



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Abril-2025
Full text article

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

Fecha de recepción: 10/03/2025	Fecha de aceptación: 22/04/2025
Palabras clave: <i>Callistratus, jurista romano; prueba testifical romana; valoración de la prueba en Derecho romano; psicología del testimonio; epistemología; IAs y Derecho</i>	Keywords: <i>Callistratus, Roman jurist; Roman testimonial evidence; assessment of evidence in Roman law; psychology of testimony; epistemology; AIs and Law</i>



A PROPÓSITO DE LA PRUEBA TESTIFICAL Y DE LOS ELEMENTOS DE VALORACIÓN CONTENIDOS EN D. 22.5.3.1 (CALL. 4 COGN.): PROBLEMÁTICAS PRETÉRITAS Y ACTUALES REGARDING TESTIMONIAL EVIDENCE AND THE ASSESSMENT ELEMENTS CONTAINED IN D. 22.5.3.1 (CALL. 4 COGN.): HISTORICAL AND CONTEMPORARY ISSUES

Ana I. Clemente Fernández

Profesora Contratada Doctora
Universidad Castilla-La Mancha

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9831-4344>

(CLEMENTE FERNÁNDEZ, Ana I. A propósito de la prueba testifical y de los elementos de valoración contenidos en D.22.5.31 (CALL. 4 COGN.): Problemáticas pretéritas y actuales. RIDROM [on line]. 34-2025.ISSN 1989-1970., pp.1-171. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

A partir de D. 22.5.3.1 (Call. 4 *cogn.*) analizamos una disposición del emperador Adriano, en la cual se mencionan una serie de factores en el marco de la valoración de los testimonios por parte del juez dentro de la praxis de las cogniciones penales relativas al procedimiento *extra ordinem*. El fragmento analizado, junto a otras fuentes, nos aproxima a un juicio de credibilidad basado en un proceso de razonamiento, lo que, a su vez, conecta con la pertinente motivación, y posible apelación, de las sentencias judiciales. La detección de la mentira y la consiguiente estimación de credibilidad del testimonio constituyen una difícil tarea para el juez de toda época. De ahí las variadas técnicas, instrumentos y protocolos que se han utilizado a lo largo de la historia a tal fin. Actualmente, la psicología del testimonio, la perspectiva epistemológica y los sistemas de inteligencia artificial son corrientes científicas que se ocupan de las problemáticas que atañen a la prueba testifical, ya que ésta, sin duda, tiene una gran repercusión en el ámbito del proceso judicial en cualquier sistema jurídico, antiguo o moderno, por tratarse de una fuente probatoria muy controvertida en lo que se refiere a su apreciación por parte del órgano judicial.

Abstract:

Based on D. 22.5.3.1 (Call. 4 *cogn.*) we analyse a provision by Emperor Hadrian, in which a number of factors are mentioned in the context of the judge's assessment of testimony in the praxis of criminal cognitions relating to the *extra ordinem* procedure. The fragment analysed, together with other sources, brings us closer to a credibility judgment based on a reasoning process, which, in turn, connects with the relevant motivation, and possible appeal, of judicial sentences. The detection of a lie and the consequent assessment of the credibility of the testimony is a difficult task for the judge of all times. Hence the various techniques, instruments and protocols that have been used throughout history for this purpose. Currently, the psychology of testimony, the epistemological perspective and the artificial intelligence systems are scientific fields that study the problems concerning the testimonial evidence, since this, without doubt, has a great impact in the field of the judicial proceeding in any legal system, ancient or modern, because it is a very controversial evidence source in relation to the assessment by the judicial body.

Sumario: 1. Preámbulo. 2. Contexto histórico-jurídico del fragmento de Calístrato. 3. Contenido del pasaje. 4. Alcance jurídico del rescripto adrianeo. 5. Sobre la motivación de las decisiones judiciales en el proceso romano. 6. Algunas problemáticas y enfoques actuales en relación con la prueba testifical y su valoración. 6.1. Un apunte sobre la psicología del testimonio o psicología de la declaración. 6.1.1. La memoria del testigo. 6.1.2. La obtención del testimonio desde la perspectiva de la psicología. 6.2. El enfoque epistemológico o gnoseológico. 6.3. Prueba testifical e IAs. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía

1. Preámbulo

La disciplina de la prueba y la valoración de ésta por parte del juez son asuntos centrales en el denominado juicio de hecho. Como reza el antiguo aforismo latino, *da mihi factum, dabo tibi ius*, es decir, proporciónese al juez el hecho y él dará a las partes el derecho. Un aspecto particular del juicio de hecho es el valor probatorio de los testimonios, por cuanto éste repercute en la formación del convencimiento del órgano juzgador.

Ciertamente, como decía Bentham, con una imagen muy vívida, los testigos son las orejas y los ojos de la justicia. Precisamente, al poder judicial se le ha conferido el cometido de procurar la «certeza histórica» a partir de los informes y atestiguaciones de terceros, a diferencia de la «certeza metafísica», alcanzada mediante procesos

deductivos, y de la «certeza física», apoyada de forma directa en el conocimiento que nace de los sentidos¹.

La función del testigo la integran tres acciones: observar o constatar, recordar y declarar sobre un hecho; así, el vocablo *testis* designa a toda persona llamada, bien a validar un acto con su presencia o a certificarlo², bien a prestar su testimonio ante un tribunal³.

Desde antiguo existe una preocupación por la prueba testifical porque la acreditación probatoria de un hecho incierto lleva consigo, por lo general, consecuencias que pueden llegar a ser muy graves, especialmente en lo que atañe a la jurisdicción penal.

La evaluación de la credibilidad del testimonio ha sido a lo largo de la historia de la justicia una de las piedras angulares de las decisiones judiciales, ideándose diversos y variados procedimientos para su estimación, los cuales han constituido sucesivos intentos de racionalización que han perseguido encajar la obtención y la valoración de la prueba testifical dentro de los prototipos de racionalidad imperantes en cada momento.

En el presente estudio partimos de un texto romano claramente circunscrito a la prueba testimonial y a su concomitante estimación

¹ MESSINA, S., "La testimonianza nel processo penale romano", en *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*, 73, fasc. 3, 1911, p. 279.

² FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., "Testigos y documentos en la práctica negocial y judicial romana", en *Revista Jurídica*, 12, 2005, pp. 117-142.

³ LÉCRIVAIN, CH., s. v. "*testimonium, testis*", en CH. Daremberg y E. Saglio (dirs.), *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, v. 5, Ed. facs. de la de París, Librairie Hachette, 1877-1919, Akademische Druck, Graz, 1969, pp. 146 y 152; BERGER, A., s. v. "*testimonium*", en N. G. L. Hammond y H. H. Scullard (eds.), *The Oxford Classical Dictionary*, 2ª ed., Oxford, 1970, p. 1047.

por parte del juzgador. Se trata de un pasaje del jurista romano Calístrato, perteneciente a su obra *De cognitionibus* (libro IV), recogido en el Digesto de Justiniano, Libro 22, Título V, bajo la rúbrica *De los testigos*, que contiene un rescripto del emperador Adriano dirigido a un legado de la provincia de Cilicia (*Vibio Varo*). Primeramente, el fragmento se refiere al que juzga como el que mejor puede conocer cuanta *fides* puede conceder a los testigos. Posteriormente, el jurista expone el contenido de la disposición imperial respondiendo al gobernador que el juzgador es el que mejor puede conocer qué confianza pueden merecer los testigos, según quienes sean, la dignidad y la reputación que tengan, y si por ventura hubiesen prestado una y la misma meditada declaración, o si a lo interrogado hubieran dado improvisadamente respuestas verosímiles. El fragmento reza lo siguiente:

D. 22.5.3.1 (Call. 4 cogn.): *Ideoque divus Hadrianus Vibio Varo legato provinciae Ciliciae rescripsit eum qui iudicat magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus. Verba epistulae haec sunt: "Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus, qui et cuius dignitatis et cuius existimationis sint, et qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque meditatum sermonem attulerint an ad ea quae interrogaveras ex tempore verisimilia responderint"*⁴.

Como podemos observar, el texto hace referencia a la valoración de los testimonios por parte del juez, a la par que expone una serie

⁴ Con arreglo a LEVY, E., RABEL, E. y MITTEIS, L., *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, II, Weimar, 1931, p. 40, cf. Mo Dig [Ideoque], vid. BESELER, G., "Miszellen", en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 45, 1925, p. 468, (22.5) 3^{p1} Call 4 cogn. [Testium-. Ideoque].

de elementos a tener en cuenta en dicha tarea. Además, forma parte de un pasaje más amplio, conformado por varios fragmentos que proporcionan diversas orientaciones al juez a la hora de valorar la prueba testimonial⁵.

⁵ D. 22.5.3 *Callistratus libro quarto de cognitionibus pr. Testium fides diligenter examinanda est. Ideoque in persona eorum exploranda erunt in primis condicio cuiusque, utrum quis decurio an plebeius sit: et an honestae et inculpatae vitae an vero notatus quis et reprehensibilis: an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat: vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert, vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat. Nam si careat suspicione testimonium vel propter personam a qua fertur (quod honesta sit) vel propter causam (quod neque lucri neque gratiae neque inimicitiae causa fit), admittendus est.*

1. Ideoque divus Hadrianus Vibio Varo legato provinciae Ciliciae rescripsit eum qui iudicat magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus. Verba epistulae haec sunt: "Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus, qui et cuius dignitatis et cuius existimationis sint, et qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque meditatam sermonem attulerint an ad ea quae interrogaveras ex tempore verisimilia responderint".

2. Eiusdem quoque principis exstat rescriptum ad Valerium Verum de excutienda fide testium in haec verba: "Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quaeritur fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas aut parum probatum tibi opinaris".

3. Idem divus Hadrianus Iunio Rufino proconsuli Macedoniae rescripsit testibus se, non testimoniis crediturum. Verba epistulae ad hanc partem pertinentia haec sunt: "Quod crimina obiecerit apud me Alexander Apro et quia non probabat nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est (nam ipsos interrogare soleo), quem remisi ad provinciae praesidem, ut is de fide testium quaereret et nisi implesset quod intenderat, relegaretur".

4. Gabinio quoque Maximo idem princeps in haec verba rescripsit: "Alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum quae recitari solent: tecum ergo delibera, ut, si retinere eos velis, des eis impendia".

5. Lege Iulia de vi cavetur, ne hac lege in reum testimonium dicere liceret, qui se ab eo parente eius liberaverit, quive impuberes erunt, quique iudicio publico damnatus erit qui eorum in integrum restitutus non erit, quive in vinculis custodiave publica erit, quive ad bestias ut depugnaret se locaverit, quaeve palam quaestum faciet feceritve, quive ob testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepisse iudicatus vel convictus erit. Nam quidam propter reverentiam personarum, quidam propter lubricum consilii sui, alii vero propter notam et infamiam vitae suae admittendi non sunt ad testimonii fidem.

Más allá de una simple lectura del párrafo en análisis, comprobamos cómo Calístrato nos revela una realidad mucho más amplia y compleja. Todo ello nos sugiere un examen en profundidad de estos renglones de los que se van a derivar implicaciones de diversa índole, no sólo estrictamente jurídicas, como vamos a tener la oportunidad de mostrar.

Principiamos este trabajo proporcionando unos datos esenciales sobre la vida y obra de Calístrato, para después encuadrar el texto en el marco histórico-jurídico que le corresponde, que no es otro que el de la praxis de las *cognitiones* penales relativas al procedimiento *extra ordinem*, concretamente, dentro de la fase procesal en la que se recaba la prueba testimonial y a la que sigue su ulterior valoración por parte del juez. No perdemos de vista que la disposición imperial en análisis es obra del emperador Adriano, de la dinastía de los Antoninos, y que ésta, a su vez, ha sido recopilada, tiempo después, en una obra de un jurista severiano, como es el caso de Calístrato, pues de toda esta coyuntura emergerán unos rasgos distintivos aplicables al procedimiento extraordinario y a la prueba testifical.

Asimismo, llevaremos a cabo un análisis pormenorizado del contenido del rescripto adrianeo, descifrando las nociones de *fides*, *dignitas* y *existimatio* que el juez está llamado a valorar en los testigos, así como prestaremos especial atención al examen de otros

6. *Testes non temere evocandi sunt per longum iter et multo minus milites avocandi sunt a signis vel muneribus perhibendi testimonii causa, idque divus Hadrianus rescripsit. Sed et divi fratres rescripserunt: "Quod ad testes evocandos pertinet, diligentiae iudicantis est explorare, quae consuetudo in ea provincia, in quam iudicat, fuerit". Nam si probabitur saepe in aliam civitatem testimonii gratia plerosque evocatos, non esse dubitandum, quin evocandi sint, quos necessarios in ipsa cognitione deprehenderit qui iudicat.* Fuente: <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-22.htm#5>

factores trascendentes que emergen en el transcurso del acto mismo de deposición de los declarantes, circunscritos al contenido de dicha declaración, y que el juzgador estimará a fin de otorgar el pertinente grado de verosimilitud y credibilidad testimonial según proceda en cada caso.

Tendremos también en cuenta las más relevantes opiniones doctrinales de la romanística acerca de las repercusiones jurídicas del texto en cuestión en relación con la valoración de la prueba testifical y su incidencia o no en el principio de libre apreciación de la misma.

Al mismo tiempo, las indicaciones expresadas en el fragmento de Calístrato nos llevarán a plantearnos la posibilidad de la motivación de las sentencias en el Derecho romano, pues las pautas que se señalan en este y otros textos pueden ser determinantes a la hora de dotar de un armazón justificativo a las decisiones judiciales en consonancia con una idea de racionalización en el ámbito de la labor jurisdiccional.

Finalmente, las dificultades probatorias y estimativas que afloran a raíz del análisis del rescripto de Adriano interpelan al aquí y al ahora, puesto que el debate al respecto sigue abierto en nuestros días. Por ello, dedicaremos algunas líneas a describir problemas actuales relacionados con la evaluación de la prueba testimonial, lo que nos permitirá explorar algunos de los más significativos caminos que se van trazando hoy día para valorar la credibilidad del testigo a partir de la vía de la psicología del testimonio, del

enfoque epistemológico o gnoseológico e incluso desde el punto de vista de las herramientas de inteligencia artificial.

2. Contexto histórico-jurídico del fragmento de Calístrato

D. 22.5.3.1, anteriormente transcrito y como ya se ha anticipado, es atribuido a Calístrato⁶, jurista severiano, fechado en los siglos II y

⁶ Para una semblanza sobre este jurisconsulto y su obra, cuyos datos más relevantes resumimos en los párrafos siguientes, *vid.*, entre otros, GRAVES, J. T., s. v. "Callistratus", en *Dictionary of Greek and Roman Biography and Mythology*, I, London, 1867, pp. 578-579; LENEL, O., *Palingenesia iuris civilis iuris consultorum reliquiae quae Justiniani Digestis continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros*, I, Leipzig, 1889, pp. 81-106; KOTZ-DOBRZ, W., s. v. "Callistratus", en A. Pauly, G. Wissowa, and W. Kroll (eds.), *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft Suppl. III*, Stuttgart, 1918, pp. 225-229; SCHULZ, F., *History of Roman Legal Science*, reimpr. corr., Oxford, 1953, p. 238; ORESTANO, R., s. v. "Callistrato", en *Novissimo Digesto Italiano*, II, Torino, 1957-1975, p. 677; HONORÉ, A. M., "The Severan Lawyers: a preliminary survey", en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 28, 1962, pp. 162-232; SEIDL, E., "Tryphoninus und Callistratus", en *Eranion Maridakis*, 1, 1963, pp. 231-252; BONINI, R., *I 'Libri de cognitionibus' di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della 'cognitio extra ordinem'*, Milano, 1964, pp. 11 ss.; KUNKEL, W., *Herkunft und Soziale Stellung der Römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln, 1967, p. 235; TALAMANCA, M., "Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici", en G. G. Archi (a cura di), *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel Tardo Impero (III-V sec. d. C.). Atti di un incontro tra storici e giuristi, Firenze 2-4 maggio 1974*, Milano, 1974, pp. 146-159; TALAMANCA, M., "Per la storia della giurisprudenza romana", en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano 'Vittorio Scialoja'*, 19, 1977, pp. 321-331; BREONE, M., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1971, pp. 193-204; PULIATTI, S., *Il 'De iure fisci' di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*, Milano, 1992, pp. 1-76; MAROTTA, V., "I giuristi romani come 'intellettuale': La cultura di Callistrato", en *Ostraka: Rivista di Antichità*, anno I, n. 2, Napoli, dicembre 1992, pp. 287-293; HON, T., s. v. "Callistratus", en S. Hornblower y A. Spawforth, *The Oxford Classical Dictionary*, 3ª ed., Oxford-New York, 1996, p. 279; KRÜGER, P., *Historia, fuentes y literatura del Derecho Romano*, trad. esp. reimpr. facs., Pamplona, 2003, p. 187; MATEO SANZ, A., s. v. "Calístrato", en R. Domingo (ed.), *Juristas universales. Vol. 1. Juristas antiguos*, Madrid, 2004, pp. 124-126; MCKLINTOCK, A., s. v. "Callistratus", en K. Brodersen, A. Erskine y D.

III d. C., probablemente oriundo de la zona helenística del Imperio, sobre el cual sólo disponemos de exiguos datos biográficos. Ha sido considerado por algunos un jurista menor -calificación cuestionable- debido a la ausencia de citas sobre el mencionado jurisconsulto de época clásica por parte de los juristas contemporáneos y posteriores a él, hecho que puede explicarse por razones de naturaleza sociocultural. En este sentido, se ha señalado su condición periférica y ha sido calificado como un jurisconsulto más receptivo que creativo. También nos encontramos ayunos de referencias directas en los escritos del propio Calístrato, pues las alusiones indirectas tienen tan sólo una cronología aproximada.

En efecto, apenas se pueden ofrecer datos seguros sobre la vida de Calístrato. Sumariamente, podemos afirmar que su fecha de nacimiento puede ubicarse entre el año 160 y 170 d. C. En lo que respecta a su actividad, ésta parece coincidente con los reinados de Septimio Severo (193-211 d. C.) y Caracalla (211-217 d. C.). Su origen oriental está casi fuera de discusión, sobre todo si atendemos a la derivación del griego del nombre de este jurista, a los caracteres lingüísticos y, en general, a los aspectos de estilo de sus obras, que en todo caso conducen a un mundo y a un ambiente oriental como destino. De manera que parece que nació y trabajó en alguna provincia de habla griega, aunque se duda si prestó sus servicios en la cancillería imperial. Poseía una sólida formación jurídica y tenía

Hollander (eds.), *The Encyclopedia of Ancient History*, 2019, pp. 1-2; PULIATTI, S., *Callistratus. Opera*, en A. Schiavone (dir.), *Scriptores Iuris Romani*, 5, Roma-Bristol, 2020.

conocimientos en filosofía y ética⁷, disciplinas en las que también pudo instruirse, demostrando, por tanto, una formación literaria cuasi humanística y unos consistentes soportes culturales, en los cuales el contexto económico-social asumirá un papel dominante en relación con el pensamiento de Calístrato.

Pertenece a los llamados juristas del silencio en el sentido de que nunca es citado por otros juristas romanos, como anteriormente se dijo, aunque él sí cita a algunos de ellos⁸. Además, nos ilustra sobre el derecho de la época de los Severos y sus contenidos normativos. La ideología subyacente en las decisiones de este jurisconsulto parece corresponderse con la de un miembro de las élites romanas extendidas por el Imperio.

En cuanto a sus obras, las más relevantes denotan un giro de la jurisprudencia clásica tardía hacia temas isagógicos, fiscales, o bien relacionados con el pujante ordenamiento procesal de la *cognitio extra ordinem*⁹. Algunos de sus escritos se pueden datar con cierto grado de probabilidad: los dos libros de *Quaestiones* y el *De iure fisci*

⁷ Muy significativo al respecto resulta el fragmento D. 50.11.2 (Call. 3 *cogn.*) en el que Calístrato hace una referencia explícita a Platón y a una de sus obras: (...) *Denique summae prudentiae et auctoritatis apud Graecos Plato cum institueret, quemadmodum civitas bene beate habitari possit, in primis istos negotiatores necessarios duxit. Sic enim libro secundo politeias ait (...).*

⁸ Excepto los compiladores de Justiniano, que sí lo tuvieron presente porque posiblemente ejerció magisterio. Vid. ORTUÑO PÉREZ, M^a. E., "A propósito de un texto de Calístrato sobre el aprovisionamiento de alimentos a las ciudades", en J. García Sánchez (dir.), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, 9, AIDROM/BOE, 2021, p. 160, n. 4 (= S. Bello Rodríguez y J. L. Zamora Manzano (coords.), *El Derecho Comercial: de Roma al Derecho Moderno. IX Congreso Internacional XII Iberoamericano de Derecho Romano*, 2, Las Palmas de Gran Canaria, 2007, pp. 571-588).

⁹ Según BRETONNE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, cit., p. 39 s., los juristas severianos se ejercitan en nuevos temas: estructuras constitucionales y administrativas, fisco e impuestos, sistema penal y mecanismos procesales.

han sido escritos a partir del 193, durante el periodo en el cual Septimio Severo fue único emperador; el *De cognitionibus*, poco más allá de la mitad del 197, después de que Caracalla deviene *imperator designatus* junto a su padre, pudiendo haber sido iniciada y compuesta en una mínima parte antes de este hecho; finalmente, las *Institutiones* y los *Libri ad edictum monitorium* son más complejos de fechar¹⁰.

Desde tiempos de Adriano, con una considerable acentuación a partir de los reinados de Antonino Pío y de Marco Aurelio, se observa en el ámbito jurisprudencial un mayor interés en la producción legislativa imperial, hecho que se manifiesta en un incremento cuantitativo de las citaciones por parte de los juristas de dichos periodos, lo que, a su vez, resalta la importancia de esta fuente normativa y su gran repercusión en toda la ciencia jurídica¹¹. Justamente, los aportes de Calístrato se incardinan en la tarea jurisprudencial que llevaron a cabo los juristas de esta etapa, un extraordinario trabajo interpretativo y crítico que recaía sobre las normas procedentes de la voluntad del *princeps*, dando forma a originales y complejas construcciones de diversas figuras jurídicas; así, fruto de este quehacer de los *iurisprudentes* tendrá lugar una técnica de elaboración, desarrollo y adaptación de las leyes imperiales para, en última instancia, quedar integradas en el sistema normativo romano gracias a este proceso¹².

¹⁰ BONINI, I 'Libri de cognitionibus' di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della 'cognitio extra ordinem', cit., pp. 14 ss.

¹¹ GUALANDI, G., *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano, 1963, p. 159.

¹² *Ibid.*, p. 159 s.; ORTUÑO PÉREZ, M^a. E., "Algunas consideraciones sobre la

Dentro de este escenario, se ha adjetivado a Calístrato como un teórico del proceso y del ordenamiento provincial, puesto que es evidente que su atracción recae sobre los temas y problemas propios de la *cognitio extra ordinem*, proceso preponderante en provincias, y es clara también su inclinación por el ordenamiento provincial¹³.

El fragmento de Calístrato en análisis pertenece al libro IV de su obra *De cognitionibus*, considerada como la mejor conservada, cuyo valor principal consiste en haber sido la primera que ofrece un tratamiento de conjunto sobre el procedimiento de la *cognitio extra ordinem*, o sea, aborda la cuestión de la sistematización orgánica de esta disciplina procesal¹⁴. La mencionada obra aparece articulada en ciertas partes sobre la figura del magistrado provincial y está orientada a la creación de un nuevo tipo de literatura especializada, pero se separa notablemente de las obras *de officio* y, en particular, de aquellas sobre los *officia* de los magistrados provinciales; además, destaca en este escrito la absoluta prevalencia de las constituciones imperiales en contraste con la falta de referencias jurisprudenciales¹⁵. El especial *modus procedendi* al que se dedican

tentativa", en J. García Sánchez (dir.), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, 10, AIDROM/BOE, 2021, p. 18 (= F. Camacho de los Ríos y A. Calzada González (coords.), *El derecho penal: de Roma al derecho actual*, Madrid, 2005, pp. 441-452).

¹³ PULIATTI, *Il 'De iure fisci' di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*", cit., p. 24.

¹⁴ *Ibid.*, p. 25. Presumiblemente, afirma PULIATTI, *Callistratus. Opera*, cit., pp. 111 ss., esta obra pudo ser redactada en torno al a. 205, en 6 libros, de los cuales sólo se conservan 52 fragmentos (11 del primero, 3 del segundo, 7 del tercero, 8 del cuarto, 10 del quinto y 13 del sexto libro), respondiendo a una tentativa de diseño de un cuadro de conjunto del proceso civil y penal, con una subdivisión en géneros y una determinación de las características, dentro de una elaboración más científica y completa y de un cuadro más unitario.

¹⁵ Según BONINI, *I 'Libri de cognitionibus' di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione*

estos libros, que se alejaban de las construcciones sistemáticas adoptadas en otros lugares por los juristas, tenía en las provincias su mayor campo de difusión¹⁶. De los fragmentos que se conservan de esta obra se puede inferir el rasgo de la flexibilidad del nuevo procedimiento en el que los gobernadores provinciales contaban con una amplia discreción que abarcaba desde la determinación de las penas a imponer dentro de los procesos penales hasta la decisión sobre el medio de prueba, así como la valoración asignada al testimonio oral o escrito¹⁷.

Refiriéndonos ahora más concretamente al pasaje en análisis, éste contiene un rescripto que Calístrato atribuye al emperador Adriano¹⁸. Como es sabido, ante supuestos nuevos y controvertidos

giurisprudenziale della 'cognitio extra ordinem', cit., pp. 31 y 129.

¹⁶ TALAMANCA, "Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici", cit., p. 147 s.

¹⁷ MCKLINTOCK, s. v. "Callistratus", en *The Encyclopedia of Ancient History*, cit., p. 1.

¹⁸ ARCARIA, F., 'Referre ad principem'. Contributo allo studio delle 'epistulae' imperiali in età classica, Milano, 2000, p. 22 s., n. 75, señala 23 *epistulae* emanadas del emperador Adriano, de un total de 117 medidas de esta misma índole de las cuales se tiene noticia durante el siglo II y III d. C., con la salvedad de que en las fuentes jurídicas no quedan evidencias de *epistulae* surgidas durante el s. I d. C. Una breve pincelada sobre la obra del citado emperador puede verse en D'ORS, A., "La signification de l'oeuvre d'Hadrien dans l'histoire du droit romain" en A. Piganiol y H. Terrase (eds.), *Les empereurs romains d'Espagne*, Paris, 1965, pp. 147-161. Asimismo, vid. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, I, cit., pp. 24 ss., para las intervenciones adrianeas en el ámbito del Derecho privado; D'ORGEVAL, B., *L'Empereur Hadrien: Oeuvre législative et administrative*, Paris, 1950, desde una perspectiva jurídico-administrativa más amplia. Por su parte, PULIATTI, *Il 'De iure fisci' di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*", cit., pp. 66 ss., hace constar la preeminencia de la normativa imperial en el sistema de Calístrato respecto de otros juristas severianos, concentrándose principalmente en Adriano, ya que este emperador desempeñó un papel esencial en la historia jurídica, además, su obra reformadora en el campo del derecho privado y público y su postura respecto de la *cognitio extra ordinem* eran temas que atraían especialmente a Calístrato. Adicionalmente,

se podían dirigir consultas al Emperador, también con carácter preventivo, para que éste emitiera su opinión sobre las cuestiones jurídicas que suscitaban los asuntos dudosos. Los rescriptos, por consiguiente, eran respuestas por escrito del emperador a consultas sobre cuestiones jurídicas planteadas por magistrados, funcionarios o simples particulares; podían adoptar forma de carta (*epistulae*), o bien, en otros casos, al mismo documento de la consulta (*libellus*) se añadía la respuesta (*subscriptio*)¹⁹. Sin embargo, esta distinción, desde el punto de vista de la forma, no está exenta de discusión²⁰.

sobre la intervención normativa del citado emperador en la esfera del Derecho criminal, *vid.* GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., “Legislación penal de Adriano”, en *e-Legal History Review*, 38, 2023, pp. 1-26.

¹⁹ DE CHURRUCA, J. y MENTXAKA, R., *Introducción histórica al Derecho Romano*, 10ª ed., Bilbao, 2015, p. 176 s.

²⁰ Por lo general, atendiendo a una categorización estricta, se han distinguido los rescriptos, respuestas imperiales dirigidas a particulares desde la cancillería *a libellis* al pie de la consulta del solicitante, de las *epistulae*, respuestas dadas a magistrados o funcionarios en forma de carta, suscritas por el emperador y remitidas al solicitante desde la cancillería *ab epistulis*. *Vid.*, por ejemplo, VACCA, L., *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano. Corso di Lezioni*, 2ª ed. rev. ed ampl., Torino, 2012, p. 78. Sin embargo, como sucede en el texto en análisis, no es extraño encontrarse con los dos términos: *rescripts* y *epistulae*. Al respecto, PALAZZOLO, N., *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d. C. L'efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi*, Milano, 1974, p. 43 s., n. 66, considera que este desorden terminológico obedece, antes de la época de Adriano, al hecho de que no estaba muy extendida la práctica de los rescriptos a los particulares y tampoco estaban bien delimitadas las competencias de ambas cancillerías (*ab epistulis* y *a libellis*). Con posterioridad, afirma el citado autor, el verbo *rescribere*, más allá de su significado técnico, se ha empleado por los clásicos para designar, en general, el responder «por escrito»; además, se acostumbraba también a adjuntar al *rescriptum* una *epistula*. En todo caso, los presupuestos, las situaciones, las formas y procedimientos que daban lugar a estas respuestas eran muy diversos. Asimismo, *vid.* ARCARIA, ‘*Referre ad principem*’. *Contributo allo studio delle ‘epistulae’ imperiali in età classica*, cit., pp. 3 ss., en relación con las analogías y diferencias entre *epistulae* y *rescriptae*, datos estadísticos, criterios de distinción y usos. Por otro lado, D’ORS, A., “Rescriptos y cognición extraordinaria”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 47, 1977, pp. 8 ss., considera que

En el caso del fragmento D. 22.5.3.1 figura una *inscriptio* reducida de forma simple al nombre del emperador y del destinatario, seguida de lo que podría ser una máxima general que resume el contenido del rescripto, para después incluir, entrecomillado, lo que parece ser el texto original o fragmento de la *epistula*²¹. En concreto, el pasaje de Calístrato, como venimos señalando, comprende un rescripto de Adriano que consiste en una repuesta por escrito del emperador a la consulta efectuada por *Vibio Varo*²², el legado de la provincia de Cilicia, de manera que está dirigida al *praeses* de una provincia oriental, inscrito en la categoría de los *legati Augusti pro praetore*²³, dentro de la actividad jurisdiccional que desarrollan estos

Palazzolo califica como rescriptos algunas decisiones que no lo son; así, D'ORS denomina falso rescripto, por tratarse a su juicio de una *epistula*, el texto que estamos estudiando, y alega que aunque existan decisiones imperiales que figuren bajo el nombre de *rescripta* (introducidos con la palabra '*rescripsit*', '*rescripserunt*', etc.), no lo son, precisamente porque van destinados a un magistrado o funcionario, y no a un particular. Ténganse en cuenta todas estas puntualizaciones precedentes, aunque a efectos del análisis que vamos a realizar no son especialmente trascendentes.

²¹ VOLTERRA, E., "Il problema del testo delle costituzioni imperiali", Firenze, 1971 (*Estratto da Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto. Venezia 18-22 Settembre 1967*), p. 938 s.

²² DE DOMINICIS, M. A., "I destinatari dei rescritti imperiali da Claudio a Numeriano", en *Annali Univ. di Ferrara*, N.S. 8, 1950, p. 6 s. (elenco).

²³ Según los datos en los que se apoya ARCARIA, '*Referre ad principem*'. *Contributo allo studio delle 'epistulae' imperiali in età classica*, cit., p. 20 s., nn. 58, 59, 60 y 61, los gobernadores de las provincias son destinatarios sólo de la mitad de todas las *epistulae* de las que se tienen constancia porque sirvieron de intermediarios entre la autoridad central y los jueces de las comunidades menores y además poseían las competencias sobre los juicios correspondientes al *ordo iudiciorum* y a la *cognitio extra ordinem* (16 solicitudes de dictámenes enviadas al *princeps* de parte de los *praesides* en las provincias occidentales y 13 provenientes de las occidentales); a su vez, 12 *epistulae* fueron dirigidas genéricamente al *praeses*, en cuanto al resto, 11 tuvieron como destinatarios *pro consules* y 10 funcionarios imperiales, mayormente *legati Augusti pro praetore* y minoritariamente *consulares* e *correctores*, y ninguna a *procuratores*. Considera PALAZZOLO, N., *Processo civile e política giudiziaria nel Principato*, Torino, 1980, p. 113, que la *epistula* o la

gobernadores provinciales²⁴, y que en este caso tiene forma de carta (*epistula*), a partir de la cual el emperador alude a una serie de factores a considerar por el juez a la hora de evaluar la credibilidad de un testigo.

El texto hace alusión a la fase procesal en la que se recaba la prueba testimonial y a la consiguiente valoración de dicha prueba por parte del juzgador, y, además, resulta encuadrable en el marco del procedimiento extraordinario de naturaleza penal, pues la doctrina apela a la praxis de las *cognitiones* penales en relación con las disposiciones adrianeas contempladas a lo largo de todo el fragmento D. 22.5.3²⁵.

subscriptio venía enviada siempre al solicitante, fuese este un magistrado o funcionario, o un particular.

²⁴Para una somera aproximación a los gobernadores provinciales, principalmente *legati Augusti pro praetore* y *pro consules*, *vid.* por ejemplo, MOMMSEN, T., *El Derecho penal romano*, I, trad. P. Dorado Montero, reprod. facs. de la ed. de Madrid de 1905, Ed. Analecta, Pamplona, 1999, pp. 236 ss.; VON PREMERSTEIN, A., s. v. "*legatus Augusti pro praetore*", en G. Wissowa (ed.), *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, XII, 1, Stuttgart, 1924, col., pp. 1143-1147; JONES, A. H. M., *Studies in Roman Government and Law*, Oxford, 1960; SHERWIN-WHITE, A. N., *The letters of Pliny. A Historical and Social Commentary*, Oxford, 1966, pp. 80-82; GARNSEY, P., "The Criminal Jurisdiction of Governors", en *The Journal of Roman Studies*, 58, 1968, pp. 51-59; DE MARTINO, F., *Storia della costituzione romana*, IV. Parte Seconda, Napoli, 1975, pp. 824 ss.; JACQUES, F. y SCHEID, J., *Rome et l'intégration de l'Empire (44 av. J.-C.-260 ap. J.-C.)*. Tome 1, *Les structures de l'Empire romain*, 1ª ed., Paris, 1990, pp. 168 ss.; WERNER, E., "Die italischen *legati Augusti pro praetore* unter Hadrian und Antoninus Pius", en *Historiae Augustae Colloquium Parisinum*, Macerata, 1991, pp. 183-195; TOMMERAY, F., '*Legati augusti pro praetore provinciae syriae*': *Projet d'étude sur l'activité et les fonctions des gouverneurs romains de la province de Syrie (Syrie-Coelé et Coelé et Syries-Phénicie à partir de 194), d'Auguste à Dioclétien*, Mémoire préparé sous la direction de M. Yves Môderan, prof. D'Histoire romaine à l'Université de Caen, 2004; OLMO LÓPEZ, R., *El centro en la periferia. Las competencias de los gobernadores provinciales romanos en Hispania durante el Principado*, Zürich, 2018.

²⁵ ZILETTI, V., "Sul valore probatorio della testimonianza nella *cognitio extra*

A modo de inciso, en este punto conviene tener presente la coexistencia, durante gran parte del periodo clásico, del procedimiento ordinario y del procedimiento *extra ordinem*, además de la vitalidad de una jurisprudencia que desempeñó un papel esencial en la armonización y coordinación de ambos sistemas, cuyo resultado nos conduce a un ordenamiento muy complejo, rico en conexiones y contrastes que se hacen cada más evidentes a partir de Adriano²⁶.

Adicionalmente, se ha advertido que el momento de la elaboración conceptual de la *cognitio extra ordinem* se lleva a cabo en una época que se inicia con los Severos y abarca siglos sucesivos, afirmación esta que puede inferirse del empeño de la última jurisprudencia clásica con miras a definir unitariamente el nuevo proceso y reconducirlo dentro de los esquemas y las categorías tradicionales, el cual, en el s. II, todavía no se presenta unitario, sino como singulares *cognitiones*, relaciones tuteladas, con rasgos diversos y encomendadas a jueces diversos, y, no en vano, las primeras obras jurisprudenciales en esta materia son de la etapa de

ordinem", en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 29, 1963, p. 140; BONINI, I 'Libri de cognitionibus' di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della 'cognitio extra ordinem', cit., p. 173; LÉVY, J. PH., "Dignitas, gravitas, auctoritas testium", en *Studi in onore di Biondo Biondi*, II, Milano, 1965, p. 29, n. 1.

²⁶ ZILETTI, "Sul valore probatorio della testimonianza nella *cognitio extra ordinem*", cit., p. 128, n. 16. Precisamente, el empeño divisorio en las categorías *ordo/extra ordinem* y *publicum/non publicum*, llevado a cabo por juristas de la etapa antonino-severiana, tiene su razón práctica en la competencia de los sistemas jurisdiccionales y en la consolidación del nuevo sistema de jurisdicción, como advierte BOTTA, F., "Ordo/Extra ordinem. Sistemi giurisdizionali e ordenamenti penali durante il Principato", en A. Guidara (a cura di), *Specialità delle giurisdizioni ed effettività delle tutelate*, Torino, 2021, pp. 8 ss.

los Severos, como, por ejemplo, sucede con los *Libri de cognitionibus* de Calístrato²⁷.

