

**La aplicación del tormento judicial
en la Nueva España.
El ejemplo de tres pleitos sustanciados
en la Mixteca Alta durante el siglo XVII**

**The application of the judicial torment
in Nueva España.
The example of three lawsuits followed
in the High Mixteca during 17th century**

Susana GARCÍA LEÓN

Profesora Ayudante de Historia del Derecho
Departamento de Historia del Derecho. Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
susanagarcialeon@der.ucm.es

A Isabel de Grandes Pascual, con cariño y afecto

Recibido: 1 de julio de 2010

Aceptado: 15 de julio de 2010

RESUMEN

La presente investigación analiza la figura del tormento judicial en el proceso penal indiano, partiendo de la documentación criminal conservada en el Archivo Judicial de Teposcolula. La hipótesis se formula en los siguientes términos: ¿se incorporó a la práctica de los tribunales indianos de primera instancia la legislación castellana sobre el tormento judicial?

PALABRAS CLAVE: Tormento judicial; Proceso penal; Nueva España; Alcaldes Mayores; formularios procesales; medios probatorios.

ABSTRACT

The present investigation analyzes the figure of the judicial torment in the Indian criminal procedure, starting off from the criminal documentation in Teposcolula's Judicial Archive. The hypothesis is formulated in the following terms: did the practice of the Indian first instance courts observe the Castilian legislation on the judicial torment?

KEYWORDS: Judicial torment, criminal procedure, Nueva España, procedural formularies, Majors, probatory tools.

RÉSUMÉ

La présente recherche analyse la figure du tourment judiciaire dans la procédure criminelle indienne, en partant de la documentation criminelle qui est conservée dans le dossier judiciaire de Teposcolula. L'hypothèse est formulée dans les termes suivants : la législation castillanne sur le tourment judiciaire a été incorporée à la pratique des tribunaux indiens de première instance ?

MOTS CLÉ : Tourment judiciaire, procédure criminelle, Nouvelle Espagne, Maires majeurs, formulaires de procédure, moyens probatoires.

SUMARIO: 1. Objeto de estudio e hipótesis de trabajo. 2. Principios por los que debían regirse los tribunales en la aplicación del tormento judicial. 3. Estudio del procedimiento seguido en tres pleitos criminales celebrados en el Juzgado de Teposcolula durante el siglo XVII. 4. Conclusiones.

1. Objeto de estudio e hipótesis de trabajo

La figura del tormento judicial en el proceso penal castellano ha sido objeto de atención por parte de algunos historiadores del derecho¹, si bien en esta materia destaca por su profundo análisis la recopilación de artículos publicada por Tomás y Valiente². Hasta la fecha ningún autor se ha detenido a considerar el desarrollo de esta institución en las Indias, es por ello que mi intención con este pequeño estudio sea la de contribuir al conocimiento de esta figura en la Nueva España a través del examen de tres pleitos instruidos en el Juzgado de Teposcolula durante el siglo XVII³.

La confesión judicial practicada por el juez competente durante la fase sumaria del litigio era considerada una prueba plena, porque con ella quedaba dilucidado el grado de culpabilidad del acusado. A pesar de que para que se estimara como una prueba válida era preciso que la confesión hubiera surgido de forma espontánea y sin que se hubiera ejercido ninguna clase de violencia sobre el reo, lo cierto es que tanto la legislación como los prácticos castellanos reconocieron la validez del recurso al tormento judicial en aquellas situaciones en las que el juez estimara que la presencia de ciertos indicios presuponía la culpabilidad del detenido.

Las Partidas se encargaron de regular esta diligencia del proceso de manera exhaustiva inspirándose para ello en los criterios establecidos por el Derecho común

¹ Son conocidos los estudios de G. Martínez Díez, "La tortura judicial en la legislación histórica española", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXXII, 1962, pp. 223-300 y R. Gibert y Sánchez de la Vega, "En torno a la tortura", *AHDE*, 67, 1997, pp. 1.677-1.692.

² F. Tomás y Valiente, *La tortura en España*, Barcelona, 1994.

³ Para realizar este estudio se ha trabajado con una copia microfilmada de la documentación del Archivo del Juzgado de Teposcolula, del que se conserva la práctica judicial en materia criminal y procesal desarrollada por el Tribunal entre los siglos XVII y XVIII. Los procesos originales se encuentran en la actualidad en el Archivo Histórico y Judicial de Oaxaca.

de los siglos XII y XIII. Se trataba de una figura desconocida hasta el momento en el derecho tradicional castellano, pues en ninguno de los fueros redactados durante la Alta Edad Media se hacía mención de este medio probatorio⁴.

Las prescripciones del Código alfonsino en materia de tormento judicial estuvieron vigentes en todos los tribunales castellanos y su cuerpo normativo se trasladó a la Nueva España de manera obligatoria como consecuencia del orden de prelación de fuentes establecido para las tierras americanas⁵. La completa abolición de la institución no llegaría hasta 1808 con el texto de Bayona⁶, iniciativa ratificada por las Cortes de Cádiz tras un largo debate⁷.

Nos encontramos ante una cuestión en la que la hipótesis inicial queda planteada en los siguientes términos: ¿Se incorporó a la práctica de los tribunales indianos la legislación castellana sobre el tormento judicial? Los jueces indianos a los que se encomendó la administración de justicia en la primera instancia judicial ¿conocían el derecho regulado sobre la materia y lo aplicaban en caso de que existieran indicios que apuntaran hacia la culpabilidad del reo? No podemos obviar la circunstancia de que los alcaldes mayores encargados de instruir los procesos penales carecían una formación jurídica adecuada y su conocimiento del derecho vigente se limitaba a las diligencias descritas por los formularios procesales empleados en el Juzgado, en los que aparecían detallados los medios extraordinarios a los que podían recurrir los jueces para extraer la confesión al acusado.

2. Principios por los que debían regirse los tribunales en la aplicación del tormento judicial

Tormento es una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar, e saber la verdad por el, de los malos fechos que se hacen encubiertamente, e non pueden ser sabidos, nin provados por otra manera. E tiene muy

⁴ A este respecto Martínez Díez afirma que “ni en los Fueros breves ni en las refundiciones de los siglos XII y XIII o Fueros extensos es posible encontrar una sola alusión a este instituto judicial a pesar del interés que consagran al derecho procesal y penal” (*op. cit.*, p. 249).

