental en el Derecho hispánico e inglés (siglos XVI-XVIII)”

Revista: *Revista Chilena de Derecho*

Ref. Vol, 45/2

Páginas, inicial: 311, final: 336

Año: 2018

Lugar de publicación: Santiago de Chile.

Editorial: Pontificia Universidad Católica de Chile

ISSN: 0716-0747

Impacto de la Revista:

Indizada en:

- Scopus,
- Social Science Citation Index,
- Fuente Academica Plus,
- HeinOnline-Law Journal Library,
- DIALNET, etc.

Evaluada en:

- LATINDEX,
- SJR,
- SCImago Journal & Country Rank,
- Scopus Journalmetrics

ICDS: 11.0 (Fuente: Miar)

5.- LAS PENAS CORPORALES EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS EN LA EDAD MEDIA. ESTUDIO COMPARADO

(Artículo nº 5 del compendio de publicaciones)

Datos de la publicación:

Autor: Luis Iglesias Rábade

Título: “Las penas corporales en el derecho hispánico e inglés en la Edad Media. Estudio comparado”.

Revista: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*

Ref. Vol. 38

Páginas, inicial: 123 final: 147

Año: 2016

Editorial: Escuela de Derecho de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Lugar de publicación: Valparaíso (Chile)

ISSN: 0716-5455

Impacto de la Revista:

Indizada en:

- Scopus,
- IBZ Online,
- American History and Life,
- Historical Abstracts,
- v-Lex,
- SCIELO, etc..

Evaluada en:

- SJR (0,1).
- SCImago Journal & Country Rank

Índices de citas (Scopus) = +3.5

ICDS: 10.0 (Fuente: Miar)

6.- ESTUDIO COMPARADO DE LAS PENAS CORPORALES EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS EN LA EDAD MODERNA*

(Artículo nº 6 del compendio de publicaciones)

Datos de la publicación:

Autor: Luis Iglesias Rábade

Título: “Estudio comparado de las penas corporales en el derecho hispánico e inglés en la Edad Moderna”.

Revista: *Anuario de Historia del Derecho Español*
Ref. Vol. 86
Páginas, inicial: 297 final: 350
Año: 2016
Lugar de publicación: Madrid
Editorial: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
ISSN: 0716-5455

Impacto de la Revista:

Indizada en:

- Periodicals Index Online,
- L'Anné philologique,
- Aranzadi,
- v-Lex,
- Historical Abstracts,
- DIALNET,
- ISOC,
- Ulrich's,
- RESH
- DICE,
- PIO,
- WestLaw,
- IBZ,
- Social Services Abstracts,
- Sociological Abstracts,
- Worldwide Political Science Abstract,
- CIRC,
- CARHUS Plus+, etc
- Evaluada en :
- ERIH (Nat),
- ANEP B,

ICDS: 6.5 (Fuente: Miar)



