

## PROCESO INQUISITORIAL-PROCESO REGIO. LAS GARANTÍAS DEL PROCESADO

JOSÉ M<sup>a</sup> GARCÍA MARÍN  
Universidad “Pablo de Olavide”. Sevilla

Durante el siglo XVIII, al igual que en el XVI o el XVII, el “problema converso” continuaba siendo un problema político en la medida en que lo era también social e incluso económico. Por lo mismo, la forma de combatirlo revistió desde un primer momento un acusado carácter jurídico <sup>1</sup>.

¿Qué decía el Derecho secular respecto de los conversos? *Partidas* VII,24,7 establecía respecto de “los Cristianos que se tornasen judíos” la pena de muerte y la de confiscación de sus bienes, “de igual forma que se hace con los herejes”. Pena que se reproduce en el *Fuero Real* y en la *Nueva Recopilación* <sup>2</sup>.

La gravedad de la pena que el Derecho secular establecía para una acción reprobable de carácter espiritual, explica a las claras la doble referencia con que hay que enjuiciar las acciones delictivas a lo largo de la Baja Edad Media y Moderna. En definitiva, la íntima relación que existía entre la noción de delito y la de pecado explica que el Derecho secular contemplase y castigase como verdaderos delitos acciones humanas que, en principio, sólo afectaban al fuero de la conciencia <sup>3</sup>.

Puesto que el Derecho puramente inquisitorial es posterior al secular y este último había contemplado con extrema severidad los casos de judaísmo, aquel no hizo otra cosa en este punto que seguir los pasos dados por la legislación regia.

Que la Inquisición dio siempre muestras de una eficacia fuera de lo común, es algo suficientemente conocido. Sin embargo, a la hora de valorar los medios probatorios de que hizo uso, conviene tener en cuenta el carácter cerrado de los círculos judaizantes y la forma endogámica que presidía su existencia en una sociedad extraordinariamente circunspecta. Esta fue una realidad innegable en los siglos XVI al XIX, es decir, hasta el momento mismo de la desaparición de la Inquisición.

La sociedad de los “cristianos nuevos” reunía en sí misma todos los elementos necesarios para ser calificada de *críptica*. La continua amenaza a sus personas y bienes por parte de la mayoría ortodoxa, la permanente acechanza de la delación, la espesa atmósfera que rodeaba su vida y sus actos, hasta los más nimios, nutrida en muchos casos por apreciaciones externas e interesadas que bordeaba los límites de la fantasía, etc. Todo ello contribuyó a que los judeoconversos se replegaran sobre sí mismos,

---

1. José M<sup>a</sup> GARCÍA MARÍN, *Judaísmo entre el poder y la envidia. El caso Ávila ante la Inquisición*, en “Revista de la Inquisición”, n1 4, págs. 38-39.

2. *Partidas*, VII,24,7; *Fuero real*, IV,1,1; *Nueva Recopilación*, XII,1,1.

3. Francisco TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid 1969, págs. 89-90 y 219-221. José M<sup>a</sup> GARCÍA MARÍN, *El aborto criminal en la legislación y la doctrina (pasado y presente de una polémica)*, Madrid 1980. Del mismo autor *Magia e Inquisición: Derecho penal y proceso inquisitorial en el siglo XVII*, en “Revista de Derecho Público”, vol. II, n1 112, julio-septiembre, Madrid 1988, págs. 689-690.

hiciesen en buena medida una vida aparte de la del resto de la sociedad de los católicos e inundasen de secretismo la mayor parte de sus actos más íntimos. Incluso su propia vida familiar y la estrecha relación con sus congéneres, adoptó un marcado cariz endogámico que es fácil apreciar en la abundante documentación que, sobre procesos inquisitoriales contra judaizantes, se conserva<sup>4</sup>

Refiriéndome al caso Diego de Ávila, un proceso bastante sonado que ocupa a la Inquisición de Sevilla el último cuarto del siglo XVII y primeros veinte años del XVIII, debo decir que la implacable marcha del proceso, apoyada tanto en confidencias, como en datos obtenidos de los nutridos archivos inquisitoriales, permiten al tribunal sevillano ir despejando un horizonte que, desde el primer momento, aparece lleno de obstáculos. Es de suponer que muchos de ellos consistían en pistas falsas dejadas en el camino deliberadamente por los propios implicados en el proceso, todos ellos relacionados entre sí por estrechos vínculos de parentesco y perfectamente conscientes de que si alguna defensa del grupo cabría presentar ante la acuciante amenaza de la Inquisición, ésta podía consistir en batir las aguas alrededor y dejar que una espesa cortina de lodo inundase el escenario familiar<sup>5</sup>.

Lo que sigue es una teoría general sobre los medios de prueba, de acuerdo con el Derecho inquisitorial y con el Derecho del rey, sus coincidencias y sus puntos de diferencia y, como fondo sobre el que se proyecta esa teoría, el caso Ávila. La moraleja a deducir, será obviamente la problemática garantía de los encausados.

Es sabido que la simple existencia de rumores (fama pública), bastaba para que el tribunal inquisitorial procediese de oficio contra el infamado.