⁵ Recopilación de las Leyes de Indias en su ley 2, 1, 2, establecía el siguiente orden de prelación de fuentes: *Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleytos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las Leyes de esta Recopilación, ó por Cédulas, Provisiones, ó Ordenanças dadas, y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro reyno de Castilla, conforme a la de Toro, assi en quanto a la substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de substanciar.*

⁶ La Constitución de Bayona en su artículo 133 establecía: “El tormento queda abolido, todo rigor o apremio que se emplee en el acto de la prisión, o en la detención y ejecución y no esté expresamente autorizado por la ley, es un delito”.

⁷ El 22 de abril de 1811 los diputados de Cádiz aprobaron por unanimidad un Real Decreto por el que se declaraba la abolición del tormento judicial, cuya iniciativa corrió a cargo del Diputado Agustín de Argüelles. Finalmente, la Constitución de Cádiz le otorgó rango constitucional al declarar en su artículo 303: “No se usará nunca del tormento ni de los apremios”.

*gran pro para cumplir la justicia. Ca por los tormentos los juzgadores saben muchas veces la verdad de los malos fechos encubiertos, que non se podrian saber de otra guisa*⁸.

Con estas palabras comenzaba la primera de las leyes del título 30 de la Séptima Partida dedicada íntegramente a esta institución judicial de finalidad probatoria. Para que el juzgador pudiera recurrir al empleo del tormento era indispensable que previamente se hubiera verificado la existencia de un delito grave castigado con pena corporal⁹ y que la ausencia de otra prueba plena aportada durante la fase sumaria del proceso¹⁰ aconsejara el recurso a este procedimiento extraordinario.

La presencia de indicios probados en la comisión del hecho delictivo era un requisito previo a la aplicación del tormento, principio de prueba que debía ser confirmado a posteriori a través del acto de la confesión¹¹. En este sentido, el juzgador

⁸ Part. 7, 3, 1.

⁹ En la Partida 3, 23, 16 se enumeran las personas que cometían delitos calificados como *atrocisimos*: “ladrones conocidos, e rebolvedores de los pueblos: e los cabdillos, o mayores dellos en que aquellos malos bollicios: e de los forçadores, o robadores de las virgines, e delas biudas, o delas otras muges religiosas: e los falsadores de oro, o de plata, o de moneda, o de sellos del Rey: o los que matan a yervas, o a traicion, o alevé”. Los autores prácticos también se ocuparon de este problema. A. Quevedo y Hoyos enumeraba los siguientes delitos: “Los delitos atrocisimos y enormes eran los que cometian los ladrones conocidos rebolvedores de los pueblos, sus caudillos, forçadores, o robadores de donzellas, salteadores de oro, plata o moneda del Rei, personas que matan con yervas, a traicion, ó alebe” (*Libro de indicios y tormentos, que contiene toda la practica criminal, y modo de sustanciar el proceso indicativamente, hasta descubrir el delito y delincente, y ponerle en estado de condenarle, o absolverle*”, Madrid, 1632, nº 8, fol. 4v); G. Monterroso y Alvarado: “Y aunque en muchos delitos acostumbraban algunos juezes poner a quistion de tormento, mas por leyes destos Reynos no hallamos que se pueda poner a quistion de tormento, si no es en los delitos de muerte, perdimiento de miembro, o por hurto, o robo, y en otros, bien seria que el juez se asentasse de no le poner a quistion de tormento, si no fuesse atormentandolo con algunos açotes. Pero delitos ay en que el juez ha de ser facil en dar tormento, como es hechizerias, y encantaciones, adulterio, falsa moneda, y otros que se hazen secretamente” (*Práctica civil y criminal y instrucción de escribanos*, Madrid, 1603, fol. 41r, por la que cito. La primera edición de esta práctica criminal es de 1563). J. Hevia Bolaños: “El tormento solo se ha de dar al delincente, en los delitos en que se pueda imponer pena corporal, y no en los demas, en que solo pueda venir pena de destierro, ó pecuniaria, porque en ellos mayor pena sería el tormento, que la que por el delito se podría imponer” (*Curia Philipica*, Madrid, 1797, Lib. III, nº3, p. 229, por la que cito. La primera edición es de 1603).

¹⁰ La doctrina insistía en este punto, de esta manera J. Hevia Bolaños afirmaba que: “El tormento se da para averiguación, y prueba, no habiendo plena probanza; porque habiendola, no se puede dar; y si se diera, está obligado el Juez á los daños, é intereses que de él se siguieren” (op. cit., Lib. III, nº 2, p. 229). J. Marcos Gutiérrez afirmaba en su *Compendio de las varias resoluciones de Antonio Gómez*: “Si el delito se probó plenamente según los modos legítimos de que hemos hablado en el capítulo anterior, se ha de condenar al reo definitivamente: si nada se probó contra él, definitivamente ha de ser absuelto; y si hay semiplena prueba ó algun indicio probado, se ha de poner en tortura, la qual es una indagacion de la verdad por el dolor y tormento que padece el sospechoso ó infamado” (Madrid, 1789, nº 1, p. 85).

¹¹ Partida 7, 30, 2: *Tormentar los presos non debe ninguno sin mandamiento de los Juzgadores ordinarios que han poder de fazer justicia. E aun los juzgadores non los deven tormentar luego que sean acusados, a menos de saber ante presunciones, o sospechas ciertas, de los yerros sobre que fueron presos.*

debía valorar y tener en cuenta la *mala fama* del detenido y su condición de hombre *vil*, cualidades personales del presunto autor del crimen que le iban a permitir recurrir a este método de indagación de los hechos¹². La legislación estableció que ciertas personas quedaban exentas de la aplicación del tormento, como ocurría con los menores de edad, los nobles, las personas con estudios y las mujeres embarazadas hasta después de haber alumbrado al hijo¹³, inmunidades que cesaban si lo que se estaba enjuiciando era un crimen de lesa majestad¹⁴.

