

CAPITULO IX.

DE LOS CONJURADORES CONSIDERADOS COMO TESTIGOS.

SUMARIO.

1. Primera clase de conjuradores.—2. Segunda clase de conjuradores. De dónde viene su importancia.—3. Podían ser castigados aunque fueran de buena fé. Su juramento sólo era un error y no un perjurio si era falso el de su hombre.—4. Oficio de los conjuradores en la ley sálica, en la ley ripuaria y en la de los Burguñones.—5. Institucion de la cual fué principio este uso.—6. Hállaselos en Dinamarca hasta el siglo XVI.—7. Transiciones á los capítulos siguientes.

Ya hemos hablado de la declaracion de los conjuradores como una especie de certificado de buena vida y costumbres á que el juez atendía en la medida del derecho, declaracion que no eximía de recurrir á la prueba del testimonio, y que aún era considerada inútil cuando la prueba era completa.

Pero podía suceder que no hubiese testigos, y que la declaracion de los conjuradores pareciese el único ó el más seguro medio de eludir la cuestion, ó por lo ménos un elemento de prueba de un valor legal, cuyo elemento adquiria nueva fuerza con el juramento que se exigía á los conjuradores, y con la pena que se imponía por el juramento falso. La ley sálica condenaba en este caso á tres de los conjuradores á pagar cada uno quince sueldos de multa, y á cada uno de los otros á cinco, cuando se probaba que aquel por quien habian jurado, se habia hecho culpable de un falso juramento (1). Por esta razon, entre otras, debía suceder con frecuencia que ni el acusado ni el acusador encontraran una persona que quisiera apoyar su defensa ó su acusacion (2).

Los conjuradores desempeñan un papel importante en la ley sálica y mayor aún en la ripuaria. Esta institucion

(1) Tit. 50.

(2) Greg. de Tours, IX. 13.

fué el principio de aquella obligada solidaridad que hallamos más tarde en Inglaterra y en otros países, primero entre los miembros de una misma familia, y despues entre los individuos de una misma década, de la misma centuria, del mismo municipio y del mismo distrito.

La familia, dice un jóven historiador, era una, y cada uno de los que de ella formaban parte respondía de todos los demás en todas circunstancias, no pudiendo ninguno hallarse bajo la accion de la justicia sin que toda su parentela se hallase tambien, ni pagar ó recibir el wehrgeld sin que aquélla fuese tambien llamada á participar de sus consecuencias como en el juicio. Así, cuando se exigía el juramento á las partes, debían elegirse los *conjuratores* principalmente entre la familia, de tal suerte, que los parientes más próximos fuesen los primeros, no siendo requeridos los más lejanos sino á falta de éstos. Esto es lo que podemos deducir de una curiosa disposicion de la ley de los Burgundios, única en verdad en su especie, porque ha quedado bajo este punto de vista más cerca de la antigüedad que los otros códigos bárbaros; pero que no por eso deja de ser la fiel expresion de lo que se practicaba, generalmente entre los Germanos ántes y aún despues de la conquista. «Si sobre algun ingenuo, tanto romano como bárbaro, recaen sospechas de haber cometido un crimen, preste juramento y jure con su mujer, con sus hijos y con doce de sus más nobles parientes. Si no tiene mujer ni hijos, pero sí padre ó madre, éstos completarán el número fijado; y si no tiene padre ni madre, preste el juramento con los doce parientes más próximos» (1).

Parece que la prueba de los conjuradores reemplazó en Dinamarca á la del hierro candente. En tiempo de Haroldo Nein (Haroldo IX) se realizó un cambio importante en la prueba: el acusado podía en general rechazar la acusacion negándola con juramento y conjuradores; la prueba testifical perdió su primera consideracion, y el juramento de las partes apoyado por un *juramentum credulitatis* de los conjuradores, llegó á ser el medio de prueba más ordinario (2).

Desde el siglo XI al XIII, todavía, se hallaban en uso los

(1) *Leg. Burg.*, t. VIII, trad. de Lehuereu, p. 61.

(2) Kolderup, § 73, p. 141.

conjuradores en Dinamarca, y su número variaba según la importancia del asunto: había juramentos de treinta y seis, de veinticuatro, de doce, de seis y de tres personas, comprendiendo en este número á las partes. A falta de número bastante de conjuradores se perdía el negocio. Con frecuencia se presentaban dos testigos con el juramento de doce personas.