²⁷ PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d. C. L'efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi*, cit., p. 206, n. 6 y p. 207. ORESTANO, R., "La *cognitio extra ordinem*: una chimera", en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 46, 1980, p. 237, como estudioso principal de la *cognitio*, señaló la imposibilidad de concebir unitariamente los procesos extraordinarios durante el Principado: «La *cognitio extra ordinem*. Non esiste. Esistono le *cognitiones extraordinariae*, esistono gli *extraordinaria iudicia*, esistono le *extraordinariae actiones*. Ma la *cognitio extra ordinem*, nel senso abitualmente attribuito -che tutti attribuiamo- a quest'espressione, ripeto, non esiste. Né nelle fonti, né nella realtà». No es de extrañar entonces que la misma expresión «*cognitio extra ordinem*», utilizada por la doctrina moderna, haya sido poco empleada por la jurisprudencia romana, como advierte BUTI, I., "La *cognitio extra ordinem*: da Augusto a Diocleciano", en *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, T. II, Bd. 14, Berlín-NewYork, 1982, p. 30. En tal sentido afirma RICCOBONO, S., "Cognitio extra ordinem. Nozione e caratteri del *ius novum*", en *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, II, 1949, p. 292, «gli epiteti '*novum*', '*extraordinarium*' sono sporadici nelle fonti». Para KASER, M., "Gli inizi della *cognitio extra ordinem*", en *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, 1, 1968, p. 175, la jurisdicción *per cognitionem* reúne en sí misma esferas de acción fuertemente heterogéneas, a saber: los procedimientos creados para tutelar situaciones no contempladas en el procedimiento ordinario, en sentido propio; la jurisdicción del príncipe; y la jurisdicción de las provincias en las cuales no fue adoptado el procedimiento formulario. Según LUZZATTO, G. I., "In tema di origine del processo *extra ordinem*. Lineamenti critici e ricostruttivi", en *Studi in onore di E. Volterra*, 2, Milano, 1971, pp. 736 ss. y 744 s., el conjunto de intervenciones distintas y habitualmente aisladas del emperador o de sus funcionarios que dieron origen al proceso *extra ordinem*, sólo después de un largo desarrollo y a partir de una etapa relativamente tardía confluyeron en una noción unitaria sobre el plano procesal, de forma que la estructura y la posición misma del proceso *extra ordinem* no estaba todavía claramente definida en la etapa de los Severos, con el agravante de las situaciones tan diversas que se daban entre las distintas provincias y de las particularidades existentes dentro cada provincia singularmente hablando. Para BONINI, I. "I *Libri de cognitionibus* di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della '*cognitio extra ordinem*'", cit., pp. 32 ss., el jurista no arranca de una noción unitaria de *cognitio*, puesto que «la *cognitio* no procede dentro de ella a aislar formas (o materias) que presenten características comunes; al contrario, exige siempre la conciencia de las diferentes matrices históricas, de la variedad de *causae* de las *cognitiones*, de modo que cualquier agrupación corre el riesgo de traicionar, simplificándola, la complejidad de un asunto aún inacabado. Dentro de estos límites, sin embargo, no escapan a la atención de Calístrato las líneas maestras sobre las que acabará asentándose la *cognitio*, abarcando todo el ámbito del

Añade Luzzato que es muy significativo, en la literatura al respecto, el empleo persistente del término plural *cognitiones*, vocablo que aleja de una configuración unitaria; además, anota el hecho de que dentro de los dos tratados *de cognitionibus*, pertenecientes a Calístrato y Paulo, en los ensayos con fines clasificatorios se mezclan las intervenciones procesales y extraprocesales, predominando estas últimas; así, concibe el citado autor que en la jurisprudencia de la etapa de los Antoninos, y en parte en la de los Severos, falta una percepción de unidad conceptual respecto del conjunto de las *cognitiones* imperiales, aplicable también al propio Calístrato, quien parece no tener conciencia de encontrarse frente a un nuevo tipo de procedimiento conformado unitariamente desde una perspectiva procesal (como se desprende de D. 50.13.5); aclara el mencionado autor que con los Antoninos la jurisprudencia estaba todavía a gran distancia de conformar las diversas intervenciones *extra ordinem* bajo un perfil unitario, encuadradas en un nuevo tipo de proceso, e igualmente da cuenta, en relación con la jurisprudencia severiana, de las cautelas en el proceder de estos juristas frente al nuevo tipo de proceso, sobre todo si nos atenemos a las precauciones con las que estos juristas actúan, eludiendo enunciados y clasificaciones demasiado rígidas y precisas, y prescindiendo de una terminología demasiado nítida²⁸. También destaca Luzzato en su estudio que todavía en la etapa de los Severos el encuadre sistemático y doctrinal del proceso *extra ordinem* se hallaba en un punto de inicio, lo que explica que los

proceso civil, penal y, *lato sensu*, administrativo».

²⁸ LUZZATTO, "In tema di origine del processo *extra ordinem*. Lineamenti critici e ricostruttivi", cit., pp. 750 ss.

compiladores no pudieran ir más allá de la elaboración doctrinal realizada por la jurisprudencia clásica tardía²⁹.

En todo caso, la flexibilidad y el carácter inquisitorio dominaban el procedimiento *extra ordinem*, cuyo inicio no precisaba acusación alguna, pudiéndose actuar de oficio por parte del magistrado, aplicándose el principio de la libre *inquisitio* del juez; así, al contrario de lo que sucedía en el procedimiento ordinario, en la *cognitio* el juez decidía la instauración del juicio, regulaba su desarrollo y emitía la sentencia, además, no estaba constreñido a atenerse sólo a las pruebas aportadas por el acusador y por el acusado -como sucedía en los juicios de las *quaestiones*-, sino que podría recurrir a otros medios idóneos a fin de poder pronunciar una sentencia fundada; por ende, también disponía de una amplia discrecionalidad a la hora de determinar la sanción penal -a diferencia del sistema de las *quaestiones*, en el cual la pena era fijada por la ley que instituía cada corte- y ésta podía variar según las circunstancias subjetivas y objetivas que concurriesen en el delito, es decir, el juzgador poseía una amplia libertad para precisar el tipo y el alcance de la pena a partir de la condición de la persona y de la gravedad del delito, de manera que no infligiera una pena ni más leve ni más grave que la que requería el caso concreto (D. 47.9.4.1; D. 48.19.11pr.)³⁰.

²⁹ *Ibid.*, n. 245, p. 753 s.

³⁰ SANTALUCIA, B., *Derecho Penal Romano*, trad. J. Paricio y C. Velasco, Madrid, 1990, pp. 113 ss.; SANTALUCIA, B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, 2ª ed., Milano, 1998, pp. 245 ss. El mencionado autor considera que «gli imperatori, quando venivano consultati in merito alla punibilità di determinati fatti, si limitavano a dare delle elastiche direttive piuttosto che delle disposizioni di carattere vincolante, ed anche là dove si richiamavano ad una pena determinata avevano cura di lasciare al giudicante una certa libertà di

A juicio de Olmo López, si bien existía una cierta supervisión por parte del *princeps*, el procedimiento extraordinario pone de manifiesto una amplia libertad de decisión de los gobernadores provinciales en el ejercicio de su actividad jurisdiccional³¹. Son claras la discrecionalidad y el papel preeminente del gobernador a la hora de iniciar el proceso, agilizar los interrogatorios y las vistas, seleccionar los testimonios y las pruebas procesales, como se desprende de Apul. *Apol.* 84.6³². A la vista de Salinero González, la actuación coercitiva de los tribunales -a propósito de las causas

apprezzamento, nell'evidente presupposto che nessun fatto criminoso è perfettamente uguale a un altro».

³¹ OLMO LÓPEZ, R., "La actividad judicial de los gobernadores provinciales a partir de las Actas de los Mártires", en *Antesteria*, 1, 2012, p. 189. En la esfera del procedimiento privado, de conformidad con BUTI, "La *cognitio extra ordinem*: da Augusto a Diocleciano", cit., pp. 46 y 50, el titular de la jurisdicción *extra ordinem* contaba con una amplia libertad de juicio, cuya discrecionalidad recorría la instrucción y la averiguación de las pruebas, incluyendo la libre apreciación de las mismas y la emisión de la sentencia. En este sentido, FERNÁNDEZ BARREIRO, A., "Los principios 'dispositivo' e 'inquisitivo' en el proceso romano", en *Studia et Documenta Historia et Iuris*, 41, 1975, p. 157, asevera que «desde el momento en que el poder público asume como función específica la de administrar justicia, es natural que se dote al juez de poderes suficientes para cumplir su cometido y que se estime que su tarea es esclarecer la verdad encubierta en las encontradas posiciones de las partes».

³² Los textos de Apuleyo a los que alude OLMO LÓPEZ, *El centro en la periferia. Las competencias de los gobernadores provinciales romanos en Hispania durante el Principado*, cit., p. 152, nn. 67, 68, 69 y 70, son muy significativos respecto del papel central y de las capacidades y dotes oratorias que tenía el gobernador de la provincia dentro del proceso, en este caso concreto, el procónsul (Apul. *Apol.* 78.6; 94.6-8; 95.2-6; 2.5-6). Apuleyo (125 d.C.-170/180 d.C. ¿?), en dicho proceso, para su defensa ante una acusación de magia por los parientes de su esposa, pronunció en Sabrata, ante el procónsul Claudio Máximo, el discurso -de posterior reelaboración- denominado *Apología* o *Pro se de magia liber*. Es el único discurso jurídico de toda la latinidad imperial que ha llegado hasta nosotros. Este proceso se sitúa en el reinado de Antonino -años 148 a 161-. Era entonces procónsul de África Claudio Máximo, que se había desplazado a Sabrata, ciudad situada a unas cincuenta millas de Oea (Trípoli), para presidir en esta ciudad su *conuentus*, donde tuvo lugar el proceso contra Apuleyo ante un tribunal presidido por el propio procónsul, asistido por un *consilium consularium uirorum*.

contra los cristianos- concordaba con la laxitud procesal de la *cognitio extra ordinem*, donde el magistrado desempeña al mismo tiempo el papel de instructor de la causa, acusador y juez³³.

Siguiendo con la contextualización del pasaje y poniendo ahora la mirada en la prueba testimonial, Pugliese³⁴ recoge una síntesis sobre el desarrollo de la prueba de testigos en distintos procedimientos del proceso romano. En este sentido, los testimonios se podían obtener en el proceso *per tabulae* y también de forma oral. En ambos casos, según el parecer de este autor, los testigos debían prestar juramento. Los testimonios *per tabulas* serían objeto de lectura durante el desarrollo del alegato; los testimonios orales tenían lugar en el proceso penal ordinario (*iudicium publicum*) al final del debate (*actio*) después del alegato de los patronos, igual que sucedía en las *cognitiones* senatoriales³⁵; parece que en los *iudicia privata* y en las *cognitiones* no existía ninguna regla fija al respecto y que el juez establecería *motu proprio* el momento en el cual los testigos debían ser interrogados.

Los testigos no hablaban si no eran interrogados. En los procesos ordinarios -penales y civiles- el interrogatorio era conducido por los patronos de las partes³⁶; el magistrado o *quasi* magistrado que

³³ GONZÁLEZ SALINERO, R., *Las persecuciones contra los cristianos en el Imperio romano*, Madrid-Salamanca, 2015, p. 35.

³⁴ Seguimos en las sucesivas líneas el discurso de PUGLIESE, G., “La prova nel processo romano classico”, en *Ius*, 11, 1960, p. 409 s. Vid. igualmente, PULIATTI, S., “Del buon uso del vero. La discrezionalità del giudice tra retorica e Diritto”, en *Atheneum. Studi Periodici di Letteratura e Storia dell’Antichità*, 2, 2009, p. 405 s., n. 26.

³⁵ Plin. *Ep.* II.11.18.

³⁶ En las fuentes retóricas se puede apreciar una técnica muy refinada, próxima a la *cross-examination* de las modernas cortes anglosajonas. Vid. COSSA, G., “La

presidía los jurados penales, igual que el juez o los *recuperatores* en los *iudicia privata*, no realizaba preguntas, sino que se limitaba a supervisar el debate; en los procesos comiciales, que podían darse de forma ya residual en el s. I a.C., la investigación *-anquisitio-* era realizada por el magistrado. En el procedimiento de las *cognitiones*, aun conservando el acusador y el acusado el poder de interrogar, el interrogatorio era efectuado también, y principalmente, por el príncipe³⁷, por el magistrado o por el funcionario imperial³⁸.

Al respecto, también es reseñable el hecho de que Adriano apele en un rescripto (Call. D. 22.5.3.3)³⁹ dirigido al procónsul de Macedonia, Junio Rufino, a no conceder importancia más que al interrogatorio, es decir, el emperador daba crédito a los testigos y no a los testimonios escritos, pues éstos últimos no eran admitidos en su tribunal para sostener una acusación. Es más, en otro rescripto (Call. D. 22.5.3.4)⁴⁰, el mismo emperador, aun corroborando la libertad del gobernador en la valoración de estas pruebas, recalca

prova testimoniale tra prassi istruttorie romane e odierna *cross-examination*", en *Studi Senesi*, CXXVII, 2015, pp. 7-69.

³⁷ Como queda corroborado en un rescripto de Adriano a Giunio Rufino, el emperador interrogaba personalmente a los testigos, D. 22.5.3.3 (Call. 4 *cogn.*): *nam ipsos (testes) interrogare soleo*.

³⁸ Plin. *Ep.* VI.31.5. *Vid.* PULIATTI, S., "Giudizio di fatto e nuovi principi nel processo romano tardoantico. La regola *unus testis nullus testis*", en F. Reinoso Barbero (coord.), *Principios Generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Madrid, 2014, p. 142, n. 41, para quien la intervención directa del juez en el interrogatorio de testigos se halla en consonancia con un enfoque procesal dirigido a priorizar la directa relación entre el órgano juzgador y las pruebas.

³⁹ *Vid. supra* n. 5.

⁴⁰ *Vid. supra* n. 5.

que una es la autoridad de los testigos que están presentes y otra la de los testimonios que se suelen recitar⁴¹.

En definitiva, estas disposiciones ponen de manifiesto que en el procedimiento *extra ordinem* rige la asunción inmediata de la prueba testimonial, a través de la cual se acentúa la participación directa del juez en la formación de la prueba, siendo posible una valoración de la credibilidad de los *testes*, pero esto no puede decirse de igual manera respecto de los *testimonia*, pues aquí escapa al juez el control de la fuente de la declaración y la posibilidad de formarse un convencimiento efectivamente libre sobre la modalidad y los límites de la declaración. De ahí la importancia del principio de inmediación, que queda plasmado en ese conocimiento directo, inmediato y simultáneo por parte del juez de la prueba testifical, circunstancias que le permitirán disponer de una información más contrastada cuando dicte su fallo, de tal manera que la prueba sea practicada ante el órgano judicial al que corresponde su valoración. Paralelamente, rige el principio de oralidad de la actuación procesal probatoria testifical, esto es, que sea expresada mediante el habla y que simultáneamente resulte ser escuchada por el juzgador.

Como ya hemos señalado previamente, el rescripto que Adriano dirige a *Vibio Varo*, en su condición de legado de la provincia de Cilicia, se situaría dentro de las *cognitiones* penales que se sustanciaban en el ámbito de las provincias del Imperio. En este sentido, por lo que se refiere al desarrollo del procedimiento judicial *extra ordinem*, sobre el mismo dan buena cuenta las Actas de los

⁴¹ PUGLIESE, “La prova nel processo romano classico”, cit., p. 411.

Mártires, fuentes que constituyen un ejemplo elocuente de este tipo de procesos relativos a la cognición extraordinaria incoados contra los cristianos. Estos documentos, basados en actas reales, son igualmente ilustrativos en relación con la audiencia y el interrogatorio de testigos, así como resultan especialmente reveladores respecto de la actividad judicial desarrollada por los gobernadores provinciales⁴².

Según se desprende de estos registros, los sospechosos de ser cristianos eran apresados a partir de la intervención de las autoridades municipales o de la correspondiente delación, para después permanecer detenidos, bajo vigilancia, hasta que el gobernador se personara en la ciudad si esta se trataba de una capital conventual, o bien eran llevados a la capital provincial o a la sede conventual más próxima donde se hallara el gobernador, a quien compete la función jurisdiccional en el tribunal pertinente; no obstante, cabía la posibilidad también de que se llevaran a cabo interrogatorios previos o instrucciones preliminares a cargo de las autoridades municipales para facilitar la tarea del gobernador⁴³.

La libre discrecionalidad del gobernador se hace patente cuando los acusados comparecen ante éste. Muestra de ello es la conocida

⁴² Al respecto pueden servir de muestra, entre otros, los siguientes ejemplos: *Actas del martirio de los Escilitanos*, 1-17; *Actas del martirio de Santiago, Mariano y otros*, 4, 5, 8 y 9; *Actas del martirio de Saturnino, Dativo y otros*, 2-17; *Actas del martirio de Táraco, Probo y Andrónico*, 1-9; *Acta de Julio veterano*, 1-4. Vid., asimismo, para cuestiones complementarias en relación con las actas mencionadas, RUIZ BUENO, D., *Actas de los mártires*, 5ª ed., 2ª reimpr., Madrid, 2003, pp. 349 ss., pp. 824 ss., pp. 970 ss., pp. 1085 ss., y pp. 1158 ss.

⁴³ OLMO LÓPEZ, "La actividad judicial de los gobernadores provinciales a partir de las Actas de los Mártires", cit., p. 186.

carta de Plinio a Trajano (Plin. *Ep.*, X. 96), misiva en la cual expone el trato que ha dado a los cristianos en el procedimiento, solicitando al emperador su visto bueno y su consejo en relación con su forma de proceder en el curso del proceso⁴⁴.

En la mencionada epístola, Plinio somete al emperador las dudas que alberga en el curso de los procesos contra los cristianos, respecto de los cuales carece de experiencia previa. Da detalles incluso de cómo se desarrollaban los interrogatorios, lo que permite colegir la

⁴⁴ Plinio el Joven fue enviado a Bitinia-Ponto por Trajano en la condición de *legatus pro praetore*, con potestad consular de forma extraordinaria, puesto que hasta ese momento se trataba de una provincia senatorial, cambiando su estatus, en consecuencia, a provincia imperial, *vid.* TORRES GONZÁLEZ, V. A., “El gobierno extraordinario de Plinio en Bitinia-Ponto (*Epistolae, Liber X*)”, en *Revista Itálica*, 1 (2), 2016, pp. 119-140. Una serie de razones estratégicas, políticas y de práctica administrativa venían a modificar en ciertas ocasiones el esquema político de reparto de poderes ideado por Augusto en el año 27 a. C. Según ESPIGA CASANOVA, G., “*De legatus pro praetore a agens vices praesidis: evolución del rango y competencias de los gobernadores provinciales de las provincias fronterizas del Imperio romano en el siglo III d. C.*”, en P. D. Conesa Navarro *et alii* (coords.), *Antigüedad "in progress...": actas del I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores del Mundo Antiguo (CIJIMA I)*, Murcia, 2017, p. 309, fue frecuente la injerencia del príncipe en las provincias del pueblo romano para reestructurar las finanzas de sus ciudades o las finanzas públicas, tanto del Erario como del Fisco, precisamente éste es el caso de la misión de Plinio el Joven en Bitinia. En opinión de PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d. C. L'efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi*, cit., p. 238, el contenido del epistolario entre Plinio y Trajano no puede calificarse de un caso aislado y pone de relieve el estrecho vínculo existente entre el príncipe y los funcionarios imperiales, ya que en estas misivas se detallan minuciosamente los hechos y las dudas, solicitando la respuesta del príncipe, ligamen del cual el autor deduce un control sobre la actividad administrativa y jurisdiccional por parte de la cancillería imperial. A su vez, SANTOS YANGUAS, N., “Plinio, Trajano y los cristianos”, en *Helmantica: Revista de filología clásica y hebrea*, 32 (99), 1981, p. 401, considera que Plinio no contaba con amplios poderes, pese a su condición de gobernador, y a Trajano le complacía conocer «los asuntos más pequeños y decidirlo todo en última instancia», opinión que no compartimos. Sobre la epístola aludida, véase, asimismo, el comentario obra de SHERWIN-WHITE, *The letters of Pliny. A Historical and Social Commentary*, cit., pp. 691-710.

importancia de la interacción del juez en la recepción de la prueba y la trascendencia del principio de inmediación, cuestión que, a su vez, se traduce en que el juez debe recibir y percibir en forma personal y directa la prueba, así como su recepción y percepción debe obtenerse a partir de su fuente directa.

El citado gobernador, al comienzo de su misiva, expresa su incertidumbre en cuanto a qué actividades y en qué medida suelen castigarse o investigarse, si ha de tenerse en cuenta la edad, si se ha de otorgar o no perdón al arrepentimiento, si se castiga el nombre mismo, aunque carezca de delito, o los delitos están ya incluidos en el nombre⁴⁵.

También Plinio se refiere expresamente al interrogatorio, momento en que preguntaba a estos sujetos si eran cristianos y aquellos que daban respuesta afirmativa eran preguntados una segunda y una tercera vez, bajo amenaza de suplicio, de manera que aquellos que persistían eran ejecutados. Además, fuera cual fuera la confesión, la persistencia y terquedad de estos individuos debían ser indubitadamente para el gobernador objeto de castigo.

⁴⁵ Las acusaciones contra los que profesaban la religión cristiana se apoyaban sólo en la mera formulación *per nomen*. Los apologistas cristianos denunciaban cómo los cristianos eran condenados a muerte simplemente por razón de su nombre, en tanto que el resto de detenidos era juzgado por parte del tribunal con arreglo a acusaciones específicas, de forma que las causas judiciales de los cristianos presentaban significativas anomalías procesales, como, por ejemplo, la falta de pruebas y la inexistencia de defensa. Presentarse como cristianos y reconocerse como tales ante la autoridad imperial, es decir, como miembros de un grupo «proscrito» situaba a estos sujetos fuera de la ley romana. Con más detalle, *vid.* GONZÁLEZ SALINERO, *Las persecuciones contra los cristianos en el Imperio romano*, cit., pp. 33 ss.

Asimismo, Plinio alude en la citada carta a la denuncia presentada en un panfleto anónimo -donde figuraban los nombres de muchas personas-. En este caso, parece ser que les tomaba declaración, y a aquellos que negaban ser y haber sido cristianos, tras haber invocado a los dioses, realizado sacrificios y haber blasfemado contra Cristo, decidía ponerlos en libertad. Además, el escrito menciona denuncias de delatores, así como el testimonio obtenido por tortura de dos esclavas, posiblemente diaconisas, en relación con los denunciados, señalando que aplaza la audiencia para pedir consejo a Trajano, puesto que son muy numerosos y de condición muy diversa los implicados en este proceso⁴⁶.

El emperador, en su respuesta, respalda el procedimiento seguido por Plinio (Plin. *Ep.* X.97), afirmando que no puede establecerse una regla con valor general que tenga una forma concreta, es decir, que no existe una norma general para este delito en cuestión, esto es, que no está establecido precepto alguno al respecto en el ordenamiento jurídico, lo cual puede interpretarse como un claro reflejo de la esencia o naturaleza del procedimiento extraordinario. No obstante, el *Optimus Princeps* realiza varias consideraciones acerca del proceso en ciernes: no han de ser

⁴⁶ En el caso de estos denunciados, primero dijeron que eran cristianos para posteriormente negarlo, aduciendo que lo habían sido, pero que ya habían dejado de serlo tiempo atrás. Veneraron la imagen del emperador, las estatuas de los dioses y blasfemaron contra Cristo. También afirmaron haber tenido la costumbre de reunirse un día determinado para celebrar ciertas ceremonias, que dejaron de realizar a raíz del edicto que prohibía las hermandades secretas. Todo esto lleva al gobernador a seguir sus averiguaciones obteniendo las declaraciones mediante tortura de dos esclavas que decían ser diaconisas. Como resultado de estas pesquisas, Plinio solo encuentra superstición perversa y desmesurada, y decide posponer la audiencia.

perseguidos; los castigos tendrán lugar sólo si son denunciados y encontrados culpables; los que niegan ser culpables y lo evidencian con hechos, obtendrán el perdón por su arrepentimiento, aunque hayan sido sospechosos en el pasado; y, finalmente, rechaza que los panfletos anónimos puedan tener cabida en acusación alguna por el mal ejemplo que suponen.

Trajano, por tanto, no secunda el procedimiento seguido por Plinio en cuanto a las denuncias procedentes del panfleto anónimo o de un delator, a cuyos denunciados parece haber tomado declaración, pues, para el emperador, el gobernador sólo debería actuar cuando los acusadores particulares ponen a su disposición personas acusadas de ser cristianos y sus correspondientes pruebas al respecto. Podríamos decir que es una pauta muy razonable que el emperador señala al gobernador, habida cuenta de que éste no ha asumido procesos de esta índole con anterioridad. Además, consideramos que la supervisión que el emperador realiza sobre estos procedimientos no tiene por qué implicar necesariamente una merma en la libertad de actuación del gobernador.

El modo de actuar de Plinio el Joven en el ejercicio de su labor jurisdiccional planteando sus dudas al emperador a través de una misiva, debió de ser frecuente entre los gobernadores de provincias, lo cual no implicaba necesariamente una disminución del poder juzgador del gobernador en los procesos penales, antes bien, suponía un fortalecimiento de la autoridad gubernativa provincial, revelaba la interrelación entre el poder central y sus más altos representantes en los territorios provinciales, evidenciaba la

confianza que los emperadores del s. II depositaban en sus gobernadores y en este tipo de «gobierno por correspondencia» y, por último, evitaría y reduciría la *appellatio ad Caesarem*⁴⁷. Al mismo tiempo, este sistema administrativo dio lugar a un abundante elenco de rescriptos que delimitaban la casuística con más precisión, promoviendo sobre ella la reflexión de los juristas de época antonina y severa⁴⁸.

Así pues, en el reinado de Trajano, predecesor de Adriano, observamos una amplia libertad decisoria por parte de los gobernadores en el marco del proceso penal cognitorio. Por tanto, podemos inferir que, dada la proximidad en el tiempo, en época de Adriano debieron darse circunstancias análogas en el transcurso del proceso, en particular, en lo referente a la prueba testimonial.

3. Contenido del pasaje

Previamente a efectuar un análisis detallado del tenor del pasaje de Calístrato es conveniente puntualizar algunas cuestiones: primeramente, se debe reconocer, a partir de Adriano, el fomento de la práctica de los rescriptos⁴⁹, así como su carácter especialmente

⁴⁷ OLMO LÓPEZ, *El centro en la periferia. Las competencias de los gobernadores provinciales romanos en Hispania durante el Principado*, cit., p. 142.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 142 s.

⁴⁹ Aunque ORESTANO, R., *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali. Contributo alla teoria delle fonti del diritto nel periodo romano classico*, rist., Torino, 1962, pp. 39 ss., puntualiza que aun siendo verdad que con Adriano tanto la actividad normativa como la tarea jurisdiccional de los emperadores adquieren una expansión más amplia que en un tiempo anterior, sin embargo, son numerosos los testimonios que demuestran que en el s. I y a principios del s. II las intervenciones no fueron esporádicas, sino que tuvieron un carácter

interpretativo de Derecho, a lo que se suma el hecho de que estas respuestas sean, en el plano sustancial, obra de los juristas, estableciéndose una conexión entre el incremento de la actividad interpretativa imperial y la admisión de juristas en cargos relevantes pertenecientes a la administración y al *consilium principis*⁵⁰; en segundo lugar, se ha constatado que los rescriptos que nos han llegado a través de los Códigos y de las obras de los juristas son notablemente diversos de los originarios –éstos últimos contenían el *libellus* de consulta, un amplio espacio dedicado a la motivación de la decisión y las referencias al Derecho precedente-, en tanto en cuanto han quedado reducidos en muchas ocasiones a un resumen, pues se han formulado a modo de máximas jurídicas generales, resultando una tarea compleja reconstruir el texto originario⁵¹. En último término y en todo caso, se ha verificado que los juristas,

vasto y orgánico. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, cit., p. 11 s., pone el acento en la vigorosa actividad legislativa, señalando el predominio de las constituciones imperiales a partir de la llegada al trono de Adriano. Asimismo, la prevalencia de la normativa imperial en el sistema de Calístrato es muy elevada en relación con los otros juristas severianos, como evidencia PULIATTI, *Callistratus. Opera*, cit., pp. 47 ss.

⁵⁰ PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d. C. L'efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi*, cit., pp. 43 ss. Según ORESTANO, *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali*, cit., p. 54, el *consilium principis* pasa a ser un órgano permanente con Adriano, quien se rodeará de los más relevantes juristas y se servirá de sus obras, lo que influirá evidentemente en el camino que seguirá su actividad imperial a nivel normativo y jurisdiccional. Igualmente, GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, cit., pp. 160 ss.

⁵¹ PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d. C. L'efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi*, cit., pp. 49 ss., sobre la base de la obra de VOLTERRA, “Il problema del testo delle costituzioni imperiali”, cit., pp. 826 s., 830 ss., 869 y 965 s., confirma que «los juristas romanos no sólo reducen y traducen en reglas precisas las órdenes y las decisiones de los emperadores, dando a menudo a resoluciones de casos aislados y concretos ámbito general de principio abstracto, sino que las coordinan con el sistema jurídico».

independientemente del texto de las constituciones imperiales del cual dispongan, completo o reducido, no han procedido siempre de modo uniforme⁵².

En efecto, el texto originario de las distintas manifestaciones de voluntad imperial era diverso del texto de las disposiciones que nosotros nominamos con la expresión constituciones imperiales y que nos han llegado a través de las colecciones de *iura* y de *leges*, además de los Códigos Teodosiano y Justiniano, puesto que estas fuentes conservan sólo fragmentos, en ocasiones muy breves, extractos o resúmenes, aparentemente unitarios, completos y originales, lo que ha provocado que a oraciones sueltas se les confiera un valor absoluto de norma o principio jurídico⁵³.

Particularmente, si miramos a Calístrato, hemos de señalar que este jurisprudente acredita un gran conocimiento de la normativa promulgada por Adriano, como se deduce de las citaciones al

⁵² VOLTERRA, "Il problema del testo delle costituzioni imperiali", cit., p. 869. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, cit., pp. 26 ss., apunta la dificultad de saber, en numerosos ejemplos que acredita, cuándo las citaciones tienen un origen indirecto o directo, por tanto, no se debe excluir que el jurista extraiga el texto de escritos precedentes en caso de emperadores no recientes; además, los juristas pudieron no siempre conocer con precisión el tenor de las constituciones, es decir, pudieron tener una idea vaga o imprecisa de algunas de éstas, cuya esencia no ignoran; pero, en general, concluye el citado autor en base a una amplia documentación, fueron buenos conocedores de estos textos legales e incluso pudieron acceder a las *preces* y a los *libelli* que los solicitantes habían enviado a la cancillería. Gualandi tampoco olvida las alteraciones de los textos clásicos, producto de las intervenciones postclásicas y justinianas.

⁵³ Establecer, asimismo, si los textos de las disposiciones imperiales y los oficialmente publicados y expedidos en copia a particulares o funcionarios fueron susceptibles de reducción en la cancillería imperial, es una cuestión no resuelta, según VOLTERRA, "Il problema del testo delle costituzioni imperiali", cit., pp. 1094 y 1097.

respecto que se recogen en sus obras⁵⁴. Dicho jurista, al igual que sus colegas, seguiría una praxis muy común consistente en desarrollar un proceso de abstracción que iría conformando principios y máximas de corte general, deducidos de las intervenciones imperiales sobre casos y situaciones concretas, con una intención práctica y un empeño de síntesis, para posteriormente quedar integrados en sus obras⁵⁵.

Como venimos afirmando, D. 22.5.3.1 contiene un rescripto (*epistula*) de Adriano destinado al Legado de la provincia de Cilicia - *Vibio Varo*-, disposición en la cual el emperador asevera que el que juzga es el que mejor puede conocer si los testigos son fidedignos (*qui iudicat magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus*). Además, expresamente, en la primera parte de la citada disposición, se alude a la necesidad de examinar la *fides*, la *dignitas* y la *existimatio* de los testigos, es decir, qué confianza merecen, quiénes son y qué dignidad tienen, así como cuál es su reputación, para entonces calibrar cuánta fe ha de prestarse a los mismos (*Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus, qui et cuius dignitatis et cuius existimationis sint*).

⁵⁴ Sirva de ejemplo el mismo pasaje D. 22.5.3.1-6 (Callistratus, *l. 4 cognitionum*), junto a otros significativos textos: D. 42.1.33 (Callistratus, *l. 5 cognitionum*); D. 48.15.6 pr. (Callistratus, *l. 6. de cognitionibus*); D. 48.15.6.1 (Callistratus, *l. 6. de cognitionibus*); D. 48.19.28.6 (Callistratus, *l. 6 cognitionum*); D. 48.19.28.13 (Callistratus, *l. 6 cognitionum*); D. 48.19.28.14 (Callistratus, *l. 6 ad cognitionum*); D. 48.19.35 (Callistratus, *l. 1 quaestionum*). Cf. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, I, cit., pp. 37 ss.

⁵⁵ BONINI, *I 'Libri de cognitionibus' di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della 'cognitio extra ordinem'*, cit., pp. 106 ss.; VACCA, *La giurisprudenza nel sistema della fonti del Diritto Romano. Corso di Lezioni*, cit., pp. 135 ss.

Estos aspectos expresados en el citado texto se hallan en relación con otros elementos, tales como *mores*, *gravitas*, *conditio*, *auctoritas* y *honestas*, presentes en diversos fragmentos del Digesto, que el juez también ha de tener en consideración en el ejercicio de su función de valoración de la prueba⁵⁶. Algunos de estos términos, en concreto, *dignitas*, *gravitas* y *auctoritas testium*, han sido estudiados principalmente por Lévy, quien se ha encargado de dilucidar el contenido que encierran algunos de estos significantes⁵⁷.

Ciñéndonos al texto en análisis, en lo atinente a la *fides* que debe concurrir en los testigos y mencionada igualmente en el fragmento, verdaderamente existía en Roma una fe absoluta en la palabra del testigo. A este respecto, resulta muy significativo el hecho de que en época antigua la palabra del hombre libre fuese considerada por los romanos fuera de toda sospecha y constituyese el único medio de prueba⁵⁸. Estas afirmaciones cobran más valor en relación con el culto a la *fides*, en concordancia con el consiguiente imperativo de lealtad que domina la vida romana, fundamentalmente en la esfera jurídica, adquiriendo el rango de verdadera y propia virtud nacional⁵⁹. *Fides* designa la buena fe, pero también el resultado de

⁵⁶ «*In testimoniis autem dignitas fides mores gravitas examinanda est...*» (D. 22.5.2, Modest. 8 regul.); «*Testium fides diligenter examinanda est. Ideoque in persona eorum exploranda erunt in primis condicio cuiusque, utrum quis decurio an plebeius sit: et an honestae et inculpatae vitae an vero notatus quis et reprehensibilis: an locuples vel egens sit...*» (D. 22.5.3 pr., Call. 4 cogn.); «*Alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quaeritur fidem*» (D. 22.5.3.2, Call. 4 cogn.); y finalmente, «*Alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum quae recitari solent*» (D. 22.5.3.4, Call. 4 cogn.).

⁵⁷ LÉVY, "Dignitas, gravitas, auctoritas testium", cit., pp. 29-94.

⁵⁸ Gell. NN. AA. 14.2.26.

⁵⁹ DE ROBERTIS, F., "Sulla funzionalità della prova per testimoni", en *Daunia*

otras cualidades, por ejemplo, la confianza que merece el testigo; luego el juez deberá atender a la *sinceram fidem* de los testimonios y a aquellos testimonios que cuentan a su favor con la luz de la verdad, como se desprende del *libro singulari de testibus* de Arcadio (D. 22.5.21.3), por lo tanto, es conveniente, para favorecer la verdad, que se presenten testigos que puedan anteponer a todo favor y poder la *fidem* debida a la religiosidad judicial, según las palabras de los emperadores Diocleciano y Maximiano (C. 4.20.5) ⁶⁰.

En este contexto, donde la lealtad se constituye en una rígida norma de conducta y donde una lealtad escrupulosa preside las relaciones sociales⁶¹, consideramos la posibilidad de que el testigo cumpla, en cierto modo, una función de publicidad⁶². De manera que teniendo en cuenta esta noción de *fides*, tan arraigada en Roma, como un valor preceptivo de lealtad, podemos inferir que del testimonio del deponente se espera, por ende, fiabilidad, veracidad y lealtad respecto de lo que hubieran visto y oído, y todo ello, al mismo tiempo, genera un sentimiento de confianza en la colectividad. De los testigos se suponía que debían de actuar honestamente y se les concedía una gran honorabilidad a sus

Giudiziaria. Rivista di Diritto, giurisprudenza e notiziario, 4, 1961, p. 243 s. (= *Scritti vari di Diritto Romano*, 1. *Diritto Privato*, Bari, 1987, pp. 405 ss.). Algunos textos que atestiguan este sentir: Cic., *de off.* 1.23; Cic., *in Verrem*, 2.3.3.6; y Val. Max., 6. 6.

⁶⁰ Vid. LÉVY, “*Dignitas, gravitas, auctoritas testium*”, cit., p. 30 s., y n. 9.

⁶¹ Cic. *Pro Arch.* 4.8; *Id.*, *in Verr.* 2.3.3.6.

⁶² CLEMENTE FERNÁNDEZ, A. I., “El testigo como medio idóneo y ocasión propicia para la producción de conocimiento en Derecho romano”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 1, 5, 2010, pp. 178-198.

declaraciones, sin olvidar que faltar a la verdad –actuar *contra fides veritatis*– implicaba penas infamantes⁶³.

Por lo que concierne a la *dignitas* contemplada en el texto, a grandes rasgos, parece que esta palabra posee dos sentidos, uno moral y otro social⁶⁴. El sentido moral abunda en los textos literarios, no tanto en los jurídicos, y tiende a identificarse con alguien que se respeta a sí mismo y respeta a los otros, reconociéndose en la idea de lealtad el sentido del honor, la moderación, el actuar con escrúpulos, evitando lo excesivo, por lo que resulta especialmente aplicable al testigo desde el punto de vista de su integridad y desinterés, también desde la perspectiva de la lealtad, la fidelidad y el culto a la verdad. En suma, la *dignitas* caracteriza al hombre serio y equilibrado, desinteresado, fiel, que sostiene la verdad y la justicia.

En lo que respecta a la *existimatio*, el propio Calístrato, D. 50.13.5.1 (1 *cogn.*) nos brinda la siguiente definición: “*Existimatio est dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur*”. Por lo tanto, se trata de una situación de dignidad ilesa, verificada a la luz de las leyes y las costumbres, que puede verse menoscabada a causa de la comisión de un delito o de la autoridad de las leyes. La condición de honorable se predica de una persona honrada, íntegra y respetable que, por ello, disfruta de plena estimación social dentro de su comunidad.

⁶³ TORRENT RUIZ, A., *Manual de Derecho Privado*, Zaragoza, 1987, p. 167.

⁶⁴ En detalle, LÉVY, “*Dignitas, gravitas, auctoritas testium*”, cit., pp. 31-48.

En este sentido, la infamia era una circunstancia que podría privar o limitar la capacidad civil y política de un determinado sujeto por razón de la pérdida de la reputación y del buen nombre; la declaración de infamia en el Derecho romano incidía tanto en la esfera pública como en la privada del individuo en cuestión y se originaba a partir de una considerable variedad de supuestos que, por ejemplo, podían ser afectos a relaciones jurídicas privadas en las que el condenado por una sentencia es, además, tachado de infame, o pueden ser derivados de la comisión de determinados delitos pertenecientes al *iudicium publicum* o relacionados con delitos privados, de la contravención de normas morales, etcétera⁶⁵.

Por consiguiente, es claro que el valor probatorio del testimonio en el proceso penal romano se halla ligado a la fuente que origina dicha testificación. Además de la condición de infamia, antes mencionada, influirán en la valoración de la declaración otros factores⁶⁶. Por ejemplo, la condición civil o social del testigo, de manera que para el procedimiento *extra ordinem*, según los jurisconsultos clásicos, en defecto de otras pruebas, los testimonios de los esclavos no torturados merecen fe, y en determinados casos en los que la indignidad sustancial de la vida supera el valor formal de la condición de libertad o esclavitud, se equipararán a los hombres libres; cierta desconfianza se mostraba también respecto de la credibilidad de los testimonios de extranjeros de origen griego o

⁶⁵ CAMACHO DE LOS RÍOS, F., *La infamia en el Derecho romano*, Alicante, 1997; MARLASCA MARTÍNEZ, O., "Algunos supuestos de infamia y sus consecuencias jurídicas en las fuentes romanas y medievales", en *Estudios Deusto*, Vol. 61/1, Bilbao, Enero-Junio 2013, pp. 247-270.