Para que el procedimiento cumpliera con los requisitos de validez era preciso que el tormento se administrase en presencia del juez¹⁵ y que el escribano del juzgado levantara un acta detallada del desarrollo de los hechos¹⁶. El castigo físico ejercido

¹² Partida 7, 30, 3: *Fama leyendo comunalmente entre los omes que aquel que esta preso fizo el yerro porque lo prendieron, o seyendole provado por un testigo que sea de creer (si non fuere de aquellos que diximos en la ley antes desta que non sean metidos a tormento) e fuere ome de mala fama, o vil puedelo mandar a tormentar el judgador.* De la misma manera, en la Partida Partida 3, 11, 10: *e aun dezimos, que el pleyto criminal que non se pudiesse averiguar si non por grandes señales, o por un testigo non debe el jezgador dar la jura al contendor que dio la prueva, asi como de sus diximos, que la puede dar e otorgar en algunos otros pleytos que non son criminales. Ante deve dar por quito al acusado, pues que acabada prueva non falla contra el. Fueras ende, si fuesse ome vil, o de mala fama, o sospechoso, que por tales señales o una prueva, que fuesse sin sospecha, que testiguasse contra el, deve ser metido en tormento.*

¹³ Partida 7, 30, 2: *Otrosí dezimos que non deven meter a tormento a ninguno que sea menor de catorze años, nin a cavallero, nin a maestro de las leyes, o de otro saber, nin a ome que fuesse consejero señaladamente del Rey, nin a los fijos destes sobredichos, seyendo los fijos de buena fama, nin a muger que fuesse preñada fasta que para, maguer que fallen señaladas sospechas contra ellos. Esto es por la honrra de la sciencia, e por la nobleza que ha en si, e la muger por la razon de la criatura que tiene en el vientre que non merece mal.*

¹⁴ Partida 7, 30, 2: *Pero dezimos que si alguno de los consejeros sobredichos óvbiase seydo escribano del rey, o de algun concejo, e le acusassen después de laguna carta falsa que óvbiase fecha ante que llegasse a la honrra de ser consejero que bien lo pueden poner a tormento para saber verdad si es assi aquello de que le acusan, o non, si fuere fallada sospecha contra el.*

¹⁵ Partida 2, 9, 20: *Otrosi el ha de prender, aquellos que fuere de recabdar. E meter a tormentos a los que fizieren porque, pero esto no deve fazer sin mandato del rey, o de sus alcaldes, o del sobrejuez de la Corte. E quando oviere de atormentar a alguno, deve ser ante uno de los jueces, que oya lo que dize el tormentado, e que lo faga escrevir, porque aya por remenbrança lo que dixere, e que non pueda ser mudado.* En la ley de Partidas 7, 30, 3 se insiste de nuevo: *puedelo mandar a tormentar el judgador, pero deve el estar delante.*

¹⁶ Partida 7, 30, 3: *Puedelo mandar a tormentar el judgador, pero deve el estar delante, et otrosi el que ha de cumplir la justicia por su mandado et el escrebano que ha de escribir los dichos del, et los que lo han de atormentar et non otri. E devele dar el tormento en lugar apartado en su paridad, preguntando el juez por si mismo en esta manera, al que metieren en tormento. Tu fulano sabes alguna cosa de la muerte de fulano agora di lo que sabes, e non temas que nos te faran ninguna cosa si non derecho, e non debe preguntar si lo mato el, nin señalar a otro ninguno por su Nome e por quien preguntasse, ca tal pregunta como esta no seria buena: porque podria acaecer que le daria carrera para dezir mentira. En esta manera misma deven preguntar a los presos sobre todos los otros yerros sobre que los oviessen a atormentar.*

por el verdugo para obtener la confesión podía revestir muchas formas¹⁷, enumerando las Partidas los azotes y el colgamiento del acusado con pesos en sus miembros¹⁸. La elección siempre quedaba al arbitrio del juez, quien debía tener presente las circunstancias en las que se había cometido el delito, la gravedad de los indicios y la complexión física del delincuente¹⁹. Finalmente, para que todas estas actuaciones gozaran de validez y la declaración del reo pudiera considerarse una prueba plena era indispensable que el testimonio de culpabilidad suministrado durante el tormento fuera ratificado posteriormente en un plazo de tan sólo 24 horas, pues en caso contrario la prueba obtenida sería nula²⁰.

La normativa descrita acerca del tormento judicial también estuvo vigente en la Nueva España, motivo por el que a los jueces indianos les correspondió conocer e incluso aplicar su contenido en aquellos procesos criminales cuya gravedad hiciera recomendable obtener la confesión del reo imputado, aunque ésta se lograra con métodos violentos. En este sentido, en unos formularios procesales redactados a mediados del siglo XVIII para la Nueva España, destinados a alcaldes y escribanos sin formación jurídica, se reconocía expresamente la validez del tormento al mismo tiempo que se detallaban las formalidades que debía revestir el procedimiento²¹. En un *Formulario de causas criminales* redactado en 1751 se reproducía el texto de una *sentencia de tormentos*, cuyo contenido original es como sigue:

¹⁷ Sirva de ejemplo la descripción que hace Quevedo y Hoyos: “El primero modo, pues, de afligir á los reos es echar al paciente agua por las narizes, tapandole la boca; y este se tiene por peligroso. Otro llaman de ladrillo, que es poniendole mui caliente los pies del reo, dexandolos primero que esten bien frios. Otro llaman del moxon, que es poniendole en el ombligo del paciente de forma que no se pueda ir, y este causa grandisimo dolor, porque casi orada las mismas tripas. Otro tormento ai que dizen de la cabra, que es teniendola encerrada, y sin comer por algun tiempo, y estando hambrienta untar con sal los pies del reo, y soltarla para que se los lama, lo qual ella haze tambien con hambre y gusto de la sal, que se los rompe y despedaça, y le saca la sangre con tanto dolor del atormentado, que no tiene encarecimiento. Otros meten unos garrotes entre los pies y manos de los pacientes, y con cordeles aprietan tan fuertemente, que los dexan mui delgados con el inmenso dolor que padece” (*op. cit.*, nº3, p. 73v).

¹⁸ Partida 7, 30, 1: *E como quier que las maneras della son muchas, pero las principales son dos. La una se faze con feridas de açotes. La otra es colgando al ome que quieren tormentar de los braços, e cargandole las espaldas, e las piernas de lorigas, o de otra cosa pesada.*

¹⁹ Quevedo y Hoyos lo relata de la siguiente manera: “En quanto al modo que el juez ha de observar en dar tormento, debe saber que el que diere, y mandare executar, qualquiera que según la gravedad de los delitos le fuere permitido, en la especie que le diere, no debe ser inmenso, sino moderado, considerando la gravedad del delito, la calidad y urgencia de los indicios, si son remotos, propinquos, proximos, ó indubitables por juicio y parecer de los Dotores, o si son muchos, o uno, la fortaleza del reo, la edad mayor, ó menor, la debilidad, ó inconstancia de complexion, que asiste mas en la hembra, que en el varon, o si es sencillo, versuto, o sagaz. Y consideradas estas cosas, dara el tormento mas, ó menos grave, como le pareciere” (*op. cit.*, nº 3, p. 74v).

²⁰ Partida 7, 30, 4: *Si non fuere confirmada después sin premia non es valedera.*

²¹ C. R. Cutter, *Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil y ejecutivo*, UNAM, México, 1994, pp. 47-52 y S. García León, “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, nº IX, UNAM, 1997, pp. 137-140.