Una clase particular de conjuradores eran elegidos por el adversario entre los parientes de aquel cuyo juramento debían garantizar, al contrario de los otros conjuradores á quienes se elegía por sí. Siempre debían ser en número de doce, y rara vez aparecían en este período como no fuera en los asuntos de familia. Esta facultad que se concedía al adversario se volvía contra él cuando no hallaba personas que fuesen contrarias á la parte, y no había ya el recurso de decir que ésta había elegido sólo á aquellos de sus parientes que sabía habían de serle favorables, puesto que en aquel caso se consideraba que todos eran de la misma opinión.

Los medios de prueba empleados al fin del período precedente, en particular la prueba de los conjuradores, eran usados todavía en el derecho de Jutlandia en el siglo XVI. Sin embargo, en la ley de este país se necesitaban siempre doce conjuradores cualquiera que fuese la importancia del asunto: era mucho más frecuente la prueba por juramento de los parientes (*kynsnæfud, kynseth, frændeth*), y descúbrese las huellas de una prueba por juramento escrito. Bajo la influencia del derecho extranjero, recobró su importancia la prueba testifical, y tenía completa fuerza para el acusado.

Cristian II reguló con cuidado la prueba testifical y no se ocupó de la prueba por conjuradores. Esta, sin embargo, se hallaba todavía en uso en aquel período, puesto que Cristian III combatió los abusos á que daba lugar (1).

La historia habla también del tormento como medio de prueba, pero las leyes no dicen nada de él (2).

Puede suceder que la información, el interrogatorio del acusado, la declaración de los testigos y el testimonio de los conocidos y amigos no produzcan en el juez una con-

(1) Kolder., § 75, p. 120, 121, 144, 243, 246.

(2) Id., § 152.

vicción necesaria para condenar, sin que por otra parte le den la seguridad de la inocencia del acusado. Una información más amplia, sólo daría por resultado prolongar la dificultad. ¿Y no debe concluir pronto el estado de prevención, la incertidumbre cruel en que se halla quien está bajo el peso de una grave acusación? La historia nos ofrece á lo ménos cuatro maneras de salir definitivamente de la dificultad: 1.ª, el juramento purgatorio, 2.ª, el tormento, 3.ª, la prueba judicial y la suerte, que no es más que una prueba exenta de peligros, y 4.ª, el duelo, en fin. El juramento purgatorio se acerca á la prueba por conjuradores, cuya consecuencia natural es.

CAPITULO X.

DEL JURAMENTO PURGATORIO.

SUMARIO.

1. Razones morales del juramento purgatorio.—2. Falsa conciencia.—Inconsecuencias de la superstición.—3. El juramento purgatorio posterior, anterior ó contemporáneo á la prueba.—Prueba negativa.—4. Extrema diversidad con respecto al juramento judicial en cuanto á las personas, á las cosas y á la forma.—5. Detalles sobre este punto.—Derecho bohemio, polaco, anglo-sajon y lituano.—6. Forma de este juramento en diversos pueblos.

En épocas de fé, puede pensar el acusador privado que poniendo al culpable en la alternativa de confesar ó ser perjuro, no puede dejar de ser vengado por los hombres ó por la divinidad, y aun podían participar de esta creencia el acusador público y el mismo legislador; pero la experiencia ha demostrado que importan poco á los hombres las penas futuras cuando se trata de eludir las presentes, y principalmente cuando se hallan persuadidos de que la religión posee medios expiatorios propios para lavar todas las manchas, y para reconciliarse infaliblemente con la Divinidad. Por otro lado, la falsa conciencia se armoniza perfectamente con la superstición; de tal manera, que si se contiene en un punto, desquitase en otros dando rienda suelta á sus malas inclinaciones. Así es, que el juramento puede ser observado fielmente bajo ciertos puntos de vista y violado bajo otros sin el menor escrúpulo por los mismos hombres.

A pesar de la inclinación de los habitantes de la Guinea á robar y á engañar, respetan escrupulosamente las promesas que hacen bajo juramento, cuya forma consiste en acercar sucesivamente el rostro á los pies, á las espaldas, al pecho y á todo el cuerpo de aquél á favor de quien se hace el juramento, gritando al mismo tiempo; *Jau, Jau, Jau*; en hacer ruido con los pies y con las manos y en besar los ídolos que lleva sobre el cuerpo. Otros ponen por testi-

gos de su fidelidad sus compromisos del agua de prueba, preparada como se ha dicho en el artículo de la prueba de la fidelidad conyugal. No se consideran, sin embargo, rigurosamente obligados á guardar estos juramentos en las promesas que hacen á los Europeos (1).

