



**HAL**  
open science

## Witnesses (DCH))

Caroline Cunill

► **To cite this version:**

Caroline Cunill. Witnesses (DCH)). SSRN: Social Science Research Network, 2017, 10.2139/ssrn.3073142 . hal-02416189

**HAL Id: hal-02416189**

**<https://univ-lemans.hal.science/hal-02416189>**

Submitted on 17 Dec 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# TESTIGOS (DCH)\*

Caroline Cunill\*\*

## 1. Introducción

Cuando un hecho era dudoso, era necesario que el juez averiguara la verdad por medio de pruebas. En *Cursus Iuris Canonici*, Pedro Murillo Velarde explica que existían tres tipos de pruebas: la confesión, las declaraciones de los testigos y los instrumentos (o escrituras).<sup>1</sup> Según el jurista, “la declaración de un testigo era uno de los principales y más frecuentes tipos de pruebas”<sup>2</sup> Así, pues, los testigos eran piezas claves en los pleitos por cuanto sus deposiciones constituían pruebas a las que debían recurrir tanto los litigantes para probar sus intenciones, como los jueces para acercarse a la verdad y dictar sus sentencias. En consecuencia, se establecieron reglas precisas para garantizar la validez de las declaraciones de los testigos y su correcta valoración por parte de los jueces. Esta normativa giró en torno a tres aspectos principales: la selección de los testigos en función de su calidad, los procedimientos formales para examinar a los testigos y los castigos que incurrían los perjurios. Si bien estas reglas estuvieron en gran medida inspiradas en el derecho castellano, señalaremos algunas variaciones que fueron introducidas en el orden jurídico desarrollado en Hispanoamérica y Filipinas entre los siglos XVI y XVIII y que giraron en torno al tratamiento de las distancias, por un lado, y a la cuestión del testimonio indígena, por otro.

A continuación, se analizarán estos puntos siguiendo la estructura propuesta por Murillo Velarde en su obra: 2. Quien puede o no puede ser testigo (testigos totalmente rechazados, inhábiles, relativamente inhábiles, idóneos y mayores de toda excepción); 3. Clases de testigos (instrumentales, judiciales, testamentarios); 4. Examen de los testigos judiciales (términos probatorios, juramento, preguntas generales, secreto, ratificación, publicación); 5. Valoración

---

\* Este artículo forma parte del Diccionario Histórico de Derecho Canónico en Hispanoamérica y Filipinas (S. XVI-XVIII) que prepara el Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, cuyos adelantos pueden verse en la página Web: <https://dch.hypotheses.org>.

\*\* Le Mans Université.

<sup>1</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 19. De Probationibus, No. 137: “Probatio [...] es, quae extrinsecus assumitur a testibus, instrumentis, confessione, et aliis hujusmodi”. Juan Hevia de Bolaños no establece la diferencia entre las pruebas artificiales y las pruebas no artificiales y describe seis tipos de pruebas: el juramento decisorio, la confesión, la prueba por testigos, los instrumentos, la prueba por vista y evidencia del hecho, y la prueba por presunción. HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte I, párrafo 17. Prueba, No. 3, folio 84.

<sup>2</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 148: “Praecipua, et frequentior probationis species est attestatio, seu testium depositio”.

de los testimonios por los jueces (número de testigos requeridos para que una prueba sea plena, árbitro del juez para valorar los testimonios indígenas); 6. Uso de la tortura y el forzar testigos; 7. Deposition de testigos fuera de juicio; 8. Pecados y penas relativos a quienes hacen de testigos; 9. Reflexiones historiográficas.

