

LA PRUEBA JUDICIAL EN EL DERECHO TERRITORIAL DE NAVARRA Y ARAGON DURANTE LA BAJA EDAD MEDIA

SUMARIO: 1. Planteamiento.—2. La prueba.—3. La carga de la prueba.—4. Los medios de prueba: a) Testigos; b) Juramento; c) Documento; d) Pesquisa; e) Ordalías; f) Batalla judicial; g) Confesión; h) Presunciones, indicios, conjeturas; i) Notorio.—5. La valoración de la prueba.

I. Al estudiar la prueba judicial en el Derecho territorial de la Baja Edad Media de Navarra y Aragón, es preciso fijarse en aquellas cuestiones que presentan mayor interés para dar una visión de conjunto de esa importante fase del proceso. En este sentido, el concepto de la prueba, la carga de la prueba, los medios a través de los cuales se lleva a cabo y su valoración, han sido los aspectos objeto de nuestro estudio, sirviéndonos para ello de la bibliografía referente al tema¹ y de las fuentes de conocimiento del Derecho territorial navarro-aragonés².

1. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung* (Bonn 1864-1874); A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France, et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours* (Paris 1881); SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, vol. III de la *Storia del Diritto Italiano* de P. DEL GIUDICE (Milán 1927); E. T. LIEBMAN, *Qualche osservazione sullo studio della storia del processo civile*, en *Atti del Congresso internazionale di Diritto processuale civile* (Padua 1953) p. 309-313; LÓPEZ ORTIZ, *El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista*, en este ANUARIO 14 (1942-43) p. 184 ss.; V. GARCÍA DE DIEGO, *Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII*, en este ANUARIO 11 (1934) p. 77 ss.; P. S. LEICHT, *Il processo italo-bizantino nell'Italia meridionale*, en *Atti del Congresso internazionale di Diritto romano e di Storia del Diritto* IV (Milán 1953) p. 329-341; SELLA, *Il procedimento civile nella legislazione statuaria italiana* (Milán 1927); F. DELLA ROCA, *Il processo in Graziano*, en *Studia Gratiana* II (1954) p. 281-303; J. MALDONADO, *Líneas de influencia canónica en la Historia del proceso español*, en este ANUARIO 23 (1953) p. 467 ss.; J. ORLANDIS, *Algunos aspectos procesales de los Fueros de Aragón de 1247*, en *Anuario de Derecho aragonés* IV (1947) p. 101-

2. Se puede afirmar que la prueba constituye la fase más importante del proceso navarro-aragonés de los siglos XIII al XV, en cuanto que el resultado del juicio depende de la existencia de una

112; J. GUALLART, *El Derecho penal de la Compilación de Huesca*, en *Anuario de Derecho aragonés* IV cit., p. 21-100; V. FAIREN, *Una perspectiva histórica del proceso: la "litis contestatio" y sus consecuencias*, en *Atti del Congresso internazionale di Diritto processuale civile* cit., p. 239-274; C. SANFILIPPO, *Interrogatio in iure (Profilo storico)*, en *Scritti giuridici raccolti per il centenario della Casa editrice Jovene* (Nápoles 1954) p. 631-685; E. MAYER-HOMBERG, *Beweis und Wahrscheinlichkeit nach altarem deutschen Recht* (Marburgo 1921); J. P. LEVY, *La hiérarchie des preuves dans le Droit savant du moyen âge depuis la renaissance du Droit romain jusqu'à la fin du XIV^e siècle* (Paris 1939); R. BENIER, *Inquisitiones et recognitiones. Le nouveau système des preuves à la époque des coutumiers normands*, en *Revue d'Histoire du Droit* (1950) p. 183-212; P. MEREÀ, *Nota sobre a Lex Visigothorum 2, 1, 23 (Juramento subsidiario)*, en este ANUARIO 21-22 (1951-52) p. 1163-1168); C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune*, en *Annali di Storia del Diritto* I (1957) p. 403-451; G. SCHREIBER, *Kirchliches Abgabewesen an französischen Eigenkirchen aus Anlass von Ordalien*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung* 5 (1915) p. 414-483; M. PAPPENHEIM, *Über die Anfänge des germanischen Gottesurteils*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung* 48 (1928) p. 136-175; E. WOHLHAUPTER, *Die Kerze im Recht* (Weimar 1940); F. SALINAS QUIJADA, *Ordalías o juicios de Dios. Las ordalías en el Derecho histórico castellano y primicias del navarro y La ordalia del hierro caliente*, en *Temas de Derecho foral navarro* (Pamplona 1958) p. 253-260; R. v. KELLER, *Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter. Eine Studie zur Vorgeschichte moderner Verfassungsgrundrechte* (Heidelberg 1943); J. DECLAREUIL, *A propos de quelques travaux récents sur le duel judiciaire*, en *Nouvelle Revue Historique de Droit français et étranger* 33 (1909) p. 73-95; CABRAL, *O duelo na vida do direito*, en este ANUARIO 2 (1925) p. 213 ss., y 3 (1926) p. 69 ss.; F. VALLS-TABERNER, *Notes sobre el duel judicial a Catalunya*, en *Obras selectas* II (Madrid-Barcelona 1954) p. 247-257; M. TORRES LÓPEZ, *Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y riego en León y Castilla*, en este ANUARIO 10 (1933) p. 161-174; A. OTERO, *El riego en el Derecho castellano leonés*, en *Dos estudios histórico-jurídicos* (Roma-Madrid 1955) y *El riego de los fueros municipales*, en este ANUARIO 29 (1959) p. 153-173; A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'Histoire du Droit français* (Paris 1901)⁴; BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang* I (Heidelberg 1915); BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico*, trad. de J. L. ALVAREZ LÓPEZ (Barcelona 1936); J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français des origines à 1789* (Paris 1925); R. RIAZA y A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid 1935); A. GAR-

prueba suficiente. Como hemos de ver más adelante, nos encontramos ante una prueba exclusivamente legal, es decir, determinada y valorada por la ley, que no concede intervención alguna al criterio judicial en la valoración de la misma.

Es difícil encontrar en el Derecho que estudiamos un concepto

cÍA-GALLO, *El carácter germánico de la épica y del Derecho*, en este ANUARIO 25 (1955) p. 583 s.; R. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, en este ANUARIO 21-22 (1951-52) p. 1210-1219; E. M. MEIJERS, *Los Fueros de Huesca y Sobrarbe*, en este ANUARIO 18 (1947) p. 35-60; RIVAS, *Notas para el estudio de la influencia de la Iglesia en la Compilación aragonesa de 1247*, en este ANUARIO 20 (1950) p. 758 ss.; J. COSTA, *Concepto del Derecho en la poesía popular española*, en *Estudios jurídicos y políticos* (Madrid 1884); E. WOHLHAUPTER, *La importancia de la equidad en la Historia del Derecho de España*, en *Investigación y Progreso* 10 (1930) p. 105-108; J. M. LACARRA, *Sobre la recepción del Derecho romano en Navarra*, en este ANUARIO 11 (1934) p. 457-467, y *Documentos para la historia de las instituciones navarras*, en el mismo ANUARIO cit., p. 489-90; J. LORENTE y L. MARTÍN-BALLESTERO, *La norma en el ordenamiento jurídico aragonés*, en *Anuario de Derecho aragonés* (1944) p. 35-141; J. LORENTE, *Pretensiones y Excepciones. Ejercicio y aseguramiento de los derechos en el ordenamiento jurídico aragonés*, en el mismo ANUARIO (1945) p. 71-81; L. GENUARDI, *La influencia del Derecho aragonés en las instituciones públicas y privadas de Sicilia*, en este ANUARIO 4 (1927) páginas 158-224.

2. Para el Derecho navarro nos hemos servido del *Fuero General* (ed. ILLARRREGUI, Pamplona 1869), que en adelante citaremos con la sigla *FGN*. Para el Derecho Aragonés hemos utilizado la *Compilación de 1247*, los *Fueros* posteriores hasta el siglo xv y las *Observancias aragonesas* (ed. SAVALL y PENEN, Zaragoza 1866), que serán citados bajo las siglas *FRA.* y *ORA.* Se han tenido en cuenta las *Recopilaciones de los Fueros de Aragón*, primera y segunda, *RFA.* (ed. RAMOS LOSCERTALES, en este ANUARIO 2 y 5, 1925 y 1927, p. 491-523 y 389-411, y la *Compilación privada de Derecho aragonés*, *CPDA.* (ed. RAMOS LOSCERTALES, en este ANUARIO 1, 1924, p. 400-408). La redacción latina del *Código de Huesca* se ha comparado con la romance (ed. TILANDER, Lund 1937) para precisar las variantes que entre una y otra pudiesen existir. Por último, varias obras de juristas aragoneses —VIDAL MAYOR, traducción aragonesa de la obra *In excelsis Dei thesauris* (ed. TILANDER, Lund 1956) de VIDAL DE CANELLAS, y las de MIGUEL DEL MOLINO, *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum* (Zaragoza 1585) y *Suma de todos los Fueros y Observaciones del reino de Aragón*, con adiciones de B. DE MONSURIU (Zaragoza 1589)— nos han servido en ocasiones para precisar el alcance de los fueros, y en todo caso para comprobar cómo por su intermedio se ha recibido en Aragón el Derecho común.

claro sobre la prueba. Le caracteriza el casuismo y, en consecuencia, le imposibilita para la formulación de un concepto. Sin embargo, de ese casuismo es posible deducir que la finalidad de la prueba no es otra que demostrar la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación. El *Fuero General* y el *Código de Huesca* nos brindan múltiples ejemplos que confirman lo que acabamos de decir. Ante el supuesto de un delito o, en general, de una pretensión jurídica, la prueba tiende a demostrar dentro del proceso la existencia del delito o la veracidad de la pretensión³. Con gran claridad vemos reflejada esta finalidad de la prueba en el Derecho aragonés al regular el procedimiento a seguir en las causas de cuantía inferior a veinte sueldos: el procedimiento es sumario, *sola facti veritati attenta*⁴. El mismo objetivo persigue la *inquisitio prudentium virorum*⁵ o “que fagan pesquisa et sepan la verdat amoralment”⁶, cuando ha surgido un litigio entre dos villas sobre sus términos o límites.

¿Qué lugar ocupa la prueba en el proceso? Es ésta una cuestión en la que debemos detenernos ahora, ya que ha sido regulada en ambos ordenamientos jurídicos, si bien con distinta amplitud. Las alusiones que en el *Fuero General* encontramos referentes al momento en que comienza la fase probatoria son del tipo de la que sigue: “si alguno fiziere demanda de hereditat o de mueble, o de

3. A título de ejemplo *FGN.* 5, 5, 3: “Todo ombre quis quereilla por forzado de casas o de heredamientos, deve provar la fuerza por fecho...”, y 5, 6, 1: “... et sil negare ata valia de un buy, próvelo con pruebas. De un buy adelant prueve con testimonias de aqueilla villa dont la nafega solia embiar a la cabayna...”; *FRA.* IV *De probationibus*, 1247: “Si pugnac, percusiones, vel alia maleficia, vel homicidia accidant in eremo, aut in monte, ubi non sit locus rigativus, vel populatus: potest quis probare iniuriam sibi illatam in praedictis locis, cum duobus testibus...” S. y P. I, 181 a).

4. *FRA.* III *Quod in causis summam*, 1362 (S. y P. I, 92 a).

5. *FRA.* IV *Finium Regundorum*, 1247: “Si inter vicinos Villarum, aut Castrorum domini Regis, aut Infantionum, super terminis contentio vertatur, dominus Rex per inquisitionem prudentium virorum debet ipsam facere terminari” (S. y P. I, 113 a).

6. *FGN.* 2, 5, 9: “Dicho es et establido que si dos villas o dos castieyillos ovieren pleyto sobre los terminos o sobre alguno logar del Rey et infanzones, el seynnor Rey deve mandar que fagan pesquisa et sepan la verdat amoralment...”.

conveniencias o de otras cosas, et es iurgado que prueue..."⁷, es decir, a la demanda del actor sigue la prueba, en el supuesto de que aquélla haya sido negada por el demandado. Con mayor tecnicismo, el *Código de Huesca* precisa que la prueba se inicia tras la *litis contestatio*, en la que se fijan las posiciones de una y otra parte. En ese instante concreto, es decir, *cum venerit rationes ad litis contestationem*, debe ordenar el juez que el demandante o actor pruebe el daño recibido⁸.

