

LA TORTURA JUDICIAL EN LA LEGISLACION HISTORICA ESPAÑOLA

INTRODUCCION

Las legislaciones modernas todas cubren bajo un velo abolicionista una triste realidad que con mayor o menor frecuencia se repite en algunas actuaciones o interrogatorios prejudiciales en todas las épocas y en todas las latitudes del globo.

Es que se hallan frente a frente dos encontrados intereses que pugnan por lograr sus objetivos: de una parte, la sociedad que trata de descubrir a los culpables para evitar así la repetición e impunidad de los delitos y salvaguardar la paz social, y de otra, el respeto debido a la dignidad humana, el posible sufrimiento injusto de un inocente y los no raros abusos de un poder arbitrario.

En este precario equilibrio entre los intereses de la sociedad y del individuo, frente al criterio abolicionista moderno, las legislaciones históricas prefirieron la reglamentación y limitación de las violencias físicas en los interrogatorios judiciales, y su aplicación fué objeto de numerosas normas jurídicas recogidas en diversos cuerpos legales.

Estas normas, si bien legalizaban, por así decirlo, la tortura judicial, constituían al mismo tiempo una serie de valiosas garantías tendentes a eliminar lo arbitrario y caprichoso en su aplicación; todo será tasado: las personas que pueden ser interrogadas bajo el dolor, los delitos inquisibles, el procedimiento a seguir, el lugar de la tortura, el tiempo, los testigos de la misma, así como los efectos de la confesión del atormentado.

En la evolución histórica de la tortura dentro de la legislación española pueden distinguirse netamente dos períodos separados entre sí por cinco siglos de abolicionismo o supresión.

El primero de ellos se extiende desde la penetración del De-

recho Romano en España hasta el derrumbamiento de la monarquía visigoda; el segundo de ellos cubre desde la recepción romanista del siglo XIII hasta la abolición de la tortura en los primeros años del siglo XIX. Cada uno de estos períodos constituirá una parte distinta de nuestro estudio.

I. DEL DERECHO ROMANO AL FIN DE LA MONARQUÍA VISIGODA

I. *La tortura producto del orden jurídico de Roma.*

El tema del tormento judicial en nuestra legislación patria no puede ser seriamente abordado dejando a un lado sus precedentes romanos.

Estos ocupan un primerísimo plano en las dos fases cronológicas que hemos distinguido en este instituto jurídico.

En la primera fase es el derecho de Roma el que introduce la tortura y la aclimata en el uso de los tribunales. Los visigodos se limitarán a conservar suavizando y humanizando ese instituto legal, herencia del romanismo, que chocaba y repugnaba profundamente a sus tradiciones nacionales germánicas.

La segunda fase es la de recepción del Derecho Romano. La tortura judicial había desaparecido y corresponde al "Derecho Común" de la escuela de Bolonia, a sus romanistas y canonistas, la triste gloria de haber restaurado, a base del *Corpus Iuris Civilis* y de las Decretales, ese terrible instituto y de haberlo difundido por los diversos países cristianos que lo acogieron envuelto en el prestigio del Derecho Romano. Así en Castilla, la tortura olvidada desde hacía quinientos años, será reintroducida y puesta en honor por las Partidas.

Dentro del Derecho Romano la tortura judicial también sufrió una radical transformación que nos fuerza a distinguir netamente dos períodos: antes y después del Principado. No coincide esta división con la cronología más usual de los romanistas diseñada preferentemente para las instituciones de derecho privado; la tortura judicial está más ligada en su evolución a los diversos es-

tadios del poder político y su transformación tuvo lugar antes que la del resto del derecho adelantándose a la época clásica.

No nos interesa aquí seguir paso a paso la evolución del instituto desde el primitivo derecho republicano donde sólo el esclavo era torturable hasta la compilación justiniana donde ni los senadores escapan a la tortura en el "crimen maiestatis". Bástanos estudiar la tortura judicial tal como la presenta el Código Teodosiano por los años en que los germanos iniciaban su penetración y asentamiento en la Península Ibérica.

2. En el "Codex Theodosianus".

No menos de 21 constituciones imperiales de los años 312 al 423, recogidas en este cuerpo legal y distribuidas en 15 títulos diversos mencionan o reglamentan la tortura¹ que por lo demás se supone ya existente y practicada normalmente en los procesos criminales.

La tortura de los esclavos usual ya en la Roma republicana corría por cauces tan trillados que sólo una única constitución se ocupa de ella para especificar que en las acusaciones de adulterio puede el marido interrogar por medio del tormento no sólo a sus siervos sino también a los de su esposa con tal que estos estuvieren en la casa en el momento en que se supone cometido el adulterio. El mismo derecho se concede indistintamente a cada uno de los esposos en el caso de que uno de ellos haya atentado contra la vida del otro².

Las veinte leyes restantes se refieren a la tortura de los hombres libres o ciudadanos que introducida por los emperadores del siglo I fue circunscrita en los siglos II y III a los delitos más graves.

Ciertas inmunidades fueron otorgadas a los "honestiores", senadores y demás "clarissimi", "eminentissimi", "perfectissimi", decuriones, caballeros y soldados; pero de estas inmunidades fue-

1. 1, 34, 3; 8, 1, 4; 8, 1, 9; 9, 1, 14; 9, 1, 19; 9, 2, 1; 9, 5, 1; 9, 7, 4; 9, 16, 6; 9, 19, 1; 9, 21, 2; 9, 35, 1; 9, 35, 2; 9, 35, 3; 9, 35, 6; 9, 37, 2; 9, 37, 4; 11, 39, 10; 12, 1, 47; 13, 9, 2; 13, 9, 3. En la 9, 3, 1 parece que "quaestio" tiene un sentido más general y responde al interrogatorio judicial con o sin tortura.

2. *Cod. Theod.* 9, 7, 4.

ron exceptuados total o parcialmente algunos delitos como el “*crimen maiestatis*”, la magia, la falsificación de documento y la moneda falsa.

La tensión provocada entre las mencionadas inmunidades y los casos “exceptos” aparece claramente reflejada si ordenamos cronológicamente las Constituciones imperiales del *Codex Theodosianus* referentes a la tortura judicial.

La inmunidad de los “*eminentissimi*” y “*perfectissimi*” y de sus descendientes hasta la tercera generación, así como la de los decuriones y sus hijos había quedado establecida sin limitaciones el año 290³.

El *Codex Theodosianus* nos recogerá a partir del 314 la reacción imperial que recuerda ese mismo año cómo a los acusados del “*crimen maiestatis*” no les libra de la tortura ningún privilegio y por lo tanto sus acusadores deberán sufrir el mismo tormento si no llegan a probar su acusación⁴.

Los decuriones verán en 316 suprimido cualquier privilegio que les libere de la tortura cuando sean acusados de falsificación de documento público en el ejercicio de su fe notarial⁵. El año 321 otra constitución insiste en la tortura de los falsificadores de moneda sin mencionar ninguna excepción: “... *facti conscios per tormenta ilico prodituri*”⁶.

Por si pudiera existir alguna duda el año 334 se especifica que ningún privilegio frente a la “*quaestio*” alcanza a los funcionarios inferiores o “*numerarii*”⁷ lo que vuelve a reiterarse el año 365 al mismo tiempo que se les cambia el nombre de “*numerarii*” por “*tabularii*”⁸; y sometidos a la tortura judicial continuarán en la

3. C. 9, 41, 11.

4. *Cod. Theod.*, 9, 5, 1: “*Si quis alicui maiestatis crimen intenderit, cum in huiusmodi re convictus minime quisquam privilegio dignitatis alicuius a strictiore inquisitione defendatur, sciat se quoque tormentis, esse subdendum, si aliis manifestis indiciis accusationem suam non potuerit comprobare*”.

5. *Cod. Theod.* 9, 3, 1.

6. *Cod. Theod.* 9, 21, 2.

7. *Cod. Theod.* 8, 1, 4.

8. *Cod. Theod.* 8, 1, 9.

legislación teodosiana como lo confirma otra constitución del año 423⁹.

Siguen todavía las constituciones restrictivas de la inmunidad y el 358 se añade la magia a los crímenes a cuya investigación por la tortura no puede oponerse ningún privilegio, y eso aunque se trate de funcionarios del propio pretorio imperial¹⁰.

No podía faltar la reacción de los privilegiados que veían cada día reducidas sus inmunidades aunque no creemos que pertenezca a este movimiento de defensa la constitución del año 359 que reprime el empleo abusivo de penas corporales contra los decuriones de parte de algunos jueces, ya que en ella no se altera el orden legal anterior¹¹.

La reacción es natural comenzará por los más poderosos: el orden senatorial, que el año 362 veía de nuevo garantizada su incolumidad hasta que el acusado convicto hubiese reconocido su crimen¹².

El año 369 una constitución de los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano trata de establecer una regulación de conjunto en esta materia. Los privilegiados tanto por razón de sangre, de oficio público o de milicia no serán torturables sin previa consulta al emperador, pero se exceptúan dos delitos: el "crimen maiestatis" y la falsificación de la firma imperial en los que los acusados todos sin excepción podrán en el curso de la investigación ser sometidos al tormento, porque "... maiestatis causa, in qua sola omnibus aequa condicio est"¹³.

En la misma línea se coloca otra constitución de los mismos emperadores fechada el 376, que sólo admite los "tormenta" en el caso de los decuriones si éstos son reos, cómplices o conspiradores en el "crimen maiestatis"¹⁴.

El orden senatorial no podía resignarse a verse rebajado al mismo nivel que los decuriones y a que se afirmase que en la "maies-

9. *Cod. Theod.* 1, 34, 3.

10. *Cod. Theod.* 9, 16, 6.

11. *Cod. Theod.* 12, 1, 47.

12. *Cod. Theod.* 9, 2, 1.

13. *Cod. Theod.* 9, 35, 1.

14. *Cod. Theod.* 9, 35, 2.

tatis causa... omnibus aequa conditio est"; y el año 377 alcanzará una constitución de Valente, Graciano y Valentiniano en la que se afirma sin restricciones: "Severam indagationem per tormenta quaerendi a senatorio nomine submovemus" ¹⁵.

Los presbíteros también alcanzaron el año 385 un privilegio, aunque reducido, frente a la tortura judicial. Al ser llamados como testigos no serán forzados a dar su testimonio bajo los tormentos pero este privilegio no se extiende a los clérigos inferiores a los presbíteros según su orden o grado que testigos en un proceso podían ser atormentados conforme a las leyes comunes ¹⁶. A través de este privilegio se nos descubre otro de los aspectos de la tortura judicial romana que no sólo alcanzaba al reo, sino también a los mismos testigos cuando pertenecían a los "humiliores". Ese mismo aspecto de la tortura de los testigos aparece también reflejado en otra constitución teodosiana ¹⁷.

Una inmunidad de las aflicciones corporales en favor de las personas que "principalitatis sunt honore munitae" de alcance un tanto impreciso "ad inferendas iniurias corporales" aparece promulgada finalmente el año 399 ¹⁸.

Todavía se ocupa el código teodosiano de un aspecto formal que debía preceder a la tortura judicial, y que habría de hacer fortuna en la legislación del Liber Judiciorum: la "inscriptio". Toda acusación grave según ley del 383 debía siempre ir precedida por la "incriptio", por la que el acusador se comprometía a sufrir la pena pretendida para el acusado, caso de no llegar a probar la acusación.

Para pedir el tormento de los esclavos ajenos acusados debía comprometerse en la "inscriptio" a indemnizar al dueño con todos sus bienes o con la pérdida de la propia cabeza caso de resultar inocentes los esclavos atormentados ¹⁹; sobre la necesidad absoluta

15. *Cod. Theod.* 9, 35, 3.

16. *Cod. Theod.* 11, 39, 10: "Presbyteri citra iniuriam quaestionis testimonium dicant... Ceteri vero clerici, qui eorum gradum vel ordinem secuntur, si ad testimonium dicendum petiti fuerint, prout leges praecipunt, audiantur".

17. *Cod. Theod.* 9, 37, 4.

18. *Cod. Theod.* 9, 35, 6.

19. *Cod. Theod.* 9, 1, 8.

de la "inscriptio" para iniciar la persecución del reo volverá a insistir otra constitución del año 423²⁰.

También regula el *Codex Theodosianus* la investigación de los naufragios por medio de la tortura de los marineros prescrita para la mitad de ellos según constitución de los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano promulgada entre los años 372-375²¹. El año 380 se autoriza al "praefectus annonae" a reducir a dos o tres el número de los marineros que debían sufrir el tormento en la averiguación de las causas del naufragio²².

3. La tortura en el *Breviario alariciano*.

El *Breviario* de Alarico va a dar cabida a nueve²³ de las 21 leyes teodosianas referentes a la tortura judicial que hemos recensio- nado; en esta selección habrá sin duda un criterio y una nueva regulación según que se insista más en las inmunidades de los "honestiores" o en los crímenes a los que no alcanza ningún privilegio.

Según el sistema de normas legales teodosianas recogidas en el *Breviario* no aparece ninguna inmunidad de la tortura judicial en favor de acusados "honestiores"; únicamente se ordena a los jueces guarden cierta diferencia con los miembros de la curia municipal²⁴, pero afirmándose expresamente que están sometidos a la tortura en las causas que se les sigan por falsificación de documento público²⁵; con mayor razón serán torturables los funcionarios inferiores y subalternos que han ayudado a los magistrados en la administración de la provincia²⁶.

20. *Cod. Theod.* 9, 1, 11.

21. *Cod. Theod.* 11, 9, 1.

22. *Cod. Theod.* 11, 9, 3.

23. 1, 11, 2 (*C. Th.* 1, 34, 3); 9, 1, 8 (*C. Th.* 9, 1, 14); 9, 1, 11 (*C. Th.* 9, 1, 19); 9, 4, 3 (*C. Th.* 9, 7, 4); 9, 15, 1 (*C. Th.* 9, 19, 1); 9, 27, 2 (*C. Th.* 9, 37, 2); 9, 27, 3 (*C. Th.* 9, 37, 4); 11, 14, 5 (*C. Th.* 11, 39, 10); 12, 1, 5 (*C. Th.* 12, 1, 47).

24. *Brev.* 12, 1, 5 (*C. Th.* 12, 1, 47): "Interpretatio. In correctione curialium certam patientiam iudices debent retinere, ut in corpore vel in sanguine curialium non facile audeant desaeuire".

25. *Brev.* 9, 15, 1 (*C. Th.* 9, 19, 1).

26. *Brev.* 1, 11, 2 (*C. Th.* 1, 34, 3).

La "quaestio" de los siervos de ambos cónyuges en las acusaciones de adulterio y de intento de asesinato de cualquiera de ellos se mantiene²⁷, así como la tortura de los testigos reflejada a través de la prohibición del desistimiento aún de mutuo acuerdo si los testigos han sido ya atormentados²⁸ y del privilegio otorgado en favor de los presbíteros no de los clérigos inferiores, que sean llamados a declarar como testigos, apartando de ellos toda "quaestio" dolorosa²⁹.

Se recogen también las dos leyes relativas a la necesidad de la "inscriptio" previa a cualquier acusación³⁰ reforzadas por otra tercera cuya "Interpretatio" recalca y remacha la necesidad de la "inscriptio": "...sed ipse qui crimen intendit praesens per se accuset inscriptione praemisa. Indices autem puniendi... si innocentem nisi praemissa incriptione subdendum crediderint quaestioni"³¹, aunque la ley correspondiente no menciona directamente la "inscriptio".

El sistema normativo del Breviario es un sistema simplificado que refleja el último estadio de evolución del instituto acercándose más a las últimas constituciones recogidas en el Código Theodosiano que a las de los primeros emperadores cristianos, un sistema que omite las leyes de menos aplicación en España, como las relativas a las inmunidades senatoriales, e insiste en las más usuales, como las referentes a los curiales. Su tendencia por cuanto se refiere a la tortura judicial es más bien vulgarizadora que innovadora.

En el Breviario la regulación jurídica de la tortura no se limita a las constituciones teodosianas. Serán las *Sententiae Pauli* las que regularán esta institución todavía con mayor detalle.

En primer lugar, según Paulo, la tortura no se aplica en las causas civiles o pecuniarias, con excepción de las que versan sobre

27. *Brev.* 9, 4, 3 (*C. Th.* 9, 7, 4).

28. *Brev.* 9, 27, 3 (*C. Th.* 9, 37, 4). En el mismo sentido se expresa *Brev.* 9, 27, 2 (*C. Th.* 9, 37, 2).

29. *Brev.* 11, 14, 5 (*C. Th.* 11, 39, 10).

30. *Brev.* 9, 1, 8 (*C. Th.* 9, 1, 14) y *Brev.* 9, 1, 11 (*C. Th.* 9, 1, 19).

31. *Brev.* 9, 1, 9 (*C. Th.* 9, 1, 15).

cuestiones de herencia³²; la tortura queda, pues, limitada a las causas criminales y hereditarias.

En las causas en las que se puede hacer uso de los tormentos no debe el juez comenzar por éstos, sino por otros argumentos y medios de prueba, y sólo cuando el reo aparezca cubierto por la sospecha se podrá pasar a la tortura, interrogándole acerca de sus propios crímenes y de los posibles cómplices³³. Si son varios los reos torturables, debe comenzarse por el más tímido o más joven de quien se espera obtener la confesión más fácilmente³⁴. Pero se advierte que si alguien ha confesado ya su propio delito, no debe atormentársele sobre los nombres de sus cómplices, no sea que, desesperado ya por la suerte que le espera, pretenda arrastrar consigo a otros inocentes³⁵.

Todavía recordará Paulo que las mujeres, mientras dura la gestación, no sólo no pueden ser condenadas, pero tampoco torturadas; ha de esperarse hasta después del parto³⁶. Finalmente, según otra sentencia del mismo autor, en el "crimen maiestatis" no vale ningún privilegio frente a la tortura³⁷.

La apelación, en otro tiempo al pueblo romano, cuando escribe Paulo, al César, suspende el procedimiento criminal, incluso la tortura³⁸; pero esta apelación no es posible en una serie de casos que enumera la sentencia siguiente³⁹.

32. *Brev. Sent. Pauli* 5, 17, 6: "In re pecuniaria, nisi quem de rebus hereditariis quaeritur, non adhibentur. Aliae autem iure iurando aut testibus explicantur".

33. *Brev. Sent. Pauli* 5, 16, 1: "In criminibus eruendis quaestio quidem adhibetur, sed non statim a tormentis incipiendum est: ideo prius, argumentis quaerendum est: et si suspicione aliqua reus urgeatur, adhibitis tormentis de sociis et sceleribus suis confiteri compellitur".

34. *Brev. Sent. Pauli* 5, 16, 2: "Unius facinoris plurimi rei ita audiendi sunt, ut ab eo primum incipiatur, qui timidor et tenerae aetatis esse videatur".

35. *Brev. Sent. Pauli* 1, 12, 5: "Qui de se confessus, est, in alium torqueri non potest, ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit".

36. *Brev. Sent. Pauli* 1, 12, 4: "Praegnantes neque torqueri, neque damnari, nisi post editum partum possunt".

37. *Brev. Sent. Pauli* 5, 31, 2: "In reum maiestatis inquiri prius convenit... Et ideo quum de eo queritur, nulla dignitas a tormentis excipitur".

38. *Brev. Sent. Pauli* 5, 28, 1.

39. *Brev. Sent. Pauli* 5, 28, 2: "Hac lege excipiuntur, qui artem ludi-

Además de estas disposiciones relativas a la tortura de los hombres libres, todavía hay entre las "Sententiae" de Paulo recogidas en el Breviario, otras 17 referentes exclusivamente a los esclavos.

Un grupo compacto lo constituye el título séptimo "Ad senatus consultum Silanianum" del Libro tercero, cuyas nueve primeras sentencias hacen referencia al tormento de los siervos en el caso de que el señor haya muerto violentamente⁴⁰ y equéllos se encontraran con él o bajo un mismo techo.

Se prohíbe en las "Sententiae" de Paulo que el esclavo o el liberto sea atormentado buscando una acusación contra su dueño o patrono⁴¹, lo que vuelve a repetirse⁴² y a ampliarse en favor de los ex dueños⁴³ y de los condueños cuando son varios⁴⁴, en el libro quinto, título 18, "De servorum quaestionibus", íntegramente consagrado a la tortura de los siervos. Por lo demás, el siervo puede ser interrogado sobre sus propios actos cuando su testimonio favorezca a su señor⁴⁵ o en los causas hereditarias cuando existan dudas sobre el caudal relicto o problemas de filiación⁴⁶.

El siervo ajeno sólo podrá ser atormentado en las causas contra un tercero si el dueño accede, o el acusador está dispuesto a abonar por el siervo lo que el dueño tasare o a aceptar la tasación futura por las lesiones que el esclavo pudiera sufrir en los tormentos⁴⁷.

cram faciunt; iudicati etiam et confessi; et qui ideo in carcerem duci iubentur, quod ius dicenti non obtemperaverint quidve contra disciplinam publicam fecerint; tribuni etiam militum et praefecti classium alarumve, ut sine aliquo impedimento legis Iuliae per eos militare delictum coerceri possit".

40. *Brev. Sent. Pauli* 3, 7, 1-9.

41. *Brev. Sent. Pauli* 1, 12, 3: "In caput domini patronive nec servus, nec libertus interrogari potest".

42. 5, 18, 5: "Servi in caput domini neque a praeside, neque a procuratore, neque in pecuniariis, neque in capitalibus causis interrogari possunt".

43. 5, 18, 8: "Servus in caput eius domini, a quo distractus est, cuique aliquando servivit, in memoriam prioris domini interrogari non potest.

44. 5, 18, 6: "Communis servus in caput alterius domini torqueri non potest".

45. *Brev. Sent. Pauli* 5, 18, 1.