## 2. Quien puede o no puede ser testigo

Las fuentes de derecho canónico insistían en el hecho de que “cualquier persona, siempre que no esté afectada por una prohibición, puede ser testigo”.<sup>3</sup> Esta definición se fundamentaba en la capacidad racional que tenía cualquier ser humano por derecho natural. El mismo argumento servía para estipular que las personas privadas de razón, a saber, los niños, los dementes y los ebrios, no podían en ningún caso ser testigos.<sup>4</sup> Por otro lado, los autores se apoyaron en el derecho de gentes para restringir el acceso al derecho (o la obligación) de ser testigo. En efecto, si bien cualquier ser racional podía ser testigo, para ser “idóneo y mayor de toda excepción (*omni exceptione maior*)” un testigo debía reunir cualidades específicas en cuanto a “condición, sexo, edad, discreción, fama, fortuna y fidelidad”.<sup>5</sup> En términos generales los testigos idóneos debían ser “fieles, fidedignos y abstinentes”, pero la expresión “por encima de cualquier excepción” indica que, en realidad, se definían por oposición con los testigos “inhábiles” o “relativamente inhábiles”. En otras palabras, los testigos idóneos eran aquellos que no estaban tachados de prohibición o inhabilidad.<sup>6</sup>

Murillo Velarde enumera cuatro clases de testigos inhábiles: 1. Los impúberes, esto es, los menores de catorce años, excluidos por defecto de edad (*ex defectu aetatis*); 2. Los esclavos, rechazados por defecto de condición (*ex defectu status*); 3. Los ciegos, los sordos y los mudos, excluidos por discapacidad física (*ex vitio corporis*); y 4. Las personas de mala fama, los perjuros, los muy pobres y viles, los que sufrían penas de excomunión mayor, los acusados de crímenes graves y los prisioneros, por faltarles fe y fama (*ex defectu fidei & famae*).<sup>7</sup> Sin

<sup>3</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 148: “Et quidem omnes, qui specialiter non prohibentur, possunt esse testes”.

<sup>4</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 148: “Et certe de jure naturae quilibet rationis capax potest utique esse testis : nam hoc tantum de jure naturae requiritur, ac proinde de jure naturae inhábiles sunt ad testificandum infantes, furiosi, ebrii, mente capti, & alii hujusmodi”.

<sup>5</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 148: “At vero de jure positivo ultra usum rationis debent testes habere contenta in his versibus, quos affert (Glos. In c. 2, h. t. V. Vilisimi): *Conditio, sexus, aetas, discretio, fama//Et fortuna, fides: in testibus ista requires.* // Qui igitur habet has qualites, & nulla exceptiones potes excludi, est profecto *idoneus, & omni exceptione maior*”.

<sup>6</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 148: “Testes enim ex c. I h. t. *debent essere idonei*, id est non prohibiti testari. Fideles id est, fidedigni, & *jejuni*”.

<sup>7</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 149, 150 y 151.

embargo, las fuentes insisten en que los impúberes, los esclavos y las personas de mala fama podían deponer en los juicios criminales graves en caso de que el juez no contara con “otros testigos”. En efecto, aquellos crímenes, entre los cuales figuraban el crimen de *laesae majestatis*, la traición, la herejía, la hechicería, la falsificación de moneda, el hurto y la simonía, se decían “exceptuados”, dado que su gravedad justificaba la aplicación de medidas excepcionales en pos de hacer justicia.<sup>8</sup>

Los testigos relativamente inhábiles eran los que estaban rechazados únicamente en determinados juicios.<sup>9</sup> Según Murillo Velarde, en esta categoría se encontraban 1. Las mujeres, que no podían ser testigos ni en las causas civiles, ni en las causas criminales –a no ser que faltasen testigos del sexo masculino o que el juez lo requiriera de oficio en una investigación criminal; 2. Los menores de 20 años, que podían deponer en las causas civiles pero no en las criminales; 3. Nadie podía ser testigo en su propia causa; 4. El acusador; 5. El juez; 6. El procurador, el abogado, el síndico, el tutor o el curador no podían declarar en los juicios de las personas a las que acusaban, juzgaban o representaban; 7. El socio no podía testificar a favor de un socio en un pleito contra la compañía; 8. Ni el avalista a favor del avalado en un juicio por deudas; 9. Ni el vendedor a favor del comprador en una querrela por la compra, etc.<sup>10</sup> Cabe notar algunas diferencias con la clasificación de Juan Hevia de Bolaños, según el cual las mujeres podían ser testigos en los juicios civiles y solamente los mayores de 30 años podían serlo en los juicios criminales.<sup>11</sup>

