

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
FACULTAD DE FILOSOFIA Y LETRAS
INSTITUTO DE HISTORIA ANTIGUA Y MEDIEVAL

ANALES DE HISTORIA ANTIGUA, MEDIEVAL Y MODERNA

VOLUMEN 33



BUENOS AIRES
2000

**SABERES FEMENINOS Y
CONSTRUCCIÓN DE LA VERDAD:
LAS MUJERES EN LA PRUEBA TESTIMONIAL
EN CASTILLA DURANTE EL SIGLO XIII**

por

Marta Madero

Universidad de Buenos Aires
Universidad Nacional de General Sarmiento
Université Paris XIII

Durante el siglo XIII, en el reino de Castilla, sistemas normativos que piensan de manera diferente el lugar de las mujeres en la construcción de la verdad judicial se suceden y se cruzan. De manera sistemática, podría hablarse de dos modelos de aceptación y exclusión de su testimonio. El primero, el de los fueros, retomado hacia fines de siglo por las *Leyes de Estilo*, limita el conocimiento de las mujeres a las situaciones "femeninas". El segundo, el que esencialmente manifiestan las *Siete Partidas*, funda las jerarquías propias del sentido en lógicas que exceden ampliamente la problemática femenina. Al interior de estas dos construcciones, la verdad depende, a su vez, de las posibilidades de acceso al saber y de los criterios de validación de los relatos.

¿Qué sucede con el testimonio de las mujeres en las *Leyes del Estilo*? El título 96 sostiene que su testimonio no puede ser aceptado sino en las causas vinculadas con adquisiciones o ventas, en las querellas o los procesos por maleficios que sólo conciernen a mujeres. También sostiene que sus declaraciones son eventualmente

¹ Las *Leyes del Estilo* constituyen un texto de difícil datación debido a que ningún manuscrito completo nos ha llegado. Los diferentes fragmentos que lo componen provienen efectivamente de momentos diversos y no hacen sistemáticamente referencia al *Fuero Real*, como lo sugiere la edición de los *Códigos Españoles Concordados y Comentados*, t.I, Madrid, 1850. El título 96 se apoya sin duda en las *Siete Partidas* y no en el *Fuero Real*. Es al Prof. J.L. Bermejo a quien debo la información acerca de la naturaleza de este texto.

una presunción que permite la tortura, a condición que ningún relato masculino esté en contradicción con lo que ellas hayan dicho. Pero -y es lo esencial- el testimonio de las mujeres no puede ser aceptado en los litigios civiles o criminales en los que ellas no están personalmente implicadas. El texto limita de esta forma estrechamente la pertinencia que las Siete Partidas conferían al testimonio de las mujeres, aceptándolas en todo proceso, incluso los procesos criminales, a condición de que ellas fueran de "buena reputación"². Existía una sola excepción: no podían ser testigo de un testamento, porque, como ya lo explica la *Summa codicis* atribuida a Irnerius, ser testigo de última voluntad no es ni un *offitium*, ni una *probatio*, sino una *sollemnitas*³.

Las *Siete Partidas* son, durante el siglo XIII, el texto jurídico castellano que confirió la mayor credibilidad a los testimonios femeninos. Desde este punto de vista, el texto parece ser la resultante de una evolución, en la medida que extiende la legitimidad de las deposiciones femeninas a dominios en los que todos los textos anteriores las rechazaban. El *Espéculo*⁴, texto poco anterior a las *Partidas*, les negaba el derecho de testimoniar no solamente en los testamentos, sino en los procesos criminales. En este último caso, solamente si resultaba imposible obtener el testimonio de un hombre se podía recurrir a las mujeres, cuyas deposiciones no eran, sin embargo, sino simples indicios⁵ que permitían la aplicación de la tortura a aquellos

² *Siete Partidas* 3, 16, 17 "De cómo la muger, que es de buena fama, puede ser Testigo. Muger de buena fama puede ser testigo en todo pleyto, fueras ende en testamento. . . E esto se entiende si fuere de buena fama. Mas si contra la muger fuesse dado juyzio de adulterio, o fuesse vil, e de mala fama, non deue ser cabido su testimonio en ningung pleyto, assi como de suso diximos". La edición utilizada es la que contiene las glosas de Gregorio López, Salamanca, Andrea de portonariis, 1555 (facsimil: Boletín Oficial del Estado, 3 vols., 1974).

³ Ed. Por H. Fitting, Berlin, 1894, chap. De testibus: "Testes sunt quia uiua uoce dicunt ea in quibus interfuerunt. Testimonium uero quandoque sollemnitas, quandoque offitium, quandoque probatio appellatur. Sollemnitas: ut cum in testamentis seu in aliis ultimis uoluntatibus adibentur. Offitium: ut cum ab eis desideratur, ut dicant ea que nouerunt, et ideo ex necessitate coguntur, quia quodam modo offitium publicum est. Probatio quidem dicitur, cum fides et depositio ab his apud iudicem facta sit. Cum autem constet testimonium esse publicum offitium, sequitur omnes esse admittendos, nisi qui ratione certa uel excusantur repelluntur." Pp. 91-92. En el derecho romano, D 22.5.18, se considera que la incapacidad en el testimonio toca a las mujeres adúlteras y D. 28.1.20.6 prohíbe su testimonio en los testamentos. La prohibición en los procesos criminales es corriente. En cuanto al derecho canónico, hasta el *Decretum de Graciano* a las mujeres se les prohíbe testimoniar, cf. Yves de Chartres, *Comp. Pan.* VII, 49, PL 161, pero la C. 15 q.3 c.2, que se inspiraba en el D 22.5.18, acepta el testimonio de las mujeres, la C. 33. Q. 5. C. 17 las excluye de los testamentos y de las causas criminales, como lo hace el *Espéculo*.

⁴ *Espéculo* IV. 7. 3, ed. R. A. MacDonald, Madison, 1990.

⁵ El término *indicium*, presente en las fuentes romanas (C. 4. 19. 25), es utilizado por los juristas, y en particular por los comentaristas en el sentido de pruebas inferiores a la *probatio semiplena*, (Bartole, *Opera*, ed. Lyon, 1541, D 27. 1. 2., Balde, *Opera*, ed. Lyon, 1543, D. 22. 3. 7 y D 27. 1. 2 "indicium est minus quam semiplena probatio"); pero esta distinción no siempre es hecha, y el término designa en general medios poco determinantes, sea porque viciados por una causa especial, como el testimonio de algunos discapacitados,

cuya culpabilidad estaba insuficientemente probada. Contrariamente al testimonio de siervos, que podía ser ratificado por la tortura, el de las mujeres no daba sino pruebas necesariamente indirectas.

Pocos años antes de la redacción del *Espéculo*, el rey Sabio había impuesto el *Fuero Real* a numerosas villas. Este texto, de estilo muy diferente de los que vendrán enseguida, todavía cercano al sistema foral por su contenido y por su lenguaje, limitaba más radicalmente aún el testimonio femenino. "toda mugier uezina o fiia de uezino pueda testiguar en cosas que fueren fechas o dichas en banno o en forno o en molino o en río o en fuente o sobre filamientos o sobre teximientos o sobre partos o en casamientos de mugier o en otros fechos mugeriles e non en otras cosas sinon en las que manda la ley. Si fuere mugier que ande en semiança de uarón, non queremos que testimonie, sinon en cosa que sea contra rey o contra su sennorio"⁶. En efecto, es ante todo en las constataciones de violación, de virginidad y de embarazo que las mujeres son regularmente llamadas a testimoniar, y la definición de lugares y prácticas específicamente femeninas es igualmente corriente en los fueros. A esta limitación se sustituía o se adjuntaba a menudo otra en estos textos, la que tomaba como criterio el monto de la demanda, las mujeres no podían intervenir sino en los litigios inferiores a una cierta suma.