Evidentemente nos encontramos ante la 'sentencia de prueba' del período anterior, que persiste todavía en el Derecho navarro- aragonés del siglo XIII y del XIV⁹. La 'sentencia de prueba' caracterizaba el proceso altomedieval en el que no existía una sentencia de condena propiamente dicha. El juez se limitaba a declarar la prueba a la que las partes se debían someter y aquí terminaba su misión¹⁰. Pero este panorama cambia en el Derecho aragonés a partir del siglo XIII y en el navarro en la centuria siguiente, ya que en uno y otro ordenamiento jurídico la 'sentencia de prueba' da lugar a la sentencia interlocutoria dictada por el juez para exigir de las partes que prueben sus pretensiones. En la obra de Vidal de Canellas, *In excelsis Dei thesauris*, después de la *litis contestatio* y de haber sido asegurado el pleito mediante fianza por ambas partes litigantes¹¹, "deue mandar el alcalde al demandador sobre aquellas cosas que afirma et dize, por sententia interlocutoria, que prueue aquellas cosas que puso en su demanda"¹². La sentencia interlocutoria es conocida en Navarra en el siglo XIV, como lo atestigua el poder dado por el Obispo y canónigos de Pamplona, el 29 de noviembre de 1302, al "venerabilem et discretum virum magistrum Garsiam Petri de Caspe", para

7. RGN. 2, 6, 7 y 2, 1, 7.

8. FRA. II *De probationibus*, 1247 (S. y P. II, 100 a); Cfr. FAIREN, *Una perspectiva histórica del proceso: la "litis contestatio" y sus consecuencias* cit., p. 239-274; BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung V* cit., p. 400-410.

9. Cfr. *Fuero de Estella de 1164* (ed. LACARRA, en este ANUARIO 4, 1927, p. 424); 67: "et iudicavit (arcaldus) iuram aut testes dare ad diem nominatum"; CPDA. 104.

10. Cfr. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso* cit., p. 214-217.

11. Sobre la fianza en Aragón, vid. J. ORLANDIS, *Algunos aspectos procesales de los Fueros de Aragón de 1247* cit., p. 107 y 108.

12. Vidal Mayor II, 12.

litigar con los vecinos de Pamplona ante la Curia romana, y por el que se le autoriza, entre otras cosas, a *sententiam uel sententias, diffinitivam uel diffinitiuas, interlocutoriam seu interlocutorias audiendum et si ei uidebitur acceptandum...*"¹³.

La prueba debe aportarse dentro del plazo fijado por la ley. En general, ese plazo es solicitado por la parte obligada a probar cuando no puede hacerlo en el acto, y presenta variantes según se trate de la prueba documental o de la testifical. Con respecto a la primera, el Derecho navarro-aragonés concede un plazo máximo de diez días¹⁴, que puede ser ampliado con el consentimiento de la parte contraria¹⁵.

Por lo que se refiere al plazo de la prueba testifical, el Derecho aragonés regula detenidamente las posibilidades de que pueda ser ampliado legalmente, atendiendo a las mayores dificultades que presenta. En consecuencia, la parte que intenta justificar su pretensión con testigos, puede presentarlos inmediatamente o bien al tercero o al sexto día, dando conocimiento de ella a la parte contraria¹⁶. Pero es posible solicitar del juez un plazo mayor para presentar los testigos, cuando éstos se encuentren lejos del lugar donde han de prestar su testimonio o por otra razón justificada, jurando la parte obligada ante el juez que no obra por malicia¹⁷. En el siglo xv se establece en Aragón que el plazo para probar, tanto si se trata de la prueba documental como de la testifical, sólo puede ser prorrogado tres veces¹⁸.

Transcurrido el plazo señalado para practicar la prueba, ésta ya no puede ser aportada por la parte a la que la ley concedía esa facultad. Así ha sido entendido en la práctica judicial el principio

13. Publicado por J. M. LACARRA, *Sobre la recepción del Derecho romano en Navarra* cit., p. 459.

14. *FGN.* 2, 6, 14; *FRA.* III *De dilationibus*, 1247 (S. y P. I, 94 a); *Vidal Mayor* I, 50.

15. *Vidal Mayor* I, 54.

16. *FRA.* IV *De probationibus*, 1247 (S. y P. I, 180 b); *Vidal Mayor* III, 14; cfr. E. M. MEIJERS, *Los Fueros de Huesca y Sobrarbe* cit., p. 53.

17. *Vidal Mayor* III, 14; *FRA.* IV *De probationibus*, 1247 (S. y P. I, 180 b); TILANDER, 102 y 115.

18. *FRA.* III *De dilationibus*, 1436 (S. y P. I, 94 b); cfr. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera* cit., p. 1215.

relativo al término de la prueba¹⁹. Sin embargo, ante causas imprevisibles —guerra, enfermedad, según entiende Vidal de Canellas—, que imposibiliten a los testigos para concurrir a deponer su testimonio, el juramento de la parte interesada da lugar a un nuevo plazo²⁰.

Tal y como aparece estructurada la prueba dentro del proceso navarro-aragonés, puede decirse de ella que es eminentemente formal²¹. El principio del Derecho aragonés *standum esta chartae* puede ser interpretado, desde el punto de vista que ahora nos interesa, como regla formalista del derecho de prueba²². Pero ese carácter no ha tenido como consecuencia una libertad en las partes litigantes para sostener sus pretensiones como mejor creyesen o pudiesen. Ante cada caso concreto el Derecho que estudiamos ha establecido el medio de prueba que debe utilizarse y quien sea la parte que deba practicarla.

3. Un problema interesante que plantea el estudio de la prueba judicial es precisar sobre qué parte litigante recae la carga de aportarla. Tres soluciones distintas encontramos a este respecto en la evolución de la prueba. En el procedimiento germánico se atribuye la carga de la prueba al demandado. El sistema procesal germánico se basa en el principio de que el acusado debía purificarse de la acusación por medio de un juramento o de un juicio de Dios. El demandado goza, por tanto de un *ius probandi*, a diferencia del demandante, que tenía el *onus probandi*, es decir, la carga u obligación de la prueba cuando el reo no se defendiese o fuese rebelde a la justicia. A juicio de Mayer-Homberg, que en parte sigue a Schwerrin, este principio germánico encuentra su explicación en el hecho de que solamente el reo era quien conocía con certeza los hechos debatidos, y por ello pesa sobre él la carga de la prueba, mientras que el acusador actúa la más de las veces movido por una sospecha,

19. ORA. II *De probationibus*, 2 (S. y P. II, 18 a).

20. FRA. IV *De probationibus*, 1247 (S. y P. I, 180 b); Vidal Mayor III, 14.

21. Cfr. SALVIOLI, *Storia de la procedura* cit., p. 405.

22. ORA. II *De fide instrumentorum*, 16 (S. y P. II, 22 b); cfr. J. LORENTE y L. MARTÍN BALLESTERO, *La norma en el ordenamiento jurídico aragonés* cit., p. 60, y J. LORENTE, *Pretensiones y excepciones* cit., p. 72. Sobre el carácter formal de la prueba en el Derecho germánico vid. BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico* cit., p. 25 y 217.

insuficiente en sí misma para obligarle a que sobre ella preste una declaración decisiva. Sólo en delitos *in fraganti*, y por vía de excepción, el acusador formula la prueba, ya que entonces se sospecha se transformaba en una certeza absoluta sobre la verdad de los hechos imputados²³.

A fines del siglo XII se generaliza el principio romano que hacía recaer la carga de la prueba sobre el que afirmaba algo en el proceso, y no sobre el que negaba²⁴. El principio *onus probandi incumbit cui dicit* informa toda la práctica procesal del Derecho común. Su consecuencia más general es que la carga de la prueba se hace recaer sobre el demandante o actor y, por ello, según la práctica de las escuelas italianas, sólo en los casos taxativamente señalados por la ley la prueba era practicada por el reo. En esas escuelas se formuló bien pronto la regla *ei qui dicit, non ei qui negat, incumbit onus probandi*, que se atribuye a Imerio, y que fué razonada por Acursio de esta manera: *per rerum naturam quod affirmatur est... quod negatur non est et sic non potest probari cum non habeat species ne differentias*.

Paralelamente, los glosadores observaron que no existía negación alguna que no lleve implícita, al menos tácitamente, una afirmación: *certe si diligenter attendas non est aliqua negativa quae tacitam non habeat affirmativam*. A pesar de esto, en la doctrina se mantuvo el principio *negativa non sunt probanda*, pero sin su primitivo valor, por las muchas excepciones que lo limitaban. Paulatinamente se llega a la conclusión de que la prueba debe recaer tanto sobre el demandante como sobre el demandado, sobre las dos partes litigantes. Cada una de ellas viene obligada a probar cuál sea el fundamento de su afirmación o de su negativa.

No debe pensarse, sin embargo, que las distintas soluciones al problema de la carga de la prueba han existido independientemente y con propia personalidad durante los siglos XII al XV. El principio *onus probandi incumbit cui dicit* no triunfó rápidamente en la legis-

23. Cfr. E. MAYER-HOMBERG, *Beweis und Wahrscheinlichkeit nach alterem deutschen Recht* cit., y BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico* cit., p. 25, y la bibliografía allí citada.

24. Para el Derecho franco vid. J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français* cit., p. 228.

lación, en la que coexiste con aquel otro que hacia recaer la prueba sobre el demandado. De otro lado, hasta el siglo xv y xvi no se generaliza la regla que admite la prueba de las dos partes litigantes²⁵.

El Derecho territorial navarro constituye, a nuestro entender, un ejemplo claro de lo que acabamos de decir. No existe en este ordenamiento jurídico regla alguna sobre la carga de la prueba, ni siquiera puede deducirse del conjunto de sus preceptos. En unos casos corresponde al demandante²⁶, en otros, que son la mayoría, al demandado, sin tener en cuenta si éste es el que afirma o niega algo en el proceso²⁷. Pero existen casos en los que el demandado debe probar aquello que afirma en el proceso. Así, por ejemplo, debe probar que no fué inquietado por el demandante mientras realizaba sus labores, en las causas en las que se discute la propiedad de tierras cultivadas poseídas por el demandado²⁸; de igual forma es el demandado el que debe probar su afirmación de que pagó la renta, si ésta le es reclamada por el señor dueño de la tierra²⁹.

El Derecho territorial aragonés responde, en cambio, a ese segundo momento de la evolución de la prueba en el que la obligación de practicarla recae sobre el demandante³⁰. La influencia del

25. Cfr. SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., p. 409-413.

26. FGN. 2, 6, 1; 2, 6, 12; 3, 10, 2; 4, 2, 3; 4, 3, 3 y 4; 5, 1, 1 y 6.

27. FGN. 2, 2, 4; 3, 10, 2; 3, 10, 5 y 5, 1, 10.

28. FGN. 2, 5, 3: "Si algun hombre planta vinna et lavra ata que sea de tres fuyllas, et despues mete otro mala voz et dice que en su tierra es plantada, el tenedor de la vinna si puede provar con bonos testigos et con bonos hombres que mientre eyll fazia labrar et plantar el clamant y entraba et isia muytas vezes en la villa dont es la vinna, et entroa tanto mientre que devia et podia non mentia mala voz, nin por eyll otro parient, non deve demandar aqueylla vinna, ni ha dreyto ninguno de demandar por fuero".

29. FGN. 3, 5, 11: "... van al alcalde entrambos, et darlis por iuycio el alcalde que iure el villano sobre laltar que la peyta que ha de dar dada lá, et que non deve mas; et con tanto sea quito el villano...".

30. FRA. II *De edendo*, 1247 (S. y P. I, 73 a), y FRA. III *Si quadrupes pauperiem*, 1247 (S. y P. I, 109 b). Incluso parece ser que ésta ha sido la práctica procesal aragonesa de la época anterior: GARCÍA DE DIEGO, *Historia judicial* cit., p. 148 y 149, recoge documentos de los siglos IX y XI que confirman este punto de vista.

Derecho común, ejercida a través del redactor del *Código de Huesca*, se percibe claramente en el Derecho aragonés, hasta el punto de que Vidal de Canellas llega incluso a formular en su obra el principio que regía en la práctica procesal romano-canónica: “quar segunt regla aquell qui afirma deue prouar”³¹; por ello, en un supuesto concreto, la carga de la prueba corresponde al demandado, precisamente porque afirma que el demandante no tiene sobre la herencia, a pesar de su condición de pariente del causante, derecho alguno³². De forma semejante, en las llamadas por Vidal de Canellas demandas negativas, es decir, aquellas en las que el demandante niega y el demandado afirma —sirva de ejemplo la siguiente: “Seynnor alcalde, quereillo me uos de Rodrigo que me faze carrera por tal mi heredat, por lo quoyal carrera ua a tal su heredat. la quoyal su heredat niego que no ha seruitud ninguna por la mi heredat, et por-esto demando a uos alcalde, que non uaya por la dita carrera”—, la carga de la prueba incumbe al demandado, no al demandante, “en quoyal caso deue prouar el deffendedor, no el demandador”, ya que “la prueua del niego, si dentro en sí no ouiere la affirmatiua, no es dita prueua”³³.