El proceso inquisitorial representa un claro ejemplo de la sustitución del proceso acusatorio por el inquisitivo. Si por una parte implicaba la pérdida de ciertas garantías procesales por parte del reo, por otra lograba un más alto grado de eficacia en la persecución de delitos cualificados por su gravedad. En verdad esto último era lo realmente importante, los resultados. Paz ALONSO nos dirá que la *inquisitio hereticae pravitatis* era, con mucho, el proceso más duro para el reo<sup>6</sup>.

Aunque el proceso inquisitorial respondía, por sus características técnico-jurídicas, al esquema del procedimiento inquisitivo, no hay que descartar que el inicio de un proceso por delito contra la fe tuviese su origen en una *acusación privada* (es decir, no pública, promovida por el fiscal). Y ello a pesar de los evidentes riesgos que comportaba para el autor de la acusación que no pudiese luego, a lo largo del proceso, probar los términos de la acusación.

Digo esto porque según el Derecho penal común al acusador temerario se le castigaba con la pena del talión, es decir, la misma que le hubiese correspondido al acusado injustamente, de haber sido verdad los términos de la acusación. A pesar de ello Antonio GÓMEZ reconoce que este principio destinado a la protección de

---

4. Cfr. Julio CARO BAROJA, *Inquisición, brujería y criptojudasmo*, Madrid 1974, págs. 24 y ss.

5. José M<sup>a</sup> GARCÍA MARÍN, "Judaísmo entre el poder y la envidia. El caso Ávila ante la Inquisición", en *Revista de la Inquisición* 4 (1995), pág. 45.

6. María Paz ALONSO, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca 1982, pág. 27.

los encausados ante falsas acusaciones o ante declaraciones injustificadas de los testigos no está en uso y que en su lugar, cómo no, el juez impone a los causantes de estos tipos de falsedad una pena extraordinaria determinada a su arbitrio<sup>7</sup>.

Es interesante constatar que el sector más significado de los inquisitorialistas (EYMERICH y PEÑA) se muestra reacio a admitir este tipo de pena para el acusador temerario. La razón es muy simple, a su juicio de admitir esto difícilmente podrían encontrarse acusadores privados. Para demostrar que no se encuentran solos en esta opinión, se complacen en acogerse a un sector de la doctrina común que ellos no dudan en calificar de *communis opinio*, representada por Baldo, Juan Andrés, Jacobo Arena, Simancas, Covarrubias o el influyente italiano Julio Claro<sup>8</sup>.

Me interesa insistir en este punto porque en el caso de los judaizantes, la colectividad católica no manifestó demasiados escrúpulos ni temores a la hora de denunciar o acusar a los falsos cristianos, a pesar de las graves responsabilidades previstas por el Derecho real para los casos de temeridad<sup>9</sup>.

También podía iniciarse el proceso a través de una simple *delación*. Hay que decir que esto era mucho más frecuente que la acusación privada o que la genérica obligación de denunciar impuesta por el *edicto de fe*, bajo la severísima pena de excomunión en caso contrario.

Así pues, la delación secreta era la forma más frecuente de poner en marcha el proceso inquisitorial, lo cual es ya una singularidad de este proceso frente al proceso penal ordinario. El delator, amparado en el secreto por obra del Derecho especial inquisitorial, no tenía nada que temer ni del delatado, ni de aquel por la temeridad de su delación. Por otra parte, al ser secreta la delación se posibilitaba que el juicio se promoviese, al menos externamente, *ex officio*, es decir, sin que constase instancia de parte. Los delatores podían luego aparecer como testigos, pero en ningún caso como parte interesada en el proceso<sup>10</sup>.

Lo cierto es que valorada suficientemente la acusación privada, en el hipotético caso de producirse, o las delaciones –que era lo más frecuente por ser secretas y no comportar mayores responsabilidades para el delator– por los Consultores del Santo Oficio que eran unos magníficos teólogos, se procedía al examen de los testigos aportados por el declarante.

El procedimiento por causa de fe ha comenzado y aquí surgen nuevas peculiaridades del proceso inquisitorial.

---

7. Antonio GÓMEZ, *Ad Leges Tauri commentarium absolutissimum*, manejo ed. Madrid 1735, comentario a Ley LXXXIII, n1 7 y 8, pág. 397.

8. Francisco PEÑA, *Scholia s seu annotationibus ad Directorium Eymerich*, libro III, schol. XIV, pag. 124 (referida al n1 67, pág. 283).

9. María Paz ALONSO, *El proceso penal en Castilla* págs. 182-184. Nicolás EYMERICH, *Directorium inquisitorum com scholis seu annotationibus D. Francisci Pegnae*, Roma 1578, pars III, pág. 283, n1 67.

10. José M<sup>a</sup> GARCÍA MARÍN, “Judaísmo entre el poder y la envidia”, pág. 48.

1) *Respecto del procedimiento.*

Señala GACTO que mientras en los procesos ordinarios se siguió normalmente el *orden simplificado* que buscaba la rapidez a costa de disminuir las defensas del acusado, el *orden complejo* fue propio de los procesos inquisitoriales, más ajustados a la legalidad canónica, más normativistas y más dilatados, pero también más respetuosos con las garantías de los reos. No obstante, también aquí se admitieron rectificaciones por vía del arbitrio judicial que, lógicamente, repercutieron en la garantía de los encausados <sup>11</sup>.