Así, el *Fuero Real*, que a mediados del siglo XIII marca una avanzada decisiva en el proceso de constitución de un derecho único⁷, y ciertos títulos de las *Leyes del Estilo*, que en el último tercio del siglo sancionan el fracaso parcial de esta tentativa, permanecen próximas a la tradición foral, tanto en lo que concierne a la categoría de "vecino", típica del contexto de los *concejos*, como en la afirmación de la existencia de algunos espacios y prácticas femeninas que sólo dan validez al testimonio de mujeres.

En virtud de lo expuesto, el primer problema que intenta abordar este trabajo es: ¿cómo comprender la vuelta atrás en relación con las *Siete Partidas* en lo que concierne a la posible aceptación de testimonios femeninos? ¿Por qué se encuentran encerrados en límites más estrechos después del gran texto del rey Sabio?

sea porque guardan poca relación con *le factum probandum*. Sirven sobre todo para permitir la tortura: "*indicia ad torturam*". Balde los define también como "*probatio indicativa*": que dan al juez indicaciones para buscar la verdad. Difieren entonces de la "probatio perspectiva sive intuitiva" por testigo *de visu*, y de la prueba "*praesumptiva*" por presunciones probables. (C 4. 19. 25) Cf. Jean Philippi Lévy, *La Hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen Age*, Annales de l'Université de Lyon, 1939, pp. 127-128.

⁶ *Fuero Real* 2. 8. 8. Ed. G. Martínez Diez, Avila, 1988.

⁷ La tentativa más consistente de dar un derecho único al reino es sin duda la de Alfonso X, pero antes de él, hubo otros esbozos de este proceso en la concesión reiterada de un mismo modelo foral de parte de Alfonso VIII, y sobre todo, en la imposición del *Fuero Juzgo* por Fernando III, padre del rey Sabio, en las regiones recientemente reconquistadas de Andalucía.

Resumamos primero las diferentes modalidades de apreciación del testimonio femenino. Primeramente, y esto permanece válido para todos los textos analizados, las mujeres deben ser de buena reputación, lo cual, en el contexto foral, está generalmente ligado al status de "vecindad". En segundo lugar, en algunos textos, ellas no pueden testimoniar sino en las "cuestiones de mujeres". En tercer lugar, en otros casos, sus testimonios no son aceptados sino en los litigios que implican un monto modesto. Y, finalmente, se considera que ellas no producen sino indicios, rastros de una posible verdad que deberá manifestarse en otros relatos más allá de los suyos. Estas maneras de evaluar la fuerza y la legitimidad del relato femenino, de aceptar como prueba el conocimiento producto de su percepción sensorial, o de autorizar los únicos saberes ligados a las prácticas propiamente femeninas, deben ser comprendidas dentro del marco más general en el cual se elabora la verdad judicial.

De lo antedicho proviene la segunda intención de este trabajo. Más allá de la inmediatez de la inferioridad femenina, tal como la proclaman los discursos masculinos, o la manifiesta la condición asignada a las mujeres, se trata de comprender la descalificación, o la aceptación limitada de su palabra en función de la coherencia interna que organiza el sistema de la prueba judicial. Tal proyecto, si bien saca provecho de recientes trabajos llevados a cabo en el campo de la historia de las mujeres, se distingue de ellos por el acento puesto sobre los mecanismos propios del lenguaje jurídico. La Edad Media siempre ha manifestado una neta preferencia por la prueba testimonial. Esta preferencia, contraria a la del derecho romano clásico, hace que los escritos sean menos frecuentemente alegados, que se busque la "voz viva" de los testimonios en detrimento de la "voz muerta" de los textos⁸. Sólo los testigos, dice Inocencio IV en su comentario a las *Decretales*, son de derecho natural. No es más que por un artificio del derecho, por un milagro del derecho positivo, que se puede considerar la piel de un animal muerto como referente de lo real⁹.

⁸ La expresión "voz muerta" hace referencia a la Novella 73, que en su cap. 3 dice "*Ea quae viva dicuntur voce et cum iureiurando, haec digniora fide quam scripturam ipsam secundum se subsistere*". Este texto es empleado en la Edad Media separado de su contexto que apuntaba al procedimiento de verificación de las escrituras, y que sólo prefería los testigos instrumentales frente a la comparación de los escritos. Sobre esta cuestión, J. Ph. Lévy, pp. 87-95.

⁹ A propósito de X. 2. 22. 14 n° 1, ed. Venice, 1570, donde explica que sólo el Papa o el Emperador pueden nombrar los *tabelliones* porque sólo ellos pueden crear el derecho y delegar así este poder creador que les permitirá hacer funcionar esta ficción del derecho que hace que se crea en la piel de un animal muerto. "*Certum est quod contra ius est officium tabellionis, quia chartae animalis mortui creditur sine adminiculo alio. Sed contra ius naturale nulli venire licet auctoritate. . . Sunt nam huiusmodi quasi contra naturam et miraculosa. . . contra leges publicas et contra ius naturale*" Esta idea será retomada por varios autores. Antonio de Butrio (*Tractatus de notorio* art. I, n° 11, ed. *Tractatus universi iuris IV*, ed. Venice, 1584) declara "*instrumenti probatio est mere positivi iuris miraculo et iuris artificio introducta*". Y el Panormitano (sobre X. 2. 22. 10 n° 13) repite aún "*quod probatio per instrumentum est supernaturalis, et contra ius, ut credatur pelli animalis mortui. Sed probatio quae fit per duos testes est naturalis secundum ius divinum et humanum: ergo haec praeferenda*". Cf. J. Ph. Lévy, p. 102.

Algunos breves *ordines*, como el de Jacobo de las Leyes (la *Summa de los nove tiempos*), o el de Arias Balboa (*Los IX tiempos*)¹⁰, no hacen sino mención de testigos en el título de las pruebas; y esta preferencia por los testigos "sensoriales" existía ya en numerosos fueros, algunos de los cuales estaban marcados por el derecho romano renaciente, que era ignorado por otros. Pero la validación de los testimonios no es una cosa simple, y obedece, como se verá, a criterios complejos. Dos observaciones son aquí indispensables en la medida en que la descalificación del testimonio femenino, o la atribución de una veracidad limitada a las palabras de las mujeres, no supone sin embargo, que el saber masculino esté dotado de una objetividad sin fallas, ni que sea posible acceder a una verdad que esté en una relación de transparencia con la realidad pasada. La idea, introducida por Michel Foucault, de "regímenes de verdad", tanto como la de "formas de vida" acuñada por Wittgenstein o de "modos de experiencia" desarrollada por Michael Oakeshott dan cuenta de una pluralidad antigua de modos de verdad. Aristóteles remarcaba ya que a toda práctica corresponde un grado apropiado de certeza, y los juristas de la Edad Media elaboran una verdad propia para el espacio judicial que está enteramente determinada por lo probable, lo incompleto, lo ausente. Esta es la razón de las dos observaciones que querría formular sobre la noción de verdad y al rol del juez, antes de emprender el análisis del testimonio femenino.

