

JOSÉ LUIS ZAMORA MANZANO
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

LA PRUEBA TESTIFICAL APLICADA A LA INVESTIGACIÓN DE LOS NAUFRAGIOS SEGÚN ALGUNAS CONSTITUCIONES POSTCLÁSICAS

1. Consideraciones previas en relación a la prueba testifical

Antes de adentrarnos en el estudio central del presente trabajo debemos realizar una breve aproximación previa a algunas generalidades de la prueba testifical.

Las pruebas ofrecidas por los contendientes en un proceso obedecen en mayor medida a clarificar el asunto de un litigio y poder formar la convicción del juez encargado de dictar sentencia. En virtud del aforismo "*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*"¹ el actor de un litigio debe probar² los hechos que asevera "*Actor quod asseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit, quum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit*"³. Sobre este principio, se asienta la teoría de la prueba⁴ romana, teniendo presente la diferente valoración de los medios probatorios que se da en el derecho clásico asentado en una valoración libre, en contraposición con la

¹ D.22.3.2.

² LONGO G., *Onus probandi*, A.G. 149, (1955) p.61 y ss.

³ C.4.19.23

⁴ Sobre la reglamentación de la prueba en las fuentes romanas vid. LEVY J.P., *La formation de la théorie romaine des preuves, Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948, p.418 y ss, considera que la teoría de la prueba se centra en tres rasgos esenciales: el lugar en el que aparece su regulación en los textos jurídicos, el contenido que siempre pone de manifiesto la carga de la prueba en los diferentes medios probatorios y el orden de preferencia entre éstos, es decir, el valor de unas pruebas frente a otras según su evolución en los diferentes procesos.

etapa postclásica en la que impera el de prueba tasada o legal⁵; en donde además el propio magistrado puede traer toda clase de pruebas al proceso en virtud del principio inquisitivo⁶.

La prueba testifical, sin duda ocupa un lugar importante en el proceso, sobre todo en la etapa arcaica, en donde ya nos encontramos con la regulación de este medio probatorio en la Ley de las XII Tablas⁷. En ellas se contemplaban disposiciones en las que aquellos que se negaban a prestar testimonio en un litigio podían sufrir la *obvagulatio*⁸, una especie de conjuro sacral que realizaba el perjudicado de un testigo que no había prestado su testimonio. En otras ocasiones, aquellos que habían intervenido en negocios mancipatorios y no quisiesen acudir para dar testimonio del mismo, eran declarados incapaces para dar testimonio e indignos para ser defendidos mediante testigos en un proceso contra ellos⁹, al mismo tiempo que el falso testimonio era penado con la condena capital¹⁰.

Dado el carácter arcaico y formal del procedimiento de la *legis actiones*, no cabe duda de la importancia¹¹ que tuvo la prueba mediante testigos, de hecho todos los actos jurídicos realizados en esta etapa se hacían pública y oralmente. Por tanto en el procedimiento de las acciones de la ley, la prueba testifical junto con las declaraciones de las partes fue el medio idóneo y genuino para apoyar los hechos objeto de litigio. El testimonio debía de ser rendido públicamente, delante del juez, en la etapa *apud iudicem* previa admisión por el magistrado. En un principio no existía límite en su número, si bien el propio juez tenía facultad para restringir su

⁵ SCIALOJA V., *Procedura Civile Romana*, Roma 1934, p.280.

⁶ C.3.1.9 “*Iudices oportet inprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere, et tunc utramque partem saepius interrogare, num quid novi addere desideret, quum hoc ipsum ad alterutram partem proficiat, sive definienda causa per iudicem, sive ad maiorem potestatem referenda sit*”.

⁷ BUONAMICI, *La Storia della Procedura Civile Romana*, v.I, Roma 1971, p.294. KASER, *Das Römische Zivilprozessrecht*, München 1966, p.281.

⁸ “*Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito*” L XII Tab.II.3.

⁹ “*Qui se sierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium fatiatur, improbus in-testabilisque esto*” L.XII Tab.VIII.22.

¹⁰ L. XII Tab. VIII.23 “*qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio diceretur*”.

¹¹ Ciceron habla del amplio grado de certitud que otorgaba este medio, en *De Republica* I,38: “*Apud bonum iudicem argumenta plus quam testes valent*”.

número¹², además a ello hay que añadir que se atendía a la condición del propio testigo su conducta, honestidad y reputación. Estos requisitos se van a ir perfilando durante el derecho clásico en donde rige el procedimiento formulario. Durante este período la prueba testifical continua ocupando una posición preferente a pesar de que empiezan a ganar terreno y consideración la aparición de los documentos como medio de prueba¹³.