46. *Brev. Sent. Pauli* 5, 18, 2.

47. *Brev. Sent. Pauli* 5, 18, 3.

Otras dos leyes de ese mismo título previenen posible “fraudes legis”: cuando se compra un esclavo para evitar que preste declaración contra el comprador, puede ser atormentado el siervo, devolviendo previamente lo que por él se pagó⁴⁸; lo mismo que tampoco se evita la “quaestio” mediante una manumisión interesada, dirigida a ese fin⁴⁹.

Por fin, otra sentencia del título “De servorum quaestionibus”, pero que lo mismo podría aplicarse a los hombres libres, establece que cuando un ladrón sometido a tormento acuse al mismo que le persigue judicialmente, no se le preste fácil crédito⁵⁰.

El Breviario de Alarico nos ofrece, pues, una regulación bastante completa de la tortura judicial tanto si se trata de esclavos como de hombres libres, reflejándonos perfectamente el derecho romano vulgar en la España de comienzos del siglo VI.

4. *La tortura y los pueblos germánicos.*

Los invasores germánicos aportarán una nueva concepción sobre la función social de la justicia fundada en una autonomía personal más amplia de los hombres libres frente al poder del Estado, limitando así la iniciativa del poder público en la investigación y represión penal.

El delito era ante todo una ofensa personal, y el proceso, una relación social teñida de carácter privado; no era misión de la sociedad ni la represión ni mucho menos el descubrimiento del delito; al ofendido correspondía el llevar adelante la acusación, y el juez se limitaba a arbitrar el litigio judicial.

Por eso la tortura del hombre libre como instrumento de la autoridad para arrancar una prueba o forzar una confesión estaba muy lejos de las mentes germánicas. La tortura del esclavo, en cambio, era un asunto privado entre el acusador y el propietario del esclavo, cuya regulación afectaba únicamente a la esfera patrimonial.

48. *Brev. Sent. Pauli* 5, 18, 7: “Qui servum ideo comparavit, ne in se torqueretur, restituto pretio poterit interrogari”.

49. *Brev. Sent. Pauli* 5, 18, 9; “Si servus ad hoc fuerit manumisus, ne torqueatur, quaestio de eo nihilominus haberi potest”.

50. *Brev. Sent. Pauli* 5, 18, 10.

Pero cuando los visigodos se instalan en el sur de las Galias y penetran en España, llevan ya un siglo, desde el 332, en contacto con la civilización romana y en relaciones federales con el Imperio.

Si el *Edictum Theodorici* ha de colocarse bajo la paternidad de Teodorico II⁵¹ o del prefecto del pretorio de las Galias⁵², en los años de ese mismo rey (453-466) es todavía tema discutido; pero, en todo caso, las tres disposiciones que consigna acerca de la tortura judicial son típicamente romanas y encuentran su paralelo y quizás su fuente en otras tres sentencias de Paulo: el siervo ajeno sólo será atormentado si se paga al dueño el valor del mismo⁵³; el siervo comprado "in fraudem legis" para evitar su interrogatorio no escapará a la tortura⁵⁴, y otro tanto se diga del siervo manumitido con idéntico objeto⁵⁵.

Los restos llegados hasta nosotros del Código o del Edicto⁵⁶ de Eurico, así como los Fragmentos Gaudecianos no se ocupan para nada de la tortura judicial, lo que no puede extrañarnos dado su carácter residual y complementario respecto del ordenamiento jurídico romano.

5. *El "Liber Judiciorum" y el tormento del hombre libre.*

Muy distinto será el caso del "Liber Judiciorum" que aspira a ser una regulación jurídica completa; en no menos de trece leyes aborda el problema de la tortura judicial: cuatro "Antiquae", siete leyes de Chindasvinto, una de Recesvinto y una Novella de Egica⁵⁷.

51. VISMARA, Giulio, *El "Edictum Theodorici"*, en *Estudios Visigóticos*, I, Roma-Madrid 1956, p. 81-83.

52. D'ORS, Alvaro, *El Código de Eurico*, en *Estudios Visigóticos*, II, Roma-Madrid 1960, p. 8.

53. *Edictum Theodorici*, 100; Cfr. *Brev. Sent. Pauli* 5, 18, 3.

54. *Edictum Theodorici* 101; Cfr. *Brev. Sent. Pauli* 5, 18, 7.

55. *Edictum Theodorici* 102; Cfr. *Brev. Sent. Pauli* 5, 18, 9.

56. D'ORS, Alvaro, *El Código de Eurico*, p. 6-7.

57. Antiqua: 6, 1, 4; 7, 1, 1; 7, 1, 5 y 7, 6, 1. Chindasvinto: 2, 3, 4; 2, 4, 4; 3, 4, 13; 6, 1, 2; 6, 1, 5; 6, 2, 1 y 6, 5, 12. Recesvinto: 7, 2, 23; Novella 6, 1, 3 según la edición de ZEUMER en *M. G. H.*

Dos de las "Antiqua" no hacen sino recordarnos la necesidad de la "inscriptio", ya mencionada en Brev. 9, 1, 8 (C. Theod. 9, 1, 14) y Brev. 9, 1, 11 (C. Theod. 9, 1, 19), antes de proceder a la "quaestio" y que obligaba al acusador a sufrir la misma pena que amenazaba al reo si no llegaba a probar la culpabilidad de éste⁵⁸. La misma institución de la "inscriptio" es la que aparece en la ley Recesvindiana 7, 2, 23 contra el siervo acusado de haber dado muerte ocultamente a un caballo, buey u otro animal ajeno.

Pero si estas tres leyes no modifican en nada las disposiciones teodosianas, no se puede decir lo mismo de las otras dos "antiqua" referentes a la tortura de los siervos "in capite dominorum".

Prohibida ésta en el Breviario, (Sent. Pauli 5, 18, 5), sin registrar ni una sola excepción: "Servi in caput domini neque a praeside, neque a procuratore, neque in pecuniariis, neque in capitalibus causis interrogari possunt" va a ser, en cambio, ampliamente autorizada por Leovigildo⁵⁹, al menos para cinco delitos: adulterio, alta traición, falsificación de moneda, homicidio y maleficio: "Servus seu ancilla in capite domini vel domine non propter aliud torqueantur nisi tantum in crimine adulterii, aut si contra regnum, gentem vel patriam aliquid dictum vel dispositum fuerit, seu falsam monetam quique confixerit, aut etiam si causam homicidii vel maleficii querendam esse constiterit". A continuación determina la ley la pena que corresponderá al esclavo, diversa según cada una de las tres hipótesis: que haya acusado a su señor espontáneamente, que sea su cómplice en el delito, o que acusado el siervo directamente haya complicado y descubierto la coautoría de su señor⁶⁰.

58. *Lex Visigothorum* 7, 1, 1 y 7, 1, 5.

59. Estamos plenamente de acuerdo en rechazar el carácter euriciano de esta ley. Cfr. D'ORS, A., *El código de Eurico*, p. 76.

60. *Lex Visigothorum* 6, 1, 4: "ita ut servi vel ancille pro talibus criminibus torti, si conscii et occultatores sceleris dominorum puniantur. Certe si sua isponte indices veritatis extiterint, sufficiat eis, quod pro veritatis indagine questioni subditi tormenta pertulerint, a mortis tamen periculo habeantur immunes. Servus autem vel ancilla in tormentis positi et de se interrogati si etiam de dominis sint confessi, et fuerit culpa mortalis hac declaratis

La otra "Antiqua", 7, 6, 1, cuyo carácter leovigildiano es todavía más manifiesto⁶¹, no es más que un caso particular de la anterior, la falsificación de moneda, delito que permite la "quaestio" de los siervos cuando sus señores son acusados del mismo: "De torquendis servis in dominorum capite pro corruptione monete et eorum mercede, qui hoc visi extiterint revelasse"⁶².

Pero será Chindasvinto el que con amplitud y originalidad legislará sobre la tortura judicial; siete de sus leyes se ocupan de este instituto; pero entre todas ellas destaca la 6, 1, 2, que por sí sola basta para configurar la institución entera en lo que atañe a los hombres libres.

Del fondo romano sólo quedará la existencia de la tortura misma, porque los detalles de su regulación aparecen de tal modo repensados y reelaborados que muy bien puede hablarse de una normatividad enteramente original.

Todos los hombres libres eran torturables, pero los nobles y dignatarios de palacio sólo podían ser atormentados si el acusador y demandante del tormento era de su mismo rango o superior. Los inferiores no podían alcanzar fuera aplicado el tormento en sus acusaciones o reclamaciones contra una persona de rango superior; a ésta le bastaba acudir al juramento purgatorio para verse libre de la acusación, y obligar al acusador a indemnizarle con la composición establecida⁶³.

Otro privilegio de los nobles era que el acusador no podía

signis potuerit adprobari, eadem mortis censura multentur, qua eorum domini fuerint condemnati".

61. D'ORS, A., *El código de Eurico*, p. 73-74 y 76.

62. "Servos torqueri pro falsa moneta in capite domini domineve non vetamus, ut ex eorum tormentis veritas possit facilius inveniri..."

63. *Lex Visigothorum* 6, 2, 1: "Ideoque, si in causa regie potestatis vel gentis aut patrie seu homicidii vel adulterii equalem sibi nobilitate vel dignitate palatini officii quicumque accusandum crediderit... Speciali tamen constitutione decernimus ut persona inferior nobiliorem a se vel potentioris inscribere non presumat. Sed si petendum in causa patuerit, et probatio fortasse convincende rei defuerit, nobilior ille vel potentior conscientiam suam sacramentis purgare non differat, quod nec amiserit nec habeat penes se vel retineat rem, pro qua fuerit petitus; et reddito iuramento ille, qui male petit, sicut alia lex continet ei comp: nere non moretur".

proceder por medio de mandatario, sino que tenía que presentarse al procedimiento personalmente ⁶⁴.

La tortura sólo era aplicable contra los hombres libres si eran acusados de uno de los tres delitos capitales: lesa majestad, adulterio u homicidio, y en las causas pecuniarias fundadas en el robo u otro delito de cuantía superior a trescientos sueldos ⁶⁵.

Por debajo de esta suma el acusador no podía exigir la aplicación de la tortura para obtener la confesión del reo y debía contentarse con otras pruebas o exigirle el juramento purgatorio. Si llegaba a prestarle podía reclamar la correspondiente composición de parte del acusador ⁶⁶.

Además de una acusación capital o pecuniaria de mayor cuantía, la aplicación de la tortura judicial requería en la legislación Chindasvinto una serie de requisitos formales. En primer lugar, era necesaria una petición expresa del demandante, la llamada "inscriptio", que debía ir suscrita por tres testigos.

Ya vimos la existencia de la "inscriptio" en la legislación teodosiana y en el Breviario de Alarico ⁶⁷; en estos cuerpos legales la "incriptio" era, por así decirlo, la *demanda acusatoria*, y sin ella no se iniciaba el procedimiento judicial. Puesto en marcha el proceso por la "inscriptio", la pena del delito caería sobre el acusado si era convicto o confeso de su crimen con o sin tortura, o sobre el acusador si no llegaba a probar su acusación. La "incriptio", pues, era un vínculo que ligaba al reo y al demandante al litigio judicial, en el que el vencido recibiría la pena establecida.

En cambio, en la "Antiqua" la "inscriptio" ya no aparece

64. *Lex Vis.* 2, 3, 4: "Questionem in personis nobilibus nullatenus per mandatum patimur agitari".

65. *Lex Vis.* 6, 1, 2: "Nam si capitalia que supra taxata sunt, accusata non fuerint, sed furtum factum dicitur vel quocumque illicitum, si trecentorum summa est solidorum vel amplius, inscriptione premissa subdendus est questioni qui petitur".

66. *Lex Vis.* 6, 1, 2: "Si autem actio minoris est quantitatis, quam trecenti sunt solidi, per probationem convictus qui accusatur secundum leges alias componere compellatur; aut si convinci non potuerit, sacramento se expians compositionem accipiat, que de mala petitione legibus continetur".

67. *Brev.* 9, 1, 8 (*Cod. Theod.* 9, 1, 14) y *Brev.* 9, 1, 11 (*Cod. Theod.* 9, 1, 19).

como la *demanda acusatoria* sin la cual no se comienza ningún proceso criminal, sino como uno de los dos caminos de llevar adelante una acusación: a) por “índices”, esto es, denunciadores que responden personalmente de la veracidad de lo que afirman y dejan cubierta la responsabilidad del acusador; b) por “*inscriptio*”, que compromete al acusador a sufrir la pena que amenazaba al reo si no alcanza la victoria en el litigio criminal⁶⁸. La tortura parece ser que sólo podía aplicarse en este segundo caso⁶⁹.

La evolución y transformación de la “*inscriptio*” aparece ya acabada en las leyes de Chindasvinto, donde técnicamente se ha reducido a una *demanda complementaria por escrito* para proceder a la tortura del acusado. Según 6, 1, 2, puede haber acusación y prueba del delito sin “*inscriptio*”: más aún, normalmente la “*inscriptio*” sólo tendrá lugar cuando el acusador no pueda probar el delito por otros medios de prueba: “*Quod si probare non potuerit, coram principe vel his, quos sua princeps auctoritate preceperit, trium testium suscriptione robarata inscriptio fiat, et sic questionis examen incipiat*”. Y estas frases que se refieren directamente a los procesos contra los nobles o miembros de palacio comprenden igualmente a los hombres libres todos según se dice en la misma ley: “*Similis quoque et de ceteris personis ingenuis ordo servandus est*”.

El acusador no podía lanzarse temerariamente a la “*inscriptio*” ya que Chindasvinto establece una doble garantía para evitar toda ligereza en la demanda de tortura. Primeramente la “*inscriptio*”, que debía hacerse por escrito con la firma de tres testigos y contener la relación circunstanciada del delito con todos sus detalles; el contenido de la “*inscriptio*” se mantenía secreto frente al acu-

68. *Lex Vis.* 7, 1, 1.

69. *Lex Vis.* 7, 1, 1: “*Iudex reum, qui accusatur, antea non torqueat, quam ille qui accusat, si indicem presentare noluerit, se per placitum trium testium roboratione firmatum ea condicione constringat, ut...*”; *Lex Vis.* 7, 1, 5: “*Prius tamen pene non subiaceat, quam aut sub presentia iudicum manifestis probationibus arguatur, aut certe, sicut in aliis legibus continetur eum accusator inscribat et sic in presentia iudicum superius nominatorum quaestionis agitetur examen*”. En esta segunda ley aparece la tortura como una pena cuando en la técnica jurídica romana era únicamente un medio de prueba; la institución está ya evolucionando y deformándose.

sado. Bastaba que el acusador por sí o por tercera persona hiciese conocer al reo el contenido de la "inscriptio" para que ya la tortura fuera inaplicable.

La confesión de culpabilidad del acusado sólo podía tener valor jurídico y ser tomada en cuenta si coincidía con los hechos narrados en la "inscriptio" ⁷⁰.

Pero si la confesión del reo no coincidía o resistía a la tortura sin confesar, el acusador perdía automáticamente la libertad y era entregado al acusador, que podía disponer de él a su antojo, salva siempre la vida ⁷¹.

La garantía de verdad que significaba la confrontación de la "inscriptio" con la "professio" del reo, desconocida del derecho romano, así como la terrible sanción que amenazaba al acusador que no lograba su intento, reducían de hecho drásticamente el campo de aplicación de la tortura, que quedaba así limitada a una prueba supletoria a la que sólo el acusador osaría arriesgarse si estaba muy seguro de su resultado.

Aparece, pues, claramente el enorme progreso que significa la legislación de Chindasvinto sobre el derecho romano en garantías de acierto y verdad en la aplicación de la tortura, así como el carácter restrictivo que frente a este instituto adopta el rey godo en el mismo preámbulo de su ley 6, 1, 2: "Si in criminalibus causis discretionis modus amittitur, criminorum [delatores] malitia nequaquam frenatur".

70. *Lex Vis.* 6, 1, 2: "Iudex tamen hanc cautelam servare debet, ut accusator omnem rei ordinem scriptis exponat, et iudici occulte presentans, sic questionis examinatio fiat; et si eius professio, qui questioni subdendus est, compar fuerit cum verbis accusatoris, criminis reus incuntanter habendus est. Certe si aliud dictio accusatoris habuerit, aliud eius confessio, qui subditur questioni, quia dubitari non potest, quod per tormenta sibi crimen imponat, oportebit accusatorem superioris legis huius sententiae subiacere. Quod si accusator, priusquam occulte iudici notitiam tradat, aut per se aut per quemlibet de re, qua accusat, per ordinem instruxerit quem accusat, non liceat iudici accusatum subdere questioni cum iam per accusatoris indicium detectum constet ac publicatum esse negotium".

71. *Lex Vis.* 6, 1, 2: "ita ut, qui subditur questioni si innox tormenta pertulerit, accusator ei confestim serviturus tradatur, ut salva tantum anima, quod in eo exercere voluerit vel de istatu eius iudicare elegerit, in arbitrio suo consistat".

Todavía exigirá el mismo rey Chindasvinto otro requisito previo, absolutamente necesario, para poder someter a la "quaestio" a cualquier hombre libre o siervo: juramento del acusador en presencia del juez, o de su sayón, de que, según su conciencia, no acusaba a un inocente, movido por maldad, por engaño o por dolo⁷².

Si la "inscriptio" ha sido aprobada por el juez y éste declara haber lugar a la "quaestio", no por eso queda el acusado al arbitrio del poder judicial; el procedimiento, con sus requisitos formales, continúa protegiéndolo. La tortura sólo podrá tener lugar delante del juez y asistiendo como testigos algunos varones honrados cuando el acusado es un hombre libre⁷³; el tormento secreto o las violencias caprichosas del acusador o de los subalternos están totalmente desterradas en la ley.

El plazo durante el cual el acusado estaba sujeto a la "quaestio" era relativamente breve y no podía superar los tres días; pasado este plazo, si no había admitido el crimen, era considerado como inocente, y no podía volver a ser molestado⁷⁴.

Acerca de la clase e intensidad de los tormentos que se aplicaban en las "questiones" nada precisa la legislación de Chindasvinto, que encomendaba este triste cometido al mismo acusador⁷⁵. El juez debía velar para que las violencias corporales no fueran tales que ocasionaran la muerte del reo; si por una tropelía o descuido del juez el acusado moría en la tortura, el acusador era entregado a la familia del muerto para que ésta le quitase la vida, y el juez, si había procedido con malicia o dolo, sufría esa misma pena.

Si el juez purgaba mediante juramento la sospecha de malicia y dolo y los testigos confirmaban que se trataba de un descuido o negligencia, salvaba su vida, pero debía pagar a la familia del di-

72. *Lex Vis.* 6, 1, 5: "Ita tamen servandum est, ut nec ingenuum quisque nec servum subdere prius questioni presumat nisi coram iudice vel eius saione... districte iuraverit quod nullo dolo vel fraude aut malitia innocentem faciat questionem subire".

73. *Lex Vis.* 6, 1, 2: "Veruntamen seu nobilis sive inferior seu ingenua persona, si questioni subdita fuerit, ita coram iudice vel aliis honestis viris a iudice convocatis accusator penas inferat, ne vitam extinguat".

74. *Lex Vis.* 6, 1, 2: "Et quia per triduum quaestio agitari debet...".

75. *Lex Vis.* 6, 1, 2: "Accusator penas inferat, ne vitan extinguat".

funto trescientos sueldos como composición⁷⁶. Las penas establecidas para salvaguardar la vida del torturado son terribles y suficientes en la práctica para disuadir tanto al juez como al acusador de cualquier exceso peligroso.

La regulación de la tortura del hombre libre, según Chindasvinto, queda completa con la ley 2, 3, 4, que prohíbe la "inscriptio" contra un noble por medio de mandatario, pero la autoriza contra el ingenuo no noble con tal que el mandatario sea también hombre libre, el mandato venga firmado por tres testigos, y el mandatario se comprometa subsidiariamente a las resultas de la "quaestio" si su mandante eludiese las consecuencias⁷⁷.

6. *La tortura de los siervos en el "Liber Judiciorum"*.

Chindasvinto no sólo promulga una regulación de la tortura más humana, más suave y con mayores garantías para el hombre libre; sus leyes se ocupan también y con mayor amplitud si cabe de la aplicación de la "quaestio" a los siervos desde la 6, 5, 12,

76. *Lex Vis.* 6, 1, 2: "si imminente casu qui tormentis subditur mortuus fuerit ex malicia iudicis vel alico dolo, seu ab adversario corruptus beneficio talia tormenta fieri non proibuit, unde mors occurreret, ipse iudex iniquitatis proximis parentibus simili vindicta puniendus tradatur. Si certe suo se sacramento innocentem reddiderit, et testes, qui fuerint presentes, iuraverint, quod nulla sua malitia vel dolo aut corruptione beneficii mors ipsa provenerit, nisi solo tormentorum eventu, pro eo, quod indiscretus iudex superflua non proibuit, CCC solidus heredibus mortui compellatur exolvere. Accusator autem in potestate proximorum parentum mortui traditus, eadem mortis pena multetur, qua ille multatus est, qui per eius accusationem morte damnatus interiit".

77. *Lex Vis.* 2, 3, 4: "Questionem in personis nobiles nullatenus per mandatum patimur agitari. Ingenuam vero et pauperem personam adque in crimini iam ante reppertam non aliter ex mandato subdendam questioni permittimus, quam ut mandator de eadem persona non servo sed ingenuo per mandatum, sua vel trium testium adnotatione firmatum, specialiter committat agendum. Et si fortasse innocentem fecerit tormentis adfligi, sciat se hisdem mandator censura legis noxium retineri... Nec dimittendus est tamen his, qui mandatum accepit, donec aut mandator sit coram iudice prestus, aut satisfactionem adimpleat legum. Et tamen qui questionem ex mandato agitaturus est, ante se, velut propii iuris dominus, per placiti vinculum a iudice noverit obligandum".

que supone meramente la existencia de la tortura ⁷⁸ hasta la 6, 5, 1, que lleva como rúbrica: "Pro quantis rebus et qualiter servus aut libertus tormenta portabunt".