Entre el siglo XII y el XIV, dos modos de construcción de la verdad se cruzan. Por una parte, el de las pruebas ordálicas, ligado a una manifestación que postula la verdad como pura aserción de culpabilidad o inocencia. Por otra parte, el sistema de la prueba que revela las diversas formas de un modelo que podría caracterizarse de la siguiente manera. La verdad judicial produce una certeza probable que nunca es independiente del proceso de su reconstrucción. Esta verdad, nacida como un artificio, debe ocupar el lugar indeciso de los hechos, en la medida en que -los juristas siguen en esto a Aristóteles- no existe certeza demostrativa acerca de los acontecimientos. Se trata entonces siempre de una verdad dependiente de la restitución de la presencia de hechos ausentes con el fin de hacerlos perceptibles, pero de una verdad que sabe la irreductible singularidad y la imposible repetición de esos mismos hechos. A partir del siglo XV, un tercer modo de verdad se elabora: el que intenta fijar el hecho como si el trabajo de reconstrucción le fuese ajeno, como si la verdad fuera la de una realidad objetiva y enteramente recuperable. Un modo de construcción de la verdad puede aparecer como dominante en un momento o en otro, aunque sin borrar enteramente el rol jugado por los otros.

Segunda observación. En la lógica del sistema probatorio del período clásico construido por los glosadores a partir de elementos dispersos en el derecho justiniano, el juez debe decidir según las pruebas aportadas. Pero, hasta el siglo XIV al menos, esas pruebas, esencialmente testimoniales, son objeto de una crítica, y no simplemente de una aplicación puramente aritmética. La conciencia de error debe atormentar al juez, y la acumulación de fragmentos que componen la verdad judicial debe ser

¹⁰ Cf. Antonio Pérez Martín, "El *ordo iudicarius 'Ad summariam notitiam'* y sus derivados. Contribución a la historia de la literatura procesal castellana", *Historia, Instituciones, Documentos* 8 (1981) pp. 195-266 y 9 (1982), pp. 327-423.

minuciosa y completa, la que es lógicamente inalcanzable, pero que debe permanecer como una tensión necesaria. Los textos ofrecen al juez diferentes criterios de objetivación para ello, incluso cuando retoman y glosan el texto del *Digesto* 22. 5. 3. 2 que afirma que no se puede definir con total certeza lo que constituye una prueba suficiente.

Al mismo tiempo, el juez que, como dice santo Tomás, es una suerte de justicia animada, puede dotarse de una objetividad que es aquella de la verdad de la Ley. No hace sino decir un derecho que lo precede y lo borra como sujeto, realizando así un gesto que da a la representación del juez una autonomía objetiva. A través de ese gesto, el sujeto se afirma porque se torna absoluto, pero una vez hecho ese gesto, borra todas las huellas de subjetividad que amenazaban debilitarlo. El juez está tensionado, como la verdad que enuncia, entre un deseo de objetividad, de adecuación a lo real, y la subjetividad del gesto crítico, a la vez soberana y recusada. Pero un recorrido que, como el mío, incluye a la vez los fueros y el corpus alfonsino exige algunas justificaciones suplementarias, pues estos textos supuestamente pertenecen a dos sistemas probatorios totalmente diferentes. Pienso que la recepción del derecho romano no constituye el umbral más allá del cual todo cambia de golpe, sino más bien el punto de partida de cambios progresivos, y que durante el siglo XIII se afirman, por el contrario, algunas formas probatorias que eran ya centrales en los textos del siglo XI y XII, no influenciados por el renacimiento romanista.

Uno de los mayores puntos de continuidad entre los fueros y los textos alfonsinos es la primacía dada a los testigos, a quienes vieron y escucharon. Perdura también la idea según la cual testimoniar es un honor, que estar impedido de hacerlo es un castigo infamante, y que la validez de lo que se dice es siempre función de la identidad social, que cuenta más que la coherencia interna de lo enunciado. Existe, por cierto, entre los fueros y los textos alfonsinos, una distancia discursiva y de método, un cambio en algunos rituales y en el desarrollo de instancias probatorias. Pero en los textos alfonsinos, en particular en esos dos textos que tuvieron en el siglo XIII un destino teórico, el *Espéculo* y las *Siete Partidas*, está formulado un marco en el interior del cual muchas operaciones continúan existiendo, pero formalizadas de manera diferente. El proceso es, tanto en los fueros como en la obra del rey Sabio, una suerte de juego de desdoblamientos y recortes de diversos órdenes, sociales, lógicos, narrativos, cognitivos. La prueba recoge, a la vez, ficciones y fragmentos de lo real.

En el caso de los testigos, puede distinguirse en los textos castellanos del siglo XIII cinco criterios mayores de validación y de verificación en la construcción de la verdad. Es al interior de estos criterios, que podemos recorrer el camino que va de las posibilidades del conocimiento a la validación de los relatos, que se inscriben las aceptaciones y las exclusiones del testimonio femenino. Un primer criterio es el de la percepción sensorial y la preferencia por los testigos de *visu*. Pero, en segundo lugar, esta preferencia está fuertemente limitada por la asignación identitaria y la legitimidad de las declaraciones en función de la persona del declarante. En tercer lugar, la idea de conocimientos fundados en el modo de vida, o en los saberes prácticos, justifica que las mujeres puedan deponer sobre cuestiones de virginidad, embarazo y violación. Un cuarto criterio es el de las diferencias y similitudes entre

saber y creencia. Y, finalmente, debe tenerse en cuenta la lógica interna de los discursos y la confrontación de los testimonios.

De lo expuesto se desprende el recorrido que inscribe las particularidades propias del proceso judicial castellano del siglo XIII en un análisis de conceptos, de categorías y de representaciones que, en Occidente, fundan los criterios de la prueba y los modos de certificación.

1- El primer criterio concierne pues enteramente la posibilidad del conocimiento, las certezas y los errores de la visión. La preferencia de la Edad Media por la voz viva de los testigos como forma de prueba se apoya en la primacía dada por Aristóteles a los sentidos en los procesos cognitivos. Los grandes comentaristas del siglo XIV retoman la máxima escolástica -que da cuenta de los *Segundos analíticos*, I, 18. 81 a 38 en los que Aristóteles establece la necesidad de la sensación para la inducción y la demostración-: "Nihil est in intellectus quod non prius fuerit in sensu"¹¹.

En el marco de esta primacía sensorial, la vista ocupa el primer lugar. La visión directa es considerada transmisora de una certeza cognitiva. Antes de los inicios del siglo XIV, no se encuentran desarrollos sobre la idea de que los sentidos pueden engañarnos. Pierre d'Auriol parece haber sido el primero en hacer de ello un tema de reflexión. Pero las equivocaciones del saber adquirido por los sentidos dependen, por una parte, de la complejidad del proceso sensible, que no acaba definitivamente sino en el intelecto, y por otra parte, de los problemas ligados a todo aquello que no se revela de la visión directa: sólo ésta reúne en efecto las condiciones del conocimiento verdadero.

En el proceso sensible, con la sola percepción visual, nada se sabe todavía de lo que se ve fuera de los colores y las luces dispuestas según un determinado orden. La visión consiste en la recepción de una forma que se fija ante todo en la superficie externa del cristalino, luego es transmitida al cuerpo sutil, que se encuentra en la concavidad del nervio, para pasar enseguida a la parte común del nervio (el quiasma). Pero aun nada se sabe mientras que lo que se ve no ha sido aprehendido por otros sentidos. Sensibles comunes se agregan en efecto a lo que cada sentido proporciona en sí mismo; y su apreciación no puede operarse más que en el nivel de un "sentido común" que los compara, los selecciona y los juzga¹².

Esta última fase de la interpretación es común tanto a la teoría que postula la existencia de los rayos luminosos que penetran en el ojo, y que tienen por fuente la traducción hecha en el siglo XIII de la obra de Alhazen, como a aquellas, defendidas con variantes por la óptica antigua y retomada durante la Edad Media, que postulan la existencia de rayos visuales que emanan del ojo¹³. Adelardo de Bath ((1116-1142),

¹¹ Bartole, *Tractatus de testibus*, n 4 "secundum natura nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu", ed. Cologne, 1596. Ver también, Balde, C. 4. 19 rubr. N. 1 "probatio per rei evidentiam est optima et superlativa probationum: quia illi sunt verissimi sermones qui concordant rebus sensatis, testibus Aristoteles et Averroes".