En el derecho clásico comenzaron a surgir algunas reglas a tener en cuenta a la hora de saber quienes podían ser testigos, apareciendo una regulación de este medio de prueba de forma más exhaustiva, contemplándose algunos casos de invalidez o inconsistencia testifical que incidía en la tacha de los testigos dada su falta de idoneidad, como por ejemplo:

- Los de difícil grado de honestidad, los que tuviesen interés directo en la causa, o que no fuesen personas de nivel económico alto para evitar el testificar con ánimo de lucro.

- También aquellos que tuviesen enemistad o amistad con el litigante¹⁴.

- Aquellos que guardaban parentesco ascendiente o descendiente hasta cuarto grado con el litigante¹⁵ o se encontraban sujetos a una relación de potestad¹⁶ con el mismo.

- Tampoco podían ser testigos los condenados por adulterio¹⁷, concusión¹⁸ y por otros delitos públicos; incluso aquellos que habían luchado con fieras¹⁹.

- Los impúberes y menores de veinte años²⁰.

¹² Era competencia del Juez el limitar el número de testigos que habían de declarar en un litigio, según D.22.5.1.2 varias leyes habían permitido un gran número de ellos (como la *lex Acilia repetundarum* que fija su número en cuarenta y ocho, *lex Julia Caesaris repetundarum* el de ciento veinte, *lex Manilia* y el *Edictum de Venafrum* para los *iudicium recuperatorium* el de diez, pero se fue limitando al número que el Juez considerara necesario para el litigio. Si bien en D.22.5.12 se fijan al menos dos, cuando no se expresa número concreto "*Ubi numerus testium non adiicitur, etiam duo sufficient; pluralis enim elocutio duorum numero contenta est*" vid. BUONAMICI, *La storia della procedura...*, p.298.

¹³ KASER, *Das Römisches...*, p.283.

¹⁴ D.22.5.3.

¹⁵ D.22.5.4, . 5,9 y 17.

¹⁶ D.22.5.4, 6.

¹⁷ D.22.5.14,18.

¹⁸ D.22.5.15.

¹⁹ D.2.5.3.5.

²⁰ D.22.5.19.1.

- Los que se hallaban o fueran a realizar campañas militares²¹.

Se perseguía también el falso testimonio, comprobándose por ello la veracidad de la deposición teniendo en cuenta la calidad del testimonio y no el número de testigos.

Los esclavos eran también admitidos cuando no había otras pruebas en las que acreditar la veracidad de los hechos: "*Servi responso tunc credendum est, quum alia probatio ad eruendam veritatem non est*"²², aunque en ellos generalmente se aplicaba tormento para arrancar sus declaraciones²³.

Posteriormente empizan a tener importancia las deposiciones de testigos trasladadas a documentos²⁴, los testimonios *apud acta* e incluso los prestados de forma extrajudicial, que podían servir de prueba preconstituída.

En el período postclásico cambian los principios que se inspiran en la libre valoración de la prueba por parte del juez, por un sistema de valoración legal o tasada de los medios probatorios, en donde la prueba testifical pasa a ocupar un segundo plano frente a la documental²⁵.

Así comienza a limitarse el arbitrio del juez a la hora de sopesar las pruebas, particularmente en un fragmento de Calistrato libr.IV , D.22.5.3.4:

"Idem divus Hadrianus Iunio Rufino Proconsuli Macedoniae recripsit, testibus se, non testimoniis crediturum. Verba, epistolae 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 implexset quod intenderat, relegaretur"

En donde el Emperador Adriano establece por rescripto que se debe dar más crédito a los testigos que a los testimonios. Así, comienza a hacerse una valoración de los testimonios cuando se han producido sin la inme-

²¹ D.22.5.3.6.

²² D.22.5.7.

²³ D.22.5.21.2, en las P.S. V, 15.6 se alude a esta posibilidad de interrogar a los esclavos en materias de herencia y curatela "*In re pecuniaria tormenta, nisi cum de rebus hereditariis quaeritur, non adhibentur; alias autem iureiurando aut testibus explicantur*". V,16.2 "*iudex tutelarum itemque centumviri, si aliter de rebus hereditariis vel de fide generis instrui non possunt, poterunt de servis hereditariis habere quaestionem*".

²⁴ D.22.5.3.3.

²⁵ ARCHI, *La prova nel diritto del Basso-Impero*, IURA 12 (1961), p.15 y ss.

diatez procesal, haciéndose una remisión a los presidentes de las provincias para indagar de la veracidad de los testigos deponentes, atendiendo sobre todo a la dignidad y condición de ellos.