Si tenemos en cuenta que la libertad judicial operaba en todas las fases del proceso, deduciremos no sólo la quiebra de ese legalismo del proceso inquisitorial, sino también y correlativamente las garantías de los encausados.

2) *Respecto a los testigos*

La práctica inquisitorial deja suficientemente claro que los promotores fiscales, que eran consumados juristas, no debieron encontrarse con muchas dificultades a la hora de encontrar quien testificase contra un converso. Frente a los *testigos directos*, que exponen los hechos tal como ellos mismos dicen haberlos presenciado, otros individuos llamados a testificar se limitan a relatar hechos y circunstancias que, según ellos mismos hacen constar, “han oído” decir a otras personas. Son los *testigos indirectos* <sup>12</sup>.

Es evidente que este conocimiento meramente traslaticio de las actividades, por lo general ocultas, de los reos, posibilitaban la acumulación de cargos contra el mismo, sin que se dieran las suficientes garantías procesales reclamadas por la normativa y aireadas enfáticamente por la doctrina.

3) *Respecto al juez*

Una característica del proceso por causa de fe era el *control judicial de todo el proceso*. De este modo, el amplio margen reconocido a la discrecionalidad judicial implicaba una mayor carga de inseguridad jurídica para el acusado <sup>13</sup>.

La libertad judicial operaba lógicamente sobre todas las fases del proceso y una de las más importantes era, precisamente, la del interrogatorio de los testigos. Conscientes de que los jueces del Santo Oficio no solían albergar demasiados escrúpulos a la hora de admitir testigos en los procesos, los tratadistas del Derecho

---

11. Enrique GACTO FERNÁNDEZ, “Aproximación al Derecho penal de la Inquisición”, en José Antonio Escudero (Ed.), *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, Madrid 1989, págs. 176-177.

12. José M<sup>o</sup> GARCÍA MARÍN, “Judaísmo entre el poder y la envidia”, pág. 48. Nicolás EYMERICH, *Directorium*, pars III, pág. 248, n1 68.

13. Francisco PEÑA, *Scholis seu annotationibus ad Directorium Eymerich*, lib. III, schol. XVII, pág. 127.

inquisitorial se esmeran en liberar a este importante medio probatorio de cualquier tipo de impurezas<sup>14</sup>.

Tanto EYMERICH como PEÑA<sup>15</sup> ponen especial énfasis en que la transparencia presida todo lo concerniente al examen de los testigos. De este modo si alguien dice “que vio” algo que pudiera estimarse atentado contra la fe, recomiendan que se le pida todo tipo de detalles aclaratorios. Si, por el contrario, el deponente dice “que oyó” algo en tal sentido, el inquisidor debe dirigirse a las personas que le informaron. Tanto uno como otro autor despliegan toda una teoría de cómo practicar el interrogatorio de los testigos, poniendo el acento en estos aspectos:

- forma de examinar a los testigos y cautelas para evitar engaños.
- personas que han de estar presentes en el interrogatorio.
- hacer gala de prudencia, modestia y benignidad.

Lo curioso del caso es que en el despliegue de esta teoría ambos autores tienen presentes las recomendaciones de la doctrina del Derecho común, muy particularmente Antonio Gómez, Julio Claro, Plaza de Moraza o Covarrubias.

#### 4) *Respecto del Derecho inquisitorial*

Los procesos por causa de fe presentan la peculiaridad de constituir un Derecho en buena medida *privilegiado*. Quiero decir privilegiado respecto del Derecho común o regio. Otra particularidad del Derecho inquisitorial viene constituida por el hecho de que al referirse a delitos muy graves permitía considerar válido cualquier medio para desenmascarar al delincuente<sup>16</sup>. El caso Ávila al que nos venimos refiriendo es elocuente en este aspecto.

El celo de los inquisidores tendió siempre a ampliar la lista de los supuestos en que se incurría en agresiones contra la religión Católica, a las que genéricamente se denominaban delitos de herejía. El mismo Alfonso de CASTRO nos advierte de la amplitud de contenido que el concepto hereje tenía en la literatura jurídica y teológico-moral del período<sup>17</sup>.

Todos estos delitos genéricos de herejía se consideraban como de la más alta gravedad, de forma que se parangonaban con el exiguo elenco de delitos de lesa majestad humana castigados con la máxima severidad por el Derecho secular. Incluso, un destacado jurista del Derecho común, Antonio GÓMEZ distingue los delitos de lesa majestad divina, entre los que incluye los relacionados con el concepto genérico

---

14. Francisco PEÑA, *Scholis*, lib. III, schol. XVII, pág. 127: *De forma examinandi testium*.

15. Nicolás EYMERICH, *Directorium inquisitorium*, pars III, pág. 284, n° 68. Francisco Peña, *Scholis seu annotationibus*, lib. III, schol. XVII, pág. 127.

16. Enrique GACTO FERNÁNDEZ, *Aproximación*, pág. 175.

17. Alfonso de CASTRO, *De justa haereticorum punitione*, utilizo ed. de Madrid 1773, letra A, pág. 6, letra E, pág. 9, etc.

de herejía, y de lesa majestad humana, que incluye los relacionados con atentados a emperadores, reyes o príncipes<sup>18</sup>.