La regla que admite la prueba de las dos partes litigantes no se formula con carácter general en el *Código de Huesca* y tampoco en el *Fuero General*: sólo en un caso concreto —juicios sobre posesión— la prueba debe ser aportada por las dos partes que intervienen en el litigio³⁴. Pero la evolución posterior del Derecho aragonés es clara en este sentido. En los fueros del siglo XIV la prueba corres-

31. *Vidal Mayor* III, 23.

32. *FRA*. III *Familiae heriscundae*, 1247: “...quod ex quo manifestum erat petitorum ex ipsis avis existere ex quibus erant illi qui possidebant hereditates ipsas, si illi possessores non possent demonstrare demandatori, quod antecessores eorum dividerunt haereditates cum cartis aut aliis certis monstris...” S. y P. I, 110 b) = *TILANDER*, 167.

33. *Vidal Mayor* II, 13.

34. *FGN*. 2, 5, 7: “Si pleyto de heredat se levantare, et dize cada uno de los que han pleyto que es tenedor de la heredat sobre que es el pleyto, mande el alcalde que iuren ambos que digan verdat sobre la te-

FRA. III *De mutuis petitoribus*, 1247: “Reus, idest rei petitaie possessor, possessionis suae offerens documenta antea audiri in iudicio postulabat quam documenta actoris, quae super proprietate eiusdem rei idem

ponde al actor y al reo, al demandante y al demandado³⁵, y en los juicios sobre propiedad o sobre posesión la práctica judicial exige la doble prueba³⁶.

4. Los medios de prueba o instrumentos de los que se sirven las partes contendientes para demostrar formalmente la existencia o inexistencia de un hecho, la certeza o falsedad de una afirmación³⁷, son, en el Derecho territorial navarro-aragonés de la Baja Edad Media, los siguientes: los testigos, el juramento, el documento, las ordalias y las pesquisa. Peculiares del Derecho aragonés, en un momento más avanzado de su desarrollo, la confesión, las presunciones y lo notorio o públicamente conocido.

Los testigos, el juramento y el documento son las pruebas que gozan de mayor importancia durante los siglos XIII al XV. Es posible apreciar en este sentido que han disminuído los casos en los que se puede recurrir a una u otra clase de ordalias, y que el juramento va perdiendo, poco a poco, la importancia que hasta entonces había tenido, hasta el punto de que en cierta medida se reduce su papel al de instrumento de prueba subsidiario en defecto de testigos. De otra parte, a medida que el notariado se desarrolla, el documento redactado por los escribanos públicos cobra fuerza dentro del proceso como medio de prueba importante.

nencia, et demándelis el alcalde sobre las iuras verdad..."

actor primo audiri cum instancia expetebat. Super quo proceres Curiae decreverunt, ut primo possessoris documenta in iudicio audirentur, et incontinenti postea petitoris" (S. y P. I, 104 b) = TILANDER, 98.

35. *FRA. I Declaratio Privilegii Generalis*, 1325: "... Empero aquel, contra el qual será feyta denunciación por razón del dito crimen, pueda proponer et provar sus excepciones, et defensiones legítimas..." (S. y P. I, 16 b); *FRA. VII De acquirenda possessione*, 1398: "... immo in hoc casu quaelibet partium habeat onus probandi se verum possessorem" (S. y P. I, 253 a).

36. *ORA. II De probationibus*, 10; "Item, si duo contendunt super iuribus terminorum, utrique parti iudicetur probatio, sive agatur petitorio, sive possessorio ad modum actionis finium regundorum" (S. y P. II, 18 b).

37. J. P. LÉVY, *La hiérarchie des preuves dans le Droit savant du moyen âge depuis la renaissance du Droit romain jusqu'à la fin du XIV^e siècle*, cit.; R. BESNIER, *In.quisitiones et recognitiones*, cit., p. 183-212; J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français*, cit., p. 229.

Todo estos medios o instrumentos probatorios coexisten en el período estudiado y, en parte, resulta difícil determinar el papel exacto que cada uno de ellos juega dentro del proceso. Sin embargo, algo es posible inferir del examen de las fuentes. En el *Fuero General* frecuentemente se alude a “prueuas” como algo opuesto a “iuras” y, a nuestro entender, en la mayoría de los casos, “prueuas” equivale a testigos, que son preferidos al juramento³⁸; el último escalón de las pruebas parece ser que lo ocupa el combate judicial, ya que el *Fuero General* recurre a la batalla cuando no existen otras “prueuas de fide dignas”³⁹. De forma parecida, en Aragón se ha establecido un orden de prelación de las pruebas que deben ser practicadas en determinados supuestos: *testes, iuramenta et bellum*, o bien *si non habuerint cartam, vel testes, cum una iura se debet salvare*⁴⁰, y en el siglo xv el documento público y los testigos son las dos pruebas que gozan de mayor valor procesal⁴¹.

Analicemos ahora el valor y los requisitos de cada uno de estos medios de prueba:

a) La prueba testifical ocupa un lugar destacado en el proceso navarro-aragonés de la Baja Edad Media y, por lo tanto, es ampliamente regulada en las fuentes. La causa de ello es doble: de un lado, la influencia del Derecho común, ya que la Iglesia ha valorado fuertemente el testimonio en todo momento⁴²; de otro, las peculiares características de la sociedad del siglo XIII, en la que no se había generalizado la institución del notariado, lo cual, a su vez, facilitaba la falsificación de los documentos e imposibilitaba la reparación de escrituras perdidas o destruidas⁴³. Se explica, pues, que la prueba testifical fuese la prueba por excelencia; de

38. *FGN.* 2, 6, 9: “... entre cristianos, iudios o moros... cada uno se deve defender por el todo fecho el uno del otro por iura segun su ley, assí de feridas como dotras cosas, si pruevas no han...”.

39. *FGN.* 2, 2, 1.

40. *FRA.* II *De testibus*, 1247 (S. y P. II, 100 b).

41. *FRA.* IV *De emparamentis*, 1436 (S. y P. I, 176 b).

42. J. MALDONADO, *Líneas de influencia canónica en la Historia del proceso*, cit., p. 467.

43. Cfr. SALVIOLI, *Storia della procedura*, cit., p. 423.

aquí el axioma del antiguo Derecho francés referente a la prueba: “témoins passent lettres”⁴⁴.

El *Fuero General* nos ofrece una regulación muy casuística de la prueba testifical. Ante cada delito concreto —injurias, lesiones, robos de cabezas de ganado, violación, etc.—, o ante cada pleito determinado —pérdida de la cosa dada en préstamo, matrimonio del infanzón viudo que disfruta de los bienes de la mujer bajo el título de viudedad, etc.— se establece la prueba testifical que es necesario practicar⁴⁵. En cambio, el Derecho territorial aragonés es más sistemático en este punto, y la formulación de principios más o menos generales le eximen de precisar la prueba en cada caso concreto.

Los testigos deben cumplir ciertos requisitos para que su testimonio surta los efectos precisos en el proceso. En cuanto a su número, se exige el de dos al menos⁴⁶. En este sentido el Derecho de Navarra y Aragón se hace eco de la doctrina común según la cual *vox unius, vox nullius*. El *Fuero General* utiliza siempre expresiones —“ombres credueros”, “testimonias”, “probandos con dos vezinos”— dirigidas a poner en claro que un solo testigo no hace prueba en juicio⁴⁷. Los *Fueros de Aragón* exigen siempre el testimonio de dos testigos: *cum duobus testibus sufficientibus, dare testes*, etc.⁴⁸ En algún supuesto —prueba del delito de hurto—, se establece en Navarra la prueba con seis testigos⁴⁹.

Los testigos deben ser de edad legal, pero cuando el delito ha sido cometido en despoblado es posible probar con testigos mayores de siete años⁵⁰, ya que, según Vidal de Canellas, “del imbrago et del ninno saille la uerdad de lo que uede”⁵¹.

44. Cfr. ESMEIN, *Cours élémentaire d'Histoire du Droit français* cit., p. 778.

45. FGN. 5, 1, 1; 5, 1, 6; 3, 10, 2; 4, 3, 3; 5, 6, 1; 5, 7, 3; 2, 5, 3 y 4, 2, 3, respectivamente.

46. Cfr. J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français*, cit., p. 229, y R. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, cit., p. 1216.

47. FGN. 4, 3, 3; 5, 1, 6 y 5, 1, 1.

48. FRA. IV *De testibus*, 1247 (S. y P. I, 182 a); FRA. IV *De testibus cogendis*, 1247 (S. y P. I, 183 b).

49. FGN. 5, 7, 3.

50. FGN. 5, 1, 13, y FRA. III *Si quadrupes pauperiem*, 1247 (S. y P. I, 110 a).

51. VIDAL MAYOR III, 35.

En cuanto a su calidad y condición, los testigos deben ser hombres "credueros" y honesto: en ningún caso pueden ser recibidos por testigos las personas viles, y lo son los homicidas, los malhechores, los usureros, los que han incurrido en el delito de envenenamiento y los declarados perjuros⁵². En el Derecho aragonés, con más amplitud que en el navarro, se han regulado las tachas o excepciones que es posible oponer a los testigos que han de testificar en el juicio. En este sentido se prohíbe testificar a las personas que tienen interés en el resultado del pleito⁵³. Ni el padre en favor del hijo, ni éste en favor de aquél pueden deponer su testimonio⁵⁴, pero el hermano puede hacerlo en favor de su hermano en causas civiles y no en las criminales, salvo que éstas hayan sido incoadas por la vía civil a efectos de responsabilidad⁵⁵. Tampoco es considerado idóneo el testimonio de los hombres de señorío en favor del señor⁵⁶. En el siglo xv se establecen en Aragón, a propósito del homicidio, las tachas de los testigos: no pueden serlo los parientes hasta el cuarto grado, los que han mantenido o mantienen relaciones de familiaridad doméstica con el actor o aquellos otros que caracterizan por su enemistad con el reo⁵⁷.

Generalmente, las mujeres no son recibidas como testigos. Pero existen excepciones a este principio. Junto con testigos varones prueban en Navarra el reconocimiento del hijo natural, la simonía y la falta de consentimiento en el matrimonio⁵⁸. En Aragón, las *Observancias* recogen la costumbre que admite el testimonio de las mujeres para probar la edad de una persona⁵⁹.

52. *FGN.* 2, 6, 10; *FRA.* IV *De testibus*, 1300 (S. y P. I, 182 a); *ORA.* II *De probationibus*, 13 (S. y P. II, 18 b).

53. *FGN.* 2, 5, 4: "con vezinos... maguer sean parientes, si no han part en la hereditat, bien puede provar con sus parientes"; *FRA.* IV *De testibus cogendis*, 1247: "... secundum Forum non potest dare testes participes eiusdem petitionis" (S. y P. I, 183 b).

54. *FRA.* IV *De probationibus*, 1247 (S. y P. I, 181 a).

55. *FGN.* 2, 5, 4; *ORA.* II *De probationibus*, 16 (S. y P. II, 19 a).

56. *FRA.* IV *De testibus cogendis*, 1247 (S. y P. I, 183 a).

57. *FRA.* IX *De homicidio*, 1442 (S. y P. I, 319 b).

58. *FGN.* 2, 6, 12; 4, 4, 4: "... que la madre prueve con dos padrinos et con tres madrinas...".

59. *ORA.* II *De probationibus*, 6: "Item, ad probandum aetatem alicuius

En Navarra, a diferencia de Aragón, se exige normalmente en el testigo la condición de vecino de la villa. Así, en las demandas sobre propiedad inmueble, uno de los testigos al menos debe ser vecino de la villa donde aquélla se encuentra situada⁶⁰. De igual forma, en los delitos de hurto, tres testigos han de ser vecinos de la villa, los otros pueden ser habitantes de las cercanías⁶¹.

En determinados supuestos los testigos presentan características especiales. En este sentido, probablemente por influencia del Derecho canónico, las *Observancias aragonesas* han recogido la práctica de que en las causas contra los judíos puede el cristiano probar con testimonios de su misma religión, en contra de lo establecido en el *Código de Huesca* y en el *Fuero General*, que exigían que uno de los testigos fuese cristiano y el otro judío o sarraceno⁶². La prueba de un laico contra un clérigo *in sacris* o contra un religioso presenta también ciertas peculiaridades, ya que, debido a la influencia del ordenamiento canónico, uno de los testigos debe ser clérigo del mismo orden que el encartado o religioso, según los casos⁶³.