⁶⁶ MESSINA, "La testimonianza nel processo penale romano", cit., pp. 280 ss.

asiático; y otras particularidades se presentaban en los casos de los libertos, de las mujeres, por cuestión de edad, por razón de relación con las personas y con el objeto de la causa, etc.

En síntesis, la *fides* de los testigos, en otras palabras, la credibilidad de sus testimonios, debe ser estimada por el juzgador a tenor de quienes sean, de la dignidad (*dignitas*) y de la reputación (*existimatio*) de los mismos. La *dignitas* y la *existimatio* pueden ser calificadas como factores extrínsecos al testimonio, datos externos a la declaración del testigo, pero no por ello menos relevantes, a tenor del pasaje. Atañen, fundamentalmente y en términos generales, a la seriedad, la integridad, los escrúpulos, la lealtad a la verdad, la buena reputación y el buen nombre del sujeto, en definitiva, a la estimación social que se le dispensa en su comunidad.

Por añadidura, según se desprende de la última parte del rescripto, “(...) *qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque meditatum sermonem attulerint an ad ea quae interrogaveras ex tempore verisimilia responderint*”, se han de tener en cuenta otros factores de especial relieve en el curso del interrogatorio a los testigos, a saber: si hablaron con sencillez, si prestaron una y la misma meditada declaración, o si a los interrogantes formulados habían dado al momento, enseguida, respuestas verosímiles. Estas últimas pautas son muy significativas, ya que atañen a los principios de inmediación y de oralidad, de forma que el juez tendrá en cuenta a fin de valorar la deposición del testigo si esta fue prestada sin artificio, de manera inmediata, espontánea y coherente. De suerte que el comportamiento del deponente en el transcurso de la práctica

de la prueba testifical servía al juzgador para calibrar la fe que merecía su atestiguación.

De hecho, como señala el jurista postclásico Arcadio Carisio, amén de la reputación que cada uno tenga en su ciudad, se manifiesta como algo esencial para descubrir la verdad la misma voz y la sutil diligencia del interrogado, así como sus palabras y lo que dijo con alguna firmeza o con alguna turbación⁶⁷. Estos datos que afloran en el interrogatorio y que se deducen del propio comportamiento del interrogado, en el fondo, son una garantía para detectar el engaño y de gran utilidad a fin de hacer emerger la luz de la verdad.

Las susodichas variables podríamos catalogarlas como factores intrínsecos a la declaración, pues aparecen integradas en la misma, o sea, se desprenden de la propia declaración o se recaban en esos momentos que conforman la deposición. Por tanto, se tendrá en cuenta si el testigo habló con naturalidad, sin rebuscamientos, si prestó una y la misma meditada declaración, esto es, si el discurso estaba o no preparado, si había en el mismo un propósito deliberado, y si a las preguntas respondió con respuestas semejantes o parecidas a la verdad de manera improvisada, es decir, de pronto, sin estudio ni preparación. Según Messina, «parve che il deliberato mendacio e la limpida franchezza avessero sempre un loro contrassegno exterior, riconoscibile a valutabile dal giudice. I

⁶⁷ D. 48.18.10.5 (Arcad. *l. sing. de testibus*): *Plurimum quoque in excutienda veritate etiam vox ipsa et cognitionis subtilis diligentia adfert: nam et ex sermone et ex eo, qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, vel cuius existimationis quisque in civitate sua est, quaedam ad inluminandam veritatem in lucem emergunt.*

testimoni degni di fede anno un linguaggio semplice, *simpliciter visi sunt dicere*, e non danno l'impressione che vengano a recitare un brano mandato a memoria, e trovano nella stessa verità delle loro notizie la possibilità di risposte verosimili e coerenti alle domande più imprevedute. La loro deposizione è sempre uguale, nè essi anno alcuna trepidanza nel renderla, quella trepidanza che Cicerone invocava presso i giudici come segno della credibilità di un testimone: «*Tamen id quod dixit, quanto cum pudore, quo tremore et pallore dixit!* -Cic., *pro Flacc.*, 4-»⁶⁸.

Todos estos elementos llaman la atención, ya que entendemos que se está apelando a ciertos factores que, en sentido estricto, escapan de lo jurídico y que, en cierto modo, bordean el ámbito de lo psicológico.

Ciertamente, cuando se habla en el fragmento de Calístrato de la falta de artificio, de si la declaración es una y la misma meditada, y de si se han dado respuestas verosímiles improvisadamente cabe pensar que se está apuntando hacia indicadores verbales que pueden extraerse del contenido verbal explícito de un enunciado y que sirven como instrumentos para detectar la mentira. Luego son aspectos que tienen que ver con el análisis del contenido de la deposición.

Se trata de indicadores que el juez va a contemplar en su tarea de evaluar la *fides* que hay en un testigo, herramientas para detectar el engaño, que hoy día podrían aproximarse, *mutatis mutandi*, al campo de las investigaciones psicológicas en materia de prueba testifical,

⁶⁸ MESSINA, "La testimonianza nel processo penale romano", cit., p. 298 s.

análisis psicológicos que, por otra parte, no son extraños al mundo antiguo griego y romano en lo concerniente a las disciplinas de la filosofía y de la medicina y, por consiguiente, no resultan ser ajenos al ámbito jurídico, toda vez que está sobradamente acreditado el trasvase de conocimientos, así como las mutuas y recíprocas influencias que se dan entre estas materias⁶⁹. Estas pautas que el emperador enuncia en su rescripto serán de gran ayuda al juzgador

⁶⁹ Nos estamos refiriendo a la psicología del testimonio, una disciplina relativamente reciente que surge en el s. XIX, a la que más adelante le dedicaremos un espacio en este trabajo. También nos parece significativo señalar que en la Antigüedad griega y romana encontramos experiencias nada desdeñables en el ámbito de los estudios psicológicos. Por ejemplo, entre los filósofos griegos, el sistema de conocimiento de Aristóteles (384 a. C. - 322 a. C.) es destacable por su abundancia en detalles psicológicos y por su estudio del comportamiento humano desde una perspectiva concreta. En su faceta médica, este polifacético pensador describió la psicología de los hombres y de las mujeres, y los procesos de recordar y de reconocimiento. Además, definió la mente como un proceso, esto es, en términos de lo que se hace. Estudió minuciosamente los sentidos, el aprendizaje y la memoria, así como la emoción, la imaginación y el razonamiento. A su vez, el Hipócrates latino, *Aulus Cornelius Celsus* (25 a. C. - 50 d. C.), reputado enciclopedista, en su tratado de medicina describió la epilepsia y clasificó las enfermedades de la cabeza: *frenesis*, manía (con o sin alucinaciones), *delirium ex metu*, *cardiacum* y *letargus*. Además, el desarrollo conceptual en el área de la psicología obra de las distintas tendencias griegas de aquel momento (estoicismo, epicureísmo y escepticismo) ejerció un vigoroso influjo en la evolución del pensamiento romano. Finalmente, también el célebre médico Galeno (131-201) realizó contribuciones reseñables en el campo de la psicología, *verbi gratia*, sus descripciones de las falsas impresiones de los sentidos (a las que considera patogénicas en algunos casos de delirio), las relaciones de estado de miedo y de desesperación con trastornos melancólicos (forma mental -paranoia- y somática), la relación entre la ausencia o insatisfacción en las relaciones sexuales y los síntomas histéricos, y la posibilidad de errores de juicio debidos a exaltaciones en el afecto, a lo que cabe añadir su tratado “De las pasiones y los errores del alma”, obra que pone de manifiesto un profundo conocimiento de la mente humana y una actitud sumamente respetuosa hacia los aspectos psicológicos de sus enfermos. Gran parte de las investigaciones de Galeno, especialmente las que versan sobre el sistema nervioso, podían ser hoy día encuadrables en lo que denominamos neurociencias. Vid. GONZÁLEZ DE RIVERA, J. L., “Evolución histórica de la Psiquiatría”, en *Psiquis*, 19 (5), 1998, pp.183-200.

con miras a discriminar entre testimonios veraces y testimonios falsos y así identificar al testigo mendaz.

Más en detalle, el adverbio *simpliciter* que figura en el texto, es decir, si el testigo, según el parecer del juez, habló sin artificio, con sencillez, con naturalidad y sin rebuscamientos, podría catalogarse dentro de los denominados indicadores del lenguaje no verbal o paraverbal empleado en la declaración, o lo que es lo mismo, el juzgador tendría que estar atento a «cómo lo dice».

Si pensamos en términos actuales, existe, entre otros, un método de detección de la mentira basado en los factores conductuales o factores no verbales de comunicación o de credibilidad. Este procedimiento tiene en cuenta fundamentalmente varios indicadores de la mentira, como son la expresión facial emocional, el contacto visual y la dirección de la mirada del declarante, las características de la voz, etc., factores que han sido tenidos en cuenta en distintas resoluciones judiciales con carácter accesorio, no determinante, y que asisten al juez en la formación de su convicción⁷⁰.

Específicamente, algunos de los indicios no verbales más comunes son la mirada, la sonrisa y las risas, el parpadeo de los ojos, las auto-manipulaciones (rascarse la cabeza, muñeca, etc.), los movimientos ilustradores (movimientos funcionales de brazos y manos dirigidos a modificar o suplementar lo que se está diciendo verbalmente), los movimientos de manos y dedos (movimientos no-

⁷⁰ ANDINO LÓPEZ, J. A., “Psicología del testimonio y su aplicación a la valoración de la prueba personal”, en *Justicia*, 2, 2017, pp. 392 ss.

funcionales de manos y dedos sin movimientos de brazos), los movimientos de piernas y pies, movimientos de la cabeza (asentimiento y disentimiento con la cabeza), los movimientos del tronco (generalmente acompañados con movimientos de la cabeza), los cambios de posición en la postura corporal (generalmente acompañado de movimientos del tronco y piernas/pies) y así sucesivamente. En cuanto a los indicios paraverbales, destacamos, entre otros: las dudas del habla (interjecciones como “ah”, “um”), las oraciones incompletas, el *lapsus linguae*, el tono de voz (cambios, subidas, bajadas), la tasa del habla (número de palabras habladas/tiempo), la latencia de la respuesta, la frecuencia de las pausas y la duración de las pausas⁷¹.

Por contra, actualmente existen argumentos y evidencias que ponen en tela de juicio el enfoque no verbal-emocional en la detección de mentiras. Los estudios científicos en este asunto colocan en cuarentena el valor de prueba de estos indicadores, puesto que «no tienen un respaldo de modelo teórico alguno; no componen un sistema formal de relaciones, al no poder establecerse una correspondencia con el engaño en la mayoría de los indicadores; la predicción de la mentira está mediada por diferentes

⁷¹ Indicadores no verbales y paraverbales recogidos en la Tabla 1 del estudio realizado por ARCE, R. y FARIÑA, F., “Psicología forense experimental. Testigos y testimonio. Evaluación cognitiva de la veracidad de testimonios y declaraciones”, en S. Delgado (dir.) y S. Delgado y J. M. Maza (coords. del vol.), *Tratado de medicina legal y ciencias forenses: Vol. V. Psiquiatría legal y forense*, Madrid, 2013, pp. 21-46. A mayor abundamiento, *vid.* la síntesis de las variables conductuales o no verbales de comunicación o de credibilidad más estudiadas con el objetivo de descubrir la mendacidad del testigo, sobre la base de los análisis efectuados por Manzanero Puebla, realizada por ANDINO LÓPEZ, “Psicología del testimonio y su aplicación a la valoración de la prueba personal”, cit., pp. 392 ss.

variables moderadoras; y porque no se puede extraer de ellos un criterio de decisión forense»⁷². Estos resultados han favorecido últimamente el estudio y desarrollo de la orientación cognitiva acerca de este tema; así, esta visión, que se apoya en la carga cognitiva, pero que no excluye completamente la influencia de las emociones, observa que los procesos mentales a la hora de construir y narrar una historia difieren según se trate de un sujeto mendaz o sincero, de forma que mentir durante un interrogatorio puede ser cognitivamente más complejo que decir la verdad, puesto que es un acto intencional que requiere mayor esfuerzo mental⁷³.

Desconocemos si el juez romano pudo tener en cuenta alguno o algunos de estos factores conductuales a la hora de valorar si el testigo habló *simpliciter* o no en el curso de su interrogatorio, sólo podemos hipotetizar que es posible que así fuera. Tal vez los indicadores más simples pudieron auxiliar al juzgador a la hora de identificar los signos de mendacidad en el transcurso de la testificación.

A la par, el juez, según el fragmento que analizamos, también deberá prestar atención a si acaso el declarante prestó una y la

⁷² *Ibid.* Estudios corroborados por el manifiesto firmado por 51 expertos, de todo el mundo, en psicología forense y del testimonio, *vid.* DENAULT, V., *et al.*, "The Analysis of Nonverbal Communication: The Dangers of Pseudoscience in Security and Justice Contexts", en *Anuario de Psicología Jurídica*, 30, 1, 2020, pp. 1-12.

⁷³ BLANDÓN-GITLIN, I., *et al.*, "Cognición, emoción y mentira: implicaciones para detectar el engaño", en *Anuario de Psicología Jurídica*, 27, 2017, pp. 96, 98 y 102. En el mencionado trabajo (p. 100 s.) se explica la llamada Teoría de la Activación-Decisión-Construcción-Acción, que estudia los cuatro componentes implicados en el acto de mentir y los consecuentes procesos que se activan en la «memoria de trabajo» y en la «memoria a largo plazo».

misma meditada declaración o si a lo que le había interrogado había dado de improviso respuestas verosímiles. En este caso, creemos que se está encaminando al juez a realizar lo que hoy conocemos como un análisis del contenido de la declaración bajo los estándares anteriormente señalados. De este modo, el juzgador podrá tener en cuenta si las contestaciones del testigo fueron dadas desde un mismo discurso premeditado o si, por el contrario, replicó improvisadamente, podríamos decir, coloquialmente hablando, si contestó «al vuelo» o «sobre la marcha», esto es, si fueron emitidas estas respuestas, por tanto, inopinadamente, sin preparación ninguna. Y, a la postre, deberá valorar si tales respuestas dadas al momento en el curso del interrogatorio pueden ser calificadas de verosímiles o, lo que es lo mismo, son semejantes o parecidas a la verdad, en último término, si merecen ser creídas.

Por tanto, todas estas referencias incluidas en el texto aluden a datos o factores que pueden constituir una guía orientativa dentro de una psicología básica⁷⁴ que el juez, en su libre discrecionalidad, podrá tener en cuenta para analizar o valorar el testimonio prestado por el testigo. El juzgador no debe dejarse llevar por sus impresiones subjetivas, pues forma parte de su cometido encauzar racionalmente la valoración del testimonio, para lo cual podrá hacer uso de estos indicadores objetivos y contrastables, por muy rudimentarios que estos sean si los juzgamos con ojos del presente,

⁷⁴ A nuestro modo de ver, superan lo que se ha venido denominando como «psicología popular, psicología ingenua o del sentido común». Vid. DE LA FUENTE ARNANZ, J., *La memoria de los testigos*, Barcelona, 2015, p. 30.

que le van a permitir justificar -motivar- su credibilidad o su falta de credibilidad en el testigo.

El fragmento estudiado, junto a otros, pone a la vista una reflexión científica de la jurisprudencia romana clásica sobre el testimonio de testigos y su valoración. Al mismo tiempo, hace patente la puesta en funcionamiento o implementación práctica de dicha reflexión científica por medio de la reglamentación de los emperadores dirigida a fortalecer las decisiones racionales de los encargados de juzgar. A nuestro juicio, estas consideraciones de los jurisconsultos romanos van más allá de lo que podríamos catalogar como una «psicología popular», no deben identificarse, por tanto, con una mera consecuencia fruto del «sentido común». Si dirigimos la mirada hacia la filosofía griega, como anteriormente hemos señalado, ésta desarrolló con hondura distintas teorías sobre el comportamiento humano, y los juristas romanos, tal y como se ha verificado que realizaron en otras áreas, seguramente también las emplearon como fundamento para estas reflexiones sobre la prueba testifical y su valoración.

Lógicamente, no constituyen un método científico o una técnica científica avanzada en el campo de la valoración de la prueba testifical, al nivel alcanzado hoy día por la ciencia, pero, al menos, sí puede ser considerado un loable intento con la finalidad de determinar la verdad en un cierto contexto de racionalidad, aproximándose al empirismo propio de la ciencia.

A tal efecto, hemos de advertir que en el *De cognitionibus* se percibe un propósito de reflexión independiente y singular, en

virtud de la profunda labor de sistematización y adecuación que ha aflorado en relación con la legislación imperial, reafirmandose así los intentos científicos, y no solamente, o predominantemente prácticos, procurados por Calístrato⁷⁵. Así, el texto en análisis puede estar ofreciéndonos un singular método de interrogatorio del testigo y unos parámetros orientativos para la valoración del testimonio prestado, en el marco de un esquema racional.

Más aún, en esta búsqueda de la verdad que persigue el trámite procesal del interrogatorio, se dirigen al juzgador algunas pautas reseñables. *Verbi gratia*, el jurisconsulto severiano Paulo indica que muchos reos de un solo delito han de ser oídos comenzando en primer lugar por el que es más tímido, o parece de tierna edad⁷⁶. Y el jurista Ulpiano, también de tiempos de los Severos, sobre la base de un rescripto de Trajano, apercibe sobre el hecho de que no se formulen preguntas sugestivas⁷⁷. Se pretende, por tanto, que se ponga especial cuidado en el curso de la declaración ante la autoridad judicial para que la información que proporciona el testimonio dimanase de una declaración libre e inmediata del interrogado.

En este sentido, y continuando con la mirada puesta en el pasado, Trovillo nos recuerda dos antecedentes remotos sobre peculiares

⁷⁵ BONINI, I *'Libri de cognitionibus' di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della 'cognitio extra ordinem'*, cit., p. 129.

⁷⁶ D. 48.18.18 pr. (Paul. 5 *sentent.*): *Unius facinoris plurimi rei ita audiendi sunt, ut ab eo primum incipiatur, qui timidior est vel tenerae aetatis videtur.*

⁷⁷ D. 48.18.1.21 (Ulp. 8 *de off. procons.*): *Qui quaestionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter, quis id fecerit: alterum enim magis suggerentis quam requirentis videtur. Et ita divus Traianus rescripsit.*

procedimientos en relación con el interrogatorio del testigo y la valoración del mismo⁷⁸. Por una parte, uno de los papiros Vedas, escrito sobre el año 900 a. C., contiene instrucciones específicas para detectar envenenadores por su comportamiento:

«Una persona que suministra veneno puede ser reconocida. No responde a las preguntas, o da respuestas evasivas; habla sin sentido, frota el dedo gordo del pie contra el suelo, y tiembla; su cara está descolorida; frota las raíces del cabello con los dedos; y trata por todos los medios de salir de la casa...⁷⁹».

Por otra parte, Erasistratus, célebre médico y anatomista (300-250 a. C.), mencionado por Plutarco y Plinio, intentó detectar el engaño con un método singularmente objetivo: tomando el pulso.

Más aún, como pone de manifiesto Andino López, existen otros antiguos precedentes que hacen referencia a la intervención y a la declaración de testigos, así como a procedimientos para determinar la exactitud o veracidad de la deposición⁸⁰.

Es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Atenas, donde se preguntaba a los testigos por la identidad de sus progenitores, si tenían tumbas y dónde, si se portaban bien con sus padres y si

⁷⁸ TROVILLO, P. V., "A history of lie detection", en *Journal of Criminal Law and Criminology*, 29, 1939, p. 848 s.

⁷⁹ Algunos de los primitivos escritos médicos sánscritos fueron traducidos por el Ayur-Veda (900 a. C. aprox.). Estas obras fueron objeto de comentarios en los denominados *Shastras* de los notables médicos en ayurveda Charaka y Sushruta (600 a. C.), dichos comentarios, a su vez, fueron traducidos por WISE, T. A., *Commentary on the Hindu System of Medicine*, Calcuta, 1845. Vid. p. 394 s. de la citada obra, donde el mencionado autor afirma haber extraído el pasaje expuesto del *Mitákshara shástra*.

⁸⁰ ANDINO LÓPEZ, "Psicología del testimonio y su aplicación a la valoración de la prueba personal", cit., pp. 372 y ss.

pagaban sus impuestos, para posteriormente pasar a jurar su testimonio⁸¹.

Lo mismo puede decirse de las Partidas de Alfonso X El Sabio, en cuya Partida III, tít. XVI, Ley 8 y Ley 28 respectivamente, donde se dice sobre la idoneidad de los testigos y sobre el interrogatorio lo siguiente:

«Otrosi dezimos que non puede testiguar ome que aya perdido el seso, en quato le durare la locura...».

«Otrosi dezimos, que deven ser preguntados del tiempo en que fue fecho aquello sobre que testiguan, assi como del año, e del mes, e del dia, e del logar en que lo fizieron. Ca si se desacordassen los testigos, diziendo el uno que fuera fecho en un logar, e el otro en otra parte, non valdria su testimonio. (...) E aun deven ser preguntados los testigos, quien eran los otros testigos que estavan delante, quando acaescio aquello sobre lo que testiguan: e mas preguntas non han por que fazer al testigo que fuere de buena fama. Mas si fuere ome vil, e sospechoso, que entendiesse el Juez, que anda desvariando en su testimonio, entonce devele fazer otras preguntas por tomarle en palabras, diziendo assi: Quando este fecho sobre que testiguas acaecio, que tiempo fazia? Estava nublado, o fazia sol? o quanto ha

⁸¹ En relación con los arcontes, dice la Constitución de Atenas: «(...) Antes no obtenía el cargo aquel a quien el Consejo rechazara, pero ahora hay apelación ante el tribunal y este tiene poder decisorio sobre el examen. Preguntan, cuando hacen el examen “¿Quién es tu padre y de qué demo y quién el padre de tu madre y de qué demo?” Después si presta culto a Apolo, Saturno y Zeus Herceo y en dónde están estos santuarios, luego si tiene tumbas y en dónde; luego si se porta bien con sus padres y si paga los impuestos y si ha prestado servicio militar. Una vez preguntado esto, dice: “Llama a los testigos de esto”. Cuando ha presentado los testigos pregunta: “¿Quiere hacer alguien una acusación?” (...)». Fragmento extraído de RUIZ SOLA, A., *Las constituciones griegas*, Madrid, 1987, p. 79 s.

que conociste estos omes de quien testiguas? e de que paños eran vestidos, quando acaescio esto que dizes? Ca por lo que respondiере a tales preguntas como estas, e por las señales que viere en la cara del, tomar ha apercibimiento el Juez si ha de creer lo que dize el testigo, o non»⁸².

Aunque este interrogatorio era delegado por los jueces a sus subordinados, por lo que dicha metodología no se pondría en práctica y consistiría en una simple ratificación⁸³. En cualquier caso, los juzgadores tienen la obligación de «*escodriñar por quantas maneras pudieren de saber la verdad de los pleitos*⁸⁴»

Igualmente, en los procesos ante la Inquisición también se daban fórmulas muy singulares para precisar la fiabilidad y valorar la declaración del hereje recogidas en el *Manual de Inquisidores*. Al respecto son llamativos los ardides del hereje con el propósito de engañar o confundir al inquisidor:

⁸² Las Siete Partidas, *vid.* pp. 150 y 159 s. del documento en PDF disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2011-60_2

Asimismo, *vid.* PÉREZ MATEOS, T., “El valor de la prueba testifical en las Partidas”, en C. Rascón García (coord.), *III Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, León, 1998, pp. 297-303. Sobre la prueba judicial y la reconstrucción de los hechos en la Castilla foral y medieval, *vid.* MADERO EGUÍA, M., “Causa, creencia y testimonios. La prueba judicial en Castilla durante el siglo XIII”, en *Bulletin du centre d’études médiévales d’Auxerre*, 2, 2008, pp. 1-18 (especialmente pp. 7 ss.).

⁸³ NIEVA FENOLL, J., “La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba”, en *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 5, junio, 2017, p. 62.

⁸⁴ Según Partidas, III, IV, 11, *vid.* pp. 44 y 45 del documento en PDF citado *supra* n. 82. Así lo evidencia POLO ARÉVALO, E. M., “Poder de disposición del demandado sobre el objeto del litigio: precedentes y actualidad del allanamiento a la demanda”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, 1, 31, 2023, p. 219 s.

«De diez tretas diferentes se valen los hereges para engañar á los inquisidores, quanto les toman declaracion. La primera es el 'equivoco' (...). La segunda treta de que se valen es la adicion de una condicion implicita, la 'restricción mental'(...). Es la tercera retorcer la pregunta (...). La cuarta es responder maravillados (...). La quinta es usar con frecuencia de tergiversaciones, respondiendo á lo que no les preguntan, y no contestando á lo que se les pregunta (...). La sexta astucia es eludir la contestacion (...). La septima es hacer su propia apología (...). La octava astucia de los hereges es fingir vaguidos, quando se ven apurados con las preguntas. Pretestan que se les anda la cabeza, y que no se pueden tener en pié, y pidiendo que se suspenda la declaración se meten en la cama, para pensar en lo que han de responder. De esta treta se valen especialmente quando ven que les van á dar tormento, diciendo que son muy debiles y perderán en él la vida, y la mugeres pretextan achaques propios de su sexo, para dilatar la tortura, y 'engañar á los inquisidores'. La novena treta es fingirse locos. La decima es afectar modestia en el vestido, en el semblante, y en todas sus acciones»⁸⁵.

Y también sorprenden las técnicas empleadas por el inquisidor en el interrogatorio al hereje con el fin de obtener la verdad:

«Lo primero los apremiará con repetidas preguntas á que respondan sin ambages y categoricamente á las cuestiones que se les hicieren. Lo segundo, si presumiere el inquisidor que está resuelto el reo aprehendido á no declarar su delito (cosa que antes de tomarle declaracion se averigua, ya por el alcaide, ó ya por espías encubiertas que le han

⁸⁵ Fragmentos extraídos del Capítulo III. Interrogatorio del reo, correspondiente a la obra de EYMERIC, N., *Manual de Inquisidores para uso de las Inquisiciones de España y Portugal*, trad. del francés por J. Marchena, Imprenta de Feliz Aviñón, 1821, reed. Ed. Fontamara, Barcelona, 1974, pp. 33 ss.

tanteado) le hablará con mucha blandura, dandole á entender que ya lo sabe todo, y diciendole estas ó semejantes razones (...). Asi le ha de hablar el inquisidor, pagandole con 'buenas palabras (bona verba)' sin inmutarse nunca, suponiendo que el hecho es cierto, sin tomarle declaracion mas que sobre las circunstancias (...). Lo tercero cuando las declaraciones de los testigos contra el herege no hacen plena probanza, pero presentan vehementes indicios, y él continua negativo, le hará comparecer el inquisidor, y le preguntará cosas vagas, y cuando negare el acusado cualquier cosa ('cuando negat hoc vel illud') hojeará el juez los autos donde estan los interrogatorios anteriores, diciendo: 'está claro que no declarais verdad; no disimuleis mas'. De este modo el reo se cree convicto, y piensa que hay en los autos pruebas contra él ('Sic ut ille credat se convictum esse et sic apparere in prcessu'). Tambien puede el inquisidor hojear un legajo cualquiera, y cuando niegue el reo alguna cosa fingir que se pasma, diciendo '¿como podeis negar una cosa semejante, siendo tanta verdad?' Leerá luego su papel, volviendo las hojas, y añadirá: '¿no lo decía yo? Confesad la verdad' (...). Mas en todo esto ha de huir el inquisidor de esplicar circunstancias por donde pueda sospechar el acusado que no sabe nada, y no salir de terminos generales. Lo cuarto si se empeña el reo en negar el delito le dirá el inquisidor que va á hacer un viage muy largo, y no sabe cuando será la vuelta que siente infinito verse obligado á dejarle preso siendo su mayor deseo saber de su boca la verdad para despacharle y concluir su causa, pero que estando empeñado en no confesar tendrá que quedarse en la carcel hasta que él vuelva, lo cual le da mucha compasion, por ser el reo de complexion delicada, que sin duda caerá malo, etc. (...). Lo quinto, si sigue negativo el reo multiplicará el inquisidor interrogatorios y preguntas, y entónces ó confesará aquel, ó variará en sus respuestas. Si

variare basta para darle tormento el dictamen de peritos, y los indicios anteriores, y asi se le apremiará á decir verdad, puesto que no se han de multiplicar las preguntas cuando no se manifestare muy renitente el reo, porque cuando son muy frecuentes las declaraciones sobre un mismo asunto, y en distintas epocas, es muy facil hacer que varien las respuestas, y todo el mundo puede caer en el lazo. Lo sexto si persistiese el reo en la negativa le podrá el inquisidor hablar con blandura, y tratarle con menos rigor en cuanto á la comida y bebida, haciendo que le vayan gentes á visitar, que hablen con él, le inspiren confianza, y le aconsejen que confiese, prometiendole que le perdonará el inquisidor, y que ellos se empeñarán en su favor (...). La septima treta del inquisidor será tener ganado algún amigo del reo, ú otro sugeto de su confianza, que le hable con frecuencia á solas, y le sonsaque su secreto. Si fuere necesario, el tal se fingirá del mismo dictamen que el herege, diciendole que abjuró por miedo, y engañó al inquisidor, y una noche, alargando la conversación hasta tarde, le dirá que ya no es hora de volverse á su casa, y se quedará con él en la cárcel teniendo en un sitio á proposito escondidos testigos que oygan conversacion, y si fuere posible, un escribano que certifique cuando diga el herege, procurando el sugeto cohechado que descubra su pecho el reo (...).»⁸⁶.

Recapitulando y regresando a la antigua Roma, observamos que en el fragmento de Calístrato en análisis se están proporcionando al juez unos parámetros con el propósito de que éste pueda someter a análisis la deposición de los testigos, siempre dejando al juzgador en su libre discrecionalidad, pero dentro de unos esquemas de

⁸⁶ *Ibid.*, pp. 35 ss. Fragmentos también procedentes del Capítulo III. *Interrogatorio del reo.*

racionalidad, la valoración de la fiabilidad de los testimonios prestados. A fin de cuentas, no es de extrañar que el Derecho romano, así como otros ordenamientos históricos, haya puesto su atención en este aspecto de vital trascendencia en el proceso como es la valoración del testimonio.

En última instancia, someramente, hemos de hacer una advertencia en vista de que la problemática general de la valoración de la prueba testifical se agrava en un caso muy específico, el supuesto del testimonio único, o sea, cuando en el curso del proceso sólo ha depuesto un único testigo⁸⁷. Sobre el particular, el principio «*unus testis nullus testis*», obra de la interpretación de los autores del derecho común, tiene su arranque en el Derecho posclásico, más concretamente en una *constitutio* de Constantino (a. 334 d.C.), que ha llegado hasta nosotros a través del *Codex Theodosianus* y del Código justiniano (C. 4.20.9.1; CTh. 11.39.3; C. 4.20.9; C. 4.20.4). Ahora bien, a nuestro modo de ver, en el Derecho romano clásico rige el principio de libre apreciación de la prueba, pero de forma razonada. En esta época consideramos que no existía un sistema de prueba tasada, como tampoco se daba una libre y absoluta discrecionalidad del juez en la apreciación de la prueba testifical, debiendo éste atenerse a las consideraciones juiciosas y razonables que aportaban

⁸⁷ A mayor abundamiento, CLEMENTE FERNÁNDEZ, A. I., “El problema del testigo único en el derecho romano”, en *Diritto romano attuale. Storia, metodo, cultura nella scienza giuridica*, 21-22, diciembre, 2009, pp. 99-124; *Id.*, “La valoración del *unius testimonium* en el proceso: Derecho Romano y jurisprudencia actual”, en *Revista Documentos de Trabajo. Seminario Permanente de Ciencias Sociales*, 14, 2019, pp. 1-12; *Id.*, “El testimonio único en el Derecho romano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, en M. C. López-Rendo (dir. y coord.), *Fundamentos romanísticos del Derecho Europeo e Iberoamericano*, Vol. II, Universidad de Oviedo/ BOE, 2020, pp. 251-271.

los jurisprudentes romanos, como se deriva de los propios textos. En el periodo clásico, el testimonio único no es descartado ni tachado, habrá que tenerlo en cuenta, aunque siempre con ciertas cautelas, cosa que obedece a la lógica jurídica, tratando de evitar un fallo que no sea de justicia.

Queda claro, por tanto, que el sistema de libre valoración de la prueba es anterior en el tiempo al sistema de prueba tasada, que, como ya hemos afirmado, tiene su origen en el Derecho romano postclásico. Además, la libertad en la apreciación de la prueba que se da en época clásica no tiene carácter absoluto, pues es necesario que el juez desempeñe este cometido de forma razonada. Y es precisamente en este punto donde entendemos que existe una interesante aproximación al marco jurídico actual que remite a las reglas de la sana crítica, prescritas por la lógica y derivadas de la experiencia, a fin de valorar la fuerza probatoria de los testimonios.

Consecuentemente, el fragmento de Calístrato en análisis sería de gran utilidad para el juez de la *cognitio* en el momento de obtener los testimonios y proceder a valorarlos, resultando especialmente valioso en los casos más peliagudos en los que se tenía que enfrentar a la declaración de un único testigo, con la ausencia de otro tipo de pruebas. De modo que las distintas variables proporcionadas en el fragmento ayudarían al juzgador a la hora de formar su juicio de credibilidad sobre el testigo basándose en un proceso de razonamiento y, a la postre, evitarían una deriva de su dictamen hacia la arbitrariedad.

4. Alcance jurídico del rescripto adrianeo

Nos preguntamos llegados a este punto qué efectos jurídicos llegó a tener lo contemplado en esta constitución imperial, esto es, la incidencia concreta que pudo desplegar en el procedimiento de la *cognitio*, así como en qué medida vinculaba al funcionario de la cognición oficial. Para ello, haremos un recorrido, sin ánimo de exhaustividad, por algunas de las principales posturas adoptadas por la doctrina romanística y que, de un modo u otro, pueden estar en relación directa con el fragmento en análisis⁸⁸.

⁸⁸ En términos generales, cabe mencionar sucintamente la falta de consenso en la doctrina a propósito del valor normativo de las *constitutiones principum* en general y de los *rescripta principum* en particular. Someramente aludimos a este debate poniendo como ejemplo a DE ROBERTIS, F. M., “Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali. II. I *rescripta principum*”, en *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell’Università de Bari*, 4, 1941, pp. 281-312 (= *Scritti varii di Diritto Romano*, 2. *Storia del diritto. Diritto pubblico. Epigrafia giuridica*, Bari, 1982, pp. 169-228), quien argumenta a favor de una eficacia normativa de los *rescripta principum* durante la época clásica (principalmente, para la etapa de los Severos y posiblemente para el tiempo que va de Adriano a Septimio Severo), predominando sobre los *responsa prudentium*. A esta postura se opone VINCI, F., “Sull’efficacia dei *rescripta principum* nel diritto romano”, en *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Catania*, 1, 1946-1947, pp. 320-324, quien se muestra contrario al valor de ley de los *rescripta*, si bien admite que la opinión pública tuviese una mayor confianza hacia el *rescriptum* derivado del *consilium principis* que hacia el *responsum* emitido por un solo jurista. Esta objeción es secundada por GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, cit., II, p. 2, n. 6. En cambio, ORESTANO, *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali. Contributo alla teoria delle fonti del diritto nel periodo romano classico*, cit., p. 24, sostiene que incluso antes de Trajano los emperadores dictaron constituciones válidas en todo el Imperio, sin distinguir entre provincias senatoriales e imperiales. Adicionalmente, en cuanto a la aplicación de las constituciones imperiales en los territorios provinciales, VOLTERRA, E., “L’efficacia delle costituzioni imperiali emanate per le provincie e l’istituto dell’*expositio*”, en *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, I, Milano, 1939, pp. 449-477, y LUZZATTO, G. I., “Ricerche sull’applicazione delle costituzioni imperiali nelle provincie”, en *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milano, 1946, pp. 263-293, comparten argumentos afines a favor de la teoría que excluye una aplicación general de las

Comenzando por Ziletti, en su opinión, del conjunto del fragmento (D. 22.5.3), es decir, de los distintos párrafos que integra, se desprende un conjunto coherente, sistemático, que da lugar a un intento de tratamiento orgánico del instituto del testimonio y que hace hincapié especialmente en la labor de precisar el valor probatorio de las deposiciones⁸⁹. Aunque esa pretendida

constituciones dirigidas a una sola provincia, aunque también admiten testimonios de lo contrario, asunto que podría depender del modo en que las constituciones son recibidas en las singulares provincias, según Luzzatto. El mismo VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, cit., p. 822 s., remacha que cada constitución imperial, con independencia de su forma o naturaleza, era tomada sin la finalidad de crear una regla general de derecho aplicable en todo el Imperio y a todos aquellos que se encontraban dentro de sus límites territoriales y, además, la doctrina no ha percibido adecuadamente la distinción entre el alcance legislativo de una constitución imperial en el momento de su emanación y el alcance que la misma constitución adquiere en el momento en que es insertada en las colecciones oficiales. Por su parte, BUENO DELGADO, J. A., “Los rescriptos imperiales como fuente del derecho”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 1, 11, 2013, pp. 378-435, revisa al respecto los criterios de la jurisprudencia clásica y de la doctrina romanística, alude también a la eficacia de los rescriptos como precedente, así como pone de relieve, desde el enfoque jurisprudencial, las metodologías de recepción y generalización del contenido de estas decisiones imperiales, convirtiéndose, según el autor, en normas de obligado cumplimiento o en reglas abstractas de aplicación general.

⁸⁹ ZILETTI, “Sul valore probatorio della testimonianza nella *cognitio extra ordinem*”, cit., p. 130. A criterio de BONINI, *I ‘Libri de cognitionibus’ di Callistrato. Ricerche sull’elaborazione giurisprudenziale della ‘cognitio extra ordinem’*, cit., p. 173, el conjunto del fragmento presenta cierta complejidad bajo el plano lógico-formal, además de constituir la fuente más valiosa para la historia de los medios de prueba, especialmente de la prueba testimonial en el ámbito de las *cognitiones de capital crimine* (o más genéricamente penales) durante los primeros siglos del procedimiento *extra ordinem*. A juicio de PULIATTI, “Del buon uso del vero. La discrezionalità del giudice tra retorica e Diritto”, cit., p. 401 s., el largo fragmento de Calístrato evidencia el interés de la legislación imperial en el tema de las pruebas, al mismo tiempo que ofrece un intento de encuadramiento sistemático del testimonio y particularmente sobre el valor probatorio que se le asigna.

Componen el fragmento: D. 22.5.3 pr.; D. 22.5.3.1; D. 22.5.3.2; D. 22.5.3.3; D. 22.5.3.4; D. 22.5.3.5 y D. 22.5.3.6. Y según la hipótesis de LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, cit., p. 88, el pasaje quizás debería figurar bajo la rúbrica *De*

sistematización u organicidad es, bajo nuestro punto de vista, cuestionable.