5) *Respecto de la pena a aplicar*

Sin embargo, respecto de la pena a aplicar se produce un curioso desajuste entre el Derecho inquisitorial y el Derecho regio. En efecto, la pena que se imponía al reo que por primera vez incurría en este tipo de delitos y que confesase y mostrase claros signos de arrepentimiento, no era la ordinaria, es decir, la de muerte, sino otras penas arbitrarias (léase al arbitrio del juez) y mas leves determinadas por el juez inquisitorial, independientemente de que se mantuviese la condición infamante del reo y la económica de confiscación de sus bienes. Esta última no podía faltar, no en vano el Santo Oficio era un formidable aparato recaudatorio<sup>19</sup>.

Conviene no olvidar que en la deducción de responsabilidades en los delitos contra la fe, una de las características más acusadas es justamente la de la arbitrariedad de la sanción. Salvo los casos en que el reo fuese condenado como hereje relapso o pertinaz, en que los jueces inquisitoriales solían aplicar la pena ordinaria determinadas en la ley, en los demás casos, reconciliados o penitenciados, que eran la mayoría, se aplicaban penas extraordinarias nacidas de su arbitrio. Hasta tal punto que las mismas llegaron con el tiempo a transformarse en ordinarias, Dicho en otras palabras *lo ordinario era que los inquisidores sentenciaran a su arbitrio*<sup>20</sup>.

6) *Respecto a otros medios probatorios*

Otra particularidad del Derecho inquisitorial es que el hecho de referirse a delitos muy graves daba lugar a que, como ha señalado Gacto<sup>21</sup>, *cualquier medio se consideraba válido para desenmascarar al delincuente*. El caso Ávila es elocuente a este respecto.

7) *Respecto del reo*

Finalmente, respecto del reo, éste no gozaba de la presunción de inocencia, sino que, por el contrario, su culpabilidad se prejuzga. El teólogo-moralista Alfonso de CASTRO es tajante en este punto cuando dice que “los judíos siempre llevan consigo la sospecha”, o que “siempre se sospecha mal de los Marranos”. También añadirá que “ante tan bárbara gente ninguna vida está segura, ni ninguna república persistirá”<sup>22</sup>.

El hereje, como el presunto judaizante, se consideraban como un mal que había que erradicar para bien de la república de los católicos. La duradera prevención contra

---

18. Antonio GÓMEZ, *Variae resolutiones iuris civilis, communis et regii*, Lugduni 1735, págs. 325-326.

19. José M<sup>a</sup> GARCÍA MARÍN, “Judaísmo entre el poder y la envidia”, págs. 69-69 y también 109-111.

20. *Ibidem*, pág. 69, nota 64.

21. Enrique GACTO FERNÁNDEZ, *Aproximación*, pág. 173.

22. Alfonso de CASTRO, *De justa haereticorum punitione*, II, letra A, pág. 92.

ellos, acentuada por el estilo hermético y hasta enigmático de sus vidas, hacía imposible que se proyectase sobre ellos la generosa visión del delincuente que, ya a fines del XVI, animaba los escritos de algunos significados tratadistas del Derecho común. Me refiero a las palabras premonitorias de tiempos nuevos de CASTILLO DE BOBADILLA, cuando dice: “*aborrezca el juez al delito y no al delincuente, como el médico que aborrecé la enfermedad y amó al enfermo*”<sup>23</sup>.

Así se explica que el Derecho inquisitorial, como Derecho privilegiado que era acuñase lo que GACTO ha llamado el principio *in dubio pro fidei*, en contraposición del otro principio llamado a prosperar de *indubio pro reo*, que defenderá la doctrina penalista moderna, en especial a partir del siglo XVIII<sup>24</sup>.

En general el desfile de los testigos y sus declaraciones como medio probatorio en un proceso como el inquisitorial, profundamente influenciado por el proceso del Derecho común, constituye en cierto modo un capítulo aparte, por su singularidad y lo variopinto de las declaraciones efectuadas. El caso Ávila contiene toda una sinfonía en sus más variados registros, de declaraciones, contradecaraciones y vuelta a declarar de muy diversos testigos, algunos de ellos especialmente interesados en deponer contra el creciente número de imputados del círculo Ávila<sup>25</sup>. Al parecer –y no existe razón de peso para pensar lo contrario– la proverbial impasibilidad e incoercibilidad del Santo Oficio también tenían sus puntos débiles. El tono imperturbable y típicamente monocorde con que la eficaz maquinaria inquisitorial solía proceder en sus actuaciones, parece que vacilaba en determinados casos. Es bien sabido que a lo largo de su dilatada existencia la Inquisición logró, en no pocos casos, sembrar la inquietud cuando no el pánico en personajes encumbrados de la vida política, social, cultural o religiosa de la sociedad española del Antiguo Régimen. Ejemplos conocidos como los de Antonio Pérez o el arzobispo Carranza son buena prueba de ello.

Ante el creciente número y naturaleza de las declaraciones efectuadas en su contra, el 22 de diciembre de 1710 solicita el principal encausado audiencia y entre otras cosas hace saber al tribunal “*el peligro a que estaba expuesto, por razón de su Ministerio, i Arrendamiento de Rentas Reales, donde todos eran sus enemigos*”<sup>26</sup>.