Cabe ocuparse ahora del procedimiento que se sigue para recibir el testimonio de los testigos ante el tribunal. Pero existe un problema previo que interesa resolver: ¿los testigos han de ser rogados o incluso coaccionados a prestar su testimonio? El Derecho aragonés y el Derecho navarro han resuelto el problema de manera

bene admittuntur mulieres, et per eas de Regni consuetudine probatur actas alicuius" (S. y P. II, 18 a).

60. *FGN.* 2, 4, 15.

61. *FGN.* 5, 2, 3; otros ejemplos en 5, 1, 1, y 5, 6, 1.

62. *Decretales* 21, X, 2, 20; *FRA.* II *De testibus*, 1247 (S. y P. II, 100 b); *FGN.* 2, 6, 9; *ORA.* II *De probationibus*, 5 (S. y P. II, 18 a); cfr. RIVAS, *Notas para el estudio de la influencia de la Iglesia en la Compilación aragonesa de 1247* cit., p. 772.

63. *Decretales* 14, X, 2, 20: "Laicus in accusationem vel testimonium contra clericum in criminali causa non esse aliquatenus admittendus"; *FRA.* II *De probationibus*, 1247: "Si quis laycus velit probare aliquem contra aliquem clericum vel religiosum, post promotione ad sacros vel ingressum religionis non potest probare secundum forum, nisi cum clerico eiusdem ordinis, qualis est ille contra quem testes inducit: et legali laico, aut cum religioso eiusdem ordinis aut consimilis religionis, et legali laico" (S. y P. II, 100 b); *FGN.* 3, 11, 3: "Nuill omne que sea dorden sil piden algo que lo fizieron alzado... si lo quisieren negar devel dar dos pruebas, el uno deve ser misacantano, o sino omne dorden, el otro deve ser omne seglar".

distinta. En el primero no se admite la posibilidad de que, sin justa causa, una persona se niegue o no quiera testimoniar en el juicio: el juez o el señor del lugar en que el testigo tiene su residencia puede apremiarle a ello⁶⁴, pero la obligación del testigo se limita a deponer su testimonio ante el juez del lugar donde habita, y si se considera necesario su desplazamiento, debe ser resarcido de los gastos efectuados en el mismo⁶⁵. En Navarra, en cambio, los testigos son rogados por la parte interesada, y solamente cuando aceptan la obligación de testificar no pueden dejar de cumplirla⁶⁶. Sin embargo, en la literatura jurídica aragonesa encontramos una solución distinta, más semejante a la navarra. Vidal de Canellas, aunque afirma "que en todo caso deuen ser dados los testigos rogados et ueniendo de manifiesto que quieren ser testigos, nin que el testimonio non ualiese si non del testigo rogado...", no debe olvidarse que examina el problema en función de los pleitos en que se imponen penas corporales⁶⁷.

Antes de deponer su testimonio, los testigos deben jurar la verdad de su declaración⁶⁸, requisito que desaparece en 1461 en Aragón para las personas honorables conocidas del juez⁶⁹. A seguido los testigos efectúan su declaración ante el juez y en presencia de la parte contraria, salvo que ésta prefiera estar ausente por malicia o soberbia⁷⁰, no habiendo influido en el Derecho navarro-aragonés la práctica de las escuelas italianas de que los testigos fuesen interrogados en secreto⁷¹. El interrogatorio versa sobre el hecho en litigio y sobre sus aspectos conexos: causa de que conozcan el

64. *FRA. IV De testibus cogendis*, 1247: "Quotienscumque aliquis cuiuscumque conditionis sit, noluerit testimonium facere alicui homini, dominus, vel Curia illius loci ubi habitauerit ille testis, compellat eum facere testimonium" (S. y P. I, 183 a) = TILANDER, 108.

65. TILANDER, 110 y VIDAL MAYOR III, 30.

66. *FGN. 2, 6, 6*: "Si alguno faze testimonio a otro et el otro otorga, non le puede fayllezer: mas si el otro oyere et veyere lo que eyll faz, et no otorga que sea testimonio, non sea testimonio si non quisiere...".

67. VIDAL MAYOR III, 35.

68. *FRA. IV De probationibus*, 1247 (S. y P. I, 180 b); *FGN. 2, 6, 10 y 12*.

69. *FRA. IV De testibus*, 1461 (S. y P. I, 182 a).

70. *FRA. IV De testibus*, 1247 (S. y P. I, 182 a); *FGN. 2, 6, 7*.

71. SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., p. 423-439.

hecho, si es porque lo vieron o si es porque lo oyeron⁷². En el siglo xv se establece en Aragón que la declaración de los testigos sea tomada por escrito y luego de léida ratificada por los mismos⁷³. Finalmente, por lo que se refiere a la interpretación de las declaraciones de los testigos, el *Código de Huesca* significa una superación del antiguo principio *qui cadit a syllaba cadit a tota causa*⁷⁴, ya que los testigos de una parte no tienen que decir las mismas palabras; es suficiente, aunque las palabras varíen, que el sentido de su testimonio sea el mismo⁷⁵.

Los casos de declaración falsa son castigados severamente. Al perjurio, al testigo falso, después de tonsurar en forma de cruz su cabeza y de marcarle el rostro con el badajo de una campana "bien rusient", se le expulsa de la villa⁷⁶. En 1330, la pena en la que incurrían los testigos falsos cambia en Navarra: Felipe III dispone que se le corte la lengua si se trata de causas civiles, y que sean ahorcados en las criminales⁷⁷.

b) En la Baja Edad Media, el juramento como prueba formal adquiere gran importancia debido a la influencia de la Iglesia. El juramento en esta época aparece lleno de ese sentido cristiano que había adquirido ya en la sociedad romana, en la que a partir de Honorio y de Teodosio II gozaba de fórmulas esencialmente cristianas⁷⁸. En la Edad Media, el juramento es favorecido por la Iglesia, que trata de disminuir así el valor concedido a las ordalías⁷⁹. Por ello, en las fuentes canónicas, concretamente en el *Decretum*, el juramento es objeto de una minuciosa regulación⁸⁰.

De esta corriente participa el Derecho navarro-aragonés de la Baja Edad Media. El juramento no es sólo un medio que garantiza

72. FRA. IV *Quomodo debent examinari testes*, 1247 (S. y P. I, 183 b).

73. FRA. IV *De testibus*, 1461 (S. y P. I, 182 a).

74. Cfr. BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico*, cit., p. 175-176, y J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français*, cit., p. 227.

75. FRA. IV *De probationibus*, 1247 (S. y P. I, 180 b).

76. FRA. IX *De crimine falsi*, 1247 (S. y P. I, 325 b); FGN. 2, 6, 11.

77. FGN., *Amejoramiento*, I cap. IV.

78. B. BIONDI, *Il Diritto romano-cristiano III* (Milán 1954), p. 400-406.

79. J. MALDONADO, *Líneas de influencia canónica en la Historia del proceso*, cit., p. 472.

80. *Decretum* 5, II, 5; cfr. F. DELLA ROCA, *Il processo in Graziano*, cit., p. 281-303, y R. RIAZA y A. GARCÍA-GALLO, *Manual*, cit., p. 773.

y fija los actos procesales de las partes, sino también un instrumento de prueba. Quizá su importancia disminuye a medida que las pruebas de testigos y documentos van ganando terreno. Por ello, no es extraño observar que ya en el siglo XIII, en determinadas situaciones, el juramento sea considerado como una prueba subsidiaria.

Para comprender mejor el lugar que en el proceso ocupa el juramento como medio de prueba conviene distinguir, de un lado, el juramento principal, que es concedido por la ley a una u otra parte litigante, y cuyos efectos son probar la demanda o la negativa dada a aquélla, y de otro, el juramento supletorio, que procede en defecto de otra prueba judicial⁸¹. Uno y otro son formas lógicas de juramento, que se encuentran reflejadas claramente en las fuentes, en las que coexisten durante todo el período estudiado. En el siglo XIV, concretamente en 1349, se habla por primera vez en los *Fueros de Aragón* de juramento decisorio, al que se atribuye la misma función que en el proceso romano, en cuanto que decide el pleito⁸².

El Derecho navarro-aragonés admite el juramento como medio de prueba principal en determinados supuestos jurídicos. La posesión, el pago de la renta por el cultivo de la tierra, el pago de deudas de "XII dineros e de I rovo de trigo", la negativa del acusado por lesiones inferidas a una mujer villana son casos típicos del Derecho navarro⁸³. En Aragón, los clérigos y los religiosos se salvan siempre de toda acusación mediante el juramento⁸⁴, y de esta forma prueba el pastor el robo del ganado⁸⁵. Comunes a uno y otro Derecho son los supuestos siguientes: el robo en las viñas se prueba con el juramento del dueño o del guarda de las mismas⁸⁶, la condición de infanzón, por el juramento de dos infan-

81. Cfr. R. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, cit., p. 1218.

82. *FRA.* II *De iuramento praestando*, 1349 (S. y P. I, 80 a).

83. *FGN.* 2, 5, 7; 3, 5, 11; 3, 10, 5 y 5, 1, 10 respectivamente.

84. *FRA.* IV *De sacramento deferendo*, 1247 (S. y P. I, 159 b); *TILANDER*, 135.

85. *FRA.* II *De iurcurando*, 1247 (S. y P. II, 103 a); *TILANDER*, 130; *RPDA.* primera, 6, y *RPDA.* segunda, 26; *FRA.* III *De lege aquilia*, 1247 (S. y P. I, 108 b); *TILANDER*, 144.

86. *FGN.* 6, 3, 6; *ORA.* VIII *De furtis*, 1 (S. y P. II, 57 b).

zones o caballeros⁸⁷; de igual forma, la parte acusada de homicidio puede probar su inocencia mediante juramento, posibilidad procesal que en la redacción latina de los Fueros de Aragón, *Código de Huesca*, aparece como privilegio de los infanzones, mientras que en la romance y en el *Fuero General* se ha extendido a toda clase de personas⁸⁸.

En otra serie de casos aparece el juramento subsidiario que debe ser prestado por el acusado cuando el actor no puede probar su petición o su acusación mediante testigos. Evidentemente nos encontramos ante el *iuramentum purgationis*, existente ya en la época postclásica y recogido en el *Liber Iudiciorum* 2, 1, 23, en el que el *se expurgare* libera de toda sospecha al acusado, no sólo en las causas criminales, sino también en las civiles, siempre que no hubiese testigos en contra⁸⁹. El carácter supletorio de esta prueba se precisa por Vidal de Canellas con estas palabras: "Quoando el demandador, puesto en iudicio, dixiere: Prouaria si podies, mas testigos me faillescen... l'alcalde luego deue mandar iurar a la otra partida..."⁹⁰.

Algunos aspectos interesantes se contemplan en los Derechos que estudiamos sobre el procedimiento que debe seguirse para prestar el juramento. En primer lugar se formula el principio de que el juramento debe ser prestado personalmente, es decir, por el de-

87. FGN. 3, 3, 1 y 2; FRA. VII *De conditione infantionatus*, 1247 (S. y P. I, 246 a); ORA. VI *De conditione infationatus*, 19 (S. y P. II, 42 a).

88. FRA. VI *De conditione infantionatus*, 1247; "Infantio accusatus de homicidio alterius Infantionis, ab homicidiis innoxius creditur si in altari ubi pro homicidio iurare consueverunt praestiterit sacramentum: nisi forte de proditionis homicidio fuerit accusatus, et tale sacramentum habeat locum cum fuerit de voluntate utriusque partis" (S. y P. II, 109 a); TILANDER, 243, añade: "... Todo aquesto que dito es de suso queremos que haya logar tan bien entre los omnes que non son infançones"; FGN. 5, 2, 6.

89. FRA. II *De testibus*, 1247 (S. y P. II, 100 b); FRA. III *Si quadrupes pauperiem*, 1247 (S. y P. I, 110 b); FRA. VI *De furto*, 1247 (S. y P. I, 238 b); FGN. 2, 6, 1; 2, 6, 9; 3, 10, 2; 5, 1, 1; 5, 1, 6; 5, 1, 12; 5, 4, 4 y 5, 6, 1. Cfr. P. MEREÁ, *Nota sobre a Lex Visigothorum* 2, 1, 23 cit. Sobre su origen exclusivamente germánico vid. ZEUMER, *Historia de la Legislación visigoda*, trad. de C. CLAVERÍA (Barcelona 1944), p. 162 y 163; BEYERLE, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang* I cit., p. 174 ss., y BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico* cit., p. 25-26.

