

NOTAS PARA UN ESTUDIO DE LA PRUEBA EN LA TERCERA PARTIDA *

Por SEBASTIAN MARTIN-RETORTILLO Y BAQUER

Dificultades para su estudio.

UN estudio sobre la prueba de la obra del Rey Sabio exige, además de lo que pudiéramos llamar análisis institucional de esta figura jurídica, un examen minucioso de la naturaleza y contenido de cada una de las normas del cuerpo legal. Hay que partir del hecho del desconocimiento de éste y habrá, en primer lugar, que delimitarlo con un sentido

* He de agradecer públicamente las orientaciones recibidas por los profesores GARCÍA GALLO y ORLANDIS ROVIRA, de las Facultades de Derecho de Madrid y Zaragoza, respectivamente.

Las citas que hagamos de las *Partidas* están tomadas, cuando no se indique otro origen, de la edición de la Real Academia de la Historia (Madrid, 1807), 3 vols. El primer número en caracteres romanos indica la *Partida*, el siguiente en arábigos, el título, y el otro o los otros, la ley o leyes. Las de las *Decretales de Gregorio IX*, versión medieval española publicada por el profesor MANS PUIGARNAU, Universidad de Barcelona, Facultad de Derecho (Barcelona, 1940-44), 4 vols. Hemos usado para estas notas la versión romanizada, que en un estudio completo habrá de ser sustituida por el original latino, dado el carácter abreviado de aquélla.

Intentamos hacer en este trabajo un planteamiento del problema, en toda su primera parte, claro es, ajeno a la figura de la prueba, pero con unas consideraciones en ella que habrán de tenerse en cuenta en un estudio completo sobre esta figura jurídica.

Posteriormente a la redacción de estas notas, asistimos al III Congreso organizado por el «Centro Italiano di Studi Altomedioevali», en Spoleto, en el que el profesor D'ORS presentó su comunicación sobre *La territorialidad del Derecho de los visigodos*, en la que insinúa interesantísimas y nuevas orientaciones sobre la influencia y existencia del derecho germánico en España que pueden, al realizar el estudio de las instituciones en concreto, reivindicar para el Derecho Romano vulgar normas que se creían germánicas. Indicamos esta posición por la posible influencia que sobre este punto pudiera tener el desarrollo de la tesis del profesor D'ORS, aunque es ya de por sí escasísima la repercusión del derecho germano en las *Partidas*.

jurídico ¹. La más elemental base que todo trabajo de historia del Derecho generalmente tiene—las normas que regulan la institución estudiada—no existe aquí, y además corremos el riesgo de atribuir como norma procedente de la política legislativa de don Alfonso alguna que no lo sea, ya que hay ciertas razones para estimar que el texto que conocemos no es el que originalmente se redactó. En un informe presentado en la Academia de la Historia en 1794 decía Miguel de Manuel: «Yo dudo mucho que estos exemplares impresos correspondan a original alguno de las Partidas reformadas», y menos al auténtico salido de manos del Rey Sabio ².

Y esta dificultad no es de ahora. Ya las dos ediciones típicas de la obra—de Alonso Díaz de Montalvo y de Gregorio López—surgieron con el noble afán de proporcionar un texto no viciado de la misma, sin desde luego resolver la cuestión. Y es también el mismo motivo, rindiendo homenaje a Alfonso el Sabio, el que impulsó a la Academia de la Historia a publicar sus obras. «...y se fixa el texto con mas firmeza que se habia fixado hasta aqui; no bastando decir que ya se había dado por auténtico el de Gregorio López» ³. Y terminando ya el prólogo se señala: «La Academia auxiliada de S. M. que ha expedido sus órdenes para que franqueasen todos los códices de cuya existencia y paradero se tenía noticia, los ha reunido en el número que se ha expresado; en cada Partida ha escogido por texto el que por sus caracteres ha juzgado más original, y ha puesto de los otros las variantes lecciones que ha visto ser tales variantes, y no errores conocidos de los escribientes ⁴. Pero la Academia, a pesar de su promesa de cotejar manuscritos y darnos un texto crítico, rehuye esta dificultad. Ni realiza esa edición crítica prometida ni deja de atenerse a las meras variantes léxicas; a éstas se refiere generalmente, sin planteárselas, cuando tienen alguna importancia ⁵. Por eso no es de extrañar que ya desde el primer momento surgieran duras críticas a esta edición ⁶.

1. A. GARCÍA GALLO, *El «Libro de las Leyes» de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas*. «Anuario de Historia del Derecho Español (en adelante «A. H. D. E.»), XXI-XXII (1951-52), p. 451.

2. Citado por A. GARCÍA GALLO, *op. cit.*, p. 357.

3. Academia de la Historia, *Las siete Partidas*, p. XXXI.

4. Academia de la Historia, *op. cit.*, p. XXXII.

5. Haciendo referencia a este punto, A. GARCÍA GALLO, *op. cit.*, p. 420 y nota 78, recoge las variantes, al mismo tiempo que las enjuicia, señaladas en la segunda *Partida* por la edición de la Academia; como puede verse, sin importancia ninguna.

6. P. GÓMEZ DE LA SERNA, *Los códigos españoles concordados y anotados*; t. II: *Código de las siete Partidas*, instrucción histórica, p. XLI-XLV, rectificando juicio anterior.

Hay que pensar que al no haber «ediciones oficiales» numerosas, surgían pronto modificaciones y alteraciones en los ejemplares originales. No es dificultad exclusiva de la obra alfonsina, pues son muchísimos los cuerpos legales de los que hay textos distintos, si bien en aquélla se acentúa. Esas variaciones a que se aluden todas las veces que se intenta hacer una edición completa, no son sino reflejo de ello. Y es lógico pensar que son mucho mayores en la tercera *Partida*, la que se refiere al procedimiento, la de aplicación común. Ahora bien, si la Academia a pesar de todo señala en la *Partida* primera, por ejemplo—que no tenía vigencia oficial, pues la Iglesia por ella no se regía—, una serie de variantes, ¿no es más lógico pensar que sean más y mayores éstas en la tercera *Partida*? Lo que ha ocurrido es que, a pesar de sus manifestaciones contenidas en el prólogo, la Academia rehuyó por las dificultades hacer un estudio crítico, y transcribe casi sin variantes el texto de Gregorio López. Señala la Academia que maneja siete códices para la redacción de esta *Partida*, Toledano 1 y 2; Escorialense 1, 2, 3 y 4, y Biblioteca Real 2, y en verdad que las doscientas una variantes ⁷ que hemos contado en toda la tercera *Partida*, son de escasa importancia. Pertenecen la mayoría a este tipo:

TEXTO DE LA ACADEMIA	VARIANTES
et mas enderezadamente (Proem. tit. 1)	et mas ordenadamente <i>Tol.</i> 1
como lid ferida de palabras (tit. 3, 7)	como lit habida de palabra <i>Esc.</i> 3
o ponzoña para matar (tit. 16, 8)	o ponzon para matar <i>B. R.</i> 2, <i>Esc.</i> 3
que es fecho por mano de escribano público (tit. 18, 1)	que es fecho por mano de escribano público de concejo <i>Tol.</i> 1, 2; <i>Esc.</i> 1, 3: que es fecho de escribano de sello <i>Esc.</i> 4
entonce non debe caber su testimonio (tit. 16, 12)	entonce non debe resebir su testimonio <i>B. R.</i> 2: estoncia non debe valer su testimonio <i>Esc.</i> 4