En vista de lo que ha pasado en Dinamarca, y de lo que ya hemos hablado en el capítulo de los conjuradores, parecería que el juramento purgatorio ha precedido en algunas provincias, al ménos, á la prueba por el juicio de Dios. Hay aún más grosería, en efecto, en confiar en un milagro que en un acto de religión de parte de un hombre más ó ménos creyente, aunque se hallen en oposición su conciencia y sus intereses; pero no hay, sin embargo, nada necesario en este orden de cosas. La prueba y el juramento purgatorio son ámbos pruebas negativas. Es una gran aberración dispensar al acusador de probar la existencia del hecho denunciado, y dejar al acusado el encargo de demostrar que este hecho no existe. Una vez desconocido el principio de sentido común, de que: «los hechos negativos no se prueban», es casi imposible no caer en el absurdo queriendo seguir el principio contrario. Y puede suceder entónces que segun las circunstancias morales y religiosas en que se esté, se piense primero ya en el juramento purgatorio, ya en la prueba, ya en estos dos medios de justificación reunidos; pero buscando, sin embargo, más bien una confirmación del juramento en el milagro, que una confirmación del milagro en el juramento. Estos dos medios de prueba han sido también empleados indistintamente, segun era mayor ó menor la presunción. Esto es lo que se practicaba en algunos pueblos eslavos de la Edad Media (2).

En la práctica del juramento purgatorio se observa la mayor diversidad: en unas partes, sólo el acusado se hallaba obligado á prestarlo; en otras, sólo los testigos podían jurar, lo que les distinguía de los conjuradores; en unos pueblos, el juramento era indiferentemente positivo ó negativo, segun que era prestado por el acusador, ó en su defecto por el acusado, apoyados uno y otro por conjurado-

(1) Lintseot, 4.^a parte, p. 66.

(2) Maciejowski, t. II, p. 92.

res (1); en otros, por el contrario, el juramento era exclusivamente purgatorio, pero debía ser prestado, ya por los testigos solos, ya por el acusador solo también; y en este último caso se permitía algunas veces al acusador presentar sus testigos, lo que hacía positiva la prueba que podía ser negativa al principio. Las partes podían hacerse la competencia en la cualidad y en el número de los testigos, y obligar al juez á recurrir á nuevos expedientes, como por ejemplo, al juicio de Dios, pudiendo llamarse nuevos testigos, no para unirse á los primeros, sino para confirmar su aserto. Algunas veces también sólo uno de los testigos presentados primero era considerado como purificador, y los otros no hacían más que atestiguar el dicho del primero; y si el tribunal se hallaba indeciso sobre el carácter positivo ó negativo que debía dar á la prueba por juramento, podía someter la decisión á la suerte. Daremos algunas pruebas de estas extravagancias aún poco conocidas entre nosotros, y que sacan la cuestión del estrecho círculo en que la había planteado el solo conocimiento de las leyes bárbaras (2).

Era un principio en Bohemia que en los casos dudosos ó en aquellos en que la parte no podía justificar su derecho con títulos legítimos, ganaba la causa el que tenía mejores testigos: otros nuevos confirmaban por juramento la verdad de la declaración de los primeros, y los libraban de la sospecha de haber mentido en justicia. El acusado podía, si lo deseaba, presentar tantos testigos como el querellante, pero no el doble como en el derecho germánico: en este caso la cuestión quedaba indecisa y era necesario emplear otros medios de descubrir la verdad, recurriéndose al juicio de Dios, según las costumbres germánicas; pero cuando estos medios cayeron en desuso, no quedaron ya otros que esperar circunstancias más favorables al descubrimiento de la verdad.

En los tribunales inferiores, se necesitaban por lo menos cuatro testigos: si uno de ellos juraba, los otros garantizaban su testimonio y se garantizaban necesariamente entre sí, decidiendo las circunstancias si las partes ó los

(1) Como en Bohemia, Maciejowski, t. IV, p. 228.

(2) Véase resumida en Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, XXVIII, c. 13-19.

testigos debían jurar. En igualdad de condiciones, la suerte decidía de parte de quien estaba el derecho de los *purgatores* (ó de los *accusatores*) y quien tenía el derecho de jurar (1).

No es esto todo: el juramento purgatorio no siempre justificaba de todas las acusaciones, variando su virtud según los países y los tiempos; y cuando tenía aquella virtud era en condiciones muy diversas, siendo necesario un número mayor ó menor de personas, ya de una cualidad ya de otra, que prestasen el juramento. El purgatorio no siempre era admitido en el mismo delito, pudiendo las circunstancias establecer excepciones: las gentes de Iglesia de Praga, cuando eran acusadas de robo, podían justificarse por el testimonio de los vecinos del acusado (2), y si el acusador sucumbía en justicia, era condenado á trescientos dineros de multa. En interés de los menores no tenían éstos necesidad de *purgatores*, bastando que jurase quien los representaba.