Según el citado autor, particularmente, en D. 22.5.3.1 Calístrato se refiere, en primer lugar, al hecho de que la valoración de la credibilidad de los testigos es principalmente remitida a la consideración discrecional del juez; sin embargo, para Ziletti, el núcleo central de la epístola de Calístrato no es la genérica afirmación del valor de la posición de libertad del juzgador, es más, esta directiva sería fruto de una reflexión de criterios reguladores de la valoración del juez y, además, se halla en directa conexión con el aspecto inquisitorio de la *cognitio*⁹⁰. Más allá de la valoración del juez sobre los criterios de la *dignitas* y de la *existimatio* del testigo, la disposición revela, por tanto, la consolidación de una práctica de asunción inmediata y directa -espontaneidad y coherencia- de las pruebas testimoniales por parte del juez, reflejada en la posición y legitimación oficial del juez de las *cognitiones*, en consonancia con la remisión al arbitrio del juzgador de la valoración de la credibilidad de las pruebas practicadas⁹¹.

Las disposiciones de Adriano que conforman el conjunto del fragmento, a los ojos de Ziletti, no poseen un carácter ocasional, sino que tienen su causa en problemas concretos derivados de la praxis de las *cognitiones* penales, como tampoco son arbitrarias, más bien se fundamentan en necesidades lógicas y funcionales del sistema -

criminibus: de testibus.

⁹⁰ ZILETTI, "Sul valore probatorio della testimonianza nella *cognitio extra ordinem*", cit., p. 133.

⁹¹ *Ibid.*

finalidad institucional- e, igualmente, se dan en el contexto de un procedimiento dominado en su estructura por la posición central del juez, bajo el elemento de la intermediación, un tipo de procedimiento que evidencia la amplia discrecionalidad del órgano juzgador; estas disposiciones limitarían el arbitrio del juez en distintos puntos y recaerían sobre el dato de fondo: concretamente, en D. 22.5.3.1 se trataría de profundizar sobre el problema de la credibilidad de los *testes*⁹². Luego Ziletti entiende estas intervenciones legislativas con el propósito de controlar el arbitrio del juzgador, afirmación que nos resulta discutible.

A la vista de Bonini, los magistrados acuden a las autoridades centrales para obtener indicaciones sobre criterios más precisos respecto de aquellos dictados por un buen sentido común y las repuestas de la cancillería son decepcionantes y evasivas, pues, por una parte, viene reiterada que la *fides* de los testigos puede ser adecuadamente valorada solo por quien procede directamente a su interrogatorio y, de otra parte, viene enunciada la simple directiva de la pluralidad de las *species probationis* aptas para formar el libre convencimiento del magistrado-juez, de forma que la postura imperial puede ser encuadrada en el propósito, recurrente en todo el s. II, de mantener el nuevo proceso en sus varias fases a un nivel de reglamentación relativamente reducido⁹³. Seguramente, repercuten en esta postura «las vacilaciones inherentes a la memoria aún activa

⁹² *Ibid.*, p. 140 s., aclara Ziletti también que el carácter orgánico de las intervenciones adrianeas no implica en este caso voluntad de reglamentación y esquematización integral del juicio de hecho.

⁹³ BONINI, I 'Libri de cognitionibus' di Callistrato: ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della 'cognitio extra ordinem', cit., p. 175 s.

del juicio del *ordo*, la valoración de la homogeneidad aún no alcanzada de la judicatura, la presencia de situaciones locales diferentes y de prácticas que se consideran prematuras de nivelar: el resultado es, en cualquier caso, una desorientación duradera de la práctica, claramente revelada por la exposición de Calístrato», a juicio de Bonini, quien también pone en valor el trabajo de la jurisprudencia con el objetivo de compendiar los criterios más comunes para la apreciación de la *fides testium* -dentro de un marco muy restringido- y tener presente la necesidad de una *examinatio* diligente y precisa, no obstante el trastorno que ocasionaba la ausencia de reglas convincentes⁹⁴.

Brutti considera que el largo fragmento D. 22.5.3.pr.-6 del cuarto libro *de cognitionibus* de Calístrato es un ejemplo del nuevo contexto donde el procedimiento tiende a asumir características, por así decir, inquisitorias, en el que se observa la exigencia de fijar criterios que los magistrados deberán seguir en la apreciación del material probatorio en el marco del juicio; expresamente, en D. 22.5.3.1 distingue dos tipos de deposiciones, una preconstruida y otra espontánea fruto de las respuestas dadas en el interrogatorio del magistrado, estos dos aspectos son remitidos a la apreciación del *legatus provinciae*, y parece que el emperador está sugiriendo un criterio de organización del procedimiento: la verosimilitud de las deposiciones está vinculada a la consideración de la personalidad del testigo y también al control -mayor o menor- que el magistrado

⁹⁴ *Ibid.*, p. 176.

puede ejercer mediante un interrogatorio directo⁹⁵. El citado autor afirma el reclamo a la autonomía del juez en los rescriptos adrianeos, que también contienen reglas orientativas que no deben subestimarse, de modo que sin tocar el principio de centralización, se mira a garantizar la eficiencia del juicio y así la comprobación de los hechos se remite al poder de discreción de los magistrados, al tiempo que el emperador elabora otros mecanismos de control sobre la labor del juez (un control sucesivo y dependiente de la iniciativa de la parte dañada, *ad exemplum*, la *restitutio in integrum*, como resulta de D. 42.1.33)⁹⁶.

En este sentido, Palazzolo observa una tendencia centralizadora en el Principado de Adriano, el príncipe es ahora el vértice de la administración y también del poder legislativo, cuyas intervenciones, hasta ahora ocasionales, serán más regulares e institucionalizadas; así, a partir de Adriano, percibe el autor que se produce un desarrollo sin precedentes de los rescriptos interpretativos de derecho que, desde un plano sustancial, son obra de los juristas presentes en el *consilium principis*⁹⁷.

En particular, habría que atender a las instrucciones que la cancillería imperial daba a los magistrados o funcionarios que juzgaban *extra ordinem* -donde habría que encuadrar la disposición referida por Calístrato-, pues éstas presentan cierta complejidad y constituyen una gama variada de disposiciones de tipo procesal que

⁹⁵ BRUTTI, M., *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973, pp. 416 ss.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 421 s.

⁹⁷ PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d. C. L'efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi*, cit., pp. 23 y 44.

no pueden ser reconducidas a un sistema preciso ni a un momento procesal definido, dada la falta de sistematicidad de la *cognitio* en este periodo, procedimiento que se articula en tantas *cognitiones* como relaciones tuteladas (con sus propios órganos, sus correspondientes reglas procedimentales, sus propios instrumentos a disposición del magistrado) y que se construye día a día fundamentalmente sobre la praxis y sobre las intervenciones imperiales⁹⁸.

Sostiene Palazzolo que en los rescriptos relativos al proceso provincial cognitorio encontramos una tendencia a dejar al gobernador la más amplia libertad posible, tanto en relación con la solución al litigio como especialmente respecto de la conducción del proceso⁹⁹. Según el citado autor, el rescripto D. 22.5.3.1 (Call. 4 *cogn.*), ligado al proceso provincial, hace hincapié en remitir a la autonomía discrecional del juez la valoración de la credibilidad de los testimonios, aunque expresando unas indicaciones al respecto, como ya hemos tenido ocasión de ver; así que prevalece el criterio del libre convencimiento del *praeses provinciae* en la valoración de las pruebas (criterio que también había seguido el *iudex privatus* en el

⁹⁸ *Ibid.*, p. 241 s.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 263. Si bien es cierto que Palazzolo (p. 244 s.) considera que la política judicial de los emperadores en relación con la *cognitio extra ordinem* oscilaba entre dos opciones, a saber: «dar instrucciones muy precisas, con el peligro de que, convirtiéndose en estas prácticas procesales, viniesen aplicadas fuera del caso particular para las cuales habían sido emanadas; o bien dejar al juez de la *cognitio* un amplio margen de discrecionalidad, tener el proceso a un nivel de reglamentación muy reducido, reenviando quizás a las costumbres locales, con el peligro de no ser capaz de controlar campos delicados del proceso». Sin posibilidad de determinar cuál de ellas prevaleció, sí le permiten al autor entrever las líneas de tendencia que se revelan en las distintas situaciones que presenta el proceso de la *cognitio*.

procedimiento formulario), pues la fijación de principios rígidos no se adecuaba ciertamente a la realidad de un proceso provincial, donde las situaciones locales eran muy diversas, lo que impediría llegar a una justicia sustancial¹⁰⁰.

Vincenti nos habla, en términos generales, de la introducción, con fines de cautela, de varios límites al principio de valoración por parte del juzgador de la *fides* del testigo, apoyándose en la idea de una orientación marcada por una clara desconfianza respecto de la intrínseca aptitud probatoria del testimonio en función de la dirección que había seguido la jurisprudencia severiana (especialmente, Calístrato), en la cual se había inspirado la legislación tardo-imperial, a la que faltó un sentido de organicidad en materia de prueba¹⁰¹.

El citado fragmento, asevera Vincenti, demuestra la incomodidad o malestar que debía afectar a los juicios *extra ordinem* en un periodo

¹⁰⁰ *Ibid.*, pp. 266 ss. No obstante, Palazzolo matiza esta cuestión aludiendo a las características de la *cognitio*, las cuales podrían llevar a suponer que el juez, en este procedimiento, a diferencia del juez del procedimiento formulario, estaría más vinculado a principios rígidos en orden a la valoración de los medios de prueba, aunque posteriormente niega esta posibilidad para el proceso provincial; a su juicio, sería una cuestión de sabiduría política dejar lo más libre posible al gobernador de la provincia a la hora de evaluar, con plena discrecionalidad, la credibilidad de las distintas pruebas.

¹⁰¹ VINCENTI, U., '*Duo genera sunt testium*': contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano, Padova, 1989, p. 175. El referido autor (p. 150) en relación con la nueva orientación de la jurisprudencia severiana en la esfera de los testimonios judiciales, ofrece la siguiente explicación: «I giuristi, nei loro trattati di procedura, svolgono opera di sollecitazione verso la cancelleria imperiale a favore dell'introduzione di nuovi, e più slettivi, criteri per il riconoscimento del grado di *fides* attribuibile a un dato teste. A tale scopo essi non si limitano ad utilizzare il materiale fornito loro dalle disposizioni vigenti; recuperano pertanto, in funzione normativa, principi e criterio derivanti dalla retorica precedente che dimostrano, in più occasioni, di conoscere».

en el que todavía coexisten el sistema del *ordo* y las nuevas *cognitiones*, cuyos respectivos principios procesales podían parecer antitéticos entre sí; de ahí que el citado autor, refiriéndose al texto en análisis, infiera que el legado de la provincia de Cilicia se habría dirigido a Adriano con la expectativa de obtener una formulación autoritativa de criterios, *a priori* un cierto grado de *fides* en un testigo, quizás a fin de evitar valoraciones que no agraden al poder ante una posible apelación posterior; sin embargo, el emperador no se adhiere a la solicitud y remacha el tradicional principio según el cual cada verificación debe ser realizada en concreto por el juez de la causa¹⁰².

Por su parte, Arcaria manifiesta que la relación que conecta al *princeps* y a los órganos juzgadores *extra ordinem* era fundamentalmente jerárquica, sometida, por tanto, al poder de control y de dirección ejercido por el emperador en relación con los jueces subordinados a este, aunque presenta bastantes complejidades derivadas de una *cognitio* no unitaria, que se articulaba en diversas *cognitiones* como verdaderos y propios procesos autónomos e independientes; si ciertamente la influencia de la autoridad imperial ejercida vía *epistulae* sobre un *praefectus pretorio* era mayor que la ejercida sobre un pretor, también hemos de tener en cuenta que los nuevos cargos imperiales *-iurisdictio mandata* por el *princeps*-, con el transcurso del tiempo, irían cobrando mayor autonomía en relación con sus competencias juzgadoras¹⁰³.

¹⁰² *Ibid.*, p. 114, n. 12.

¹⁰³ ARCARIA, 'Referre ad principem'. Contributo allo studio delle 'epistulae' imperiali in età classica, cit., pp. 70 ss. Asimismo, Arcaria (p. 75 s.) considera también que los

En concreto, en la *epistula* recogida en D. 22.5.3.1 Adriano prefiere mantener firme el principio del libre convencimiento del juez, que remite enteramente a la discrecionalidad del gobernador la valoración de la credibilidad de los testigos, principio que también había regido en el proceso formulario; el legado de la provincia de Cilicia, en opinión de Arcaria, esperaba una formulación autoritaria a su solicitud, a fin de evitar una valoración que desagradara a la autoridad imperial, de la cual habría podido tener conocimiento a través de una posible apelación, y esta situación puede obedecer a la percepción que podían tener los jueces de la *cognitio* por las propias características de este proceso, al estar sujetos a criterios menos elásticos que los jueces privados del procedimiento formulario¹⁰⁴.

A decir del autor, las *epistulae* referidas por Calístrato evidencian una política judicial imperial en relación con los gobernadores provinciales basada en permitir una mayor libertad en la decisión judicial y en la conducción del proceso, a diferencia de lo que sucedía con otros jueces del Imperio, inteligente postura que deja prácticamente inalterada la discrecionalidad de los jueces, respeta su facultad jurisdiccional y beneficia también a los propios provinciales, ya que se respetarán sus exigencias personales y las de las diversas situaciones y costumbres locales; pero, al mismo tiempo, los emperadores, en la medida en la cual establecen con sus *epistulae* una no demasiada rígida jerarquía de medios de prueba,

emperadores, a partir de las instrucciones complejas y detalladas contempladas en las *epistulae*, perseguían un triple propósito: uniformidad en la aplicación del derecho, centralización burocrática y exclusividad de la función de responder, además de control político-judicial sobre todos los magistrados y funcionarios del imperio, centrales y periféricos.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pp. 78 ss.

fijan -a modo de marco- las reglas procesales de las cuales el gobernador no puede prescindir, como un modo de canalizar esa amplia libertad y discrecionalidad en cuanto a la valoración de los resultados probatorios¹⁰⁵.

A criterio de Arcaria, el principio del libre convencimiento del juez encuentra plena aplicación en la *cognitio extra ordinem*, pues tanto los emperadores como los juristas clásicos, cuando se ocupan del testimonio en el proceso penal, reafirman su persistente validez y oportunidad (por ejemplo, D. 22.5.3), siendo remitida exclusivamente la valoración de esta prueba a la discrecionalidad del juzgador, aunque el mencionado autor observa una primera tentativa de limitación a este principio a partir de la máxima según la cual el juez debe apoyar su sentencia no sobre un solo medio de prueba, sino sobre un concurso de pruebas heterogéneo; la compresión de la discrecionalidad del órgano juzgador irá en aumento en la *cognitio* postclásica, si bien la libertad de convencimiento del juez permanecerá sustancialmente inalterada también en este proceso¹⁰⁶.

Para Puliatti, durante el Principado, se va a ir afirmando progresivamente una concepción preponderantemente autoritaria del ordenamiento, con la consiguiente desvinculación de las nuevas formas procesales de su originario carácter voluntario y con la

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 82 s.

¹⁰⁶ Prosigue ARCARIA, F., “La prova giudiziaria nel diritto romano”, en P. Cendon (a cura di) e I. Barbagallo (coord.), *Il diritto privato nella giurisprudenza. Le prove*, I, Torino, 2007, p. 41 s., refiriéndose a la mayor difusión de la apelación, con la consiguiente vigilancia del juez de segundo grado, junto con la expansión de la documentación escrita, lo que favoreció el retroceso del principio de libre convencimiento del juez.

progresiva introducción de una disciplina legislativa de la prueba; así, asevera el citado autor que no se puede desdeñar, a partir de Adriano, la injerencia del Príncipe a través de las constituciones - especialmente rescriptos-, que se empleaban tanto para dirigir las labores de los órganos subordinados como para determinar los contenidos de la acción jurisdiccional en los procedimientos del *ordo* y en las nuevas formas de la *cognitio*¹⁰⁷.

Por lo que respecta al texto objeto de análisis, Puliatti lo integra, junto con los demás pasajes del fragmento, dentro una cierta visión del juicio de hecho, haciendo hincapié también en el principio de libre discrecionalidad en relación con la valoración de la credibilidad de los testigos por parte del órgano juzgador conforme a la intervención directa de éste en la audición de los testigos, en su participación en el interrogatorio y en su participación directa en la obtención de la prueba¹⁰⁸.

El mencionado autor no pone en cuestión dicho principio de discrecionalidad del juez, pero sí considera que se actúa sobre el mismo desde el exterior, estableciendo una serie de directivas a fin de comprobar su conducta dentro de un control posterior -el sistema

¹⁰⁷ PULIATTI, "Del buon uso del vero. La discrezionalità del giudice tra retorica e Diritto", cit., p. 398 s. El autor destaca, como elementos esenciales del nuevo régimen imperial, la progresiva burocratización y la organización jerárquica del aparato judicial -requisito previo de la apelación, además, contempla nuevas posibilidades en relación con el poder de intervención del príncipe en el ámbito del juicio de hecho y señala la generalización de la *cognitio extra ordinem*.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 405, también n. 24. Para Puliatti (p. 401 s.), el largo fragmento de Calístrato demuestra el interés de la legislación imperial en el tema de la prueba, igualmente el jurista va más allá de una simple enumeración de las distintas disposiciones, puesto que realiza un intento de encuadrar sistemáticamente la materia del testimonio y del valor probatorio de éste.

de apelación-, donde late una orientación de naturaleza técnica y de política judicial con la finalidad de ordenar la fase instructora sin valerse de un sistema rígido y prefijado de normas, sino que se apoya en una serie de directivas que preservan el carácter centralizador de la nueva experiencia imperial y simultáneamente dejan margen a la autonomía del órgano juzgador¹⁰⁹.

Así, a primera vista, puede parecer que dichas disposiciones tienen un carácter eventual, que son ocasionales y que responden a circunstancias contingentes derivadas de necesidades concretas surgidas en la práctica procesal, sin embargo, Puliatti ve en las intervenciones adrianeas una línea bien definida, plenamente advertida por el legislador, que parece atestiguar una precisa perspectiva según la cual orientar la disciplina del juicio de hecho: por un lado, el enfoque adrianeo reconoce al órgano juzgador una participación activa, directa e inmediata en la fase de instrucción, de la cual se deriva el juicio sobre la credibilidad de los testimonios, la diversa eficacia probatoria de *testes* y *testimoni* y la libertad de valoración de los resultados probatorios; por otro lado, también la disciplina imperial formula algunas orientaciones que, aunque no ponen en duda el principio de discrecionalidad, sientan las bases para una evaluación de los parámetros sustanciales y procesales sobre la base de los cuales se ha formado el convencimiento del juez, limitando el arbitrio e introduciendo una posibilidad de control¹¹⁰.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 411 s. Secundando la opinión de Puliatti, CENTOLA, D. A., '*Contra constitutiones iudicare*' alle origini di una dialettica nell'età dei Severi, Napoli, 2017, p. 72 s.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 411, n. 46. Vid. Asismimo, para PULIATTI, "Giudizio di fatto e nuovi

Según esta opinión, las orientaciones que emergen de la reelaboración jurisprudencial de las disposiciones imperiales, particularmente de la disciplina adrianea, habrían influido sobre los sucesivos desarrollos orientando la reglamentación postdiocleciana, de forma que lo que en tiempos de Adriano era una simple directiva general, se convierte en época posterior -alude expresamente a la época constantiniana- en una norma vinculante que elimina toda discrecionalidad del órgano juzgador¹¹¹.

A juzgar por Tozzi, el principio del libre convencimiento del juez no solo encuentra a finales de la época clásica explícitas afirmaciones, como aquella contenida en el conocido rescripto de Adriano donde se señala que no pueden definirse qué pruebas resultan suficientes para probar cada cosa, ya que debe ser el juez quien estime, según su criterio, lo que juzgue suficientemente probado (D. 22.5.3.2), sino que se mantiene, al menos como una máxima, también en el periodo sucesivo hasta Constantino;

principi nel processo romano tardoantico. La regola *unus testis nullus testis*", cit., pp. 141 y 143, la nueva *cognitio* supuso, en consonancia con el régimen político más autocrático que se da en el Principado, por un lado, la reafirmación de la amplia discrecionalidad del instructor en orden a valorar la admisibilidad y la eficacia de los medios de prueba, y, por otro lado, la delimitación del poder así reconocido, determinando, en las orientaciones fijadas por la normativa imperial y por las reflexiones jurisprudenciales, los requisitos de legitimidad capaces de condicionar el ejercicio. De manera que atribuye a las líneas del planteamiento procesal de Adriano un doble camino paralelo, al acentuar la incidencia de la intervención del juez en la fase instructora (principios de oralidad y de inmediatez), por una parte, y al circunscribir su discrecionalidad fijándose unos límites, por otra parte, en orden a excluir la admisibilidad de algunas pruebas o estableciendo entre algunas de ellas ciertas relaciones de jerarquía.

¹¹¹ PULIATTI, "Del buon uso del vero. La discrezionalità del giudice tra retorica e Diritto", cit., p. 423 s., al realizar esta aseveración, se está refiriendo explícitamente a la pluralidad de medios probatorios.

ciertamente, las constituciones imperiales, principalmente de Diocleciano, surgidas para hacer frente a la práctica del sistema oficial que hacía prevalecer la prueba escrita a los testimonios y para reafirmar, incluso con alguna limitación, la libertad de conciencia del juez, evidencian la atención por el juicio de hecho del legislador y muestran la existencia de un periodo de transición hacia nuevas concepciones, a pesar de que es solo con el principado de Constantino cuando ya el proceso se había completamente «publicizzato», etapa en la que el paso de uno a otro sistema ocurre de modo claro e inequívoco; después de Constantino, el movimiento legislativo dirigido a disciplinar la prueba se intensifica, y es al mismo Justiniano a quien se debe atribuir un buen número de disposiciones en esta materia contenidas en el *Corpus Iuris*¹¹². Luego el citado autor defiende la pervivencia del principio de libre convencimiento del juez a finales del periodo clásico.

En tal sentido se pronuncia Lévy, afirmando un significado orientador de los rescriptos, como puntos de referencia y guía para el juez, no como una norma que anulara sus poderes discrecionales, postura claramente expresada por los juristas y, por tanto, también atribuible a los emperadores. Subraya, en relación con los rescriptos de Adriano sobre la libertad de la evaluación de las pruebas en la cognición, el tono de recomendación, más que de una orden, que deja al juez espacio para su libertad de decisión¹¹³.

¹¹² TOZZI, A., “L’evoluzione del giudizio di fatto nel processo romano”, en *Rivista di diritto processuale civile*, 17, 1940, p. 220 s.

¹¹³ LEVY, E., “Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht”, en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»*, 45, 1938, p. 115 s., también n.

En la misma dirección, en opinión de Kaser, los enunciados de la jurisprudencia no serían, sin embargo, entendidos como reglas rígidas, sino como indicaciones técnicas para el ejercicio de la plena discrecionalidad del juez, puesto que éste tiene capacidad para juzgar a su discreción, esto es, dependiendo de los argumentos que considere más creíbles¹¹⁴.

Asevera Pugliese, a propósito del testimonio único, que su valor probatorio era establecido libremente por el juez según el mencionado principio de libre apreciación de las pruebas por su parte; este principio, como sostiene el autor, fue reafirmado, en relación con las *cognitiones* penales, por un rescripto de Adriano que se limitó a prescribir al juez (más un consejo, que una orden en realidad) no hacer depender inmediatamente y necesariamente su pronunciamiento de los resultados de un solo tipo de prueba (D. 22.5.3.2)¹¹⁵.

Archi, a propósito de su estudio sobre la prueba en el derecho del Bajo Imperio, por lo que respecta al proceso civil, se muestra crítico

269.

¹¹⁴ KASER, M., "Beweislast und Vermutung im römischen Formularprozess", en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 71, 1954, p. 224. Apreciación que realiza el autor en relación con la carga de la prueba.

¹¹⁵ Posiblemente, según Pugliese, la única limitación jurídica de la eficacia probatoria de un testimonio que pueda considerarse en etapa clásica, incluso en el único ámbito de la *cognitio*, sea la disposición que niega valor probatorio a la *testatio* (testimonio por escrito) cuando no sea corroborada por otras pruebas (C. 4.20.4, Car. Carin et Numer. Aurelio). En este sentido, ténganse también en cuenta, como precedentes, los rescriptos de Adriano en los que el citado emperador determina dar crédito a los testigos, y no a los testimonios escritos, como sostén de una acusación (D. 22.5.3.3, Call. 4 *cogn.*), así como la disposición en la que señala también una diferente autoridad de los testigos respecto de los testimonios escritos (D. 22.5.3 4, Call. 4 *cogn.*). Vid. PUGLIESE, "La prova nel processo romano classico", cit., p. 410 s.

con la postura tradicional que propugna una fuerte acentuación de los aspectos publicísticos en la función y estructura del proceso; en particular, en la valoración de la prueba, en lugar de la absoluta discrecionalidad propia del juez del proceso formulario, se produce la entrada de normas que imponen al juez atribuir a los diversos medios de prueba valor distinto, en consonancia con la nueva estructura constitucional y la actividad normativa que interviene; asimismo, esta *communis opinio* defiende que durante el Principado la *cognitio* habría preparado el advenimiento de nuevos principios fruto de la intervención de la cancillería imperial, estableciendo una antítesis inexorable entre el procedimiento formulario y la *cognitio* postclásica, y afirmando la maduración de dichos principios en la *cognitio* del siglo III, que encontrarán una completa expansión con la llegada del Dominado¹¹⁶.

De manera que Archi, por supuesto, corrobora esa fuente principal normativa que es la cancillería imperial y esa inspiración del nuevo proceso en la naturaleza política del absolutismo imperial, pero realiza una interesante observación: del examen de la actividad legislativa imperial no solo de los inicios del periodo postclásico, sino también de los años siguientes, a tenor de las fuentes que se han conservado, se deduce que tuvieron siempre carácter ocasional, arbitrario, no sistemático, con ausencia de organicidad, características que se hacen también evidentes en el campo de la prueba¹¹⁷.

¹¹⁶ ARCHI, G. G., "La prova nel diritto del Basso-Impero", en *Iura*, 12, 1961, p. 3.

¹¹⁷ Sobre estas afirmaciones y su argumentación, *vid.* ARCHI, "La prova nel diritto del Basso-Impero", *cit.*, pp. 4 ss.

Asegura, asimismo, De los Mozos que el principio de libre apreciación de la prueba rige hasta el periodo posclásico como una expresión destacada de los logros alcanzados por la cultura jurídica romana¹¹⁸.

Finalmente, Berger constata la ausencia de normas estrictas para la evaluación del testimonio de los testigos y de otros medios de prueba, dado que cuando, por ejemplo, se aconsejaba a los jueces que exploraran exactamente si un testigo era digno de confianza mediante el examen de su situación social, su situación financiera, su moral, etc. (D. 22.5.3 pr.), la directriz dada por el emperador Adriano a un alto funcionario es significativa: «debes estimar a través del juicio de tu mente (*ex sententia animi tui*) lo que debes asumir como cierto y lo que no es más que apenas probado»¹¹⁹.

A nuestro juicio, el texto objeto de estudio en este trabajo proporciona unas pautas al juez a la hora de examinar y valorar las declaraciones de los testigos. La razón de ello estriba en el fin último de evitar el libre y absoluto arbitrio del juez en su apreciación de la prueba y servir como una guía de orientaciones a seguir por parte del juzgador en su *officium iudicis*, lo que sería perfectamente encuadrable en el principio de libre apreciación de la prueba, pero

¹¹⁸ DE LOS MOZOS TOUYA, J. J., “Presupuestos formalistas del derecho romano arcaico en materia de prueba”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 51, 1981, p. 660.

¹¹⁹ BERGER, A., s. v. “*testis*”, en *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Clark (New Jersey), 2004, p. 736. *Vid.*, asimismo, Arcadio Carisio, D. 22.5.21.3 (*libro singulari de testibus*), cuando hace referencia al *animi sententia del iudex*, quien confirmará con los argumentos y los testimonios la inclinación de su ánimo, y lo que hallare que es más adecuado al asunto y más apropiado a la verdad: (...) *confirmabitque iudex motum animi su i ex argumentis et testimoniis et quae rei aptiora et vero proximiora esse compererit* (...).

de forma razonada, tal y como se puede corroborar también a partir de otros pasajes del Digesto¹²⁰. Estas pautas o principio informadores que integran los textos tendrían carácter de admonición o advertencia, en el sentido de hacerlas presente para que sean tenidas en consideración por el juez en el desarrollo de su labor a la hora de examinar la verosimilitud y coherencia de las respuestas dadas por los testigos. De este modo su cometido sería conducido por unos cauces de racionalidad, empero fuera de un sistema de prueba legal o tasada.

Asimismo, la ausencia de sistematización de las intervenciones legislativas en el periodo posclásico nos permite deducir una situación similar en el periodo clásico anterior, en particular, pensemos en el contexto histórico del texto en análisis, donde resulta difícil defender esas pretendidas limitaciones al juez en el marco probatorio, a no ser que se utilice una lógica muy abstracta en detrimento de la concreción histórica o se seleccionen con cierta arbitrariedad las fuentes, todo lo cual puede conducir a crear una realidad no del todo exacta o inadecuada.

Además, se ha constatado que la *cognitio extra ordinem* es un fenómeno jurídico-procesal muy polifacético que responde a múltiples situaciones, personales y locales, circunstancias a las

¹²⁰ Remitimos en este punto a nuestro estudio sobre el testimonio único, CLEMENTE FERNÁNDEZ, “El problema del testigo único en el derecho romano”, cit., pp. 99-124, en el cual, con motivo del análisis de la regla *unus testis nullus testis*, examinamos una serie de textos donde no faltan orientaciones, pautas y reflexiones provenientes de los juristas clásicos que, a buen seguro, los jueces tendrían en cuenta en su tarea de valoración de la prueba, máxime si ésta se trataba de un único testimonio, lo que exigiría, lógicamente, el empleo de mayores cautelas.

cuales se ha de amoldar la propia política judicial imperial. A fin de cuentas, como dice Riccobono refiriéndose a la *cognitio extra ordinem*: «dove i giudici decidono non *iure et tegibus*, ma considerando nei singoli casi la realtà delle cose, tutti gli elementi caratteristici che determinano la figura del fatto, delittuoso o negoziale, o la espressione del testatore, la decisione si trae non dal *ius* nè dalla *lex*, ma dalla vita medesima, dal modo di vedere e di sentire comune, senza artifizii di norme e principii precostituiti. Allora tutta la vita entra in azione e viene considerata; in particolare, assumono grande rilievo nell'indagine: elementi economici, psicologici, etici, sociologici, etc., e quindi lo stato e le azioni delle persone; la volontà, il dolo, la reticenza, la violenza, la buona fede. Tutto deve valutare il diritto, per la sua funzione di ordine e disciplina sociale»¹²¹. En atención a lo cual, de acuerdo con Messina, la elasticidad que presentan los elementos de crítica probatoria que ofrecen los textos, impiden circunscribirlos dentro de una decisión legislativa por cuanto no existe regla cierta que permita al juez evaluar los testimonios, consecuentemente será él mismo, por dictamen de su conciencia, quien estimará lo que le parezca o no probado (D. 22.5.3.2), así pues, es preferible confiar a la iluminada prudencia del juez la indagación sobre la credibilidad de los testigos, tal y como Adriano advertía a *Vibio Varo* en su rescripto (D. 22.5.3.1)¹²².

¹²¹ RICCOBONO, “*Cognitio extra ordinem*. Nozione e caratteri del *ius novum*”, cit., p. 285.

¹²² MESSINA, “La testimonianza nel processo penale romano”, cit., p. 296.

5. Sobre la motivación de las decisiones judiciales en el proceso romano

Los parámetros que ofrece el texto en análisis, junto con los establecidos en otros fragmentos, resultan ser de vital importancia, sobre todo si dejamos la puerta abierta a la posibilidad de motivación de las decisiones judiciales en el proceso romano.

A los ojos de Marrone, quien parte del análisis de un conjunto de textos clásicos relativos a la *legis actio sacramento* y al proceso *per formulas*, la motivación de las sentencias devino pronto en una praxis constante¹²³. Desde el punto de vista de Guarino, la sentencia del proceso formulario (de cognición) es un acto complejo constituido por un parecer sobre el litigio emitido por el juez privado al término de su *cognitio* y la consiguiente medida de *condemnatio*, de *adiudicatio* o de *absolutio*; la motivación de este

¹²³ MARRONE, M., "Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano", en *Mélanges en l'honneur di Carlo Augusto Cannata*, Bale, 1999, p. 64. Asimismo, MARRONE, M., "Su struttura delle sentenze, motivazione e 'precedenti' nel proceso privato romano", en *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, V, Napoli, 2001, pp. 273-290 (= *BIDR*, 100, 1997, publ. 2003, pp. 37-48), apunta (p. 288) en relación con el proceso privado romano que «la atribución a la *res iudicata* el valor de fuente del derecho o de *exempla* presupone la posibilidad, no excepcional, de sentencias interpretativas», y añade (p. 289) «que el paso de la República al Principado había determinado un cambio también en el estilo de las sentencias: de las sentencias interpretativas del tiempo republicano a otras más sintéticamente motivadas a las cuales hacen referencia los textos clásicos». En esta línea, para DE LOS MOZOS, "Presupuestos formalistas del derecho romano arcaico en materia de prueba", cit., pp. 666 y 668, el *iudex privatus* actúa desde una mentalidad formalista en la valoración de los distintos medios de prueba, ahora bien, aquí también se halla el germen de la libertad y de la racionalidad típicas de la época clásica; además, será inevitable que este juzgador al evaluar las pruebas se atenga a una serie de principios que rigen en la sociedad antigua, particularmente sobre la credibilidad personal de las partes y de los testigos, principios considerados por el autor como reglas de la experiencia comúnmente admitidas, cuyo empleo ayuda a averiguar la verdad.

«parecer» (entendida en sentido moderno como una argumentación detallada) no era necesaria; sin embargo, en los procesos *extra ordinem* (clásicos y postclásicos), la sentencia era pronunciada por el juez en pública audiencia, después de ser redactada y «motivada» por escrito¹²⁴. En opinión de Rascón García, con la *cognitio extra ordinem*, «las sentencias se dictan por escrito y son susceptibles de apelación», por ello, «los jueces han de dar las razones del convencimiento en el que basan su decisión, lo que no ocurría en las sentencias orales del *ordo iudiciorum privatorum*, que no se podía apelar»¹²⁵.

Según Murillo Villar, realmente en el ámbito del proceso civil romano -en el procedimiento del *ordo iudiciorum privatorum*-, donde la labor del juez es más mecánica por la propia estructura formal de las *legis actiones* y de la fórmula, resultaría innecesario motivar la sentencias; por contra, en la *cognitio extra ordinem*, el contenido de la sentencia no está tan delimitado como en los procedimientos precedentes, pudiendo abarcar una pluralidad de contenidos, lo que facilitaría al juez elegir con más comodidad el contenido de su decisión, y de esta libertad quizás se puede inferir la necesidad de un razonamiento o motivación para la justificación de la sentencia¹²⁶. Hay que precisar que esta necesidad de motivar las

¹²⁴ GUARINO, A., “Gli argomenti del giudice”, en *Trucioli di Bottega*, 4, Napoli, 2005, p. 114.

¹²⁵ RASCÓN GARCÍA, C., “Sobre la estructura lógica de las decisiones judiciales y el sentido de la prueba en las diversas etapas del Derecho Romano”, en *Res publica litterarum. Documentos de trabajo del grupo de investigación ‘Nomos’*, 2005-6, p. 6.

¹²⁶ MURILLO VILLAR, A., “La motivación de la sentencia en el proceso civil romano”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2, 11-46, Madrid, 1995, p. 14. El

sentencias debió de darse en períodos tardíos del Derecho procesal romano, a partir del s. IV; no obstante, con anterioridad al s. IV, tanto como medida justificadora de su decisión como medida de prevención -ante una posible *actio iudex litem suam fecerit* de los litigantes por los perjuicios que pudieran haberles ocasionado la sentencia¹²⁷- Murillo Villar señala que el *iudex* romano tendería a motivar sus sentencias, aunque tal obligación no existiese formalmente y se tratara de una práctica habitual no institucionalizada, la cual vendría a configurarse como una exigencia real y formal de fundamentación de la parte dispositiva de la sentencia a finales del s. IV (C.Th. 4.17.2 y C. 7.44.2, textos relativos a dos constituciones de los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano)¹²⁸.

trabajo del citado autor resulta muy significativo al aportar luz sobre la auténtica realidad y dimensión del problema de la motivación en el Derecho procesal romano; así, se distancia de las posturas doctrinales puramente teóricas -carentes de análisis de fuentes- y de aquellas otras que niegan la existencia de un deber de motivación de las sentencias para el juez durante todo el desarrollo histórico del Derecho romano, a la vez que contribuye con una significativa exégesis de fuentes. Vid. asimismo, MURILLO VILLAR, A., "Antecedentes históricos de la obligación de motivar las decisiones judiciales en el Derecho español", en *Teoría e Storia del Diritto Privato*, V, 2012, pp. 1-65.

¹²⁷ CREMADES, I., y PARICIO, J., "La responsabilidad del juez en el Derecho romano clásico", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 54, 1984, pp. 179-208. A su vez, SCAPINI, N., "Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano", en *Studi Parmensi*, 33, Milano, 1983, p. 254, considera, a propósito del procedimiento formulario, que la motivación de la sentencia sería usual -aunque no se han hallado en las fuentes jurídicas normas específicas al respecto- debido a la necesidad del juez privado de mantener su propio prestigio y con la finalidad de garantizarse contra el riesgo de las sanciones previstas contra el *iudex qui litem suam fecit*.

¹²⁸ MURILLO VILLAR, "La motivación de la sentencia en el proceso civil romano", cit., pp. 15, 16, 19 y 45. ALISTE SANTOS, T. J., "La motivación judicial en el Derecho romano y su proyección respecto de la nulidad de sentencias por falta de motivación en el Derecho procesal moderno, con noticia particular del

A tenor de estas afirmaciones y teniendo en cuenta los lazos que se han ido trabando a lo largo del desarrollo del proceso romano, consideramos que el fallo motivado es probable que no sólo pudiera regir en el proceso civil, sino que también sería de aplicación en el ámbito de las *cognitiones extraordinariae*. En este sentido, Aliste Santos se hace eco de una praxis favorable a la motivación de la sentencia durante el procedimiento civil formulario, práctica usual que se afianza en la cognición extraordinaria, tanto en sede jurisdiccional civil como penal, en estrecha vinculación con el nacimiento de la apelación como medio de impugnación de sentencias ante un magistrado jerárquicamente superior¹²⁹.

enjuiciamiento criminal”, en *Pensamiento Jurídico*. Bogotá (Colombia), 21/Enero-Abril, 2008, pp. 29 ss., aporta, para reforzar la tesis defendida por Murillo Villar, una constitución del emperador Alejandro Severo (C. 7.45.3); esta disposición imperial preceptúa que no es justa la sentencia dictada sin condena o absolución, lo que lleva a interpretar a Aliste Santos que la sentencia incluía más que un sintético fallo de condena o absolución, es decir, contendría un cuerpo motivado anterior a la parte dispositiva. Asimismo, el mencionado autor añade dos opiniones relativas a los jurisconsultos Macer (D. 49.5.6) y Ulpiano (D. 49.7.1) sobre el supuesto de *apellatio non recepta*, de las cuales hace derivar la existencia de motivación de la sentencia penal durante el período de la *extraordinaria cognitio*. Por añadidura, PUGLIESE, “La prova nel processo romano classico”, cit., p. 389, no contempla una completa racionalización hasta que no se dio una verdadera obligación de motivar (difícil de concebir respecto al jurado), ahora bien, entre los s. II y I a. C., a consecuencia de la institución de los nuevos órganos y de la mayor relevancia que fueron adquiriendo los documentos escritos, la prueba comenzará a adoptar rasgos más racionales, a la par que se va forjando una mayor concienciación respecto del elemento lógico imprescindible en la formación de una sentencia.