¹² Gerard Simon, "Derrière le miroir", *Le Temps de la Réflexion*, II, 1981, pp. 318-319.

¹³ Sobre la óptica en la Antigüedad, G. Simon, *Le regard, l'être et l'apparence dans l'Optique de l'Antiquité*, Paris, 1988.

que ignora la obra de Alhazen, dice en sus *Quaestiones naturales* que del ojo parte un *spiritum* que hace presión sobre el aire compitiendo con las formas de las cosas que deben ser vistas y que, modificadas por este encuentro, vuelve al ojo para ser sometido al juicio del *anima*¹⁴.

Pero a la complejidad del proceso de juicio y de evaluación de la cosa percibida, en cuyo curso el error puede sobrevenir, se suman los problemas ligados a la reflexión y la refracción. Tanto en Ptolomeo como en las sumas monumentales de Alhazen y Vitellio (un monje polaco que tradujo una parte de la obra de Alhazen en el siglo XIII), el estudio de imágenes reflejadas y refractadas se inscribe siempre en el marco de errores visuales y de ilusiones ópticas. Reflexión y refracción son señuelos que conducen el espíritu a engañarse respecto de lo real¹⁵.

Un texto da cuenta de estos engaños de la percepción explicando algunas ilusiones ópticas y recurriendo a metáforas que manifiestan cómo lo que se ve está marcado por lo que se es. En su *De naturis rerum*, Alexander Neckham (1157-1217)¹⁶ habla de una serie de fenómenos visuales que califica como "dignos de admiración" o "maravillosos". El sol - dice- es como el poder, que parece mucho más grande cuanto más alejado se está de él. Cuanto más lejos se está de un hombre poderoso, más se lo considera digno de alabanza, pero si se obtiene su amistad, uno cesa de desearla. Neckham usa luego esta misma imagen del poder que ciega para explicar por qué, aunque el sol sea redondo, no parece tener una superficie convexa. La impotencia de la vista y el poder excesivo del sol lo explican, de la misma manera que el lugar que ocupan los hombres importantes no aparece tal como es en realidad, porque su aparente esplendor impide ver que estos están, como los otros hombres, sometidos a las vicisitudes de la vida. Un hombre, parado en la oscuridad, ve a quien está a la luz, pero éste no puede verlo, así como la gente de oscura fortuna percibe las acciones de la gente importante, en tanto que no sucede a la inversa. Un denario ubicado en un estanque lleno de agua será visto por alguien que se encuentre lejos del estanque, pero si se retira el agua, no lo verá más. Es así que cuando el alma está turbada, se observan cosas que uno es incapaz de percibir cuando ella no lo está, y si mucha prosperidad enceguece al espíritu, las inquietudes dan toda su agudeza a la vista. La cólera actúa en sentido contrario: al igual que una imagen no puede formarse en agua turbia, un espíritu perturbado no está atento y es incapaz de discernir la verdad.

¹⁴ "*Quam plures item et aliquid ab anima mitti, visibilem dico spiritum, et formas videndorum ei concurrere in medio aere asserunt, quibus ipse in se informatum spiritum ad sedem redeat repraesentetque animae formam, quam iudicet*" S. Balossi, A. Di Giovanni y B. Ferrari, "*Quaestiones naturales*" di Adelardo di Bath, Rapallo, 1965, p. 53. Esta descripción coincide con lo que Aristóteles y Teofrasto dicen a propósito de la teoría emanatista de Demócrito, cf. G. Simon, p. 37. Adelardo de Bath menciona también lo que parece ser la versión emanatista de Epicuro que, en su Carta a Heródoto, afirma que los átomos se separan de la superficie de las cosas en finas películas para penetrar el ojo. "*Alii vero formarum accessione visum fieri autumant dicentes corporum formas aërem, usque ad oculum interiacentem, informare sicque ad animam transire, quod iudicare*", p. 53.

¹⁵ G. Simon, *Le regard*. . . , p. 84.

¹⁶ *Alexandri Neckham De naturis rerum libri duo*, ed. De T. Wright, Londres, 1863, pp. 234-236.

Las dos metáforas centrales empleadas por Neckham son pues la de la ceguera frente al poder, y la de los efectos de los desórdenes del alma. Si las dificultades de la vida aguzan los sentidos, los estados internos de perturbación, como la cólera, oscurecen la percepción. El uso que hace de las metáforas manifiesta que la comprensión de datos sensibles no es un fenómeno estable sino que está, por el contrario, enteramente determinado por la identidad y los estados del alma.

En el siglo XIV, Balde afirma en su glosa a las *Decretales* de Gregorio IX que la verdad es como la luz¹⁷, y el conocimiento visual es perfecto cuando ninguna nube se interpone entre ella y nuestros ojos. Pero fuera de esta situación, a la que sólo puede asimilarse el *notorium facti*, la *evidentia rei* que es, de manera extraordinaria, constatada visualmente por el pueblo y el juez, no se percibe la luz sino de manera indirecta, con riesgos de equivocación.

La complejidad de la percepción y de la visión indirecta determinan formas inestables de la verdad transmitida por este sentido, incluso cuando se parte de la idea que está primero en el conocimiento. Tanto la complejidad de los procesos visuales comprendidos como procesos interpretativos, como las ilusiones producidas por todo lo que no coincide con la visión directa, cuando nada se interpone entre el objeto y la mirada, pueden hacer vacilar la certeza, o la identidad perfecta de dos percepciones. Haber visto no es, pues, jamás a fin de cuenta una prueba *ex se*. No es sino por la legitimidad identitaria que autoriza las palabras de quienes tienen una boca digna de ser creída, o por la producción, gracias a la tortura, de un testigo que no sabría mentir, que se acaban de validar los relatos de la percepción sensorial. El conocimiento sensorial de las mujeres se encuentra así doblemente determinado, por la complejidad de los procesos cognitivos, que conciernen a todos los seres humanos, y por el lugar social que les es propio.

2- Para reconstruir un hecho, para validar las narraciones de lo que los testigos vieron, el juez debe fijar las identidades que determinarán la "fuerza" -el término es empleado por el *Fuero Real* a propósito de la estimación del testimonio de mujeres-, el índice de verdad que puede atribuir a cada enunciado. No solamente los fueros y el derecho alfonsino, sino también el derecho común en general y la tradición escrituraria, rechazan algunos testimonios en función de la identidad de los testigos. El criterio de los fueros es en general el de la "vecindad", que implica la residencia en una villa durante un período de al menos un año y un día teniendo "casa poblada", un patrimonio suficiente y la exención de algunas "pechas". Las mujeres no aparecen frecuentemente en las referencias al testimonio -se habla a menudo de "omnes vezinos"-, y, en algunos casos, cuando se habla de ellas, la mención tiende a excluirlas¹⁸.

En las *Partidas*, la lista de excluidos del testimonio enumera los infames, los falsos testigos o los responsables de toda forma de falsedad, el que oculta la verdad

¹⁷ Sobre X 2. 19 rubr. "*Veritas luci comparatur*".