Henos aquí ante unos argumentos defensivos, formulados al amparo de la peculiar libertad de acceso del inculpado ante el tribunal inquisitorial, que constituyen toda una pieza para la reflexión. Independientemente de lo que de verdad tuvieran las acusaciones de judaísmo formuladas contra él, por debajo de ellas se ocultaban otro tipo de miras menos justificables desde el punto de vista estrictamente jurídico. Estoy hablando de la situación de “peligro social” en que el disfrute de ciertos cargos económicamente lucrativos situó de hecho a Diego de Avila, familiares y allegados.

No cabe duda de que la posición social de Ávila y los suyos y el peso económico que, consecuentemente, ostentaban, debió constituir una razón de peso para suscitar

---

23. Jerónimo CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para Corregidores y Señores de vasallos*, Madrid 1597, I,II, cap. 8, n1 29.

24. Enrique GACTO FERNÁNDEZ, *Aproximación*, págs. 175-177.

25. José M<sup>a</sup> GARCÍA MARÍN, “Judaísmo entre el poder y la envidia”, pág. 85.

26. *Id.*, *ibid.*, pág. 54 y también 57-58.

la envidia de sus circunvecinos cristianos viejos. El comercio con las Indias y la administración de los monopolios estatales derivados de aquel, en especial la renta del tabaco, hubieron de ser extremadamente beneficiosos para la familia de los Ávila. Su encumbramiento social y económico debió correr paralelo con el grado de resentimiento generado contra ella en las distintas capas sociales.

No debe sorprender que otros testigos llamados en el *interrogatorio de defensa*, lógicamente a instancias del encausado, dijeran que “*les constaba, que el reo por razón de su Ofiçio, tenía muchos enemigos, pero que no sabían los que fuesen*” o que “*por defender i visitar sus rentas adquirió el reo muchos enemigos... y que por esto le originó contra el reo odio y enemistad general, i que los enemigos deseaban destruirle y hechar(le) de Carmona*”<sup>27</sup>.

Habría que preguntarse qué era lo que hacía de Ávila más detestado de cara a una sociedad mayoritariamente católica, intolerante y dispuesta, con aparentes argumentos basados en la ortodoxia, a expulsar de su seno si no a destruir a elementos considerados, al menos externamente, nocivos para su salud espiritual: si su, casi siempre, inconfesada condición de judíos, su elevada posición económica y social, o el hecho de ejercer cargos públicos desde siempre considerados impopulares.

Parecido juicio merecen las declaraciones de algunos testigos que “*le justificaron de disidente*”, de forma que a la acusación vertida por algunas personas en cierta ocasión de que “*el Sr. Archiduque i sus tropas violaban las Iglesias, respondió que lo mismo hizieron las de nuestro Rey en Portugal haciendo pesebres los altares*”<sup>28</sup>. Como vemos, razones de índole política tampoco faltaron para completar el cuadro de cargos contra el reo.

Hago estas consideraciones sobre la prueba testifical, porque examinando el proceso de Diego de Ávila, da la impresión de que lo que realmente interesa al promotor fiscal es allegar cuantas más testificaciones mejor, sin detenerse demasiado en valorar la calidad de las declaraciones efectuadas. Incluso se prodigan los supuestos en que sabe sacar partido de las lógicas tensiones existentes, a lo largo del proceso, entre familiares y allegados a Diego de Ávila seriamente amenazados por el curso de las pesquisas. No es de extrañar esto puesto que resulta de sobra conocido que los procesos inquisitoriales por causa de herejía, no limitaban sus efectos a la persona o personas originariamente destinatarias de la atención del Santo Oficio. Lo más frecuente era que, incoado proceso contra alguien, a partir de aquí comenzara a tejerse una tela de araña que terminaba por atrapar de una forma u otra a terceras personas.

Un ejemplo de esto último lo encontramos en Catalina de Andrade, allegada a la familia Ávila. Mientras en tormento ella negó siempre su condición de judaizante, su marido Diego de Espinosa, no pudo soportar el tormento y confesó ser judaizante. Ante tan comprometedor confesión, aquella, además de denunciar la locura de su marido ante el tribunal, opuso en actitud desafiante que : “*si ella supiera que él era*

---

27. José M<sup>a</sup> GARCÍA MARÍN, *Ob. Cit.*, págs. 57 y 58.

28. *Id.*, *ibid.*, pág. 60.

*judío, le hubiera acusado porque sabía que en semejantes delitos no avía ijo para padre ni mujer para su marido”*<sup>29</sup>.

El jurista HEVIA BOLAÑOS, refiriéndose a este tipo de pruebas en los juicios criminales del Derecho común, desliza un matiz bastante ilustrativo que separa el proceso ordinario del inquisitorial: mientras que en aquel se permite al testigo o al implicado conocer los términos en que realizó su declaración en la parte sumaria, con el fin de ratificarse en ella o no “*en el Santo Oficio de la Inquisición no se lee, ni muestra al testigo el dicho que dixo en la sumaria, sino que se buelve a dezir de nuevo...*”. Evidentemente con el fin de detectar contradicciones que puedan comprometer aún más al reo<sup>30</sup>.