Como puede verse, en su mayoría son divergencias terminológicas y sin repercusión en el campo del Derecho. La solución fácil de acomodo-

7. Hemos incluido también en el número de variantes, cuando a un mismo texto hay diversas diferencias, el señalado por la Academia; sin embargo no están en ese número contadas más que una vez, claro es, cuando una variante aparece idéntica en varios manuscritos. Aunque parezca excesivo el número señalado, téngase en cuenta primero la extensión de la *Partida*, después que la mayoría de las diferencias son, como ya indicamos, casi exclusivamente gramaticales, y que cuando a un mismo texto se señalan varias, son de tan escasísima importancia, como lo indican estas tomadas al azar: En III 18, 76: *alquiler* *Esc.* 1, 2; *Tol.* 1: *aloguer* *B. R.* 2. En III 18, 69: *los mayores frayres de aquel monesterio* *Tol.* 1; *Esc.* 2, 4: *monges e fraydes de aquel monasterio* *B. R.* 2. En III 13, 6: *et non hobiese con quien lo podiese facer* *Esc.* 4: *et non hobiese con qui lo facer, nin pudiese* *B. R.* 2.

darse en el texto de la tercera *Partida* al de la edición de Gregorio López es adoptado, pues, plenamente. Si los comparamos ambos, veremos que todos y cada uno de los títulos y número de leyes de una coinciden con los de la otra. Tan sólo en el título que trata de los testigos, el 16, la ley 26 de la edición de Gregorio López aparece en el de la Academia desdoblada integrando la 26 y 27, en la forma siguiente:

TEXTO DE GREGORIO LOPEZ

Ley 26: Como deue el Judgador fazer la pregunta al Testigo, despues que lo ouiere juramentado.

Recebida la jura de los testigos assi como dice en las leyes ante desta, deue el Judgador apartar el vno dellos, en tal logar que ninguno non los oya, e auer algund Escriuano entendido consigo, que escriua los que dixere, de manera que ninguno de los otros testigos non puedan saber lo que dixo. E deue fazer leer al testigo la demanda, o el pleyto sobre que es aducho para testiguar, e dezirle, que le diga la verdad de lo que sabe. E desde que el testigo comenzare a dezir, deue el Judgador escucharle mansamente, e callar fasta que aya acabado, catadol todauia en la cara. E quando acabare de dezir, deue entonces el Judgador, o el Escriuano que escriue los dichos, començar a hablar, e dezirle: Agora escucha tu a mi, ca quiero que oyas, si te entendí bien: e deue entonces recontar lo que el testigo dixo. E si se acordaren que dixo assi deuelo facer escreuir, o escriuirlo el mismo bien, e lealmente, de guisa que non sea menguada, nin crecida ende ninguna cosa. E despues que fuere todo endereçado, deuelo facer leer antel testigo. E si el testigo entendiere que esta bien, deuelo otorgar. E si viere que y a alguna cosa de emendar, deuelo luego endereçar. E despues que fuere de todo endereçado, deuelo facer leer antel testigo, e si el testigo entendiere que esta bien, deuelo otorgar. E aquel que recibiere el testigo que dize que sabe el fecho, deuele preguntar como lo sabe, faziendol dezir por que razon lo sabe, si lo sabe por vista, o por oyda, o por creencia. E la razon que dixere deuela facer

TEXTO DE LA ACADEMIA

Ley 26: Como deben rescebir los dichos de los testigos despues que hobieren jurado.

Rescebida la jura de los testigos asi como dice en las leyes ante desta, debe el judgador apartar el uno dellos en tal logar que ninguno non los oya et haber algunt escribano entendido consigo que escriba lo que dixiere de manera que ninguno de los otros testigos non pueda saber lo que el otro dixo, et debe facer leer al testigo la demanda o el pleyto sobre que es aducho para testiguar, et decirle que diga la vedat de lo que sabe: et desde quel testigo comenzare a decir debe el judgador oirle mansamente, et callar fasta que haya acabado cantandol todavia en la cara: et quando acabare de decir debe entonces el judgador o el escribano que escribiere los dichos començar a hablar et decirle: Agora me escucha tu a mi, et quiero que oyas si te entendí bien; et debe entonces recontar todo lo quel testigo dixo: et si acordaren que dixo asi, debelo luego facer escribir o escribirlo el mismo bien et lealmente de guisa que non sea hi menguada nin crecida ninguna cosa: et despues que fuere escripto debelo otorgar, et si viere que ha hi alguna cosa de emendar, debelo luego enderezar; et despues que fuere todo enderezado debe aquel que rescibio el testigo catar el testimonio, et en aquel logar que fallare que dice que sabe el fecho debel preguntar como lo sabe faciendol decir por que razon lo sabe, si por vista, o por oida o por creencia: et la razon que dixere debela facer escrebir; ca si por ventura el testigo non fuese preguntado por que razon sabe lo que dice, valdrie su testimonio

escreuir. Ca si por aventura el testigo non fuesse preguntado por que razon sabe lo que dize, valdria su testimonio, bien assi como si ouiesse espaladinada la razon por lo que sabe: de manera que despues de leuantasse delante del Judgador, non deve ser della preguntado, fueras ende, si testiguasse sobre pleyto de que podiesse nacer muerte o perdimiento de miembro, o echamiento de tierra o sobre otro pleyto grande, en que tenemos por bien, que sea el testigo otra vez preguntado en poridad, e que sea tenuto de dezir la razon por que lo sabe: e si preguntado fuere, e non quisiere dezir por que razon lo sabe, non deve valer su testimonio, pues que non sabe, o non quiere dar razon de lo que dize.

E desde que los testigos fueren aduchos delante del Judgador, e ouieren jurado, non se deuen partir de aquel lugar sin su mandato, fasta que ayan acabado de dezir su testimonio. E si por aventura ouiesse tan gran priessa el Juez de otros pleytos, que non podiesse luego recibir su testimonio, deuenlo ellos esperar fasta quinze dias a lo menos. Pero la parte que los traxere, deueles dar despensas, desde el dia que salieren de sus casas por venir dar su testimonio, fasta que lo ayan acabado de dezir.

No puede olvidarse tampoco que es fundamentalmente por el proceso por donde se realiza el fenómeno de la recepción; las *Partidas* suponían algo nuevo, revolucionario⁸. Esta innovación es en la tercera *Partida* donde más había de manifestarse, chocando con las normas consuetudinarias. El profesor García Gallo expone, entre las conclusiones de su trabajo, cómo al subir al trono Alfonso X regían con toda plenitud

bien asi como si hobiese espaladinado la razon por que lo sabe, de manera que despues de levantase delante del Judgador non debe dello ser preguntado, fueras ende si testiguase sobre pleyto de que podiese nacer muerte, o perdimiento de miembro, o echamiento de tierra o sobre otro pleyto granado, en que tenemos por bien que sea el testigo otra vez preguntado en poridad, et que sea tenuto de decir la razon por que razon lo sabe, non debe valer su testimonio, pues que non sabe o non quiere dar razon de lo que dice.