¹²⁹ A mayor abundamiento, *vid.* ALISTE SANTOS, “La motivación judicial en el Derecho romano y su proyección respecto de la nulidad de sentencias por falta de motivación en el Derecho procesal moderno, con noticia particular del enjuiciamiento criminal”, cit., especialmente pp. 11 a 35. El fuerte nexo existente entre apelación, motivación e impugnación también es advertido por MURILLO VILLAR, “Antecedentes históricos de la obligación de motivar las decisiones judiciales en el Derecho español”, cit. p. 64, así como por SCAPINI, “Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano”,

Concretamente, en el ámbito penal, dentro de la *cognitio*, se reconocía al juez una amplísima discrecionalidad en la determinación de la pena, pero teniendo en cuenta escrupulosamente la condición de la persona y la gravedad del delito a fin de no imponer una pena más grave o más leve de la que exigía el caso concreto, a diferencia de las *quaestiones*, anteriores en el tiempo y pertenecientes al sistema del *ordo iudiciorum publicorum*, en las cuales la ley que instituía cada *quaestio* indicaba con precisión los términos del *crimen* que la corte debía conocer, el procedimiento a seguir para averiguar la responsabilidad y la pena que debía ser impuesta al culpable¹³⁰. De manera que la sentencia en la *cognitio* debía tener un valor más grande que en las *quaestiones*, ya que no se limitaba a afirmar la responsabilidad, sino que integraba también la determinación de la pena, lo que, por consiguiente, implicaba una

cit., pp. 255 ss. Asimismo, GUARINO, "Gli argomenti del giudice", cit., p. 115, señala que la introducción de la *appellatio* al *princeps* (y su organización) y el respeto debido a los precedentes emitidos en sede de sentencias imperiales conllevaron que el juzgador, al utilizar sus vastos poderes de investigación para desembocar en sus conclusiones, justificase con una razonable motivación su fallo (justificación frente a las partes, pero también frente a instancias superiores).

¹³⁰ SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pp. 139 s. y 247 s. Igualmente, para BRASIELLO, U., *La repressione penale in Diritto romano*, Napoli, 1937, p. 195 s., en la *cognitio* el funcionario conocía en base a su poder de imperio, él era quien decidía, valorando todas las circunstancias objetivas y subjetivas, luego la sentencia era un acto de autoridad, consecuencia de un juicio complejo; en este procedimiento la afirmación de la culpabilidad, y de la responsabilidad, aparece implícita en la imposición de la pena. Añade Brasiello (n. 9, p. 197): «Tutto faceva il magistrato, e più tardi il funzionario imperiale, in virtù dei suoi poteri. Formatosi il convincimento, ispirato, come si è detto, a vari criteri, oltre quello della sussistenza del fatto, emetteva il suo pronunziato, che si concretava non in una semplice affermazione o negazione, ma, per dir così, nello stabilire come doveva essere trattato il colpevole».

valoración detallada de un conjunto de circunstancias, y formalmente cierto una motivación¹³¹.

Posiblemente, para el juez romano, en una época avanzada de la historia procesal romana, cuando ya se había instituido la apelación, sería necesario que manifestara su *ratio decidendi*, o lo que es lo mismo, el juez era racional y también tenía que expresar las razones en que apoyaba su dictamen¹³². Por ello, siguiendo a Murillo Villar,

¹³¹ BRASIELLO, U., s. v. "Processo Penale (Diritto Romano)", en *Novissimo Digesto Italiano*, XIII, Torino, 1957, p. 1160. Para SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., pp. 247 ss., es claro que el juez de la *cognitio* gozaba de la máxima libertad a la hora de fijar el tipo y el alcance de la pena, de manera que los emperadores, cuando eran consultados sobre la punibilidad de determinados hechos, se limitaban a proporcionar directivas elásticas más que disposiciones vinculantes, y cuando se señalaba una pena concreta, tuvieron cuidado de dejar al juzgador una cierta libertad de apreciación, puesto que ningún hecho criminal es igual a otro. Acoge Santalucia el parecer común de la doctrina en este tema, liderado por LEVY, "Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht", cit., pp. 95 ss., quien defiende que las constituciones de los príncipes -excepto los *mandata*- habrían proporcionado a los juzgadores, al menos hasta el tiempo de Constantino, simples directrices, que dejaban una amplia discrecionalidad en la irrogación de la pena. A esta postura se opone DE ROBERTIS, F., "Arbitrium iudicantis e statuizioni imperiali", en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 59, 1939, pp. 230 ss., al defender, en relación con la determinación de la pena, el carácter obligatorio de las constituciones imperiales para el juzgador, al menos desde la época de los Antoninos. Sigue argumentando a favor de la obligatoriedad de las constituciones imperiales en virtud de las consecuencias que supone su inobservancia en DE ROBERTIS, F. M., "Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali. I. Il giudice e la norma nel processo penale straordinario", en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari*, 4, 1941, pp. 1-16 (= *Scritti vari di Diritto Romano*, 3, *Diritto penale*, Bari, 1987, pp. 105 ss.) y en DE ROBERTIS, F. M., "Le sentenze contra constitutiones e le sanzioni penali a carico del giudicante", en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 62, 1942, pp. 255-266. En general, el citado autor defiende ya con Adriano la existencia de una amplia y firme injerencia del poder imperial en la esfera de la represión criminal. Vid. DE ROBERTIS, "Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali. I. El giudice e la norma nel processo penale straordinario", cit., p. 3 s.

¹³² MURILLO VILLAR, "Antecedentes históricos de la obligación de motivar las decisiones judiciales en el Derecho español", cit., p. 23 s. Probablemente, la

hay que tener en cuenta que, partiendo de la base de que la motivación de las sentencias es algo connatural a cualquier proceso, rechazar esta posibilidad para la *cognitio* oficial, implicaría una minusvaloración de la técnica procesal romana¹³³.

Además, si la estructura lógica de las decisiones judiciales es de carácter deductivo, de modo que constan de dos o más premisas y una o más conclusiones, precisamente esto resulta esencial para la seguridad jurídica en tanto en cuanto el juez ve limitada su discrecionalidad por este silogismo¹³⁴.

Luego la obligación de motivar las resoluciones judiciales no debió de ser ajena a la práctica forense romana¹³⁵. La motivación es una garantía del proceso. Es el culmen de la labor juzgadora que desempeña el juez y refleja los razonamientos que le han llevado a tomar una determinada decisión. Por lo demás, sólo será factible

motivación de la sentencia, y su posible impugnación, nos permita inferir, según GIL GARCÍA, M. O., “El principio *iura novit curia* en el sistema procesal romano”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 1, 28, 2022, pp. 238 ss., que el órgano juzgador, más especializado en la etapa de la *cognitio*, deba emitir su fallo conforme a derecho, y todo ello «hace pensar que *de facto* se aplica la máxima *iura novit curia*», estrechamente ligada al principio *da mihi factum, dabo tibi ius*, es decir, proporciónesse al juez el hecho y él dará a las partes el derecho, aunque ambos axiomas hayan seguido itinerarios históricos diversos.

¹³³ MURILLO VILLAR, “La motivación de la sentencia en el proceso civil romano”, cit., p. 45.

¹³⁴ RASCÓN GARCÍA, “Sobre la estructura lógica de las decisiones judiciales y el sentido de la prueba en las diversas etapas del Derecho Romano”, cit., p. 3. No obstante, la formación interna de una sentencia no es un tema pacífico en la doctrina actual.

¹³⁵ Como asevera FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 7ª ed., Madrid, 2005, p. 622, encontramos vestigios del principio *reddere rationem* de las sentencias en los magistrados romanos, en las jurisdicciones estatutarias y en la eclesiástica de la Santa Inquisición, y será sancionado legalmente en el antiguo Derecho francés.

impugnar una decisión judicial si se conocen los motivos en que ésta se fundamenta y justifica.

No olvidemos tampoco que la motivación está en clara vinculación con la congruencia de las sentencias, concepto del cual también tenemos noticia en el Derecho romano, ordenamiento que, desde una perspectiva cronológica, evidencia cómo las sentencias primero serán congruentes y, más tarde, también serán motivadas explícitamente, de tal forma que ambas nociones jugarán un papel esencial para el oportuno recurso de la decisión judicial¹³⁶. Como observa Gil García, de las fuentes romanas se deduce la aplicación de criterios de incongruencia similares a los actuales en el procedimiento de la *cognitio extra ordinem*¹³⁷. Así, el deber de congruencia implica que el fallo judicial se ajuste a las pretensiones de las partes que han constituido objeto del pleito. Por tanto, las sentencias han de ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes.

Queda patente, por todo ello, que «la motivación es la parte razonada de la sentencia, que sirve para demostrar que la misma es justa y por qué es justa; es decir, con la motivación el juez trata de persuadir de que ha llegado a la decisión final a través de un razonamiento, que no es fruto de la improvisación ni del antojo», como muy elocuente y acertadamente, a nuestro juicio, expresa Murillo Villar¹³⁸.

¹³⁶ GIL GARCÍA, O., “La congruencia de la sentencia en el proceso civil romano”, en *R. Jur. FA7*, Fortaleza, v. 17, n. 1, jan./abr. 2020, p. 144.

¹³⁷ *Ibid.*, pp. 143 y 153 ss.

¹³⁸ MURILLO VILLAR, “La motivación de la sentencia en el proceso civil romano”,

Como sostiene Pugliese, la prueba racional es aquella a la que se le otorga la única y esencial misión de proporcionar al juez un dato, en general de hecho, idóneo para constituir con otros datos una cadena, que culminará, lógica y consecuentemente, con el fallo; por el contrario, la prueba irracional se asienta objetivamente sobre la actuación con base en la intuición, en los sentimientos y las emociones del juez, causándole una sensación global que escapa de un control apoyado en la lógica¹³⁹. Matiza el citado autor que «nadie quiere cuestionar que los jueces de todos los tiempos se dejen guiar a menudo por impresiones y que, por lo tanto, cualquier prueba pueda tener, subjetivamente, un valor irracional. Pero una cosa es que el tipo de prueba, la naturaleza del órgano juzgador y en general las condiciones histórico-jurídicas de la singular época permitan al juez (o incluso lo induzcan) pararse en aquella fase; otra que él deba en cambio verificar la exactitud de su intuición o impresión, utilizando las pruebas como fuentes de datos y combinando estos datos en un sistema lógico; otra es que finalmente él deba, no solo cumplir tal verificación, sino dar cuenta en una motivación, y que esta sea inclusive susceptible de sucesivos controles»¹⁴⁰.

Aunque Pugliese no concuerda con el pesimismo de Calamandrei, como él mismo afirma, «cuando éste denuncia la utilización de las pruebas por parte del juez como hecho para revestir de razones llamativas una persuasión ya formada por otras

cit., p. 26.

¹³⁹ PUGLIESE, "La prova nel processo romano classico", cit., p. 388.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 388, n. 5.

vías: lo esencial es que, si las pruebas no le permiten encontrar tales razones llamativas, él sepa renunciar a la persuasión ya formada», empero, Pugliese concluye admitiendo «un *quid* de irracionalidad y probablemente inevitable en cualquier juicio (y por esto en cualquier prueba) y que, de otra parte, la historia nos presenta diversos grados de ‘racionalización’ del juicio y de la prueba, pero esto no implica que se deba renunciar a distinguir una prueba irracional de una prueba racional en el sentido visto del texto»¹⁴¹. Efectivamente, con el paso del tiempo, la prueba va adquiriendo caracteres siempre más racionales y, paralelamente, se va teniendo mayor consciencia del elemento lógico necesario en la formación de una sentencia¹⁴².

En definitiva, la motivación de una sentencia simboliza la racionalización de la función jurisdiccional. Es un rasgo distintivo. De suerte que el juez tiene que dotar al contenido de su fallo de un armazón argumentativo. En dicho razonamiento está presente, por una parte, una cuestión de fondo, cómo el juez ha formado su convicción, su razonamiento mental, y, por otra parte, una cuestión de forma, cómo el juez expresa externamente las razones que le han conducido a dar credibilidad a una prueba/al testigo (valoración de una certeza).

Todo el proceso de construcción de una decisión judicial debe estar fundamentado para así evitar que el juzgador incurra en contradicciones en su razonamiento y de este modo elabore su

¹⁴¹ PUGLIESE, “La prova nel processo romano classico”, cit., p. 388, n. 5, reenvía al estudio de CALAMANDREI, P., “Il processo come giuoco”, en *Scritti Giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, II, Padova, 1950, pp. 485-511.

¹⁴² PUGLIESE, “La prova nel processo romano classico”, cit., p. 389.

sentencia al margen de la lógica de la norma aplicada a las premisas fácticas del caso concreto e incurra en arbitrariedades.

Verdaderamente, la justificación de la sentencia es la señal más clara y representativa de la racionalización de la tarea juzgadora. A tal efecto, los distintos factores que proporciona el pasaje de Calístrato en análisis -junto con otros textos anteriormente aludidos- auxilian al juez para que este pueda tener a su libre disposición ciertos elementos racionales a la hora de evaluar la credibilidad de los testimonios y, posteriormente, justificar su decisión. Todo ello no significa afirmar un sistema de prueba reglada en el contexto espaciotemporal del texto que estudiamos. Más bien, estaríamos ante unos principios simplemente orientadores o informadores, que alumbrarían la función jurisdiccional, propiciarían la motivación del parecer del juez y, por ende, allanarían el camino ante una correlativa impugnación, porque difícilmente podría recurrirse una resolución judicial si no se tiene noción de las razones que la sustentan.

Interesa aquí resaltar cómo el Derecho romano, según el análisis que hemos llevado a cabo en las líneas precedentes, conecta con la práctica judicial vigente. En tal sentido cabe recordar que la motivación de las sentencias es concebida como una exteriorización del *iter* decisorio, esto es, del conjunto de argumentaciones o reflexiones racionales que justifican el fallo judicial. Como ha precisado la jurisprudencia actual en España, la motivación de las resoluciones judiciales lleva aparejada una doble misión. De una parte, cumple con una función endoprosesal, entendida como una

garantía procesal que posibilita el ejercicio de derecho de defensa a las partes en un proceso, al mismo tiempo que supone una eventual fiscalización con rigor por las instancias judiciales superiores en el caso en el que se interpongan los recursos oportunos. De otra parte, satisface una función extrapocesal en tanto en cuanto opera como un factor de racionalidad en el desarrollo de la función jurisdiccional, que vela, consecuentemente, por una respuesta judicial a la controversia que responda a una aplicación racional de las normas jurídicas, alejando al juez de posibles arbitrariedades o caprichos¹⁴³.

En síntesis, en nuestro ordenamiento jurídico el razonamiento judicial cumple un doble cometido que se concreta en la determinación del Derecho desde la perspectiva de su aplicación y en el fortalecimiento del Estado de Derecho dentro del marco del Estado constitucional; así, el art. 24.1 de la Constitución Española dispone que «toda persona tiene derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos», del mismo modo que una doctrina mayoritaria ha remachado que el mencionado precepto constitucional contempla el

¹⁴³ *Vid.*, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº 358/2018, de 19 de julio [JUR 2018\218561] y la STS 421/2015, de 22 de julio [RJ 2015\3512]. En particular, la STS 93/2018, de 23 de febrero [RJ 2018\1233] se concreta que «la motivación es mucho más que un deber de «cortesía» con las partes. Es una de las garantías, si no necesariamente del acierto de la decisión, al menos sí de que no es arbitraria. Al mismo tiempo es fórmula idónea para minimizar los desaciertos. No es necesario remontarse a un análisis de los fundamentos de la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales o la evolución experimentada sobre este punto a nivel legislativo, doctrinal y, especialmente en la praxis judicial. Detrás de la exigencia de motivación se detecta la necesidad de que el justiciable -en primer lugar- y también la sociedad, conozcan las razones que han determinado la decisión judicial que de esa forma aparecerá como fruto del raciocinio y no como algo arbitrario, «oracular», o producto exclusivo de la voluntad».

derecho a obtener una resolución judicial «motivada» y de «acuerdo a Derecho» vigente como elementos necesarios para que pueda darse la tutela judicial efectiva¹⁴⁴, y en esta misma línea el art. 120.3 de nuestro texto constitucional igualmente establece que «las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública»¹⁴⁵.

6. Algunas problemáticas y enfoques actuales en relación con la prueba testifical y su valoración

Comprender las transformaciones del fenómeno jurídico en el pasado y atender a sus distintas problemáticas -como es el caso de la prueba testifical y su valoración- ayuda a explicar los problemas jurídicos del presente, a encarar los desafíos de nuestro tiempo, tarea en la que el Derecho romano tiene un gran valor orientador, pues de su análisis y reflexión resultará también un mejor discernimiento y evaluación de los procesos actuales¹⁴⁶. Realmente, el fenómeno jurídico romano constituye una experiencia paradigmática, completa, única, muy extensa en el tiempo e irrepetible, que contribuye a una mejor y más plena comprensión de nuestro Derecho y, sobre todo, a su crítica y a su posible reforma con

¹⁴⁴ Por ejemplo, así es advertido en STC n.º. 192/2003, de 27 de octubre [RTC 2003\192].

¹⁴⁵ DEL REAL ALCALÁ, A., “Deber de motivación de las sentencias judiciales en el estado constitucional: dimensiones y problemáticas”, en *AFD*, XXXIX, 2023, p. 283. Para una síntesis histórica sobre el tema en España, *vid.* PEDRAZ PENALVA, E., “Ensayo histórico sobre la motivación de las resoluciones judiciales penales y su actual valoración”, en *Revista General de Derecho*, N.º 586-587, 1993, pp. 7223-7269.

¹⁴⁶ LATORRE SEGURA, A., *Valor actual del Derecho Romano*, Barcelona, 1977, pp. 20 y 53; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Romano*, 8ª ed., rev. y act., Madrid, 2024, pp. 19 ss.

el fin de lograr soluciones más justas¹⁴⁷. Ergo, la disciplina romanística nos abre la puerta y nos invita a abordar las más arduas temáticas jurídicas que persisten en el ahora y que continúan insolubles ante puntos de vista discrepantes, entablando un diálogo entre un período pretérito, una época en curso y el devenir histórico.

Por todo lo antedicho, nos disponemos a interpelar al contexto actual en relación con las dificultades que en el momento presente emergen en torno a la valoración de la prueba testimonial, pues, como bien sabemos, supone una exigente tarea para el juzgador, no sólo para el encargado de juzgar en otras épocas históricas, como ya hemos podido constatar, sino también para el juez de nuestro tiempo, expuesto a los retos de una sociedad cada vez más compleja, empero, paralelamente, afortunado destinatario de los avances que, a ritmo vertiginoso, se van produciendo en distintas áreas de conocimiento que inciden directamente en la actividad de apreciación de la prueba.

En las siguientes líneas trataremos de describir algunos de los enfoques, a día de hoy más relevantes, sobre la problemática central de la valoración de la prueba testifical, que cuentan con la virtud de situarse dentro de los parámetros del método científico y que conducen a proponer un diálogo interdisciplinar. Se trata de apelar

¹⁴⁷ MURILLO VILLAR, A., *¿Para qué sirve el Derecho romano?: razones que justifican su docencia e investigación en el siglo XX*, Santiago de Compostela, 2018, p. 37; MANTOVANI, D., "El Derecho romano después de Europa. La historia jurídica para la formación del jurista y ciudadano europeo", en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 9, 2006, p. 379; TORRENT RUIZ, A., "El Derecho romano como instrumento para la crítica del Derecho positivo", en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, 1, Madrid, 1988, pp. 753-764; PARICIO SERRANO, J., *El Derecho romano en la encrucijada*, Arganda del Rey (Madrid), 2001, p. 70 s.

a saberes científicos más precisos, factibles de auxiliar al juez, con mayor o menor alcance, en su función de estimación de la prueba, asunto muy espinoso que continúa estando abierto.

6.1. Un apunte sobre la psicología del testimonio o psicología de la declaración¹⁴⁸

El testimonio es un relato de memoria realizado por un testigo acerca de unos hechos que anteriormente ha presenciado. A raíz de distintos estudios se ha demostrado que la mayor parte de las personas se apoya en creencias erróneas en relación con el funcionamiento de la memoria de los testigos presenciales¹⁴⁹. Por ello, un breve repaso de algunos de los conocimientos científicos sobre el tema en cuestión puede resultar ilustrativo.

Precisamente, en este ámbito de los testimonios juega un papel esencial la denominada psicología del testimonio¹⁵⁰, disciplina que

¹⁴⁸ NIEVA FENOLL, J., *La valoración de la prueba*, Madrid, 2010, p. 215, propone la denominación de psicología de la declaración de personas por cuanto estos estudios psicológicos son aplicables no sólo a la declaración de testigos, sino también a cualquier exposición o declaración que se realice ante un Tribunal (partes, investigadores, peritos, etc.).

¹⁴⁹ DIGES JUNCO, M., "La utilidad de la psicología del testimonio en la valoración de pruebas de testigos", en *Aequitas. Revista cuatrimestral del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, Núm. 5, Año 3, Enero/Abril, 2014, p. 16.

¹⁵⁰ También llamada por algunos «psicología de la declaración», «psicología de la declaración de personas», o «psicología de la prueba personal», según ANDINO LÓPEZ, "Psicología del testimonio y su aplicación a la valoración de la prueba personal", cit., p. 370. Se trata de una disciplina cuyo origen, en sentido estricto, se remonta al siglo XIX, a partir de los escritos del francés A. Motet (1887), uno de los primeros autores que se refirió de forma concreta a la psicología del testimonio en relación con testimonios infantiles falsos, comentando casos reales bajo la perspectiva de la sugestibilidad y distinción entre imaginación y realidad en los niños. Aunque fue la publicación de *Kriminalpsychologie* de H. Gross (Austria, 1897), obra que prestó una especial atención al testimonio, el acontecimiento más significativo como punto de partida de esta materia de conocimiento. Desde este momento, esta especialidad de la psicología ha tenido un amplio recorrido, logrando un especial desarrollo en las primeras décadas del siglo XX. En el curso de dicha centuria, desde sus primeros tiempos, han emergido importantes tensiones en lo que se refiere a su relación con el Derecho, que finalmente se han ido salvando. La crisis entre la década de los cuarenta y los sesenta, su renacimiento

constituye una de las más directas aplicaciones de la psicología experimental, que justamente versa sobre la memoria de los testigos y que despliega su actuación sobre dos áreas íntimamente vinculadas: la exactitud y la credibilidad. La primera de ellas tiene por objeto los estudios referentes a los valores atencionales, perceptivos y de memoria que influyen en las declaraciones y en las identificaciones de los testigos presenciales (por ejemplo, los procedimientos de obtención de las declaraciones, los de identificación, las diferencias individuales, la influencia de los procesos perceptivos en la interpretación de la información, las falsas memorias, el efecto de las condiciones atencionales en los procesos de codificación y otros factores de retención y recuperación) y la segunda trata de la discriminación del origen de la información aportada por los testigos (perceptiva y real o sugerida, imaginada, falsa, etc.), tomando como base la psicología cognitiva, la psicología social y la psicología clínica (incluso con aproximaciones al estudio de la mentira desde la neurociencia, la psicofisiología, y la psicología del lenguaje y la comunicación)¹⁵¹.

entre los setenta y ochenta, y su consolidación en los años noventa y en los inicios del siglo XXI son vicisitudes reseñables que en último término desembocan en el reconocimiento de la Psicología del Testimonio, por parte de la esfera jurídica, como uno de los ámbitos más importantes en Psicología Forense junto con el de diagnóstico clínico. *Vid.* con más detalle, MANZANERO, A., “Hitos de la Psicología del Testimonio en la escena internacional”, en *Boletín de Psicología*, n.º 100, noviembre, 2010, pp. 89-104. Asimismo, remitimos al anteriormente mencionado ANDINO LÓPEZ, “Psicología del testimonio y su aplicación a la valoración de la prueba personal”, cit., pp. 372 ss., en lo concerniente a la historia de la psicología del testimonio en su vertiente jurídica, quien hace referencia a relevantes juristas que se han pronunciado sobre esta cuestión aportando pautas a los jueces para apreciar la verdad en la declaración de la prueba personal.

¹⁵¹ MANZANERO, “Hitos de la Psicología del Testimonio en la escena

Por todo ello, es conveniente superar los conocimientos de la psicología popular, o del sentido común, y llevar a cabo una investigación científica de las cuestiones psicológicas que atañen al testimonio, a lo que contribuye positivamente la rama de la psicología del testimonio, disciplina que ha demostrado la complejidad de este fenómeno y que ha puesto en evidencia que las ideas de la así llamada psicología popular no siempre son tan certeras como se había pensado; además, el derecho y la psicología confluyen en la denominada psicología jurídica -en lo que a nuestro tema atañe, psicología judicial (particularmente, psicología forense y psicología del testimonio)-, puesto que son campos de conocimiento que se ocupan de la conducta humana, pero cuya cooperación ha sido relativamente reciente; así, el psicólogo forense, en relación con el testigo, o testigo/víctima, se puede ocupar de la obtención del testimonio y de la evaluación técnica de su exactitud probable y, por ende, de la credibilidad que se le puede atribuir¹⁵².

Pero no será válido cualquier psicólogo para acometer esta ardua labor, es imprescindible que el psicólogo forense cuente con una amplia formación en distintos campos de la psicología, a saber: psicología clínica y psicopatología, psicología social, psicología evolutiva y psicología de los procesos básicos (atención, percepción, memoria, lenguaje y razonamiento), siendo los conocimientos sobre la memoria humana esenciales cuando se trate de peritajes sobre cuestiones relativas al testimonio¹⁵³.

internacional", cit., pp. 89 y 90.

¹⁵² DE LA FUENTE ARNANZ, *La memoria de los testigos*, cit., pp. 11, 15, 23 y 30.

¹⁵³ *Ibid.*, cit., p. 24 s.

6.1.1. La memoria del testigo

La memoria, desde la psicología científica, se define como «un conjunto complejo de sistemas o estructuras relacionadas, cuyo sustrato neurológico está más o menos identificado, y cuyos parámetros de funcionamiento (tipo, cantidad de información que manejan y tiempo que mantienen la información) suelen estar medidos»; la memoria de una persona integra muchas facultades y desarrolla fundamentalmente tres tipos de procesos desde que la información entra desde el exterior a través de los sentidos y es almacenada: codificación, almacenamiento y recuperación de información¹⁵⁴.

Cualquier declaración -también sucede en los procesos de identificación- depende de la memoria del testigo, proceso psíquico en el que influyen la veracidad, la exactitud y la calidad de los recuerdos, la edad y la experiencia en el reconocimiento y descripción de las personas o del relato de hechos¹⁵⁵; así, cuando el testimonio presenta dificultades desde el punto de vista de la credibilidad resulta fundamental la intervención del psicólogo forense, de ahí la relevancia de la psicología en el ámbito procesal -especialmente en el procedimiento penal-¹⁵⁶.

El testimonio está vinculado a los mecanismos perceptivos y atencionales y, por supuesto, también a los procesos de la memoria.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 31 s.

¹⁵⁵ Las ciencias cognitivas y las neurociencias contribuyen muy positivamente a la hora de dilucidar distintos aspectos del testimonio. *Vid.* MAZZONI, G., *Psicología del testimonio*, trad. A. Moreno, Madrid, 2019, pp. 14 ss.

¹⁵⁶ MANZANERO, A. L., *Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*, Madrid, 2010, Prólogo, p. 15.

Así, podemos afirmar que sin memoria no puede haber testimonio, y este, a su vez, está controlado por los mecanismos de la memoria, en concreto, la memoria episódica, que es la que interviene en el testimonio¹⁵⁷.

El contenido de un testimonio viene dado por la interacción que se produce entre el contenido de la memoria y los procesos de decisión relativos a «lo que» el testigo trata de relatar y, a su vez, resulta esencial la relación existente entre el contenido del suceso y el contenido de la memoria¹⁵⁸. A partir de esta última relación aludida se podrán dar testimonios en los cuales el recuerdo se corresponda adecuadamente con la realidad -el testimonio ideal, lo cual no es siempre frecuente-, se podrá producir la ausencia de relato porque el testigo recuerda poco o nada, podrá acontecer el testimonio en que el testigo recuerda muchos elementos, sin embargo, decide intencionalmente callar o decir cosas diferentes -mentira-, incluso es posible el caso en el que el testigo no recuerda de modo preciso varios elementos de la escena que ha presenciado, pero relata muchas cosas que, ante la evidencia de los hechos, no se corresponden con la verdad, y, por último, puede tener lugar el relato rico en datos, elaborado y convincente que, en cambio, hace alusión a hechos no verídicos, sin que se trate de una mentira consciente e intencional -en esta coyuntura la persona no es consciente de que su memoria y los recuerdos relativos a un

¹⁵⁷ MAZZONI, *Psicología del testimonio*, cit., p. 65. Vid. BREITHAUPT, F., *El cerebro narrativo. Lo que nuestras neuronas cuentan*, trad. J. Chamorro Mielke, Madrid, 2023, pp. 40 ss., respecto de las unidades temporales únicas y experimentadas personalmente (episodios) y su relación con el pensamiento narrativo.

¹⁵⁸ MAZZONI, G., *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, trad. J. M. Revuelta, Madrid, 2010, p. 16.

determinado hecho han sufrido una modificación y distorsión¹⁵⁹. Ante este último supuesto nos preguntamos cómo un sujeto puede tener el convencimiento de recordar datos que no son verdaderos y cómo influye este fenómeno en el testimonio.

Pues bien, para ir dilucidando este interrogante hemos de apelar al concepto de fiabilidad del testimonio, entendida esta noción como la correspondencia entre lo relatado y lo acontecido, y a la noción de exactitud de la memoria, definida como la correspondencia entre el contenido del suceso y el contenido de la memoria, luego la fiabilidad del testimonio depende de la exactitud del recuerdo y la exactitud de este es independiente de la cantidad de elementos recordados¹⁶⁰.

El testimonio ideal sería, por lo tanto, aquel en el que el testigo recordara con total exactitud todos los elementos decisivos en relación con un hecho desde la perspectiva probatoria en un proceso, resultando entonces un recuerdo exacto y un testimonio fiable. Sin embargo, esto no es usual, habida cuenta de los límites y las particularidades del funcionamiento de la memoria.

Hemos de señalar que son muchos los factores que intervienen en la fiabilidad de un testimonio¹⁶¹:

-La edad influye en la exactitud de la memoria y, por tanto, en la fiabilidad del testimonio. Por ejemplo, los niños son más

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 16 s.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 17 s.

¹⁶¹ *Ibid.*, pp. 20 ss. Se trata de los denominados factores del testigo o parámetros propios del testigo, según DE LA FUENTE ARNANZ, *La memoria de los testigos*, cit., pp. 83 ss.

susceptibles de sugerencias y sugerencias, provenientes de personas adultas, que los adultos. Luego los niños son menos fiables que los adultos.

-El nivel de conciencia del individuo en el momento en que presencia el hecho sobre el que luego tendrá que prestar testimonio repercute en la exactitud de la memoria. Por ejemplo, una persona que se encuentra entre el sueño y la vigilia.

-Los esquemas mentales de referencia que entran en juego al interpretar el significado del episodio.

-Otros factores: la presencia o ausencia de intencionalidad para recordar en el momento en que se presencia el hecho, el tiempo transcurrido entre el hecho y el testimonio, la conciencia de la diferencia entre verdad y mentira, verdad y fantasía, la finalidad que mueve a testificar, la intención de decir la verdad o de mentir, el nivel de certeza y confianza en la bondad y veracidad de lo que se recuerda, el tipo de interferencia que el testigo soporta entre el momento en que asiste al episodio y el momento en que es llamado a declarar, el modo en que viene efectuando el reconocimiento, la manera de formular las preguntas, etc.

Las variables anteriormente mencionadas son elementos de distorsión que ponen en evidencia la tarea prácticamente imposible de llegar a un testimonio exacto.

El propio funcionamiento de la memoria puede aportar claridad a este asunto. Existen distintos tipos de memoria y, por lo que a

nosotros atañe, dentro de la memoria a largo plazo interesa resaltar¹⁶²:

- a) La memoria semántica: apartando las informaciones vinculadas a las coordenadas espaciotemporales, conserva únicamente el significado de las informaciones y de los conocimientos, conceptos organizados en esquemas y guiones (*scripts*) de gran trascendencia en el ámbito del testimonio, puesto que pueden explicar cómo el testigo interpreta el hecho presenciado y porque, potencialmente, pueden modificar el recuerdo, aunque generalmente su influencia se halla más allá de la conciencia del individuo. En definitiva, la memoria semántica contiene conceptos organizados y categorías conceptuales que pueden afectar a los procesos perceptivos y de identificación.
- b) La memoria episódica: se refiere a las informaciones que tienen en la memoria una etiqueta temporal y espacial, y es el tipo de memoria más utilizado durante el testimonio. Resulta fundamental en este ámbito. Además, interactúa con el contenido de la memoria semántica en el proceso de memorización. Dicha interacción se observa en la fase de codificación -adquisición de la información-, en la fase en que la información es representada en la memoria -conservación o mantenimiento-, y en la fase de recuperación -se recupera y se utiliza esa información-. Sólo es susceptible de recuerdo aquello que anteriormente ha sido codificado y después

¹⁶² MAZZONI, *Psicología del testimonio*, cit., pp. 66 ss.; MAZZONI, *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, cit., pp. 30 ss.

conservado en la memoria. En cualquier suceso interviene la interpretación, luego no existe ningún suceso neutro. La interpretación de los sucesos interviene en la modificación del contenido que se incorpora a la memoria.

- c) La memoria autobiográfica: se relaciona también con el testimonio y permite al sujeto responder a la pregunta “¿Quién soy?” o “¿Qué sucedió ayer?”, e integra información sobre nuestras características y hábitos, sobre nuestra historia, sobre episodios que hemos presenciado o vivido en primera persona, etc.
- d) La memoria procedimental: alude a los conocimientos que no son verbalizables. Son conocimientos referidos no a «lo que» uno conoce, sino al «cómo» se conoce y al «cómo» se actúa.

Si atendemos de nuevo a la memorización, tanto la atención como la percepción, los conocimientos que poseemos, los vacíos que se rellenan mediante deducciones y procesos de razonamiento y los estereotipos van a constituir elementos importantes en la codificación de la experiencia¹⁶³. Asimismo, cabe señalar la relevancia de la codificación profunda, pero también de la codificación superficial, de la cual se puede extraer en algunos casos una utilidad en relación con la psicología del testimonio, por cuanto lo fundamental radica en la correspondencia entre codificación y recuperación con vistas al testimonio¹⁶⁴. Junto a esto, no debemos olvidar que un dato para convertirse en recuerdo tiene que ser

¹⁶³ MAZZONI, *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, cit., pp. 34 ss.

¹⁶⁴ *Ibid.*, pp. 52 ss.

recuperado y utilizado para algún fin, y que el proceso de recuperación de un recuerdo puede hacerse de manera directa o indirecta, pero no en su integridad, debido a los rasgos propios del proceso de recuperación, pues al recordar un elemento hay que olvidar el recuerdo de otros -principio que es imposible bloquear-, con su consiguiente efecto en el contenido del testimonio, lo cual se explica en base a que el proceso de recuperación es principalmente reconstructivo y no reproductivo, en él influyen nuestros conocimientos¹⁶⁵. De aquí se deduce que la memoria es un proceso reconstructivo en el cual intervienen o se activan distintos cajones intercomunicados -diversas áreas cerebrales- dentro de nuestro cerebro¹⁶⁶.

Se ha aseverado que el recuerdo se recompone partiendo de fragmentos de informaciones o de memorias, utilizándose inferencias, que nunca el recuerdo es completo ni representado en la memoria del mismo modo en que ha sucedido, y que en el recuerdo influyen los conocimientos previos e incluso los más recientes¹⁶⁷.

Las propias reglas de funcionamiento de la memoria pueden tener como resultado distorsiones o falsos recuerdos, con o sin sugerencias, incluso, bajo inducción, las personas pueden recordar hechos jamás sucedidos, de manera que la información engañosa es susceptible de influir en el recuerdo o también puede producirse el efecto *compliance*, que es la tendencia a decir lo que el otro quiere oír o, por último, la sugestionabilidad interrogativa -que no sólo se da

¹⁶⁵ *Ibid.*, pp. 54 ss.

¹⁶⁶ MAZZONI, *Psicología del testimonio*, cit., pp. 71 ss.

¹⁶⁷ *Ibid.*, pp. 73 ss.

en los niños- o la formulación de preguntas capciosas¹⁶⁸. En cualquier caso, son temas de especial relieve en los interrogatorios o entrevistas, máxime si el testigo de un hecho es un niño.

Lo explicado hasta ahora evidencia insuficiencias y errores de los que adolece la memoria humana. Esto nos debe conducir a cuestionar una fe ciega en el recuerdo y, por ende, en el testigo, a pesar de que la prueba testimonial goce de una elevada estimación en el proceso. Definitivamente, el recuerdo nunca será una copia exacta de la realidad y, en consecuencia, sólo podemos aspirar a un cierto nivel de exactitud relativa o correspondencia entre lo que el testigo relata y lo que sucedió realmente.

6.1.2. La obtención del testimonio desde la perspectiva de la psicología

El instrumento esencial para recabar los datos esenciales en un proceso es la entrevista o interrogatorio, que, además, puede adoptar diversas formas¹⁶⁹. Existen propuestas que defienden un uso conjunto, complementario y secuencial de dos tipos de entrevista: en primer lugar, se utilizaría la entrevista narrativa/cognitiva, y a esta le sucedería, en segundo lugar, la entrevista interrogativa. En la entrevista cognitiva se persigue que el sujeto busque la información mediante imágenes mentales de tipo

¹⁶⁸ MAZZONI, *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, cit., pp. 65 ss.; MAZZONI, *Psicología del testimonio*, cit., pp. 75 ss.