Cuando se trataba del robo de un perro, no tenía necesidad de justificarse por medio de juramento aquel sobre quien recaían sospechas del delito, bastando que declarase sobre su conciencia que era inocente, y que deseaba convertirse en perro si no decía verdad.

El derecho bohemio tendía á que el acusado rico pudiese justificarse más fácilmente que el pobre de una inculpación, y á que sucediera lo contrario si el rico acusaba al pobre. El Estatuto de la Pequeña-Polonia dispone sobre esta materia: que el señor no pueda ser obligado al juramento por su servidor, aunque el señor acuse primero á éste; pero que el servidor debe justificarse seis veces de la acusación.

En el derecho bohemio y en el polaco, si la mujer que había sido objeto de una violencia y que había escapado de las manos del violador juraba que había sido violada, era

(1) Maciejowski, t. II, p. 93-95.

(2) Un documento de 1274 inclinaria á creer que una acusación de robo podía justificarse con siete testigos (Maciejowski, II, p. 93). El derecho dalmata, como el polaco, permitía justificarse de la acusación de robo por un juramento (*ibid.*, II, p. 163). Los Montenegros rechazaban una acusación semejante por medio de veinticuatro testigos, y de doce si se trataba de una injuria de hecho ó de una herida. Los testigos falsos pagaban el doble (*ibid.*, IV, p. 230.)

creida bajo su palabra; pero si no llevaba ninguna señal de su violacion, el acusado podia justificarse con seis testigos de su clase.

A aquel sobre quien recaían sospechas de un crimen ó delito, aunque afirmase que lo habia cometido bajo la presion de la necesidad, no se le admitia el juramento personal, y debia buscar otras pruebas. Sin embargo, aún podia justificarse por medio de juramento si habia cometido el crimen en un momento de cólera, ó si la acusacion se referia á un robo cometido más de un año ántes (1).

Las costumbres de los Polacos respecto al juramento eran casi las mismas que las de los Bohemios.

Segun la posicion social ó las preocupaciones, era una ventaja ó un inconveniente poder defenderse por *purgatores*: así, en Bohemia y en Polonia, las personas de elevado rango estaban exentas del juramento, y podian hacer valer la prueba testifical, lo cual era el derecho de exponerse á una condena cuando se podia evitar de seguro y aun con tranquilidad de conciencia, si el acusado era inocente. Es cierto que hablamos del juramento personal: el éxito era ménos seguro si el acusador podia presentar sus testigos, y el acusado no tenia completa seguridad en los suyos. Es probable que hubiese sérios inconvenientes acerca de la eleccion de los testigos purificadores, puesto que se decidió en 1377 que sólo los propietarios de inmuebles que llevaran tres generaciones de nobleza, pudiesen ser testigos en los asuntos criminales (2); y aunque no se tratara aquí sino de los testigos ordinarios, no vemos por qué razon habia de ser ménos difícil la eleccion de los purificadores cuya declaracion habia de ser decisiva, toda vez que formaba una prueba legal. En Polonia, habia llegado á ser un comercio el juramento, que no era más respetado en los otros paises, excepto quizá en Rusia en donde se hallaba rodeado de más solemnidad; y sin embargo, en Hungría era castigado el perjurio con la confiscacion de bienes, por lo cual se exigia tal vez en los testigos la cualidad de propietarios (3).

Los Anglo-Sajones creyeron que podian compensar la

(1) Macieïowski, t. II, p. 96, 97, 99, 100.
(2) *Ibid.*, t. II, p. 100.
(3) Macieïowski, IV, p. 225, 227; II, 101.

humilde condicion de un purificador ó de un simple testigo por el número de juramentos que de él se exigian, ó por el número de los purificadores. La misma diferencia se establecia en el valor del juramento que en el wehrgeld: el juramento de un *twelfyhndesman* valia por los de seis *twyghyndesmen* juntos (1).

Distinguíanse dos clases de juramentos ó *lade* (*lada* en el latin de la época), el juramento simple y el triple (*anfeald and thryfeald lade*); distinguíanse tambien el *juramentum planum* (*pleno juramento* de los Normandos) y el *juramentum fractum*, juramento interrumpido.

El triple juramento se prestaba por las personas de no muy buena reputacion (*tyhtbysig, ungetrivaman, blasmed, incredibilis*), y era necesario que los conjuradores fuesen tres veces más numerosos que en el juramento simple.