De la dicción del fragmento no se desprende una libre valoración en la apreciación de los testimonios, al quedar sujetos a la comprobación de los deponentes, en tanto en cuanto se pretende salvaguardar la inmediatez procesal²⁶, para que de esta forma se pueda formar una mejor y más directa convicción el Juez. Al mismo tiempo los poderes del Emperador y la concentración de la justicia en el magistrado-juez que actúa como delegado del mismo limita la intervención de las partes en el proceso en tanto en cuanto la proposición de pruebas no va a depender del principio dispositivo sino inquisitivo.

En el Codex y en las Novelas existen numerosas Constituciones que van estableciendo los principios que rigen en el derecho postclásico y justiniano en materia de prueba testifical. De entrada hay que señalar que la prueba documental²⁷ va a ser la preferida en la *cognitio extraordinem* frente a la testifical; va ganando terreno, sobre todo por la aparición de documentos oficiales redactados por *tabelliones* y *scriniarii*. Podemos señalar algunas reglas que imperan en orden a la prueba testifical, en las Constituciones Imperiales y en las Novelas:

- En primer lugar existe una preeminencia del testimonio escrito frente al oral²⁸, que contrasta con la Constitución de Constantino en el año 317, (C.4.21.15) otorga el mismo valor a la prueba testimonial que a la documental "*In exercendis litibus eandem vim obtinet tam fides instrumentorum quam depositiones testium*".

- La prueba testifical no puede ser único medio probatorio ya que es necesario el concurso de otros medios legales "*Solam testationem prolatam nex aliis legitimis adminiculis causa approbata, nullius esse momenti certum est*"²⁹.

²⁶ Vid. ZILLETI, *Sul valore probatorio della testimonianza nella cognitio extraordinem*, SDHI, 29 (1963) ,p.132 sobre el tratamiento de D.22.5.3.3, establece la necesidad de concordancia en la deposición testifical con el testimonio , dada la necesidad de verificar los testigos cuando no existe la inmediatez procesal probatoria.

²⁷ KASER, *Das Römische ...*, p.485.

²⁸ Bas. 21.1.25= C.4.20.1 "*Contra scriptum testimonium non scriptum testimonium haud proferretur*".

²⁹ C.4.20.4. También en relación a la prueba de la ingenuidad no va a ser suficiente según C.4.20.2 los testigos.

- Existía obligatoriedad de prestar testimonio bajo juramento, para que los testigos pudieran testimoniar o jurar que ignoraban o sabían lo que se les preguntaba³⁰, verificándose al igual que ya sucedía anteriormente su clase³¹, dignidad, cargo y parentesco para calibrar su valor probatorio³². En la Novela XC,I Justiniano establece algunos requisitos que atienden a la idoneidad del testigo según su reputación, dignidad y riqueza³³.

Asimismo Constantino en el año 334 va a considerar inadmisibile el testimonio de un único testigo³⁴: "*Simili modo sauximus ut unius testimonium nemo iudicum in quacunque causa facile patiatu r admitti. Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnio testis responsio non audiatur, etiamsi preclaræ curiæ honore præfulgeat*"³⁵.

Siguen existiendo disposiciones relativas a la tacha de testigos, como los supuestos de enemistad manifiesta y cohecho³⁶, restringiéndose la facilidad de que pudieran declarar testigos viles³⁷, persiguiéndose de esta forma los falsos testimonios³⁸. Justiniano permite someter a azotes a los testigos³⁹ cuando existan disenciones en las declaraciones o se sospeche de que se prestaron por dinero⁴⁰.

³⁰ C.4.20.16.

³¹ Son preferidos los testigos *honestiores* frente a los *humiliores*.

³² C.4.20.9 pr.

³³ Nov. 90.1 "*Sancimus autem et præcipue in hac maxima et felicissima civitate, ubi plurima consistit (deo favente sermoni) multorum bonorumque copia viro rum, bonæ opinionis esse oportere testes, et aut carentes huiusmodi derogatione per dignitatis, aut militiæ, aut divitiarum, aut officii causam, aut si non tales consistant, ex utroque latere tamen, quia fide digni sunt, testimonium perhibere; et non quosdam artifices ignobiles, neque vilissimos, neque nimis obscuros ad testimonium procedere, sed ut, si quæ de eis dubitatio fuerit, possit facile demonstrari testium vita, quia inculpabilis atque moderata est*".

³⁴ ORESTANO, *Instituzioni di Procedura Civile Romana*, Milano 1938, p.293. ZILLETTI, *Sul valore probatorio...*, p.148.

³⁵ C.4.20.9.1.

³⁶ C.4.20.17.

³⁷ C.4.20.18.

³⁸ En el prefacio de la Novela XC confirma la tendencia de la legislación a perseguir y aminorar en cuanto sea posible los falsos testimonios.