¹⁸ Por ejemplo en el fuero de Soria, ley 277 "*Toda mugier que aya la quantia de .L. a m. O dent arriba (exigida como uno de los criterios de testimonio para los hombres) pueda firmar en fecho que acaheçiere entre mugieres o entre uarones o mugier fasta .v. y non mas, y esto sea en fechos mugieriles y non en otros*". ed. G. Sánchez, *Los fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, 1919.

por interés, los que dan hierbas para matar, para abortar o hacer un mal físico a alguien, los asesinos (salvo los que hubiesen matado en estado de legítima defensa), los que tienen concubinas estando ya casados, los violadores y los que hubiesen raptado una mujer o seducido una religiosa, los que estuvieran en situación de desobediencia con relación a la autoridad de la cual dependen (padre, obispo, abad), los incestuosos, los traidores y los *alevosos*, los que "valen menos" no pudiendo ser pares de otro, los locos, los hombres de mala vida como los ladrones, los alcahuetes, los jugadores, las mujeres que se visten de hombre, los hombres que se visten de mujer (según el *Espéculo* y el *Fuero Real*), los que son pobres y "viles" y que andan en malas compañías, los que quebrantaron su homenaje, los judíos y los moros en un proceso entre cristianos, los que tienen menos de veinte años, las mujeres en los testamentos, los padres, madres, maridos, mujeres, parientes hasta el cuarto grado, los esclavos libertos por los que están en causa, los dependientes de una de las partes, los siervos (a menos que los torturen), y los enemigos¹⁹. Algunas categorías son pues independientes de la conducta, en tanto otros impedimentos resultan de lazos de afecto, de odio, o de dependencia, y sobre todo, de acciones de los hombres que los textos alfonsinos reagrupan en torno de las ideas de *mala fama*, de error y de pecado.

El juez debe así, en primer lugar, saber *quién* habla, pero sin que su evaluación sea sin embargo verdaderamente subjetiva. Los textos ofrecen los diferentes criterios que le permitirán pesar los testimonios como si no decidiera -en el sentido pleno de la decisión. Exactamente lo mismo que para la verdad del hecho ausente, los textos transmiten la conciencia de la imposibilidad de aprehender, sin fallas, la complejidad de lo real. Los criterios de evaluación de los hombres jamás poseen las condiciones de una objetividad plena²⁰, aunque la idea de una permanencia de la conducta permite decidir el futuro en función de lo que se sabe del pasado porque "consuetudo quasi altera quaedam natura"²¹.

El *Espéculo* IV. 7. 32 justifica su preferencia por los testimonios masculinos por el hecho de que ellos tienen "el sesso mas cierto et mas firme" que las mujeres. Sería vano retomar aquí el análisis de un tema ya suficientemente bien conocido. Este tipo de argumento es perfectamente corriente, tanto en el derecho como fuera de él. Me parece más importante señalar que la exclusión de las mujeres de la prueba testimonial no es sino una de las cristalizaciones identitarias que permiten fijar la reconstrucción legítima de un hecho. Comparándola con otras, se advierte incluso que es la más variable. La pobreza es un criterio que siempre debe ser combinado con las irregularidades de la conducta. La exclusión de los siervos que no estarían

¹⁹ Esta enumeración es bastante próxima de la que da la *Rhetorica Ecclesiastica*, ed. L. Wärmund, *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Processes im Mittelalter*, Innsbruck, Heft. IV, 1906, pp. 71-73.

²⁰ Vid. D 22. 5. 3. 2.

²¹ Cicerón, *De finibus*, V. 74. Acerca de la naturaleza como "institución" en el derecho romano clásico, ver el remarcable artículo de Yan Thomas, "Imago naturae. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome" en *Théologie et droit dans la science politique de l'Etat moderne*, Actes de la table ronde organisée par l'Ecole Française de Rome et le CNRS, Rome, 12-14 novembre 1987, Ecole Française de Rome, 1991, pp. 201-227.

sometidos a tortura es estable y las excepciones son regularmente las mismas. La minoría está fijada en cada texto sin que los argumentos varíen, incluso si la edad lo hace (entre catorce y veinte años). Pero en lo que concierne al testimonio de mujeres, las diferencias que se observan en los textos del siglo XIII son importantes y responden a dos modelos diferentes de conocimiento. El primero evalúa su capacidad de percibir, comprender y reconstruir un hecho en un orden puramente cuantitativo, su conocimiento pesa menos que el de los hombres, ella debe ser "menos creída". El segundo remite a un tipo de saber de orden práctico, como en las constataciones de virginidad y embarazo, o contextual, ligado a formas específicas de sociabilidad, a lugares y hechos que le son propios. En este último caso, la adecuación entre sujetos y enunciados funda la verosimilitud del relato y la posibilidad "femenina" del conocimiento.

La fijación de identidad que filtra el relato bruto asignándole grados variables de creencia en función del locutor depende, evidentemente, de una coherencia jerárquica. Pero este gesto no se reduce a una pura construcción ideológica de la verdad. Un hecho puede ser percibido por los sentidos de cualquier individuo -esto está fuertemente probado por la aceptación de todo testimonio cuando se trata de salvar al rey. Pero el conocimiento es diferente según la condición: ningún cuerpo puede sustraerse a la identidad social que piensa poseer y, menos todavía, a la que se le asigna. Estas determinaciones, que el derecho intenta fijar como globalmente estables, son un filtro cognitivo y narrativo en la reconstrucción de la percepción sensorial, no porque siempre arrojen sombra, sino porque iluminan diversamente la percepción del hecho pasado.

3- Algunos fueros, el *Fuero Real* y las *Leyes de Estilo* coinciden en el hecho de que no se puede aceptar los testimonios femeninos sino en los litigios de mujeres o en los que una mujer al menos está directamente implicada. Esta decisión toma en cuenta el contexto del hecho a probar. Cuando uno de los manuscritos del *Fuero Real* resume en el acápite el contenido de la ley donde figura la cuestión de la aceptación de los testimonios de mujeres, menciona los "lugares" que le otorgan pertinencia ("En que lugares pueden testiguar las mugeres"²²). Hace pues referencia a algunos lugares fijos, como el horno o el lavadero, pero también a situaciones de sociabilidad estrictamente femeninas, o bien a aquellas en las que las mujeres tienen un rol necesario y preponderante. En algunas situaciones, pueden hacer una deposición cuya pertinencia revela la intuición del sentido, o de su saber espontáneo en cuanto a algunas prácticas e intercambios sociales, lo que califica su relato de manera positiva en el proceso de reconstrucción del hecho. Aún cuando su percepción es a menudo descalificada como difusa, lo que limita normalmente -salvo en las *Partidas*- la posible verosimilitud de su relato, se puede fiar de ellas cuando hablan de situaciones que la sociedad considera como experiencias específicamente femeninas. Sus saberes del cuerpo, tan importantes en la comunidad, se encuentran legitimados también en el espacio judicial.

En las *Siete Partidas* 3. 16. 22 se mencionan dos excepciones al juramento que precede el testimonio, y la segunda concierne la deposición de mujeres sobre

²² Ms. P. de Perelada. Gerona, Biblioteca del Palacio, ms. 14. 984, de la segunda mitad del siglo XV.

cuestiones de embarazo "si fuesse contienda en razon de alguna cosa que demandasse la muger, que la apoderassen de los bienes del marido finado, porque fincara prenada del; e mandasse el Judgador a algunas mugeres sabidoras, que la fuessen catar si era prenada, o non, e dixessen despues al Juez aquello que entendiessen: atales mugeres como estas non han por que jurar, mas abonda que digan llanamente aquello que entendieren, si es prenada, o non: e maguer tales mugeres digan su testimonio por creencia, deve valer sobre tal razon como esta. . ." Lopez explica que hay un juramento, pero juramento de *credulitate*. El que transmite lo que se tiene en el corazón, y no en la memoria, y que sigue el recorrido agustiniano de la verdad que reside en la identidad entre el sentimiento del alma y las palabras del discurso. La creencia de las parteras suple las imperfecciones del conocimiento sensible cuando se manifiestan dudas respecto del poder cognitivo de la visión y del tacto²³.