90. Vidal Mayor III, 46.

mandante o por el demandado. Sin embargo, cuando éste es un infanzón se admite que jure otro por él en las causas que no excedan de cien sueldos o del precio de un buey⁹¹; cuando litigan entre sí varias villas, la suerte decide los vecinos que en representación de una u otra han de prestar el juramento⁹². En Navarra, es el dueño del mozo el que jura en su lugar⁹³. En Aragón, en el siglo XIV, se admite como válido el juramento del procurador de la parte que niega en el proceso, sobre las excepciones puestas en el juicio⁹⁴.

Ahora bien, en relación con este instrumento de prueba, surge una cuestión interesante: ¿jura sola la parte interesada en el pleito o se puede hablar de un juramento conjunto en el Derecho navarro-aragonés de la Baja Edad Media? La institución de los “cojuradores”, cuyo origen no debe verse exclusivamente en el Derecho germánico, puesto que se encuentra en “multitud de pueblos de las más variadas culturas”⁹⁵, no existe prácticamente en el Derecho que estudiamos. En Navarra, se prescribe en un caso concreto: el que ha sufrido un robo “deve iurar con si terzero que tanto ha perdido...”⁹⁶; en Aragón, cuando la posesión es objeto de litigio, el demandante *iurare potest cum duobus testibus sufficientibus*⁹⁷.

En segundo lugar, el Derecho aragonés exige que el obligado a jurar preste fianza a la otra parte de que lo hará el día y en el lugar determinado por el juez⁹⁸. La obligación de jurar en el lugar establecido aparece también en el Derecho navarro: “et todos los navarros deven iurar en Villava, cerca Pamplona, por homizidio, et todos los de la cuenca de Pamplona por heredit et por mueble deven iurar en Mendillori”⁹⁹.

Finalmente, y aquí se manifiesta la razón última de esta prueba,

91. *FRA.* II *De iureiurando*, 1247 (S. y P. II, 103 a); *FGN.* 5, 1, 12.

92. *FRA.* IV *De iureiurando*, 1247 (S. y P. I, 159 a); *FGN.* 2, 2, 4.

93. *FGN.* 5, 6, 1.

94. *FRA.* II *De iuramento praestando*, 1349 (S. y P. I, 80 a).

95. A. GARCÍA-GALLO, *El carácter germánico de la épica y del Derecho* cit., p. 632-635.

96. *FGN.* 5, 6, 3.

97. *FRA.* IV *De testibus*, 1247 (S. y P. I, 182 a).

98. *FRA.* II *De iureiurando*, 1247 (S. y P. II, 102 b); cfr. *Vidal Mayor* III, 46.

99. *FGN.* 5, 4, 4.

el cristiano jura sobre el libro y la cruz, el judío por la ley de Moisés y el sarraceno por "bille, y lledi, leilleha, illehua", de acuerdo con determinadas fórmulas recogidas, con ligeras variates, en las fuentes de uno y otro ordenamiento jurídico¹⁰⁰. Otra manifestación del carácter religioso del acto debe verse en la prohibición de realizarlo durante ciertas épocas del año litúrgico: en Navarra, no puede jurarse desde Septuagésima hasta diez días después de Resurrección, desde Adviento hasta San Hilario (14 de enero) y desde la fiesta de la Santa Cruz hasta tres días después de San Miguel, salvo que se trate de homicidio, traición o injuria¹⁰¹.

c) Por influencia del Derecho común, la prueba documental, conocida y utilizada en el proceso aragonés de la Alta Edad Media¹⁰², adquiere paulatinamente importancia, hasta el punto de que desde el siglo XIII goza de cierta preferencia sobre las restantes. La importancia del documento en el Derecho navarro-aragonés se deduce claramente de un caso concreto regulado en las fuentes; nos referimos a la demanda en la que se pide judicialmente el pago de una deuda. En este supuesto el demandado puede interrogar al demandante sobre si su demanda será probada con documentos, y, en caso negativo, puede exigirle que preste fianza de que no los utilizará posteriormente. La razón de que en el Derecho navarro-aragonés se conceda esta garantía al demandado debe verse en el hecho de que el documento hace prueba plena en juicio, y una misma deuda podría ser demandada dos veces, una con testigos y otra mediante el documento¹⁰³.

En principio, el Derecho aragonés, a diferencia del navarro, no admite más prueba que la documental para exigir judicialmente el pago de una deuda, sea cual sea su origen. Sin embargo, la rigidez

100. *FGN.* 2, 6, 1 y 3, 3, 1; *FRA.* II *De iureiurando*, 1247 (S. y P. II, 103 b); *FRA.* III *De lege aquilia*, 1247 (S. y P. I, 108 b); *FGN.* 2, 7, 3; *FRA.* VII *De sacramento iudeaeorum*, 1247 (S. y P. II, 112 a) = TILANDER, 138; *FRA.* VII *Hae sunt maledictiones* (S. y P. II, 112 b) = TILANDER, 139; *FRA.* VII *De sacramento sarraccnorum*, 1247 (S. y P. II, 113 b).

101. *FGN.* 2, 7, 2.

102. GARCÍA DE DIEGO, *Historia judicial* cit., p. 162.

103. *FRA.* III *De edendo*, 1247 (S. y P. I, 73 a), y *FGN.* 2, 6, 14. Ambos textos coinciden literalmente, ya que la fuente común a uno y a otro parece haber sido el cap. 11 de la *CPDA*.

del fuero, en el que se establece que *nullum debitum probatur nisi per cartam publicam*, ha sido limitada en cierta medida por la práctica judicial, que admite la prueba testifical, y autoriza al juez a pronunciarse en función de la misma, cuando el demandado no opone en el proceso la excepción de que, según derecho, las deudas no pueden probarse si no con documentos ¹⁰⁴.

Ahora bien, no todos los documentos hacen plena prueba en juicio. Solamente aquellos que han sido redactados y suscritos por mano de "escrivano público et iurado de conceyllo" producen, según el Derecho navarro-aragonés, esos importantes efectos ¹⁰⁵, que ni siquiera se atribuyen a los refrendados con el sello de algún noble ¹⁰⁶. La única excepción, prevista en el Derecho aragonés, beneficia a los comerciantes, ya que a la letras de cambio se reconoce la misma eficacia ¹⁰⁷.

Una vez practicada en el proceso la prueba documental, la parte contraria sólo puede seguir uno de estos caminos para contrarrestar sus efectos: presentar otro documento que le sea favorable, impugnar su autenticidad o, como se prevé en Navarra, invocar su prescripción. Al primer camino se alude en la literatura jurídica aragonesa, al mismo tiempo que se reconoce la importancia del documento como medio de prueba: "... como por la fuerza del fuero non se puede deffender contra el instrument si non por otro instrument..." ¹⁰⁸.

De otra parte, existen indicios o presunciones de las cuales se puede deducir la falsedad de un documento ¹⁰⁹. En este sentido, el Derecho navarro considera falso el documento que presenta correcciones, enmiendas, raspaduras; el que no aparece fechado; el que no especifica los nombres de las personas que lo otorgan y, finalmente, el que no ha sido redactado por escribano público ¹¹⁰.

104. *FRA. IV De fide instrumentorum*, 1247 (S. y P. I, 184 b), y *ORA. II De probationibus*, 21 (S. y P. II, 19 a).

105. *FGN. 2, 9, 15* y *FRA. IV De fide instrumentorum*, 1247 (S. y P. I, 184 b).

106. *FRA. IV Ut debitum non possit probari*, 1311 (S. y P. I, 186 b).

107. *ORA. II De fide instrumentorum*, 10 (S. y P. II, 22 a).

108. VIDAL MAYOR I, 50.

109. Vid. BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico* cit., p. 83.

110. *FGN. 2, 6, 15*.

Impugnado de falso un documento, la parte perjudicada puede advenirlo para probar la veracidad del mismo. Para la adveración de documentos se sigue un procedimiento parecido en uno y en otro territorio. En Navarra, a propósito de la impugnación de falso de un documento en el que se contiene un testamento, se exige el juramento de los testigos y la declaración sacramental de los cabezaleros para concluir sobre la autenticidad del mismo ¹¹¹. En Aragón, el juramento de los testigos y del escribano produce idénticos efectos ¹¹². Pero puede ocurrir que el escribano y los testigos hayan fallecido: se recurre entonces al cotejo del documento dudoso con otros redactados por el mismo escribano. Si la comprobación no es positiva, y la parte que ha impugnado el documento puede probar que no fué ese el escribano que redactó el documento, se declara la nulidad de éste, pero si no lo consigue, la parte interesada en la veracidad del documento debe jurar su autenticidad ¹¹³.

Finalmente, el valor de los documentos públicos como instrumentos de prueba para exigir judicialmente el pago de una deuda, se limita en Navarra y en Aragón a un determinado número de años. El *Fuero General* establece la prescripción del documento, implícitamente de la acción, si no es utilizado antes de los diez años —veinte en el *Código de Huesca*— de la fecha en que fué redactado, salvo que el actor hubiese realizado algún acto jurídico dirigido a interrumpirla, o justificarse ausencia del reino durante ese tiempo. El sistema evoluciona más tarde, y desde el primer *Amejoramiento* no se admite que la prescripción pueda ser interrumpida en este caso ¹¹⁴.

111. *FGN.* 3, 20, 4 y 5.

112. *ORA.* II *De fide instrumentorum*, 1: "... flexis genibus coram Iudice, et tenendo manus super Sancta Dei quatuor Evangelia, et Crucem Domini nostri, et instrumentum praedictum, partibus praesentibus, et aliis, debent ita iurare. Nos tales iuramus per Deum, et haec Sancta quatuor Evangelia, quod dictus talis se obligavit, et promisit dicto tali, eo modo quo legitur in dicto instrumento, et mandavit fieri omnia in eo contenta ut in eo continetur, et quod dictum instrumentum in omnibus, et per omnia continet veritatem, specialiter in speciebus falsitatis" (S. y P. II, 21 b).

113. *FRA.* IV *De fide instrumentorum*, 1247 (S. y P. I, 183 b); *TILANDER*, 123; cfr. E. M. MEIJERS, *Los Fueros de Huesca y Sobrarbe* cit., p. 53 y 54.

114. *FRA.* IV *De fide instrumentorum*, 1247 (S. y P. I, 183 b y 184 a).

d) Es evidente que en un primer momento la pesquisa ha sido un medio de prueba, cuyo origen ha sido visto por López Ortiz en la *datio iudicis*¹¹⁵; por ello, acertadamente, Torres López objeta a Salvioli que confunde la pesquisa con el procedimiento *per inquisitionem*¹¹⁶. La necesidad de la pesquisa surge precisamente cuando no es posible llegar a conocer la verdad por otros medios de prueba, y con esa finalidad aparece concebida en el Derecho navarro-aragonés de la Baja Edad Media: “el sennor rey deue demandar uerdat e pesquisa” (Fueros del Reino de Aragón), “Rex vel ab eo deputati inquirendo cognoscunt” (Observancias aragonesas), “II cavalleros pesquirán verdad” (Fuero General), “que fagan pesquisa et sepan la verdat amoralment” (Fuero General), etc.

Ahora bien, la postura adoptada ante la pesquisa es diferente en uno y en otro Derecho. El ordenamiento jurídico aragonés es contrario a la pesquisa, y en el *Código de Huesca* se formula, si bien con excepciones, el principio *nullam pesquisam habemus secundum Forum contra aliquem super aliqua causa*¹¹⁷. En cambio, en Navarra la pesquisa es un medio de prueba hasta cierto punto normal en determinados supuestos.

Generalmente, la pesquisa se utiliza en los juicios civiles como medio de prueba para llegar a saber qué parte litigante tiene razón en los pleitos posesorios, cuando una y otra juran su disfrute, y para determinar los límites o términos entre varias villas o here-

FGN. 2, 6, 16: “... toda carta que faga mención de logro, si non fuere mostrada ata X aynos ad aqueyll sobre qui es feyta la carta, non sea tenido de responder di adelant por aqueylla carta. Si por aventura aqueyll qui tiene la carta non provasse por fuero que fué quereyllado en cort, o ante alcalde, ó que peyndró por aqueylla deuda, ó que no entrídó en el reysmo en aqueylos aynos, provando esto por verdat, como fuero manda, deve valer la carta”.

Amejoramiento I, IX: “Mandamos por refrenar las malicias de las gentes que toda carta de deuda que non fuere demandada dentro X aynos ante iuge, del plazo adelant que si passan los X aynos sin demandar la deuda, que non vala, et sia nulla la dicta carta: et si faze la demanda ante iuge dentro los dictos X aynos, que se goarde en la manera sobredita”.