³⁹ Cuando se dudaba del testimonio de un hombre libre podía aplicarse el tormento o los azotes, regla que en el derecho clásico venía practicándose en los esclavos (*quaestione servorum*). SCIALOJA, *Procedura...*, p. 283.

⁴⁰ Nov.90.1.1.

También se facilita este medio de prueba mediante declaraciones de aquellos testigos que puedan fallecer, otorgándose el valor de prueba preconstituída⁴¹, al mismo tiempo que surge el exhorto judicial mediante interlocuciones entre jueces de diferentes provincias⁴².

Vemos como se introducen algunos principios nuevos en materia testifical, ahora bien el órgano judicial además de tener competencia para llamar a cuantos testigos considere necesario y de esta forma verificar el objeto de litigio, esta sometido a responsabilidad por la desidia⁴³ que realice en la investigación; de hecho en base a una Constitución de Justiniano(530) C.4.20.19. se establecía un período de quince días para llevar a cabo la prueba del litigio, transcurrido el cual no podían retenerse a los testigos. La negligencia en esta función llevaba aparejada la responsabilidad patrimonial del juez en beneficio de la parte procesal lesionada⁴⁴.

2. La prueba mediante testigos aplicada en la protesta o denuncia del naufragio.

Una vez destacados de forma sucinta algunos aspectos generales sobre la prueba testifical, centrémonos en la investigación central del presente trabajo que parte de la incidencia de éste medio probatorio en la clarificación de los accidentes marítimos, particularmente en el naufragio⁴⁵.

⁴¹ C.4.20.20.

⁴² Nov.90.5.

⁴³ BUONAMICI, *La storia...*,p 300 ss.

⁴⁴ C.4.20.19 “...*Sed quum oportet minime testes in huiusmodi casibus protelari, et pro alienis commodis suas invenire difficultates, disponimus, non amplius testes observare compelli iudices, postquam fuerint admoniti, nisi tantum quindecim dies, intra quos iudices provideant, quatenus cognitionem suscipiant, in qua testes necessarii visi fuerint, ut omnimodo licentia eis concedatur, et alterutra parte cessante et minime eos observare volente, si per executores admoniti venire noluerint testes accipere, et alterutra parte praesente, quae eos introducit, testimonia eorum capere. His autem diebus effluentibus, liceat quidem testibus discedere, iudice nullam habente licentiam eos, postquam abfuerint, iterum retrahere. Ipsum autem iudicem, si per eum steterit, quominus testimonium praestetur, parti laesae omnem iacturam pro huiusmodi causa illatam ex suis facultatibus resarcire disponimus”.*

⁴⁵ ROUGÉ, *Le droit de naufrage en Méditerranée avant l'établissement de la domination de Roma*, in *Mélanges Piganiol*, III, Paris (1976), p.1467 ss. También vid. PINZONE, *Naufragi, fisco e trasporti marittimi nell'età di Caracalla (su CI. 11.6.1)*, *Quaderni Catanesi* 7 (1982) p.63 ss.

Partimos de una Constitución de los Emperadores Valentino, Valente y Graciano del año 372 d.C. C.11.6.2:

“Si quis navicularius naufragium se sustinuisse affirmat, provinciae iudicem, eius videlicet, in qua res agitur, adire festinet, ac probet apud eum testibus eventum, relatioque ad sublimissimam referatur praefecturam, ita ut, intra anni spatium veritate revelata, competens dispositio procedat. Quodsi per negligentiam praefinitum anni spatium fortasse claudatur, supervacuas serasque interpellationes emenso anno placuit non admitti”.

El texto también recogido en el Codex Theodosianus⁴⁶, establece que en los casos de naufragio⁴⁷, el patrón que lo sufrió vaya ante el Juez, cuya competencia territorial aparece designada por el lugar de realización del negocio, para que pruebe mediante testigos lo sucedido, estableciéndose para ello un plazo de un año que podemos entender no probatorio sino de instrucción o investigación del mismo.

Vemos por tanto como la protesta o denuncia del naufragio ante la autoridad judicial competente debe ser acreditada mediante testigos en el plazo de un año. Creemos que este plazo de preclusión está fijado para evitar que se puedan perder los medios probatorios, particularmente los testigos presenciales del accidente. Del fragmento se presume la existencia de un litigio contradictorio entre los *navicularius* y los propietarios de la mercancía perdida en el naufragio, en donde el magistrado provincial se limita a analizar las circunstancias alegadas para el esclarecimiento del mismo. La regulación original de CTh 13.9.1 contiene una dicción desde la perspectiva de la *annona estatal*, es decir disciplinada al transporte público y a la responsabilidad de la administración en los supuestos de naufragio fortuito⁴⁸. Posteriormente fueron suprimidas las referencias a la *annona* para su aplicación a todo tipo de transporte marítimo.