Dos capítulos de las *Decretales* hablan de la prueba de la virginidad. El primero para decir que se debe creer más bien a la esposa que prueba su virginidad por la inspección de las parteras que por el juramento del marido que afirma haberla conocido²⁴. El segundo²⁵ para pensar la posibilidad de error en tales exámenes porque, como dice el canon²⁶, "saepe manus fallitur et oculus obstetricum". Balde da, a propósito de este segundo capítulo (X 2. 19. 14), dos ejemplos de dificultades de la visión para percibir lo verdadero que ilustran, en realidad, el problema teórico de la dificultad para dar un testimonio a propósito de fenómenos naturales en los que la percepción escapa a los sentidos: puede verse brotar una calabaza sin ver en ello sus átomos, aún si se la mirara todo el día; no se percibe de manera constante el movimiento del agua que corre en razón de su velocidad, y lo mismo vale para el relámpago. Frente a la incertidumbre del conocimiento sensible, las parteras no pueden jurar más que de *credulitate*, lo que les permitirá, en caso de error de buena fe, escapar al perjurio. Su experiencia no se traduce en un modelo cognitivo de plena certeza, aun cuando en la perspectiva aristotélica la memoria, que acumula una multitud de recuerdos de la misma cosa "llega a constituir finalmente una sola experiencia", y que de ella nace el arte cuando "se saca un solo juicio univocal, aplicable a todos los casos similares"²⁷.

²³ Un texto de Alberto Magno me parece interesante en cuanto al poder cognitivo del tacto en la evaluación obstétrica. En su *Summa de creaturis*, Alberto Magno afirma que *sensus* tiene una doble relación: *ad sensitivum* y *ad sensible*. "Ad sensitivum in constituendo ipsum (produciendo el ser sensible), ad sensible ut in cognoscendo. Et secundum primum modum tactus est primus sensus, secundus gustus. . . et ultimus visus. . . Secundum autem rationem cognitionis visus est primus. . . et consequenter auditus est. . . et ultimo tactus". *Summa de creaturis*, Parte II, quest. 19 art. 2, en Albertus Magnus, *Opera omnia*, XXXV, París, 1896, pp. 167-68, citado por D. Ch. Lindberg y N. Steneck, "The Sense of Vision and the Origins of Modern Science", *Science, Medicine and Society in the Renaissance. Essays to honor Walter Pagel*, A. G. Debus (ed.), vol I, NY; 1972, p. 36, reimpr. en *Studies in the History of Medieval Optics*, Variorum Reprints, Londres, 1983.

²⁴ X 2. 19. 4 "Videtur igitur nobis, quod iuramento puellae et testimonio illarum septem mulierum, quae ipsam per experientiam virginem asseverant, fides est potius adhibenda".

²⁵ X 2. 19. 14.

²⁶ Decreto de Graciano, C XXVII, q. 1. C. 4.

²⁷ Aristóteles, *Métaphysique*, A. I, trad. De J. Tricot, París, 1966, 3-5.

Hay pues testigos que vieron, y que dicen lo que saben, y otros que dicen lo que creen y que en algunos casos, como el de las parteras, deponen sobre aquello que aun respondiendo a la percepción sensorial, depende efectivamente de un saber práctico que es la condición de la percepción. Aceptar la existencia de saberes específicos, fragmentarios y no sistemáticos, implica la aceptación de la relatividad, tanto de la noción de "hecho", como de los fundamentos, inestables y movedizos, de una verdad necesariamente plural. Si el saber está ligado a la visión, la creencia se sitúa del lado de los conocimientos conjeturales. Tanto uno como otro son relaciones posibles entre el hecho y la evidencia, y el primero no produce más transparencia a lo real que la segunda.

4- La noción de creencia está en el centro de la construcción judicial. Los textos vuelven constantemente a hablar de las maneras de fijar *quién debe ser más creído, o menos creído* que los otros. El *Espéculo* IV. 7. 30 tiene por título: "A quales testigos deue el juez mas creer quando acaesciere dessacuerdo en ssus dichos", y el texto de la ley acumula una serie de criterios de creencia que se apoyan ante todo en la calidad y la cantidad de testigos, luego en la verosimilitud del relato, que permiten construir la verdad como el resultado de la acumulación de fragmentos, de huellas de la realidad.

Pero esta creencia que construye por acumulación la verdad es múltiple, tanto en los fundamentos como en los grados de convicción que transmite. Todos los textos del rey Sabio prohíben la práctica de cojuradores, corriente como prueba en los fueros -sobre todo para el demandado cuya culpabilidad no haya sido probada por testigos visuales. Los que juraban así con el acusado no hacían sino atestiguar su valor moral, la imposibilidad abstracta de que hubiera cometido el hecho del que se lo acusaba. Y, contrariamente a los testigos del derecho romano que debían ser, en la medida de lo posible, sin vínculos de afecto o de dependencia con las partes, los cojuradores eran vecinos, o aliados de los que apoyaban a través de su juramento. Los cojuradores se situaban así de entrada en una creencia enteramente independiente del hecho. El *Espéculo* y las *Partidas* exigen, al contrario, una creencia que debe siempre estar en relación con la memoria, el conocimiento del hecho -o al menos de un hecho que pueda servir como indicio inferencial. La primera condición puesta por el *Espéculo* IV, 11. 29 para evitar el perjurio es que "ssepa bien ciertamjente, o cree, que assi es lo que jura o non es assy. Et este ssaber dezimos que deua sseer, veyendo lo o acertando sse en ello. Et el creer otrossy deue sseer, aujendo ende tales ssenales o sseyendo la cosa que oyere tan con rrazon por que aya de creer, maguer non la vea".

Las *Siete Partidas* 3. 16. 29, al final de la enumeración de casos donde el testimonio de *auditu* es aceptado, concluye diciendo que la deposición de aquel "que non diere rrazon de cómo sabe lo que atestigua, si non que dize que lo cree, que non deue valer aquello que atestiguare". La glosa de Lopez cita en primer lugar a santo Tomás en lo que concierne a la *fides* como lugar intermedio entre la opinión y la *scientia*, y Juan Andrés que distingue entre la creencia *proxima*, es decir ligada a la percepción sensorial que permite alcanzar la verdad, y la *separata* que no hace prueba. La creencia no debe ser, siguiendo estos textos, enteramente descalificada. Si un testigo depone a propósito del conocimiento que ha adquirido por los sentidos, puede decir luego que cree que es así. Según la glosa de Lopez la creencia no prueba, sino

ratifica. Pero si creencia y saber aparecen en el jurista imperial como dos formas que no participan de una misma esencia, en el siglo XIII, es el proceso de acumulación de creencia que conduce a la verdad judicial. Las *Siete Partidas* 3. 11. 11 advierten a quien se dispone a jurar de "asmar en su coraçon" si cree sin dudar. Pero la glosa de Lopez no acepta la respuesta que utiliza el verbo *creer*. Se debe afirmar, o bien negar, como si la creencia tornara dudosa la afirmación.