Asimismo, estaba prohibido que algunas personas testificasen a favor o en contra de otras. Tal era el caso de los ascendentes, que no podían ser testigos a favor de sus descendientes (y a la inversa), de los conyugues o los concubinos entre sí, y de los criados a favor de sus dueños. Por otro lado, ni los enemigos mortales, ni los cómplices de un crimen podían ser testigos entre sí; ni los laicos podían deponer en contra de los clérigos o los religiosos, ni los judíos, los paganos, los moros, los herejes y los neófitos o recientemente convertidos (*recenter ad fidem conversi*) en contra de los católicos, ni los libertos contra sus dueños, ni los consanguíneos contra sus familiares, ni los abogados contra sus clientes.<sup>12</sup> Sin embargo, los infieles podían testificar 1. En los contratos, las escrituras y los testamentos en que interactuaran con católicos; 2. En cualquier tipo de juicio en contra de otros infieles; 3. En los juicios “exceptuados” en contra de católicos.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 154. Hevia de Bolaños incluye en esta categoría los delitos de “lesa Magestad Divina, o humana, falsa moneda, pecado nefando, hurto famoso”. HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte III, párrafo 15. Prueba, No. 16, folio 227.

<sup>9</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 152: “Alii testes sunt secundum quid inhabiles, quatenus in causis determinatis testificari prohibentur”.

<sup>10</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 152.

<sup>11</sup> HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte I, párrafo 17. Prueba, No. 12, folio 86.

<sup>12</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 153, 154.

<sup>13</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 154: “Possunt tamen esse testes in criminibus exceptis; etiam admittuntur in contractibus, instrumentis, & testamentis, ubi sunt per mixti cum catholicis; & etiam contra alios infideles”.

La exclusión de los infieles de la categoría de testigos idóneos pone de manifiesto la estrecha relación que los autores de aquella época establecían entre fe y credibilidad. Esta asociación se expresaba implícitamente en los dos sentidos que revestían las voces “fidelidad” y “fidedigno” (fiel/creíble) y se concretaba simbólicamente en el juramento que debían prestar los testigos ante Dios antes de declarar. Así, pues, Murillo Velarde apuntaba que los infieles eran testigos inhábiles “puesto que no es digno de fe quien ha abnegado la fe”.<sup>14</sup> El autor invocaba el mismo argumento para justificar la inhabilitación de los perjurios, pues “no puede ser fiel hacia los hombres quien es infiel hacia Dios”.<sup>15</sup> Siguiendo la misma lógica, los neófitos tampoco eran testigos idóneos, ya que se ponía en duda la fortaleza de su compromiso hacia Dios. Es importante señalar que el hecho de que los indígenas fuesen clasificados dentro de la categoría de neófitos hizo que no fuesen considerados como testigos idóneos.

Según los autores tanto del Concilio Limense III, como del Concilio Mexicano III la asociación entre las categorías de pagano, sospechoso (o dudoso en su fe) y neófito, por un lado, y la de indio, por otro, tuvo implicaciones en cuanto a la clasificación de los testigos indígenas. En efecto, recordaron que

[...] por los sagrados cánones está prevenido que no se admita en manera alguna a los indios infieles como testigos, y mucho menos a los que fueren sospechosos, aunque sean cristianos, ora pertenezcan a las familias de los indios ora se reputen españoles, sino que sólo se reciban en este orden a las personas timoratas y que no induzcan sospecha.<sup>16</sup>

Añadieron que los demás indígenas, en tanto que neófitos, solamente podían ser compelidos a declarar en las “causas graves” y cuando era imposible “aclararse la verdad de otro modo”.<sup>17</sup> Pero la inhabilitación relativa de los testigos indígenas no sólo se fundamentó en su calidad de neófitos, sino también en el desarrollo de una literatura que tendió a asumir que los indios se perjuraban con facilidad. Los autores del Concilio Limense III se refirieron a esta tradición cuando afirmaron que “es sabido hasta qué punto [los indios] pueden ser inducidos a

<sup>14</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 154: “Judaei, vero, Pagani, Mauri, & Haeretici ubi non sunt tolerati, imo, & recenter ad fidem conversi, juxta aliquos, possunt contra fidelem Catholicum ferre testimonium [...] quia hi de juris praesumptione sunt de falsitate suspecti, nec fidem merentur, qui fidem abjecerunt”.