115. Cfr. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso* cit., p. 213 y 214.

116. Cfr. TORRES LÓPEZ en este ANUARIO 4 (1927), p. 483 ss.

117. FRA. IV *De testibus*, 1247 (S. y P. I, 181 b); cfr. GUALLART, *El Derecho penal de la Compilación de Huesca* cit., p. 97 y 98.

dades ¹¹⁸; en Aragón, además, para probar el pago de impuestos y la infanzonía ¹¹⁹. Pero en este territorio muy pronto se mezcla la primitiva pesquisa con el procedimiento romano-canónico *per inquisitionem*, y la consecuencia de ello es que la *inquisitio* tienda a ser aplicada solamente en el proceso penal. La evolución que en este punto presenta el Derecho aragonés es posible apreciarla en las *Observancias aragonesas*, en las que la pesquisa se admite también en delitos de homicidio imputados a personas con fama de homicidas, y como procedimiento para llegar a descubrir los delitos de los oficiales reales ¹²⁰, aunque en otros casos —sirvan de ejemplo los delitos de usura— se la rechaza explícitamente ¹²¹. En todo caso, como es posible observar, el procedimiento no se generaliza en Aragón, de acuerdo con el fuero de 1283, en el que se ordena, como privilegio de los aragoneses, “que inquisición no sia feyta contra ninguno nunca en ningun caso; é si feyta es la inquisición, é no es judgada, que no sia dado juicio por ella, ni vaya a acabimiento, é si dada en sentencia que no venga a execución ¹²²”:

Acerca del procedimiento que se debe seguir en la pesquisa, el Derecho territorial navarro nos brinda más datos que el aragonés. La pesquisa, normalmente, es ordenada por el juez, pero, a veces, en Navarra son las partes las que acuerdan este medio de prueba ¹²³. Sobre los ‘pesquisidores’, datos encontramos en uno y en otro Derecho: “*per inquisitionem prudentium virorum*” (Código de

118. *FRA.* IV *Finium regundorum*, 1247 (S. y P. I, 113 a); *TILANDER.* 177; *Vidal Mayor* IV, 18; *FGN.* 2, 5, 7; 2, 5, 9 y 10.

119. *FRA.* IV *De testibus*, 1247: “... tamen propter debitum tributi, habemus pesquisam...” (S. y P. I, 181 b); *ORA.* III *Finium regundorum*, 3: “... Item in Infantonia, de quibus omnibus dominus Rex vel ab eo deputati inquirendo cognoscunt” (S. y P. II, 26 b).

120. *ORA.* III *Finium regundorum*, 3: “... Item in calonia homicidii, quae per faman levatur...” (S. y P. II, 26 b); *FRA.* I *De generalibus privilegiis*, 1461 (S. y P. I, 21 b).

121. *FRA.* III *Quod in factis usurarum*, 1372 (S. y P. I, 91 a); *FRA.* IV *Actus super inquisitione usurarum*. 1461 (S. y P. I, 208 a).

122. *FRA.* I *Privilegium generale aragonum*, 1283 (S. y P. I, 11 b-15 a).

123. *FGN.* 2, 5, 9: “Et si las villas que han el pleyto quisieren firmar en mano de dos hombres, ó de tres, ó de V, demande aqueylla verdat, como dicho es de suso; et si firman en lur mano, que los aviengan, ó que les dén iuizio, dévenlos avenir ó darlis iuizio segunt el poder que avrán tomado et finarlis el pleyto para todos tiempos”.

Huesca), “duos legales homines, qui iurent, et videant clamum (*Observancias aragonesas*), “II cavaylleros pesquirán verdad”, “que sean bonos hombres et sabidores”, “vaya al alcalde et delis iuyzio, pesquiriendo la verdat”, “el alcalde et el merino prenguan terzero al capeyllan de la villa” (Fuero General). La pesquisa recae, según el *Fuero General*, “en aqueyllos hombres en quoaales mayor uerdat pueden fayllar, faziéndolis iurar que digan verdat”¹²⁴, y en un supuesto se ha distinguido entre “poner” pesquisa “por fuero” y “por bona verdat”: el primer caso tiene por sujeto las personas que por determinadas circunstancias, vecindad, por ejemplo, se las supone enteradas del hecho en litigio, el segundo, en cambio, cualquier persona con tal que “sia sabidor del feyto en aqueyll pleito”¹²⁵. Para efectuar la pesquisa se señala un día concreto y tiene lugar en la iglesia. Todos los vecinos están obligados a sufrir el interrogatorio, bajo la pena de sesenta sueldos, salvo enfermedad o muerte de pariente cercano, pero los pesquisadores, posiblemente por influencia de la *inquisitio* canónica, deben guardar secreto sobre las declaraciones de los interrogados¹²⁶.

e) Las ordalías o juicios de Dios, en general las llamadas pruebas vulgares, han existido en todos los ordenamientos jurídicos poco desarrollados, ya que las sociedades en las que estos ordenamientos gozan de aplicación participan de la creencia en una intervención de la voluntad divina, la cual hace patente, mediante la producción de determinados efectos físicos, de qué parte está la razón o si el acusado es culpable o inocente¹²⁷. Consecuentes con esa idea, el

124. FGN. 2, 5, 7.

125. FGN. 2, 5, 11.

126. FGN. 2, 5, 10; cfr. SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., p. 361 y 362.

127. Sobre el fundamento de las ordalías, vid. G. SCHREIBER, *Kirchliches Abgawesen an französischen Eigenkirchen aus Anlass von Ordalien* cit., p. 460, y J. COSTA, *Concepto del Derecho en la poesía popular* cit., p. 78. Para precisar la influencia del factor psicológico y moral en esta clase de pruebas, vid. GARCÍA DE DIEGO, *Historia judicial* cit., p. 163. Los germanistas, cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts* cit. IV, p. 28 ss., explican la existencia de las ordalías como producto de la idiosincrasia del pueblo germánico; abiertamente en contra A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'Histoire de Droit français* cit., p. 95-97; la cuestión ha sido estudiada a propósito de la ley 6, 1, 3 del *Liber iudiciorum* por HELFFERICH, DAHN.

Derecho territorial navarro, y el aragonés hasta 1247, admiten las ordalías como medios de prueba a los que se recurre en ciertos supuestos para decidir el proceso.

Tres clases de ordalías se conocen en el *Fuero General de Navarra*: la de las candelas, la del hierro candente y la de las "gleras" o piedras del agua caliente. La primera¹²⁸, prevista normalmente para dilucidar la inocencia o culpabilidad del acusado por un delito de hurto¹²⁹, se ajusta al procedimiento siguiente: los fieles en presencia de las partes y ante el tribunal del rey o en otro lugar, cuando la propone el hijodalgo a los hombres de su servicio¹³⁰, encienden sendas candelas de igual peso y calidad —"de la zera del zirio pascoal"—, que la suerte se encarga de adjudicar a una y a otra parte, de las cuales pierde el juicio aquella a la que corresponde la candela que se consume en primer lugar¹³¹.

La ordalía del hierro candente, regulaba minuciosamente en el *Fuero General*, se emplea para probar la paternidad natural¹³², y en algún caso es impuesta por el Juez al villano que discute con el señor el pago total de la renta de la tierra¹³³. En resumen, el

FICKER, *Sobre el íntimo parentesco entre el Derecho godo-hispánico y el noruego-islandico*, trad. de J. ROVIRA ARMENGOL (Barcelona 1928), p. 10 y 11, ZEUMER, *Historia de la Legislación visigoda* cit., p. 113, y A. GARCÍA-GALLO, *El carácter germánico de la épica y del Derecho* cit., p. 600 y 601. Abundante bibliografía sobre el tema de las ordalías en BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico* cit. p. 28.

128. Vid. E. WOHLHAUPTER, *Die Kerze im Recht* cit., p. 161 ss. Sobre las ordalías en Navarra, vid. los artículos de SALINAS QUIJADA cits., en nota 1.

129. FGN. 5, 7, 1: "Si algun fidalgo furtare alguna cosa al villano et el villano demandare el furto al yfanzon, dévese salvar la primera vez con su iura; de la primera adelant con bataylla de candelas..."; FGN. 5, 7, 3: "Todo villano sálvese (de furto) con bataylla de candela...".

130. FGN. 5, 3, 12. Cómo et o puede el fidalgo fazer fer bataylla de candelas pro furto á los de su pan et o los otros.—"Si á fidalgo se li perdiere alguna cosa en su casa, bien puede fer fazient bataylla de su casa de los ombres de su pan... Todos los otros que fazen bataylla deven fazer en la sied del Rey...".

131. FGN. 5, 3, 11; cfr. R. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera* cit., p. 1218.

132. FGN. 5, 3, 16. Cómo deve fazer salva muger de fierro calient por creatura de baragana.

133. FGN. 3, 5, 11.

obligado a verificarla debe dar dos pasos con un hierro candente en la mano, que se le cubre con un paño de lino durante tres días, transcurridos los cuales se le descubre, y si de la vejiga formada por la quemadura sale agua pierde el juicio, y en caso contrario se le otorga la razón¹³⁴. A veces, la comprobación de este efecto puede originar situaciones dudosas a los alcaldes y a los fieles, que recurren al dictamen de dos peritos —“ferreros leyaes”—, cuya decisión obliga al alcalde¹³⁵. Como puede apreciarse, la ordalía del hierro caliente presenta una diferencia notable con la que hemos examinado en el párrafo anterior: en la ordalía de las candelas —por algo se la llama “bataylla”— las partes se colocan en una situación de paridad, que no aparece en la ordalía del hierro caliente.

Finalmente, la ordalía de las “gleras” del agua caliente, de la que ignoramos los supuestos en los que se utilizaba, consiste en sacar con la mano nueve bolsas de arena de una caldera de agua hirviendo; el estado del brazo, que es descubierto a los nueve días, determina el resultado del juicio¹³⁶.

Las ordalías, en un principio, se acogen al respeto y solemnidades de la religión cristiana¹³⁷. Una prueba de ello es que existen fórmulas para la bendición del hierro caliente¹³⁸. Pero la Iglesia ha reaccionado pronto contra lo que las ordalías tienen de supersticioso, y las combate activamente¹³⁹. Esteban V, en su epístola al obispo Humberto de Maguncia (*Decretum* II, 2, 4, 20), las rechaza, y en el IV Concilio de Letrán (a. 1215), canon 18, se prohíbe expresamente la bendición del sacerdote en las pruebas del hierro y agua calientes y en la del agua fría¹⁴⁰. Más tarde, en 1222, Ho-

134. *FGN.* 5, 3, 13 y 14.

135. *FGN.* 5, 3, 15.

136. *FGN.* 5. 3. 18.

137. Vid. M. PAPPENHEIM, *Über die Anfänge des germanischen Gottesurteils* cit., p. 136 ss.

138. Nos referimos a la *consecratio ferri* cuya fórmula es la siguiente: “Deus, iudes iustus, qui auctor pacis es et iudicas aequitatem te suppliciter rogamus, ut hoc ferrum ordinatum ad iustam examinationem cuiuslibet dubietatis faciendam benedicere et santificare digneris...”.

139. J. MALDONADO, *Líneas de influencia canónica en la Historia del proceso* cit., p. 471.

140. *Decretales* 3, 50, 9: “... Nec quisquam (clericus) purgationi aquae

norio III, en su decretal *Delecti filii*, prohíbe formalmente las ordalías.

La postura que adopta la Iglesia en el siglo XIII sobre la práctica de las pruebas vulgares influye en el Derecho territorial navarro, y con mayor fuerza en el aragonés¹⁴¹. El *Fuero General* recoge la prohibición lateranense con estas palabras: "Empero vedado fô en Roma á todo clérigo ordenado que non bendiga estas gleras ni el fierro calient", y sustituye la bendición del sacerdote por la del alcalde, merino o por la de uno de los fieles¹⁴², de lo que se deduce la persistencia de las ordalías en Navarra, pero también cierta influencia del ordenamiento canónico en este territorio¹⁴³, aunque estos medios de prueba fuesen perdiendo su carácter religioso.

En Aragón, el fuero *De candentis ferri iudicio abolendo*, de 1247, declara abolidas las pruebas del hierro candente y la del agua caliente y sus semejantes¹⁴⁴. La influencia de la decretal de Honorio III en el texto aragonés se advierte claramente, ya que éste

ferventis vel frigidæ seu ferri candentis ritum cuiuslibet benedictionis aut consecrationis impedit, salvis nihil ominis prohibitionibus, de monomachiis sive duellis antea promulgatis".

141. Sobre la influencia del Derecho canónico en Francia en este aspecto, vid. A. ESMEIN, *Histoire de la procédure* cit., p. 64 ss. y 324. En general, sobre exención de ordalías KELLER, *Freiheitsgarantien für Person und Eigentum in Mittelalter* cit. y la recensión a esta obra de R. RIAZA en este ANUARIO 10 (1933), p. 449.