En la causa criminal que ante mi y en este juzgado se halla pendiente y han seguido de oficio de la Real Justicia y querrela de F. contra R. preso en la cárcel publica de tal parte a que me refiero, que por la culpa que contra ello resulta contra R. que lo debo condenar y condeno a tormento de tormentos in se caput, como el se los dar y reiterar cada que convenga lo cual no se ejecute sin que primero se de cuenta a los Senores de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España. Y por esta mi sentencia asi lo pronuncio mando y firmo con asesor²².

La sentencia recoge una primera diferencia sustancial con respecto a la práctica castellana, al quedar sujeto el juez indiano a la obligación de comunicar a la Sala del Crimen de la Audiencia de la Nueva España el contenido del dictamen antes de proceder a su cumplimiento. Pensemos que los alcaldes mayores encargados de las actuaciones judiciales eran legos en derecho, desconocimiento que hacía preciso una consulta a la Real Sala antes de tomar una decisión de trascendencia para la marcha del proceso.

En una breve anotación posterior se informaba al reo de la posibilidad de apelar la resolución con el fin de paralizar su ejecución. A continuación y bajo el enunciado de *Forma de dar los tormentos* se iban describiendo los sucesivos apercebimientos que debían comunicarse al reo para instarle a que confesara la verdad sobre el crimen, con la amenaza de que en caso contrario daría cumplimiento a la sentencia de tormento y si *se le saltara algun ojo, quebrare brazo o pierna y hueso, tubiere efucion de sangre mutilacio de miembro, o perdiere la vida sera de su cuenta y riesgo, y no de la Real Justicia que solo pretende saber la verdad*. Si a pesar de estas coacciones el reo no confesaba su grado de participación en el delito, podían serle practicados hasta dos nuevos requerimientos²³.

Cuando el reo no contestaba a las reiteradas preguntas inculpatórias del juez era el momento de comenzar con la “execusion de tormentos”²⁴. Las actuaciones recogidas en el *Formulario de causas criminales* describen el modo en que el cirujano debía administrar el padecimiento físico al reo:

Y dicho reo dixo, que no tiene que decir mas de lo que tiene declarado, por cuya razon mande a los ministros de justicia que lo saquen a fuera le derriben el pelo y lo desnuden en carnes, haviendose reconocido a dicho reo por F. maestro de cirujano, declaro ante mi con juramento, no haver en el causa ni motivo que impida dicha tortura y mandando se procediese a dicha execusion, haviendolo sacado a fuera, derribandole el pelo de la caveza, desnudo en carnes, con unos calzoncillos de lienzo o tal cosa, que le cubran las partes pudendas, y por no haber impedimento para dicha tortura según

²² “Un formulario de causas criminales...”, ed. S. García León, p. 137.

²³ *En este modo acavado el primer requerimiento se hace el segundo y tercero y si estan negativos luego se procede a la execusion en forma* (“Un formulario de causas criminales...”, ed. García León, pp. 138).

²⁴ “Un formulario de causas criminales...”, ed. S. García León, pp. 138-139, y *Libro de los principales rudimentos...*, ed. Cutter, pp. 47-48.

lo declarado por el dicho maestro cirujano se traxo a mi presencia y hechosele el ultimo requerimiento para ello y por no querer declarar la verdad de lo que se le ha preguntado se puso al susodicho en el potro y estando afirmado en el se le bolvio a hacer otro requerimiento según y como los antecedentes, y dicho reo dixo no saber manda, por lo que mande a F. de tal ministro executor procediese a la execusion, y estando en la primera buelta y preguntado por la segunda le requeri dixese la verdad y dixo esto y esto y de esta manera se hara en todas las demas bueltas hasta la suspension de la tortura.

A partir de este momento el tormento quedaba en suspenso, pudiéndose reanudar posteriormente siempre que el juez valorase que su ejecución ayudaría a esclarecer los hechos que estaban siendo juzgados²⁵. En los casos en que el reo fuese menor de edad o indio, era un requisito indispensable que se le recibiese el juramento en presencia de su curador o defensor, si bien mientras durase esta diligencia sólo podría estar presente el propio juez, el verdugo, un intérprete en caso de que el detenido lo requiriese y los testigos. El texto recogido en los formularios es como sigue²⁶:

Advertencia. Si el reo fuere menor o yndio, antes de sacarlo a la sala de tormentos se le recive juramento presente su curador o defensor, y en la execusion no han de estar presentes el curador, ni el defensor, sino solo el juez, asesor, ynterprete, testigos de asistencia y verdugo que lo executa.

De nuevo nos encontramos ante una formalidad propia de la práctica indiana que nos permite comprobar cómo a pesar de que según el texto de Partidas quedaban excluidos de la aplicación del tormento los menores de edad, en los formularios se permitía a los jueces infringir el suplicio tanto a aquellos que aún no habían alcanzado la mayoría de edad como a los indios.

Al igual que sucedía con el proceso castellano, en la Nueva España también debía producirse la ratificación del atormentado transcurridas veinticuatro horas desde su ejecución, ya que en caso contrario el testimonio obtenido carecería de validez y no podría utilizarse durante el juicio. El acto debía celebrarse en una estancia distinta a donde se hubiera infringido el tormento al reo, siendo imprescindible la presencia del curador en el caso de los menores de edad y de los indios²⁷. Llegado

²⁵ *Y en este estado mande se suspendiese dicha tortura y que se quitase de ella al dicho reo, dexando havierta esta diligencia para reiterarla cada vez que convenga, haviendo estado en la execusion de tortura tantas horas, según lo manifesto un redox o ampollera que por mi se pudo para ella. Y para que así conste lo asiento todo por diligencia que firme con dicho asesor, curador o ynterprete y testigos de mi asistencia” (“Un formulario de causas criminales...”, ed. S. García León, pp. 139).*

²⁶ “Un formulario de causas criminales...”, ed. S. García León, pp. 139.

²⁷ *Nota. Si el reo confesare en la tortura se quita de ella se le ha de leer lo que hubiere confesado, y después se manda separar en parte secreta y a las 24 horas cumplidas desde la execusion del tormento se procede a ratificar en otra parte distinta de donde se executo el tormento y sin que parezca presente el verdugo, porque no con el temor declare o se ratifique contra verdad, y la ratificacion se hara*

el caso de que el reo se negara a ratificar su declaración alegando que la realizó por miedo, el asesor judicial podía ordenar que se volviese a administrar el tormento hasta en dos ocasiones más. Después de este plazo la causa quedaba concluida y los autos le eran remitidos al asesor para que dictase sentencia²⁸.