<sup>15</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 154: “Etiam perjurus repellitur, etiam postquam emendatus est, quia non potest erga homines esse fidelis qui Deo extitit infidus”.

<sup>16</sup> Conc. III Lima. Actio IV, Cap. 6. Quo modo, et quando, indorum testimonium sit recipiendum, págs. 74v-75r: [...] Ut ab infidelibus Indis, nullum contra Sacros Canones testimonium admittat: sed neque ipsos fideles Indos, aut etiam Hispanos, si suspecti sint, quod saepesime accidit adhibeat: sed integros, & Deum timentes testes investiget? Conc. III Mex. Libro II, Tít. 5. De Testibus, & probationibus, § 10, pág. 37v: “Infideles nullatenus in testes admittantur, Sacris est Canonibus constitutum, nec etiam illi, qui suspecti sunt, quamvis Christiani, Indi, vel Hispani sint, sed solum timoratae conscientiae homines, minimeque suspecti”.

<sup>17</sup> Conc. III Lima. Actio IV, Cap. 6. Quo modo, et quando, indorum testimonium sit recipiendum, págs. 74v-75r: “Illud vero, ante omnia teneat prae oculis, ut neophitos iurare non cogat, nisi re prorsus gravi, & quae aliter definiri non possit? Conc. III Mex. Libro II, Tít. 5. De Testibus, & probationibus, § 10, pág. 37v: “Neophitos ad jurandum nequaquam Judex compellat, nisi causa sit gravis, et cujus veritas aliter elucidari non possit”.

perjurarse”<sup>18</sup> Es interesante comprobar que, en el siglo XVII, para justificar la inhabilitación relativa de los testigos indígenas autores como Juan de Solórzano hicieron hincapié en su condición de personas rústicas y miserables. El jurista recomendaba que:

[...] así como en los rústicos, se escuse en los Indios quanto fuere posible, que no se les pida, ni tome juramento en sus causas, o pleitos por el peligro o riesgo en que los ponemos de que se perjuren con facilidad, como personas que no hacen bastante concepto de la fuerza del juramento, ni de la obligación de decir la verdad, y deponen de ordinario en la forma que los instruyen o persuaden, o en la que entiendan ser más del gusto del Juez que los examina.<sup>19</sup>

### 3. Testigos judiciales, instrumentales y testamentarios

El derecho canónico distinguía diferentes clases de testigos en función del tipo de actas en que éstos intervenían. Los testigos presentados en los instrumentos se llamaban instrumentales; los que declaraban en los testamentos recibían el nombre de testamentarios; y los que deponían en los juicios se decían judiciales.<sup>20</sup> Como se ha dicho, al igual que las declaraciones de los testigos, los instrumentos (o escrituras) eran tipos de pruebas a las que el juez podía recurrir para definir un caso.<sup>21</sup> Los instrumentos se dividían en dos categorías: los públicos, elaborados por una persona pública (notarios, escribanos, secretarios, etc.), y los privados, redactados por una persona privada. Para que fuesen considerados auténticos y que pudiesen servir como pruebas plenas en un juicio, los instrumentos debían cumplir con una serie de requisitos formales, entre los cuales destacaba el hecho de contar con al menos dos testigos. En las escrituras públicas, los testigos no tenían la obligación de firmar el acta, sino que bastaba con que los escribanos apuntaran sus respectivos nombres y apellidos al final. En los instrumentos privados, en cambio, se requería que los testigos firmasen (o que alguien firmase en su nombre si eran analfabetos).<sup>22</sup> Esta diferencia se debía a que al escribano se le consideraba “testigo público” (*testis publicus*).

<sup>18</sup> Conc. III Lima. Actio IV, Cap. 6. Quo modo, et quando, indorum testimonium sit recipiendum, págs. 74v-75r: “Denique ubi necessitas exigendi testimonii urgens fuerit, & ex solo Indorum testimonio respondeat, perpendat, quantum fidei talibus debeat adhibere, quos facile ad perierandum induci, notum est?”

<sup>19</sup> SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana*, Libro II, Cap. XXVIII, pág. 210.