Ley 27: Que el testigo despues que fuere aducho delante del juez non se debe partir ende sin su mandato fasta que diga su testimonio.

Desde que los testigos fueren aduchos delante del judgador et hobieren jurado non se debe partir del lugar sin su mandato fasta que, hayan acabado de decir su testimonio: et si por aventura el juez hobiese tan grant priessa de otros pleytos que non podiese luego rescebir su testimonio, debenlo ellos esperar fasta quinze dias a lo mas: pero la parte que los trae les debe dar las despensas desde el dia que salieren de sus casas para venir dar su testimonio fasta que lo hayan acabado de decir.

8. «El derecho real aparece en este tiempo generalmente inspirado por el romanismo; así en la labor de Alfonso X o de Jaime I. El choque con el derecho popular es violento y, en el fondo, no es otra cosa que la lucha dramática entre el germanismo y el romanismo. En los primeros encuentros en Castilla parece triunfar aquél en la práctica, porque las *Partidas* no arraigan, y el *Fuero Real* que había sido concedido a algunas ciudades, es derogado por los fueros municipales en 1272. Esta fecha marca la victoria del derecho popular sobre el real y de las costumbres sobre la ley...» R. RÍAZA y A. GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español* (Madrid, 1934), p. 338. Como sabemos, en definitiva triunfaría el romanismo y la ley dominará la vida de los tribunales.

los fueros. El rey interviniendo en la vida jurídica de su pueblo adopta una doble forma. Por un lado conserva el viejo régimen *forero* si bien sustituyéndolo por un *Fuero* nuevo. El *Fuero Real*, aunque contenía novedades respecto a los fueros anteriores, en gran parte coincidía con ellos. Por otro lado, sancionó un derecho nuevo, un *Libro de las Leyes*, que acoge la nueva orientación por el que se regirá el rey, todo lo a él concerniente y por el que aquél fallará «los casos de Corte». No había contradicción. El derecho del rey se desenvolvía en ámbito distinto del que lo hacían los *fueros* municipales, y «cuando alguna de sus prescripciones—termina diciendo—se quiso introducir en el ámbito local de vigencia de los fueros, fue ordenada por disposiciones particulares a cada ciudad: v. g., la carta de usuras y fórmulas de juramento comunicadas a Burgos, Béjar, Toro, Ubeda y Uclés»⁹.

El primer paso para hacer el estudio completo al que estas notas se refieren, sería una fijación lo más adecuada posible del texto alfonsino de esta *Partida* con un minucioso cotejo de manuscritos, los señalados por la Academia, y otros más que sin duda existen, superando como regla general las meras diferencias léxicas. Además de los siete manejados por la Academia, hemos localizado uno en el Convento de Predicadores de Valencia que contiene la tercera y cuarta *Partida*¹⁰.

Obras doctrinales.

Pero es que además hay que señalar cómo se desarrolla en Castilla una época floreciente en tratados doctrinales de índole privada, que influyen en los textos legales, cuyos preceptos muchas veces aparecen copiados al margen de los manuscritos de aquéllos, y que fundamentalmente se refieren a materias procesales, pues no en balde, como hemos indicado, era a través de éstas por las que se desarrolla el fenómeno de la recepción principalmente. Además de las *Flores de Derecho*, *Doctrinal de las Leyes* y *Los nueve tiempos delos pleytos* del maestro Jacobo¹¹, el obispo Martínez de Zamora escribe en castellano, a pesar de su título latino, *Summa aurea*

9. A. GARCÍA GALLO, op. cit., págs. 448-450.

10. Dato facilitado por J. A. MARTÍNEZ BARA, del Archivo Histórico Nacional.

11. RAFAEL DE UREÑA y ADOLFO BONILLA, *Obras del maestro Jacobo de las Leyes* (Madrid, 1924).

de ordine iudiciario ¹², se atribuye al mismo autor la *Margarita de los pleitos* ¹³, y más tarde, Arias de Balboa hará unos *Comentarios al Ordenamiento de Alcalá y el Fuero Real* ¹⁴ y Nicolás Antonio da noticia de un *Ordo iudiciario* de Petrus Hispanus ¹⁵. Todo ello no es sino reflejo del movimiento romano-canónico que entonces se desarrolla. Hay una preocupación doctrinal latente como no la ha habido en toda la Edad Media. «Los factores generales de la admisión fueron la concurrencia a Universidades italianas y la importación del conocimiento y aplicación del Derecho Romano que fue su consecuencia, la creación de Universidades nacionales consagradas a la enseñanza de este Derecho y la influencia de los jurisconsultos que interviniendo en la administración de justicia, tomando parte en los trabajos legislativos, y siendo, al par, comentaristas, abogados y notarios, introdujeron las nuevas doctrinas, y les dieron arraigo en las leyes, especialmente, en la práctica» ¹⁶.

Relaciones entre las Partidas, el Espéculo y las obras del maestro Jacobo.

Centrado así el problema sobre la necesidad, ante tantas influencias y modificaciones, de fijar el texto original de la tercera *Partida*, surge el de señalar la integración del que hoy conocemos y sus relaciones con el *Espéculo*, con las obras doctrinales que tienen una identidad con los cuerpos legales en las personas de sus autores —pues el maestro Jacobo como jurista especializado redacta la tercera *Partida*, al menos en su parte procesal, lo que no excluye la tesis de J. Cerda de que Martínez de Zamora colaborase en la misma *Partida*, aun sin ser su redactor principal—, y los posibles orígenes germánicos o romano-canónicos de sus normas. Sobre las relaciones entre el *Espéculo*, el texto actual de la

12. No publicado todavía. Se encuentra en Ms. en B. Colomina (5, 5, 30), dato tomado de R. DE UREÑA y A. BONILLA, op. cit., p. XXI.

13. Publicada por J. CERDA, «A. H. D. E.», XX (1950).

14. También publicado por J. CERDÁ, «A. H. D. E.», XXI-XXII (1951-52).

15. NICOLÁS ANTONIO, *Biblioteca Hispana Vetus* II, p. 357: «Petrus Hispanus. Huius nomen prae se ferebat titulus operis cuiusdam in bibliotheca Ms. Antonii Augustini, codice 397 extantis in membranis annorum quinquaginta supra centum, De ordine iudiciorum inscripti, in quo erant et alia iuridica. Catalogo eiusden bibliotheca adhaeremus».