¹⁶⁹ Son diversos y variados los modelos y técnicas de entrevista que se proponen. MAZZONI, *Psicología del testimonio*, cit., pp. 110 ss., alude fundamentalmente a los siguientes: la *entrevista paso a paso* (destinada a niños), el *Memorandum of Good Practise* (destinada a niños), la *entrevista cognitiva* y la SAI.

pictórico y se limita a narrar los hechos tal y como los recuerda; en la entrevista interrogativa se pretende que el sujeto busque la información analítica a través de los esquemas previstos en dicha entrevista, contestando a una serie de preguntas sobre los hechos formuladas por el entrevistador¹⁷⁰.

Respecto de la entrevista cognitiva¹⁷¹, ésta tiene presente los principios psicológicos que regulan el recuerdo y la recuperación de información de la memoria y, según varios trabajos al respecto, consigue obtener declaraciones más productivas y exactas¹⁷² a través de distintas técnicas: reinstauración del contexto, contar todo o «recuerdo libre» (sin excluir informaciones parciales o vagas), recordar varias veces el mismo episodio a partir de distintos enfoques o «cambio de perspectiva», recordar tomando como base momentos diferentes en el tiempo o «recuerdo en orden inverso», emplear técnicas mnemónicas, la construcción de una relación entre el que interroga y el testigo, así como intentar conocer al testigo y sus expectativas, escandir las preguntas, etcétera¹⁷³. En cualquier

¹⁷⁰ ARCE, R. y FARIÑA, F., “Psicología del testimonio: evaluación de la credibilidad y de la huella psíquica en el contexto penal”, en J. A. Ballester Pascual (ed.), *Psicología del testimonio y prueba pericial*, Madrid, 2006, pp. 37-104 (= ARCE, R. y FARIÑA, F., “Psicología del testimonio y evaluación cognitiva de la veracidad de testimonios y declaraciones”, en J. C. Sierra, E. M. Jiménez y G. Buela-Casal (coords.), *Psicología forense: Manual de técnicas y aplicaciones*, Madrid, 2006, pp. 563-601).

¹⁷¹ Superado ya el tipo de entrevista estándar, por los problemas que traía consigo.

¹⁷² Aunque esta cuestión es discutible, ya que la exactitud global no siempre es mayor en un tipo de entrevista que en otro, como han señalado ARCE y FARIÑA, “Psicología del testimonio: evaluación de la credibilidad y de la huella psíquica en el contexto penal”, cit., p. 40.

¹⁷³ MAZZONI, *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, cit., pp. 170 ss. Vid. asimismo, ARCE y FARIÑA, “Psicología del testimonio: evaluación de la credibilidad y de la huella psíquica en el contexto penal”, cit.,

caso, si se lleva a cabo la entrevista cognitiva en primer lugar y en segundo lugar se realiza la entrevista interrogativa, ambas resultan ser complementarias, y su utilidad, siguiendo esta secuencia temporal, ha quedado demostrada¹⁷⁴.

Según Mazzoni, la psicología jurídica desaconseja el empleo de la entrevista clínica -diagnóstica o terapéutica- para averiguar si un hecho ha sucedido o no y sugiere el empleo de la entrevista investigativa, puesto que tanto las funciones de los intervinientes como los contenidos y las reglas difieren notablemente en ambos tipos de entrevista; por ejemplo, en la entrevista investigativa el entrevistador adoptará una posición neutral y objetiva y trabajará sobre un elenco de posibles hipótesis, se formularán preferentemente preguntas abiertas, incluyendo informaciones solo cuando han sido aportadas previamente por el testigo, adaptando el lenguaje al testigo, sin interrupciones al interlocutor y así sucesivamente¹⁷⁵. Es claro que estos aspectos cobran mayor trascendencia cuando se trata de entrevistas a menores -niños testigos-¹⁷⁶. Asimismo, la entrevista investigativa exige una

pp. 42 ss.

¹⁷⁴ ARCE y FARIÑA, "Psicología del testimonio: evaluación de la credibilidad y de la huella psíquica en el contexto penal", cit., p. 40 s.

¹⁷⁵ MAZZONI, *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, cit., pp. 164 ss.

¹⁷⁶ Los niños testigos suelen aportar menos información y menos precisa que los adultos, además sus habilidades memorísticas aumentan en contextos familiares, disminuyendo en contextos desconocidos. Por estas razones, conviene adaptar la entrevista cognitiva a niños, tal y como hizo el Ministerio de Interior y el Departamento de Salud Británicos, Home Office and The Department of Health, 1992, con la colaboración de los profesores D. Birch y R. Bull, al elaborar un protocolo de actuación en relación con la obtención de la declaración de niños testigo. Véase ARCE y FARIÑA, "Psicología del testimonio: evaluación de la credibilidad y de la huella psíquica en el contexto

capacitación profesional específica y no resulta suficiente la condición de psicólogo clínico o psicólogo evolutivo para desempeñar las tareas propias de la psicología forense.

En este contexto son fundamentales los factores que aumentan la sugestión y que producen efectos negativos para la memoria: el testigo no detecta las discrepancias entre lo sugerido y lo directamente percibido; el «paso del tiempo»; la «falta de atención» a la escena por estar haciendo una segunda tarea; las «diferencias individuales», por ejemplo, los niños y ancianos disponen de menos recursos cognitivos que los adultos jóvenes; y finalmente, y en contra de una creencia ampliamente compartida, el hecho de ser «víctima» de un suceso violento no beneficia a la memoria respecto al recuerdo que puede tener un testigo del mismo episodio, pero que no es atacado de forma directa -efectos negativos del estrés-¹⁷⁷.

Prestado el testimonio por parte del testigo presencial, el juez ha de proceder a la valoración de dicha deposición, cuya calidad va a depender de su exactitud (si lo que relata ha sucedido exactamente como él dice) y de su credibilidad (si tal declaración inspira

penal”, cit., pp. 48 ss.

¹⁷⁷ DIGES JUNCO, “La utilidad de la psicología del testimonio en la valoración de pruebas de testigos”, cit., pp. 19 ss. Aclara la autora (p. 22): «En este caso estamos hablando de los efectos negativos del “estrés” sobre el recuerdo posterior, y ejemplifica una idea más amplia, pero errónea, sobre el funcionamiento de la memoria. Ni la percepción es un registro en video de lo que nosotros miramos o escuchamos, sino una interpretación, ni la memoria es el botón de *play* para visionar el video percibido. En ambos casos, por tanto, hablamos de reconstrucción y, por ello, la idea de que a la víctima se le queda grabada de forma indeleble y exacta la escena que sufre es completamente incorrecta. De hecho, cuando se han examinado los efectos del estrés sobre la memoria en situaciones controladas, el resultado más común es un deterioro general del rendimiento cognitivo, tanto perceptivo como de memoria».

confianza e induce a creer a cualquier observador que los hechos sucedieron tal cual ha declarado). Son dos enfoques que se complementan: de una parte, la credibilidad otorgada a un testigo o evaluación social de la exactitud y, de otra parte, la evaluación empírica de la exactitud mediante conocimientos científicos contrastados¹⁷⁸. En el fondo se trata de valorar la calidad de dicho testimonio.

En cuanto a la exactitud del testimonio, se han abierto diversas vías en la investigación psicológica con el fin de descubrir el engaño que pueda existir en la declaración, si bien es cierto que sólo pueden lograr una aproximación a la verdad. Por añadidura, juega un papel primordial en estos procedimientos el entrevistador/evaluador, al que se le ha de exigir alta formación, dilatada experiencia y máxima objetividad. En concreto, si se trata de un juez, se le exige intervención lo más contigua a los hechos y control de la entrada de información postsuceso procedente de interrogatorios judiciales. Dicha exactitud será examinada a la luz de distintas perspectivas, a saber¹⁷⁹:

-Los correlatos de personalidad del comunicador constituyen un enfoque que trata de asociar rasgos personales del individuo con la mentira: maquiavelismo, introversión/extroversión, psicopatía, trastorno obsesivo-compulsivo, etc.

-Los indicios no verbales y extralingüísticos asociados al engaño son indicadores empleados para detectar la mentira, nos

¹⁷⁸ ARCE y FARIÑA, "Psicología del testimonio: evaluación de la credibilidad y de la huella psíquica en el contexto penal", cit., p. 62.

¹⁷⁹ *Ibid.*, pp. 63 ss.

referimos a las características vocales¹⁸⁰, a las características faciales¹⁸¹ y a los movimientos del individuo¹⁸², que son susceptibles de diversa interpretación según se trate de un enfoque empírico o social.

Nótese sobre el particular los argumentos y evidencias aportados por Blandón-Gitlin *et alii*, anteriormente mencionados, que ponen en cuestionamiento el enfoque no verbal-emocional en la detección de mentiras y que apuestan por la orientación de la carga cognitiva en este tema, es decir, resaltan no sólo la clave conductual, sino también los mecanismos cognitivos de los procesos mentales del mentiroso -claves del engaño, claves del esfuerzo cognitivo, carga cognitiva generalmente mayor en el engaño-, los cuales están vinculados al funcionamiento de la memoria humana, sin olvidar las influencias mutuas e interacciones entre lo emocional y lo cognitivo. Además, apuntan las posibles limitaciones que tienen los procedimientos de entrevista para detectar mentiras, cuya eficacia puede ser sobreestimada¹⁸³.

-Los indicios fisiológicos a través del polígrafo, instrumento que puede revelar si el sujeto presenta una activación fisiológica mayor ante una/s pregunta/s que otra/s.

¹⁸⁰ Interrupciones del habla, errores del habla, tono de voz, tasa del habla, latencia de la respuesta, frecuencia de las pausas, duración de las pausas.

¹⁸¹ Mirada, sonrisa, parpadeo. No se consideran muy efectivos porque podemos controlar estas expresiones.

¹⁸² Auto-manipulaciones, movimientos ilustradores, movimientos de manos y dedos, de piernas y pies, de la cabeza, del tronco, cambios de posición.

¹⁸³ BLANDÓN-GITLIN, I., *et al.*, "Cognición, emoción y mentira: implicaciones para detectar el engaño", cit., pp. 95-106.

-El análisis del contenido de la declaración es una perspectiva que parte de la premisa según la cual el contenido de un mensaje por sí mismo contiene ciertos indicios que pueden revelar si el mensaje es verdadero o falso. Se trata de una evaluación empírica y objetiva de la validez del testimonio a través de procedimientos que discriminan los sucesos vividos de los inventados: *Reality Monitoring (RM)*, *Criteria Based Content Analysis (CBCA)*, *Statement Validity Assessment (SVA)*, etc.

En el balance que realizan Arce y Fariña en cuanto a la evaluación y adecuación de los diversos métodos de detección de la mentira, el polígrafo parece ser el medio más discutido; así, en la LECrim del ordenamiento jurídico español no se establece como medio de prueba, quedando solo como prueba indiciaria, con independencia de la utilidad como instrumento de investigación policial; por lo demás, respecto de los procedimientos basados en la observación de la comunicación no verbal-extralingüística y aquellos relativos al análisis de contenido, los citados autores otorgan un mayor rendimiento a estos últimos¹⁸⁴.

Finalmente, estos expertos proponen un Sistema de Evaluación Global (*SGE*), procedimiento que debe ser realizado por profesionales altamente cualificados en lo que respecta a su formación, experiencia y objetividad, además, se trata de un sistema

¹⁸⁴ ARCE y FARIÑA, "Psicología del testimonio: evaluación de la credibilidad y de la huella psíquica en el contexto penal", cit., pp. 80 ss.

integrador articulado sobre una revisión de las aportaciones previas¹⁸⁵.

Recientemente se ha planteado también el denominado Modelo Holístico de Evaluación de la Prueba Testifical (HELPT, acrónimo en lengua inglesa), cuyo fin radica en «obtener toda la información posible de testigos y víctimas de un hecho delictivo, con la mínima interferencia y valorar su credibilidad», información que tiene un carácter científico y que será fundamental para que investigadores, jueces y tribunales puedan elaborar sus dictámenes del modo más preciso en relación con la valoración de la credibilidad de los testimonios¹⁸⁶. Dicho arquetipo de evaluación de la prueba testifical encierra tres elementos primordiales: aspectos conductuales, aspectos fisiológicos y aspectos verbales o de contenido. Y, además, este modelo proveería de datos importantes sobre los factores de influencia del testigo¹⁸⁷.

No obstante, hemos de tener en cuenta que los procedimientos de análisis de credibilidad de las declaraciones pueden presentar trabas

¹⁸⁵ *Ibid.*, pp. 84 ss.

¹⁸⁶ MANZANERO, A. L. y GONZÁLEZ, J. L., “Modelo Holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)”, en *Papeles del Psicólogo*, vol. 36 (2), 2015, p. 127. Véase, recientemente, MANZANERO, A. L. y GONZÁLEZ, J. L., *Obtención y valoración del testimonio. Protocolo holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)*, Madrid, 2018, manual en el que se profundiza ampliamente en las siguientes cuestiones: protocolo *HELPT*, factores de influencia susceptibles de afectar a un testimonio, evaluación de las habilidades para testificar, entrevista de investigación policial, procedimientos básicos de entrevista de investigación, entrevista a víctimas vulnerables, identificación de los agresores, interrogatorio de inculpadados, etc. Asimismo, *vid.* MANZANERO, A. L. y GONZÁLEZ, J. L., *Avances en psicología del testimonio*, Santiago, Chile, 2013.

¹⁸⁷ A mayor abundamiento, *vid.* MANZANERO y GONZÁLEZ, “Modelo Holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)”, *cit.*, pp. 125 ss.; MANZANERO y GONZÁLEZ, *Obtención y valoración del testimonio. Protocolo holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)*, *cit.* pp. 34 ss.

derivadas de los métodos previos (número de deposiciones realizadas por el testigo e intervalos de tiempo transcurridos), de la propia capacidad del testigo, del método de aplicación y de la especialización del profesional que las emplea, así como de la propia validez de la técnica utilizada; por ello, son necesarios amplios conocimientos sobre el funcionamiento de la memoria -psicología cognitiva y factores que afectan a la memoria de los testigos- y, por supuesto, trabajo experimental en el área¹⁸⁸.

Asimismo, debemos añadir que el nivel de seguridad que pueda presentar un testigo al testificar es un indicativo débil en relación con la exactitud de dicha declaración, debido a las diversas variables que pueden concurrir, disociando parcialmente seguridad y exactitud, y, además, en caso de tener valor probatorio dicha seguridad, será mínimo¹⁸⁹.

Las técnicas dirigidas a la obtención de la declaración y a la evaluación de su credibilidad cuentan con una utilidad probada científica y empíricamente, por lo que en los supuestos de especial dificultad probatoria el psicólogo forense puede ser un mecanismo auxiliar del juzgador; pero no sólo en estos casos, téngase presente que los instrumentos de la psicología forense pueden resultar valiosos en otros campos: evaluaciones del daño psíquico consecuencia de un hecho delictivo y estudios de imputabilidad en el área penal; en el derecho de familia en relación con la evaluación en procesos de separación o divorcio que afectan a la custodia de

¹⁸⁸ MANZANERO y GONZALEZ, "Modelo Holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)", cit., p. 134 s.

¹⁸⁹ MAZZONI, *Psicología del testimonio*, cit., pp. 91 ss.

menores; en el ámbito del derecho laboral evaluando las consecuencias psicológicas o cerebrales de accidentes laborales, en el estudio de la incapacidad temporal por enfermedad mental y en la evaluación en casos de «mobbing»¹⁹⁰. Sobre todo, en los supuestos con presencia de niños como víctimas y testigos en procesos por delitos de malos tratos y abusos sexuales la psicología forense y la psicología del testimonio han obtenido unos resultados muy positivos¹⁹¹.

A juicio de Deanesi, la psicología del testimonio cuenta con un largo recorrido en países europeos, con Binet en Francia o Münsterberg en Alemania, y, más tarde, también en EE.UU; además, otorga a esta disciplina suficiencia científica y metodológica basada en evidencia empírica como instrumento para contribuir a reducir el margen de error entre lo que el testigo relata y, por ende, lograr una disminución del número de condenas erróneas¹⁹².

De Paula Ramos, especialista brasileño en Derecho probatorio y procesal, aboga por un modelo objetivo de razonamiento probatorio, lo que implicaría, en relación con la prueba testifical, numerosos reproches y necesarios ajustes en el procedimiento, de conformidad con los avances que se han ido produciendo en el campo de la epistemología y de la psicología. Según esta opinión, el modelo subjetivo, que pivota en torno a la creencia o la convicción

¹⁹⁰ VILARIÑO VASQUEZ, M., *et al.*, “Obtención del testimonio y evaluación de la credibilidad”, en *International Journal of Developmental and Educational Psychology. INFAD Revista de Psicología*, n.º 1-vol. 1, 2012, pp. 599-607.

¹⁹¹ DE LA FUENTE ARNANZ, *La memoria de los testigos*, cit., p. 24.

¹⁹² DEANESI, L., “La psicología del testimonio y sus aportes al proceso judicial”, en M. Pastor y M. Roca (dirs.), *Colección sobre Neurociencias y Derecho*, Tomo I, 2019, p. 1.

del juez sobre los hechos como centro de la prueba (el objetivo de la prueba es convencer al juez), se aleja de la verdad como correspondencia y conduce a una concepción irracional de la prueba como resultado, por lo que debe ser superado¹⁹³. El citado autor propone una revalorización de la dimensión epistémica del testimonio jurídico, pasar del presuntivismo al no presuntivismo, y mudar de la valoración del testigo a la valoración del testimonio¹⁹⁴.

En España algunas opiniones doctrinales propugnan la utilidad y la consiguiente aplicación de la psicología del testimonio en la tarea de apreciación de la credibilidad del testigo por parte del juez, habida cuenta de que éste deberá examinar cómo el testigo percibió los hechos, cómo los retuvo y cómo los evoca en su presencia, según asevera Andino López¹⁹⁵. Igualmente, Nieva Fenoll defiende la puesta en práctica de los conocimientos científicos derivados de la psicología del testimonio en todas las pruebas que suponen una declaración de personas, dada su pertinencia en relación con los principales elementos a tener en cuenta a la hora de estimar la fiabilidad del testimonio, a saber: la coherencia del relato, la contextualización de la declaración, la existencia de corroboraciones

¹⁹³ DE PAULA RAMOS, V., *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología*, trad. L. Criado Sánchez, Madrid, 2019, pp. 27 ss.

¹⁹⁴ DE PAULA RAMOS, *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología*, cit., pp. 98 ss., considera que no se debe presumir que lo que dice un testigo que es verdadero lo es, salvo prueba en contrario, porque hasta que pueda corroborarse la información prestada por un testigo, ésta tiene un valor epistémico casi inexistente. Añade también lo positivo que resultaría adoptar una versión objetiva del testimonio, más orientada al mensaje que se transmite y no tanto a la persona que presta el testimonio.

¹⁹⁵ ANDINO LÓPEZ, "Psicología del testimonio y su aplicación a la valoración de la prueba personal", cit., p. 371.

periféricas y la aparición de detalles oportunistas¹⁹⁶. Más aún, Nieva Fenoll aporta distintos datos y razones para denunciar que los interrogatorios judiciales constituyen una tarea epistémicamente no correcta y acientífica, aboga básicamente por la casi eliminación de éstos, practicándose sólo de forma extraordinaria de la mano de un experto psicólogo mediante entrevistas cognitivas -un cambio claro de método- y transformándose así en una prueba pericial con un carácter científico¹⁹⁷.

En lo que respecta a nuestros tribunales hallamos algunas sentencias referidas a las cuestiones psicológicas que repercuten en el testimonio prestado en sede judicial, que aluden expresamente a la introducción y el empleo progresivo de la ciencia de la psicología del testimonio por parte de la jurisprudencia. Dichas resoluciones tienen en cuenta los múltiples factores que pueden alterar la

¹⁹⁶ NIEVA FENOLL, J., “Inmediación y valoración de la prueba: el retorno a la irracionalidad”, en *Civil Procedure Review*, v. 3, n. 1: 3-24, jan.-apr., 2012, pp. 12 ss.

¹⁹⁷ NIEVA FENOLL, J., “El interrogatorio como pseudociencia”, en *Actualidad Civil*, 5, 2024, pp. 1-9. El citado autor, entre otras cosas, critica el mantenimiento de la fe en el juez, en la valoración que realiza de los interrogatorios según su «experiencia», en sentido estricto, su propia «intuición». Llega a hablar incluso de «oscurantismo supersticioso» en el área de los interrogatorios. Nuevamente, NIEVA FENOLL, J., “Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 2025, pp. 382-405, siguiendo los avances de la psicología cognitiva, insiste en los sesgos cognitivos propios de los juicios heurísticos del pensamiento que pueden padecer los jueces y que es conveniente conocer para evitarlos: *heurísticos de representatividad, de accesibilidad, de anclaje y ajuste, de afección*.

No compartimos esta opinión, pues consideramos que la evaluación de los testimonios que realiza el juez está lejos de ser una actividad arbitraria u oracular, ya que la fuerza probatoria de las declaraciones testificales se determina, en cada caso, según las reglas de la sana crítica, es decir, reglas no jurídicas derivadas de la lógica, la experiencia y la ciencia que sirven para fundar una valoración razonada de la prueba y permiten su control posterior por otro órgano de enjuiciamiento superior.

exposición del relato del testigo, refiriéndose expresamente también a los distintos y complejos procesos mentales (percepción sensorial, codificación, almacenamiento y recuperación) que forman parte de la rememoración de un relato y a cómo son tenidos en cuenta en relación con la evaluación de la verosimilitud del testimonio prestado; lo que significa que no por ello se le deberá denegar la credibilidad al testigo -pese a que, a veces, existan ciertas vaguedades o leves contradicciones en los hechos periféricos o concomitantes-, puesto que será el propio juez el que, conforme a las reglas de la sana crítica, junto al principio de inmediación, valore dicho testimonio, preservando, en todo momento, el derecho a un proceso con todas las garantías, ya que, en definitiva, es quien está en las condiciones pertinentes para apreciar directamente por sí mismo el desarrollo de las pruebas y, por lo tanto, se halla en situación apta para emitir juicio de valor sobre el grado de fiabilidad y credibilidad del deponente¹⁹⁸.

A tenor, empero, de una reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), nº 979/2021, de 15 de diciembre, Ponente: Excm.a Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz [RJ 2021\5519], la prueba pericial psicológica sobre la credibilidad de personas adultas resulta impertinente e innecesaria, siendo «plenamente» posible «para menores, o aun siendo adultos, cuando el grado de madurez

¹⁹⁸ Por ejemplo, la STS (Sala de lo Penal) de 04 de julio de 1995 [RJ 1995\5381]. Muy elocuente resulta también lo expresado al respecto en la SAP B (Sección 2ª) núm. 218/2020 de 11 mayo [JUR 2020\199794].

Respecto de las reglas de la sana crítica y del principio de inmediación, véase el análisis crítico efectuado por NIEVA FENOLL, "Inmediación y valoración de la prueba: el retorno a la irracionalidad", cit., a lo largo de todo el artículo.

del mismo sea inferior a su edad»¹⁹⁹. Así, se señala por el Alto Tribunal que *«el fin de la prueba pericial no es otro que el de ilustrar al órgano judicial para que éste pueda conocer o apreciar algunos aspectos del hecho enjuiciado que exijan o hagan convenientes conocimientos científicos o artísticos (art. 456 LECrim)»* y rechaza *«convertir al perito en una suerte de pseudoponente con capacidad decisoria para determinar de forma implacable el criterio judicial. Lo que los peritos denominan conclusión psicológica de certeza, en modo alguno puede aspirar a desplazar la capacidad jurisdiccional para decidir la concurrencia de los elementos del tipo y para proclamar o negar la autoría del imputado (cfr. STS 485/2007, 28 de mayo (RJ 2007, 5621))»*, además, alerta de que la prueba pericial psicológica sobre la credibilidad de un adulto podría vulnerar su derecho a la intimidad y ocasionar victimización judicial secundaria.

Prosigue la citada resolución judicial reenviando a la STS nº 238/2011, de 21 de marzo [RJ 2011, 2895] en la que se afirma que *«no corresponde a los psicólogos establecer tal cosa, que es competencia del Tribunal en su exclusiva función de juzgar y valorar las pruebas practicadas. Cuestión distinta es la relevancia que en la valoración de la credibilidad del testigo, -sea víctima o sea un tercero- pueden tener sus condiciones psico- físicas, desde su edad, madurez y desarrollo, hasta sus*

¹⁹⁹ En la misma dirección, verbigracia, la STS (Sala de lo Penal) nº 705/2016, de 14 de septiembre, Ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz [RJ 2016\4231]. Igualmente, ténganse en cuenta las sentencias comentadas por DOMINGO MONFORTE, J. y MATARREDONDA CHORNET, L., “El *amicus curiae*. La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad de la víctima en el proceso penal”, en *Diario LA LEY*, nº 10259, Sección Tribuna, 30 de marzo de 2023, a propósito de los criterios jurisprudenciales de admisión de los informes psicológicos de credibilidad del testimonio de la víctima en el proceso penal, su utilidad y pertinencia, y el distinto tratamiento en atención a la edad de la víctima.

posibles anomalías mentales, pasando por ciertos caracteres psicológicos de su personalidad, tales como la posible tendencia a la fabulación, o a contar historias falsas por afán de notoriedad etc. Y es esto y no la veracidad misma del testimonio, lo que puede ser objeto de una pericia». Y remacha considerando que «descartadas las situaciones patológicas extremas, la determinación de la credibilidad de un testimonio corresponde al órgano sentenciador, que ostenta la inmediación y la última apreciación de convicción. No obstante, en ocasiones pueden llevarse a cabo este tipo de pericias psicológicas cuando los testigos y/o víctimas son de corta edad. Pero en ningún caso pueden vincular al juez o tribunal ni sustituirlo en su exclusiva función valorativa, aunque sí pueden aportarle criterios de conocimiento psicológico especializado sobre menores de edad y pautas de su posible comportamiento que le auxilien en su labor jurisdiccional».

Últimamente, Magro Servet, Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, ha examinado la posibilidad probatoria de la prueba pericial psicológica con respecto a las víctimas que intervienen como testigos en el proceso penal, afirmando su carácter no vinculante para el juez o tribunal, aunque sí reconoce su naturaleza informativa a la hora de poder evaluar el grado de credibilidad que puede tener un testigo que declara, ahora bien, sin otorgarle el carácter de prueba tasada a dicha prueba pericial psicológica; para el citado Magistrado, la psicología del testimonio no equivale a una prueba de contenido científico, sino meramente auxiliar, para ayudar al juez o tribunal a la función de valoración de la prueba tras el juicio oral; entonces, no resulta procedente la admisión de una prueba pericial psicológica cuando el declarante es mayor de edad, pero sí sería apropiada a fin de examinar a la

víctima, mayor de edad, con relación al daño moral que ha podido sufrir la misma durante la ejecución del delito y después del mismo, y sobre todo en el caso de menores de 14 años, así como en los supuestos de víctima-testigo con discapacidad intelectual²⁰⁰.

Por lo demás, a diferencia de Reino Unido, Estados Unidos y Canadá, en España, en consonancia con otros países europeos - Alemania, Italia y Francia-, y ante la falta de acuerdo entre los expertos del ámbito jurídico, científico y clínico, no se contempla la legalidad y fiabilidad de las herramientas para la detección de mentiras (polígrafo e instrumentos similares) como elementos probatorios en los tribunales²⁰¹.

En última instancia, por nuestra parte, consideramos que es posible que los futuros avances en el campo de las neurociencias, así como el desarrollo de un trabajo colaborativo entre operadores jurídicos, neurólogos, psicólogos, psiquiatras, pedagogos, etc., puedan obtener resultados propicios en relación con la aplicación de estos saberes científicos al análisis de la credibilidad del testimonio.

6.2. El enfoque epistemológico o gnoseológico

La vía del análisis epistemológico resulta ser de gran valor en relación con la actividad valorativa de la prueba. La prueba en el

²⁰⁰ MAGRO SERVET, V., “La prueba pericial psicológica de la valoración del testimonio en el proceso penal”, en *Diario LA LEY*, nº 10413, Sección Doctrina, 26 de diciembre de 2023, pp. 1-14.

²⁰¹ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, V., *et alii.*, “Jurisprudencia sobre métodos psicofisiológicos en declaraciones judiciales como nexo de conocimiento psicocriminal”, en *Revista Científica General José María Córdova*, 19 (36), 2021, pp. 1075 ss.

proceso no es una cuestión de fe, como oportunamente viene acreditando una parte de la filosofía del derecho en sus rigurosos estudios dedicados a la esfera epistemológica²⁰².

Esta rama del pensamiento filosófico, integrada por diversas corrientes, comprende, esencialmente, el estudio de la descripción de los tipos de hechos y del modo de proceder por parte del juez a partir de la lógica para averiguar estos hechos. En última instancia, su cometido principal se dirige hacia la determinación de la probabilidad epistemológica de que un hecho haya acontecido, para lo cual se emplea el razonamiento silogístico, analizando la elección

²⁰² Como exponentes principales de estas tendencias filosóficas, entre otros, *vid.* TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, trad. J. Ferrer Beltrán, Madrid, 2002; TARUFFO, M., *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, trad. D. Accatino Scagliotti, Madrid, 2010; TARUFFO, M., "Las inferencias en las decisiones judiciales sobre los hechos", en J. Ferrer Beltrán y C. Vázquez (eds.), *El razonamiento probatorio en el proceso judicial*, Madrid, 2020, pp. 177-188; GASCÓN ABELLÁN, M., *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 2ª ed., Madrid, 2004; *Id.*, *Cuestiones probatorias*, Bogotá, 2012; FERRER BELTRÁN, J., *La valoración racional de la prueba*, Madrid, 2007. Por su parte, NIEVA FENOLL, "Inmediación y valoración de la prueba: el retorno a la irracionalidad", *cit.*, p. 9, opone principalmente dos objeciones a esta perspectiva epistemológica, a saber: «Siguiendo el método silogístico para mayor claridad en esta explicación, cabría decir que el enfoque epistemológico no explica suficientemente cómo se escogen, de entre todo el acervo probatorio del proceso, las premisas menores, es decir, los hechos a demostrar, dependiendo ello de la "experiencia" del juez, lo que supone acercarse peligrosamente a la intuición. Y, en segundo lugar, tampoco se argumenta con precisión cómo se construyen las "premisas mayores", es decir, las llamadas "máximas de experiencia", lo cual supone que con demasiada frecuencia dichas máximas, en su imprecisión, dependan de lo mismo. Nuevamente de la intuición». A esta posición se puede oponer el planteamiento de TARUFFO, M., *Contribución al estudio de las máximas de experiencia*, trad. P. Andrés Ibáñez, Madrid, 2023, que concibe las máximas de experiencia en la praxis jurisdiccional a partir de una metodología inductiva. Se trata de trabajar sobre la base de proposiciones relativas a hechos, con arreglo a hipótesis cuya capacidad explicativa se intentará corroborar a través de la práctica de la prueba, o sea, en un juicio de probabilidad lógica desde una perspectiva interdisciplinar (filosofía, lógica, semiótica y epistemología).

de las premisas y la regularidad en la obtención de los resultados aplicando el método científico.

En conexión con estas orientaciones, alega Gascón Abellán que la teoría de la argumentación debe prestar atención al juicio de hecho, donde «la discrecionalidad del juez es a menudo mayor que en la interpretación de las normas; que es, en fin, el momento de ejercicio del Poder Judicial donde el juez es más soberano y donde, en consecuencia, puede ser más arbitrario»; la autora distingue dos concepciones de la prueba: la *cognoscitivista* -objetivismo crítico-, que define la prueba como un instrumento de conocimiento dirigido a conocer o averiguar la verdad sobre hechos controvertidos o litigiosos, pero al mismo tiempo como fuente de conocimiento que es sólo probable (acepta que la declaración de hechos probados puede ser falsa, tiene carácter racional en tanto en cuanto comprueba la verdad de los enunciados, a la luz de las pruebas disponibles, y por lo cual es susceptible de exteriorización y control), y la *persuasiva* -constructivista- según la cual la verdad de los enunciados está muy vinculada al contexto, la verdad, entendida como correspondencia, carece de sentido y resulta de aquellas propuestas que posponen la averiguación de la verdad en favor de otros fines prácticos del proceso (persuadir con el propósito de conseguir una resolución favorable, no se discute si el conocimiento del juez es correcto o equivocado, e implica una concepción irracional de la valoración de la prueba)²⁰³. Gascón Abellán

²⁰³ GASCÓN ABELLÁN, M. y GARCÍA FIGUEROA, A. J., *La argumentación en el Derecho*, 2ª ed. corr., Lima, 2005, pp. 363 ss.; GASCÓN ABELLÁN, M., “Prueba y argumentación. La justificación de la premisa fáctica. Parte IV”, en M. Gascón

desemboca en el cognoscitivismo, planteamiento que requiere diferenciar lo verdadero y lo probado, y que, en consecuencia, supone una concepción racional de la prueba con vistas a comprobar la verdad, ajustándose a una *actitud epistemológica no dogmática*²⁰⁴.

En principio, las inferencias probatorias deductivas se basan en una *ley universal*, un tipo de razonamiento en el que la conclusión se sigue necesariamente de las premisas, de modo que si éstas son verdaderas, los resultados también serán verdaderos; sin embargo, esta afirmación debe matizarse puesto que los medios de prueba deductiva no garantizan la incontestabilidad de los resultados, no ya por el carácter de la inferencia, sino por la calidad epistemológica de las premisas (la premisa menor de la inferencia deductiva puede ser

Abellán (coord.), *Argumentación jurídica*, Valencia, 2014, pp. 372-455. Referencias imprescindibles en relación con la argumentación jurídica, la prueba y la motivación de los hechos, entre otros: ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, 1991; *Id.*, "Sobre la argumentación en materia de hechos: comentario crítico a las tesis de Perfecto Andrés Ibáñez", en *Jueces para la democracia*, 22, 1994, pp. 82-86; *Id.*, *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, 1ª ed. 2ª impr., Barcelona, 2015; *Id.*, *Curso de argumentación jurídica*, 1ª ed., 2ª reimp., Madrid, 2014; *Id.*, "Algunas tesis sobre el razonamiento judicial", en J. Aguiló Regla y P. Grández Castro (coords.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, 2017, pp. 11-42 (en especial, pp. 23-30); ANDRÉS IBÁÑEZ, P., "Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal", en *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 12, 1992, pp. 257-259; *Id.*, "De nuevo sobre la motivación de los hechos. Respuesta a Manuel Atienza", en *Jueces para la democracia*, 22, 1994, pp. 87-92; *Id.*, *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, Buenos Aires, 2009; FERRAJOLI, L., "Argumentación interpretativa y argumentación equitativa: contra el creacionismo judicial", en [*Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*](#), 20, 2016, pp. 65-95 (particularmente, pp. 77 ss., respecto de la argumentación judicial sobre la verdad); GAMA LEYVA, R., "Manuel Atienza y las bases para el estudio de la prueba desde un enfoque argumentativo del Derecho", en *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 46, 2023, pp. 177-185.

²⁰⁴ GASCÓN ABELLÁN y GARCÍA FIGUEROA, *La argumentación en el Derecho*, cit., p. 368.

falsa) y, desde la perspectiva epistemológica, sólo suministran un grado de conocimiento en términos de probabilidad; respecto del tipo razonamiento en las inferencias probatorias inductivas, aunque las premisas sean verdaderas, no presentan razones definitivas para la verdad de su resultado por cuanto el resultante se sucede de aquellas premisas únicamente con alguna probabilidad²⁰⁵.

La valoración de la prueba -núcleo del razonamiento probatorio- implica evaluar la veracidad de las pruebas y atribuir a las mismas el valor o el peso específico en la convicción del juez sobre los hechos objeto de juicio. El principio de libre convicción -principio metodológico negativo- excluye que deba considerarse probado lo que a juicio del juzgador no cuenta con un grado de probabilidad aceptable, pero no explica cómo valorar, cosa que sí hace la concepción cognoscitivista de la prueba, la cual, de entrada, descarta la convicción íntima, incommunicable, intransferible, incontrolable y arbitraria, y ofrece unos criterios que señalan cuándo una hipótesis ha logrado un grado de probabilidad suficiente y mayor que cualquier otra hipótesis alternativa sobre los mismos hechos -modelos de valoración sobre la base de esquemas racionales-²⁰⁶.

Los modelos de valoración racional más avanzados son los *esquemas inductivos del grado de confirmación*, que exigen tres condiciones: la confirmación (fundamento cognoscitivo y grado de probabilidad expresado por las reglas y las máximas de experiencia usadas, calidad epistemológica de las pruebas, número de pasos

²⁰⁵ *Ibid.*, pp. 369 ss.

²⁰⁶ *Ibid.*, pp. 376 ss.

inferenciales que separan la hipótesis de las pruebas que la confirman, «cantidad» y «variedad» de pruebas o confirmaciones), la no-refutación y la mayor probabilidad que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos²⁰⁷. Así, acorde con este modelo probabilístico, sólo es «probable» aquello que sea «demostrable», no admitiéndose aquellas hipótesis alternativas de lo ocurrido que resulten refutables, teniendo el juez la posibilidad de considerar numéricamente la probabilidad que otorga a cada hecho según las pruebas practicadas. Los esquemas valorativos del grado de confirmación son de naturaleza racional, racionalidad que difiere de la analítica al apoyarse en la noción de probabilidad, pero que proporciona una guía para la resolución basada en la racionalidad²⁰⁸.

Una valoración de la prueba con arreglo al principio de libre convicción bajo el paraguas de unas reglas racionales tiene como cometido primordial medir la probabilidad, más exactamente, el grado de confirmación o de certeza. De ahí que los modelos de valoración tengan como propósito facilitar esquemas racionales a fin de determinar el grado de probabilidad de las hipótesis, o su aceptabilidad, y que sea en este escenario donde lógicamente han de ser observados los estándares de prueba, que son criterios que señalan cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho, esto es, cuándo está justificado aceptar como verdadera una hipótesis, dichos patrones deben cumplir con una función heurística y una

²⁰⁷ *Ibid.*, pp. 378 ss.

²⁰⁸ GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, cit., p. 187.

función justificadora, cuyo valor no debe sobredimensionarse, porque no dejan de ser una guía para la valoración racional limitada, y deberán venir acompañados de los criterios racionales exigidos por la confirmación para su completitud²⁰⁹.

Esta perspectiva de naturaleza argumentativa a la que venimos aludiendo es muy valiosa a la hora de desarrollar la motivación. En verdad, resulta clara la necesidad -exigencia en el Estado de Derecho- de acreditar la racionalidad de la decisión judicial, dado que el juzgador no ejerce su función de forma arbitraria, sino que actúa racionalmente y dentro de unos límites, como se evidencia en la motivación, instrumento que simboliza la racionalización de la tarea juzgadora, que se exterioriza por medio de la justificación o exposición de las razones que le han conducido a emitir su fallo, y que, a la vez, fundamenta su legitimidad. En un modelo cognoscitivista, en el que valorar la prueba implica verificar los enunciados fácticos, la motivación se convierte en necesaria y posible, puesto que la libre valoración no puede ser vista como un modo libérrimo de construcción de una «verdad procesal» ajena al control de los hechos, más bien debe ser contemplada como una operación racional que, lejos de automatismos, a tenor de las

²⁰⁹ GASCÓN ABELLÁN, M., “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, en DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 28, 2005, pp. 128 s., 137 y 139. Sobre el complejo asunto de los estándares de prueba, buena cuenta da FERRER BELTRÁN, J., *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Madrid, 2021. Al respecto, véanse también los interrogantes que plantea GONZÁLEZ LAGIER, D., “¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba”, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 23, 2020, pp. 79-97.

pruebas existentes, hace razonable dar por verdaderos (probables más allá de la duda) determinados enunciados fácticos²¹⁰.