A fines del siglo XV, la *fides* o *credulitas* que da acceso a las verdades probables, las únicas que la prueba clásica cree poder establecer, se volvió insuficiente para la construcción lógica y ritual de la verdad judicial. A partir del siglo XV se reconoce en el mundo de los "hechos" una autonomía objetiva que borra la "falta" con relación a lo real de la cual la prueba clásica era consciente y que la remite constantemente a las verdades probables y al *assensum*²⁸. La noción misma de *fides* había comenzado, en los canonistas, en el siglo XIII, un proceso de depreciación inaugurado por Henry de Suse en su *Summa* a las *Decretales* de Gregorio IX, que la transformaba en un "nomen non finitae" qualitatis según el esquema doctrinal del *nomen infinitum*. Relegada en la accidentalidad y la falsedad cognitiva, la *fides* justificaba la intervención del magisterio de la Iglesia para organizar el conocimiento del hombre, perdido en los mil predicados posibles de una fe sujeta a todos los accidentes²⁹.

Pero en el siglo XIII la creencia es todavía una noción rica en modulaciones, en potencialidades cognitivas diversas que fundan, según una escala variable, el relato de los que hablan y la adhesión de los que escuchan.

5- El último criterio de validación es el de la relación que cada relato mantiene con la verdad desde el punto de vista de la narración, la manera en la que es reconstruida una realidad borrada pero cuyos contornos pueden ser restituidos a través de la voz de testigos, las piezas escritas, los indicios, y la presunción que, siendo relativa en tanto prueba, constituye el modelo mismo del conocimiento jurídico del sistema clásico porque, como él, depende de la duda y de lo probable.

La definición de la prueba como "rei dubiae per argumenta facta demonstratio" es muy corriente en el derecho común. Ella contiene dos elementos esenciales. Por una parte, el que instala la duda en el corazón de la prueba, porque siempre depende de esta "rei dubiae". Esta parte de la definición no ha sido puesta en duda en el siglo XIII, no lo será sino hasta el fin del siglo siguiente, en la obra de Balde que defiende una noción de prueba en la cual su naturaleza no está necesariamente ligada a la duda³⁰. El segundo elemento, el uso del término *argumenta*, es por el contrario más problemático pues, para algunos, limita la prueba a lo que la *Retórica* de Aristóteles

²⁸ A. Giuliani, *Il concetto di Prova*, Milán, 1971.

²⁹ Mario Montorzi, *Fides in rem publicam. Ambiguità e tecniche del diritto comune*, Nápoles, Jovene Editore, 1984, pp. 29-33. *Nomen infinitum*, es el sustantivo sin referente ontológico, que designa realidades negativas: *nihil, nox, peccatum, silentium, non homo*. Es pues un sustantivo que es un puro predicado, ver nota 45, p. 32

³⁰ Sobre C 4. 19 rubr. N 7. Balde critica a Nicolaus de Matarellis que considera que la prueba es "extrinseca demonstratio rei dubie per modos a iure statutos" porque la idea de una demostración necesariamente extrínseca es a sus ojos errónea. Y si Matarellis propone una división de modos de prueba según la cual la certidumbre absoluta del hecho que se constata está más allá de la prueba como su exceso ("*Excedunt, complent, mediant, prosuntque pro-*

llamaba las "pruebas artificiales", es decir las suministradas por el orador, fuera de todo testimonio escrito o juramento, de todo rastro del hecho -que llamaba "pruebas no artificiales"³¹. Godofredo de Trani elimina prudentemente toda referencia a los argumentos en favor de una enumeración que incluye testigos, escritos, indicios y presunciones³². Los textos alfonsinos siguen esta última definición³³ que parece querer reducir la influencia de la demostración argumentativa. Pero más allá de los términos retenidos, *El Espéculo* y las *Siete Partidas* elaboran una verosimilitud que es en gran medida dependiente de la lógica del relato y que descansa sobre tres fundamentos: la pertinencia de las pruebas para un *factum probandum* con contornos precisos y limitados, la confrontación de testimonios, y el sentido de la *praesumptio* ("sospecha").

Ante todo, en lo que concierne a la pertinencia de las pruebas en relación con el hecho a probar, puede señalarse que en el *Espéculo* IV. 7. 30, cuando las dos partes presentan, al mismo tiempo, testigos que se contradicen, el juez debe seguir a aquellos que son más honorables, o de "mejor vida o costumbres", o "quales dellos se acuestan mas sus dichos a la verdat diziendo rrazon que tanga mas ssenaladanjente al ffecho; et ssegunt aquello deue judgar". Pero ¿cómo poner como una condición misma del procedimiento la existencia de lo que se trata justamente de establecer, a saber, la verdad del hecho? Hay en realidad dos maneras de circunscribir la pertinencia de las pruebas aportadas. Por una parte, es en la *narratio* y la *responsio* que se encuentran diseminados los rastros de la verdad que el juez debe identificar. Por otra parte, la definición de un *status* -el hecho a probar- como "centro de argumentación" y criterio de pertinencia de las pruebas hace que sea posible situar la verdad que se trata de construir, no dentro de la idea de un hecho real y puramente objetivo que sería posible restituir, sino en la relación entre el hecho que debe ser probado, construido

probandi"), Balde pone en el lugar del exceso lo que considera como la mejor de las pruebas: la "probatio cum certa certitudine".

³¹ El término *argumentum* es ambiguo, pues para algunos, designa tanto pruebas artificiales como no artificiales. Así en la *Summa Codicis* (ed. Fitting, Berlín, 1894) atribuida a Imerius, IV. 19. 3 "Argumenta quidem sunt quae causam indicent atque ostendunt, et ideo testes et instrumenta item inditia sub hac appellatione continentur"

³² Godofredo de Trani, en su *Summa super titulis decretalium*, ed. Venice, 1570, rubr. *de probationibus*, n 1, propone "probatio est rei dubiae per testes et instrumenta et plerumque indicia et praesumptiones ostensio". Y Henry de Suse el Hostiensis, *Summa Aurea*, ed. Bâle, 1573, II, *de probationibus*, rubr., dice "probatio est rei dubiae legitima facta declaratio", eliminando toda referencia a las técnicas de persuasión o de razonamiento inductivo. Balde sobre C. 4. 19 rubr. N 3 y 4 dice "Redeo igitur ad primum, & glo. Diffinit probationem hoc modo: Probatio, est rei dubiae per argumenta ostensio hanc diffinitionem reprehendunt Canoniste dicentes ut argumentum proprie est Artistarum & Legistarum, non testium, vel Tabellionum..."

³³ *Espéculo* V. 10. 1 "... prueua es averiguamiento que se haze por testigos, o por cartas, o por endiçios, o por ssospechas de aquella cosa que es en dubda porque la njegan", y *Siete Partidas* 3. 14. 1 "Prueua es averiguamiento que se haze en juyzio en razon de alguna cosa que es dubdosa". La enumeración de medios de prueba se encuentra en *Siete Partidas* 3. 14. 8 en la que no es cuestión de *argumenta*.

como una *quaestio*, y las pruebas que verifican la validez de su institución discursiva³⁴. El hecho que debe ser probado es, a la vez, el producto de una selección de los rastros de lo real y de una serie de distinciones discursivas.

El segundo criterio de verosimilitud del relato es la confrontación de testimonios. Se organiza en el *Espéculo* IV. 7. 19 según cinco "cosas" que deben coincidir. La primera es la "cosa" y el "hecho": el ejemplo dado es el de los objetos en juego, ya sea el objeto del litigio (¿se reclama una casa o una viña?) o un objeto que entre de manera esencial en el asunto (¿se ha sido golpeado con una piedra o un bastón?). La segunda, son las "personas de los omnes". La tercera concierne al grado de parentesco cuando es pertinente. La cuarta es el lugar. Y la quinta es el tiempo, donde es necesario al menos distinguir entre la cosa que no puede suceder sino una vez (la muerte, la violación de una virgen o la pérdida de un miembro), para la cual no puede haber desacuerdo, y la que admite la repetición y para la cual la no coincidencia de testimonios no conduce a su invalidación (el adulterio, la fornicación, la herida, el robo, etc.).