En cuanto al *juramentum planum*, sucedia con frecuencia que no era prestado la primera vez que comparecian las partes; y todo aquel que no era indigno de fé, era admitido sin dificultad á prestarlo con sus conjuradores el dia ulteriormente fijado. Este era el *juramentum planum*; pero los indignos debian jurar en dos veces por temor de que en el intervalo de las dos citaciones se entendieran con sus conjuradores, y conviniesen en un engaño. Este era el *juramentum fractum* (2).

Estas distinciones debian parecer más necesarias aún en los juramentos purgatorios hechos por terceros. Mas ¿cómo podian aplicarse al juramento purgatorio personal, juramento de tan grande importancia, puesto que la asamblea pronunciaba la absolucion ó la condena segun que el acusado podia ó no prestarlo? (3). ¿Dónde estaba la garantia para la parte civil y para la misma sociedad?

Pero donde hallamos las mayores extravagancias en esta parte del procedimiento criminal es en el derecho lituano, que exigiendo al querellante que su aserto fuese apoyado por conjuradores, le obligaba á su vez á afirmar por juramento que los testigos que habian declarado en su favor habian dicho verdad (4).

(1) Philipps.
(2) Id.
(3) Id.
(4) Macieïowski, IV, p. 224.

¿Es necesario que nos extendamos más sobre el juramento purgatorio ó sobre el juramento judicial en general? Ya hemos hablado de su objeto ó de su fin, y tambien hemos dicho algo de las personas que eran ó no admitidas á prestarlo, y de los casos y condiciones en que era admisible. Digamos, para concluir, algunas palabras sobre su forma en lo que tiene de más notable.

Estas nuevas particularidades se encuentran más especialmente en los pueblos de raza germánica.

El juramento podía ser prestado por todos los que tenían el uso de la palabra, y aún los niños fueron admitidos á prestarlo por boca de sus tutores. Ciertos juramentos sólo podían prestarse por hombres libres, y otros no podían serlo por mujeres. Se juraba por los dioses, por Dios, por el Santo Sacramento, por el altar, por el viento, por el agua, por los bosques, por las rocas, por su espada, por su barba, por la barba de su padre, etc.; las mujeres juraban poniendo la mano sobre el pecho. Al pronunciar el juramento se tocaba un objeto consagrado á los dioses ó á los santos á quienes se invocaba, siendo entre los Escandinavos un anillo teñido de sangre de las víctimas y consagrado al dios Uller. Se hacía el juramento con la boca y con las manos, y debía pronunciarse en voz alta é inteligible, sin vacilacion ni turbacion, levantándose la mano derecha: en la Edad Media se dejaban las armas y se quitaba el yelmo y la caperuza. La pena que se imponía al perjuro y al testigo falso era la de cortarle la mano y á veces otra mayor (1).

El juramento iba acompañado de una solemnidad religiosa entre los Rusos de la época pagana, y entre los Búlgaros, aún despues de su conversion al Cristianismo, se sacaba la espada para prestarlo. Tambien había otras ceremonias que eran un resto del paganismo: los Rusos convertidos juraban por su fidelidad y por su fé; el testigo que había visto merecía más fé que quien solamente había oido decir, y rara vez se sometía al primero al juramento, mientras que el segundo debía jurar siempre.

En Hungría, los libertos y los que no tenían hijos no podían testificar en justicia, y el testimonio de un extranjero ó de una persona de iglesia sólo era admitido contra un

(1) Grimm.

extranjero ó contra un eclesiástico: el juramento de éste no era válido sino en tanto que era recibido en la iglesia.

Los Lithuanios, segun una antigua costumbre, juraban sobre una piedra, y los Masovianos sobre un crucifijo; siendo costumbre en Masovia tomar la capa de quien vacilaba en pronunciar un juramento, cuya costumbre fué abolida en 1389 (1).

Las leyes no prohiben sino lo que ya se practica; pues bien, Amalarico, rey de los Visigodos (511-531), prohibió por una ley dada en Toro, que se jurase en justicia (aunque el juez lo mandase ó lo hubiese exigido la parte contraria) por San Vicente de Avila, por el cerrojo de Santa Agueda, por el altar, por el sagrado cuerpo de Cristo, ó cualquiera otro juramento de este género, so pena de diez mil maravedis de multa (2).

(1) Maciejowski, t. II, p. 101, 102, 105, 222, 223, 100.

(2) Prieto, *ob. cit.*, lib. II, c. IX, 7, p. 92.