16. E. DE HINOJOSA, *La admisión del Derecho Romano en Cataluña*, «Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona», n.º 37.

tercera *Partida* y las obras del maestro Jacobo, vivíamos en una ingenua creencia. La *Partida*, texto legal; y a diferencia de lo que con ella ocurría, al *Espéculo* se le da poca importancia. Se trata, así se creía, de una obra privada, un ensayo; incluso Menéndez Pelayo aventuró la tesis de que no era sino una falsificación de las *Partidas* realizada por los herederos de Sancho IV, puesto que favorecía sus pretensiones al trono. Se mantenía que en el *Doctrinal* el maestro Jacobo copiaba casi literalmente su trabajo realizado en las *Partidas* ¹⁷, y aun se indican los textos en que se intenta fundamentar esta tesis; las *Flores* eran obra anterior a ambas, escrita con el fin de instruir al entonces príncipe don Alfonso ¹⁸. El toque de atención fue dado por el profesor García Gallo ¹⁹ en el artículo publicado en el «Anuario de Historia del Derecho Español» al que ya venimos haciendo referencia. No vamos a reproducir todo su razonamiento, que ha supuesto un enfoque nuevo de la cuestión, por ahora definitivo. En síntesis es el siguiente: la edición más antigua que es posible caracterizar de las *Partidas* es el *Espéculo*, que no es ni un borrador ni un proyecto de aquélla. Ambas llevan por título *Libro del Fuero o de las Leyes*, y son los juristas del siglo xiv los que les dan los nombres que ahora conocemos. En la reelaboración de la tercera *Partida* fue utilizado el *Doctrinal* del maestro Jacobo, que, por lo tanto, frente a lo sostenido por Ureña y Bonilla, es anterior al texto que conocemos de aquélla ²⁰.

El fenómeno de la recepción.

Teniendo en cuenta estos elementos y delimitado el texto, habría pues que hacer el análisis de la figura jurídica de la prueba comparando las posibles influencias manifestadas en cada una de sus normas. Apuntemos tan sólo el problema. Entre aquéllas hay que destacar primordialmente las romano-canónicas. Nos hemos referido ya al fenómeno de la recepción; la formación—quizá el nacimiento también—en Italia del maestro Jacobo son elementos que acentúan esta influencia; sus *Flores*, ha dicho Merea, «representan una de las manifestaciones más

17. R. DE UREÑA y A. BONILLA, op. cit., p. XV.

18. R. DE UREÑA y A. BONILLA, op. cit., p. XXII.

19. A. GARCÍA GALLO, op. cit. nota 1.

20. R. DE UREÑA y A. BONILLA, op. cit., p. XV.

claras y directas del renacimiento del Derecho Romano en la Península, pudiendo decirse que son el primer libro en que se revela ya floreciente la cultura del Derecho justiniano»²¹.

El Derecho Romano que se recibe es, como indica el profesor portugués, el justiniano; el Derecho romano clásico procesal apenas si traspasa a la obra de Justiniano, y no se integra por lo tanto en el fenómeno de la recepción.

La influencia canónica en la historia del proceso español ha sido estudiada en su conjunto muy certeramente por el profesor Maldonado²². Hay que delimitar qué normas probatorias son aquellas que las *Partidas* reciben directamente, en ese influjo global y masivo de la época de la recepción, y aquellas otras, también de origen canónico, que ya han recibido cuerpos legales anteriores, pero que «no pueden ser consideradas, sin embargo, como efectivas influencias del proceso canónico en el proceso español, sino sólo como ejemplo de influjo social de la Iglesia». «Entre los principios procesales básicos del sistema canónico han de contarse: el de escritura, aportación canónica que vino a cambiar la faz del procedimiento, y que se introdujo, en parte, para proteger contra el excesivo arbitrio y en parte para poder elevar las actuaciones al Papa; la mediatividad, que a la larga había de producirse, dando lugar a la práctica de delegar el Juez el examen de los testigos en funcionarios subordinados; la presentación por las partes del material del proceso; el impulso procesal y el poder de dirección judicial en manos del juez, que puede interrogar a las partes en cualquier momento... y la división del proceso en una serie de términos, o fases, cerrados y preclusivos. En la prueba predominó el sistema formal, más leve en el *Decreto* y más acusado en las *Decretales*»²³. De ellos muchos veremos recogidos en las *Partidas* — escritura, arbitrio, impulso, división preclusiva, etc.—pero quizá el punto que más trascendencia tiene de esa influencia canónica es «esa fuerte valoración del testimonio», que las *Partidas* conceden, y que no viene a ser sino cristalización de una tendencia ya claramente marcada anteriormente. El camino más directo para recibir estas influencias canónicas fue quizá

21. MERA, *A versão portuguesa das Flores de las leyes de Jacome Ruiz*, «Estudos de História de Direito» (Coimbra, 1918), p. 2.

22. J. MALDONADO, *Líneas de influencia canónica en la historia del proceso español*, «A. H. D. E.», XXIII (1953). Véase también toda la bibliografía a que hace referencia este trabajo.

23. J. MALDONADO, op. cit., p. 476.

a través de la *Margarita*; está por estudiar la proporción y el medio por el que las normas de la obra de Alfonso X reciben los diversos influjos canónicos ²⁴, siendo «necesario valorar debidamente lo que el Derecho procesal canónico representa en relación con el germánico, pero es preciso apreciar también en su justo valor lo que introduce con respecto al Derecho Romano, en relación con el cual representa, como reconoce Salvioli, una superación» ²⁵.

Referidos ya al problema de la prueba dentro de estas influencias canónicas, surge, como uno de ellas, el de la relación entre la *inquisitio* y la *pesquisa*. No entraremos nosotros en este tema ²⁶, pero sí al ofrecerse el interrogante de si *pesquisa* e *inquisitio* son medios de prueba como tales o más bien una especie de procedimiento. Creemos que se trata de esto, de un tipo de procedimientos, además no exclusivamente judiciales. A pesar de que a veces en los propios textos ²⁷ se habla de probar por estas formas, creemos que no se encuentra una equiparación con los propiamente medios de prueba. Que por *pesquisa* e *inquisitio* se conoce la verdad, es cierto; ahora bien, carecen de la elementalidad de aquéllos y muchas veces se usa de ellos dentro de la *pesquisa* o de la *inquisitio*. En ambas figuras encontramos notas suficientes para defender que no se trata de simples clases de prueba. En las *Partidas* ²⁸, por

24. «El proceso romano-canónico se aclimata así en nuestra patria fácil y abiertamente en las obras doctrinales y con algún mayor esfuerzo en la legislación y la práctica (en las que ha de luchar con los obstáculos que le opone el proceso español alto-medieval) y, sobre todo, en ese texto de significación doble que es el de *Partidas*, pensado por teóricos y posiblemente con una intención predominantemente doctrinal, pero que llega a funcionar después como auténtico sistema legislativo, y a normar con efectiva eficacia durante varios siglos la actuación procesal de nuestros tribunales. Se trasladan al romance las construcciones y los términos técnicos latinos, pretendiendo verter alguna vez el nuevo concepto en una denominación vieja del sistema anterior (así la *mancuadra* para el *iuramentum calumniae* y la *pesquisa* para la *inquisitio*). J. MALDONADO, op. cit., p. 491, señalando como influencias canónicas concretas en la legislación civil, y que vemos en las *Partidas*, entre otras, el contenido del juramento del actor (III 11, 23), la atribución de la carta de la prueba (III 14, 1), la valoración legal de la misma (III 16, 32), la práctica de la prueba testifical (III 16), la teoría de la pericia como auxiliar del juez, etc.

25. J. MALDONADO, op. cit., p. 476.

26. Véase la bibliografía que MALDONADO cita en su op. cit., nota 65.

27. *Decretales*, lib. 5, tit. 1, cap. 3; *Part.* III 17 proem.