3. Estudio del procedimiento seguido en tres pleitos criminales celebrados en el Juzgado de Teposcolula durante el siglo XVII

La documentación del Archivo Judicial de Teposcolula resulta en la actualidad un material muy valioso para el estudio de la administración de la justicia inferior, pues su análisis nos permite profundizar en la práctica judicial de una zona muy concreta de la Nueva España, como es la Mixteca Alta. Examinando el contenido de los más de cuatrocientos expedientes que el archivo conserva en materia criminal para los siglos XVII y XVIII se puede comprobar que tan sólo en tres litigios el juez decidió administrar tormento a los acusados durante la fase sumaria con el fin de profundizar en la averiguación de los hechos. Estos resultados nos muestran que la aplicación del tormento en esta región de la Nueva España no fue una práctica frecuente, y que los jueces indianos preferían recurrir a otros medios probatorios para lograr el esclarecimiento del delito²⁹.

Los testimonios que nos han llegado sobre la aplicación de tormento se circunscriben a tres procesos en los que se estaban juzgando delitos de robo³⁰, robo con resultado de muerte³¹ y “estupro”³², respectivamente, crímenes castigados por la

asi. Ratificacion del atormentado. en tal pueblo a tantos & yo dicho Alcalde Mayor estando en una sala o cuarto separado de donde se executo el tormento, y en la que no hay instrumento ni verdugo de el hice comparecer ante mi a F. reo contenido en esta causa para efecto de que se ratifique en la declaracion que hizo (si es menor, yndio &) y con asistencia de su curador y mediante el interprete le reci vi juramento que hizo & y haviendole leído de vervo ad verbum –lo que dixo en el tormento, vídolo y entendídolo, dixo, que según y como se ha leído lo declaro no por miedo del tormento sino por ser la verdad y que en ella se afirma y ratifica, y siendo necesario lo dice de nuevo en este plenario juicio por el juramento que tiene fecho en que se afirmo, ratifico y firmo & (“Un formulario de causas criminales...”, ed. S. García León, pp. 139).

²⁸ Nota. Si el reo en la ratificacion dixere que lo que dixo en la tortura fue por miedo del tormento porque es todo falso, se buelve a ceparr hasta las 24 horas, y pasadas se buelve a ratificar en que lo dixo por miedo se provee auto con asesor para retirar la tortura, y se le buelve a dar como la primera, y si en ella buelve a confesar se separa otra vez por otras 24 horas, y cumplidas se buelve a ratificar, y entonces ratifiquen o no ya no se buelve a tormentar sino que se lleva a la enfermeria a curar, se pasa a concluir la causa en estado de sentencia, citadas para ello las partes se remiten al asesor (“Un formulario de causas criminales...”, ed. García León, pp. 140).

²⁹ A este respecto A. Levaggi afirma que “entre nosotros el uso del tormento no fue frecuente y llegó a ser excepcionalísimo en las últimas décadas del periodo indiano” (*Historia del Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1978, p. 30).

³⁰ INAH. AJT. Rollo 4º (1614) nº 50 [índice nº 2843].

³¹ INAH. AJT. Rollo 7º (1638) nº 50 [índice nº 1335]

³² INAH. AJT. Rollo 9º (1684) nº 11.

legislación con penas corporales. El primero de los juicios se inició de oficio en el mes de febrero de 1614, siendo alcalde mayor de la jurisdicción Rodrigo Jorge. Los testigos presentados en el juicio informaron de que el acusado era un indio de mala fama, reincidente y mayor de edad, al que calificaron de “ladrón, pernicioso y de mal vivir, que en días pasados hizo otros hurtos”. La sustracción se produjo a altas horas de la noche en la casa del señor al que servía, de manera que el ladrón se aprovechó de la confianza de la víctima para cometer el delito con nocturnidad. Durante la confesión el reo asumió haber sustraído una parte del dinero y de las pertenencias de las que se le acusaba, si bien negó haber arrebatado a su señor la totalidad de los bienes desaparecidos.

El abogado apoyó su defensa en el hecho de que *los testigos de la sumaria información son barios y singulares, y no dicen cosa que sea de sustancia en sus dichos, ni bieron al dicho mi parte que hurto lo que se le ynputa ni lo supo ni en su poder se allo cosa de las contenidas en la querella al tiempo que le prendieron y si el dicho mi parte confeso algo fue de temor de la justicia y como yndio ygnorante*, circunstancias todas ellas que debieron mover al juez a emitir una sentencia de tormento con el objetivo de lograr el esclarecimiento de los hechos. A pesar de que se trataba de una formalidad obligatoria, el alcalde no informó a la Audiencia de su decisión de someter a tormento al detenido y decidió proceder a su ejecución sin contar con un dictamen previo.

Después de que se ejecutase el tormento en el potro de tortura y de que el reo asumiera el cargo de los hechos que se le imputaban, el asesor letrado de la Audiencia de México a quien le correspondió enjuiciar la causa emitió un dictamen en el que imponía una pena de cien azotes en la plaza pública y la restitución de todo el dinero y del resto de los bienes robados. Resulta revelador que el asesor no hiciera mención en su dictamen al hecho de que el alcalde mayor hubiera decidido aplicar el tormento al reo sin consultar previamente a la Real Sala. Finalmente el contenido de la asesoría fue ratificado por el alcalde mayor, quien ordenó el inmediato cumplimiento de la sentencia.

En 1638 se inició a instancia de la parte agraviada un proceso criminal contra siete delincuentes acusados de haber cometido varios delitos de robo, heridas, violación y muerte sobre los miembros de una misma familia. La instrucción de la causa le correspondió en un primer momento al justicia mayor Juan de Rioja, si bien posteriormente se ocupó del proceso el alcalde mayor Antonio de Feria Céspedes. Los hechos se desencadenaron en la media noche cuando los imputados, con fama en la población de *yndios de mal bivir*, entraron en una milpa con la intención de robar y empleando medios violentos hirieron varios de sus ocupantes, forzaron a una mujer e incluso terminaron con la vida de un indio. Durante la celebración del juicio se presentaron testigos de los hechos que dieron información detallada al juez de cómo se habían cometido los crímenes.

Atendiendo al contenido de estos testimonios y de la confesión del único de los imputados a quien se pudo apresar, un indio natural del pueblo de Yanhuitlan y de

tan sólo 20 años, el alcalde mayor decidió emitir una sentencia de tormento y proceder a su ejecución sin realizar el preceptivo envío de la misma a la Audiencia de la Nueva España. Comprobamos cómo a pesar de que la legislación castellana exceptuaba de la aplicación del tormento a los menores de edad el alcalde mayor de Teposcolula empleó este medio probatorio.