Finalmente cabe señalar la existencia de otras ópticas desde las cuales también se aborda la valoración de la prueba. Por una parte, la perspectiva matemática-estadística, en la cual se ensayan modelos, principalmente en Estados Unidos, que intentan aplicar al ámbito de la valoración racional de la prueba instrumentos matemáticos de cálculo de probabilidades, como es el caso del «teorema de Bayes», herramientas que presentan importante carencias e inconvenientes, lo que ha impedido, por el momento, que prosperen, salvo en áreas muy determinadas (valoración de las pruebas científicas); por otra parte, contamos con el enfoque sociológico, que intenta abordar la incidencia de la ideología del juez en la valoración de la prueba, pero ha tenido poco impacto²¹¹.

6.3. Prueba testifical e IAs²¹²

El sistema de libre valoración de la prueba que rige en nuestro sistema jurídico, a pesar de su complejidad, se basa en un buen número de datos objetivables, lo que posibilita el auxilio de las

²¹⁰ GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, cit., p. 196.

²¹¹ GASCÓN ABELLÁN, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, cit., pp. 162 ss.; GASCÓN ABELLÁN y GARCÍA FIGUEROA, *La argumentación en el Derecho*, cit., p. 377 s.; NIEVA FENOLL, “Inmediación y valoración de la prueba: el retorno a la irracionalidad”, cit., p. 11 s.

²¹² El empleo, en ocasiones, del acrónimo de la expresión «inteligencia artificial» en plural (IAs) responde al hecho de que la misma definición de IA es amplia y comprende una variedad de tecnologías y sistemas que generan conocimiento en áreas específicas.

tecnologías de inteligencia artificial²¹³. Por consiguiente, unas pinceladas básicas sobre la proyección de las IAs en materia de valoración de la prueba resultan ineludibles. Concretamente, nos referiremos al ámbito del examen de las circunstancias que atañen a la credibilidad del testimonio en relación con la prueba de declaración de personas (declaración de las partes y testifical).

La declaración testifical es parcialmente objetivable respecto de las circunstancias que afectan a la credibilidad de su testimonio, lo que significa que puede ser susceptible de digitalización y de traducción a un lenguaje de programación²¹⁴. Se ha llegado incluso a afirmar, según nuestro entender, de forma apresurada y excesivamente entusiasta, que los sistemas de IA suponen una coyuntura favorable «para expulsar de las salas de justicia los atávicos heurísticos judiciales o, lo que es lo mismo, las emociones, gustos, prejuicios, preferencias, aficiones y otros elementos que no siempre resultan confesables y que están muy presentes en la valoración que realiza el juzgador»²¹⁵.

²¹³ NIEVA FENOLL, J., *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Madrid, 2018, p. 80. Advertimos que no existe un concepto unitario ni un significado universalmente aceptado para definir la «inteligencia artificial». PÉREZ ESTRADA, M. J., “La inteligencia artificial como prueba científica en el proceso penal español”, en *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, nº. 2, mai.-ago., 2021, p. 1390 s., apoyándose en el documento de la Comisión Europea “*Inteligencia artificial para Europa*”, afirma que «el término ‘inteligencia artificial’ se aplica a los sistemas que manifiestan un comportamiento inteligente, pues son capaces de analizar su entorno y pasar a la acción -con cierto grado de autonomía- con el fin de alcanzar objetivos específicos».

²¹⁴ PÉREZ ESTRADA, M. J., “Aplicación de inteligencia artificial en la valoración de la prueba testifical en el proceso penal español”, en J. Picó i Junoy (dir.), *Aspectos críticos del Derecho Procesal: Diálogos Hispano-Italianos en homenaje al Profesor Angelo Dondi*, Barcelona, 2023, p. 716.

²¹⁵ SIMÓN CASTELLANO, P., “Inteligencia artificial y valoración de la prueba: las

Los datos empíricos que ha obtenido la psicología del testimonio en materia de interrogatorios pueden ser empleados por los programadores en el diseño de algoritmos con la finalidad de crear una herramienta de IA que contemple las siguientes cuestiones, como asevera Nieva Fenoll: «las condiciones ambientales de la observación sobre la que se declara, teniendo en cuenta la herramienta si el interrogado estuvo lejos o cerca de lo observado, si había más o menos luz, si había consumido alguna sustancia o si estuvo en una situación de estrés, entre otros puntos de interés. También, por supuesto, podría analizar la posible presencia de móviles para mentir, aunque esto es más complicado, igual que podría tener en cuenta la corroboración de la declaración con el resultado de otras pruebas, la coherencia interna de lo declarado o incluso la presencia de comentarios oportunistas en la declaración»²¹⁶.

Según Nieva Fenoll, «la herramienta podría ser diseñada, no como una especie de robot de funcionamiento automático, sino como una pauta de alertas para que el juez vaya introduciendo sus valoraciones al respecto, de manera que el resultado final no sea una especie de pronóstico de credibilidad, sino simplemente el resultado de un trabajo del juez guiado por la herramienta, que podría asistirle también en la motivación. De ese modo podríamos evitar, al

garantías jurídico-constitucionales del órgano de control”, en *THĒMIS-Revista de Derecho*, 79, enero-junio 2021, p. 288.

²¹⁶ NIEVA FENOLL, J., “Inteligencia artificial y proceso judicial: perspectivas ante un alto tecnológico en el camino”, en S. Calaza López y M. Llorente Sánchez (dirs.), *Inteligencia artificial legal y administración de justicia*, Cizur Menor, 2022, p. 427.

menos en parte, los errores que ya sabemos que se han detectado en las herramientas de predicción del riesgo»²¹⁷.

De hecho, contamos en la actualidad con un programa utilizado para valorar la credibilidad de los testigos, programa «ADVOKATE», que funciona mediante fórmulas algorítmicas, bases estadísticas y sistemas de cálculo, cuyo propósito está dirigido a objetivar la intuición del juzgador, buscando la realidad de los hechos acaecidos, y se basa en la distancia del observador, la visibilidad, el conocimiento previo entre el testigo y la persona observada, la competencia y conocimiento que se atribuye al testigo (como edad, estudios, capacidad mental, etc.), si se detectan errores en la descripción y contraste de la realidad, el tiempo de observación y el tiempo discurrido entre los hechos y la declaración²¹⁸.

Las fórmulas algorítmicas deberían integrar: «(i) la coherencia de la declaración; (ii) la contextualización o capacidad del interrogado de recuperar la descripción del escenario en el que sucedieron los hechos; (iii) la corroboración en otros medios de prueba de lo declarado; y (iv) la existencia o no de comentarios extra,

²¹⁷ *Ibid.*, p. 427 s.

²¹⁸ PÉREZ ESTRADA, “Aplicación de inteligencia artificial en la valoración de la prueba testifical en el proceso penal español”, cit., p. 716 s.; SIMÓN CASTELLANO, “Inteligencia artificial y valoración de la prueba: las garantías jurídico-constitucionales del órgano de control”, cit., p. 288 s. Sobre cuestiones técnicas más concretas sobre el modelo «ADVOKATE», reenviamos a BROMBY, M. C., y HALL, M. J., “The Development and Rapid Evolution of the Knowledge Model of ADVOKATE: an Advisory System to Assess the Credibility of Eyewitness Testimony”, en T. J. M. Bench-Capon, A. Daskalopulu, y R. G. F. Winkels (eds.), *Legal Knowledge and Information Systems. Jurix 2002. The Fifteenth Annual Conference*, Amsterdam, 2002, pp. 143-152.

oportunistas, que solo buscan reforzar retóricamente la declaración y que, a la postre, nos indican que el declarante puede tener algún fin metajurídico o voluntad de proyectar una realidad determinada al juzgador»²¹⁹. Se debería prescindir del análisis gestual y, además, sería el parámetro de la corroboración el más apto para ser valorado por IA, puesto que el ser humano es incapaz de procesar a gran velocidad y chequear o comprobar la coincidencia o inexactitud de lo que se declara con las otras pruebas practicadas²²⁰.

Asimismo, las IAs podrían ser provechosas con el fin de descartar preguntas con connotaciones muy subjetivas -preguntas no neutrales- que pueden influir en la asunción inconsciente de ciertas premisas en el interrogatorio²²¹.

Incluso en el área de la neurociencia se han visto ya oportunidades de aplicación de las IAs dentro del proceso penal, siempre con las máximas cautelas habida cuenta de la inviabilidad existente a la hora de detectar falsos recuerdos y mentiras inconscientes que suelen ser frecuentes en los procesos judiciales, como ya se ha expresado anteriormente²²².

Por añadidura, en materia probatoria las IAs pueden intervenir en la elaboración de hipótesis tomando como base los datos que le va proveyendo el juzgador sobre la prueba y construyendo hipótesis de lo que ha podido acontecer -ALIBI constituye un precedente en

²¹⁹ NIEVA FENOLL, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, cit., pp. 84 ss.

²²⁰ SIMÓN CASTELLANO, "Inteligencia artificial y valoración de la prueba: las garantías jurídico-constitucionales del órgano de control", cit., p. 289.

²²¹ NIEVA FENOLL, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, cit., p. 88 s.

²²² SIMÓN CASTELLANO, "Inteligencia artificial y valoración de la prueba: las garantías jurídico-constitucionales del órgano de control", cit., p. 289.

este tema²²³, empero, sus efectos no han sido muy positivos en este contexto. Y también podrían servir, de modo limitado, para la concreción de los «estándares probatorios», reduciendo su subjetividad²²⁴. De igual modo se contemplan estas herramientas tecnológicas en relación con la estimación de la prueba pericial (*curriculum* del perito y criterios *Daubert*²²⁵), así como en el ámbito de la corroboración en otros medios de prueba de lo declarado²²⁶.

Adicionalmente, con las debidas precauciones y teniendo en cuenta todos los inconvenientes al respecto, Pérez Estrada ha planteado la posibilidad de utilizar sistemas de inteligencia artificial como prueba científica en el proceso penal, con especial atención a la tecnología de reconocimiento facial, bien como medios de prueba o utilizados junto con los medios de prueba tradicionales, buscando una mayor efectividad de los mismos y un auxilio al juez en su tarea de apreciación de la prueba²²⁷. Todavía más controvertibles, si cabe, serían los usos de la inteligencia artificial, que refiere Simón Castellano, respecto del perfilado de jueces y magistrados, así como

²²³ NIEVA FENOLL, “Inteligencia artificial y proceso judicial: perspectivas ante un alto tecnológico en el camino”, cit., p. 428.

²²⁴ *Ibid.*, p. 428 s.

²²⁵ Unas observaciones críticas a los criterios *Daubert* y a la prueba pericial podemos encontrar en NIEVA FENOLL, J., “Repensando *Daubert*: La Paradoja de la Prueba Pericial”, en *Civil Procedure Review*, v. 9, n.º. 1, jan.-apr., 2018, pp. 11-26.

²²⁶ NIEVA FENOLL, *Inteligencia artificial y proceso judicial*, cit., pp. 93 ss.; SIMÓN CASTELLANO, “Inteligencia artificial y valoración de la prueba: las garantías jurídico-constitucionales del órgano de control”, cit., p. 289 s.

²²⁷ PÉREZ ESTRADA, “La inteligencia artificial como prueba científica en el proceso penal español”, cit., pp. 1398 ss.; SIMÓN CASTELLANO, “Inteligencia artificial y valoración de la prueba: las garantías jurídico-constitucionales del órgano de control”, cit., p. 287.

los destinados a anticipar, literalmente, el sentido de las resoluciones judiciales²²⁸.

En cuanto a otros usos reseñables de estas tecnologías en el ámbito judicial²²⁹, los mayores logros se han producido en relación con los programas que trabajan con selecciones de jurisprudencia y propuestas argumentativas y con un dilatado uso en la elaboración de escritos judiciales -de momento, de los litigantes, pero en breve espacio de tiempo, de los tribunales-. En la automatización de procesos también se ha progresado, aunque de manera muy limitada, como puede deducirse de distintas experiencias desarrolladas en Estonia, Argentina y EEUU, ahora bien, sus posibilidades son evidentes de cara a acelerar los procesos -fundamentalmente relativos a reclamaciones masivas a bancos, desahucios, procedimientos posesorios y procedimientos monitorios-, mejorando la vida de los ciudadanos y reduciendo el número de litigios. En el campo de la predicción del riesgo, el desarrollo de las IAs ha sido bastante notable -vebigracia, RISCANVI, HART, COMPAS, Viogén, Veripol- y ha tenido resultados polémicos, como sucede en el caso de COMPAS, una herramienta que asiste al juez, sobre la cual se desconoce su funcionamiento interno, cómo hace la evaluación, más aún, sus errores y su sesgo racista han sido puestos de manifiesto en distintos

²²⁸ SIMÓN CASTELLANO, “Inteligencia artificial y valoración de la prueba: las garantías jurídico-constitucionales del órgano de control”, cit., p. 286.

²²⁹ Al respecto, las siguientes líneas constituyen una síntesis muy sumaria del trabajo de NIEVA FENOLL, “Inteligencia artificial y proceso judicial: perspectivas ante un alto tecnológico en el camino”, cit., pp. 417-437.

estudios²³⁰. Finalmente, se está aplicando también en el terreno de los denominados ODR (*Online Dispute Resolution*), un modo ágil y económico para resolver, concretamente, reclamaciones de cantidad, procesos posesorios, procesos de consumidores (siguiendo la mecánica de los contratos inteligentes –smart contracts–) y divorcios no muy complicados.

En otro orden de cosas, Pérez Estrada considera que el principio de inmediación se puede ver reforzado gracias a la valoración de la credibilidad de la declaración de un testigo por parte del juez con el auxilio de la IA, ahora bien, no debemos olvidar el marco jurídico del derecho a un proceso con todas las garantías²³¹. En esta misma dirección, Simón Castellano aboga por la definición de «un órgano de control público que garantice los principios de publicidad, transparencia, trazabilidad, auditabilidad y explicabilidad del código, y, muy significativamente, el principio de jurisdiccionalidad y legalidad desde el diseño y por defecto», con la finalidad de paliar las problemáticas que plantea la aplicación de la IA, eliminar los sesgos, garantizar la independencia judicial y los principios jurídico-constitucionales. A hilo de esta cuestión, en el BOE de 10 de diciembre de 2020 se publicó la Orden JUS/1179/2020, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Orden JUS/1362/2016, de 3 de agosto, por la que se crea la Comisión Ministerial de Administración Digital del Ministerio de Justicia; sin embargo, como apunta el

²³⁰ Igualmente, SIMÓN CASTELLANO, “Inteligencia artificial y valoración de la prueba: las garantías jurídico-constitucionales del órgano de control”, cit., p. 286 s.

²³¹ PÉREZ ESTRADA, “Aplicación de inteligencia artificial en la valoración de la prueba testifical en el proceso penal español”, cit., p. 710.

mencionado autor, asombrosa e incomprensiblemente los miembros que forman parte de la susodicha Comisión son personas legas, a excepción de la Abogacía General del Estado, quedando fuera de la misma los operadores jurídicos que verdaderamente viven cotidianamente de primera mano los procedimientos judiciales y las problemáticas que se derivan de la actividad judicial²³².

²³² SIMÓN CASTELLANO, “Inteligencia artificial y valoración de la prueba: las garantías jurídico-constitucionales del órgano de control”, cit., p. 291.

A nivel general, en el contexto de la Unión Europea, téngase en cuenta la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas (2020/2012(INL))

Disponible en:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52020IP0275>

[En el contexto de España, remitimos al Real Decreto 817/2023, de 8 de noviembre, que establece un entorno controlado de pruebas para el ensayo del cumplimiento de la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial \(www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-22767\).](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-22767)

En último término, hay que destacar la aprobación, recientemente, por parte del Parlamento europeo de la Ley de Inteligencia Artificial, con el objetivo de garantizar la seguridad, respetando los derechos fundamentales e impulsando la innovación. Se trata de la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2024, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)). El texto final del citado Reglamento ha sido publicado el 12 de julio de 2024 en el Diario Oficial de la Unión Europea. Conforme al art. 113 del Reglamento IA, algunas partes de dicho texto legal - las disposiciones generales, las prohibiciones y las sanciones- serán objeto de aplicación con fecha 2 de febrero de 2025. El Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial), se encuentra disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2024-81079>

Igualmente, cabe señalar al respecto que, en el ámbito penal, a juzgar por DE LA CUESTA AGUADO, P. M., “El Derecho penal frente al Reglamento de

Nieva Fenoll considera aceptable la automatización -no de forma total- de los procedimientos, pero no del enjuiciamiento, a excepción de los casos claramente recurrentes. Advierte del peligro que supondría pasar de la justicia de los jueces a la justicia de los programadores (y de quienes les influyen), e insiste en la importancia de respetar el derecho a la presunción de inocencia de personas cuyas características estén ya señaladas de antemano por el algoritmo y en preservar la independencia y la imparcialidad judicial.

En todo caso, en palabras del antedicho autor, se está produciendo un parón tecnológico en la progresiva introducción de la IA en los procedimientos judiciales por diversas razones: la

Inteligencia Artificial Criminal Law vs IA Act”, en *Revista Ius Criminale*, 1, octubre, 2024, p. 90, «el Reglamento IA tiene el mérito de intentar someter a control jurídico a la IA por primera vez. Para ello, califica las actividades que involucran a sistemas de IA en función del riesgo, establece procedimientos de control administrativo sobre la actividad que utilice tales sistemas e impone prohibiciones, obligaciones y concede permisos para la realización de actividades, conductas o consecución de objetivos mediante sistemas de IA y sanciones en caso de incumplimiento. Bien es verdad que el texto legal no siempre ofrece una visión transparente de lo que regula efectivamente, sino que tales normas (prohibiciones o permisos) se ocultan, en el art. 5, bajo el epígrafe de “Prácticas de IA prohibidas”, donde, como veremos, sin embargo, ni son todas las que están ni están todas las que, probablemente, deberían ser».

Por su parte, desde una perspectiva general, el abogado LANCHO RODRÍGUEZ, J. M., “Jaulas para la IA en Europa”, en *Diario ABC*, 6 de febrero de 2025, critica la sobrerregulación de esta tecnología en el espacio europeo y pone el acento en el hecho de que, paradójicamente, el reglamento europeo no regula la seguridad de las cadenas de suministro de código, señalando al respecto: «¿por qué no se exige que se inventaríe y se conozca qué código informático es el que interviene o cuáles son sus condiciones legales y la naturaleza técnica del código? Estados Unidos obliga en las adquisiciones de software efectuadas por cualquier agencia federal a proporcionar el inventario de los componentes del código informático (SBOM) que se suministra». Disponible en: <https://www.abc.es/opinion/jose-maria-lancho-jaulas-ia-europa-20250206181925-nt.html>

insuficiente inversión económica, las dificultades que entraña el ineludible diálogo que debe entablarse entre informáticos y juristas, y la inquietud permanente en el seno de la Unión Europea por preservar los derechos fundamentales ante la implantación cada vez más acelerada de estas innovaciones tecnológicas, circunstancias a las cuales se suman factores relacionados con la técnica de los propios algoritmos (construcción y entrenamiento)²³³. Asimismo, la gran dificultad en la recopilación de los datos explica también la dilación de la IA en el ámbito de la Justicia; no obstante, según parece, el camino ya trazado en dicha dirección parece irreversible.

Últimamente, Nieva Fenoll ha advertido sobre el peligro de los probables comportamientos monopolísticos de las grandes empresas privadas, principales inversoras en el ámbito de los sistemas de IA, que pueden llegar a controlar el poder judicial; por ello, y a fin de evitar también situaciones distópicas e impedir una privatización del sistema de Justicia, insta a los Estados para que, necesariamente y de inmediato, se adentren en este sector «teniendo una estructura propia formada, al menos, por ingenieros de telecomunicaciones, informáticos y matemáticos que diseñen las aplicaciones y los algoritmos relacionados con la Justicia»²³⁴.

²³³ NIEVA FENOLL, “Inteligencia artificial y proceso judicial: perspectivas ante un alto tecnológico en el camino”, cit., pp. 417 ss. Muy interesante también, desde una perspectiva práctica y científica, la visión de conjunto aportada por DE LA ROSA, E. (dir.) *et al.*, “Justicia digital. Guía para el diálogo sobre el diseño y uso eficiente, de calidad y ético de herramientas tecnológicas en la justicia civil”, Fundación COTEC, 2022, sobre el proceso de digitalización de la Administración de Justicia española, donde la IA ocupa un lugar destacado. Disponible en: <https://online.flippingbook.com/view/230632013/96/#zoom=true>

²³⁴ A mayor abundamiento sobre el plan de actuación a seguir en este sentido, *vid.*

Aunque, a nuestro modo de ver, tampoco es muy tranquilizadora esta propuesta si tenemos presente la deriva antidemocrática a la que parece que estamos abocados en los gobiernos de los Estados de la misma Unión Europea, y no estamos poniendo únicamente el foco de atención más allá de la frontera española.

Por su parte, Gascón Abellán, en el ámbito del Congreso *1st Michele Taruffo Girona Evidence Week*²³⁵, proyecta una mirada muy lúcida sobre el asunto, haciendo una llamada de atención que pondera de modo muy sensato los usos de las IAs en el ámbito de la prueba. En su planteamiento de partida formula tres interrogantes a los que va dando respuesta a lo largo de su conferencia, cuyos aspectos más destacables reseñamos aquí brevemente: 1. ¿Es técnicamente posible que pueda juzgar una máquina? 2. ¿Merece la

NIEVA FENOLL, J., “Inteligencia artificial y justicia: ¿perderemos el control?”, en *Diálogos jurídicos. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, 9, 2024, pp. 69-84. En particular, nótese esta matización tan relevante que realiza el mencionado autor (p. 76 s.): «En el resto de sectores —medidas cautelares, prueba y redacción del juicio de derecho—, debe quedar muy claro a los técnicos que en este caso se están configurando, no automatizaciones de los procedimientos, sino asistencias a los jueces que no van a sustituir su parecer, que siempre será individualizado. Es más, la mayoría de las medidas cautelares y de los criterios de valoración de la prueba no son parametrizables, sirviendo la herramienta de IA más bien para sugerir al juez pareceres o simples ideas, pero no para enviar a prisión a nadie o establecer la credibilidad de un testigo o la corrección científica de un dictamen pericial. Es decir, lo que va a hacer la herramienta es recordarle al juez los criterios Daubert, o los criterios de valoración del SVA —Statement Validity Assessment— para personas interrogadas. O algunos parámetros de la psicología de la personalidad para la detección del riesgo de reincidencia. Pero no debe hacer evaluaciones que el juez pueda copiar, sino simplemente ofrecer criterios aplicables en el caso concreto que el juez deberá valorar libremente, como ocurre con toda —o casi toda— la actividad probatoria».

²³⁵ GASCÓN ABELLÁN, M. F., “Inteligencia artificial y prueba. ¿Puede juzgar una máquina?”, 2ª Conferencia plenaria de la 1st MTGEW, 23/05/2022. *1st Michele Taruffo. Girona Evidence Week*, 23-27 de mayo de 2022.

Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=lrPyy2CIKPk>

pena correr los riesgos que ello comporta? 3. ¿Podría un juez artificial ser un buen juez, en el sentido de un juez excelente, incluso virtuoso, que cumple las reglas deontológicas de la propia función de juzgar?

Según la autora, lo realmente importante es cuándo y cómo se quiere que se sustituya al juez, para qué temas concretos se podría usar la IA en la tarea de juzgar. Es claro que estas aplicaciones comportan ventajas, pero también riesgos (sesgos), por ello resulta fundamental la cautela, la reflexión y la regulación, además, insta a tener en cuenta la necesidad de auditar estos sistemas algorítmicos debido a su enorme opacidad, con las consecuencias que conlleva la falta de transparencia respecto del derecho de defensa. En opinión de la autora, no es una tecnología neutral, los riesgos que comporta pueden ser susceptibles de control y, una vez determinados aquellos riesgos que merece la pena asumir, la exigencia de regulación jurídica y de regulación ética (directrices éticas que se materializan en el respeto a la autonomía humana, prevenir el daño, la equidad, la explicabilidad) es incontestable.

Respecto a la tercera cuestión antes señalada, responde Gascón Abellán que un juez artificial podría ser un buen juez, incluso un juez virtuoso en el ejercicio de su jurisdicción. Para sostener esta afirmación se apoya en el análisis del decálogo de deontología judicial elaborado por L. Ferrajoli²³⁶. La mencionada autora admite

²³⁶ FERRAJOLI, L., “Diez reglas de deontología judicial, consecuentes a la naturaleza cognoscitiva de la jurisdicción”, en *Jueces para la democracia*, 102, 2021, pp. 75-82, asevera que las reglas de deontología judicial están encaminadas a aminorar el poder y a incrementar el saber: 1. El respeto a las

que la máquina podrá sugerir la decisión óptima, cosa importante, si bien eso no significa que deba poder dictar sentencia, tomar la decisión, salvo en casos menores, mecánicos o burocratizados. Recurre en este sentido a razones institucionales, a argumentos filosóficos, a cuestiones de garantías y al tema de las decisiones estrictamente interpretativas (riesgo de conservadurismo judicial), así como a una razón de legitimidad para negar que estos sistemas tecnológicos de IA puedan ocupar el papel de juez, no pueden usurparlo.

La expresión «inteligencia artificial» nos remite a sistemas de software basados en un conjunto de instrucciones sistemáticas y previamente definidas -algoritmos o código normativo- que establecen procesos lógicos con el objetivo de realizar una determinada tarea. Pues bien, en un afán generalizado por tratar personalizar e, incluso podemos decir, de intentar divinizar estas tecnologías, se les han atribuido habilidades cognitivas humanas; además, se ha predicado de estos sistemas una presunta imparcialidad y neutralidad, un proceder libre de sesgos o prejuicios, al carecer, supuestamente, de las emociones, las ideologías y las inclinaciones individuales propias de los seres humanos, es decir, no estarían sujetos a la imperfección humana, por lo que serían sistemas dignos de confianza; sin embargo, en el

garantías. 2. La ética de la duda 3. La atención a las opuestas razones. 4. La imparcialidad juicio. 5. El rechazo al creacionismo judicial. 6. La comprensión y la valoración equitativa de la singularidad de cada caso. 7. «Nolite iudicare»: juicios sobre hechos y no sobre personas. 8. El respeto a todas las partes del proceso. 9. Los jueces no deben buscar el consenso de la opinión pública, sino solo la confianza de las partes del proceso. 10. El rechazo del carrerismo como regla de estilo.

fondo, las IAs difieren considerablemente de la inteligencia humana o natural, cuentan con una «memoria» ingente, compuesta por mastodónticas bases de datos, y se dice que «toman decisiones», «deciden», «resuelven problemas», etc., pero, cuidado, sólo aparentemente, ya que las IAs no piensan, sólo desempeñan tareas²³⁷. Verdaderamente la tecnociencia parece haberse olvidado de algunos rasgos fundamentales e inherentes a los seres humanos: su condición narrativa e interrelacional, su espiritualidad, el componente moral implícito en sus decisiones, etcétera²³⁸. Pues bien, aplicadas estas consideraciones al ámbito del Derecho, nos permiten colegir que la labor de los operadores jurídicos va más allá de un simple quehacer técnico, sus decisiones no son sólo y exclusivamente fruto de unos conocimientos especiales de una ciencia, sino que tales resoluciones obedecen a un agregado compuesto por este saber técnico y los elementos éticos siempre implícitos en el obrar humano. Por lo demás, pensamos que no todos los componentes que integran el mundo sensible y el mundo inteligible van a ser susceptibles de traducción al algoritmo.

Simón Castellanos nos alerta sobre los sistemas denominados *machine learning* o algoritmos avanzados, con mayor grado de repercusión y credibilidad, que integran un aprendizaje automático

²³⁷ DE LA CUESTA AGUADO, “El Derecho penal frente al Reglamento de Inteligencia Artificial Criminal Law vs IA Act”, cit., p. 87; *Id.*, “Inteligencia artificial: reflexiones para inteligencias naturales”, en *Argumentos progresistas*, núm. 57, junio-julio de 2024.

Disponible en: <https://argumentosprogresistas.org/ap5707/>

²³⁸ Como apunta DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., “La nueva isla de Elon Musk”, en *Diario ABC*, 26 de febrero de 2025. Disponible en: <https://www.abc.es/opinion/federico-de-montalvo-jaaskelainen-nueva-isla-elon-musk-20250226141548-nt.html>

-aprenden de los datos y de la experiencia-, empero, son algoritmos que sufren, de modo autónomo, cambios, transformaciones, perfeccionamiento, etc., sin la transparencia necesaria para conocer cómo se ha desembocado en una determinada resolución o resultado²³⁹.

Observamos, por tanto, que estos mecanismos «inteligentes», en los que se prevé un desarrollo exponencial en los próximos años, no están exentos de polémicas. Sin perjuicio de aprovechar los beneficios que puedan aportarnos estas tecnologías, no deja de ser una cuestión inquietante, con muchas aristas y que acarrea grandes incertidumbres, sobre todo si pensamos que podemos acabar sometidos a la tiranía de los algoritmos y, por ende, a las autoridades programadoras -no siempre independientes-, que muevan dichos hilos, así como a sus probables pretensiones totalitarias, de manera que no cabe pensar, ingenuamente, que siempre serán benefactoras para los seres humanos y que en todo momento preservarán sus derechos fundamentales. Agudicemos, pues, nuestro sentido crítico frente a la implantación en la sociedad de dichas tecnologías, en tanto en cuanto ese posicionamiento que se está tratando de implantar sobre la utilización de la ciencia y la tecnología con el propósito de «mejorar» al ser humano desde distintas perspectivas, adquiere, en cierta manera, un carácter perverso cuando se encamina a despojarnos de nuestra propia humanidad y a convertirnos en meros objetos de manipulación.

²³⁹ SIMÓN CASTELLANO, “Inteligencia artificial y valoración de la prueba: las garantías jurídico-constitucionales del órgano de control”, cit., p. 284.

7. Conclusiones

Desde los primeros tiempos la prueba de los testigos ha tenido para el Derecho una importancia capital como instrumento probatorio para acreditar los asertos de las partes en litigio. Constituye la prueba testifical en sí misma una declaración de personas que lleva consigo el análisis de la credibilidad del declarante, tarea extremadamente peliaguda para el juez de todas las épocas. En esta labor lo que hay presente es una búsqueda de la denominada verdad procesal/formal que, en definitiva, persigue convertirse en una traducción lo más fiel posible de la verdad objetiva y material en relación con los hechos acaecidos objeto de enjuiciamiento, haciendo uso de procedimientos probatorios seguros que procuren resultados inmancables.

Dentro de este contexto, D. 22.5.3.1 (Call. 4 *cogn.*) ofrece unos parámetros orientativos de estimación al juez romano a la hora de valorar el testimonio prestado en juicio por los testigos y que identificamos con datos o factores de racionalidad vigentes en aquel entonces que, a buen seguro, alumbrarían al juzgador en la evaluación y apreciación de las deposiciones, o sea, en la formación de su convicción. El contenido del rescripto adrianeo entendemos que está encaminado a que el juez, en los procesos cognitorios, lleve a cabo una libre y racional estimación de la prueba testifical. Todo ello con arreglo a unos determinados factores, no imperativos, que el juzgador podrá tener en cuenta al evaluar el grado de verosimilitud o credibilidad de los testigos: de una parte, factores

extrínsecos o ajenos a la declaración (*fides, dignitas, existimatio* de los testigos); de otra, elementos intrínsecos a la declaración, íntimamente ligados al análisis del contenido mismo de la deposición, esto es, si hablaron con franqueza, si pronunciaron un solo discurso preparado o si dieron respuestas verosímiles al momento, con prontitud, a las preguntas que les fueron formuladas.

Estas últimas variables nos resultan especialmente destacables porque trascienden del ámbito estrictamente jurídico integrándose en el área de conocimiento de la psicología del testimonio y atienden, en paralelo con lo contemplado en otros textos, a la exactitud y a la credibilidad de la declaración que se deriva de los interrogatorios practicados a los testigos, por lo que se trataría de una aplicación experimental del saber al respecto existente en aquel momento y que la psicología actual ha avanzado hacia técnicas más desarrolladas.

En este sentido, hemos de poner en valor que el fragmento estudiado, junto a otros, indica una reflexión científica de la jurisprudencia romana clásica sobre el testimonio de testigos y su valoración, y supone la implementación práctica de esa reflexión científica, al través de disposiciones imperiales destinadas a fortalecer las decisiones racionales de los encargados de juzgar. Ni mucho menos se pueden considerar esas reflexiones como simplemente fruto del sentido común o de una «psicología popular». Sobre el particular, la filosofía griega llevó a cabo profundas especulaciones sobre el comportamiento humano, y los juristas romanos, al igual que se ha comprobado que hicieron en

diversos ámbitos, seguramente también las utilizaron de base para estas reflexiones sobre la prueba testifical y su valoración.

También es digno de consideración que los jurisconsultos romanos tuvieron muy en cuenta la relevancia del contacto directo en audiencia del juez con los elementos probatorios, en este caso con los testigos, para así poder tener un conocimiento cabal de lo actuado en este tipo de audiencias. Esto conecta, claramente, con el principio de inmediación procesal –elemento integrante del debido proceso en nuestro Derecho vigente- que supone la percepción directa de la práctica de la prueba por parte del órgano judicial para poder tener un total conocimiento y formar su convicción.

Asimismo, la preeminencia que se otorga a los testigos, que parecen ser los únicos dignos de crédito, frente a los testimonios escritos, según las instrucciones adrianeas, evidencia el significativo papel que desempeñaban las pruebas obtenidas de manera directa e inmediata, al asegurar una reciente formación del convencimiento del juez, en consonancia con el principio de oralidad que, además, en nuestro Derecho procesal se erige como una exigencia constitucional (art. 120.2 CE) que debe darse en todos los procedimientos judiciales, especialmente en la justicia penal, y que afecta en gran medida a las pruebas personales, donde la fuente probatoria es una persona que interviene en el proceso, normalmente, a través del mecanismo de la palabra hablada, y a la que le serán formuladas oralmente las preguntas que procedan.

A tenor de lo expresado en el texto analizado, el juzgador es el que mejor puede conocer qué confianza merecen los testigos,

preferiblemente es él quien puede saber cuánta fe o fiabilidad ha de concederse a los declarantes y quien emitirá un juicio de credibilidad basado en un proceso de razonamiento, pudiéndose auxiliar de las variables que el texto de Calístrato invoca y que serán de gran ayuda en la práctica de la prueba testifical. Consideramos que dichos elementos no constriñen al juez en su función valorativa, sino que, más bien, le sirven de orientación y de cauce racional en su cometido, a modo de principios informadores.

Aunque no es opinión unánime en la doctrina, pero existe una tendencia clara a favor de esta postura, creemos que el principio de libre convencimiento del juez es adoptado enteramente en el procedimiento de la *cognitio extra ordinem* de la mano tanto de los emperadores como de los juristas clásicos cuando tratan las cuestiones relativas al testimonio en el proceso penal, puesto que ratifican su constante validez y conveniencia, de suerte que la apreciación de la prueba testimonial y, por tanto, de la credibilidad o veracidad de los testigos, se deja estrictamente al libre dictamen del juzgador, como sucede en la disposición aquí tratada del emperador Adriano. Otra cosa es que las indicaciones que figuran en los textos vengán a trazar un *iter*, no vinculante, conforme a criterios racionales en los cuales el juez de las *cognitiones* podrá apoyarse para llevar a cabo un examen cuidadoso de los testimonios aportados y así valorar la citada prueba dentro de unos parámetros objetivos y contrastables. A través de estos pasajes se dota de racionalidad un ámbito de decisión que corresponde al juez y que no se encuentra reglado, para que los problemas que plantea el

juicio de hecho no discurren irremediabilmente por los caminos de la discrecionalidad o arbitrariedad más absolutas.

A nuestro juicio, esta perspectiva se muestra plausible si tenemos presente que la motivación de las sentencias no debió de ser extraña a la praxis forense romana, en particular en el ámbito de las *cognitiones extraordinariae* -aunque no existiese una exigencia legal al respecto, como ya se ha dicho-, en tanto en cuanto dicha justificación o fundamentación supone una nota distintiva de racionalidad y se identifica con un modo lógico en el proceder dentro de la actividad jurisdiccional. Todo ello, a su vez, es fruto de un razonamiento deductivo derivado de la actividad probatoria que, además, discurre en paralelo con la institución de la apelación -mecanismo procesal de impugnación de resoluciones judiciales arbitrado en la *cognitio*-, pues, en ausencia de fundamentaciones en las que el juez basa su fallo, difícilmente podría ser este susceptible de impugnación.

El juez de la *cognitio* ha de evaluar las pruebas de forma razonada y para ello tendrá en cuenta las orientaciones expresadas en los textos. Justamente en esta cuestión entendemos que existe una interesante conexión con el marco jurídico actual que remite a las reglas de la sana crítica. Efectivamente, la fuerza probatoria de las declaraciones testificales se determina, en cada caso, según las reglas de la sana crítica, que constituyen un canon elemental de valoración de la prueba y que han sido descritas como unas reglas no jurídicas derivadas de la lógica, la experiencia y la ciencia que sirven para fundamentar una valoración razonada de la prueba y permiten su fiscalización posterior por otro órgano de enjuiciamiento superior.

El enfoque y tratamiento que el Derecho romano clásico otorgaba a la prueba testimonial refleja la ausencia de un sistema de prueba tasada, y gobierna, por tanto, el principio de libre apreciación, pero no de forma categórica o rotunda, ya que el juez romano no está constreñido por reglas rígidas que determinen el valor que se deba otorgar a la prueba testimonial, como tampoco decide únicamente apoyándose en su fuero interno. Los pasajes tratados en este trabajo son una buena muestra de razonables apreciaciones, indicaciones y reflexiones con el fin de orientar al juzgador en la valoración de los testimonios e impedir un proceder arbitrario o un ejercicio de poder omnímodo. Este sistema ecléctico se aproxima al método de la sana crítica presente en nuestro Derecho actual, como pone de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y transita entre la prueba legal y la libre convicción.

Esfuerzos reseñables por diseñar modelos de racionalidad que intentan canalizar el ejercicio de ese poder formidable que es el poder judicial no sólo se encuentran en el Derecho romano, también hallamos interesantes ejemplos en otros ordenamientos históricos, como hemos tenido ocasión de ver. Es más, la problemática del juicio de hecho y, en concreto, la valoración de la prueba testimonial no es ajena a la realidad jurídica actual y sigue constituyendo un tema espinoso que entraña considerables debates y contrapuestos posicionamientos al respecto de esta cuestión.