28. «Otrosi deben los pesquisidores facer jurar a los escribanos si non hobieren jurado al rey sobre aquel fecho, que escriban los dichos de aquellos que vienen decir la pesquisa derechamente, non mudando hi ninguna cosa de lo que dixeren: et debenles tomar la jura en la manera que ellos juraron segunt que sobredicho es. Otrosi deben facer jurar a aquellos que vienen decir las pesquisas, así como deximos en el titulo de los testigos: et despues que les hobieren tomado la jura deben preguntar a cada uno dellos apartadamente: et desque le hobieren preguntado et dixere que non ha mas que decir, debenle defender por la jura que fizo que non descubra ninguna cosa de la que dixo en la pesquisa a ningunt home del mundo fasta que la pesquisa sea leida» (III 17, 9).

ejemplo, se señala cómo en la pesquisa se usará de juramento, testigos, etcétera, adoptándose en lo que a esto respecta el sistema similar al procedimiento ordinario, de exigir silencio de sus declaraciones hasta que no se realice la publicación²⁹.

Expondremos nosotros seguidamente, y en forma de síntesis, las normas que referentes a la prueba encontramos en la tercera *Partida* tal cual conservamos su actual redacción. Insistimos en que un estudio completo de aquélla debe hacerse comparativamente con otros cuerpos legales y obras de la doctrina; abundante material hay para ello, y quizá sea esta causa una de las que más dificulten el trabajo. Encontramos preceptos probatorios diseminados a lo largo de todo el cuerpo legal; muchas veces se hallan al estudiar las distintas instituciones en concreto, pero más abundantes en la séptima *Partida* y sobre todo en la tercera que es la que regula el procedimiento y que «habla de la Justicia, de como se ha de facer ordenadamente en todo logar por palabra de juicio et por obra de fecho» (título de la III *Partida*). A ésta habremos de referirnos. El análisis de su índice, similar al de las *Decretales*, nos manifiesta cómo, junto a normas procesales que responden en principio al título de la *Partida*, se trata allí de la posesión, de la propiedad, de las prescripciones, de las servidumbres, etc. La gran mutación que la parte procesal propugnaba, chocando con las normas consuetudinarias, hace que al mismo tiempo que se admitan algunas de éstas en materias de prueba, destaquen fácilmente una mezcla y confusión en gran parte de sus leyes.

Concepto de prueba.

«Prueba es averiguamiento que se face en juicio en razón de alguna cosa que es dubdosa» (III 14, 1): surge pues de la duda y requiere como condición fundamental la veracidad. Su carencia—la falsedad—«es una de las grandes maldades que home pueda haber en si» (VII proem. 7) y considera como tales, entre otras, el falso testimonio, el soborno a los testigos para que no acudan a la comparecencia y el mostrarles «maliciosamente en que manera digan el testimonio con entencion de

29. Para llegar a idéntica conclusión con la *inquisitio*, véase *Decretales*, lib. 5, tit. 1, caps. 16, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 26.

los corromper, o que encubran la verdat o que la nieguen» (VII 7, 1). La sanción para los que expusieren pruebas falsas es grande (III 16, 42; III 11, 26), encontrando textos contradictorios respecto a la admisión (III 11, 27) o no (III 11, 29) de posibles excusas alegadas por los falsarios.

Repercuten en las normas probatorias los principios generales que informan la sociedad de aquella época; así la distinta conceptualización social que variará la valoración de los testigos según su categoría; el hondo sentido de la veracidad, que es sin duda el que en gran parte hace desaparecer la minusvaloración hacia la prueba testifical, etc.

Toda sentencia «que fuere dada por cartas falsas o por falsos testigos se puede desatar, maguer la parte contra quien la viesen non se alzase della» (III 26, 1), siendo necesaria la prueba judicial de dicha falsedad.

Es muy interesante destacar el amplio arbitrio que al juez se le concede, dándole grandes facultades en la apreciación de la prueba (III 18, 52; VII 33, 2), por lo que se le exige extraordinaria diligencia para apreciar y saber ver los posibles engaños que en ellas haya, cuidando «que las cartas o los testigos falsos que traen las partes sean verdaderos» (III 26, 1), cuidado que extremará cuando se trate de analizar escrituras que contengan anteriores fallos judiciales (III 18, 112). Las pruebas deben conducirle lo más posible a la certeza, y si no la tiene, en razón de las mismas preguntará a los «homes sabidores de aquellos logares do judgan», y si tras esta consulta aún persistiera la duda, pedirá consejo al rey (III 22, 11), cualquierá que sea la clase del asunto. Apuntemos como aparecen en este texto dos figuras muy interesantes, dignas de detenido estudio: «los homes sabidores», por una parte, y el rey, conocedor de los asuntos, por otra, y que responde esta última a aquella necesidad de «decir y hacer justicia en cada caso, haciendo eventualmente nacer de la propia conciencia el criterio para la decisión, sin tener la preocupación o la necesidad de actuar en un plano estrictamente judicial»³⁰. Este aspecto de relación íntima entre el rey y el ejercicio de la justicia es característico de toda la Edad Media y se mantiene hasta los Reyes Católicos³¹.

30. A. MORONGIU, *Un momento típico de la Monarquía Medieval: el Rey Juez*, «A. H. D. E.», XXIII (1953), p. 706.

31. J. BENEYTO, *La gestación de la magistratura moderna*, «A. H. D. E.», XXIII (1953), p. 66.

A obtener el juez certeza de aquello que juzga conduce la concreción y claridad exigida a la prueba. Sobre el asunto en debate habrá de concretarla ³². Esta concreción no viene sino a facilitar la claridad de las mismas, para que pueda «el juez saber mas en cierto la verdat de los pleytos et de los fechos dubdosos que vienen antel» (III 12, 2). Si las pruebas no son «claras como la luz en que no venga ninguna dubda» (III 14, 12; VII 1, 26), no debe fallar el juez, no bastando, salvo en el caso del adulterio, las meras sospechas, que por otro lado facultan cuando el juez las tiene fundadas, a dar tormento, si se trata de materia criminal, para que pueda saberse la verdad. Corresponde al actor la obligación, no sólo de probar, pues «deben dar por quite al demandado de aquella cosa que non fue probada contra el» (III 14, 1), sino también de hacerlo en forma absoluta y compleja (III 22, 9, 10). Esta necesidad de probar es imperiosa cuando se trata de una acusación criminal (VII 1, 26), aunque admite también sus excepciones (VII 1, 20, 21, 26). La atribución reiteradísima y lógica de la obligación de probar al actor ³³ es aplicación del principio de que la prueba incumbe al que afirma, no al que niega, en virtud del cual también cuando el demandado niegue, habrá éste de probar la afirmación contraria a aquella negativa (III 14, 1). También cabe señalar algún caso de inversión de carga de la prueba (III 14, 6).