<sup>20</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 148: “Testes solent adhiberi in instrumento, vel in iudicio, vel in testamento, & sic dicuntur instrumentales, judiciales, & testamentarii?”

<sup>21</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 22. De fide instrumentorum, No. 176: “*Instrumentum sumitur pro Scriptura facta ad probationem alicujus rei, vel facti* quia tali Scriptura instruitur Judex ad causae definitionem. Et est species, & quidem non ultima probationis, quae quidem dicitur vox mortua ad distinctionem depositionis testium, quae per vivam vocem ipsorum fit”

<sup>22</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 22. De fide instrumentorum, No. 181: “Etiam debent apponi nomina testium, coram quibus negotium, vel contractus celebratur. Et hi quidem debent saltem duo esse: non tamen debent subscribere, nisi in casibus in jure expressis, ut in testamentis. Denique Tabellio debet subscribere suum nomen, & cognonem. Et quamvis instrumentum possit ab alii scribi, non tamen potest ab alio loco Tabellionis subscribi, quippe munus personale est.” MURILLO

En los testamentos la normativa relativa a los testigos variaba. En el testamento cerrado (*scriptum*), en el que el testador expresaba su voluntad por escrito, se requería la presencia de siete testigos además del escribano. Cada testigo debía firmar y, si algunos no sabían escribir, los demás tenían que firmar por ellos, sumando un total de ocho firmas, más el signo del escribano. En el testamento abierto o nuncupativo (*nuncupatum*), en el que el testador expresaba oralmente su voluntad, en el caso de que hubiese un escribano se requería la presencia de al menos tres testigos vecinos del lugar y, si no hubiese escribano, debían estar presentes cinco testigos vecinos del lugar. Sin embargo, en los sitios donde no hubiese escribanos ni pudiesen reunirse cinco testigos, se admitía que tan sólo fuesen tres los testigos, con que fueran vecinos. Pero si los testigos no eran vecinos, entonces debían ser siete para que el testamento fuese válido.<sup>23</sup> En los testamentos tanto cerrados como abiertos, los testigos tenían que ser idóneos, esto es, púberes, de sexo masculino, libres, de mente sana, y que no fuesen ni sordos, ni mudos, ni ciegos. Por otro lado, no podían ser testigos ni el heredero, ni el criado para el dueño, ni el hijo para el padre (y a la inversa), ni el hermano para el hermano. En cambio, el marido podía ser testigo para la esposa, el liberto para el dueño, el hermano para el hermano emancipado.<sup>24</sup>

Esta normativa difería considerablemente para los testamentos indígenas. Según Murillo Velarde, bastaba con dos testigos, hombres o mujeres, y la presencia del escribano no era obligatoria.<sup>25</sup> En efecto, en su *Itinerario para párrocos de indios*, Alonso de la Peña Montenegro argüía que

[...] las leyes humanas no obligan a lo imposible y en lo moral lo muy dificultoso es lo mismo que lo imposible y en los testamentos que los Indios hacen en sus Pueblos, donde no ay Escrivano, y en sus retiros, en los montes, en las estancias, con tal ignorancia de lo que dispone el Derecho, es muy dificultoso acertar con lo que pide la ley, y así en confirmación desto dice Diana [...] que en semejantes ocasiones bastan dos testigos.<sup>26</sup>

El autor agregaba que era “común opinión en caso de muy grandes dificultades, como en tiempo de peste, [...] hazerle una memoria con dos testigos, [...] que es puntualmente lo que pasa en los Pueblos de los Indios.”<sup>27</sup> En la *Política Indiana*, Juan Solórzano Pereyra aludía, por su parte, a la “simplicidad y llaneza [de los indios] y hallarse muchas veces en partes don-

---

VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 22. De fide instrumentorum, No. 183: “Etiam ut authenticae habentur scripturae privatae a duobus, vel tribus testibus subscriptae. Si enim testes subscriptionem, ut suam recognoscant, plenam fidem faciunt”.

<sup>23</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro III, Tít. 26. De Testamentis, & ultimis voluntatis, No. 235.

<sup>24</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro III, Tít. 26. De Testamentis, & ultimis voluntatis, No. 235.

<sup>25</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro III, Tít. 26. De Testamentis, & ultimis voluntatis, No. 238.