⁴⁶ CTh 13.9.1 reproduce la Constitución recogida en el Codex añadiendo *“Si quis navicularius naufragium sustinuisse affirmat, provinciae iudicem, eius videlicet, in qua res agitur, adire festinet ac probet apud eum testibus eventum relatioque ad sublimissimam referatur praefecturam, ita ut intra anni spatium veritate relata remedium ex indulgentia consequatur quid si per huiusmodi negligentiam praefinitum anni spatium fortasse claudatur, supervacuas serasque actiones emenso anno placuit non admitti”.* Añadiendo una idea de indulgencia en la revelación de los hechos (*indulgentia consequatur*).

⁴⁷ WEISS, «Naufragium» PWRE, vol 32, (1935), p.1898.

⁴⁸ SOLAZZI S., *Su CI 11.6 de naufragiis*, *Scritti di Diritto Romano* vol IV, (1963), p.167.

Ocho años más tarde se promulga otra Constitución⁴⁹ dada por los Emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio (380) a los patrones de naves de Africa C.11.6.3:

“Quoties obruta vel submersa fluctibus navi examen adhibetur competentis iudicis, duorum vel trium nautarum quaestione habita, ceteri ab huiusmodi nexu liberentur. Quid est enim, quod non abunde intra praefinitum numerum sollers quaesitor inveniatur? Circa magistros navium, quibus est scientia plenior, immoretur, qui si fatali sorte defuerint, in alios inquisitio transferatur. Sane si universos violentia tempestatis obruerit, ne veritas lateat, a liberis nautarum sive magistrorum intra iudicia constitutis super eorum quaeratur interitu, quos navicularius naufragio priusse contendit...”

La constitución recoge la importancia de la prueba testifical en la investigación del naufragio, aportando a tal efecto algunas especialidades.

-1.- Posibilidad de utilizar la tortura como medio disuasorio en una deposición veraz, entendemos aplicada no sólo a los esclavos sino también a la marinería de rango inferior.

-2.- Limitación del número de testigos a dos o tres. Aquí hay una modificación importante en relación a la Constitución de los mismos emperadores, recogida en C.Th.13.9.3⁵⁰ y no en el Codex, en donde se establecía un número proporcional de testigos, la mitad de los marineros de la nave según la capacidad de la misma. Se observa como se fija un tope máximo de tres testigos para llevar a cabo esta prueba.

-3.- Por otro lado también se tuvo en cuenta la calidad del testigo, en particular la de los pilotos y capitanes, que por sus mayores conocimientos podían emitir un testimonio de lo acontecido más eficiente. De hecho los capitanes además del deber de comunicar el naufragio en circunstancias normales; tenían el deber de informar en actas hechas ante los ma-

⁴⁹ Reproduce parcialmente la del C. Th 13.9.3, donde se recogen menciones específicas al transporte público, y sobre todo la limitación temporal de cinco años para llevar a cabo la investigación *“...Cuius rei examen placuit uis lustris spatio terminari.”*

⁵⁰ *“Si quando caussatio est de impetu procellarum, medium ex his nautis numerum navicularius exhibeat quaestioni, quos eum in navi, pro modo capacitatis, constat habuisse, quo eorum tormentis plenior veritas possit inquiri. De casu autem navis, quae ad urbem Romam directa fuerit, intra annum, quicquid acciderit, iudiciis publicetur, de his vero, quae ad portus expeditionales longius vel Constantinopolim sint profectae, intra biennium, oblato praedicto numero nautarum super fide casus examen agitetur. Addimus etiam uti intra praefinitum tempus nulla fuerit delata querimonia, omnis posthac deplorationum aditus obstruatur”*.

gistrados el cargamento que era llevado a puerto, una vez arribaba la nave⁵¹. En defecto de los capitanes también eran llamados el resto de los miembros de la tripulación. Sin embargo, llama la atención la última parte de la constitución que menciona explícitamente la declaración de descendientes, los hijos de los marineros o de los pilotos, en los casos en los cuales habían perecido todos los testigos presenciales del naufragio, es una especialidad que permite el testimonio de los hijos⁵², según lo que supieren o ignorasen de sus ascendientes; aunque consideramos que no son idóneos para la comprobación del naufragio, si bien podrían testificar para ratificar la muerte de sus parientes en el accidente. Según se desprende de las Constituciones analizadas el mecanismo probatorio más importante en materia de naufragios fue el testifical, algo paradójico en la etapa postclásica y justiniana ya que el documento había relegado a la prueba por testigos, a un segundo plano⁵³.