Los hombres libres sólo pueden ser torturados como reos, no como testigos; en cambio, a los siervos ordinarios sólo se les prestará fe en los procesos criminales contra su dueño o contra terceros si sus declaraciones han sido confirmadas en los tormentos. Los siervos palatinos podían testificar del mismo modo y bajo las mismas condiciones que los hombres libres ⁷⁹.

También, en calidad de testigos, los siervos de ambos cónyuges podían ser sometidos a la tortura en las acusaciones de adulterio si faltaban testigos libres para probar el crimen ⁸⁰.

Como acusado, el siervo podía ser sometido a la tortura en cualquier delito; no había para él una cuantía mínima como los trescientos sueldos del hombre libre, o los ciento cincuenta del liberto ⁸¹. Pero su señor podía tomar su defensa aun antes del tormento, y si probaba la inocencia del siervo, el acusador debía pagar como composición otro siervo del mismo valor; también

78 "Et per exactionem tormentorum eosdem dominos suos talia sibi constituisse taxaverint". En la frase de la ley 6, 2, 1: "Servi vero diverso genere tormentorum adflicti" parece ser que "tormentorum" no hace referencia a la "quaestio", sino a las penas corporales como azotes, decalvación, amputación de miembros, etc.

79. *Lex Vis.* 2, 4, 4: "Servo penitus non credatur, si super aliquem crimen obiecerit, aut si etiam dominum suum in crimine inpetierit, nisi in tormentis positus exponat quod dixerit; excepto servi nostri... quibus utique verendi vel testificandi licentia sicut et ceteris ingenuis hac lege conceditur".

80. *Lex Vis.* 3, 4, 13: "Verum quia difficile fieri potest ut per liberas personas mulieris adulterium indagetur, dum frequenter hoc vitium occulte perpetrari sit solitum, proinde, quando ad convincendum adulterium accusate mulieris ingenuitas omnino defuerit, praedictis personis, quibus eius adulterium accusare presenti lege permissum est, hoc etiam aperte licitum erit, ut per questionem familiae utriusque domini accusate mulieris adulterium coram iudice iustissime requiratur".

81. *Lex Vis.* 6, 1, 5: "Ingenuus sane, si libertum questioni putaverit addicendum, sive pro capitali crimine seu pro centum quinquaginta solidorum quantitate, si innox quodcumque tormenti pertulerit CL solidos eius petitor ei componere compellendus est".

podía el señor evitar el tormento del siervo pagando la composición correspondiente al delito de que era acusado éste⁸².

También el siervo, al igual que el hombre libre, estaba protegido frente a la tortura caprichosa por dos requisitos previos: la "inscriptio" y el juramento del acusador de no proceder por dolo, fraude o malicia; únicamente la pena que amenazaba al acusador, caso de no conseguir la prueba del delito, era mucho más reducida, sin afectar a su libertad personal y limitada al ámbito pecuniario: la entrega de un siervo del mismo valor que el acusado⁸³.

Si el siervo moría en los tormentos sin confesar el crimen o resultaba inválido como consecuencia de los mismos, el acusador debía pagar al dueño dos siervos y el juez otro más; el siervo inválido quedaba manumitido bajo el patrocinio de su señor⁸⁴. La falta de capacidad económica para pagar esta composición por el siervo muerto en la tortura significaría para el acusador la pérdida del estado de libertad⁸⁵.

82. *Lex Vis.* 6, 1, 5: "Si autem dolo servum alienum quispiam subdendum questioni intenderit, et dominus servi, qui accusatur, per probationem eum potuerit de obiecto crimine reddere innocentem, accusator eius alium paris meriti servum accusati domino cogatur exolvere, et dispendium, quod dominus eius in adprobationem innocentis servi pertulerit, prout rationabiliter iudex reddi perpenderit, ab iniusto accusatore exactum domino servi restituitur. De rebus vero minimis culpa servi repperta, dominus, si voluerit, componendi licentiam habeat; ita ut omnis fur iuxta qualitatem culpe flagella suscipiat. Pro maiori vero noxa, si compositionem dominus noluerit solvere, servum pro crimine non morabitur tradere".

83. *Lex Vis.* 6, 1, 5: "Si servus in aliquo crimine accusatur antea non torqueatur, quam ille, qui accusat, ac se condicione constringat, ut, si innocens tormenta pertulerit, pro eo, quod innocentem in tormentis tradidit, alium eiusdem meriti servum domino reformare cogatur".

84. *Lex Vis.* 6, 1, 5: "Si vero innocens in tormentis mortuus vel debilitatus fuerit, duos equalis meriti servos cum eodem domino reddere non moretur, et ille, qui debilitatus est, ingenuus in patrocinio domini sui permaneat; nam et iudex, qui temperamentum in tormento non tenuit et ita discretionem legis excesit, ut his, qui questionatus est, mortem violentam incurreret, eiusdem meriti servum domino mox reformet". Siguen algunas normas para calcular el valor de los siervos según el oficio, edad y utilidad del mismo.

85. *Lex Vis.* 6, 1, 5: "Et si subditus questionis mortuus fuerit, adque

La "quaestio" contra el siervo podía llevarse adelante por mandato, aun cuando el mandatario fuera también de condición servil, pero el responsable de la "quaestio" y obligado a la composición en su caso sería siempre el mandante⁸⁶.

7. Reformas ervigianas.

Hasta aquí el sistema jurídico organizado por Chindasvinto humanizando y suavizando el instituto de la tortura judicial, herencia del derecho romano. Ervigio, sin promulgar ninguna nueva disposición, va a retocar y reformar las dos leyes fundamentales de Chindasvinto: 6, 1, 2 y 6, 1, 5, en un sentido todavía más restrictivo.

Los nobles y sus hijos no podrán ser atormentados en las causas pecuniarias, sea cual fuere el valor del supuesto delito; fuera de las causas capitales, les bastará el juramento purgatorio para librarse de cualquier acusación si ésta no fuera probada por el acusador⁸⁷.

También los hombres libres del pueblo veían mejorada su condición frente a la tortura al elevar Ervigio de trescientos a quinientos sueldos la cuantía mínima de la causa en la que era admisible una "inscriptio"⁸⁸.

Los libertos cuyas acusaciones exigían en la legislación de

ille, qui subditit, unde componere non habuerit, ipse subdendus est servituti, qui innocentem fecit occidi".

86. *Lex Vis.* 2, 3, 4: "Servum vero per mandatum subdere questioni tam ingenuo quam servo iure conceditur; hac videlicet constitutione servata, ut, si tormenta vel damna innocentibus fuerint inrogata, ad omnem satisfactionem mandator iudicis compellatur instancia".

87. *Lex Vis.* 6, 1, 2: "Nam si capitalia que supra taxata sunt, accusata non fuerint, sed furtum factum dicitur vel aliud quoque inlicitum, nobiles ob hoc potentioresque persone, ut sunt primates palatii nostri eorumque filii, nulla permittimus ratione questionibus agitari. Sed si in causa, pro qua compellitur, probatio defuerit, suam qui pulsatur debeat iuramento conscientiam expiare.

88. *Lex Vis.* 6, 1, 2: "Inferiores vero humilioresque, ingenue tamen persone, si pro furto, homicidio vel quibuslibet aliis criminibus fuerint accusati, nec ipsi incriptione premissa subdendi sunt questioni, nisi maior fuerit causa, quam quod quingetorum solidorum summa valere constiterit. Si autem actio minoris est quantitatis quam quingenti sunt solidi...".

Chindasvinto una cuantía mínima de ciento cincuenta sueldos para que fuera viable la "inscriptio", se veían clasificados por Ervigio en dos categorías: los libertos "idóneos" inmunes frente a la tortura en causas inferiores a doscientos cincuenta sueldos, y los libertos "inferiores" seu "rusticani", cuya inmunidad se veía reducida a las causas inferiores a los cien sueldos⁸⁹.

También refuerza Ervigio las garantías del acusado frente a una tortura abusiva. En primer lugar, no sólo se prohíbe, como en la ley de Chindasvinto, cualquier tormento que pueda acarrear la muerte, pero se amplía la prohibición hasta "quamcumque ipse, qui questioni supiciendus est, membrorum debilitationem incurrat"⁹⁰. La sanción contra el juez que por negligencia haya autorizado tormentos mortales en un hombre libre se eleva de trescientos a quinientos sueldos y expresamente se declara que si no puede pagar esa suma, será entregado en calidad de esclavo a la familia de la víctima⁹¹.

En la tortura de los libertos idóneos la sanción pecuniaria que debe abonar el juez y el acusador, caso de muerte o invalidez del acusado, se eleva a doscientos y trescientos sueldos, respectivamente; y si se tratara de "inferioribus illis libertis", la composición quedaba reducida a cien sueldos el juez negligente y ciento cincuenta el acusador⁹².

89. *Lex Vis.* 6, 1, 5: "Ingenuus sane si quemlibet libertum idoneum pro capitali crimine sive pro aliis scelerum causis questioni pulsaverit addicendum, non aliter eum inpetere poterit adscribendum, nisi ducentorum quinquaginta solidorum quantitate causa ipsa voluerit, pro qua eum accusator conatus fuerit subdere questioni. Nam si inferior fuerit atque rusticanus; quem liberum esse constet, tunc in eo permittetur questio agitari, si causa ipsa, unde accusatur, C solidis valere constiterit".

90. *Lex Vis.* 6, 1, 2.

91. *Lex Vis.* 6, 1, 2: "quod indiscretus iudex superflua non proibuit, quingentos solidos heredibus mortui compellatur exsolvere. Quod si non habuerit, unde componat ipse serviturus proximis heredibus mortui contradatur".

92. *Lex Vis.* 6, 1, 5: "Quod si indiscrete qui questioni subditur in quacumque parte membrorum debilitationem incurrerit, tunc iudex, qui temperamentum in tormentis non tenuit, CC illi; qui tormenta sustulit, solidos persolvat. Ille vero qui eum iniuste questionandum adpetiit, CCC solidos ei dare cogendus est. Certe si in tormentis positus mortem incurrerit, praedic-

Una interpolación ervigiana a la ley de Chindasvinto, 6, 1, 2, autoriza expresamente al acusado que sufre victoriosamente la prueba de la tortura y que por lo mismo tenía derecho a que su acusador le fuese entregado como esclavo, a que pueda respetar a su enemigo el estado de libertad a cambio de la compensación acordada entre ambos⁹³; no creemos que se trate de ninguna innovación, ya que las normas de Chindasvinto, aunque no la mencionaran, la daban por supuesta si ambas partes se avenían a ella, y no excluían esa posible composición.

La ley ervigiana 2, 4, 4 supone, en cambio, una gran restricción en la capacidad de testificar atribuida a los siervos. Mientras Chindasvinto admitía el testimonio de un siervo si venía confirmado en la tortura, Ervigio la excluye en todo caso, lo que equivale prácticamente a la abolición de la tortura de los siervos testigos. Los siervos palatinos veían respetados sus privilegios que les equiparaban a los hombres libres a la hora de testificar⁹⁴.

Así Ervigio restringía en todos los campos la aplicación de la tortura, suprimiéndola prácticamente para los testigos, aun siervos⁹⁵, elevando la cuantía mínima en las causas pecuniarias y reforzando las sanciones en caso de abuso⁹⁶. Así la "inscriptio" de un acusado resultaba una operación tan arriesgada que nadie, salvo casos extremos, podía lanzarse a solicitar la "quaestio".

tam summam solidorum tam iudex quam petitor propinquis parentibus mortui persolvebunt. Simiter et de inferioribus illis libertis, si debilitatione vel morte quis per intemperantiam fuerit condemnatus, medietas satisfactionis, que supra de libertis idoneis constituta est, ei, qui indebite questionatus est, si tamen vixerit, aut suis heredibus, si ipse inde mortuus fuerit, exsolvenda est".

93. "Quod si conponi sibi ab accusatore voluerit, tantum ei pars accusatoris conponat, quantum ipse, qui questioni subiacuit, inlata sibi taxaverit suorum tormentorum supplicia".

94. "Servo penitus non credatur, si super aliquem crimen obiecerit, aut etiam si dominum suum in crimine impetierit. Nam etiam si in tormentis positus exponat quod obicit, credi tamen illi nullo modo oportebit; excepto servis nostris...".

95. Queda vigente como única excepción la ley 2, 4, 4 que autorizaba la tortura de los siervos de ambos cónyuges en las acusaciones de adulterio.

96. Como indemnización por los alimentos de un menor asigna la *Lex Vis.* 4, 4, 3 un sueldo anual; las sanciones por los abusos de la tortura son muerte, pérdida de la libertad o centenares de sueldos: 500, 300, 200, 150, 100.

Por esta vía indirecta, Chindasvinto y Ervigio iban avanzando hacia la total abolición o al menos hacia un abandono práctico de esta institución tomada del derecho romano.

Durante el mismo reinado de Ervigio, obispos, palatinos y gardingos reforzaban su inmunidad frente a la tortura con un privilegio judicial: sus causas sólo podían verse ante la asamblea de sus iguales y antes de la condena no serían molestados bajo ningún concepto: "... ut nullus deinceps ex palatini ordinis gradu vel religionis sanctae conventu... non antea vinculorum nexibus illigetur, non quaestioni subdatur, non quibuslibet tormentorum vel flagellorum generibus maceretur, non rebus privetur... [quam] in publica sacerdotum, seniorum atque etiam gardingorum discussione deductus et justissime perquisitus..."⁹⁷.

8. *En vísperas de la invasión islámica.*

La línea evolutiva de la legislación visigoda tendente a la abolición o restricción de la tortura judicial vino a romperse bruscamente en el reinado de Egica-Vitiza (698-702) con la Novella 6, 1, 3, más famosa todavía por haber admitido, contra toda la tradición del "Liber Judiciorum", la prueba del agua caliente. Esta célebre Novella, considerada como típicamente germánica en su aceptación de una ordalia o juicio de Dios como medio de prueba, aparece no menos romana en su brutal regresión a la tortura judicial.

La primera frase "Multas cognovimus querelas, et ab ingenuis multa mala pati, credentes in trecentis solidis questionem agitare" resulta de no fácil interpretación y aparece rebosante de notables variantes en los diversos códigos⁹⁸, ninguna de las cuales nos ofrece un sentido claro y nitido, prueba indudable de la oscuridad del texto primitivo.

Si hubiéramos de dar nuestra opinión no obstante las dificultades gramaticales preferiríamos acercarnos a la del código V², manteniendo la suma de 300 sueldos del resto de los códigos. En este caso el sentido de la ley sería, poco más o menos, el siguiente: "He-

97. Concilio XIII de Toledo (a. 683), c. 2, ed. GONZÁLEZ, *Collectio Canonum*, col. 514.

98. Cfr. ZEUMER, C., *Lex Visigothorum*, p. 250-251.

mos recibido muchas protestas y tropezado con dificultades de parte de los hombres libres que piensan que la tortura sólo puede aplicarse a partir de los 300 sueldos. Ahora Nos juzgamos conveniente que aunque se trate de cualquier delito de poca monta el reo sea obligado por el juez a pasar por la prueba "caldaria" y si así quedare probada su fechoría no dude el juez en someterle a la tortura, y su confesión deberá ser conforme a lo prescrito en la ley anterior [6, 1, 2]. Si apareciere inocente en la prueba caldaria el acusador no tiene por qué temer ninguna sanción. Lo mismo se observará [prueba caldaria] con los sospechosos que vinieren a prestar declaración".

Según esta versión que presentamos como muy probable Egica habría comenzado por destruir la reforma ervigiana que fijaba en 500 sueldos la cuantía mínima de las causas en las que podía practicarse la "inscriptio" y aplicado la tortura a causas de muy inferior cuantía. Los hombres libres afectados se habían quejado reiteradamente pretendiendo al menos mantener la inmunidad tradicional desde los años de Chindasvinto, para las causas inferiores a 300 sueldos.

El rey Egica no había cedido y al fin de su reinado en los años de corregencia con su hijo Vitiza promulgaba la Novella 6, 1, 3 que venía a revolucionar todo el ordenamiento procesal.

Se suprimía cualquier límite de cuantía y en todas las causas criminales sin distinción debía comenzarse por la prueba "caldaria"; si esta resultaba desfavorable entonces debía pasarse a la tortura hasta lograr la confesión del acusado, pero para que la confesión surtiese efectos jurídicos debía conformarse a lo prescrito en la ley 6, 1, 2, esto es ser confrontada y coincidir con las circunstancias expresadas en la "inscriptio". Caso de no lograrse la confesión apetecida el acusador se veía amenazado por las penas de la ley de Chindasvinto. Cuando la prueba "caldaria" fuese favorable al reo ni el acusador tenía nada que temer por su fracaso ni el reo podía ser molestado ulteriormente. Los testigos sospechosos debían ser sometidos a la misma prueba caldaria para juzgar de la veracidad de su testimonio.

La regresión hacia una mayor extensión de la tortura judicial que significa la Novella de Egica no tuvo mucho espacio de tiem-

po para arraigar y ser aplicada. Como norma legal de facción y marcada por su sello antiervigiano pudo muy bien ser abolida y derogada ya desde la subida al trono de Rodrigo.

Aún en los territorios no dominados por los musulmanes la invasión islámica vino a modificar radicalmente las relaciones entre la realeza y los súbditos.

La tendencia restrictiva que se venía dibujando desde Chindasvinto pasando por Ervigio y las protestas populares de que nos habla Egica triunfan plenamente en el abolicionismo total que caracteriza sin excepción todos los fueros de todos los reinos que brotan en la Reconquista cristiana.

Dos factores históricos explican la desaparición de la tortura al hundirse el reino visigodo:

a) El carácter más popular y la mayor importancia del hombre libre en los diminutos principados cristianos obliga a los reyes a respetar una serie de privilegios que el ciudadano ha afirmado y defiende frente a una realeza debilitada, y entre estos privilegios y no en último lugar figuran las garantías procesales comenzando por la inmunidad frente a la tortura.

b) La tortura era una creación refinada del derecho romano que requería una serie de formalismos como la "inscriptio". El primitivismo de la dura sociedad del Norte cristiano se avenía mal con ciertas instituciones que significaban complicación y formalismos, y la administración de una justicia simplificada dejará de lado la tortura judicial romano-visigoda.

II. DE LA RECEPCION DEL DERECHO ROMANO A LA ABOLICION DE LA TORTURA

1. *El Derecho castellano del siglo XIII y la tortura.*

El derecho popular y consuetudinario de la Alta Edad Media ignora por completo la tortura. 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.

En Castilla las redacciones de fueros generales aun en sus refundiciones más tardías como los Pseudos Ordenamientos de Nájera, Libro de los Fueros de Castilla, Fuero viejo de Castilla siguen ignorando la tortura judicial. Lo mismo se diga de la obra alfonsina "Fuero Real", de inspiración tradicional, fiel también en este punto al espíritu del derecho consuetudinario castellano.

La reaparición de la tortura judicial va a ser la obra del derecho culto y romanizante de Alfonso X y sus juristas de formación boloniense. Ya en el primer cuerpo legislativo de este tipo, el *Especulo*, promulgado para los tribunales del Rey, de su corte, o de sus oficiales —adelantados, alcaldes del rey, etc.— se restaura la tortura en los tribunales tanto para los siervos que dan testimonio como para los acusados aunque sean hombres libres.

Según el *Especulo* los siervos "deven seer creydos quando lo dixieren por algún tormento que les den, porque los siervos son así como desanparados por la servidumbre en que son e deve ome sospechar que dirien mas ayna mentira, e encobrieren la verdat, si alguna premia no les diesen. E esta pena dezimos, que deve seer fecha de manera, que non sepa porque gela dan, así como dixiemos en el título de los tormentos"¹.

Esta ley lo mismo pudiera haberse inspirado en el Fuero Juzgo, 2,4,2, que en el Digesto 22,5,21. El tenor literal más la aproxima al Fuero Juzgo; en todo caso coincide enteramente con las partidas 33,16,13.

También el tormento de los hombres libres es recogido en el *Especulo*: "E otrosí deve guardar, que non de a ninguno pena nin tormento de qual manera quier que sea, por facerle conoscer alguna cosa de que fuese acusado, si non fuere ome de mala fama, o fallasen contra él algunas señales daquel fecho, o sil acusasen de alguna cosa que fuese contra el rey, o al regno en que fuese ydo el fecho o en

1. 4, 7, 1. Se alude en esta ley a otro título "como dixiemos en el título de los tormentos" que no aparece en el *Especulo*. Si no queremos admitir que pueda referirse al título tercero de la Partida séptima, "De los Tormentos" cuya ley tercera regula la formulación de las preguntas que han de hacerse al acusado, entonces el *Especulo* supone otra obra anterior del Rey Sabio que bien pudiera ser el "Setenario", o a libros perdidos del mismo *Especulo*. El uso del pretérito "dixiemos" nos persuade más bien que se trata de otra obra del mismo Rey Sabio más que de libros perdidos.

conseio. E esto dezimos aún, que quando pena oviese a dar por alguna destas maneras, que non lo deve fazer a menos de seer omes buenos delante, que oyan comol pregunta, e lo que dixiere, porque sean pesquisas en aquel fecho, para fazer en él justicia, o por lo soltar”².