142. FGN. 5, 3, 18.

143. Cfr. LACARRA, *Sobre la recepción del Derecho romano en Navarra* cit., p. 461, nota 16.

144. FRA. IX *De candentis ferri iudicio abolendo*, 1247: "Ad honorem eius qui dixit, non tentabis dominum Deum tuum, candentis ferri iudicium nec non et aquae ferventis, et similia, penitus in omni casu et quolibet abolemus: ita quod ab hac hora in antea in nullo loco iurisdictioni nostrae subdito, vel infra terrae nostrae fines alicubi constituto, aliquatenus talia iudicia indicentur, imponantur, exerceantur, nec voluntate ultronea subeantur" (S. y P. I, 344 a); *Vidal Mayor* IX, 61. En TILANDER 330, el fuero lleva por rúbrica la antigua que describía los juicios de Dios en su forma de la ordalia del hierro candente: "De la batalla del fierro calient, como se fa". TILANDER atribuye la anomalía a un olvido del amanuense, ya que en el texto se declaran abolidas las ordalías; cfr. también GUALLART, *El Derecho penal de la Compilación de Huesca* cit., p. 94-96.

empleo el mismo motivo que la decretal para fundamentar la disposición ¹⁴⁵. No se trata de una influencia abstracta simplemente, sino que se concreta en una serie de casos, y allí donde el *Fuero General*, por ejemplo, establece la prueba del hierro candente, el *Código de Huesca* ordena que se practique la testifical, cuando se precisa demostrar la paternidad natural ¹⁴⁶.

f) El duelo, la batalla, el combate judicial se estructuran como ordalías o juicios de Dios en ese momento concreto en el que la venganza privada es substituída por estas pruebas vulgares ¹⁴⁷. Lógicamente, debiéramos haber estudiado la batalla judicial al tratar de las ordalías, ya que, en principio, participa de la naturaleza de éstas, pero su mayor complejidad han aconsejado un estudio separado. En el combate judicial, en cuanto juicio de Dios, se partía del supuesto de que la Divinidad fortalecería la mano del inocente y debilitaría la del culpable.

La batalla judicial, regulada con cierto detalle en las fuentes, se nos manifiesta en el Derecho territorial navarro-aragonés como un medio de prueba, extraordinario en unos casos, cuando no puede realizarse otra prueba ¹⁴⁸, y especial en otros, como consecuencia del procedimiento del riepto. A la batalla judicial se recurre en Navarra cuando el delito de hurto no puede ser probado por el acusador o cuando el pleito entablado entre varias villas no puede ser resuelto por pesquisa o por otras "pruebas de fide dignas" ¹⁴⁹.

145. El paralelismo entre ambos textos lo vió con anterioridad E. M. MELJERS. *Los Fueros de Huesca y Sobrarbe* cit., p. 53. Vid., para la influencia del Derecho canónico en el aragonés, RIVAS, *Notas para el estudio de la influencia de la de la Iglesia en la Compilación aragonesa de 1247* cit., p. 770.

146. *FRA. V De natis ex damnato coitu*, 1247 (S. y P. I, 236 a).

147. En este sentido CABRAL en este ANUARIO 2 (1925), p. 230, y OTERO, *El riepto en el Derecho castellano-leonés* cit., p. 73. En general sobre el tema las obras de CABRAL, TORRES LÓPEZ, VALLS-TABERNER y OTERO cits. en nota 1. Sobre el origen de la institución vid. A. GARCÍA-GALLO, *El carácter germánico de la épica y del Derecho* cit., p. 635 y 636. Para la influencia del Derecho aragonés en Sicilia vid. L. GENUARDI ob. cit. en nota 1, p. 213 y 214.

148. Como *ultimum subsidium* se recurre a la batalla judicial en Francia durante los siglos XIV y XV, cfr. A. ESMEIN, *Cours élémentaire d'Histoire du Droit français* cit., p. 417.

149. *FGN.* 2, 2, 1 y 5, 7, 11. Vid. un documento de 1120 en el que se

En Aragón, la batalla judicial procede en aquellos casos en los que determinadas formas del delito de traición no pueden probarse por testigos suficientes y, de forma semejante, en los delitos de lesiones cometidos en despoblado o con la agravante de nocturnidad; en cambio, se la prohíbe cuando esos delitos son cometidos en lugares públicos¹⁵⁰. De otra parte, al parecer, en Aragón el combate judicial tiene lugar, a falta de testigos, cuando el objeto del litigio goza de cierta importancia¹⁵¹.

En Navarra se conocen dos clases de lid: una entre infanzones, a caballo, como consecuencia del riepto, y otra la llamada batalla de escudo y bastón, a pie, entre villanos o entre infanzones y villanos¹⁵². En Aragón, en cambio, no se ha distinguido entre una y otra clase de lid, a pesar de aludirse en algunos casos al riepto. La lid aparece en el Derecho aragonés bajo los nombres de batalla, duelo, torna, pero no presenta características diferentes cuando se celebra entre infanzones o entre villanos; incluso en algún caso concreto, y en la redacción romance de los *Fueros de Aragón*, la batalla en la que intervienen infanzones se la llama de "escudo y bastón"¹⁵³.

recurre al duelo para señalar los límites entre Mendavia y Villa Herquina, publicado por LACARRA, *Documentos para la Historia de las instituciones navarras* cit., p. 489 y 490.

150. *FRA. IX De proditiionibus*, 1247 (S. y P. I, 339 b); *FRA. IX De iniuriis*, 1247 (S. y P. I, 399 a); TILANDER 325, y *RFA*, segunda, 53; *FRA. II De probationibus*, 1247 (S. y P. II, 100 a) y TILANDER 103.

151. *FRA. IV De probationibus*, 1247: "Sed si forte super aliqua causa non promiserit dare testes, super causa, quae vertitur inter eos bene potest firmare batallan adversaria neganti: dum tamen res illa unde litigatur sit alicuius valoris"; TILANDER, 102; *RFA*, segunda, 38 al final.

152. *FGN. 5, 3, 2 y 5, 3, 10* se refieren a la lid entre caballeros como consecuencia del riepto, que se prohíbe entre villanos como puede deducirse del segundo precepto citado: "Si algun fidalgo matare, el villano non lo puede reptar por traidor si en treguas non lo mate, porque no avemos dreyto en desafiamiento á los villanos, que así es fuero"; *FGN. 5, 3, 8* describe el procedimiento a que debe ajustarse la batalla de escudo y bastón; *FGN. 5, 7, 1* es significativo para ver cómo la batalla de escudo y bastón puede tener lugar entre infanzones y villanos: "Si algun fidalgo furtare alguna cosa al villano et el villano demandare el furto al yfanzón, dévese salvar la primera vez con su iura; de la primera adelant con la bataylla de candelas et de buy á escudo et á bastón con su consemble...".

153. *FRA. II De sacramento deferendo*, 1247 (S. y P. II, 103 b), y TILANDER, 133: "In omni petitioni, quae fiat Infantioni hermunió, statur verbo.

Ahora bien, no obstante la circunstancia de que en Navarra se distingue entre la lid de los infanzones y la batalla de escudo y bastón de los villanos, parece ser que las dos participan de la misma naturaleza en cuantos medios procesales de prueba. Del examen de las fuentes no es posible concluir que exista una diferencia suficiente entre el duelo y la batalla de escudo y bastón, para afirmar que ésta y no aquél participe del carácter de ordalía o juicio de Dios ¹⁵⁴. Al menos el detalle en que se basa Cabral de que no bastaba que fuese vencido el reptado para ser dado por traidor, sino que era necesario que se desdijese en el campo (Partidas 7, 4, 4), para deducir de él que no nos encontramos ante un juicio de Dios, no aparece en el Derecho navarro-aragonés, ya que en este Derecho se atribuyen los máximos efectos al solo hecho de ser o no vencido en la lid ¹⁵⁵.

El *Fuero General* describe el procedimiento a seguir en la batalla de escudo y bastón y algunos datos encontramos también en esta fuente referentes a la lid entre infanzones ¹⁵⁶; en cambio, el *Código de Huesca* habla con sobriedad del procedimiento al que debe ajustarse el combate judicial ¹⁵⁷. La batalla es presenciada por los fieles, que señalan los mojones del campo, de los cuales no pueden salir los lidiadores, bajo la pena de resultar vencido quien infrinja la prohibición. Si el primer día no hubiese resultado vencida ninguna de las partes, los fieles retiran del campo a los luchadores, y al día siguiente los vuelven a sacar en las mismas condiciones. Si el reptado se pudiese defender durante tres días sin ser vencido, debe ser proclamado libre de la acusación. En el *Fuero General* y en el *Código de Huesca* existen disposiciones dirigidas a conseguir cierta igualdad física entre las partes que han de combatir; por ello, pueden ser substituídas por otro que sea 'par' al que va a lidiar.

suo, et in sua bona fide, et super animam suam, si negaverit se debere usque ad X solidos. Sed si usque ad centum solidos petitio se extendat, non credatur, sine iuramentum. Et si ultra centum sol. petitio se extendat, est ibi batalla" (de escudo y bastón se añade en TILANDER).

154. CABRAL, *O duelo* cit. en este ANUARIO 3 (1926), p. 85, y OTERO, *El ripto en el Derecho castellano-leonés* cit., p. 73, que sigue fielmente al primero.

155. FGN. 5, 3, 2. y FRA. IX *De duello*, 1247 (S. y P. I, 351 b).

156. FGN. 5, 3, 2.

157. FRA. IX *De duello*, 1247 (S. y P. I, 351 b).

Existe en el Derecho navarro-aragonés una serie de supuestos en los que el combate judicial se prohíbe explícitamente, bien en atención a las personas, bien a la materia objeto del litigio. Común a ambos ordenamientos es la prohibición del combate judicial cuando en el proceso intervienen cristianos, judíos y sarracenos¹⁵⁸. En Navarra, la batalla judicial no procede en los litigios entre parientes cercanos, padre e hijo, suegro y yerno¹⁵⁹. En Aragón, los infanzones en pleitos de cuantía inferior a cien sueldos, los religiosos y aquellas otras personas dedicadas a la Iglesia de una manera especial, están exentos de la práctica de esta prueba¹⁶⁰. Por razón de la materia, el combate judicial no se admite en Navarra en los juicios sobre heredades¹⁶¹, y en Aragón en los pleitos sobre robos de puercos y ovejas “de X en iuso” y en los delitos de “agua furtada”¹⁶².

g) La confesión, como primera especie del *notorium iuris*, es uno de los medios de prueba reconocidos en el proceso romano-canónico de la recepción: *Confessio est regina probationum*, y para promoverla se empleó la tortura^{162 bis}. De los escritos de los glosadores se deduce claramente que la confesión es un medio de prueba, ya que *si probatio est ostensio veritatis et hanc una pars obtinet ex confessione, in hoc casu confessio est vera probatio*, que se ordena a conseguir la verdad procesal de los hechos. Los efectos de este medio de prueba en el Derecho común son iguales a los que producía en

158. *FRA.* II *De testibus*, 1247: “Torna, aut batalla non habet locum inter Christiano, et Iudaeum, aut Sarracenum...” (S. y P. I, 101 b); *TILANDER* 107; *RFA.* primera 121, y *RFA.* segunda 55; *FGN.* 2, 6, 9: “Entre cristianos, iudios, ó moros no ay torna á bataylla...”.

159. *FGN.* 2, 6, 1.

160. *FRA.* VIII *De furto et nominando autore*, 1247 (S. y P. II, 111 a); *FRA.* II *De sacramento deferendo*, 1247 (S. y P. II, 103 b); *FRA.* II *De iurciurando*, 1247: “Nulla batalla cadit, vel habet locum, im personas Religiosas, vel in personas Religioni deditas, quamvis, fuerint layci, sed semper statur iuramentum eorum super librum, et crucem facto” (S. y P. II, 102 b); *TILANDER*, 128; *RFA.* primera, 29.

161. *FGN.* 2, 1, 12.

162. *FRA.* VIII *Vi bonorum raptorum*, 1247 (S. y P. II, 111 a); *FRA.* II *De iurciurando*, 1247 (S. y P. II, 103 a); *FRA.* II *De sacramento deferendo*, 1247 (S. y P. II, 103 b). Cfr. *GUALLART*, *El Derecho penal de la Compilación de Huesca* cit., p. 93 y 94.

162 bis. Vid. sobre el tema P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel Diritto comune* (Milán 1953-1954).

el proceso romano: *confessus pro iudicato habetur*. Sin embargo, no faltaban limitaciones que atenuaban el rigor de este principio general. En este sentido, escribe Azzo: *illa verba confessus ecc. plena sunt mysteriis et subiacent insidiis et multiplices admittuntur distinctiones*. De otra parte, la confesión no interrumpe el curso del juicio; sólo que el juez debía tener en cuenta esta prueba plena y decisiva a la hora de sentenciar¹⁶³.