Ya indicábamos las amplias facultades que al juez se le conceden para apreciar y valorar la prueba; ahora bien, es interesante señalar la equiparación objetiva (III 13, 2; VII 3, 8), que de las distintas clases hace, desapareciendo, principalmente por influencia canónica ya señalada, la desconfianza hacia la prueba testifical. Por testigos idóneos se puede obtener una prueba absoluta y plena (III 16, 41), valorando además el juez, en caso de testimonios contradictorios, en función no sólo del número sino de la clase de las personas que los emitan, y conjugando, según el caso concreto, estos dos elementos de cantidad y

32. Aquello sobre lo que pregunte el juez debe «seer de tal natura que pertenesca al fecho o a la cosa sobre que es la contienda, et haze de facer en cierto et en pocas palabras non envolviendo muchas razones en uno, de manera quel preguntado las pueda entender et responder ciertamente a ellas» (III 12, 2). E insiste más adelante (III 14, 7) sobre este mismo aspecto de la exigencia de la concreción en las pruebas que habrán de referirse al hecho debatido «sin que las partes despiendan su tiempo en vano en probando cosas que non se pueden despues aprovechar», sin que tampoco deba «seer resecebida prueba sobre las sotiles qüestiones o argumentos de filosofia».

33. «...et naturalmente pertenesce la prueba al demandador quando la otra parte le negare la demanda» (III 14, 1).

calidad ³⁴. Es también de clara influencia canónica ³⁵ la necesidad de que un escribano transcriba fielmente todo el desarrollo del juicio, y por lo tanto la práctica de la prueba (III 4, 7), la división—como ha señalado Maldonado ³⁶—del proceso en fase y términos preclusivos para realizar la prueba ³⁷, la facultad de presentar documentos en cualquier momento antes de la sentencia ³⁸ y la no admisión de la prueba—salvo excepciones especiales que ya veremos—hasta que haya comenzado el pleito por demanda y por respuesta ³⁹.

Es cierto que nos hemos separado un poco, señalando estas concordancias, de la idea original de esquematizar la prueba judicial en la *Partida* tercera tal como hoy la conocemos. Hemos querido tan sólo marcar hitos concretos a modo de ejemplo de esa influencia que ya Maldonado ha analizado en su conjunto. Son muchas más las normas en que aparece, especialmente en lo referente a la prueba testifical ⁴⁰, y que nosotros no vamos a transcribir aquí para no alargar este trabajo.

Medios de prueba.

Dicen las *Partidas* que el demandante habrá de probar su pretensión «por testigos, o por cartas o por otra manera que sea de creer» (III 2, 39), abriendo con este último supuesto el camino a otros medios de prueba. Al enumerarlos (III 14, 8) señala como tales la confesión, los

34. «Et si la prueba fuese aducha en juicio de manera que fuesen tantos de la una parte como de la otra, et fuesen eguales en sus dicho et en su fama, entonce decimos que debe el judgador dar por quito al demandado de la demanda que le facien, et non le deben empescer los testigos que fueron aduchos contra el, porque los judgadores siempre deben seer mas aparejados para quitar al demandado que para condepnarlo quando fallaren derechas razones para facerlo» (III 16, 41). Este principio de valoración lo toman las *Partidas* casi literalmente de las *Decretales*, lib. 2, tit. 19, cap. 3; lib. 2, tit. 20, cap. 32.

35. *Decretales*, lib. 2, tit. 19, cap. 11; lib. 2, tit. 20, cap. 41.

36. J. MALDONADO, op. cit., págs. 476 y 492.

37. Se señalan para presentar testigos tres plazos, cuya duración varía según la vecindad de los mismos, y tan sólo se admite un cuarto plazo en casos determinados, en los que habrá de garantizarse el no haber podido declarar en los ordinarios. *Decretales*, lib. 2, tit. 20, caps. 15, 36, 55; *Partidas*, III 15, 3; III 16, 35.

38. *Decretales*, lib. 2, tit. 22, cap. 9; *Partidas*, III 16, 34 de la edición de Gregorio López, pues en la ley correspondiente de la Academia, la 35, no aparece esta referencia a la prueba documental.

39. *Decretales*, lib. 2, tit. 6, caps. 1, 2, 4; *Partidas*, III 11, 1, 2.

40. *Decretales*, lib. 2, tit. 20, caps. 2, 23, 30, 31; lib. 5, tit. 1, cap. 19, etc.

testigos, la prueba documental, las presunciones, la «vista del juez viendo la cosa sobre que es la contienda», un conato de intervención pericial, la fama o hecho notorio, la lid y la prueba por leyes, aunque ésta, por la referencia que hace el texto que de ella se ocupa, parece referirse no al concepto de prueba—«averiguamiento que se hace»—, sino a la necesidad de que los hechos aducidos en juicio puedan subsumirse dentro de los supuestos que la ley establece (III 14, 15). A pesar de no estar en la enumeración que señala, pueden también considerarse como medios de prueba, pues explícitamente lo manifiesta, la jura y el tormento.

La confesión.

Es la primera de todas las pruebas; las otras incluso tienen valor subsidiario (III 4, 11) en caso de que ella falte. La realizará la parte y puede hacerla también su representante (III 13, 1), aunque quepa la revocación instada de contrario si aquélla no se encontraba presente en el momento de hacerla; en este caso se solicitará que la haga personalmente, y si estuviese fuera del lugar, realizará la confesión cumplimentando exhorto remitido al juez del lugar donde se encuentra (III 4, 22). Son requisitos de la confesión: a) edad determinada (III 13, 1); b) realizada con plena libertad (III 13, 5) y «que la faga de su grado et non por premia»; c) «que non sea contra natura, nin contra las leyes deste nuestro libro»; y d) «que sea fecha en juicio estando su contendor o su personero delante» (III 13, 4). Plantea también los casos en que el confesante, no recordando lo que se le pregunta, solicitase un plazo para responder (III 13, 3); el del otorgamiento por el silencio (III 13, 3; VII 33, 13), y el valor de la confesión según sea o no hecha en juicio (III 13, 5, 7), o se refiera a un delito no realizado (III 13, 5).

El juramento.

Ofrece especial interés el estudio del juramento, de hondo arraigo tradicional. «Si la Iglesia — dice Maldonado ⁴¹ — rechazó las pruebas vul-

41. J. MALDONADO, *op. cit.*, p. 472.

gares, aceptó al cabo en cambio el juramento confirmado por otro, si bien infundiéndole un espíritu nuevo; es ya una invocación a la divinidad, teniendo en cuenta todo lo que supone el perjurio, es el cristiano que pone a su Dios por testigo». El juramento se hace por algo sagrado (III 11, 19), repitiendo la fórmula que para el mismo se indica. Si el que lo realizase fuese judío o moro, lo hará en la sinagoga o en la mezquita, respectivamente. Aquéllos con una curiosa y larga fórmula (III 11, 20), en la que se recuerdan, al mismo tiempo que los «hechos de Dios» a lo largo del Antiguo Testamento los dogmas fundamentales de la religión judaica. Igual sistema enumerativo se sigue en el de los mahometanos (III 11, 21).

Se distinguen varias clases de juramentos (III 11, 2, 23), se admite y da validez al realizado fuera de juicio (III 11, 2), señalándose asimismo los requisitos exigidos por parte del que los realiza (III 11, 3, 11). La figura de los *cojuradores* no la hemos encontrado en todo el título, en el que por otra parte se señala una identidad entre el *iuramentum calumniae* y la *manquadra* (III 11, 23, 24)⁴². El juramento servirá a veces para determinar la cuantía del pleito (III 11, 2); en determinadas circunstancias puede hacerlo el personero (III 11, 4, 24), se sanciona duramente al que jurase en falso (III 11, 26, 27, 28, 29) y tiene gran importancia el valor que se le asigna en función de la terminación de los pleitos.