Aquí el sello romanista es evidente; de las tres hipótesis en que se decreta la tortura: mala fama, indicios, o alta traición, las dos primeras no figuran en el Fuero Juzgo que prescinde de ellas en favor del automatismo de la “inscriptio” frenado por la responsabilidad del acusador caso de no lograrse una confesión coincidente en todo con la “inscriptio” secreta. En cambio indicios y mala fama son elementos característicos del Derecho Común desarrollado en Bolonia³.

Indicio suficiente para proceder a la tortura podían ser las declaraciones femeninas a falta de testigos varones: “Otrosi dezimos, que no pueden testiguar en pleito que sea de justicia de muerte, nin de lision en cuerpo de ome o de mujer, o porque perdiese lo que oviese, o fuese desterrado, sinon se acaesciese que el mal fecho se feziere en tal lugar que non podiesen aver varones que testiguasen, e oviere a preguntar a las mugieres para aver entrada de sabiduría, porque metiesen a pena o a tormento, a aquellos enfamados para saber la verdat de aquel fecho”⁴.

En las Leyes de los Adelantados Mayores se copian literalmente los párrafos del Especulo referentes a la tortura de los hombres libres, lo que no puede extrañarnos ya que el Adelantado, como oficial del Rey, debía regirse en su tribunal por el Especulo, y no por ningún fuero local ni siquiera por el Fuero Real: “Otrosí deve guardar que non dé a ninguno pena nin tormento de qual manera quier que sea por facerle conoscer alguna cosa de que fuese acusado, si non si fuere ome de mala fama e fallasen contra él algunas sennales de aquel fecho, o sil acusaren de alguna cosa que fuere contra el rey o al regno en que oviese seydo en fecho o en conseio; et decimos aun que quando pena oviere a dar en alguna

2. 4, 3, 5.

3. FIORELLI, Piero, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, Giuffrè 1954, II, p. 10-50.

4. *Especulo*, 4, 7, 3.

destas maneras, que non lo deve facer, a menos que sean ome bonos delante, que oyan lo que pregunta el que dixiere...”⁵.

Hemos transcrito ambos textos, Espéculo y Leyes de los Adelantados, aunque aparentemente iguales porque entre ambos existe a nuestro parecer una diferencia importantísima. Dejando a un lado los delitos de alta traición en los que no era necesario otros requisitos para aplicar la tortura, en los demás, según el Espéculo, sólo podía decretarse si “fuese ome de mala fama, o fallasen contra él algunas señales daquel fecho”; o sea que bastaba una sola de estas dos condiciones o ser de mala fama o tener contra sí indicios acusadores. En cambio las Leyes de Adelantados requieren la conjunción de ambas condiciones “i fuere ome de mala fama e fallasen contra él algunas sennales de aquel fecho” restringiendo así el número de personas y casos torturables.

Como no es posible admitir dos criterios dispares hemos de concluir que uno de los textos ha alterado el sentido primitivo del legislador; y con ayuda de otra ley que también hemos citado ya: relativa al testimonio de las mujeres, podemos precisar que la redacción más exacta es la que leemos en las Leyes de los Adelantados. En ella se admite precisamente como indicio la declaración femenina para pasar al tormento de algún hombre de mala fama: “e oviese a preguntar a las mujeres para aver entrada de sabiduría, porque metiesen a pena o a tormento, a aquellos enfamados, para saber la verdat de aquel fecho”⁶.

Efectivamente este criterio restrictivo, aplicación de la tortura, fuera de los delitos de alta traición, sólo a hombres de mala fama sobre los que recaían indicios acusadores es más verosímil en un momento en que se trataba de introducir este desagradable e inhumano instituto en la práctica de los tribunales.

También las Leyes del Estilo o decisiones del tribunal real de Alfonso X y Sancho IV abordan nuestro tema en cuatro de sus leyes al menos. Una de ellas no duda en ordenar el tormento de los hombres y mujeres, posibles testigos de una violación: “Aquella mujer que querella que la forzó fulano... los Oficiales deven seguir la su querella en facer pesquisa, y en saber al verdad del fecho, preñdi-

5. Ley 5.

6. Espéculo 4, 7, 3.

dos los hombres; y las mugeres que se acertaron entónces en la casa do fizo la fuerza, y si menester fuere, meterlos a tormento, y facer pesquisa en la verdad” 7.

Si el tormento se ha extendido ya hasta los posibles testigos hombres libres, no puede extrañarnos la tortura de los siervos, igualmente posibles testigos o sabedores de adulterio: “e los hombres del señor de la casa serán rescebidos en testimonio, é los siervos atormentados en Pleyto de adulterio” 8, ni la de los hombres libres como el que ha amenazado a una persona si ésta muere asesinada: “E si no es sabido por verdad aquel que lo mató, o que lo firió, estonce el amenazador será sometido a tormento, que diga la verdad de lo que supiere deste fecho. Más según dice en el Speculum Juris, el amenazador, si suele facer tales fechos, e non puede saber que lo fizo, estonce será tenido al fecho. E si non suele facer tales cosas, será metido a tormento” 9.

Otra de las Leyes del Estilo, aunque de redacción un tanto oscura, parece excluir la tortura cuando sólo se tiene como único indicio un testigo de oídas: “E otrosí, si en la pesquisa hay alguno que dixere, que él oyó a Fulano que había fecho este fecho de que pesquieren, o que gelo había oído a él, por esto no lo atormentarán, maguer el otro niegue que esto no gelo dixo” 10.

Las leyes del Estilo pues atestiguan que en los últimos años del siglo XIII el uso de la tortura en los tribunales reales introducido por el Especulo había arraigado de hecho, e incluso extendido el campo de su aplicación más allá de los casos enumerados en este primer cuerpo legal.

2. En las Siete Partidas.

Pero corresponderá a las Partidas el desarrollar la regulación de este instituto hasta el último detalle siguiendo en todo los preceptos del Derecho Común tal como los habían elaborado roma-

7. Ley 121.

8. Ley 62.

9. Ley 60. La cita que esta hace del *Especulo* no se halla en este cuerpo legal tal como hoy lo conservamos; probablemente contaba con algunos libros más, quizá nueve.

10. Ley 110.

nistas y canonistas de los siglos XII y XIII. No sólo dedicará la Partida séptima el título 30 con nueve leyes a los tormentos; otras trece leyes más configurarían todavía los diversos aspectos de la tortura judicial¹¹ y sus prescripciones van a regir durante casi quinientos años en los tribunales castellanos. Atendiendo a esta prolongada vigencia vamos a tratar de sistematizar las normas jurídicas de las Partidas referentes al instituto que venimos estudiando.

Ante todo destaca la aprobación sin reservas de la tortura judicial, inspirada en la ciega admiración por el Derecho Romano, de espaldas a las tradiciones jurídicas nacionales y en contradicción incluso con la moderación cristiana que empapa todas las Partidas: “Cometen los omes a fazer grandes yerros, e malos encubiertamente, de manera que non pueden ser sabidos, nin provados. E porende tovieron por bien los Sabios antiguos, que fiziessen tormentar a los omes, porque pudiessen saber la verdad ende dellos”¹². “Tormento es una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar, e saber la verdad por él, de los malos fechos que se fazen encubiertamente, e non pueden ser sabidos, nin provados por otra manera. E tiene muy gran pro para cumplir la justicia. Ca por los tormentos los Judgadores saben muchas vezes la verdad de los malos fechos encubiertos, que non se podrían saber de otra guisa”¹³.

No todos los libres eran iguales ante el tormento, existían una serie de inmunidades fundadas en la nobleza, posición social, estudios, edad, etc.: “Otrosí, dezimos, que non deven meter a tormento, a ninguno que sea menor de catorze años, nin a Cavallero, nin a Maestro de Leyes, o de otro saber, nin a ome que fuesse Consejero o Villa del Rey, nin a los fijos destos 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 honra de la sciencia, e por la nobleza que ha en sí; e a la muger, por razón de la criatura que tiene en el vientre, que non

11. 2, 9, 20; 2, 21, 24; 3, 11, 10; 3, 13, 3; 3, 14, 4; 3, 13, 5; 3, 16, 8; 3, 16, 13; 3, 16, 42; 3, 23, 13; 7, 1, 26; 7, 29, 7; 7, 31, 7.

12. *Part.* 7, 30, Preámbulo.

13. *Part.* 7, 30, 1.

merece mal”¹⁴. Se exceptúa conforme a C. 9,22,21 al Consejero que hubiese sido escribano si se le acusa de falsedad en su fe pública: “Pero dezimos, que si alguno de los Consejeros sobredichos oviesse seydo Escrivano del Rey, o de algún Concejo, e le acusassen después de alguna carta falsa que oviesse fecha ante que llegase a la honrra de ser Consejero, que bien lo pueden poner a tormento para saber la vedad, si es assi aquello de que lo acusan, o non; si fuere fallada sospecha contra él”¹⁵.

La inmunidad de estas personas, salvo la de la mujer encinta por su carácter temporal, no era absoluta pues en caso de acusación de alta traición, ni tan siquiera los caballeros se veían libres del tormento: “Otrosí, quando acaesciese que algún Cavallero fuesse acusado en juyzio de algund yerro que oviesse fecho, maguer fallasen contra él señales, o sospechas de las que fallan contra otros ome, que merescía ser tormentado, non deven a el meter a tormento. Fueras ende por fecho de trayzion, que tanxere al Rey, cuyo natural, o vasallo fuesse, o al Reyno do morasse, por razón de alguna naturaleza que y oviesse”¹⁶.

El tormento no sólo se practicaba contra los reos no privilegiados en las causas criminales: “... el pleyto criminal, que non se pudiesse averiguar..., deve dar por quito al acusado, pues que acabada prueba non falla contra él. Fueras ende, si fuesse ome vil, o de mala fama, o sospechoso, que por tales señales o una prueba, que fuesse sin sospecha, que testiguasse contra él, deve ser metido en tormento”¹⁷ si no que se les aplicaba también en las causas civiles o criminales donde actuaban como testigos si a juicio del juez incurrían en alguna contradicción o falsedad: “Aducho seyendo algún ome para testigo delante de Judgador para firmar sobre algún fecho si el Judgador entendiere, que anda desvariando en sus dichos o se mueve maliciosamente para dezir mentira; desde que entendiere esto, bien lo puede meter a tormento; porque diga la verdad, e que no se cambie della en ninguna manera. Fueras ende, si fuere de aquellas personas, que de suso diximos, que non deven

14. *Part.* 7, 30, 2.

15. *Part.* 7, 30, 2.

16. *Part.* 2, 21, 24.

17. *Part.* 3, 11, 10.

ser atormentadas”¹⁸. “Más otorgamos por esta ley lleno poderío a todos los Judgadores que han poder de fazer justicia, que quando entendieren, que los testigos que aduzén ante ellos, van desvariando sus palabras, e cambiandolas; si fueren viles omes aquellos que esto fizieren, que los puedan atormentar, de guisa que puedan sacar la verdad dellos”¹⁹.

Más aún, si son hombres de mala fama sólo pueden ser oídos como testigos en las causas de alta traición, en medio de los tormentos aunque nada haya sospechoso en su testimonio: “Ome que es conocidamente de mala fama: ca este atal non puede ser testigo en ningún pleyto. Fuera ende en pleyto de traycion que quisiessen fazer, o fuere ya fecha contra el Rey, o contra el Reino. Pero estonce non deve ser cabido su testimonio a menos de tormentarle primeramente”²⁰.

Naturalmente todos aquellos testigos que por razones de parentesco estaban dispensados de la obligación de testimoniar con mayor razón no podían ser urgidos con la tortura: “E pues que a ninguno dellos non pueden apremiar que vengan a dar testimonio contra tales parientes; mucho menos los pueden meter a tormento que digan contra ellos. E esso mismo dezimos que no pueden apremiar, nin meter a tormento, a la muger, que de testimonio contra su marido...”²¹.

La tortura no podía ser aplicada sin expreso mandamiento del Juez, que necesitaba para ello presunciones o sospechas ciertas: “Tormentar los presos non deve ninguno sin mandamiento de los Judgadores ordinarios que han poder de fazer justicia. E aun los Judgadores nos les deven tormentar luego que sean acusados, a menos de saber ante presunciones, o sospechas ciertas, de los yerros sobre que fueron presos”²².

Los ministros ejecutores, como los alguaciles, sólo podrán proceder por mandato de Juez y siempre en presencia de éste que hará tomar constancia por escrito de cuanto se dijere durante la tortura:

18. *Part.* 7, 30, 8.

19. *Part.* 7, 16, 42.

20. *Part.* 3, 16, 8.

21. *Part.* 7, 30, 9.

22. *Part.* 7, 30, 2.

“Otrosí el [Alguacil] ha de prender... e meter a tormentos a los que fizieren por qué; pero esto non 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 juezes, que oya lo que dize el tormentando, e que lo faga escrevir, porque aya por remembrancha lo que dixiere, e que non pueda ser mudado”²³.

Contra el mandamiento judicial que ordena la tortura, la legislación de las Partidas admite la “alzada” o apelación a pesar de tratarse de una sentencia interlocutoria: “ante que diesse sentencia definitiva sobre el principal, non se puede nin deve ninguno alçar. Fueras ende, quando el Judgador mandasse por juyzio, dar tormento a alguno, a tuerto, por razón de saber la verdad de algún yerro, o de algún pleyto, que era movido antel”²⁴.

Las partidas no se apartaban del Especulo y de las Leyes de los Adelantados y exigían para el tormento del hombre libre la concurrencia de la doble circunstancia: mala fama e indicios. Esta es la interpretación obvia del pasaje siguiente: “E si las pruebas que fuessen dadas contra el acusado, non dixessen, e testiguassen claramente el yerro sobre que fue fecha la acusación, e el acusado fuesse ome de buena fama, devalo el Judgador quitar por sentencia. E si por aventura fuesse ome mal enfamado, e otrosí por las pruebas fallase algunas presunciones contra él, bien lo puede estonce fazer atormentar, de manera que pueda saber la verdad del”²⁵.

Quizá en la práctica la exigencia de la doble condición: mala fama e indicios, a un mismo tiempo tuviera poca importancia desde el momento que otra ley de las Partidas asimila al “ome de mala fama, o vil”, significando por vil, el no hidalgo o privilegiado: “Fama seyendo comunalmente entre los omes, que aquel que está preso fizo el yerro por que lo prendieron, o seyendole provado por un testigo que sea de creer... e fuere ome de mala fama, o vil, puedelo mandar atormentar el Judgador”²⁶.

Y la práctica recogida en la glosa sigue la opinión de que el

23. *Part.* 2, 9, 20.

24. *Part.* 3, 23, 13.

25. *Part.* 7, 1, 26.

26. *Part.* 7, 30, 3. Esta misma asimilación entre el “ome vil, o de mala fama, o sospechoso...” parece deducirse de *Part.* 3, 11, 10.

hombre libre no privilegiado o "vil" puede ser sometido a la tortura si hay indicios suficientes contra él, sin que se requiera una especial mala fama. Únicamente la buena fama le ayudaría indirectamente debilitando o disminuyendo el valor de los indicios²⁷.

El procedimiento a seguir en la aplicación de los tormentos nos viene descrito en las mismas Partidas: "Pero deve estar el [julgador] delante quando lo atormetaren, otrosí el que ha de cumplir la justicia por su mandado, e el Escrivano que ha de escrevir los dichos de los que han de atormentar, e non otro. E devele dar el tormento en lugar apartado, en su poridad, preguntando el Juez por si mismo en esta manera, al que metieren en tormento: Tú, fulano, sabes alguna cosa de la muerte de fulano? Agora di lo que sabes e non temas que no te faran ninguna cosa, si non derecho. E non debe preguntar si lo mato el, nin señalar a otro inguno por su nome, por quien preguntasse; ca tal pregunta como esta non sería buena, porque podría acaescer, que le daría carrera para dezir mentira. En esta manera misma deven preguntar a los presos sobre todos los yerros, sobre los que oviessen a atormentar"²⁸

Los textos legales no descienden a enumerar las diversas clases de tortura; únicamente mencionan expresamente dos de ellas: "E como quier que las maneras dellos son muchas, pero las principales son dos. La una, se faze conferida de açotes. La otra es colgando al ome, que quieren atormentar, de los braços, e cargándole las espaldas e las piernas de lorigas, o de otra cosa pesada"²⁹

Si son varios los que deben sufrir el tormento en la investigación de un mismo delito la misma ley prescribe el orden que debe seguirse: "... primeramente debe conmençar a atormentar al menor de días, o al que fue criado mas viciosamente; porque mas ayna puede saber la verdad por este atal, que por los otros: e de si, deve atormentar a todos los otros, e a cada uno dellos apartadamente, de guisa, que non pueda ninguno oyr, nin entender, lo que dixere aquel a quien atormentan. En los dichos de cada un dellos devenlos fazer

27. "Non ergo intelligas quod ultra indicia, ut quis subjiciatur torturae concurrere debeat, quod sit malae famae, seu vilis, quia sufficiunt indicia... et ita practicatur". Gregorio LÓPEZ, *Glossa ad Part. 7, 30, 3*.

28. *Part. 7, 30, 3*.

29. *Part, 7, 30, 1*.

escribir en la manera que los dixerén, non cambiando ende ninguna cosa; e devemos fazer tormentar mesuradamente, de manera, que por las feridas que les den, se mueva a dezir la verdad; todavía guardando que las feridas sean atales, que non mueran por ende, nin finquen lisiados”³⁰.

Que la confesión obtenida en los tormentos si no es confirmada libremente fuera de la tortura carece de cualquier valor como prueba judicial se repite insistentemente en varias leyes de las Partidas³¹, pero corresponde a la ley 7,30,4 regular más detenidamente el procedimiento de dicha confirmación y la reiteración de la tortura si el acusado desmiente más tarde la confesión forzada anterior: “Desque los presos fueren metidos a tormento, según que de suso diximos, e ovieren dicho lo que supieren sobre aquello porque los atormentaron, e ovieren escrito sus dichos dellos, devenlos tornar a la presión do solian estar ante que los tormentassen: e maguer que alguno dellos conosciesse, quando lo atormentassen, aquel yerro sobre que lo pusieron a tormento, no le deve por ende el Judgador mandar justiciar luego; mas tornenlo a la prision fasta otro día, e de si fazer que lo adugan otro día ante el, e dezirle así: Fulano, ya sabes, como te metieron a tormento, e sabes que dixiste, quando te atormentavan; agora, que te non atormentan ninguno di la verdad. E si perseverare en aquello que ante dixo, e lo conociere, develo entonces judgar, e mandar que fagan del la justicia que el derecho manda. Pero si en ante que fagan la justizia del, fallare el Judgador en verdad, que lo que conosció non era assi:

30. *Part.* 7, 30, 5.

31. *Part.* 3, 13, 4: “e que la faga de su grado e non por premia; 3, 13, 5: “E porende dezimos, que la conocencia que fuere hecha de alguna destas maneras [por premia de tormentos], que non deve valer, nin empece al que la faze. Pero si aquel que fue atormentado, conociere después de su llana voluntad, e sin tormento, aquello mismo que conoció, quando le fazian la premia, e finco después en aquella conocencia, non le dando después tormento, nin le faziendo menaza dellos; valdra, bien assi como si lo oviesse conoció sin premia ninguna”; 7, 29, 7: “e si por aventura el yerro non fuere provado por testigos, e lo conociere el, si la conosciencia fiziere por tormentos que le diessen, o por miedo que oviesse, non lo deven luego justiciar, fasta que lo otorgue otra vegada sin ningún tormento que le den, nin por miedo que le fagan”.

mas que lo dixo con miedo de las feridas, o con despecho que avia porque le ferian, o por locura, o por otra razon semejante destas; develo quitar. E si por aventura negasse otro día delante del Judgador, lo que conosciere quando lo atormentaron; si este fuesse ome a quien atormentassen sobre fecho de traycion, o de falsa moneda, o de furto, o de robo puedenlo meter a tormento, e aun dos vezes en dos dias departidos. E si lo atormentasen sobre otro yerro; devenlo aun meter otra vez a tormento; e si estonce non conosciere el yerro, devele el Judgador dar por quito, porque la conosciencia que fue fecha en el tormento, si non fuere confirmada después sin premia, non es valedera”³².

En esta misma ley se establecen las penas y sanciones contra el Juez que decreta la tortura fuera del orden legal o abuse de la misma: “E si algun Judgador atormentasse algun ome, si non en la manera que mandan las leyes deste nuestro libro, o si lo metiesse maliciosamente a tormento, por enemistad que aya contra el, o por don, o por precio, que den aquellos que lo fizieren prender o por otra razon qualquier; si del tormento muriese, o perdiera miembro por las feridas, deve el Judgador que lo mando atormentar, recibir otra tal pena, como aquella que fizo dar a aquel, o mayor, catando la persona que fue assi atormentada, e la del Judgador que lo mando assi fazer”³³.

La tortura de los siervos regulada en el *Corpus Iuris Civilis* por más de una veintena de textos legales sólo ocupa en las Partidas tres leyes, reflejo de la menor importancia social y económica así como del declive de la servidumbre al finalizar el siglo XIII. Con todo, también estos preceptos se inspiran en el derecho común y en su bárbaro principio de que los siervos cuando son admitidos a prestar declaración deben siempre ser atormentados para que su testimonio tenga algún valor: “Pero devenlo tormentar quando dixere el testimonio, preguntándole, e amonestándole que diga la verdad del fecho, non nombrando ninguna persona. E el tormento le deben dar por esta razón: porque los siervos son como omes desesperados, por la servidumbre en que están. E deve, todo

32. *Part.* 7, 30, 4.

33. *Part.* 7, 30, 4.

ome sospechar que diran de ligero mentira, e que encubriran la verdad quando alguna premia no les fuere fecha”³⁴.