El acusado asumió en una primera declaración su participación en los hechos, si bien en una confesión realizada posteriormente rechazó todos los cargos alegando *que el declaro asi como esta escrito pero que mintio y declaro mas de miedo y temor que tubo y por entender se libraria condenando a lo que dixo y declaro que no porque el se allase presente*. El juez estimó oportuno proceder a su tormento ante *la bariedad de las declaraciones fechas por Pablo de la Cruz yndio en su confesion fecha ante su Magestad en nuebe de abril deste año y la que yço el dicho Pablo de la Cruz en quinze de febrero deste dicho año ante Bartolome Sanchez de la Bega escribano real*. Durante la aplicación del tormento los hechos se desarrollaron de forma muy similar a como aparecen descritos en el *Formulario*, dejando constancia el escribano de la siguiente actuación:

Fue desnudado y quedado en carne con solo unos calsonillos biejos y puesto en el potro y atados y ligados fuertemente los braços y piernas con cordeles fuertes y metidos sus garrotos de pies començo a dar gritos el dicho Pablo de la Cruz y le fue amonestado y requerido por el alcalde mayor dixese la verdad y como y de que manera avian sucedido y pasado las muertes robos salteamientos fuerça que se hicieron en terminos del pueblo de San Francisco Petlastavaca deste jurisdiccion un biernes [ilegible] o doce a media noche con que le hacia y requeria una dos tres y mas veces que por si por no decir verdad se le quebrase algun braço o pierna u otro miembro del cuerpo o muriese en el tormento fuese por su quenta y no por la del dicho alcalde mayor a la qual respondiò lo que tiene dicho y que no savia nada fueronle dadas quatro bueltas enteras y siempre amonestando le dixese verdad en lo que le estaba mandando y respondiò dando muchos gritos y llamando a nuestro Señor y a Nuestra Santissima Madre respondiò que lo tenia dicho ante el señor alcalde mayor en su confision y que no se avia allado ni savia de las dichas muertes y rovos que se le preguntaba y volvieronle a mandar que disese la verdad y dandole otras tres bueltas enteras mas con que fueronselas dejandosele asi sin aflojarle poco ni mucho mandandole disese la verdad y que si no la disese se le avian de agravar mas los tormentos, respondiò dando los mismos gritos que ya la avia dicho como tiene declarado en este tormento ante el dicho alcalde mayor y que lo que declaro ante Bartolome Sanchez de la Bega escribano Real no la hera y avia sido de temor y se quedo suspendido sin poder hablar amortecido con lo qual fue desatado y vajado del potro sin poderse tener y el alcalde mayor lo firmo y los ynterpretes.

Después de producirse esta declaración se le remitió la causa al asesor letrado Agustín Guerrero, quien en su fallo decidió *absolver y absuelvo de la instancia deste juicio al dicho Pablo de la Cruz y mando que el susodicho sea suelto de la prision con una fiança de la haz y por las causas justas que resultan de los autos le condeno en las costas*. En este caso, la declaración suministrada en el tormento le

sirvió al reo para probar su inocencia y descargarle de la acusación tan grave que sobre él recaía. Desconocemos que fue lo que ocurrió con el resto de los imputados porque la causa se conserva incompleta.

En el último de los procesos instruido en 1684 el Teniente General Nicolás Coronel, actuando por comisión de Diego Vallés, fue el encargado de enjuiciar un ilícito calificado en el expediente como “estupro” si bien de su lectura se desprende que se trató de un delito de violación a una menor³³. El crimen se cometió a plena luz del día, cuando el indio Domingo de Silva tomó por la fuerza a una muchacha de ocho años de edad a la que posteriormente abandonó moribunda entre unos matorrales. Durante la celebración del juicio se presentó como prueba la declaración de dos parteras que informaron sobre el estado físico de la víctima³⁴, así como varios testigos presentados por el hermano de la agredida que con su testimonio informaron al juez de su conocimiento sobre los hechos y de que el acusado tenía otras causas pendientes.

En su declaración, el acusado trató de defenderse aduciendo que se encontraba ebrio en el momento en que se produjeron los hechos, circunstancia confirmada por el abogado de la defensa quien alegó que se trataba de un *yndio simple desmemoriado y en extremo acostumbrado a embriagarse y caso negado que ubiese cometido tal delito se debe mirar como a simple y con piedad*. A pesar de estas palabras, el alcalde mayor decidió someter a tormento al reo con el fin de que confesara los hechos de los que se le acusaba.

³³ A este respecto, J. Sánchez-Arcilla lleva a cabo un profundo análisis de la terminología empleada en los delitos sexuales en su estudio “Violación y estupro. Un ensayo para la historia de los “tipos” del Derecho Penal”, en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, vol. XXII, 2010, pp. 485-562. Según sus palabras, “esta diversidad de criterios a la hora de entender la legislación se traduce, como hemos podido comprobar, en que no existía una terminología uniforme entre los prácticos a la hora de calificar las distintas acciones, ni siquiera en admitir los mismos tipos legales. No había, pues, una dogmática uniforme y aceptada por todos los prácticos, quienes, además, no coincidían tampoco a la hora de proceder a la elaboración del sistema sobre la base de unos mismos textos legales (*op. cit.*, p. 525).

³⁴ *Declaracion de Ursula Hernandez, partera. En el pueblo de Yanhuitlan en seis dias del mes de septiembre de mill seyscientos y ochenta y quatro años yo Nicolas Coronel Teniente General desta provincia por el Sr. Capitan Diego Valles Alcalde mayor por su Magestad en ella y su partido hize parecer ante mi a Ursula Hernandez mestiza vezina deste pueblo de ofizio partera a quien se le cometio el registro de la dicha Angelina Garcia, a la qual se le resivio juramento por Dios nuestro señor y una señal de cruz segun derecho so cargo del qual prometio de desir verdad en lo que le fuere preguntado y siendolo serca de la donsellez de la dicha Angelina Garcia dixo que segun la cata y registro que de ella avia echo allava estar la dicha abierta y rotas todas las telas y desenvueltas las cadenas y que por la voca de la madre echava materias de que nesitara de curacion por poderle sobrevenir en aquellas partes un canser y que esta es la verdad y lo que siente segun esperienzia de su oficio en que se afirmo y ratifico declaro ser de hedad de ochenta años poco mas o menos que visto por mi dicho teniente le manda cuyde de la curasion y sanidad de la dicha Angelina Garcia y para que conste lo puse por diligensia y lo firme como juez receptor y testigos de mi asistencia* (Instituto Nacional de Antropología e Historia. Archivo Judicial de Teposcolula. Rollo 9° (1684) n° 11).