La prueba testifical.

Es ampliamente regulada en las *Partidas* y, como ya hemos indicado anteriormente, se le concede una importancia que antes no tuvo⁴³. Habremos de analizarla sucintamente. De todas las declaraciones se levantará acta por el escribano (III 16, 26) y el juez habrá de indagar sobre la fuente del conocimiento del testigo (III 16, 26, 29, 30), que determinará asimismo un distinto valor de sus manifestaciones. El ser

42. Téngase en cuenta, a pesar de ello, lo que señala MALDONADO de que «no debe confundirse la *manquadra* con el *iuramentum calumniae*, pero comienza este concepto nuevo a conectarse con aquélla, como en el *Fuero de Cuenca* que ya se la designa con tal nombre...», op. cit., p. 472.

43. R. RIAZA y A. GARCÍA GALLO, op. cit., p. 774.

testigo es obligatorio aunque, en algunas circunstancias, en razón de la categoría social, situación o edad, no deberán ir a declarar delante del juez ⁴⁴.

Se fija un tope máximo de testigos; uno solo no prueba, excepción hecha del rey o el emperador (III 16, 33), respondiendo este principio a la gran importancia que se le da a la condición social del testigo (III 16, 29). Al testigo se le exigirá juramento, que debe realizar delante de la parte contraria, citada al efecto, aunque de común acuerdo «si plögiese a amas las partes de quitar la jura al testigo fiandose en su lealtat» pueden hacerlo (III 16, 23); las declaraciones son secretas en principio (III 16, 26) y posteriormente se hacen públicas (III 16, 38), y sólo podrán realizarse dentro del tiempo señalado para la prueba, es decir, comenzado el pleito por demanda y respuesta (III 16, 2), aunque también en determinadas circunstancias podrán hacerse anteriormente (III 16, 3, 4, 5, 6). Las preguntas, como en el caso de la confesión, se referirán al problema debatido en el pleito. La edad se fija según la clase del juicio (III 16, 9); las mujeres tan sólo lo podrán ser en circunstancias especiales (III 16, 17); y vigente, con fuerza en esa época, la situación de la enemistad, no cabe el testimonio de los enemigos (III 16, 22).

Se determina también quién no puede ser testigo (III 16, 8), atendiendo para señalar estas incompatibilidades a distintos criterios. Igualmente se señalan incompatibilidades específicas (III 16, 10, 18, 19, 20, 21) y hay determinadas limitaciones en razón del vínculo familiar (III 16, 14, 15).

Cabe el testimonio realizado ante otro juez, pero si se tratare de asuntos «de que podiese nacer muerte, o perdimiento de miembro o echamiento de tierra», tan sólo lo podrá recibir el juez que conozca del asunto (III 16, 28). Los gastos que originan los testigos son de cuenta de aquella parte que los aduce (III 16, 27), aunque parece ser que estos gastos no están incluidos dentro del concepto de costas

44. «...non debe ser apremiado que venga decir su testimonio en juicio. Pero el judgador ante quien fueren nombrados tales personas como estas por testigos, si el pleyto fuere granado et non se podiere saber la verdat sinon por estos testigos, entonce debe el juez el mesmo ir al lugar do fueren et rescebir su testimonio faciendolo escribir, et ellos debenlo decir: et si el pleyto non fuere granado, puede el judgador enviar alla su escribano que resciba los dichos dellos et los escriba: et seyendo los testigos rescebidos en esta manera tanto valen como si ellos mesmos hobiesen venido a dar su testimonio en juicio» (III 16, 36).

judiciales. Si el actor no prueba su pretensión, se le condena en costas, y si en ellas incluimos—como en el caso del demandado vencido—las *despensas* de los testigos, la norma antes citada de que éstas corrían a cargo de la parte que los aducía, no tendría valor alguno. También se regula la diversa intervención de los testigos en la alzada (III 16, 5, 40; III 23, 27) y las excepciones que contra ellos se pueden oponer.

Prueba documental.

Está también ampliamente regulada a lo largo de todo el título 18. Las partidas exponen la doctrina sobre los documentos—públicos y privados—hablando de las pruebas. Esto no deja de ser un error de sistemática, pues si bien es cierto que dichos instrumentos tienen una gran importancia en cuanto a su valor procesal probatorio, que es el único que aquí nos interesa, ofrecen también matices abundantes que no justifican su inclusión en esta parte, máxime si consideramos la promiscuidad que en estas obras tienen las normas privadas y públicas. Por eso ha dicho muy bien García Gallo⁴⁵ que el título 18 contiene un *Arte de Cancillería* copiado del *Espéculo*, unos formularios no procedentes de este cuerpo legal y un *Arte de Notaría*.

La escritura «que es otra manera de prueba a que llaman voz muerta» (III 18, proem.) ofrece, precisamente basada en su constancia, una mayor certidumbre⁴⁶. Se distinguen diversas clases (III 18, 1, 119), señalándose los requisitos formales en cuanto a su validez (III 18, 52), integridad y conservación de cada una de ellas (III 18, 54, 111, 115; III 19, 7). A lo largo de todo el título se encuentran normas que

45. A. GARCÍA GALLO, *op. cit.*, págs. 436-443.

46. «El antigüedad de los tiempos es cosa que face a los homes olvidar los fechos pasados; et por ende fue meester que fuese fallada escriptura porque lo que ante fuera fecho non se olvidase, et sopiesen los homes por ella las cosas que eran acaescidas, bien como si de nuevo fuesen fechas; et mayormente porque los pleytos, et las posturas et las otras cosas que facen et ponen los homes cada dia entre si unos con otros, non podiesen venir en dubda et fuesen guardadas en las maneras que fuesen puestas. Et pues que de las escripturas tanto bien viene que en todos los tiempos tienen pro, como que facen membrar lo olvidado, et afirman lo que es de nuevo fecho, et muestran carreras por do se enderesce lo que ha de seer, derecho es que se fagan lealmente et sin engaño, de manera que se puedan entender bien et sean complidas, et señaladamente aquello de que podrie nascer contienda entre los homes» (III 18, proem.)

regulan el valor probatorio de las distintas cartas; no tienen ninguno si fuesen contra la fe, el derecho natural o el comunal (III 18, 29, 30, 31), marcándose, asimismo, normas para el ejercicio de la oposición a esta prueba (III 18, 111, 117) y la forma en que se puede desvirtuar lo contenido en ellas (III 18, 117), dando asimismo al juez reglas sobre el modo de interpretarlas (VII 33, 13) y de fallar, máxime si entre las escrituras presentadas hubiese contradicción (III 18, 111).

Las presunciones y sospechas.

Las presunciones y sospechas son una clase de prueba ⁴⁷; no las estudia globalmente, y hay que acudir al análisis de todo el cuerpo legal para señalarlas. No distingue presunción y sospecha sino desde un punto de vista cuantitativo (III 14, 8), justificando el valor de las mismas con el testimonio del texto bíblico referente a Salomón ⁴⁸, siendo extraño no realice esa distinción que en el *Espéculo* aparece claramente ⁴⁹.