El testimonio del siervo contra su señor su autoriza en las causas de adulterio, sustracción de fondos reales, alta traición, conyugicidio, falsificación de moneda, asesinato entre condueños del siervo, y homicidio del causa habiente en una herencia. Pero el testimonio del siervo irá siempre acompañado del tormento: “Ca en qualquier destos casos sobredichos, fallando el Judgador señales ciertas contra los señores, bien puede meter a tormento los siervos dellos, que digan lo que supieren; e aun lo que dixeren quando los atormentaren, ha menester que lo conozcan despues sin tormento. E en otro caso ninguno, fueras ende en estos casos sobredichos, non puede meter a tormento a ningún siervo, que diga testimonio contra su señor, maguer fallase alguna señales ciertas contra el: nin otrosí non deve ser cabido lo que testimoniare el siervo sin tormento assi como dizimos en el título de los Testigos”³⁵.

El senatusconsulto Siloniano encontró también su expresión en otra ley de las Partidas que al igual que aquel ordena la tortura de todos los siervos presentes bajo el mismo techo donde ha sido asesinado el señor, o la esposa, o un hijo del mismo; únicamente exceptúa a los menores de catorce años que deben ser azotados con correa³⁶.

Este conjunto de normas entresacadas de las Partidas restauran sin originalidad ninguna el sistema romano de tortura, y significan una brutal regresión no sólo con relación a los Fueros locales y al derecho todo de los siglos VIII al XII desconocedores absolutos de la tortura judicial, pero aún con relación al *Liber Judiciorum* donde este instituto aparece muy restringido y limitado por una serie de garantías.

La diferencia más notable entre el *Liber Judiciorum* y las Partidas es que en aquél siempre debía preceder la “*inscriptio*”, esto es, un acusador concreto se responsabilizaba de la tortura, facilitaba los pormenores del crimen, se garantizaba la verdad de la confesión

34. *Part.* 3, 16, 13.

35. *Part.* 7, 30, 6.

36. *Part.* 7, 30, 7.

por su coincidencia con la "inscriptio" que debía ser mantenida en secreto, bastaba la violación de este secreto para que ya no pudiera tener lugar la tortura, y por fin si el acusado no confesaba o su confesión no coincidía con la "inscriptio" el acusador pagaba su temeridad convirtiéndose en esclavo del atormentado: además la tortura sólo podía tener lugar una única vez.

En cambio en las Partidas el juez procede generalmente de oficio a la "pesquisa", nadie se responsabiliza de la tortura, no existe "inscriptio" previa, ni se garantiza la verdad de la confesión comprobándola con otros datos objetivos externos, sino únicamente con otra segunda confesión del crimen fuera del lugar de los tormentos actuales, sí, pero con la amenaza de devolverle a la tortura, no una, sino dos veces si rehusa la ratificación de la confesión anterior.

El Derecho Común abre la puerta a todos los abusos y a los errores judiciales más graves como lo demostrarán más tarde los tristemente célebres procesos de hechicería, donde millares de inocentes morían en la hoguera tras haber confesado en los tormentos un inexistente crimen de brujería.

La legislación de las Partidas por responder a la doctrina y enseñanzas de las escuelas de derecho se irá abriendo paso y encontrará férvido apoyo y diligente aplicación de parte de los jueces que no dudarán en aplicar el tormento conforme a sus normas.

3. *Otras normas legales, siglos XIV-XVI.*

Si las atribuciones con que encabezan cada ley las Ordenanzas Reales de Castilla son exactas ya antes del ordenamiento de Alcalá de 1348 los tribunales reales habían comenzado a utilizar el tormento en sus procedimientos criminales ya que según la ley 4,2,4 de dichas Ordenanzas atribuida a "El Rey Don Alfonso en Alcalá, Era de MCCCLXXXVI" los hidalgos insistieron en que fuera respetada su inmunidad frente a la tortura, a lo que accedió el Rey: "Y así mesmo mandamos que ningún fijo dalgo pueda ser puesto a tormento, porque antiguamente les fue así otorgado por fuero"³⁷.

37. La duda podría provenir de que esta ley no se halla en el texto del Or-

Ciertamente este privilegio de los caballeros frente a la tortura judicial se mantiene vigente a través de toda la Baja Edad Media, pues en 1480 en las Cortes de Toledo es reconocido y confirmado por los Reyes Católicos: "Favorescidos deven ser los fijos de algo por los Reyes, pues con ellos fazen sus conquistas e dellos se sirven en tiempo de la paz e de guerra, e por esta consideración les fueron dados los dichos previllegios e libertades, e especialmente por las leyes de nuestros reynos, por las quales esta ordenado que los fijos de algo no sean puestos a quistion de tormento...; por ende ordenamos e mandamos que las dichas leyes sean guardadas de aqui adelante bien e conplidamente" ³⁸.

En otra disposición de estas mismas Cortes de Toledo de 1480 ³⁹ recogida en el Ordenamiento de Montalvo se menciona también el tormento al ordenar que "si no tuviere letrado para ello, y lo pidiera el preso, que le sea dado por los dichos Alcaldes, y si fuere pobre, que le den el Abogado de los pobres, y Escrivano sin dineros. Y que durante este término no sea atormentado..." ⁴⁰.

La regulación de la tortura implantada por las Partidas va a perdurar sin variaciones apreciables hasta el siglo XIX y sólo desaparecerá cuando la tortura misma sea abolida.

La Nueva Recopilación sólo añadirá alguna pequeña precisión de tipo formal como la atribuida a las Ordenanzas de Medina del Campo de 1489, en que se determina que la aplicación de los tormentos en el tribunal de las Chancillerías de Valladolid y Granada requerirá el voto unánime de los tres Alcaldes ⁴¹. Otra concreción del mismo tipo se halla en 3,4,1: "los quales dichos Adelantados, ni Merinos Mayores mandamos que no puedan matar, ni atormentar... sin mandado, i juicio de los dichos Alcaldes, que anduvieren con cada uno de ellos" ⁴².

denamiento de Alcalá que poseemos, pero por otra parte el estilo y las expresiones coinciden con las de dicho Ordenamiento.

38. *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, IV, p. 141.

39. O. c., p. 125.

40. *Ordenanzas reales de Castilla*, 3, 2, 10.

41. *N. R.*, 2, 7, 1.

42. Esta disposición viene atribuida a: "D. Alonso en Madrid, era 1367. pet. 19.20 i 11. i D. Juan II en Segovia, año 433. tit. 16. de los Adelantados, i Merinos".

Referente también a la forma de la decisión judicial por la que se ordena la tortura recoge la Nueva Recopilación otra disposición de Carlos V prescribiendo que se haga en forma de sentencia, y no de mandamiento judicial: “El Emperador D. Carlos, en Toledo año 1534, a 15. de Marzo en la Visita de D. Pedro Pacheco cap. 16. i en la de D. Francisco de Mendoza en Toledo año de 25. a. 5. de Septiembre c. 9. Porque somos informados que los Alcaldes, quando mandan poner a question de tormento, no dan sentencia, ni la firman, porque no se puede ver si son conformes, o no, para que el condenado pueda suplicar, o alegar de su derecho, i que lo mismo se ha acostumbrado en todas las otras justicias, aunque sean de muerte, i que solamente dan un mandamiento, para que el Alguacil execute sin notificarlo al delincente, porque no apele”⁴³.

En esta misma ley se insiste en que los Alcaldes deben respetar la inmunidad de los hidalgos frente a la tortura, que se ve era frecuentemente violada; así lo dice expresamente esta disposición: “i que han atormentado a muchos Hijos dalgo, aunque no sean casos enormes, i porque esto es cosa muy grave, i contra todo derecho, i leyes mandamos... que guarden las leyes y ordenamientos de nuestrs reinos...”

Las violaciones del privilegio de los hidalgos debieron continuar, pues en 1548 volverá a repetirse lo mismo: “i assimismo mandamos que ningun Hidalgo pueda ser puesto a tormento, porque antiguamente les fue asi otorgado por fuero”⁴⁴. Idéntica petición y respuesta regia en las Cortes de Madrid de 1588, ya en el reinado de Felipe II: “Por quanto por los Procuradores nos fue pedido que a los Hijosdalgo les sean guardados sus privilegios... ni puedan ser puestos a tormento... mandamos... se les guarden, i no se les quebrante”⁴⁵.

En 1598 repiten los Procuradores en las Cortes de Madrid la misma petición: “Los Procuradores de Cortes se nos han quexado

43. *N. R.*, 2, 7, 13.

44. *N. R.*, 6, 2, 4: “El Emperador D. Carlos en Valladolid, año 1548. petición 104”.

45. *N. R.*, 6, 2, 13. Esta petición corresponde a las Cortes de 1588, y fue favorablemente despachada por Felipe II en 1593, fecha en que la data la Nov. Recop. Cfr. *Actas de las Cortes de Castilla*, t. 11, pp. 497 y 556.

de que, aunque por Derecho Común, i leyes destos Reinos a los Nobles i Hijosdalgo no se les puede dar tormento ... cada Juez lo quebranta a su voluntad, pidiendome mandase por lei que esto se guardasse inviolablemente, i que a ninguno dellos se pueda dar tormento por ninguna causa, ni delito que sea”⁴⁶.

El privilegio de los hidalgos si nos atenemos al tenor estricto de esta ley ha quedado ampliado, pues no exceptúa delito alguno, mientras que las Partidas 2,21,24 excluían el crimen de alta traición y la Nueva Recopilación 2,7,13 no se pronuncia sobre el tormento de los hidalgos en los “casos enormes”. Pero creemos que esta respuesta regia a las Cortes de 1598 no pretende innovar nada y hay que interpretarla a la luz de las Partidas que no reconocían la inmunidad para los delitos de alta traición o lesa majestad comprendiendo bajo este nombre, según la glosa de Gregorio López⁴⁷, también la herejía, como lesa majestad divina.

Estas mismas Cortes insistirán en que se guarden las leyes que regulan la tortura violadas frecuentemente por los Jueces: “Y porque en las demás personas fuera de los nobles, los jueces han tomado licencia de dalles tormento, sin guardar la orden del derecho, así en el sentenciar el pleito, como en dalles traslado de los indicios, y también en atormentallos con nuevos géneros de tormentos exquisitos, y que por ser tan crueles y extraordinarios, que nunca jamás los imaginó la ley, de que se han seguidos grandes inconvenientes, y que los reos forzados por la demasía y rigor de los tormentos, y desesperados de sufrirlos, se hayan levantado testimonios a sí mismos, y culpados otros falsamente, suplicamos a vuestra Magestad se sirva demandar que de aquí adelante, para dar tormento a cualquier persona, guarden los jueces puntualmente la forma de derecho. Y que en la calidad de los tormentos no los puedan dar por nuevas, ni exquisitas maneras de tormento, sino en la forma que la ley lo tiene ordenado, pues mucho más justo es, que el juez, rindiendo su entendimiento a la ley, yerre por ella, que no que procure acertar por su parecer... A esto respondemos, que man-

46. *N. R.*, 2, 4, 61: Cfr. *Actas de las Cortes de Castilla*, t. 16, pp. 645-646; estas Cortes se prolongaron desde 1592 a 1598. La respuesta a los cuadernos de peticiones es ya de Felipe III en 1604.

47. *Part.* 2, 21, 24, Glosa.

daremos que se guarde lo que por derecho y leyes destos nuestros reinos está dispuesto cerca desto”⁴⁸.

Sin novedad legislativa continuará aplicándose la tortura judicial los siglos XVII y XVIII y los escribanos percibiendo conforme al arancel aprobado en 1722: “De la sentencia para atormentar, 16 mrs. Del tormento, i de todo lo que en él passare a 17 mrs. por hoja”⁴⁹.

Unicamente, en 1768 las Ordenanzas Militares de Carlos III continuarán prescribiendo y aplicando la tortura en los tribunales militares; será ya la última medida legislativa que reglamente el carcomido instituto judicial: “En tratandose de otro crimen que el de deserción, como de asesinato, robo u otro cometido en guarnición o en el exercito, donde no hubiere confesión o prueba de testigos que se estime concluyente, o indicios vehementes y claros que correspondan a la prueba de testigos, y convenza el ánimo, se procederá en estos términos: si el delito merece pena capital, y hay medias pruebas por testigos o indicios, se acordará el tormento por el Consejo; pero no se le dará al reo sin que el Capitán General, con dictamen del Auditor o Asesor militar lo apruebe primero... Siempre que un reo fuere condenado a sufrir la pena de tormento deberá asistir a la ejecución de ella con el Sargento Mayor el Auditor de guerra, y en su defecto el Asesor militar, a cuyo cargo estarán todas las diligencias de la tortura, incluso la ratificación y evacuado el tormento según las leyes, se volverá a formar el Consejo; y estando el reo confeso y ratificado fuera de tormento dentro de las 24 horas se impondrá la pena de Ordenanza correspondiente al delito cometido, o la arbitraria si estuviese negativo... Prohibo absolutamente el que se use de otros medios para apremiar afflictivamente al reo a la declaración”^{49 bis}.

4. *La tortura en las prácticas judiciales.*

Hasta aquí la evolución de las normas legales que regían el tormento en Castilla. La práctica de los tribunales de acuerdo con

48. *Actas de las Cortes de Castilla*, t. 16, p. 646.

49. *N. R.*, 3, 1, auto 6.

49 bis. *Ordenanzas de S. M. para el régimen... de sus exercitos*, trat. 8, título 5, n. 48-50.

ellas e inspirándose en el Derecho Común para cubrir las lagunas, había ido creando un "estilo" con frecuencia invocado por los mismos jueces aun contra los privilegios de los hidalgos.

Según este "estilo" tal como aparece en la *Curia Philipica*⁵⁰ el tormento sólo tenía lugar después de concluido el período de prueba si ésta no era plena, porque si las pruebas eran totales el juez debía pasar sin más a la sentencia; para decretar la tortura se requería una prueba "semiplena".

Sólo por delitos penados con muerte o penas corporales era aplicable la tortura; estando vetada en aquellos cuya sanción era destierro, confiscaciones o multas. Los testigos en los casos que las Partidas admitían su tormento, sólo lo sufrirían si se trataba de esas mismas causas criminales sancionadas con pena capital o corporal.

La inmunidad se amplía a los viejos decrepitos, a los clérigos de Orden Sagrado con ciertas limitaciones, ya que se admite su tortura cuando son de mala fama; igualmente se extiende a cuarenta días después del parto la exención de la mujer encinta, o a un período mayor si así lo requiere la lactancia.

Mayor es el desarrollo que se otorga al análisis de los indicios que constituyen la prueba semi-plena. Para los acusados viles o de mala fama basta un testigo mayor y de toda excepción o incluso la fama pública que se funda en causas probables, no la mera voz del pueblo. Si el acusado es hombre no mal afamado los indicios deben ser más intensos, como la confesión extrajudicial del acusado o ante juez incompetente, o la fuga después de cometido el delito, o la enemistad grave con la víctima, o el haber amenazado a la víctima si se trata de una persona que suele ponerlo por obra, o el ver venir a uno con la espada desenvainada del lugar donde otro fue muerto o herido.

Basta también el hallazgo de la cosa hurtada en poder de la persona vil o mala fama que no pueda justificar su procedencia, o que el vecino pobre después del hurto se haga rico sin justificación. Pero en general en materia de indicios queda siempre un amplio margen en la apreciación o árbitro judicial.

50. HEVIA BOLAÑOS, Juan de, *Curia Philipica*, lib. 2, cap. 3, par. 16, ed. Madrid, 1753, pp. 224-228.

El tormento puede darse también "in caput sociorum" esto es, para que declare el nombre de sus cómplices siempre que haya indicios de la existencia de estos y se trate de delitos torturables. En los crímenes de herejía, lesa majestad, homosexualidad, falsa moneda o hurto famoso se presume la existencia de cómplices.

El grado y clase de tormento lo determinará el juez en cada caso atendiendo al delito, a la persona acusada y a los indicios, pero no podrá usar nuevas torturas, únicamente las acostumbradas: agua y cordeles o garrucha.

En cuanto a la apelación admitida teóricamente, de hecho sólo se la tenía en cuenta cuando el mismo juez apelado la juzgaba legítima por no estar bien justificada la causa de la tortura o los indicios; pero si la tenía por frívola procedía adelante en la tortura a pesar de la apelación" porque no se dilate el castigo del delito".

Al tormento que debía tener lugar en secreto sólo podían estar presentes el Juez, el Escribano y el Verdugo. La confesión debía ser ratificada pasadas al menos veinticuatro horas. La Inquisición solía dejar transcibir los tres días completos.

Si no confesaba en la tortura ésta podía ser reiterada sólo otra segunda vez si los indicios eran gravísimos y urgentísimos. Otras reiteraciones se justificaban por nuevos indicios urgentes, o si la tortura que le había sido aplicada no correspondía a la gravedad de los indicios.

Al reo confeso en la tortura que rehusaba la ratificación, se le atormentaba de nuevo segunda vez; confeso de nuevo y rehusando segunda vez la ratificación sólo los delitos de traición, falsa moneda, hurto y robo admitían tercera tortura; al confeso por tercera vez que rehusase la ratificación no se le podía atormentar ya por cuarta vez.

Por fin cuando la tortura era ilegal por cualquier razón la confesión arrancada en ella aunque hubiese sido ratificada libremente después, carecía de todo valor legal.

En este "estilo" de los tribunales coinciden las diversas Prácticas Criminales que se redactan a lo largo de los siglos XVII y XVIII⁵¹. Nada tiene de extraño esta coincidencia pues aparte de

51. Puede consultarse v. g. la de Gerónimo FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLARROEL, *Práctica Criminal*, Madrid, 1672, pp. 296-323.

que los comentadores recogen y repiten incansablemente lo que han dicho los predecesores (casi todas estas precisiones se hallan ya en la glosa de Gregorio López), si algo se añade procede de los comentaristas de Bolonia creadores del Derecho Común.

En Castilla la práctica de los tribunales al aplicar la tortura judicial sigue más de cerca si cabe al Derecho Común que las mismas leyes de las Partidas; resulta imposible señalar en ella un sólo elemento que no encuentre su apoyo en un romanista glosador o posglosador.

Acabaremos transcribiendo de la obra de Suárez de Paz († 1590) algunos modelos de sentencias interlocutorias por las que el Juez ordena la aplicación de la tortura⁵².

«Sentencia de tormento de agua y cordeles.

Visto este processo, etc. Fallo attentos los indicios que del resultan contra dicho Seyo, que le devo condenar y condeno a question de tormento, de agua, toca, cordel, y garrote: el cual le sea dado en esta forma, que sea puesto y atado de pies y y manos en el potro del tormento y le sean dados en cada pierna dos garrotes, uno en el muslo, y otro en la caña de la pierna, de la rodilla abaxo, y otros dos garrotes en cada braço, el uno en el morzillo del braço, y el otro del codo abaxo, por manera que sean ocho garrotes: y le sean echados siete quartillos de agua por la boca sobre una toca delgada: la qual este metida parte della en la boca, de suerte que el agua pueda entrar en la boca. Y reservo en mi otra qualquier manera de tormento que mas necessaria sea de le dar en su tiempo y lugar, quedando en su fuerça y vigor las provanças e indicios deste processo. Así lo pronuncio y mando por esta sentencia.

Sentencia de tormento de garrucha.

Visto este processo, etc. Fallo attentos los indicios que del resultan contra el dicho Seyo, que le devo condenar y condeno a question de tormento, y atento que el delicto es grave y atroz, y el dicho Seyo es hombre fuerte y robusto mando le sea dado y executado en esta manera: que de la techumbre más alta de la carcel donde esta preso, sea puesta y colgada una gruessa soga de cáñamo o esparto doblada por medio, queste asida a una polea y viga de la dicha techumbre, de manera que pueda

52. *Praxis ecclesiastica et saecularis cum actionum formulis et actis processuum*, Olmedo, 1592, 3. ed., f. 170 r-171 v.

correr, y el dicho fulano sea atado por las muñecas de los brazos que buelvan a las espaldas; y así atado desta forma, sean atados los pies ambos juntos, e de las gargantas dellos sean puestas y colgadas cien libras de hierro o piedra poco más o menos: e así puesto e atado tiren fuertemente por la dicha sogá, de manera que levanten el susodicho de la tierra un estado de hombre poco más o menos, y levantado, estando así colgado con el peso del dicho hierro, le pregunten, si es verdad de lo que es acusado, y sea tornado a baxar negando, de manera que no asienten las pesas en el suelo. Y así este colgando todo tirados los brazos por las espaldas atados los pies como esta dicho y le sean dados doze estropadas mas o menos de la manera susodicha. Y reservo en mi otra qualquier forma de tormento para se lo dar en su tiempo y lugar, quedando en su fuerza las provanças deste pleyto. Y así lo pronuncio y mando en estos escriptos e por ellos.

Sentencia de tormento de ladrillo y sueño al estilo español.

En Salamanca a tantos días de tal mes y de tal año, estando en la carcel publica della, el dicho señor juez ante mi el dicho escrivano y testigos, dixo que por quanto el avia reservado en si en la sentencia de tormento de garrucha, que avia dado al dicho fulano, de lo reysterar y darle otros mas en su tiempo y lugar, que usando de lo susodicho de más y allende que avian parecido nuevos indicios, que eran indubitados, que atento que el dicho fulano no avia dicho ni confesado nada, que mandava y mando que le fuesse dado en esta forma, que en la cárcel donde está preso, de una viga della sea atada una sogá, con la qual sean atados ambos brazos, enhiesto el cuerpo arriba, los brazos puestos a las espaldas y atado a la dicha viga, y tenga los pies juntos y descalços encima de un ladrillo frio, y este desta manera veynte y quatro horas, y le esten guardando, de manera que no le dexen dormir. Y así dixo el señor juez que mandava y mando, que passadas las dichas veynte y quatro horas, se le diesse fuego con el dicho ladrillo algo encendido al dicho fulano por las plantas de los pies. Y dixo que reservava y reservo la forma de dar el dicho tormento, y otra qualquier forma que más necessaria sea, quedando en su fuerza y vigor las provanças deste pleyto. Y así lo pronunciava y pronuncio.