A diferencia de los pleitos anteriores, en este caso el juzgador cumplió con la obligación de consultar a la Audiencia de la Nueva España antes de aplicar el tormento, de manera que los autos de la causa se remitieron a la Sala del Crimen desde donde el asesor letrado Gaspar Calderón de Mendoza emitió una “sentencia de tormentos” con el siguiente contenido:

En los autos criminales que de querrela de Domingo Garcia yndio del pueblo de Cuyotepeque se han fulminado contra Domingo de Silva yndio del pueblo de Acuatlan preso en la carcel publica de esta cabezera, sobre haver estrupado en el campo y con violencia a Angelina Garcia su hija menor de ocho años, vistos con lo que tiene dicho provado y alegado y la confesion de el reo y alegado en su nombre por Lorenzo de Rivera su defensor y lo demas que reconvino. Fallo atentos los autos e yndicios que resultan contra el dicho Domingo de Silva que le debo de condenar y condeno a que tiren de tormento de cordeles cuya cantidad y forma en que se le ha de dar en mi reserbo, quedando en su fuerza y rigor las probanzas e yndicios deste proçeso, y por esta mi sentencia asi lo pronuncio y mando con parecer de asessor.

El escribano reprodujo detalladamente en el expediente judicial la forma en la que el verdugo infringió el tormento al acusado:

En el pueblo de Yanhuiltan en dies y siete dias del mes de octubre de mill seyscientos y ochenta y quatro años yo Nicolas Coronel Teniente general desta provincia por el señor capitán Don Diego Valles Alcalde Mayor por su Magestad en ella y su partido estando en la carcel publica deste pueblo para executar la sentencia de tormentos en Domingo de Silva lo hize desnudar y abiendo quedado en paños menores le mande poner en el potro de tormentos atado de pies y manos y puestos los cordeles en las molledas de ambos brazos y en los muslos de ambas piernas y estando presente su defensor mediante Dn. Tomas de Vargas ynterprete deste juzgado le resivi juramento por Dios nuestro señor y una señal de cruz según derecho y el lo hizo y prometio de desir verdad y abiendole requerido al dicho reo mediante el ynterprete diga y declare la verdad y si cometio el estupro de que es acusado y en que forma donde no que si muriese en el tormento o le sucediese mutilassion de miembro o fluxi de sangre u otro asidente sea por su culpa y no por la mia. Respondio y dixo que el dia que contiene la querrela estando en su milpa desserrandola abia vevido cantidad de pulque para apagar el mucho calor que padesia llego a ella Angelina Garcia muchacha menor de ocho años poco mas o menos hija de Diego Garcia la qual empeso a jugar con el y a provocarle y como de noche sus sentidos la abia puesto en el suelo y sin fuerça ni resistencia la dicha muchacha se abia desflorado su virginidad y donselles y que no le tapo la voca con el paño como dice porque no ubo nesesidad dello y que antes la muchacha le abia animado para que la desflorase y que esta es solo la verdad del caso a lo que se acuerda y no otra cosa y si acaso se le calunia de otro delito mas que de este del no se acuerda por estar entonses enbriagado y falto de sus sentidos y abiendolsele preguntado y repreguntado muchas cossas tocantes al estupro que tiene cometido dice no se acuerda de ellas mas que las que lleva dichas y confessadas en el tormento lo dixo declara abiertamente y no por miedo del y en ello se afirmo y ratifico declaro ser de hedad de treinta y dos años poco mas o menos con lo qual lo mande quitar del potro de tormento y por no saber firmar lo firmo su defensor estando presente y el ynterprete conmigo dicho teniente y testigos de mi asistencia actuando como tal juez receptor a falta de escribano publico ni Real que no ay en esta jurisdiccion.

Posteriormente tuvo lugar la ratificación de todo lo declarado por el reo ante el juez, de manera que la confesión obtenida durante el tormento se consideró válida y adquirió la condición de prueba plena. Transcurrido un plazo de nueve días para que las partes hicieran las alegaciones oportunas el juez resolvió que condenaba al delincuente a la pena de muerte por ahorcamiento, contando para ello con la aprobación del asesor letrado.

Con el análisis de estos tres procedimientos judiciales comprobamos que los delitos cometidos revistieron una enorme gravedad. La mala fama y reincidencia de los delincuentes unido a la extrema violencia con la que se desarrollaron los hechos hubiera conllevado en cualquiera de los supuestos la imposición de una sanción de naturaleza corporal e incluso la aplicación de la pena capital. En este sentido, es posible afirmar que los jueces indianos cumplieron con lo establecido por la normativa legal al respecto de que sólo se podía aplicar tormento a los reos que estuvieran imputados por un delito castigado con una pena de naturaleza física, pues de otra manera supondría una mayor condena el propio tormento que la sanción prevista por la ley.

Pero para que el juzgador pudiera acudir a este medio probatorio también era un requisito obligado que no se hubieran aportado otra clase de evidencias a lo largo del proceso, ausencia que justificaba el recurso a este procedimiento extraordinario. La presentación en juicio de al menos dos testigos que coincidieran en sus testimonios era suficiente para hacer prueba plena y lograr así la condena del reo. Para ello se requería que los testigos coincidieran en sus declaraciones en aspectos tan importantes como el acto, el delito y el tiempo, el lugar y la persona que cometió el hecho delictivo, ya que de lo contrario sus testimonios no harían prueba plena sino semiplena³⁵. A este respecto podemos afirmar que en los tres procesos examinados las partes presentaron testigos que declararon sobre lo sucedido aportando una valiosa información sobre el devenir de los acontecimientos, circunstancia que no detuvo a los jueces en su empeño por profundizar en los hechos recurriendo para ello al tormento.

La presunción de culpabilidad que recayó sobre los acusados desde el inicio de las causas fue otro de los motivos que permitió a los jueces hacer uso del tormento judicial. En todos los pleitos fueron los testigos quienes al declarar sobre lo sucedido advirtieron a los jueces sobre la “mala fama” de los encausados, abriendo la puerta a este medio de indagación. Los indicios y las sospechas existentes sobre la participación en los hechos y la responsabilidad o inocencia del detenido quedaron finalmente probados durante el acto de la confesión.

³⁵ Part. 3, 16, 28: *Otrosi dezimos que deven ser preguntados del tiempo en que fue fecho aquello sobre que atestiguan, assi como del año, e del mes, e del día e del logar en que lo fizieron*. Por su parte, J. Hevia Bolaños afirmaba: “Asimismo, para hacer fé, y prueba, los testigos han de concordar en el acto, delito, tiempo, lugar y persona que le cometió, porque discordando en cualquiera cosa de estas, son singulares, que no hacen plena probanza, sino semiplena, en que tanto valen mil, como uno” (*op. cit.*, Lib. III, n° 14, p. 227).