En determinados casos no será suficiente la sospecha para probar (III 14, 12). Aunque viene a ser una exigente plena para la posible responsabilidad del loco o del menor, en caso de que jurasen en falso, admite la presunción de la no malicia de aquéllos en sus declaraciones ⁵⁰. Se señala cuáles son los pleitos «que pueden librar los judgadores por sentencia llanamente, maguer non sepan por raiz la verdat dellos» (III 22, 7); como se indica para estos casos, cabe la prueba en contrario a las presunciones que allí se formulen.

Especial interés ofrece esta prueba en torno al adulterio.

47. «...et aun hi ha otra natura de prueba a que dicen presuncion, que quiere tanto decir como grant sospecha, que vale tanto en algunas cosas como averiguamiento de prueba» (III 14, 8). En III 14, 13 habla de las sospechas, testigos y cartas como medios de prueba.

48. *Libro 3.º de los Reyes*, cap. 3, vs. 25, 26, 27.

49. *Espéculo* (V 10, 13).

50. «Et aun decimos que si aquel que fizo la jura era menor de catorce años, o desmemoriado o loco, que maguer manifestamente jurase mentira non vale por ende menos, nin le puedan dar por ello pena de perjuro; ca todo home debe sospechar que estos atales non dicen a sabiendas mentira nin se mueren falsamente, mas por mengua de seso, o por grant simpleza que es en ellos porque non son de edat, juran e dicen a las vegadas cosas que non deben» (III 11, 7).

Inspección ocular.

El concepto de inspección ocular es el de apreciación directa por parte del juez ⁵¹. En algunos casos se trata su realización de una obligación taxativa antes de faltar ⁵².

Prueba pericial.

Quizá sea demasiado, máxime si juzgamos con los criterios que hoy tenemos, hablar de prueba pericial. Que hay al menos unos indicios de ella, es indudable.

¿Puede intepretarse como tal la consulta que en caso de duda «en razón de las pruebas» haga el juez a los «homes sabidores» antes de dar sentencia o de remitir las actuaciones al rey para que falle en razón de esa misma duda? (III 22, 11). Estimamos que tan sólo se refiere a un asesoramiento común en el derecho medieval, que responde a la organización comunitaria de entonces y que nada tiene que ver con esta clase de prueba. En dos casos se habla de la necesidad de un posible informe pericial: examen por mujeres entendidas del estado de embarazo de otra, e informe sobre escrituras ⁵³. Dicho juicio pericial se realizará en función del conocimiento que sobre determinadas materias tengan los que se les llame, a los que se les exigirá que digan verdad «según aquello que entendieren».

51. «Otrosi hay otra natura de prueba asi como por vista del judgador veyendo la cosa sobre que es la contienda» (III 14, 8).

52. «Contiendas et pleytos acaescen entre los homes que son de tal natura que non pueden departir por prueba de testigos, o de carta o de sospecha, a menos quel judgador vea primeramente aquellas cosas sobre que es la contienda o el pleyto: et esto serie quando fuese movido pleyto antel sobre terminos de algunt lugar, o en razon de alguna torre o casa que pidiesen al judgador que la ficiese derribar porque se quiere caer, o si querellase alguno antel quel ficiera otra grant deshonna en su cuerpo. La qual deshonna si era tan grande o non, non se podrie averiguar por testigos tan solamente, a menos de ver el judgador qual fue la deshonna et en qual lugar de su cuerpo fue fecha; ca en cualquier destas razones non debe el judgador dar el pleyto por probado, a menos de veer el primeramente qual es el fecho sobre que ha de dar su juicio et en que manera lo podra mejor et mas derechamente departir» (III 14, 13).

53. «...et mandase el jusgador a algunas mugeres sabidoras que le fuesen catar si era preñada o non, et dixiesen despues al juez aquello que entendieren» (III 16, 23); en III 18, 111, ante dudas en la escritura «homes bonos et conoscedores de letra» emitirán su informe.

La lid.

Más que un medio propio de prueba es la lid un procedimiento⁵⁴. Surge del reto y es constante en su regulación el recordar que se admite merced a un gran arraigo tradicional (III 14, 8). Su análisis se hace en la séptima *Partida*, fuera pues de los límites de este trabajo⁵⁵.

El tormento.

Igualmente regulado en la última *Partida* en el título 30, reservado tan sólo a las causas criminales. Es un medio de prueba⁵⁶. Por las mismas razones que en el caso de la lid no lo analizamos aquí⁵⁷.

Algunas pruebas especiales.

Además de las normas generales de la prueba, indiquemos, finalmente, cómo se recogen también a lo largo de todo el texto de las *Partidas* algunas formas especiales para determinadas figuras jurídicas. En la tercera *Partida* las encontramos referentes a la personalidad de las partes — edad (III 2, 35; III 16, 4), o estado de libertad o servidumbre (III 16, 5)— y de los testigos (III 3, 11; III 16, 12, 31), a la de la muerte del ausente (III 14, 14), a la de la propiedad y posesión (III 2, 25, 27; III 14, 10; III 19, 8), del emplazamiento (III 7, 8; III 8, 1), de la posible actuación viciada de los jueces (III 6, 11; III 7, 9; III 22, 13, 24, 25, 26, 27), al valor probatorio de los «quadernos por remenbrança» (III 18, 121) y a la de las obligaciones (III 2, 43; III 11, 16; III 13, 2; III 16, 36; III 19, 11),

54. R. RIAZA y A. GARCÍA GALLO, op. cit., págs. 770-774.

55. Títulos 3 y 4 que tratan de los rieptos y de las lides que se hacen por razon de los rieptos.

56. Así dice el Códice de la Academia: «Es una manera de prueba», lo mismo que la edición de Gregorio López. La edición de la Academia indica: «es una manera de pena» (VII 30, 1). Por la finalidad, a la que luego se refiere, de conocer los hechos, que ya antes ha expuesto también en el proemio del título, nos parece más de acuerdo con el resto del texto aquella versión, y considerar por lo tanto al tormento como un medio de prueba.

57. R. GIBERT, *Textos jurídicos españoles* (Pamplona, 1954), págs. 290-221, lo considera también como un medio de prueba al colocar los textos referentes al tormento entre lo de ésta.

de la que encontramos también normas sobre su prueba en la quinta *Partida* (V 13, 40; V 14, 9), como lo referente a la prueba del pago de lo indebido que también se encuentra en ambas (III 14, 6; V 14, 29, 34).

En la misma quinta *Partida*, tratando del derecho marítimo se señala el valor que para la prueba tiene el «quaderno de la nave» (V 9, 14); en la cuarta, plantea problemas de prueba referentes a pleitos matrimoniales (IV 9, 15, 17, 18, 19, 20) y en la sexta a herencia y sucesiones (VI 6, 6; VI 14, 2, 3). En la séptima, plantea la cuestión desde el punto de vista criminal: acusación (VII 1, 19, 26, 29), denuncia por blasfemia (VII 28, 1), daños (VII 15, 16, 17), injuria (VII 9, 1, 2), homicidio por caso fortuito (VII 8, 2) y adulterio (VII 17, 3, 7, 10, 11, 12, 14).