Sentencia del tormento sin declarar el género del.

Visto este processo, etc. Fallo que devo condenar y condeno a question de tormento, el qual se le de en la forma y manera que a mi bien visto me sea, y reservo en mi el genero del tor-

mento, y la cantidad del y la forma en que se le ha de dar. Assi lo pronuncio y mando por esta mi sentencia, etc.»

5. *Modalidades en las Ordenanzas guipuzcoanas y alavesas.*

El derecho guipuzcoano ofrece ciertas peculiaridades en el uso de la tortura, puesto que según antiguo privilegio de la Provincia reconocido solemnemente por Felipe III en 1610⁵³ todos sus naturales debían ser tenidos como hidalgos y gozar de las inmunidades de tales.

Respecto de la tortura judicial ya había reconocido esta inmunidad a los guipuzcoanos en sus Ordenanzas de 1397 el Rey Enrique III y se la había confirmado Enrique IV en 1463: “por que en la dicha tierra comúnmente, todos son Hijosdalgo, e non aver lugar a tormento”⁵⁴.

Como los tribunales en Guipúzcoa no podía emplear el tormento contra los reos indiciados se ordena que si los tales indicios eran tales que hubieran bastado para decretar el tormento los jueces los tengan por prueba plena y procedan a aplicar la pena ordinaria: “Ordenamos y mandamos que qualquier, que de algún maleficio fuere acusado, e contra el tal, por pesquisas se fallaren presunciones suficientes... por que pudiese ser metido a tormento, por el tal maleficio, que tales presunciones, como estas, sean avidas por rigor cumplido contra el tal malfechor, segund el curso de la Hermandat, para lo matar, o para facer de el justicia, e de sus bienes...”⁵⁵.

Con esta disposición el privilegio de los habitantes de Guipúzcoa se ha vuelto contra ellos, pues en vez del tormento es ya la sentencia condenatoria la que le sustituye, igual que si hubieran confesado el crimen.

Por lo tanto nada tiene de particular que el mismo Enrique IV, cayendo en la cuenta de esta contradicción hiciera caso omiso del privilegio de hidalguía y autorizase, casi como un favor, el uso de

53. *Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, Buenos Usos y Costumbres de la... Provincia de Guipúzcoa*, Tolosa, 1696, pp. 8-18.

54. *Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios... de la Provincia de Guipúzcoa*, tit. 13, cap. 10.

55. O. c., 13, 10.

la tortura en algunos casos: "Aunque en el capítulo diez se supone que a ningún natural de esta Provincia, se pueda poner a cuestión de tormento, por ser los de ella Hijosdalgo, mandándose que en las causas, en que huviere suficientes indicios para la tortura, se proceda sin ella, a sentencia definitiva; todavía, porque algunas veces puede convenir no se use con los delinquentes del último rigor de la justicia, hasta ver si con el tormento se pueden purgar, o probar mejor sus delitos, Ordenamos, y mandamos, que ningunos Alcaldes de la Hermandad, de aquí adelante, non puedan atormentar a ningún hermano de la Hermandad, sin consejo, y firma de Letrado conocido, e hermano de la dicha Hermandad..."⁵⁶.

Admitida la condenación de un acusado sin que se pruebe plenamente su delito, a base de la prueba "semi-plena" es natural que, en esas mismas circunstancias la tortura aparezca como un favor, y un medio de "se purgar" y salvar así la vida. Prácticamente pues, era interés del propio acusado indiciado, pero no confeso, el solicitar la tortura como último recurso para librarse de la sentencia condenatoria. El consejo y firma de Letrado guipuzcoano vendría a patrocinar este interés del acusado en someterse a la tortura y a controlar la suficiencia de los indicios.

En Alava ni en las Ordenanzas que organizan la Hermandad y establecen las diversas penas para los delitos de su jurisdicción, ni en la confirmación de 1458 por Enrique IV, ni en los textos recopilados en 1671 se encuentra una sola palabra sobre la tortura judicial. El derecho castellano pues, se aplicaba sin modificaciones de ninguna clase.

6. *En el Derecho vizcaíno.*

Vizcaya presenta respecto de la tortura judicial una situación muy parecida a Guipúzcoa, ya que todos sus naturales pretendían también la hidalguía de sangre y con ella los privilegios e inmunidades de los hidalgos, con la exención de la tortura.

Así en el Fuero de Vizcaya de 1526 se recogen dos disposiciones que garantizan expresamente esta inmunidad de los vizcaínos frente a la tortura sin limitación de ninguna clase: "Tormento, ni

56. O. c., 13, 14.

amenaza no se pueden dar a vizcaíno. Otrosí dixeron: Que havían de Fuero, et costumbre, et Franqueza, et Libertad que sobre delito, ni maleficio alguno, publico ni privado, grande, ni libiano, et de qualquier calidad, y gravedad que sea, agora sea tal, que el Juez de Oficio pueda proceder, agora no: que a Vizcaíno alguno no se de tormento alguno, ni amenaza de tormento, directe, ni indirecte, en Vizcaya ni fuera de ella en parte alguna”⁵⁷.

Esta norma jurídica no pertenece al derecho consuetudinario y tradicional recogido en el Fuero Viejo de Vizcaya⁵⁸ el cual no otorga a todos los naturales de la tierra llana la hidalguía sino que distingue claramente entre infanzones y labradores pecheros⁵⁹. Fue forjada y redactada por primera vez para el Fuero de 1526 y con ella se cierra el paso a cualquier penetración de la tortura en el derecho vizcaíno a través del derecho supletorio castellano.

Pero los mismos Fueros de Vizcaya de 1526 se contradicen y poco después en el capítulo 9 del título noveno repitiendo casi literalmente la ley que hemos transcrito admiten cuatro excepciones o crímenes torturables: herejía, lesa majestad, falsa moneda y sodomía: “Que ningún Vizcayno en ninguna parte pueda ser atormentado, ni cominado sino en ciertos casos. Otrosí dixeron: que havían de Fuero, uso et costumbre antiguo inmemorial, y establecían por Ley, que por quanto los Vizcaynos todos generalmente son Homes Fijosdalgo, et Vizcaya es essenta, et muy privilegiada, nunca en ella ovo question de tormento por delito alguno, que fuesse grande, ni pequeño, publico ni privado. Por ende que establecían por Ley, que en Vizcaya, ni en otra parte alguna por ningún delito los Jueces puedan poner a Vizcayno alguno a question de tormento directe, ni indirecte, ni amenaza, ni cominación de especie alguno de tormento, eceto en los crímenes de heregía, et lessae

57. *El Fuero, Privilegios, Franquezas y Libertades de los Cavalleros hijosdalgo de el... Señorío de Vizcaya*, tit 1, cap. 12, Bilbao, 1643, f. 10 v, título 1, ley 12.

58. LABAYRU Y GOICOECHEA, *Estanislao Jaime de, Historia General del Señorío de Vizcaya*, III, Bilbao-Madrid, 1899, pp. 145-213.

59. O. c., pp. 205-206.

Maiestatis, y de falsa moneda, et pecado contra natura, que es sodomia”⁶⁰.

No hay dificultad en admitir como dice el Fuero que “nunca en ella ovo question de tormento por delito alguno” antes del siglo XVI. Los tres primeros casos en los que el Fuero de 1526 admite el tormento denotan bien a las claras el influjo del Derecho Común; el cuarto de ellos la tortura judicial, aun de los infanzones, en la averiguación de los delitos de sodomía bien puede pasar por una peculiaridad del derecho vizcaíno.

Pero la disposición siguiente de este mismo Fuero de Vizcaya imitando una de las Ordenanzas guipuzcoanas aprobadas por Enrique IV en 1463 que sustituía el tormento del reo indiciado y no confeso por la pena ordinaria establece esto mismo no para “cualquier, que de algún maleficio fuere acusado” como en Guipúzcoa, sino únicamente para los reos de “robo, o hurto o ferida hecha con saeta, o muerte fecha en yermo, o de noche alevosamente” mientras en los demás delitos podía imponer el tribunal alguna pena extraordinaria menor:

«Otrosí dixerón que avian defuero, y establecían por ley, porquanto por ser Vizcaya montaña donde ay monte, y mucho despoblado, e tierra derramada; por ser privilegiada de no aver ende tormento alguno, según se contiene en la ley ante desta por delito alguno; e aver ende vandos, y passiones: por donde se hazen muchos delitos e maleficios, secreta, e escondidamente; e de tal manera, que no se pueden enteramente probar: y a la causa quedan muchos delitos sin punición, y los malhechores son más atrevidos para delinquir. Por ende por obviar lo susodicho ordenaban, e ordenaron, que si los tales delitos fuessen de robo, o hurto, o ferida hecha con saeta, o muerte fecha en yermo, o de noche alevosamente; que en tal caso aviendo indicios, e presumpciones tales, que si el malhechor (no siendo hijo dalgo) justa, y debidamente se podía poner a question de tormento: las tales presumpciones e indicios sean bastantes para imponer, e dar al Vizcayno pena ordinaria, aunque sea de muerte natural: pero en los otros delitos y maleficios no aya lugar pena ordinaria, salvo arbitraria, avido respeto, e consideración a los tales indicios y a la calidad del delito, e a la per-

60. *El Fuero, Privilegios, Franquezas y Libertades del Señorío de Vizcaya*, Bilbao, 1643, f. 33 v. tit. 9, ley 9.

sona, y estado, e linage, y officio, assi del delinquente, y acusado, como del acusador, e injuriado: conque la tal pena arbitraria no pueda ser de muerte, ni cortamiento de miembro, ni de efusión de sangre, ni de pena corporal, ni desdezimiento, ni de perdimiento de bienes, ni de parte dellos, ni pena de destierro, que exceda de tres años, e aun el tal destierro no sea fuera de Vizcaya, ni de su jurisdicción, salvo dentro del Corregimiento^{60 bis}.

7. Aragón no admite la tortura.

Dejando ya el derecho castellano y los derechos vascongados con él relacionados pasamos a la Corona de Aragón que presenta una mayor variedad jurídica.

En primer lugar se nos ofrece el derecho aragonés con su continuidad desde la Alta Edad Media hasta la Edad Moderna sin intentos de cambios bruscos de dirección —como en Castilla— ni interferencias de sistemas jurídicos extraños.

Precisamente por este su marcado carácter tradicional y resistencia a cualquier elemento extraño no fácilmente asimilable la tortura judicial figurará entre los institutos que no lograrán abrir brecha en el derecho aragonés.

Mucho se ha ponderado que Inglaterra fiel al sistema acusatorio y al principio feudal de que todo acusado debía ser juzgado por sus iguales rechazó siempre la tortura junto con otras muchas instituciones romanas⁶¹.

60 bis. *El Fuero, Privilegios, Franquezas y Libertades del Señorío de Vizcaya*, 1643, f. 33v-34r, tit. 9, Ley 10.

61. MELLOR, *Alec*, *La torture*, París, 1949, p. 109, que deja en las sombras los centenares de sacerdotes y fieles católicos que acusados por su fe del delito del alta traición, o lesa majestad, fueron torturados en la Torre de Londres durante los siglos XVI y XVII no por algún tribunal religioso, sino por el mismo tribunal regio. Si los jueces de la Common Law ignoraban la tortura, los altos tribunales de Isabel I nada tenían que aprender en el uso y abuso de la tortura de los jueces continentales (Cfr. FIORELLI, P., *La tortura goudiziccia*, I, p. 103-104).

En cambio el mismo MELLOR en la página anterior dedicará a España el siguiente párrafo injusto e inexacto: "En Espagne, pays ou la torture s'était maintenue depuis l'époque romaine, a travers la loi wisigothique, les pires formes de la torture sont au XVI^e siècle, courantes; il suffit, pour le constater encore de nos yeux, de visiter le trop fameux musée de l'Inquisition".

Pero suele ignorar que la legislación aragonesa ya desde 1325, en la Declaración del Privilegio General por Jaime II, había salido al paso de la manera más radical a cualquier intento romanista de restaurar la tortura judicial: "Item, que turment, ni inquisición, no sian en Aragón, como sian contra Fuero, el qual dize que alguna pesquisa no havemos; et contra el Privilegio general, el qual vieda, que inquisición non sia feyta" ⁶².

Como Inglaterra, también Aragón se mantiene exclusivamente en el procedimiento acusatorio y rechaza el inquisitorio con el que relaciona el tormento del acusado.

A esta petición del reino contesta el Rey accediendo con una limitación que sin duda tendría su origen en algún caso ocurrido por aquellos años y que hoy ignoramos por completo:

A este capitol otorga el señor Rey, que turment no aya lugar en algun caso, sino tan solament contra personas estranyas del Reyno de Aragón, o vagabundos del Regno, que algunos bienes en el Regno no hayan, ó en hombre de vil condición, de vida o

"La Legislation de Philippe II est comme impregnée de sang, et ses excés atteignirent même un degré tel qu'en 1592, ils provoquèrent une protestation des Cortes".

Ni la tortura se mantiene en España desde la época romana pues desapareció durante los siglos VIII-XIII, ni España formaba una unidad jurídica a la hora de restaurar la tortura, ni en su normatividad jurídica hay un solo elemento que no proceda del Derecho Común. Se silencia también el caso de Aragón que a través de los siglos nunca admitirá el tormento para sus naturales, ni siquiera en un tribunal regio de excepción como en Inglaterra, y la especial situación de Vizcaya y Guipúzcoa donde todos sus naturales gozaban de las inmunidades de la nobleza frente a la tortura.

En cuanto a las Cortes de Madrid 1592-1598 protestaban no contra las leyes, sino contra los jueces que las incumplen y Felipe II que no había innovado nada promete que hará observar puntualmente la legislación anterior.

Todas las comparaciones son odiosas, pero si hemos de parangonar el conjunto de nuestras legislaciones civiles nacionales sobre la tortura con otras europeas hemos de decir que figuran entre las más moderadas de toda Europa precisamente por su situación excéntrica y menor permeabilidad frente al Derecho Común. Prescindimos de los tribunales religiosos de la Iglesia Católica cuyas normas procesales se regían por una legislación supranacional y fueron los únicos que no admitieron la inmunidad de los hidalgos.

62. *Fueros y Observancias de las costumbres escritas del Reyno de Aragón*, s. 1. 1576, f. 11v.

de fama, y no en otros algunos. Empero si algun fillo de Richo hombre, Mesnadero, Cavallero, Infançon, Ciudadano, o hombre de Villa honrado irá por el Regno vagabundo, tal como aqueste no pueda seyer puesto a turment»⁶³.

Esta excepción era de interpretación tan estricta y odiosa que según Miguel de Molino⁶⁴ ni el delito de lesa majestad admitía la tortura. Exclusivamente limitada al raro delito de falsificación de moneda sólo alcanzaba aún en este caso a los extranjeros, vagabundos y hombres de mala fama; y todavía los vagabundos de honrado linaje se veían inmunes. En los demás delitos también los extranjeros y los aragoneses desnaturalizados y traidores gozaban de inmunidad frente a la tortura, pues el privilegio no era personal de los naturales del reino, sino que se le daba alcance de ley territorial en favor de cualquier residente o transéunte.

La excepción regia tan limitada en la especie del delito, y en las personas excluidas es muy posible que necesitara decenas y decenas de años para encontrar un sólo caso en que tuviera aplicación. Por eso puede con verdad gloriarse el reino de Aragón de haberse opuesto con éxito al bárbaro instituto romano, ya que la observancia de este fuero se mantuvo siempre vigente sin eclipses hasta la abolición del Derecho público aragonés en 1707.

8. *En el Derecho valenciano.*

El derecho valenciano representado por los "Furs et consuetudines" de Jaime I (1251) lleva ya el sello romanizante y por lo mismo no puede extrañarnos que sea el primer cuerpo legal de los reinos españoles que dé cabida a la tortura conforme al molde del Derecho Común o "ius commune".

Los "Furs" no desarrollan este instituto tan completa y extensamente como lo harán más tarde las Partidas, pero dibujan ya las líneas generales que serán pormenorizadas por los juristas según el Derecho Romano y Canónico.

En primer lugar se instaura la tortura contra los acusados sospechosos sobre los que recaen indicios de culpabilidad, excep-

63. O. c., f. 11v.

64. *Repertorium Fororum*, Zaragoza, 1513, verb. "Tortura", f. 209.

tuando las personas honradas, dejando al criterio del tribunal la estimación de las personas que merecen esa "honra".

«De questions e de demanddes feytes ab turments. Iacobus I Rex. Si algu sera accusat de algun crim, o dalgun malefici, e contra aquell qui sera accusat seran tals senyals que aportaran, e amostraran presumpcions contra ell, aquell qui sera suspitos per aytals presumpcions deu esser posat en turment. Perço que per aquell pusque hom haver, e saber la veritat del crim, o del malefici, del qual sera accusat. Si donchs no sera persona honrada: de la qual persona sia vist, e stimat per la cort, e per los prohomens si es honrada, o vil»⁶⁵.

A los juristas no les queda ya sino aplicar el cuadro de indicios suficientes para la prueba "semiplena", y la lista de personas "exentas" según los glosadores para tener una legislación completa sobre la tortura judicial del acusado únicamente modificada por otro "Fur" "Idem Rex. Menor de dihuyts anys no deu esser turmentat"⁶⁶ que eleva la edad mínima torturable a dieciocho años en vez de los catorce del "ius commune".

La ley fundamental para la tortura de los testigos es otro Fur que aun excluyéndola como norma general, la admite en los casos de contradicción o visible mala voluntad del testigo:

«Idem Rex. En pleyts civils, ni de haver, hom franch e livre no deu esser turmentat. Si donchs no era treyt en testimoni, e que en son testimoni a fer varias. E que respones al jutge quill demanaria variosament, e malament, e dubtosa»⁶⁷.

Lo mismo ocurre con el tormento de los siervos, un único "Fur" introducirá y servirá de marco a la institución, el "ius commune" será su legislación complementaria:

«Idem Rex. Servu no deu esser turmentat contra son senyor, sino en crim de lesa Magestat, o de heretgia, o de falsa moneda, ne el libert, ço es contra aquell qui sera delivrat de servitut contral patro, ço es contra aquell quill dellivra daquella servitut el feu franch, nell fill contra lo pare, ne contra la mare, nel pare, ne la mare contra lo fill, nel frare contra lo frare»⁶⁸.

65. *Fori Regni Valentiae*, Valentiae 1547, f. 193r.

66. O. c., f. 193r.

67. O. c., f. 193r.

68. O. c., f. 193r.

El sistema de los "Furs" de Jaime I es bien claro: tres leyes fundamentales, tortura de acusados libres, de los testigos, de los siervos; el "ius commune" en su integridad prestará a los juristas las normas de aplicación; una peculiaridad valenciana: la edad mínima se eleva a los dieciocho años.

Este sistema va a regir desde el siglo XIII hasta 1707 en que será sustituido por la regulación de las Partidas idéntica a la de los Furs (salvo la edad mínima: catorce años) por tener el mismo fondo romanista.

Entre las Cortes son las de Monzón del año 1585 las primeras en ocuparse de la tortura en tres "Capitols". El primero de ellos rechazando cualquier innovación en el género de tormentos usados por los tribunales dice así:

«Item que sia prohibit qualsevol genero de nous y extraordinaris tormentes ultra dels que hauran usat y practicat antigament en la ciutat de Valencia, sots nullitat de actes en contrari fahedors en qualsevol tribunal per preheminentes que sien. Plau a sa Mag»⁶⁹.

Otro capítulo de las mismas Cortes sale en defensa de la inmunidad militar (hidalgos) frente a la tortura, y no sólo de los "militars", pero de todas aquellas personas que en Valencia gozan de sus privilegios como son los Doctores de cualquier Facultad:

«Cap. 86: Ques guarde lo dispost per furs sobre que los militars, o que gozen del dit privilegi no sien tormentats. Item que los procuradors fiscals no puxen en juhi ni fora juhi demanar tortura de persona militar, o que goze del privilegi militar, y que los jutges hajen de repellir tals instancies si de facto fossen fetes sots incorriment de pena di privacio de sos officis, axi dels jutges com del procuradors fiscals. Sa M. mana ques guarde lo que en aço per furs esta dispost e ordenat»⁷⁰.

El tercer capítulo de 1585 se refiere a los efectos de la tortura cuando ha sido superada sin confesar. Según el "ius commune"

69. *Furs, Capitols, Provisions, e Actes de Cort, fets y atorgats per la S. C. R. M. del Rey don Phelip... en la vila de Monço, en lo any 1585, Valencia 1588, f. 12v.*

70. O. c., f. 13v.

el reo no podía ser condenado a la pena ordinaria del delito, puesto que éste no se había probado, pero podía el juez imponerle otra pena "extraordinaria" más reducida atendiendo a la gravedad de los indicios que le señalaban como sospechoso. Pues bien el capítulo de Manzón de 1585 pide al rey prohíba tanto la pena ordinaria como la extraordinaria para el reo que ha superado victoriosamente la tortura; el rey accede, pero permite al juez que pueda retener al reo debajo del "caplleuta";

«Cap. 175: Item que qualsevol reo que sera estat tormentat, y haura passat los torments negant, no puixa esser apres condemnat en pena alguna, encara que extraordinaria, sino fos per altre delicta plenament provat, per lo qual no fos estat tormentat. Plau a Sa Magestat, ab que lo jutge lo pugua retenir davall caplleuta»⁷¹.