A pesar de que tan sólo se produjo la ratificación del atormentado en uno de los procesos, las declaraciones obtuvieron la consideración de prueba plena en todos los casos. Esta circunstancia pone de relieve que en la práctica habitual de los tribunales la ratificación del reo no era considerada una diligencia imprescindible para el desarrollo y finalización de la causa, pues los tres procesos obtuvieron una sentencia definitiva por parte del asesor letrado.

Finalmente, aunque la legislación permitía al juez escoger el tipo de suplicio físico que considerase más oportuno, parece que el empleo del potro de tormento y el uso de los cordeles era la práctica habitual en la Nueva España, instrumento que además coincidía con el descrito en los formularios criminales.

4. Conclusiones

Al inicio de este estudio nos cuestionábamos la posibilidad de que los jueces de la Nueva España conocieran ampliamente el contenido de la normativa sobre la aplicación del tormento judicial en los tribunales, circunstancia que les hubiera permitido recurrir a esta medida en aquellos procesos en los que la presencia de indicios y la ausencia de otras pruebas durante la instrucción de la causa justificaran su elección. A la vista de los pleitos examinados estamos en disposición de afirmar que los juzgadores conocían el procedimiento, si bien no se trató de una práctica utilizada habitualmente en la Mixteca Alta para obtener la confesión del reo. Las cifras con las que hemos trabajado nos indican que de entre cuatrocientos pleitos criminales los procesos en los que se juzgaron delitos de similar naturaleza representaban un 48,07%³⁶, y los jueces del Juzgado de Teposcolula tan sólo recurrieron al uso del tormento en tres de ellos, lo que supondría un 1,64% del total.

Los formularios criminales de los que disponían los jueces de la Nueva España se constituyeron como unas herramientas fundamentales que les guiaban en el desarrollo del proceso, facilitando la sustanciación de los pleitos de acuerdo al contenido de la norma. Las formalidades procesales previstas en estos formularios para la validez del tormento judicial permitieron a los juzgadores actuar de acuerdo a lo establecido por la legislación, si bien no se atuvieron a su estricto cumplimiento en todos los casos. La necesidad de informar a la Sala del Crimen de la Audiencia del contenido de la sentencia de tormento antes de su ejecución sólo se hizo efectiva en uno de los procesos, mientras que en los dos restantes los jueces optaron por obrar con una com-

³⁶ Los delitos más frecuentes en esta región eran los cometidos contra la propiedad, representando un 30,78% del total de los pleitos. El maltrato de obra alcanzaba un 26,10%, el conjunto de los delitos contra la vida conformaba un 16,80%, mientras que los delitos cometidos contra la administración de justicia representaban un 10,32%. A gran distancia estaban los delitos sexuales (5,17%); la alteración del orden público (3,44%); los delitos contra el honor (2,70%); el maltrato de palabra (2,46%); el delito de daños (1,46%) y los delitos de hechicería y de quebrantamiento de pesos y medidas falsas (0,24%) respectivamente.

pleta autonomía. Por otro lado, la exigencia de obtener la ratificación del reo se cumplió en un único supuesto, habiendo transcurrido en ese caso el plazo de 24 horas marcado por la legislación desde el momento en que se obtuvo la confesión.

Nos encontramos ante dos diligencias fundamentales para la marcha del proceso a las parece que los alcaldes mayores no les otorgaron la importancia debida. El incumplimiento de la obligación impuesta a los jueces indianos de informar a la Real Sala implicaba no sólo que se estaba actuando en contra de lo previsto por la legislación sino que, en última instancia, también se estaban vulnerando los derechos del acusado. Las condiciones geográficas de la región y la lejanía de la Mixteca con respecto a la urbe debieron influir en la decisión de los jueces de no enviar la causa junto con la sentencia de tormento a la Audiencia. Se trataba de una práctica *contra legem* que, en principio, podría encontrar su justificación en razones de economía procesal, por el elevado coste que debía suponer para el Juzgado de Teposcolula solicitar un informe de la Audiencia, originándose además una dilatación del proceso en el tiempo.

Resulta revelador cómo a pesar de que la legislación castellana excluía expresamente de la aplicación del tormento judicial a los menores, en uno de los procesos se sometió a este tipo de prueba a un indio de tan sólo 20 años de edad. Debemos tener presente que los formularios criminales que hemos consultado recogían expresamente la posibilidad de que el reo llevado a la sala de tormentos fuera un menor de edad o un indio, con la única condición de que durante el momento en el que prestara juramento estuviera presente su curador o abogado defensor, formalidad a la que se dio entero cumplimiento. Resulta lógico presuponer que en este caso concreto el juez obró de acuerdo al contenido del formulario del que disponía en su tribunal, desconociendo la prohibición del texto de Partidas.

La realidad nos muestra cómo desde el primer momento se produjo una completa equiparación entre los indios y los menores de edad a efectos jurídicos. Ya Juan Solórzano advertía en su *Política Indiana* de la condición “miserable” de los indios, aclarando que

*miserables personas se reputan y llaman todas aquellas de quien naturalmente nos compadecemos por su estado, calidad y trabajos*³⁷, insistiendo en que *no se puede poner en duda, que los indios por las razones referidas son miserables personas, tampoco la tiene, que hayan de gozar, y gocen, de todos los favores, y privilegios, que a los menores, pobres, rústicos, y otros tales se conceden, así en lo judicial, como en lo extrajudicial*³⁸.

Es muy posible que la escasa aplicación del tormento judicial a los indígenas en la Mixteca Alta pudiera tener su explicación en la equiparación que de hecho se pro-

³⁷ J. Solórzano Pereyra, *Política Indiana*, Madrid, 1647, Libro II, capítulo 28, nº 1, p. 203.

³⁸ *Ibidem*, nº 24, p. 206.

dujo entre los menores de edad y los indios, atribuyéndose a estos últimos los mismos privilegios e inmunidades que en materia judicial gozaban los menores. Aunque jurídicamente se les consideraba hombres libres, los jueces debían tener presente que su “capacidad” se encontraba restringida, motivo por el que de ser hallados culpables en un proceso criminal debían proceder contra ellos con una mayor benignidad³⁹.

³⁹ Véase J. Sánchez-Arcilla Bernal, *Instituciones Político-Administrativas de la América Hispánica (1492-1810)*, Madrid, 1999, tomo I, p. 142.