A pesar de ello en el propio derecho real también se potenciaban las irregularidades, aunque no de forma tan llamativa. Me refiero al hecho de que en las causas tanto civiles como criminales, una vez determinada la veracidad de ciertos hechos básicos, los jueces podían proceder con un importante margen de libertad, sin estar sometidos al encorsetamiento de las formas procesales que no fueran *de substantia iudicii*. Por eso, autores tan cualificados como Alfonso de CASTRO, CASTILLO DE BOBADILLA o LARDIZÁBAL insisten en que el arbitrio judicial debe restringirse al mínimo<sup>31</sup>.

#### 8) *Qué valor se atribuye a los indicios en ambos Derechos?*

Las *Partidas* establecían taxativamente que “*A los fazedores de los yerros, de que son acusados ante los Judgadores, deuen dar pena después que les fuere prouado, o después que fuere conocido dellos en juyzio: e non deuen los Judgadores rebatar, a dar pena a ninguno por sospechas nin por señales, ni por presunciones;... porque la pena, después que es dada en el cuerpo del ome, non se puede tirar, nin enmendar, mager que entienda el Juez que erró en ello*”<sup>32</sup>.

Este precepto conecta estrechamente con otro en el que se hace una clara apelación a la benevolencia en los casos dudosos, o lo que es lo mismo una invocación expresa del principio *in dubio pro reo*. Se dice en *Partidas* en este sentido: “*E aun dezimos, que los Judgadores todavía deuen estar más inclinados, e aparejados, para quitar los omes de pena, que para condenarlos, en los pleytos que claramente non pueden ser prouados, o que fueren dudosos; ca mas santa cosa es, e mas derecha, de quitar al ome de la pena que mereciese por yerro que ouiesse fecho, que darla al que la non mereciese, nin ouiesse fecho cosa alguna por que*”<sup>33</sup>.

---

29. *Id.*, *ibid.*, pág. 90.

30. Juan de HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid 1761, III,XV,n15, pág. 221.

31. José M<sup>o</sup> GARCÍA MARÍN, *Ob. Cit.*, págs. 67-74.

32. *Partidas*, VII,31,7.

33. *Partidas*, VII,31,9.

Al abrigo de estos preceptos Antonio GÓMEZ mostrará su mas rotunda oposición a que el reo pueda ser condenado sobre la base de meras presunciones<sup>34</sup> y HEVIA BOLAÑOS reconocerá: “*Y assí los Jueces en los delitos que no son claramente probados, o que fueren dudosos, mas inclinados han de ser a absolver al reo que a condenarlê... De todo lo qual se sigue, que por presunciones, que no son suficientes a tormento, no se puede seguir condenación de pena alguna*”<sup>35</sup>.

La extraordinaria claridad y rotundidad de las Partidas, cuyo valor jurídico y procesal estimo intemporal, quedó, sin embargo, empañada por la interpretación restrictiva que de ambos preceptos hicieron los comentaristas de la época. Con ello ampararon el despliegue de un arbitrio judicial lesivo para la seguridad jurídica de los encausados.

Las precauciones que el Derecho regio de la época tomaba a la hora de garantizar los derechos del encausado en un proceso, eran importantes. Un ejemplo es la aplicación por el juez de la pena de *prisión*. Nos dicen las *Partidas*<sup>36</sup>:

a) que los jueces “*han de ser mesurados en cumplir el mandamiento en buena manera*”.

b) Además, la norma distinguía entre el delincuente de buena o mala fama, aplicando un rigor diferente en cada caso.

c) Antes de comenzar el proceso las partes debían jurar una serie de cosas, entre las cuales estaban: que ninguna de ellas procedía con malicia, que ambas se atenderían a la verdad y que no utilizarían prueba testifical o documental falsa.

Difícilmente encajaba esto con lo que la práctica procesal mostraba a cada paso. Desde luego los tribunales inquisitoriales carecían de los escrúpulos que animaron al legislador del siglo XIII para someter a control el acto judicial por el que se decretaba la prisión del encausado, a la hora de valorar los indicios o el valor que debía atribuirse a las deposiciones de los testigos.

Antonio GÓMEZ aunque señala que no se debe condenar por meros indicios, advierte que éstos sí pueden determinar la aplicación de la tortura. La deposición de un testigo fidedigno tiene para él valor de prueba semiplena y la de dos prueba plena. No está de acuerdo, sin embargo, con dar el valor de prueba plena a la *confesión* y menos cuando ésta surge de la aplicación del tormento<sup>37</sup>.

Nos preguntamos: *¿Qué valor probatorio tiene el tormento?*

---

34. Antonio GÓMEZ, *Variae resolutiones*, II,XII,n125, pág. 391.

35. Juan de HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, III,XVII,n11, pág. 229.

36. *Partidas*, II,2,23.

37. Antonio GÓMEZ, *Variae resolutiones*, II,XI,n11, pág. 383 y n13, págs. 383-384. La prueba confesional fue objeto durante el siglo XVIII de valoraciones diferentes por parte de los juristas, predominando quizás aquella que la consideraba objeto de prácticas abusivas, sobre todo cuando la confesión era obtenida a través de tormento. Cfr. Juan Antonio ALEJANDRE GARCÍA, *La crítica de los ilustrados a la administración de justicia del Antiguo Régimen*, separata del “Anuario Jurídico y económico Escorialense”, XXVI, (homenaje a Fray José López Ortiz), vol. II, San Lorenzo de El Escorial 1993, págs. 442-443.