El capítulo de 1585 prohibiendo todo género de nueva tortura no parece que fue bien recibido y acatado por los jueces, que valiéndose de una argucia legal aplicaban nuevos tormentos a los acusados; para ello esperaban a que se pronunciase la sentencia y después de ella le atormentaban "tanquam cadaver" con mayor rigor e invención de nuevos tormentos. Contra este proceder de los jueces redactaron las Cortes de 1624, también celebradas en Monzón un enérgico capítulo:

«Cap. 112: Item per quant ab fur particular fet en les Corts del any 1585, fonch provehit y manat, que no se inventassen nous torments perals delinquents, y aço no es guarda; ans de llavors ença se ha inventat atormentar ab foch als delinquents que es torturen tanquam cadaver, lo que porta ab si notable rigor, y no es conforme als fur antichs. Supliquen perço que pera la deguda observancia del dit fur, y major declaracio de aquell, de huy avant los delinquents no puxen ser torturats, aixi abans de sentencia, com apres, encara que torquantur tanquam cadaver, ab altre genero de torments que lo quant, corda, y pedres, y no altres alguns fins huy inventats, o per avant inventadors. Plau a Sa Magestat»⁷².

71. O. c., f. 24r.

72. *Furs, Capitols, Provisions, e Actes de Cort, fets y atorgats per la S. C. R. M. del Rey don Phelip... en la vila de Monço, en lo any 1624, Valencia, f. 22v.*

A partir del año 1624 las Cortes posteriores valencianas no legislarán ya nada sobre la tortura judicial, estabilizando el instituto desde la Baja Edad Media en los moldes romanistas la recepción del Derecho Castellano le hallará prácticamente en el mismo estado que lo configuró el siglo XIII.

9. *La legislación del Reino de Navarra.*

En Navarra los cuerpos de leyes medievales: Fuero General de Navarra (segunda mitad del siglo XIII), Amejoramiento de Felipe III (1330) y Amejoramiento de Carlos III (1418)⁷³ no contienen una sola palabra acerca de la tortura judicial, pero tampoco la proscriben. A favor de este silencio la práctica romano-canónica de los tribunales ocupados por juristas fue introduciendo la tortura judicial tal como aparecía regulada en el "Derecho Común".

Las Cortes sólo se ocuparán de esta materia en fecha ya tardía; la Recopilación oficial de 1686 recoge sólo dos textos sin mencionar las Cortes que los promulgaron. El primero de ellos exige la presencia personal de dos Jueces, no basta uno, para la aplicación del tormento:

«A suplicación de los tres Estados, se ordena, y manda por ley, que de aquí adelante siempre que se ofreziere haver de dar algún tormento al preso delinvente, se ayan de hallar presentes dos del Consejo de este nuestro reyno de Navarra, o dos de Corte donde la causa se tratare, y uno sin otro no lo puede hazer dar»⁷⁴.

Por otra ley de las Cortes de Pamplona de 1539 sabemos que el texto de la Recopilación de Chavier procede de las anteriores celebradas en Tudela, ya que ante el incumplimiento de lo preceptuado en Tudela las Cortes de 1539 se verán obligadas a insistir en lo mismo en forma de "reparo de agravio":

73. ZUAZNAVAR FRANCIA, José M.^a, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*, III, 1, San Sebastián 1828, p. 344-352.

74. CHAVIER, Antonio, *Fueros del Rey de Navarra... y Recopilación de las Leyes promulgadas... hasta el año 1685*, Pamplona 1686, p. 294, libro 2, tít. 1, Ley 4.

«Que los jueces intervengan al dar tormento a los delinquentes. En las últimas Cortes que se concluyeron en la ciudad de Tudela, fue ordenado por reparo de agravio, que quando algun delincente se huviesse de atormentar, que en el dar del tormento se hayan de hallar dos Jueces de Consejo, o Corte donde se tratare la causa: y que sólo un Juez de Consejo o Corte no pueda dar tormento a ningún delincente, sino que intervengan dos jueces. Y contraviniendo al dicho reparo de agravio y ordenanza sólo un Juez de Corte, o Consejo, ha dado tormento sin otro Juez acompañado. Lo qual es agravio. Piden y suplican a V. M. mande remediar el dicho agravio, y proveer en que se guarde la dicha ordenanza»⁷⁵.

El Decreto regio confirmará la petición de las Cortes y ya no volverá a tocarse en ellas este aspecto de la tortura. En cambio la apelación del acusado contra la sentencia o el auto judicial ordenando la tortura será objeto todavía de dos Leyes de las Cortes.

La primera de ellas en las Cortes de 1621 es recogida por la Recopilación de Chavier⁷⁶ y la Novísima Recopilación de Elizondo⁷⁷. El Reino suplica que se admita la apelación contra las sentencias ordenando la tortura; el Rey accede parcialmente, admite la apelación, pero abre una vía sumaria para pasar adelante no obstante la apelación. He aquí el texto refundido de la petición y la respuesta regia, según la Recopilación de Chavier:

«A suplicación del Reyno se manda por la ley que de las sentencias de condenación a tormento, como en todas las demás, aya apelación o grado de suplicación en cualesquiera delitos, y no se executen sin oír a las partes en sus agravios; conque, quando la gravedad y circunstancias del caso lo pidieren, pueda la Corte sin esperar a la suplicación, y agravios de la parte embiar el proceso, y autos al Consejo, y viendose en él, y llamando al tiempo de la vista al reo, o a su Procurador, o Adbogado (si fuere de los casos en que combiene, y se puede, y deve executar la sentencia de question de tormento de la Corte sin embargo de suplicación) pueda el Consejo remitirles la causa para que los Alcaldes la executen»⁷⁸.

75. ELIZONDO, Joaquín de, *Novísima Recopilación de las Leyes de el Reino de Navarra hechas en sus Cortes Generales desde el año 1512 hasta el de 1716 inclusive*, Pamplona 1735, p. 28, 2, 1, 23, petición 22.

76. 2, 22, 15, p. 404.

77. 2, 27, 23, p. 477.

78. Cfr. nota 22.

No parece que el problema quedó resuelto pues el año 1644 en en Cortes celebradas en Pamplona volverá a ordenarse a los jueces que otorguen las tales apelaciones:

«Item que las sentencias que dieren, y pronunciaren los dichos Alcaldes ordinarios, en los pleitos, y casos referidos, assi definitivas como de tormento... no las puedan executar en uno, ni otro caso si las partes, assi acusantes, como los acusados, y reos apelaren de las tales sentencias antes otorguen las tales apelaciones»⁷⁹.

La salvedad que imponía el Decreto regio de 1621 ni se recoge ni se deroga en la Ley de Cortes de 1644; el Reino apoyaba la apelación contra cualquier sentencia de tortura, la justicia real pretendía pasar adelante por encima de la apelación al menos en los casos urgentes y graves.

Esta diversidad de pareceres conducirá a una confrontación en las Cortes de Pamplona el año 1678 a propósito de cierto episodio ocurrido nueve años atrás, en diciembre de 1669. Los alcaldes de Corte habían ordenado la tortura de Juan de Flux, criado de don Juan Cruzat, sin dar lugar a las defensas legales, ni a la apelación, y el Procurador del reo, D. Miguel Gayarre, que había protestado ante el Juez, fue encarcelado durante veinticuatro horas; con esta misma ocasión los Alcaldes habían tendido desnudo sobre el potro a un niño de diez años, llamado Jerónimo Urrea.

Por ello las Cortes reclaman el “reparo de agravio” junto con la nulidad de los autos procesales, devolución de la multa al Procurador y castigo de los Alcaldes. El rey responde defendiendo a sus oficiales y justificándolos por la gravedad y urgencia del caso, pero accediendo a que lo sucedido no sienta precedente ni pare en perjuicio de las leyes del Reino.

Las Cortes no se dan por satisfechas y reclaman segunda vez insistiendo en que no se repara el agravio si los actos procesales siguen en pie; es preciso anular el proceso por ser contra los Fueros, y que los Alcaldes procedan conforme a Fueros, aún en los delitos de lesa Majestad, y mucho más en los otros delitos menores,

79. ELIZONDO, *Novísima Recopilación*, p. 386, 2, 19, 21.

sin que quede a su arbitrio violar el orden legal alegando gravedad y urgencia.

Segunda respuesta regia un tanto molesta ya: que se dé por nulo todo lo que se hubiere obrado en el caso contra lo dispuesto por la ley mencionada en la súplica del reino y en lo relativo al Procurador si hubo exceso de "arbitrio" por parte del Juez que lo repare el Virrey, pero no se admite el "agravio".

Pero las Cortes representan tercera vez insistiendo en que se anulen los actos absolutamente por haber sido contrarios a Fueros sin que se admita la condicional "si fueron contrarios"; en cuanto al Procurador hubo "agravio" y se insiste en la reparación. El Rey da satisfacción a las Cortes anulando los actos sin condición ninguna, pero no cede respecto del Procurador manteniendo que hubo sólo "exceso de arbitrio" y no "agravio"⁸⁰.

Este episodio nos demuestra el vigor de las Cortes de Navarra en la defensa de sus naturales frente a los excesos de los oficiales regios. Estos apoyados en el "ius commune" y en un celo indiscreto en la investigación del delito pasan por encima de los Fueros; el Rey trata en la medida de lo posible de salvar a sus ministros. Pero las Cortes del Reino imponen el respeto a las leyes que mitigan en Navarra el rigor de las normas de la tortura. Todavía en la segunda mitad del siglo xvii se da un sano equilibrio de poderes en el Reino de Navarra, que había ya tiempo atrás desaparecido en Castilla en favor del absolutismo regio.

Todavía reaparecerá el tema de la tortura en otras dos Cortes de Navarra, Sangüesa 1561, y Estella 1567, ambas en favor del privilegio de los hidalgos. Esta inmunidad tan conforme al "ius commune" y a la legislación de todos los demás reinos de la Península estaría más o menos en la costumbre o en la práctica de los tribunales, pero ley expresa no existía.

Por eso las Cortes de Sangüesa suplicarán al Rey que redacte la correspondiente Ley: "Suplicamos a Vuestra Majestad ordene por Ley, que los Hijos-Dalgo no sean puestos a cuestión de tormento..."⁸¹. Pero el Rey no accede e invocando los Fueros rechaza políticamente la petición de Cortes: "Que acerca de lo con-

80. ELIZONDO, *Novísima Recopilación*, p. 477-481, 2, 27, 24.

81. ELIZONDO, *Novísima Recopilación*, p. 443, 2, 24, 4.

tenido en esta petición se guarden los Leyes y Fueros por ahora..."⁸².

Pero las Cortes de Navarra no tienen nada de acomodaticias, ni ceden fácilmente cuando se proponen un objetivo. Vuelven a la carga sobre lo mismo en 1665, e insisten por tercera vez dos años después en Estella: "En las Cortes del 61 y del año 65 suplicó este Reino que los Hijos-Dalgo no fuesen puestos a cuestión de tormento, ni fuessen presos por deuda civil. Y se proveyó sobre ello en cierta forma hasta las primeras Cortes. Suplicamos a vuestra Magestad ordene, que los Hijos-Dalgo no sean puestos a cuestión de tormento"⁸³.

Y el Rey accede por fin esta tercera vez plenamente a los deseos de las Cortes: "Decreto. A lo cual respondemos, que se guarde la Ley y que sea perpetua"⁸⁴.

Todavía con ocasión de la abolición de la tortura en el siglo XIX volverá a reaparecer este tesón de las Cortes de Navarra en mantener la observancia de sus Fueros y Privilegios, pero este episodio pertenece a un momento posterior del que nos ocuparemos más adelante.

10. *La tortura y el ordenamiento jurídico catalán.*

En el Principado de Cataluña la tortura judicial penetrará en la práctica de los tribunales por la misma vía que en Navarra: a través de los juristas.

Las costumbres tradicionales procedentes del Alto Medievo, tanto escritas como no escritas, ignoran por completo la tortura judicial; el poder público que casi se inhibe en la formación y codificación del derecho, tampoco se ocupa de este instituto. Queda así el campo libre a los juristas que actúan sin obstáculos de un modo decisivo supliendo las insuficiencias del propio ordenamiento con el "ius commune" romano-canónico.

Entre los institutos de este "ius commune" que se incorporan integralmente tal como han sido forjados por los glosadores de Bolonia al ordenamiento catalán figura la tortura judicial.

82. Cfr. nota 27.

83. ELIZONDO, *Novísima Recopilación*, p. 443-444, 2, 24, 5.

84. Cfr. nota 29.

Es inútil buscar una ley de Cortes o Pragmática Real que introduzca, o apruebe el tormento; la primera de ellas que hace referencia a este instituto le supone ya en su plena vigencia. Se trata del Privilegio que Pedro III concede el 19 de mayo de 1380 al brazo militar en el que expresamente incluye la inmunidad y exención casi total de los caballeros frente a la tortura, ya que sólo exceptúa los atentados contra la vida del Señor del Principado o de su primogénito, la traición ocupando con los enemigos una parte del territorio y la herejía:

«Pere Terç en lo Privilegi concedit al Stament Militar dat en Barcelona, a 19 de Maig. 1380.

... concedimus in Privilegium speciale vobis dicto Brachio Baronum et Militum, et cuilibet singularium de eodem, ac vestris successoribus... quod nunquam amodo... liceat torquere, seu torqueri facere aut quaestionibus, seu tormentis ponere, seu poni facere in dicto Principatu Cathaloniae, aliquem Baronem, Militem, seu Hominem de Paratico, nisi tantum in his casibus, et pro subscriptis causis, videlicet si interficient eorum Dominum, seu ipsius Domini Primogenitum, vel si essent sibi proditores, videlicet quod cum ipsius Domini inimicis de facto occupassent eius Regna, et Terras, vel aliquem locum ipsorum, vel si essent Haeretici, illos etiam in hac concessione intelligi nolumus, qui delinquerut in morte perpetrata in personam Castilionis de Maioricis... nisi delatis prius datae fuerint plene deffensiones de iure concesse»⁸⁵.

Las garantías judiciales frente a cualquier decreto irreflexivo ordenando el tormento se multiplican en las Primeras Cortes de Barcelona del año 1481, ya en los años de Fernando el Católico. No se podrá decretar el tormento si antes no lo autoriza la Audiencia, o el Consejo Real con intervención de seis juristas además del Vicecanciller o del Presidente de la Cancillería, quedando en pie cualquier privilegio o inmunidad personal o local:

«Encara proveim, statuim, y ordenam per evitar abusos que en los torments per variations se podrían seguir, que per variations no sie proceit a torments, fins que primer sie vist per la Audientia, o per lo Consell Royal, en que haja haver al menys

85. *Constitutions y altres Drets de Catalunya*, Barcelona, 1704, p. 193-194, lib. 9, tít. 19, De Torments, 1.

sis Juristas, ultra lo Vicicanciller, o Regent Cancellaria, si tants ni haura en la Ciutat, Vila, o Loc hon la causa se tractara, que las ditas variations sien tals, per las quals haja haver loc torment. E mes volem, que semblant orde tingan lo Portant veus de Governador General, Veguers, e altres officials inferiors. En los casos empero hon se pretendra haver loc torment, per altres indicis e no per variations, volem, que non puga esser proceit a torment, sino servada la forma desusdita e dadas deffensions, segons es dispost per Constitutions: Per la present empero no volem, ni entinem en res perjudicar, ni derogar a qualsevol Privilegis axi en commu, com en particular atorgats als staments Ecclesiastic, Militar y Reyal, e a qualsevol Ciutats, Vilas, e Locs del Principat de Cathalunya, ans volem que aquells sien servats»⁸⁶.

También este decreto de las Cortes catalanas de 1481, aún en su formulación, está suponiendo el "ius commune"; los "torments per variations" es la tortura que se aplicaba a los testigos que incurrían en contradicciones según la doctrina romano-canónica y el "torment per altres indicis" era el de los reos indiciados.

Nada variará ya el ordenamiento catalán referente a la tortura hasta el Decreto de Nueva Planta de la Audiencia de Cataluña de 1716. Esta en su procedimiento se siente ya menos ligada al Derecho catalán y las garantías de las Cortes de 1481 pierden su vigencia; según la Ordenanza 206: "Que los Alcaldes no condenen a tormentos sin preceder sentencia firme. No podrán mandar proponer a cuestión de tormento, sin que preceda auto o sentencia en que firmaran los que la dieren"⁸⁷. Ya no se requiere la autorización de la Audiencia y de seis juristas, basta que los jueces lo ordenen por sentencia suscrita de su mano. Y como fuente de inspiración de esta Ordenanza no se cita al margen algún acuerdo de las Cortes Catalanas, sino la Ley 2,7,13 de las Partidas.

86. *Pragmaticas y altres Drets de Cathalunya*, Barcelona 1704, p. 460, tít. 28: De Torments.

87. *Ordenanzas de la Real Audiencia de el Principado de Cathaluña*, Barcelona 1742, p. 56.

II. *En el derecho mallorquín.*

Las fuentes del Derecho de Mallorca no han sido suficientemente publicadas como para poder reconstruir al detalle la evolución histórica de la tortura judicial en aquel reino.

Con todo podemos afirmar que la tortura penetra ya en la isla en el mismo siglo de la conquista, pues en el libro de "Los Privilegis del Reys de Mallorca", f. 31-32, según sumario que del mismo publicó José María Cuadrado figura un privilegio fechado en Valencia el 19 de agosto de 1273 en el que concede "Quod examinationi quaestionis intersint probihomines"⁸⁸ que supone ya la vigencia y práctica en el Reino de la tortura judicial.

Más adelante, según los datos que nos suministran las "Ordinacions y sumari dels privilegis, consuetuts y bons usos del regne de Mallorca"⁸⁹ la tortura del "ius commune" fue rodeada de una serie de garantías en favor del acusado por "franquesas" que provienen al menos del siglo XIV.

En el "Sumari" redactado por el notario Moll se citan al menos cuatro "franquesas" del Libro de San Pere (primera mitad del s. XV) referentes a la tortura: Pateat universis, Nos Ioannes (1387-1395), Nos Ferdinandus (1412-1416). En careus atorgam. La primera de ellas dispone: "Que negu sia turmentat sens sentencia ab concell de Promens dada e dels qui hi entrevenien"⁹⁰. Para proceder al tormento se requiere el parecer de los "Promens" y que algunos de estos asistan a la misma.

La segunda de las "franquesas" que comienza por "Nos Ioannes" (Juan I, 1387-1395) sigue en la misma línea al preceptuar "Que en las tortures han entrevenir dos dels Magnifichs Iurats"⁹¹.

88. CUADRADO, J. M., *Privilegios y Franquicias de Mallorca*, Mallorca 1894, p. 30.

89. MOLL, Antonio, Mallorca 1663.

90. MOLL, A., *Ordinacions... del regne de Mallorca*, p. 390. Esta misma "franquesa" es citada segunda vez por Moll según la recopilación sistemática del notario Roselló en el siguiente sumario: "Que no sia algu turmentat sens consell de Promens e que aquells entrevengan en dita tortura", o. c., página 391.

91. MOLL, o. c., p. 391.

En nada se aparta de las dos anteriores otra tercera “franquesa”, “Nos Ferdinandus” (Fernando I, 1412-1416) del mismo “Sumari” de Moll. Y la cuarta y última de las recogidas en el mencionado “Sumari” ya redactada en la lengua de la isla: “En careus atorgam” mantendrá el principio general de “Que los turmentats sien fets segons franquesas”⁹².

Al año 1439 corresponde la “franquesa” que no ya en sumario sino textualmente reproduce el mismo Moll tomándola de los “Capitols Anomenats de Mossen Berenguer Unis” y que enumera la triple garantía de procedimiento que debe acompañar a toda aplicación de la tortura: indicios previos, sentencia suscrita por los Jueces, presencia de los Jurados de las curias municipales:

«Item com en lo present Regne sia estat abusat per alguns Governador o Lloctinens de aquells, que turmenten algun delat sens sentencia de turmens de que se esdeve: que los delats per por dels turments sens culpa que no han se componen; e son fetes dievrses e innumerables extorsions. Que placia als Honor. Embaxadors suplicar lo molt alt Señor Rey sia de sa gracia e merçe manar é provehyr, que de aqui avant algu en lo present Regne, no sia turmentat sens iudicis é sentencia de turmens, e que a la dita tortura hayen esser presents dos dels Iurats. E si cars sera veure al dit turmentat esser fetes sobres, protesten segons Iusticia dictara, e lo Governador, o son Assessor, o son Lloctinent; haye sobreseura fins de las dites sobres e requestes sia aguda raho e sia provehyt E aquesta provisio, sia clausulada ab grans penas e statuts manaments⁹³.

La respuesta regia a esta súplica de los Embajadores fue enteramente favorable:

«Placet Domino Regi quod quaestiones, seu tormenta non fiant sine iuditiis et sententiis tormentorum seu questionum. Et quod duo ex Iuratis Civitatum Maioricensium si volent, et quoties voluerint possint intervenire dictis questionibus, et tormentis et torturis»⁹⁴.

92. O. c., p. 391.

93. MOLL, A., *Ordinacions...*, p. 65.

94. MOLL, A., o. c., p. 65. En el texto publicado por Moll se lee “iuditiis” en vez de “inditiis”; sin duda una lectura equivocada del notario mallorquín que confundió la u y la n del original gótico. Este mismo “capitol” vuelve a transcribirse entre las *Executions dels capitols de las Novelles ordinacions vulgo anomenats de Mossen Berenguer Uniz*, MOLL, o. c., pp. 75-77.

Estas variedades del ordenamiento jurídico de cada reino peninsular en lo que atañe a la tortura judicial perduraron hasta los primeros años del siglo XVIII en que fueron borradas por los Decretos de Nueva Planta: Valencia (1707), Aragón (1707), Mallorca (1715), Cataluña (1716), Menorca (1781). Pero dado que el derecho castellano en este punto era una reiteración del "ius commune", y que Valencia, Cataluña y Mallorca aplicaban la tortura según ese mismo "ius commune", el reajuste fue más formal que de fondo.