Las *Siete Partidas* 3. 16. 28 no hacen enumeración sistemática. Ellas hablan del tiempo y del lugar, de la presencia de otros testigos del hecho, y sugieren que si el testigo es un hombre honorable, el juez no debe ir más lejos. Es solamente si está frente a un hombre "vil" que debe formular preguntas acerca del tiempo que hacía, el tipo de vestimenta que la gente llevaba, y otras todavía que permitan descubrir la posible mentira. A propósito de esta ley, la glosa de Lopez aboga, con ayuda de santo Tomás, por una coincidencia de sentido que ignora los detalles del relato. La verdad no debe ser buscada en una coherencia obsesiva en la que la exactitud de detalles menores conduzcan a la credibilidad. El olvido de algunas cosas es natural a los hombres, que no intentan retenerlo todo en su memoria. Para santo Tomás, una perfecta coincidencia sería incluso, a contrario, una prueba de falsedad de la deposición³⁵.

El tercer criterio de evaluación de los relatos de las partes y de los testigos es el de la *praesumptio*. Este implica una idea de lo que es normal, probable, que será fundado, al menos hasta la mitad del siglo XIII, en una probabilidad moralmente orientada. Es la opinión común que determina la probabilidad, y no la frecuencia de un hecho. La relación entre *praesumptio* y "id quod plerumque accidit", presente en Aristóteles, estará efectivamente ligada a la difusión de la *Logica nova* aristotélica, sin lograr por ello la unanimidad³⁶. En los textos alfonsinos, de todos modos, las formas de la *praesumptio* no están fundadas en la frecuencia, sino en los valores establecidos y reconocidos como necesarios, salvo prueba en contrario.

La *praesumptio* descontextualiza y fija la complejidad de conductas produciendo una serie de lugares comunes que determinan la verosimilitud de los relatos (la edad no cambia la naturaleza de una persona, los hombres poderosos no pueden tener

³⁴ La teoría del *status*, de Hermagoras de Temno (I a.C.), es así definida por Quintiliano: "*Hermagoras statum vocat, per quem subiecta res intelligatur et ad quem probationes etiam partium referantur*", *Inst. Or.* III. 6. 21.

³⁵ Se trata de la *Summa Theologiae* IIa, IIae, q. 70, art. 2.

³⁶ A. Giuliani, p. 66 y sg.

miedo de los débiles, un padre no querría desheredar a un hijo para darle todo a otro, etc.). Cuando la aceptación de un argumento implica el reconocimiento de una cosa que parece poco probable o totalmente absurda de acuerdo con una normalidad ética, entonces el juez debe dudar de que ella conserve una relación con la verdad, a menos que sea capaz de probarla, y es aquí donde la *praesumptio* puede indicar sobre quien recae el peso de la prueba.

¿Dónde se sitúa el relato de las mujeres al interior de estos criterios que condicionan y manifiestan toda reconstrucción verídica de los hechos? Se debe decir que los fueros no hacen ningún lugar a la *praesumptio*, y que la determinación de la causa es allí menos nítida, más maciza. Pero sin hacer de ello una teoría o una forma probatoria, estos textos, se apoyan muy ostensiblemente en la probabilidad moralmente orientada de las conductas humanas y, aun más que los textos alfonsinos, en particular en el caso de las mujeres, sobre la idea de un saber común que es matriz del conocimiento. Pero esta matriz, que está lejos de ser única, se articula en los diversos registros que permiten dar cuenta de la diversidad de lo real.

Todo indica que la noción de prueba encuentra obstáculos en su búsqueda de la objetividad. En la medida que no hay una objetividad absoluta de los modos de prueba, y en que estos modos reconstruyen, con distancia, lo que ha pasado, cada aspecto diferente del testimonio, refleja como en un juego de espejos a los otros. Más allá de las diferencias que separan los textos que acompañan el pensamiento jurídico del siglo XIII castellano, todos retienen, en grados diversos, la idea que la verosimilitud y, sobre todo, la aceptación del testimonio, depende de la identidad del testigo, pero también de la lógica argumentativa y de la forma de la percepción sensorial. La verdad, que es el producto de una acumulación suficiente de creencia de parte del juez, depende de los contextos de enunciación donde cada relato tiene lugar, de los diferentes "juegos del lenguaje".

En tanto que los fueros y el *Fuero Real* designaban explícitamente situaciones propias de las mujeres, el *Espéculo* les atribuye, en caso de proceso criminal, una menor contribución en la construcción de una verdad para la que ellas no pueden ofrecer, independientemente de su certeza personal, más que indicios que permiten al juez dirigir su empeño hacia las palabras de otro. Y las *Partidas*, que defienden sólo el criterio de la buena reputación, recuerdan que en los casos donde el testimonio de las mujeres es no solamente frecuente sino aún indispensable, ellas no juran decir la verdad -ellas juran de *credulitate*, dirá la glosa- aunque su conocimiento proviene de la experiencia sensible. A fines del siglo XIII, las *Leyes del Estilo* volverán sobre una concepción del saber femenino que era la de los fueros: lugares, gestos y ocasiones van a establecer la probabilidad de su veracidad, no porque se crea que ellas mienten, sino porque es sólo acerca de esto que ellas saben.

Así el relato femenino se sitúa esencialmente en el espacio de prácticas o de experiencias específicas que funcionan como universos parcial o totalmente cerrados, opacos al conocimiento masculino. Sólo las *Partidas* intentan postular un

conocimiento que se sitúa más allá de la identidad femenina, aunque en numerosos pasajes aceptan la opinión común según la cual su espíritu es más débil que el de los hombres. Pero esta objetividad que las *Partidas* son las únicas en intentar instituir no durará. En 1290, las *Leyes del Estilo* vuelven sobre la idea de que las mujeres deben deponer exclusivamente en los litigios de mujeres, en situaciones de mujeres.

Pero en todos los textos, en grados diversos, el testimonio de las mujeres participa de la acumulación que permite unificar las narraciones en un relato que se da por cierto, porque es "probablemente" cierto. No hay mejor definición de este gesto que la segunda proposición enunciada por Ludwig Wittgenstein en *Sobre la certeza*: "Del hecho que a mí -o a todos- me "parezca" así, no se sigue que "sea" así. Sin embargo, es posible preguntarse si tiene sentido dudar de ello."³⁷

Después de este recorrido, dentro y fuera de la Castilla medieval, quisiera volver a mi cuestión inicial. En el siglo XIII castellano, mientras que ninguna transformación fundamental modifica las determinaciones o las manifestaciones de la inferioridad femenina, las prácticas judiciales producen un movimiento hacia la aceptación de testimonios femeninos, según los criterios que valen para todo testimonio, y luego una vuelta a una estricta limitación de la pertinencia acordada a las palabras de mujeres. La fuerza mantenida de las categorías que eran las de los fueros, retomadas y reformuladas en las *Leyes del Estilo*, triunfan durante todo el siglo XIII sobre las proposiciones de las *Siete Partidas*. Es pues al interior de las lógicas propias de los procesos y de las operaciones jurídicas que se pueden comprender las razones, las modalidades y las coyunturas de la exclusión femenina. Esta tiene diversas formas según los diferentes dominios donde se manifieste. La historia de las mujeres, en España como fuera de ella, no debe pues disolver estas diferencias y estas distancias en una visión demasiado global y demasiado lineal de la sujeción femenina. Por el contrario, esta historia debe reconocer las figuras propias, las lógicas específicas y los discursos particulares que la designan y la formulan.

³⁷ Traducción de Josep Lluís Prades y Vicent Raga, Gedisa, Barcelona, 1988, p. 7.