Un dato importante, que sirve de principio general en este tipo de causas, se deduce de la Constitución⁵⁴ de los Emperadores Honorio y Teodosio dada también a los patrones de las naves de África (412), C.11.6.5. :

“De submersis navibus dedernibus, ut levato velo istae causae cognoscantur. Et si quisquam de talibus negotiis aliquid accepisse detegitur, iudex apud quem constiterit, his conquerentibus, qui nudantur, pro qualitatibus personarum mulctandi, removendi proscribendi habeat potestatem. Si vero causarum talium cognitores, libelli datione vel planaria interpellationi commoniti, intra biennium has causas audire ne-

⁵¹ C.11.22.1 dada por Valentiniano y Valente (366) *“Nautici apud praesidium aut magistratum acta confiteantur incorruptas species suscepisse eorumque, apud quos deponitur ista testatio praesens adspectus probet, nihil in his esse vitii. Quod eo tempore, quo ad sacrae urbis portum pervenit, praefecturam iugiter observare praeceptum est”*.

⁵² El CTh 13.9.3 contemplaba una mayor singularidad, al no restringir a los *liberis* la posibilidad de declarar, sino que establecía de forma más amplia el llamamiento de los parientes de la tripulación *affectionibus naviculariorum*; referencia suprimida en el Codex. También han sido suprimidas las referencias a la ley de Constantino y al prefecto *annonae* para dar una aplicación más general del precepto no delimitándolo solamente al transporte público, SOLAZZI, *De naufragiis*, p. 169.

⁵³El documento como medio probatorio va destacando por encima de la prueba testifical aunque existen casos en los cuales, la pérdida de documentos acreditativos de deudas, en accidentes fortuitos, naufragios etc..., permite probar mediante testigos el pago C.4.20.18.

⁵⁴KASER, *Das Römische Zpr...*, p.445, n.8.

glexerint, et hoc fuerit tempus elapsum praeiudicium noceat eaienus cognitori, ut naviculario propter vitum iudicia absoluto, mediam oneris eius partem, propter cuius probandam amissionem legitimo duntaxat tempore cognitio petebatur, iudex cogatur inferre, residuam vero officium eius exsolvat”.

En la primera parte del fragmento se recoge una idea que ha de primar en estos procesos, y es la investigación del naufragio en sede pública (*ut levato velo istae causae cognosantur*), sin que pueda mediar hermetismo procesal en su esclarecimiento. Evidentemente del texto se desprenden las amplias facultades del *iudex* a la hora de sancionar aquellos que cometan algún despojo en ocasión de dichos accidentes, a pesar de que el fragmento aparezca la expresión a *talibus negotiis*, esta va referida a la existencia y responsabilidad del accidente⁵⁵.

En cuanto al tiempo que se establece para el conocimiento de tales eventos en C.11.6.2 el plazo que recogía la Constitución del año 372 de Valentiniano, Valente y Graciano para revelar lo sucedido era de un año. Posteriormente la Constitución recogida en CTh 13.9.2 y no en el Codex distinguía también ese mismo plazo⁵⁶, añadiendo otro de dos años en aquellos supuestos en los que existan expediciones a puertos lejanos o travesías hacia Constantinopla. Este mismo término aparece en C.11.6.5., en donde el bienio establecido en la resolución de tales eventos, constituye el tiempo máximo al que debía ajustarse el juzgador en el conocimiento de del naufragio.

Ya vimos en C.4.20.19 como el juez respondía con sus propios bienes por la desidia cometida en los casos en los cuales habían transcurrido quince días para llevar a cabo la prueba del litigio y éste no había practicado la pruebas oportunas, por lo que no se podían retener más tiempo a los testigos. En nuestra materia específica nos encontramos con una Constitución (412) antes citada C.11.6.5 en donde el bienio establecido para llevar a cabo la investigación, fija el tiempo máximo para que el *iudex* conozca del naufragio, siendo también responsable por su inactividad o desidia de la posible absolución de los culpables en el naufragio. Sin embargo esta responsabilidad patrimonial viene fijada de forma taxativa ya que el texto señala que el juez sea obligado a pagar la mitad de la carga y la restante sus auxiliares u oficiales:

⁵⁵ Cfr. SOLAZZI, *De naufragiis...*, p.170

⁵⁶ “...*De casu autem navis, quae ad urbem Romam directa fuerit, intra annum, quicquid acciderit, iudiciis publicetur, de his vero, quae ad portus expeditionales longius vel Constantinopolim sint profectae, intra biennium, oblato praedicto numero nautarum super fide casus examen agitetur....”*

“...Intra biennium has causas audire neglexerint, et hoc fuerit tempus elapsum praeiudicium noceat eaienus cognitori, ut naviculario propter vitum iudicia absoluto, mediam oneris eius partem, propter cuius probandam amissionem legitimo duntaxat tempore cognitio petebatur, iudex cogatur inferre, residuam vero officium eius exsolvat.”