La teoría del Derecho común sobre la confesión se recibe en Aragón por obra de los juristas, y es precisamente en los libros doctrinales y en las *Observancias* donde encontramos datos sobre esta prueba procesal; sólo en un fuero tardío, de 1495, se regulan algunos aspectos concretos de la misma. En la obra *In excelsis Dei thesauris* existen claras alusiones a la confesión como instrumento de prueba procesal: "Qui quier que árbol que fruto traya... si fuere uencido en iudicio por su confesión o por su prouación...", "sobre todo esto es assaber que el creedor, uencido por su confesión o por la cosa manifiesta o por instrumento público o por testigos...", "si fuesen probadas en iudicio o confessadas...", etc.¹⁶⁴. En las *Observancias* se ha recogido la práctica que presumía confeso al reo que no respondía al ser interrogado¹⁶⁵.

La confesión, por influencia del Derecho común, se rodea de ciertas garantías que tienden a asegurar su validez jurídica. En este sentido, y para que surta plenos efectos, debe realizarse dentro del proceso y en presencia del juez, notario y testigos¹⁶⁶. Pero en

163. Cfr. C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune* cit., p. 428-432, y SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., p. 443-447. Sobre la recepción del principio *confessio est regina probationum* en el Derecho alemán, vid. BRUNNER-SCHWERIN, *Historia del Derecho germánico* cit., p. 311.

164. *Vidal Mayor* IV, 22; I, 50, y IX, 60, respectivamente.

165. *ORA. I De postulando*, 6: "Item nota, quod si accusatus de crimine in interrogatione confessus fuerit crimen de quo accusatur, non potest incontinenti condemnari, immo antequam possit in dicta causa fieri sententia definitiva, debet in eadem ordinarie vel summarie debito modo procedi, prout alias qualitas causae, et negotii requirit. Si postquam pronunciatum fuerit per Iudicem interrogationem locum habere, reus a Iudice a iussus in interrogatione quod respondeat petitioni oblatae contra eum, noluerit respondere, debet habere pro confesso secundum Regni consuetudinem" (S. y P. II, 9 b). Vid. C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune* cit., p. 437-445.

166. *ORA. I De postulando*, 7 (S. y P. II, 9 b), y *FRA. IX De confesis, et repertis cum furto*, 1495 (S. y P. I, 302 a).

algunos supuestos es plenamente válida la confesión extrajudicial, siempre que pueda ser probada en el juicio por testigos o mediante otro procedimiento idóneo ¹⁶⁷.

Finalmente, la confesión no produce una inmediata sentencia de condena, sino que el proceso sigue su curso, como vimos al exponer la doctrina del Derecho común, que se opone en cierta medida a la legislación canónica ¹⁶⁸. En un sentido contrario, y por influencia de esta legislación ¹⁶⁹, que cristaliza en la regla *in notoriis iuris ordo est iuris ordinem non servare*, se orienta el citado fuero de 1495 al disponer que al reo confeso no se le observen los tiempos del proceso, sino que se dicte sentencia en el plazo de diez días ¹⁷⁰.

h) El sistema del Derecho común sobre las presunciones, los indicios y las conjeturas como medios de prueba, se recibe en Aragón también por obra de los juristas formados en aquel Derecho ¹⁷¹. Desde un punto de vista claramente procesal, en Vidal Mayor se recogen supuestos muy interesantes sobre el valor probatorio de las presunciones: "... empero si fuere dito. Prometo C sueldos que te

167. *ORA. II De confessis*, 2: "Item si aliquis capiatur ratione alicuius malficii, si ille captus confiteatur maleficium coram illo qui eum capit, talis confessio sibi nocet quamvis sit facta extra iudicium, et absente adversario, vel non vocato"; 3: "Item, de consuetudine Regni si aliquis confitetur extra iudicium, etiam parte legitima absente, se aliquem occidisse, vel aliquid crimen commisisse, quod ex tali confessione iudicialiter probata per testes, vel alias, legitime sequitur condemnatio" (S. y P. II, 21 a); cfr. A. DE BUDRIO, *Tractatus de notorio* (1584), que cita y utiliza abundantemente C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune* cit., p. 437-445.

168. *ORA. I De postulando*, 6 en nota 165.

169. Los textos canónicos en que se plasma esa legislación pueden verse en el citado artículo de C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune*. p. 438, nota 107-112, y p. 446, nota 138; cfr. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung* cit., VI, p. 60-147.

170. *FRA. IX De confessis, et repertis cum furto*, 1495: "Item statuimos y ordenamos, que el preso que de aqui adelante en cualquiera parte de la causa espontaneamente confessará el delito del qual será acusado... no se le observen los tiempos del Fuero, antes contando de lo sobredicho legitimamente se prenga el proceso en sentencia dentro tiempo de diez días" (S. y P. I, 302 a).

171. SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., p. 460-463, y C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune* cit., p. 432-433, sobre el *notorium praesumptionis*.

los pague por las kalendas primero uenient, los quoales te deuo, et non sea dito porqué los deue, deue los pagar et ser peyndrado por eillos, quar *presumptión* et suspeita es contra eill que; después que dize deuo, aqueilla deuda era por alguna razón que agora promete. et tanto uale como si ouiesse esclareido porqué los deuía...”, “empero, si en abierto parece al que iudgua o si le fuere monstrado claramente por *presumptión*, a la qual deue ser creída, et maguer aqueill qui fizo el mal auía lo de fazer maguer non ouiesse auido conseillo, ni por el conseillo aqueill mal es feito en más ni en menos, creída cosa puede ser por aqueilla palaura que en este caso el qui da aqueill conseillo non caya en la pena del fuero...”¹⁷². En otros casos se alude a presunciones *iuris et de iure*: “... contra quaal *presumptión* non deue ser recebida ninguna prueua...”, o bien a presunciones *iuris tantum*: “... e la quaal *presumptión* deue ser creído, si por auentura el seynor del can non prouasse abastadament el contrario”¹⁷³.

De otra parte, en las *Observancias* se ha reconocido cierto carácter de prueba a los indicios y a las conjeturas, que pueden ser suficientes para condenar por hurto a personas de mala fama¹⁷⁴. Pero los indicios y las conjeturas en ningún caso hacen prueba plena: *tamen ubi solum probatur per coniecturas vel indicia, non potest sequi poena mortis corporalis, nec mutilationis membri*¹⁷⁵.

i) Finalmente, el Derecho aragonés contempla en el siglo xv algunos supuestos muy concretos del *notorium facti*¹⁷⁶, limitados a la comisión de determinados delitos en presencia del rey o de algún juez, que suponen la recepción de los más puros principios canónicos sobre la materia, ya que en esos casos se aplica de una parte la regla *notoria non esse probanda*, y de otra, se aproxima *el processu super notorio* al seguido *in summaris*¹⁷⁷.

172. *Vidal Mayor* VII, 23, 9, y III, 61, 12.

173. *Vidal Mayor* III, 37. 4, y IV, 11, 4.

174. Vid. SELLA, *Il procedimento civile nella legislazione statutaria* cit., p. 94 y 95.

175. *ORA. II De probationibus*, 1 (S. y P. II, 17 a): cfr. J. DECLAREUIL, *Histoire générale du Droit français* cit., p. 597.

176. C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune* cit., p. 419-427 y 445-448.

177. *FRA. III De processu super notorio*, 1442 y 1461 (S. y P. I, 90 b-91 a); M. DEL MOLINO, *Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Ara-*

5. En el proceso romano-canónico de la recepción, la valoración de la prueba no se confía al libre arbitrio del juez. Se desconfía del juez en cuanto hombre, y se recurre a un sistema de mecanismos y combinaciones en el cual toda prueba estaba representada por un número y por un valor, que si eran alcanzados procedía la condena y en caso contrario la absolución, aunque el juez estuviese convencido de la culpabilidad del acusado. La prueba, en este sistema, es valorada por la ley. Poco a poco se fueron elaborando determinadas reglas sobre el valor de la prueba, y la consecuencia de ello fué que el juez adoptase en el proceso una posición pasiva al limitarse su función a determinar si hubo una prueba suficiente, y en último extremo a condenar o absolver. La sentencia, pues, no era otra cosa que el efecto más inmediato de la prueba, para que en todo momento resultase bien claro que el *bonus iudex* juzgó *sicut audivit, ex argumentis et testimoniis quae rei aptiora esse compererit*. Esta consideración de la prueba, como algo establecido y valorado por la ley, se concreta en las reglas referentes al número y calidad de los testigos¹⁷⁸, requisito de los documentos, casos en los que procede el juramento supletorio, modo de valorar las pruebas concordantes y las contradictorias, etc., y con la misma finalidad los canonistas distinguieron la prueba plena, de la semiplena y de la imperfecta¹⁷⁹.

En Navarra y Aragón la prueba es también, sin ningún género de dudas, legal. La prueba —testigos, documentos, juramentos, etc.— es exigida y valorada en cada caso concreto por la ley a través del juez. No se puede pensar en una teoría completa sobre la valoración de la prueba en el Derecho territorial navarro-aragonés de la Baja Edad Media, pero es posible deducir algunos principios generales del examen de sus normas relativas a los distintos aspectos del proceso.

Es evidente que en el Derecho que estudiamos al juez no le compete la libre apreciación de la prueba. Si del estudio del *Fuero General* es posible llegar a esta conclusión, es, sin embargo, en el

gonum cit., s. v. 'notorium', fols. 239 r. y v., y *Suma de todos los Fueros y Observancias del reino de Aragón* cit., fols. 53 r. y v.; DIESTE, *Diccionario del Derecho civil aragonés* (Madrid 1869), s. v. 'notorio', p. 439.

178. Vid. número 4, a) de este trabajo.

179. SALVIOLI, *Storia della procedura* cit., p. 465-476.

Código de Huesca donde el principio se ha formulado con una mayor claridad, ya que el juez *non debet iudicare nisi ad illam cartam*, es decir, que el juez debe atenerse en todo caso al contenido del documento aportado como medio de prueba por alguna de las partes litigantes¹⁸⁰. Con mayor precisión se expresan las *Observancias: Iudex debet secundum quod invenerit in processu iudicare*¹⁸¹. La influencia de las *Decretales* (c. 27, X, II, 20) sobre las *Observancias* es evidente en este punto, ya que si en la primera fuente se establece que el juez sentencie *secundum allegata et probata*, en la segunda se precisa que *debet ferri sententia secundum probata*¹⁸². Quizás, en la práctica, el sistema no fuese tan rígido, y el juez pudiese valorar los medios de prueba aportados contra el acusado. Al menos, en Vidal Mayor, al tratar de las presunciones, se utilizan ciertas expresiones —“empero, si en abierto parece al que iudga...”—¹⁸³, que podrían hacer pensar en la necesidad de un convencimiento del juez antes de decidir. Por último, una buena señal de que nos encontramos ante una prueba típicamente legal, se aprecia en el hecho de que una vez practicada la que la ley determina para el caso en litigio, se produce sin más la condena del acusado o bien su absolución¹⁸⁴.

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN.

180. *FRA*. VII *De confessis*, 1247 (S. y P. I, 271 b).

181. *ORA*. II *De re iudicata*, 6 (S. y P. II, 23 a).

182. *ORA*. II *De litis contestatione*, 3 (S. y P. II, 17 b).

183. *Vidal Mayor* III, 61, 12.

184. Basta citar algunos ejemplos sin carácter exhaustivo, *FGN*. 5, 1, 6: “... con testimonias que aya el seynor, la mano deve perder...”; *FRA*. II *De testibus*, 1247: “... Et si accidit, quod Christianus habet cartam de Rabi non potest negare Iudaeus...” (S. y P. II, 100 b); *FGN*. 2, 2, 4: “... Fuero es que aqueyllos que deven iurar... que iuren por si et por sus vezinos, et asi fineze el pleyto”; *FRA*. IV *Finium regundorum*, 1247: “... dominus Rex per inquisitionem prudentium virorum debet ipsam facere terminari” (S. y P. I, 113 a); *FGN*. 3, 5, 11: “... Et si non se quemare el villano en la mano, sea quito de todas quereyllas...”; *FRA*. IX *De duello*, 1247: “... quod si reptatus potest in campo invictus existere per tres días, pro victo habetur qui eum reptavit” (S. y P. I, 351 b); *ORA*. II *De confessis*, 3: “... si aliquis confitetur extra iudicium... quod ex tali confessione iudicialiter probata per testes vel alias, legitime sequitur condemnatio” (S. y P. II, 24 a).