Señala GACTO que a diferencia de la práctica introducida en los tribunales seculares, en el uso inquisitorial *la prueba del tormento se practicó siempre en su momento procesal oportuno*: una vez finalizado el período probatorio<sup>38</sup>.

Por el contrario, en los tribunales seculares se convirtió en uso el dar tormento a los reos inmediatamente *después de su detención*. Solución que, un tanto sorprendentemente quizás, encuentra el aplauso de CASTILLO DE BOBADILLA<sup>39</sup>.

Sobre la aplicación de *tormentos exquisitos y extraordinarios*, parece que esto sólo sucedió en el ámbito procesal ordinario. El mismo autor reconoce haberlos aplicado alguna vez, lo que le ocasionó algún sobresalto en el momento de responder ante el juicio de Residencia<sup>40</sup>.

Sobre la saña que algunos jueces ordinarios empleaban en la práctica de la prueba del tormento el mismo BOBADILLA escribe: “*Yo conocí un Corregidor que tuvo oficios muy grandes en estos Reynos, que quando el delincente confessava en el tormento, iba muy ufano a su aposento y dezía a su muger y familia “carne tenemos”, como pudiera dezir un tigre o león, tomando o despedaçando alguna presa*”<sup>41</sup>..

En otro lugar<sup>42</sup> nos desliza el siguiente ilustrativo por no decir estremecedor testimonio: “*porque he conocido juezes, en especial algunos moços codiciosos de vanagloria, que ‘trastuecan’ las palabras al delincente quando le toman la confesión, para hazerle culpado en el delito: y otros ‘que inventan modos y crueldades exquisitas’ en el tormento: y puédolo afirmar como testigo y acompañado que fui de un juez que tenía por costumbre (y a su parecer no poco hazañosa) de ‘dar coces y puñadas’ al delincente al tiempo que estava ya desnudo para ponerle en el potro... y reprehendiéndole yo de aquella inhumanidad y rigor no escrito, me dixo, que lo hazía porque con aquellas cozes y puñadas ponía terror en el preso y le induzía a que confessasse lo que le preguntava... de donde toman ocasión los que escriben para declamar y detestar de los jueces que ponen luto, porque el juzgado tuvo algún remedio jurídico para su descargo, en especial si al juez le yva algún interés en la condenación...*”.

*Si al juez le yva algún interés en la condenación*, inefable afirmación aunque no por ello menos conocida por responder a la realidad de la práctica judicial diaria en los procesos criminales. En el fondo no supone otra cosa que el expreso reconocimiento por parte de un cualificado juez del Antiguo Régimen de que condenar o no a algún imputado no resultaba indiferente al juzgador. Todavía resulta más insidioso el supuesto que nos proporciona CASTILLO DE BOBADILLA, más chocante y más deleznable, si además de permitirnos conocer que las penas impuestas a los reos convictos o confesos, o ambas cosas a la vez, constituían parte sustancial de su retribución,

---

38. Enrique GACTO FERNÁNDEZ, *Observaciones jurídicas sobre el proceso inquisitorial*, en Abelardo LEVAGGI, edit., “La Inquisición en Hispanoamérica”, Buenos Aires 1997, págs. 17-18.

39. Jerónimo CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para Corregidores*, II, V, cap.3, n116.

40. *Id.*, *ibid.*, II, V, cap.3, n° 22.

41. *Id.*, *ibid.*, I, II, cap. 3, n° 24.

42. *Id.*, *ibid.*, I, II, cap. 8, n° 36.

tomamos conciencia además de que la confesión de culpabilidad ha sido extraída mediante prácticas de tortura particularmente exquisitas, cuando no aberrantes<sup>43</sup>.

Veamos lo que nos dice HEVIA BOLAÑOS respecto a los procesos criminales del Derecho común:

1) La confesión voluntaria no se consideraba suficiente para proceder directamente a la condena.

2) La prueba de tormento, dada su gravedad, tiene un carácter subsidiario, de forma que sólo se aplica cuando no existen “indicios graves”.

3) La determinación de la clase de tormento a aplicar y su intensidad queda a voluntad del juez, teniendo en cuenta la clase de delito, la complejidad del delincuente y los indicios existentes.

4) Para que la confesión obtenida tras el tormento tenga validez es necesario que el reo se ratifique<sup>44</sup>.

La simple lectura de las confesiones obtenidas por tormento en los procesos inquisitoriales, demostraba que muchos encausados preferían confesar lo que no habían hecho, antes que soportar el suplicio. El caso Avila es un buen ejemplo de ello.