Ahora bien, junto a los plazos establecidos de uno y dos años en las Constituciones anteriormente citadas aparece otro en una Constitución del año 380 de los Emperadores Valentiniano, Graciano y Teodosio, Cth 13.9.3. reproducida parcialmente en C.11.6.3:

“... Sane si universos violentia tempestatis obruerit, ne veritas lateat, sequimur Constantinianae legis providam sanctionem, ut affectionibus naviculariorum intra iudicia constitutis super eorum quaeratur interitu, quos navicularius naufragio perisse contendit. Cuius rei examen placuit unius lustrispatio terminari...”

Observamos como se otorga un plazo de cinco años para la verificación del naufragio, término demasiado largo si lo confrontamos con el año o el bienio al que se refieren otras Constituciones. Entendemos que el plazo de un lustro implica dilatar en el tiempo la prueba del mismo dificultando su verificación, por ello creemos se suprimió toda referencia en el Codex. Sin embargo el plazo de un año y el del bienio deben ser interpretados, referidos el primero al tiempo en el cual se debe presentar la protesta ante la autoridad competente, y segundo como período máximo en el que dilucidar lo sucedido.

Significativa es la Constitución también de Honorio y Teodosio dada al Prefecto pretorio Antemio (409) no recogida en el Código Teodosiano C.11.6.1:

“Super naufragiorum, quae contigerint casibus usitato more habita quaestione, si quis calculus modulationis dicatur tempestate maris deperisse, sub tuae sedis auditioe nequaquam feratur acceptus, sed haec dispendii iactura in omne nauclerorum concilium, pro rata scilicet contingentis muneris, deferatur”.

Del texto se desprende la protesta que se debe realizar en los casos de naufragio a la que ya viene referida C.11.6.2, por supuesto aportando los testigos presenciales del mismo para la búsqueda de la verdad. Una vez probado, que el mismo tuvo lugar sin culpa de la tripulación, la Constitución articula un sistema de reparto de daños en un *Concilium nauclerorum*. Esta disposición, a nuestro juicio, establece un sistema de indemnización de los cargadores afectados por parte de una corporación de navieros en los casos en los que se demuestre la ausencia de culpa en el accidente. De esta forma se articularon unos fondos de compensación

de los naufragios en el seno de estas juntas o asociaciones de navieros a fin de poder contribuir a los daños ocasionados por el accidente, posiblemente a pro rata de las naves que cada patrón tuviese.

El esclarecimiento de naufragios en el ámbito del transporte público gozaba de gran importancia dado que los patrones de las naves podían cometer apropiaciones o incluso simular naufragios para aprovecharse de las mercancías recibidas⁵⁷. Para existió un control de las mismas con resguardos que indicaban la entrega del género y que creemos pudieron servir para comprobar la mercancía perdida, aunque hemos visto que en última instancia son los testigos los que pueden arrojar mayores luces como principales medio de prueba.

Recapitulando algunas ideas del presente trabajo que parten de la regulación de los textos jurídicos, de su contenido y del valor que se le atribuye a la prueba por testigos en cada etapa, podemos señalar que:

-1. Nos encontramos tanto en el Código Teodosiano como en el de Justiniano con una garantía judicial directa en torno a la investigación de los naufragios que trata de crear una seguridad en los intereses de los cargadores y por supuesto en los de la marinería. Se establecen así, una serie de mecanismos procesales dirigidos a esclarecer este tipo de eventos, que se inician desde la denuncia o protesta del accidente por parte del patrón ante el magistrado competente; si bien el eje central lo constituye la investigación mediante el llamamiento de los testigos.

-2. Hemos visto que en materia de testigos rigen las reglas generales pero se agudiza en esta materia la posibilidad de torturar a la marinería. También se limitan el número de testigos a dos o tres a diferencia de CTh 13.9.3 que establecía un número superior.

-3. Por otro lado se observa la posibilidad de llamar a descendientes de la tripulación para que aporten su testimonio de lo que sepan o ignoren del paradero de sus padres, como prueba de que han perecido en el naufragio. Aunque consideramos que poco pueden aportar del evento propiamente dicho por no ser testigos presenciales.

-4. Asimismo, se establecen una serie de plazos en los cuales se encaja la contienda del accidente si bien hemos considerado que el plazo anual es para formalizar la denuncia y el de dos años para concluir la verificación del siniestro.

⁵⁷ C.11.2.4 "*Comperimus naucleros susceptas species in negotiationis emolumenta convertere. Ideoque decernimus, ut intra annum, quas susceperint, inferant species, et securitates reportent, quae etiam diem illationis edoceant, ut intra alterum annum eis reddantur, a quibus species praestitae sunt*".