Únicamente afectó a la amplitud mayor o menor que se acordaba a la inmunidad de los caballeros y a un par de detalles de procedimiento: consulta a la Audiencia o Consejo Real y voto de seis juristas en Cataluña, presencia de dos Jurados en Mallorca, prohibición de nuevos tormentos en Valencia.

En Aragón donde la tortura era prácticamente desconocida no creemos que fuera ya moralmente posible su implantación en el siglo XVIII, a pesar de los cambios básicos del ordenamiento jurídico del Reino.

En toda Europa envolvía ya a esta institución en la primera mitad del siglo XVIII el ambiente de descrédito que en la segunda mitad del siglo plasmaría en las decisiones legales abolicionistas que veremos más adelante.

Sin un interés político suficientemente proporcionado no tenía Felipe V por qué herir el sentimiento popular y violentar a los jueces para que aplicaran una institución que estaba ya siendo abandonada en los otros reinos en España y fuera de España, aún antes de que los decretos abolicionistas certificaran su defunción legal.

Este respeto a las peculiaridades procesales de cada región es el que trasluce la respuesta del Consejo Real a la Audiencia de Mallorca después del Decreto de Nueva Planta. Era costumbre en Mallorca advertir al reo cuando se le exigía juramento antes de su declaración que aquel no recaía sobre los hechos propios sino únicamente sobre las acciones ajenas; pero aún así y todo algunos escrupulosos, sobre todo cuando los delitos no eran graves, preferían confesar sus propias culpas antes que negar el delito, temerosos del juramento que habían prestado. La Audiencia propone

que se suprima la advertencia previa, uniformando el Derecho con la práctica castellana.

Pero el Consejo en respuesta del 20 de diciembre de 1717 insiste en que se respete esta peculiaridad foral: "Se observe en esto la práctica antigua, como más conveniente para ese Reyno, por no tomarse a los reos la confesión, sino en hecho ageno, ni vincular al tormento las probanzas, pues se juzga en las causas criminales con otros términos que en estos Reynos de Castilla, por haberlo considerado más conforme a los genios de sus Naturales y frecuencia de delitos"⁹⁵.

III. LA ABOLICION

1. *El movimiento abolicionista.*

La idea de la abolición de la tortura judicial que había tenido por precursor al humanista español Juan Luis Vives¹ había prendido a través de los siglos XVI y XVII en algunos espíritus selectos de Europa, aunque la masa de filósofos, teólogos, juristas y moralistas seguía admitiendo sin discusión el viejo orden procesal.

Los defensores de la tortura habían hecho ciertas concesiones, reconocían los abusos en su empleo, no negaban la necesidad de limitarla, de frenar sus excesos, pero todavía en los primeros años del siglo XVIII el verdadero movimiento abolicionista no se había iniciado. Ciertamente no faltaban voces condenatorias, así en 1734 el P. Feijoo con espíritu realmente adelantado sobre sus contemporáneos y compatriotas se declaraba opuesto a la tortura². Pero corresponde al iluminismo, a la "filosofía de las luces", la gloria de haber preparado, iniciado y llevado a cabo la campaña de acción y propaganda que acabaría tras seis siglos de vigencia en las legislaciones europeas con este bárbaro e inhumano instituto del Derecho Común.

95. Cfr. AZEVEDO, Alonso de, *De Absolutione reorum...*, Madrid 1770, página 94.

1. *De civitate Dei libri XXII commentariis illustrata*, Basileae 1542, col. 1156. La primera edición de esta obra de Vives vio la luz en la misma ciudad el año 1522.

2. *Teatro crítico universal*, VI, Madrid 1734, p. 43-48.

No es aquí la ocasión de historiar el movimiento abolicionista, ni los esfuerzos de sus tres corifeos: Montesquieu³, Voltaire⁴ y Beccaria⁵; bástenos señalar que este movimiento inspirado en el iluminismo penetró en nuestra patria con cierto retraso y con menos pujanza que en otros países europeos.

La polémica abolicionista será abierta en España por la obra altisonante y declamatoria que contra la tortura escribirá en 1770 el jurisconsulto sevillano y Bibliotecario de San Isidro de Madrid, Dr. Alfonso María de Acevedo⁶.

Inmediatamente se alzaba contra él otro sevillano, el canónigo, don Pedro de Castro, miembro, al igual que Acevedo, de la Real Academia de la Historia, con un hinchado panegírico de la tortura, en el que no economizaba los ataques personales contra el doctor Acevedo.

Quizá por este motivo o porque la Real Academia de la Historia simpatizaba más con las ideas abolicionistas la refutación de Castro, adornada con el pintoresco título: "Lo que va de Alfonso a Alfonso" que anunciaba un parangón entre el Rey Sabio y el doctor Acevedo no pudo ver la luz pública al tropezar el 26 de mayo de 1774 con el dictamen desfavorable de dicha Academia.

No desistió Pedro de Castro y en 1778 conseguía que el Colegio de Abogados de Madrid revisara y censurara de nuevo su obra; esta vez el dictamen le fue favorable: "el Colegio es de sentir que a lo menos tiene esta igual y acaso más mérito y justicia para ver la luz pública, que el que tuvo la Disertación de Don Alfonso María de Acevedo"⁷.

3. *L'esprit des lois*. Ginebra 1764.

4. *Commentaire sur le Traité des délits et des peines*, en *Bibl. phil du legis., du polit., du jurisconsulte*, Berlín 1782, I, p. 201-206; *Prix de la justice et de l'humanité*, en la *Bibl. citada*, V, pp. 1-108.

5. *Dei delitti e delle pene*, Livorno 1764.

6. *De reorum absolute obiecta crimina negantium apud equileum...* Madrid 1770, in 8, 184 p. Fue traducido al castellano y publicado en 1817 bajo el título: *Ensayo acerca de la tortura o cuestión de tormento; de la absolución de los reos que niegan en el potro los delitos que se les imputan, y de la abolición del uso de la tortura, principalmente en los tribunales eclesiásticos*, Madrid 1817, in i. XXIV-198 pp.

7. CASTRO, Pedro de, *Defensa de la Tortura*, p. (IV).

La publicación con todo quedaba condicionada a la modificación del título y a la omisión de las alusiones y ataques personales al Dr. Acevedo. El mismo Colegio proponía como nuevo título: "Defensa de la Tortura y Leyes Patrias que la establecieron, e impugnación del Tratado que escribió contra ella el Dr. D. Alfonso María de Acevedo; su autor D. Pedro de Castro"; y conforme en todo a este dictamen se imprimió en Madrid ese mismo año de 1778.

El avance triunfal del iluminismo en la segunda mitad del siglo XVIII decidía la suerte de la tortura, a su paso se derrumbaba una institución casi dos veces milenaria: el pionero fue Federico el Grande, el rey filósofo, con la abolición total en 1754, siguieron entre 1767-1770 los principales alemanes de Baden, Meclenburg, Brunswick, Sajonia, Dinamarca. María Teresa suprimió la tortura para el Imperio austriaco en 1776, y en sus dominios de Milán su hijo José II en 1784; el Gran Ducado de Florencia en 1786; la República Veneciana en 1787; Francia en 1788 por vía de ensayo y Nápoles en 1789.

La Revolución francesa confirma la abolición definitiva en Francia y sus bayonetas la van imponiendo en todos los territorios conquistados: Bélgica, 1794; Holanda, 1798; Estados Pontificios, 1798; Ducado de Parma, 1804, y España, 1808.

La abolición napoleónica en España fue obra de la Constitución de Bayona en su artículo 133: "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".

2. *La abolición y las Cortes de Cádiz.*

Pero ya el mismo espíritu que animaba al texto de Bayona había penetrado también en los hombres de las Cortes de Cádiz que el 22 de abril de 1811 aprobaban por unanimidad un Decreto aboliendo igualmente la tortura.

La iniciativa de este Decreto gaditano fue debida al diputado Argüelles que el día 2 de abril de 1811 sorprendía a las Cortes con dos proposiciones, la primera de las cuales decía literalmente:

«No pudiendo subsistir en vigor en el Código criminal de España ninguna ley que repugne a los sentimientos de humanidad y dulzura que son tan propios de una Nación grande y generosa, sin ofender la liberalización y religiosidad de los principios que ha proclamado desde su feliz instalación el Congreso Nacional, pido que declaren las Cortes abolida la tortura y que todas las leyes que hablan de esta manera de prueba tan bárbara y cruel como falible y contraria al objeto de su promulgación, queden derogadas por el decreto que al efecto expida V. M.»⁸.

Inmediatamente se adhirieron a la proposición los Diputados Golfín, Villanueva, Terreño, Gallego. El Sr. Martínez, aún admitiendo la proposición de Argüelles, pidió a las Cortes que antes de proceder a la derogación de las leyes que rigen la tortura se tomase conocimiento de ellas y se discutiesen otro día.

El Sr. Giraldo al apoyar también la proposición abolicionista nos revela cómo ya desde finales del siglo XVIII el tormento había desaparecido de la práctica de los tribunales sustituyéndole los "apremios":

«Sin embargo de que en el reinado de Carlos III se hicieron algunas declaraciones para que no se diese el tormento, no hace mucho tiempo que en una provincia de España se impuso una sentencia de tortura. Yo no soy viejo, y he visto hacer uso de varios apremios ilegales aún peores que la misma tortura; porque cuando se daba ésta se observaba por lo menos el orden de que el que se suponía reo, había de ratificar su confesión a las veinticuatro horas sin otro apremio alguno; pero en los tormentos que cito no había tiempo señalado, y no se dejaba de afligir al supuesto reo hasta que confesaba el delito, o se cansaba el juez de atormentarle». Y termina su intervención solicitando: «que se amplíe la proposición añadiendo a la palabra tortura la de apremios ilegales»⁹.

Intervenciones posteriores de los Sres. Villafañé, Pelegrín y Aznárez se adhieren a la ampliación solicitada por el diputado Giraldo proscribiendo los "apremios". El Sr. Pelegrín habla además de la tortura como de algo ya legalmente abolido y de los "apremios" como de un abuso con que los tribunales reemplaza-

8. *Diario de Sesiones de las Cortes Gcnerales y extraordinarias*, II, Madrid 1870, p. 809-810.

9. O. c., II, p. 810.

ron a aquélla: "Después que nuestra legislación más moderna prohibió expresamente el tormento..., testimonio de los medios con que se ha continuado la tortura aunque con otro nombre. después que estaba proscrita por la sabiduría de la ley" ¹⁰.

El autor de la proposición, Sr. Argüelles, interviene aclarando el alcance y el sentido de la misma. He aquí los párrafos más esenciales:

«Es verdad que la tortura está por decirlo así, fuera de uso en España; mas esto sólo es debido al espíritu público de la Nación... Con todo, la ley está viva y sin injusticia legal bien podrá todavía arrancarse de la boca de un reo la confesión de un delito por el horrendo ministerio del tormento. La palabra tortura en el sentido de mi proposición comprende ciertamente los apremios, medio no menos infame que el tormento, y en el cual se ha subrogado por el despotismo de los últimos reinados... Yo no hice expresa mención de los apremios, porque el espíritu de mi proposición excluye sutilezas, dignas solamente de la cavilación de nuestros prácticos...» ¹¹.

Después de esta explicación la proposición de Argüelles fue aprobada por unanimidad y se encargó a la Comisión de Justicia que redactase un proyecto de ley acerca de esta materia.

El debate de las Cortes de Cádiz pone bien de relieve cómo la tortura clásica, inspirada y reglamentada por las normas del "ius commune" había caído en desuso en España y se hallaba prácticamente abolida dende los años de Carlos III. A ello habían contribuido tanto las ideas de "la filosofía y la ilustración", según expresión de Argüelles, como ciertas declaraciones u órdenes de Carlos III, aludidas por el Sr. Giraldo, pero que no habían alcanzado el rango de leyes generales por lo que muy bien podía afirmar Argüelles que la ley estaba viva y era necesario derogarla.

Tan exacta era la afirmación de Argüelles que en la Novísima Recopilación de las Leyes de España, promulgada en 1805, todavía se recogen diversas disposiciones que regulan la aplicación de la tortura, v. g., 5,12,13, mientras se ignoran las "declaraciones" de Carlos III.

10. O. c., p. 810.

11. O. c., p. 811.

Abandonada y proscrita la tortura legal, los tribunales, más conservadores y rutinarios que los filósofos, pensadores y ministros inspiradores de la política de Carlos III, en vez de acomodarse a las nuevas ideas penales inventaron como sucedáneo de la tortura los "apremios" (prisión reforzada con ciertas penalidades: grillos, peal o cadena de pie, esposas o brazos vueltos, prensa sobre los pulgares) que nunca adquirieron carta de legalidad, pero que se generalizaron rápidamente en la práctica procesal y por no estar reglamentados abandonaban al reo al arbitrio judicial mucho más que la misma tortura.

Entre estos apremios el más usado eran las esposas o "perri- llos" que podían en algunos casos hasta ocasionar la muerte del atormentado, como en el caso mencionado en ese mismo debate de las Cortes de Cádiz por los diputados Sres. Giraldo y Pelegrín.

La Comisión de Justicia cumpliendo el encargo de las Cortes del 2 de abril presentó a las mismas el 21 del mismo mes un Proyecto de Ley precedido de un largo preámbulo o explicación de motivos "aboliendo para siempre la tortura y los apremios con que se afligía a los reos, y aun a los testigos para obligarles a declarar en medio del dolor"¹². Aun estando todos los diputados de las Cortes unánimes en la abolición de la tortura y apremios el preámbulo provocó un largo debate en el que se manifestaron una serie de reparos contra el mismo por lo que a propuesta del Presidente se acordó que volviese el proyecto de ley y decreto a la Comisión de Justicia y no se pusiera preámbulo alguno a la expresada ley.

Al día siguiente, 22 de abril, presentó de nuevo la Comisión de Justicia, conforme al acuerdo de la víspera, la fórmula de ley relativa a la abolición del tormento y apremios con que se afligía a los reos en los juicios y no sin nuevo debate acerca de los términos en que venía redactada se acordó expedir el siguiente Decreto:

«Las Cortes generales y extraordinarias, con absoluta unanimidad y conformidad de todos los votos declaran por abolido para siempre el tormento en todos los dominios de la Monarquía española, y la práctica introducida de afligir y molestar a los

12. O. c., p. 903.

reos, por lo que ilegal y abusivamente llamaban apremios; prohíben los que se conocían con el nombre de esposas, perrillos, calabozos extraordinarios y otros, cualquiera que fuese su denominación y uso, sin que ningún juez, tribunal, ni juzgado, por privilegiado que sea, pueda mandar ni imponer la tortura, ni usar de los insinuados apremios, bajo responsabilidad y la pena, por el mismo hecho de mandarlo, de ser destituidos los jueces de su empleo y dignidad, cuyo crimen podrá perseguirse por acción popular, derogando desde luego cualesquiera ordenanzas, leyes, órdenes y disposiciones que se hayan publicado en contrario»¹³.

Todavía hubo algún debate acerca de la forma que debía seguirse en la publicación de este Decreto, pero al fin se acordó que se publicara del mismo modo que hasta la fecha se habían promulgado los demás Decretos de las Cortes.

El tema de la tortura judicial volverá a ser abordado en otro texto legal de las mismas Cortes de Cádiz, en la Constitución de 1812, cuyo artículo 303: "No se usará nunca del tormento ni de los apremios" eleva a rango constitucional la prohibición de la tortura.

3. *Abolición definitiva de la tortura.*

El regreso de Fernando VII y el Decreto firmado en Valencia el 4 de mayo de 1814 declarando "nulos y de ningún efecto" la Constitución y los Decretos de las Cortes y restableciendo en su integridad el Derecho anterior restauraban teóricamente al menos la tortura judicial abolida por aquellos.

Pero la tortura, y aun los apremios judiciales eran ya instituciones caducas que no admitían restauración posible, y por eso dos meses después, el 25 de julio de 1814, se firmaba la Real Cédula que abolía la tortura judicial, y los apremios dentro de la legalidad absolutista.

Esta Real Cédula nos hace una breve historia o síntesis de una información que el Consejo Real hizo en 1798 acerca de los apremios usados por la Sala de Alcaldes de Corte y la resolución que en vista de dicha información tomó el mismo Consejo el año

13. O. c., p. 910.

1803. Por eso transcribiremos la parte de ella que más puede interesar a nuestro objeto:

«Don Fernando VII por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón, etc., etc.

A los del mi Consejo, presidentes, regentes, etc., etc. sabed: Que conducido el mi Consejo de sus principios de humanidad en favor de los presos y detenidos en las cárceles, y deseoso de procurarles los alivios espirituales y temporales compatibles con la vindicta pública, habiendo entendido que en las cárceles reales de esta corte varios jueces mortificaban a los reos con durísimos apremios para arrancarles en medio del dolor sus confesiones, acordó en el año 1798 que la Sala de alcaldes, el corregidor y sus tenientes especificasen dichos apremios, y las formalidades y autoridad con que los decretaban. De su exposición resultó que los grillos, el peal o cadena de pie del reo, las esposas a brazos vueltos, y finalmente la prensa aplicada a los pulgares con extraordinario dolor, eran los únicos apremios que habían usado varios jueces por sí solos, y sin autoridad de la Sala en algunas ocurrencias; y conformándose el mi Consejo con el dictado de mis fiscales, acordó en 5 de Febrero de 1803 la cesación de dichos apremios, fuera del doble de grillos y peal, que por entonces y hasta nueva providencia sólo podían decretarse por el mismo Tribunal poniéndole en noticia de los ministros del mi Consejo que concurrían semanalmente a la visita de cárceles. Con el objeto de tomar una providencia general pidió iguales informes a las Chancillerías y Audiencias del Reino, por los que resultó el uso de diferentes apremios más o menos rigurosos, y de ellos tal vez la confesión de crímenes que no hubo, retractándose los reos de sus anteriores declaraciones, y cargando sobre sí la pena de un delito que no habían cometido. En vista de todo, y después de haber oído a mis fiscales, meditó el mi Consejo con la madurez y circunspección que le es propia sobre la inutilidad e ineficacia de semejantes apremios para el fin de averiguar la verdad, pues la ocultaban los robustos que podían sufrir los dolores, y se exponía a los débiles a que se culparan siendo inocentes. Tuvo también en consideración lo que resultaba acerca del estado de las cárceles, cuyo establecimiento se dirige sólo a la seguridad de las personas, y facilitar la averiguación de la verdad; y habiéndomelo hecho presente en consulta de 1 de este mes, con lo demás que estimó oportuno, por mi Real resolución, conformándome con su dictamen he tenido a bien mandar, que en adelante no puedan los jueces inferiores ni los superiores usar de apremios, ni de género alguno de tormento personal para las declaraciones

y confesiones de los reos ni de los testigos, quedando abolida la práctica que había de ello».

La Cédula Real que acabamos de transcribir motivará una reclamación o protesta de las Cortes de Navarra, reunidas en Pamplona el año 1717, y accediendo a esa reclamación de las Cortes la Cédula será declarada nula y de ningún valor.

«Se declara nula y ninguna la Real Cédula de 25 de julio de 1814, y su sobrecarta, sobre que los jueces inferiores ni superiores no pueden usar de apremios ni de género alguno de tormento personal. Decreto. Pamplona y Setiembre, 20 de 1817. Damos por nula y ninguna la Real cédula y sobrecarta que citais: no se traiga en consecuencia, ni paren perjuicio a vuestros Fueros y Leyes, antes bien se observen y guarden según su ser y tenor.—El Conde de Ezpeleta»¹⁴.

No se piense que las Cortes de Navarra pensasen ni por un instante en restaurar la tortura, la abolición de la Cédula de Fernando VII era puramente formal, cuestión de procedimiento, ya que el reino de Navarra no podía admitir Leyes que no vinieran aprobadas por las Cortes y el Rey. La Cédula de 25 de julio de 1814 era un acto unilateral del Rey, que había sido admitido por la Diputación por sobrecarta del 23 de diciembre de 1814, sin previa aprobación de las Cortes, y por lo tanto su aplicación en Navarra constituía una violación de los Fueros. En consecuencia las Cortes exigen que se declare “nula y ninguna” la Real Cédula para reparar el agravio.

Pero como las Cortes estaban conformes con el contenido o fondo de la mencionada Cédula, en la misma sesión piden al Rey:

«Que en adelante no puedan los jueces inferiores ni los superiores usar de apremios ni género alguno de tormento. Suplicamos rendidamente a V. M. se digne concedernos por Ley, que en adelante no puedan los Jueces inferiores ni los superiores usar de apremios, ni de género alguno de tormento personal para las declaraciones y confesiones de los reos, ni de los testigos, quedando abolida toda práctica contraria. Así lo esperamos

14. *Cuadernos de las Leyes y Agravios reparados a suplicación de los tres estados del Reino de Navarra en sus Cortes Generales celebradas en la ciudad de Pamplona, los años 1717 y 1718, Pamplona 1819, pp. 48-49, Ley 18.*

de la notoria justificación de V. M. y en ello, etc. Los tres Estados de este reino de Navarra. Decreto. Pamplona y Setiembre de 1817. Hágase como el Reino lo pide. El Conde de Ezpeleta»

El 7 de septiembre de 1837 el título V de la Constitución de 1812 que incluía el artículo 303 aboliendo la tortura fue declarado Ley del Reino, pero esta declaración en nada modificaba la proscrición legal de la tortura vigente en todos los territorios españoles sin interrupción ni tan siquiera teórica o formal desde las Cortes de Navarra de 1817.

Tormentos y apremios hacía ya veinticinco años que habían desaparecido del orden procesal: liberales y absolutistas coincidían en el abolicionismo legal.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, S. J.