CASTILLO DE BOBADILLA nos dice a este respecto: “*el dar tormentos a los delinquentes es uno de los remedios mas eficaces que para averiguar la verdad en los delitos atrozes y ocultos halló el Derecho... Pero la pesquisa y averiguación por vía de tormento ha de ser subsidiaria... y quando por otra vía no se pueda la verdad saber, por ser frágil, peligrosa y falaz, porque... ay hombres tan impacientes del dolor y tormento, que no solo confiesan lo que no hizieron, pero a otros levantan testimonios*”<sup>45</sup>. Ante tan elevado cúmulo de inconvenientes nuestro avezado jurista no se conforma con ofrecer un cuadro teórico en el que la actividad indagatoria judicial se halla erizada de dificultades. De esta forma, al tratar del tema de la aplicación del tormento por un juez poco precavido de los inconvenientes que este medio probatorio ofrece, plantea un tema inevitable: *De la demanda por tormento injusto*. En él se ocupa del problema de la aplicación del tormento intentando conjugar dos principios poco conciliables en la práctica: eficacia probatoria e impunidad, esta última no sólo del juez, sino también del encausado. Dicho en otras palabras, cómo se puede aplicar

---

43. Cfr. María Paz ALONSO, “Aproximación al estudio de las penas pecuniarias”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. LV, Madrid 1985, págs. 9 y ss. Cfr. Francisco Tomás y Valiente, “De la práctica del tormento”, en *La tortura en España. Estudios históricos*, Barcelona 1973, págs. 14 y 27-32. Del mismo autor y obra, “Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Matheu i Sanz (1618-1680)”, págs. 56-101. Parece ser que en este punto tanto la doctrina del Derecho común, como la inquisitorial coincidían plenamente. Cfr. Antonio PÉREZ MARTÍN, “La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial”, en J. A. ESCUDERO (Ed.) *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, Madrid 1989, págs. 279-284.

44. Juan de HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, III, XIII, nº 14, pág. 218; III, XVI, nº 2, pág. 225, n113, pág. 227 y n1 17, pág. 227.

45. Jerónimo CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para Corregidores*, II, XXI, nº 151 y 152, pág. 932.

eficazmente el tormento sin incidir en excesos que luego puedan ser demandados al juez en el juicio de residencia al final del ejercicio del cargo<sup>46</sup>

Por su parte Antonio GÓMEZ consigna que en materia de aplicación de tormento como forma de prueba en los procesos penales no es posible determinar una regla fija. A su juicio ha de estarse a lo que determine el arbitrio del juez, quien en cada caso habrá de valorar los hechos constitutivos del delito, la cualidad de las personas implicadas y otras circunstancias previstas por el Derecho. Concluyendo de la siguiente manera: “...la tortura y los indicios a través de los cuales se forma la convicción del juez, son arbitrarios y residen en el mero arbitrio judicial”<sup>47</sup>.

En el siglo XVIII, muy acorde con las nuevas corrientes penalísticas europeas, LARDIZÁBAL dirá: “como yo estoy íntimamente persuadido de que el tormento es una verdadera y gravísima pena, y sólo creo que es una prueba, no de la verdad, sino de la robustez o delicadeza de los miembros del atormentado... por eso me ha parecido que debía tratar de él aquí...”<sup>48</sup>.

Lo cierto es que todavía en la práctica ordinaria y en la inquisitorial, en base a un hipertrofiado arbitrio judicial se posibilitó la condena del encausado a una pena extraordinaria, cuando había estado negativo en tormento.

Encerrada sobre sí misma, la actividad del Santo Oficio siguió viviendo, aún durante largo tiempo, al margen de los logros obtenidos por una ciencia penal que paulatina pero decididamente estaba entrando de lleno en la modernidad.

## FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio: “La crítica de los ilustrados a la administración de justicia del Antiguo Régimen”, en *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XXVI-II (1993).

ALONSO ROMERO, Paz: *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca 1982.

—: “Aproximación al estudio de las penas pecuniarias en Castilla (siglos XIII-XVIII)”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, LV (1985).

CASTRO, Alfonso de: *De justa haereticorum punitione*, Madrid 1773.

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique: “Aproximación al Derecho penal de la Inquisición”, en *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, Instituto de Historia de la Inquisición, Madrid 1989, págs. 175-193.

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique: “Observaciones jurídicas sobre el proceso inquisitorial”, en *La Inquisición en Hispanoamérica*, Buenos Aires 1997, págs. 13-41.

---

46. Id., *Ibid*, V, VIII, n° 1225.

47. Antonio GÓMEZ, *Variae resolutiones*, III, XIII, n° 22, pág. 401.

48. Manuel de LARDIZÁBAL, *Discurso contra las penas contrahido a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid 1828, pág. 244.

OSÉ MARÍA GARCÍA MARÍN

- GARCÍA MARÍN, José M<sup>a</sup>: "Magia e Inquisición: Derecho penal y proceso inquisitorial en el siglo XVII", en *Perfiles Jurídicos*, cit., págs. 205-279.
- : "Judaísmo entre el poder y la envidia. El caso Avila ante la Inquisición", en *Revista de la Inquisición*, 4 (1995), págs. 37-121.
- GÓMEZ, Antonio: *Variae resolutiones juris civilis, communis et regii*, Lugduni 1735.
- : *Ad Leges Tauri commentarium absolutissimum*, Lugduni 1735.
- EYMERICH, Nicolás: *Directorium inquisitorum cum scholis seu annotationibus D. Francisci Pegnae*, Roma 1578.
- HEVIA BOLAÑOS, Juan de: *Curia Philipica*, Madrid 1761.
- LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de: *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid 1828.
- PÉREZ MARTÍN, Antonio, en "La doctrina jurídica y el proceso inquisitorial", en J. A. ESCUDERO (Ed.) *Perfiles jurídicos de la Inquisición española*, Madrid 1989, págs. 279-284.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid 1969.
- : *La tortura en España. Estudios históricos*, Barcelona 1973.