En tiempos recientes, la veracidad de lo testificado y su consiguiente valoración por parte del juez han sido objeto de

análisis desde un enfoque técnico. Sobre el particular, hemos podido comprobar los avances de la psicología del testimonio en el estudio de la memoria y en el desarrollo de técnicas cada vez más sofisticadas y útiles en lo que se refiere a la obtención y evaluación del testimonio, instrumentos que paulatinamente se van aplicando en los procesos judiciales con las debidas precauciones y reservas por parte de los jueces.

Asimismo, el enfoque epistemológico o gnoseológico trata de descifrar la estructura interna del pensamiento, el orden y la sistematización de los niveles y esquemas mentales que gobiernan los razonamientos probatorios y que conducen a los fallos conclusivos, con la finalidad de que el juez se sirva de estos esquemas en sus argumentaciones para lograr una motivación correcta y unos resultados probatorios óptimos.

Igualmente, las IAs, como un conjunto de tecnologías que combinan información, algoritmos y capacidad informática, aplicadas a la valoración de la prueba testifical, se revelan ya como una realidad. Es el caso, entre otros, del antes aludido programa «ADVOKATE», que predice la idoneidad o fiabilidad de los testigos de acuerdo con datos de procesos y situaciones anteriores, mediante diversos criterios. Estos usos y aplicaciones ponen de manifiesto un auge que parece imparable en este campo de las ciencias de la computación. Sin embargo, al mismo tiempo, generan cuestiones muy polémicas y controvertidas debido, entre otras cosas, a su repercusión en la esfera de los derechos y garantías

fundamentales dentro del proceso, por lo que existen reticencias a un uso generalizado de estas herramientas.

Desde una perspectiva más general, cabe recordar cómo los propios tecnólogos (1000 expertos), en el año 2023, solicitaron pausar el desarrollo, el entrenamiento y las pruebas de sistemas de IA por tratarse de una potencial amenaza para la humanidad²⁴⁰. Así mismo, resulta muy pertinente prevenir sobre las actitudes irreflexivas y acríticas en relación con la reconstrucción discursiva humanizadora de estos sistemas informáticos y tener siempre presente su carácter disruptivo con gran capacidad de impacto socioeconómico.

²⁴⁰ Vid. noticia de prensa sobre “La carta en la que más de 1.000 expertos piden frenar la inteligencia artificial por ser una «amenaza para la humanidad»” - BBC News Mundo. Disponible en:

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-65117146>

También son dignas de mención las apreciaciones, fruto de una profunda reflexión desde una dimensión antropomórfica y ética, expresadas por la Santa Sede, aprobadas por el Sumo Pontífice Francisco, *Ex Audientia Die* 14.01.2025 a los Prefectos y Secretarios del DICASTERO PARA LA DOCTRINA DE LA FE y DEL DICASTERO PARA LA CULTURA Y LA EDUCACIÓN, publicadas bajo el título “*Antiqua et nova. Nota sobre la relación entre la inteligencia artificial y la inteligencia humana*”, 28 de enero de 2025, documento en el que se presta especial atención a cuestiones fundamentales, *grosso modo*: el uso responsable de la racionalidad y de la capacidad técnica al servicio del mundo creado, las aplicaciones IA dirigidas a promover el progreso humano y el bien común, la distinción esencial entre inteligencia humana e IA, con base en la filosofía tomista, las características de la inteligencia humana según un enfoque filosófico y teológico (racionalidad, encarnación, relacionalidad, relación con la verdad y custodia del mundo) conectado a la totalidad del ser (espiritual, cognitivo, corporal y relacional) dentro de una vertiente contemplativa connatural a la inteligencia humana, los límites de la IA, el papel de la ética en el empleo y desarrollo de estos sistemas apelando a la responsabilidad moral de todos los actores implicados en estos procesos, a los fines y los medios, etc. Disponible en:

https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_dcf_doc_20250128_antiqua-et-nova_sp.html

En suma, estimamos que no hay que mostrar, *a priori*, una absoluta reluctancia a los conocimientos científicos especializados alcanzados en el ámbito de la prueba testifical, considerando que lo deseable es que el hecho testifical se efectúe y sea valorado en las mejores condiciones. No resulta descabellado que el juez acuda a otros saberes a fin de hallar elementos que arrojen luz a esta labor, que le faciliten un mejor discernimiento y le permitan adoptar y aplicar nuevas ópticas, sin dejar de lado, por supuesto, la dimensión jurídica e institucional de la actividad procesal probatoria.

Ciertamente, en periodos históricos sucesivos, las autoridades judiciales han procurado buscar la verdad en el relato que los testigos deponían ante su competencia y han tratado de descubrir la mendacidad del declarante, poniendo a prueba distintos métodos; con todo, a fecha de hoy, podemos afirmar que no se ha logrado todavía un método infalible y concluyente para esclarecer la mentira.

El juez está llamado a escrutar, indagar, en definitiva, examinar cuidadosamente si el testigo ha faltado a la verdad, forma parte de su *officium iudicis*. Huelga decir a estas alturas que las decisiones judiciales no son operaciones matemáticas, por ello, ha de actuar siempre con las máximas cautelas en el ejercicio de una función muy compleja. En última instancia, la actuación del juzgador debe en todo momento estar orientada hacia una apreciación libre de la prueba, pero dentro de unas variables objetivas y verificables, no de forma discrecional, subjetiva y arbitraria, para lo cual, con arreglo al principio de libre valoración de la prueba desde una concepción

racional podrá hacer uso de aquellos avances que sean susceptibles de poder contribuir, en cualquier caso, a una mejor práctica jurídica con todas las garantías y, naturalmente, respondiendo a las ineludibles exigencias de independencia e imparcialidad judicial.

Del mismo modo, el juez romano del periodo clásico, a buen seguro, tendría presente las indicaciones sobre la base de los conocimientos científicos del momento para auxiliarle en la libre apreciación de la prueba. Antaño y ahora se deben integrar los nuevos conocimientos y avances científicos como instrumentos auxiliares para la libre apreciación del juez. En suma, una vez más, el Derecho romano clásico nos indica el mejor camino a seguir, nos sirve de referencia remota.

8. Bibliografía

ALISTE SANTOS, T. J., “La motivación judicial en el Derecho romano y su proyección respecto de la nulidad de sentencias por falta de motivación en el Derecho procesal moderno, con noticia particular del enjuiciamiento criminal”, en *Pensamiento Jurídico*. Bogotá (Colombia), 21/Enero-Abril, 2008, pp. 11-52.

ANDINO LÓPEZ, J. A., “Psicología del testimonio y su aplicación a la valoración de la prueba personal”, en *Justicia*, 2, 2017, pp. 367-414.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, en *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 12, 1992, pp. 257-259.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., “De nuevo sobre la motivación de los hechos. Respuesta a Manuel Atienza”, en *Jueces para la democracia*, 22, 1994, pp. 87-92.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, Buenos Aires, 2009.

ARCARIA, F., ‘*Referre ad principem*’. *Contributo allo studio delle ‘epistulae’ imperiali in età classica*, Milano, 2000.

ARCARIA, F., “La prova giudiziaria nel diritto romano”, en P. Cendon (a cura di) e I. Barbagallo (coord.), *Il diritto privato nella giurisprudenza. Le prove*, I, Torino, 2007, pp. 33-53.

ARCE, R. y FARIÑA, F., “Psicología del testimonio: evaluación de la credibilidad y de la huella psíquica en el contexto penal”, en J. A. Ballester Pascual (ed.), *Psicología del testimonio y prueba pericial*, Madrid, 2006, pp. 37-104 (= ARCE, R. y FARIÑA, F., “Psicología del testimonio y evaluación cognitiva de la veracidad de testimonios y declaraciones”, en J. C. Sierra, E. M. Jiménez y G. Buela-Casal (coords.), *Psicología forense: Manual de técnicas y aplicaciones*, Madrid, 2006, pp. 563-601).

ARCE, R. y FARIÑA, F., “Psicología forense experimental. Testigos y testimonio. Evaluación cognitiva de la veracidad de testimonios y declaraciones”, en S. Delgado (dir.) y S. Delgado y J. M. Maza (coord. del vol.), *Tratado de medicina legal y ciencias forenses: Vol. V. Psiquiatría legal y forense*, Madrid, 2013, pp. 21-46.

ARCHI, G. G., “La prova nel diritto del Basso-Impero”, en *Iura*, 12, 1961, pp. 1-23.

ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, 1991.

ATIENZA RODRÍGUEZ, M., “Sobre la argumentación en materia de hechos: comentario crítico a las tesis de Perfecto Andrés Ibáñez”, en *Jueces para la democracia*, 22, 1994, pp. 82-86.

ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *El Derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*, 1ª ed., 2ª impr., Barcelona, 2015.

ATIENZA RODRÍGUEZ, M., *Curso de argumentación jurídica*, 1ª ed., 2ª reimp., Madrid, 2015.

ATIENZA RODRÍGUEZ, M., “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”, en J. Aguiló Regla y P. Grández Castro (coords.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, 2017, pp. 11-42.

BERGER, A., s. v. “testimonium”, en N. G. L. Hammond y H. H. Scullard (eds.), *The Oxford Classical Dictionary*, 2ª ed., Oxford, 1970, p. 1047.

BERGER, A., s. v. *testis*, en *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The Lawbook Exchange, Clark (New Jersey), 2004, pp. 735-736.

BESELER, G., “Miszellen”, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 45, 1925, p. 468.

BLANDÓN-GITLIN, I., et al., “Cognición, emoción y mentira: implicaciones para detectar el engaño”, en *Anuario de Psicología Jurídica*, 27, 2017, pp. 95-106.

BONINI, R., *I 'Libri de cognitionibus' di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della 'cognitio extra ordinem'*, Milano, 1964.

BOTTA, F., *"Ordo/Extra ordinem. Sistemi giurisdizionali e ordenamenti penali durante il Principato"*, en A. Guidara (a cura di), *Specialità delle giurisdizioni ed effettività delle tutele*, Torino, 2021, pp. 3-10.

BRASIELLO, U., *La repressione penale in Diritto romano*, Napoli, 1937.

BRASIELLO, U., s. v. *"Processo Penale (Diritto Romano)"*, en *Novissimo Digesto Italiano*, XIII, Torino, 1957, pp. 1157-1160.

BREITHAUPT, F., *El cerebro narrativo. Lo que nuestras neuronas cuentan*, Madrid, 2023.

BRETONE, M., *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1971.

BROMBY, M. C., y HALL, M. J., *"The Development and Rapid Evolution of the Knowledge Model of ADVOKATE: an Advisory System to Assess the Credibility of Eyewitness Testimony"*, en T. J. M. Bench-Capon, A. Daskalopulu, y R. G. F. Winkels (eds.), *Legal Knowledge and Information Systems. Jurix 2002. The Fifteenth Annual Conference*, Amsterdam, 2002, pp. 143-152.

BRUTTI, M., *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973.

BUENO DELGADO, J. A., *"Los rescriptos imperiales como fuente del derecho"*, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 1, 11, 2013, pp. 378-435.

BUTI, I., “La *cognitio extra ordinem*: da Augusto a Diocleciano”, en *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, T. II, Bd. 14, Berlín-NewYork, 1982, pp. 29-59.

CALAMANDREI, P., “Il proceso come giuoco”, en *Scritti Giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, II, Padova, 1950, pp. 485-511.

CAMACHO DE LOS RÍOS, F., *La infamia en el Derecho romano*, Alicante, 1997.

CENTOLA, D. A., ‘*Contra constitutiones iudicare*’ alle origini di una dialettica nell’età dei Severi, Napoli, 2017.

CLEMENTE FERNÁNDEZ, A. I., “El problema del testigo único en el derecho romano”, en *Diritto romano attuale. Storia, metodo, cultura nella scienza giuridica*, 21-22, dicembre, 2009, pp. 99-124.

CLEMENTE FERNÁNDEZ, A. I., “El testigo como medio idóneo y ocasión propicia para la producción de conocimiento en Derecho romano”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 1, 5, 2010, pp. 178-198.

CLEMENTE FERNÁNDEZ, A. I., “La valoración del *unius testimonium* en el proceso: Derecho Romano y jurisprudencia actual”, en *Revista Documentos de Trabajo. Seminario Permanente de Ciencias Sociales*, 14, 2019, pp. 1-12.

CLEMENTE FERNÁNDEZ, A. I., “El testimonio único en el Derecho romano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español”, en M. C. López-Rendo (dir. y coord.), *Fundamentos romanísticos del Derecho Europeo e Iberoamericano*, Vol. II, Universidad de Oviedo/BOE, 2020, pp. 251-271.

COSSA, G., “La prova testimoniale tra prassi istruttorie romane e odierna cross-examination”, en *Studi Senesi*, CXXVII, 2015, pp. 7-69.

CREMADES, I., y PARICIO, J., “La responsabilidad del juez en el Derecho romano clásico”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 54, 1984, pp. 179-208.

DEANESI, L., “La psicología del testimonio y sus aportes al proceso judicial”, en M. Pastor y M. Roca (dirs.), *Colección sobre Neurociencias y Derecho*, Tomo I, 2019, pp. 1-10.

DE CHURRUCA, J. y MENTXAKA, R., *Introducción histórica al Derecho Romano*, 10ª ed. rev., Bilbao, 2015.

DE DOMINICIS, M. A., “I destinatari dei rescritti imperiali da Claudio a Numeriano”, en *Annali Univ. di Ferrara*, N.S. 8, 1950, pp. 1-72.

DE LA CUESTA AGUADO, P. M., “Inteligencia artificial: reflexiones para inteligencias naturales”, en *Argumentos progresistas*, núm. 57, junio-julio de 2024.

Disponible en: <https://argumentosprogresistas.org/ap5707/>

DE LA CUESTA AGUADO, P. M., “El Derecho penal frente al Reglamento de Inteligencia Artificial Criminal Law vs IA Act”, en *Revista Ius Criminale*, 1, octubre, 2024, pp. 83-107.

DE LA FUENTE ARNANZ, J., *La memoria de los testigos*, Barcelona, 2015.

DE LA ROSA, E. (dir.) *et al.*, “Justicia digital. Guía para el diálogo sobre el diseño y uso eficiente, de calidad y ético de herramientas

tecnológicas en la justicia civil”, Fundación COTEC, 2022.
Disponible en:

<https://online.flippingbook.com/view/230632013/96/#zoom=true>

DE LOS MOZOS TOUYA, J. J., “Presupuestos formalistas del derecho romano arcaico en materia de prueba”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 51, 1981, pp. 659-674.

DEL REAL ALCALÁ, A., “Deber de motivación de las sentencias judiciales en el estado constitucional: dimensiones y problemáticas”, en *AFD*, XXXIX, 2023, pp. 281-314.

DE MARTINO, F., *Storia della costituzione romana*, IV. Parte Seconda, Napoli, 1975.

DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., “La nueva isla de Elon Musk”, en *Diario ABC*, 26 de febrero de 2025. Disponible en:
<https://www.abc.es/opinion/federico-de-montalvo-jaaskelainen-nueva-isla-elon-musk-20250226141548-nt.html>

DENAULT, V., *et al.*, “The Analysis of Nonverbal Communication: The Dangers of Pseudoscience in Security and Justice Contexts”, en *Anuario de Psicología Jurídica*, 30, 1, 2020, pp. 1-12.

DE PAULA RAMOS, V., *La prueba testifical. Del subjetivismo al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y epistemología*, trad. L. Criado Sánchez, Madrid, 2019.

DE ROBERTIS, F. M., “*Arbitrium iudicantis e statuizioni imperiali*”, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 59, 1939, pp. 219-260.

DE ROBERTIS, F. M., "Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali. I. Il giudice e la norma nel processo penale straordinario", en *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari*, 4, 1941, pp. 1-16 (= *Scritti varii di Diritto Romano*, 3. *Diritto penale*, Bari, 1987, p. 105 ss.).

DE ROBERTIS, F. M., "Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali. II. *I rescripta principum*", en *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università de Bari*, 4, 1941, pp. 281-312 (= *Scritti varii di Diritto Romano*, 2. *Storia del diritto. Diritto pubblico. Epigrafia giuridica*, Bari, 1982, pp. 169-228).

DE ROBERTIS, F. M., "Le sentenze contra constitutiones e le sanzioni penali a carico del giudicante", en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanische Abteilung*, 62, 1942, pp. 255-266.

DE ROBERTIS, F. M., "Sulla funzionalità della prova per testimoni", en *Daunia Giudiziaria. Rivista di Diritto, giurisprudenza e notiziario*, 4, 1961, pp. 241-256 (= *Scritti varii di Diritto Romano*, 1. *Diritto Privato*, Bari, 1987, pp. 405 ss.).

DICASTERIO PARA LA DOCTRINA DE LA FE. DICASTERIO PARA LA CULTURA Y LA EDUCACIÓN, "Antiqua et nova. Nota sobre la relación entre la inteligencia artificial y la inteligencia humana", 28 de enero de 2025.

Disponibile en:

https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_ddf_doc_20250128_antiqua-et-nova_sp.html

DIGES JUNCO, M., "La utilidad de la psicología del testimonio en la valoración de pruebas de testigos", en *Aequitas. Revista cuatrimestral del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, Núm. 5, Año 3, Enero/Abril, 2014, pp.13-55.

DOMINGO MONFORTE, J. y MATARREDONDA CHORNET, L., "El *amicus curiae*. La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad de la víctima en el proceso penal", en *Diario La Ley*, nº 10259, Sección Tribuna, 30 de marzo de 2023.

D'ORGEVAL, B., *L'Empereur Hadrien: Oeuvre legislative et administrative*, Paris, 1950.

D'ORS, A., "La signification de l'oeuvre d'Hadrien dans l'histoire du droit romain" en A. Piganiol y H. Terrase (eds.), *Les empereurs romains d'Espagne*, Paris, 1965, pp. 147-161.

D'ORS, A., "Rescriptos y cognición extraordinaria", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 47, 1977, pp. 5-42.

ESPIGA CASANOVA, G., "De *legatus pro praetore* a *agens vices praesidis*: evolución del rango y competencias de los gobernadores provinciales de las provincias fronterizas del Imperio romano en el siglo III d. C.", en P. D. Conesa Navarro *et alii* (coords.), *Antigüedad "in progress...": actas del I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores del Mundo Antiguo (CIJIMA I)*, Murcia, 2017, pp. 305-334.

EYMERIC, N., *Manual de Inquisidores para uso de las Inquisiciones de España y Portugal*, trad. del francés por J. Marchena, Imprenta de Feliz Aviñón, 1821, reed. Ed. Fontamara, Barcelona, 1974.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A., “Los principios ‘dispositivo’ e ‘inquisitivo’ en el proceso romano”, en *Studia et Documenta Historia et Iuris*, 41, 1975, pp. 125-158.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Testigos y documentos en la práctica negocial y judicial romana”, en *Revista Jurídica*, 12, 2005, pp. 117-142.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Romano*, 8ª ed., rev. y act., Madrid, 2024.

FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 7ª ed., Madrid, 2005.

FERRAJOLI, L., “Argumentación interpretativa y argumentación equitativa: contra el creacionismo judicial”, en *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, 20, 2016, pp. 65-95.

FERRAJOLI, L., “Diez reglas de deontología judicial, consecuentes a la naturaleza cognoscitiva de la jurisdicción”, en *Jueces para la democracia*, 102, 2021, pp. 75-82.

FERRER BELTRÁN, J., *La valoración racional de la prueba*, Madrid, 2007.

FERRER BELTRÁN, J., *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*, Madrid, 2021.

GAMA LEYVA, R., “Manuel Atienza y las bases para el estudio de la prueba desde un enfoque argumentativo del Derecho”, en *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 46, 2023, pp. 177-185.

GARNSEY, P., “The Criminal Jurisdiction of Governors”, en *The Journals Roman Studies*, 58, 1968, pp. 51-59.

GASCÓN ABELLÁN, M., *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 2ª ed., Madrid, 2004.

GASCÓN ABELLÁN, M. y GARCÍA FIGUEROA, A. J., *La argumentación en el Derecho*, 2ª ed. corr., Lima, 2005.

GASCÓN ABELLÁN, M., “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, en *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28, 2005, pp. 127-139.

GASCÓN ABELLÁN, M., *Cuestiones probatorias*, Bogotá, 2012.

GASCÓN ABELLÁN, M., “Prueba y argumentación. La justificación de la premisa fáctica. Parte IV”, en M. Gascón Abellán (coord.), *Argumentación jurídica*, Valencia, 2014, pp. 372-455.

GASCÓN ABELLÁN, M., “Inteligencia artificial y prueba. ¿Puede juzgar una máquina?”, 2ª Conferencia plenaria de la 1st MTGEW, 23/05/2022. 1st Michele Taruffo. Girona Evidence Week, 23-27 de mayo de 2022.

Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=lrPyy2CIKPk>

GIL GARCÍA, O., “La congruencia de la sentencia en el proceso civil romano”, en *R. Jur. FA7*, Fortaleza, v. 17, n. 1, jan./abr. 2020, pp. 143-164.

GIL GARCÍA, M. O., “El principio *iura novit curia* en el sistema procesal romano”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 1, 28, 2022, pp.185-274.

GONZÁLEZ DE RIVERA, J. L, “Evolución histórica de la Psiquiatría”, en *Psiquis*, 19 (5), 1998, pp. 183-200.

GONZÁLEZ LAGIER, D., “¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba”, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 23, 2020, pp. 79-97.

GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., “Legislación penal de Adriano”, en *e-Legal History Review*, 38, 2023, pp. 1-26.

GONZÁLEZ SALINERO, R., *Las persecuciones contra los cristianos en el Imperio romano*, Madrid-Salamanca, 2015.

GRAVES, J. T., s. v. “*Callistratus*”, en *Dictionary of Greek and Roman Biography and Mythology*, I, London, 1867, pp. 578- 579.

GUALANDI, G., *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, I y II, Milano, 1963.

GUARINO, A., “Gli argomenti del giudice”, en *Trucioli di Bottega*, 4, Napoli, 2005, pp. 113-115.

HON, T., s. v. “*Callistratus*”, en S. Hornblower y A. Spawforth, *The Oxford Classical Dictionary*, 3ª ed., Oxford-New York, 1996, p. 279.

HONORÉ, A. M., “The Severan lawyers: a preliminary survey”, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 28, 1962, pp. 162-232.

JACQUES, F. y SCHEID, J., *Rome et l'intégration de l'Empire (44 av. J.-C.-260 ap. J.-C.)*. Tome 1, *Les structures de l'Empire romain*, 1ª ed., Paris, 1990.

JONES, A. H. M., *Studies in Roman Government and Law*, Oxford, 1960.

KASER, M., "Beweislast und Vermutung im römischen Formularprozess", en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 71, 1954, pp. 221-241.

KASER, M., "Gli inizi della *cognitio extra ordinem*", en *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, 1, 1968, pp. 169-197.

KOTZ-DOBRZ, W., s. v. "*Callistratus*", en A. Pauly, G. Wissowa, and W. Kroll (eds.), *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft Suppl. III*, Stuttgart, 1918, pp. 225-229.

KRÜGER, P., *Historia, fuentes y literatura del Derecho Romano*, trad. esp. reimpr. facs., Pamplona, 2003.

KUNKEL, W., *Herkunft und Soziale Stellung der Römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln, 1967.

LANCHO RODRÍGUEZ, J. M., "Jaulas para la IA en Europa", en *Diario ABC*, 6 de febrero de 2025. Disponible en:

<https://www.abc.es/opinion/jose-maria-lancho-jaulas-ia-europa-20250206181925-nt.html>

LATORRE SEGURA, A., *Valor actual del Derecho Romano*, Barcelona, 1977.

LÉCRIVAIN, CH., s. v. "*testimonium, testis*", en CH. Daremberg y E. Saglio (dirs.), *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, v. 5, Ed. facs. de la de París, Librairie Hachette, 1877-1919, Akademische Druck, Graz, 1969, pp. 146-156.

LENEL, O., *Palingenesia iuris civilis iuris consultorum reliquiae quae Justiniani Digestis continentur ceteraque iuris prudentiae civilis fragmenta minora secundum auctores et libros*, I, Leipzig, 1889.

LEVY, E., RABEL. E. y MITTEIS, L., *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, II, Weimar, 1931.

LEVY, E., "Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht", en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»*, 45, 1938, pp. 57-166.

LÉVY, J. PH., "Dignitas, gravitas, auctoritas testium", en *Studi in onore di Biondo Biondi*, II, Milano, 1965, pp. 29-94.

LUZZATTO, G. I., "Ricerche sull'applicazione delle costituzioni imperiali nelle provincie", en G. G. Archi (a cura di), *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milano, 1946, pp. 263-293.

LUZZATTO, G. I., "In tema di origine del processo *extra ordinem*. Lineamenti critici e ricostruttivi", en *Studi in onore di E. Volterra*, 2, Milano 1971, pp. 665-757.

MADERO EGUÍA, M., "Causa, creencia y testimonios. La prueba judicial en Castilla durante el siglo XIII", en *Bulletin du centre d'études médiévales d'Auxerre*, 2, 2008, pp. 1-18.

MAGRO SERVET, V., "La prueba pericial psicológica de la valoración del testimonio en el proceso penal", en *Diario La Ley*, nº 10413, Sección Doctrina, 26 de diciembre de 2023, pp. 1-14.

MANTOVANI, D., "El Derecho romano después de Europa. La historia jurídica para la formación del jurista y ciudadano europeo", en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 9, 2006, pp. 353-386.

MANZANERO, A., "Hitos de la Psicología del Testimonio en la escena internacional", en *Boletín de Psicología*, n.º 100, noviembre, 2010, pp. 89-104.

MANZANERO, A. L., *Memoria de testigos. Obtención y valoración de la prueba testifical*, Madrid, 2010.

MANZANERO, A. L. y GONZÁLEZ, J. L., *Avances en psicología del testimonio*, Santiago, Chile, 2013.

MANZANERO, A. L. y GONZÁLEZ, J. L., "Modelo Holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)", en *Papeles del Psicólogo*, vol. 36 (2), 2015, p. 127.

MANZANERO, A.L. y GONZÁLEZ, J. L., *Obtención y valoración del testimonio. Protocolo holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)*, Madrid, 2018.

MARLASCA MARTÍNEZ, O., "Algunos supuestos de infamia y sus consecuencias jurídicas en las fuentes romanas y medievales", en *Estudios Deusto*, Vol. 61/1, Bilbao, Enero-Junio 2013, pp. 247-270.

MAROTTA, V., "I giuristi romani come 'intellettuale': La cultura di Callistrato", en *Ostraka: Rivista di Antichità*, anno I, n. 2, Napoli, dicembre 1992, pp. 287-293.

MARRONE, M., "Su struttura delle sentenze, motivazione e 'precedenti' nel proceso privato romano", en *Iuris Vincula. Studi in*

onore di Mario Talamanca, V, Napoli, 2001, pp. 273-290 (= *BIDR*, 100, 1997, publ. 2003, pp. 37-48).

MARRONE, M., "Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano", en *Mélanges en l'honneur di Carlo Augusto Cannata*, Bale, 1999, pp. 53-65.

MATEO SANZ, A., "Calístrato", en R. Domingo (ed.), *Juristas universales. Vol. 1. Juristas antiguos*, Madrid, 2004, pp. 124-126.

MAZZONI, G., *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, trad. J. M. Revuelta, Madrid, 2010.

MAZZONI, G., *Psicología del testimonio*, trad. A. Moreno, Madrid, 2019.

MCKLINTOCK, A., s. v. "Callistratus", en K. Brodersen, A. Erskine y D. Hollander (eds.), *The Encyclopedia of Ancient History*, 2019, pp. 1-2.

MESSINA, S., "La testimonianza nel processo penale romano", en *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*, 73, fasc. 3, 1911, pp. 278-301.

MOMMSEN, T., *El Derecho penal romano*, I, trad. P. Dorado Montero, reprod. facs. de la ed. de Madrid de 1905, Ed. Analecta, Pamplona, 1999.

MURILLO VILLAR, A., "La motivación de la sentencia en el proceso civil romano", en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2, 11-46, Madrid, 1995, pp. 11-46.

MURILLO VILLAR, A., “Antecedentes históricos de la obligación de motivar las decisiones judiciales en el Derecho español”, en *Teoría e Storia del Diritto Privatto*, V, 2012, pp. 1-65.

MURILLO VILLAR, A., *¿Para qué sirve el Derecho romano?: razones que justifican su docencia e investigación en el siglo XX*, Santiago de Compostela, 2018.

NIEVA FENOLL, J., *La valoración de la prueba*, Madrid, 2010.

NIEVA FENOLL, J., “Repensando Daubert: La Paradoja de la Prueba Pericial”, en *Civil Procedure Review*, v. 9, nº. 1, jan.-apr., 2018, pp. 11-26.

NIEVA FENOLL, J., “Inmediación y valoración de la prueba: el retorno a la irracionalidad”, en *Civil Procedure Review*, v. 3, n. 1: 3-24, jan.-apr., 2012, pp. 3-24.

NIEVA FENOLL, J., “La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba”, en *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 5, junio, 2017, pp. 57-76.

NIEVA FENOLL, J., *Inteligencia artificial y proceso judicial*, Madrid, 2018.

NIEVA FENOLL, J., “Inteligencia artificial y proceso judicial: perspectivas ante un alto tecnológico en el camino”, en S. Calaza López y M. Llorente Sánchez (dirs.), *Inteligencia artificial legal y administración de justicia*, Cizur Menor, 2022, pp. 417-437.

NIEVA FENOLL, J., “El interrogatorio como pseudociencia”, en *Actualidad Civil*, 5, 2024, pp. 1-9.

NIEVA FENOLL, J., “Inteligencia artificial y justicia: ¿perderemos el control?”, en *Diálogos jurídicos. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, 9, 2024, pp. 69-84.

NIEVA FENOLL, J., “Los sesgos cognitivos y la prueba: huyendo de la intuición del juez”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 2025, pp. 382-405.

OLMO LÓPEZ, R., “La actividad judicial de los gobernadores provinciales a partir de las Actas de los Mártires”, en *Antesteria*, 1, 2012, pp. 183-189.

OLMO LÓPEZ, R., *El centro en la periferia. Las competencias de los gobernadores provinciales romanos en Hispania durante el Principado*, Zürich, 2018.

ORESTANO, R., s. v. “Callistrato”, en *Novissimo Digesto Italiano*, II, Torino, 1957-1975, p. 6.

ORESTANO, R., *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali. Contributo alla teoria delle fonti del diritto nel periodo romano classico*, rist., Torino, 1962.

ORESTANO, R., “La *cognitio extra ordinem*: una chimera”, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 46, 1980, pp. 236-247.

ORTUÑO PÉREZ, M^a. E., “Algunas consideraciones sobre la tentativa”, en J. García Sánchez (dir.), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, 10, AIDROM/BOE, 2021, pp. 15-26 (= F. Camacho de los Ríos y A. Calzada González (coords.), *El derecho penal: de Roma al derecho actual*, Madrid, 2005, pp. 441-452).

ORTUÑO PÉREZ, M^a. E., “A propósito de un texto de Calístrato sobre el aprovisionamiento de alimentos a las ciudades”, en J. García Sánchez (dir.), *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, 9, 2021, pp. 159-176 (= S. Bello Rodríguez y J. L. Zamora Manzano (coords.), *El Derecho Comercial: de Roma al Derecho Moderno. IX Congreso Internacional XII Iberoamericano de Derecho Romano*, 2, Las Palmas de Gran Canaria, 2007, pp. 571-588).

PALAZZOLO, N., *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d. C. L'efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi*, Milano, 1974.

PALAZZOLO, N., *Processo civile e política giudiziaria nel Principato*, Torino, 1980.

PARICIO SERRANO, J., *El Derecho romano en la encrucijada*, Arganda del Rey (Madrid), 2001.

PEDRAZ PENALVA, E., “Ensayo histórico sobre la motivación de las resoluciones judiciales penales y su actual valoración”, en *Revista General de Derecho*, N^o 586-587, 1993, pp. 7223-7269.

PÉREZ ESTRADA, M. J., “La inteligencia artificial como prueba científica en el proceso penal español”, en *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 7, n^o 2, mai.-ago., 2021, pp. 1385-1410.

PÉREZ ESTRADA, M. J., “Aplicación de inteligencia artificial en la valoración de la prueba testifical en el proceso penal español”, en J. Picó i Junoy (dir.), *Aspectos críticos del Derecho Procesal: Diálogos Hispano-Italianos en homenaje al Profesor Angelo Dondi*, Barcelona, 2023, pp. 709-724.

PÉREZ MATEOS, T., “El valor de la prueba testifical en las Partidas”, en C. Rascón García (coord.), *III Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, León, 1998, pp. 297-303.

POLO ARÉVALO, E. M., “Poder de disposición del demandado sobre el objeto del litigio: precedentes y actualidad del allanamiento a la demanda”, *Revista Internacional de Derecho Romano*, 1, 31, 2023, pp. 190-242.

PUGLIESE, G., “La prova nel processo romano classico”, en *Ius*, 11, 1960, pp. 386-424.

PULIATTI, S., *Il ‘De iure fisci’ di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*, Milano, 1992.

PULIATTI, S., “Del buon uso del vero. La discrezionalità del giudice tra retorica e Diritto”, en *Atheneum. Studi Periodici di Letteratura e Storia dell’Antichità*, 2, 2009, pp. 397-424.

PULIATTI, S., “Giudizio di fatto e nuovi principi nel processo romano tardoantico. La regola *unus testis nullus testis*”, en F. Reinoso Barbero (coord.), *Principios Generales del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Madrid, 2014, pp. 131-147.

PULIATTI, S., *Callistratus. Opera*, en A. Schiavone (dir.), *Scriptores Iuris Romani*, 5, Roma-Bristol, 2020.

RASCÓN GARCÍA, C., “Sobre la estructura lógica de las decisiones judiciales y el sentido de la prueba en las diversas etapas del Derecho Romano”, en *Res publica litterarum. Documentos de trabajo del grupo de investigación ‘Nomos’*, 2005-6, pp. 1-8.

RICCOBONO, S., “*Cognitio extra ordinem*. Nozione e caratteri del *ius novum*”, en *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, II, 1949, pp. 277-293.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, V., *et alii.*, “Jurisprudencia sobre métodos psicofisiológicos en declaraciones judiciales como nexo de conocimiento psicocriminal”, en *Revista Científica General José María Córdova*, 19 (36), 2021, pp.1065–1080.

RUIZ BUENO, D., *Actas de los mártires*, 5ª ed., 2ª reimpr., Madrid, 2003.

RUIZ SOLA, A., *Las constituciones griegas*, Madrid, 1987.

SANTALUCIA, B., *Derecho Penal Romano*, trad. J. Paricio y C. Velasco, Madrid, 1990.

SANTALUCIA, B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, 2ª ed., Milano, 1998.

SANTOS YANGUAS, N., “Plinio, Trajano y los cristianos”, en *Helmantica: Revista de filología clásica y hebrea*, 32 (99), 1981, pp. 391-410.

SCAPINI, N., “Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano”, en *Studi Parmensi*, 33, Milano, 1983, pp. 233-257.

SCHULZ, F., *History of Roman Legal Science*, reimpr. corr., Oxford, 1953.

SHERWIN-WHITE, A. N., *The letters of Pliny. A Historical and Social Commentary*, Oxford, 1966.

SEIDL, E., “Tryphoninus und Callistratus”, en *Eranion Maridakis*, 1, 1963, pp. 231-252.

SIMÓN CASTELLANO, P., “Inteligencia artificial y valoración de la prueba: las garantías jurídico-constitucionales del órgano de control”, en *THĒMIS-Revista de Derecho*, 79, enero-junio 2021, pp. 283-297.

TALAMANCA, M., “Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici”, en G. G. Archi (a cura di), *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel Tardo Impero (III-V sec. d. C.). Atti di un incontro tra storici e giuristi*, Firenze 2-4 maggio 1974, Milano, 1974, pp. 95-246.

TALAMANCA, M., “Per la storia della giurisprudenza romana”, en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano 'Vittorio Scialoja'’*, 19, 1977, pp. 195-344.

TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, trad. J. Ferrer Beltrán, Madrid, 2002.

TARUFFO, M., *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, trad. D. Accatino Scagliotti, Madrid, 2010.

TARUFFO, M., “Las inferencias en las decisiones judiciales sobre los hechos”, en J. Ferrer Beltrán y C. Vázquez (eds.), *El razonamiento probatorio en el proceso judicial*, Madrid, 2020, pp. 177-188.

TARUFFO, M., *Contribución al estudio de las máximas de experiencia*, trad. P. Andrés Ibáñez, Madrid, 2023.

TOMMERAY, F., *'Legati augusti pro praetore provinciae syriae': Projet d'étude sur l'activité et les fonctions des gouverneurs romains de la province de Syrie (Syrie-Coelé et Coelé et Syries-Phénicie à partir de 194), d'Auguste à Dioclétien*, Mémoire préparé sous la direction de M. Yves Môderan, prof. D'Histoire romaine à l'Université de Caen, 2004.

TORRENT RUIZ, A., *Manual de Derecho Privado*, Zaragoza, 1987.

TORRENT RUIZ, A., "El Derecho romano como instrumento para la crítica del Derecho positivo", en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, 1, Madrid, 1988, pp. 753-764.

TORRES GONZÁLEZ, V. A., "El gobierno extraordinario de Plinio en Bitinia-Ponto (*Epistolae, Liber X*)", en *Revista Itálica*, 1 (2), 2016, pp. 119-140.

TOZZI, A., "L'evoluzione del giudizio di fatto nel processo romano", en *Rivista di diritto processuale civile*, 17, 1940, pp. 212-229.

TROVILLO, P. V., "A history of lie detection", en *Journal of Criminal Law and Criminology*, 29, 1939, pp. 848-881.

VACCA, L., *La giurisprudenza nel sistema della fonti del Diritto Romano. Corso di Lezioni*, 2ª ed. riv. ed. ampl., Torino, 2012.

VILARIÑO VASQUEZ, M., et al., "Obtención del testimonio y evaluación de la credibilidad", en *International Journal of Developmental and Educational Psychology. INFAD Revista de Psicología*, n.º 1-vol. 1, 2012, pp. 599-607.

VINCENTI, U., *'Duo genera sunt testium': contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova, 1989.

VINCI, F., "Sull'efficacia dei *rescripta principum* nel diritto romano", en *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania*, 1, 1946-1947, pp. 320-324.

VOLTERRA, E., "L'efficacia delle costituzioni imperiali emanate per le provincie e l'istituto dell'*expositio*", en *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, I, Milano, 1939, pp. 449-477.

VOLTERRA, E., "Il problema del testo delle costituzioni imperiali", Firenze, 1971 (Estratto da *Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto. Venezia 18-22 Settembre 1967*).

VON PREMERSTEIN, A., s. v. "*legatus Augusti pro praetore*", G. Wissowa (ed.), *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, XII, 1, Stuttgart, 1924, col., pp. 1143-1147.

WERNER, E., "Die italischen *legati Augusti pro praetore* unter Hadrian und Antoninus Pius", en *Historiae Augustae Colloquium Parisinum*, Macerata, 1991, pp. 183-195.

WISE, T. A., *Commentary on the Hindu System of Medicine*, Calcutta, 1845.

ZILETTI, V., "Sul valore probatorio della testimonianza nella *cognitio extra ordinem*", en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 29, 1963, pp. 124-150.