-5. Finalmente una singularidad notable la hemos podido observar de C.11.6.6 en donde se establece la intervención de un *Concilium nauclerorum* en cuyo seno se articula un sistema de reparto de daños, a modo de fondo de compensación de naufragios, cuando el naufragio se haya producido fortuitamente y no exista culpa en la ejecución del transporte.

En la evolución del derecho intermedio podemos citar como referencia la Partida V, título IX, ley XIV en donde encontramos algunas particularidades que guardan algunas semejanzas con las fuentes romanas :

“En los puertos e en los otros lugares que son riberan del mar , suelen ser puestos juzgadores ante quien vienen los delos navios a pleyto sobre el pecio dellos, o sobre las cosas que echan en la mar o sobre otra cosa cualquier; e por ende decimos que estos juzgadores a tales deben guardar que los oigan e los libren llamamiento sin libello lo mas ayna e lo mejor que pudieren sin escatima ninguna e sin alongomaitneo, de manera que no pierdan sus cosan ni su viaje por tardanza ni por alongamiento, puñado en saber la verdad en las cosas dubdosas que acaescieren ante ellos en los pleytos, con los maestros, o con los señores de la nave o con los otros homes buenos, que se acertaren. Por quien mas ciertamente y mejor pueden saber la verdad. Otro si deben catar, el quaderno de la nave el qual debe ser creydo, sobre las cosas que fallaren escritas en el, asi como diximos en la primera ley deste titulo. E quando esto todo ouviere catado, en la manera que es sobre dicho, deue librar las contiendas , e dar su juicio en la manera que entendiere que lo deue fazer”.

Observamos como el texto destaca la presencia de jueces en las riberas y en puertos para que se pueda llevar a cabo la correspondiente denuncia en los casos en los que se produzcan distintos eventos que afectan al comercio marítimo, no solamente el naufragio. A pesar de que no se establece plazo de conocimiento de tales causas, si se habla de la premura y no dilatación con la que deben llevarse a cabo la investigaciones del accidente, destacando a tal efecto la idoneidad de testigos como los señores de la nave y hombres buenos , creemos referidos a personas de índole respetable y de buena reputación. En este sentido si puede hablarse de paralelismo con las fuentes romanas, ya que también tiene en cuenta la calidad del testigo en el esclarecimiento de los hechos.

Hoy en día han llegado hasta nuestro derecho algunas referencias de las Constituciones imperiales analizadas, que permiten afirmar que en el Código de Comercio existen reseñas normativas que son un trasunto fiel de la jurisprudencia romana en materia de naufragios; así en el artículo 612.15 del Código de Comercio se señala como obligaciones inherentes al capitán:

“En el caso de naufragio, presentar la protesta en forma, en el primer puerto de arribada, ante la autoridad competente o cónsul español, antes de las veinticuatro horas, especificando en ella todos los accidentes del naufragio conforme al caso 8 de éste artículo, en el cual se establece el contenido de la protesta⁵⁸”.

Vemos como aparece reflejada la obligación de acudir ante la autoridad competente para que se acredite la correspondiente protesta, posteriormente los interesados disponen del plazo de un año para ejercitar las correspondientes acciones civiles indemnizatorias derivadas del naufragio, transcurrido el cual prescribe el ejercicio de las mismas⁵⁹ ; término que guarda correlación con la Constitución C.11.6.2 analizada anteriormente “... *Quodsi per negligentiam praefinitum anni spatium fortasse claudatur, supervacuas serasque interpellationes emenso anno placuit non admitti*”. En lo que atañe al correspondiente proceso civil derivado del naufragio, su investigación y medios de prueba rigen las reglas procesales generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que en ésta se contemplen especialidades en materia de naufragio, si bien entendemos que la protesta debe ser debidamente formulada y actúa como mecanismo inicial , previo al proceso. Aunque en el Derecho Romano hay una especialidad importante ya que para su formalización se produce un llamamiento *a priori* de los testigos.

Por todas estas consideraciones sostenemos que la protesta e investigación del naufragio nace en Roma y actúa como mecanismo inicial de los procesos derivados de estos accidentes marítimos, en donde de forma clara e indubitada el testigo juega un papel predominante sobre la prueba documental.

⁵⁸ El apartado 8, del art. citado señala entre los requisitos declaración del nombre y matrícula del buque, procedencia, carga y motivo de arribada.

⁵⁹ Art. 952-2 C.Comercio: “Prescribirán al año: -Las acciones sobre entrega del cargamento en los transportes terrestres o marítimos, o sobre indemnización por sus retrasos y daños sufridos en los objetos transportados, contado el plazo de prescripción desde el día de entrega del cargamento en el lugar de su destino o del en que debía de verificarse según las condiciones de su transporte”.