<sup>26</sup> PEÑA MONTENEGRO, *Itinerario*, Libro I, Trat. 11, Sección 3, No. 1.

<sup>27</sup> PEÑA MONTENEGRO, *Itinerario*, Libro I, Trat. 11, Sección 3, No. 2. El autor también citaba dos cédulas reales, la primera sobre la obligación de que los juicios entre indios se determinasen sumariamente, y la segunda sobre el “guardar los usos y costumbres de los indios no siendo claramente injustos”.

de no hay Escribanos ni testigos” para explicar que los testamentos indígenas “no necesitan hacerse ante Escribano, ni testigos vecinos y rogados, sino que baste que los escriba uno de sus Gobernadores, y que intervengan dos, o tres testigos varones o hembras de los que allí cómodamente se hallaren”.<sup>28</sup>

Siguiendo la normativa tridentina, el Concilio Mexicano III estableció que, para contraer matrimonio, se requería la presencia del párroco y de dos o tres testigos.<sup>29</sup> Los testigos debían ser vecinos del lugar de origen de los futuros conyugues y conocerlos personalmente desde algún tiempo.<sup>30</sup> Si los contrayentes no eran de la parroquia donde pretendían casarse, los curas tenían la obligación de realizar una información de testigos para asegurarse del libre consentimiento de los conyugues, averiguar su identidad y comprobar que eran solteros y que no tenían vínculos de parentesco.<sup>31</sup> En el *Speculum coniugiorum*, Alonso de la Veracruz también afirma que se requerían, además del párroco, dos testigos *omni exceptione maiores* para contraer matrimonio, pero que bastaba con un testigo –no forzosamente idóneo, pero que no fuese ni infame, ni esclavo, ni criminal– para impedirlo.<sup>32</sup> Según Peña Montenegro, en “tierras de infieles” los cristianos podían casarse sin párrocos ni testigos.<sup>33</sup> Pero estaba prohibido “celebrar el matrimonio con un único testigo”, aunque fuese en tierras “apartadas y remotas y tan solas, como las ay en estas partes [las Indias]”.<sup>34</sup> El autor precisaba que, al ser el matrimonio un contrato que se podía celebrar tanto “por palabras”, como “por señales”, los mudos y los ciegos eran testigos hábiles. Asimismo, era válido el matrimonio “aunque el paracho y los testigos no entiendan la lengua de los contrayentes, como quiera que aperciban el consentimiento de ellos por algún sentido” o “en caso de que aya intérprete que certifique de que dicen que consienten en el matrimonio los presentes contrayentes”.<sup>35</sup>

#### 4. Examen de los testigos judiciales

Tanto las partes, como los jueces debían seguir un procedimiento muy estricto para presentar y examinar a los testigos. En primer lugar, los testigos sólo podían ser recibidos después de comenzado el pleito por demanda o por respuesta. Este momento inicial se llamaba la contestación de la causa (*litis contestatio* o *litis exordium*) y estaba seguido por la citación de los tes-

<sup>28</sup> SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana*, Libro II, Cap. XXVIII, pág. 213.

<sup>29</sup> Conc. III Mex. Libro IV, Tít. 1. De Sponsalibus, et matrimoniis, § 3, pág. 81r.

<sup>30</sup> Conc. III Mex. Libro I, Tít. 8. De officio iudicis ordinarii, et vicarii, § 22, pág. 17v.

<sup>31</sup> Conc. III Mex. Libro III, Tít. 2. De officio rectoris, et de vigilantia et cura circa súbditos praesertiam in sacramentorum receptione, § 12, pág. 48v. Conc. III Lima. Actio II, Cap. 34. De matrimoniis contrahendis, pág. 41r.

<sup>32</sup> VERACRUZ, *Speculum*, III Parte, Art. 8. Quis modus servan in divortio.

<sup>33</sup> PEÑA MONTENEGRO, *Itinerario*, Libro III, Trat. 9. Del sacramento del matrimonio, Sección 6, No. 9 y 10.

<sup>34</sup> PEÑA MONTENEGRO, *Itinerario*, Libro III, Trat. 9. Del sacramento del matrimonio, Sección 7, No. 1 y 6.

<sup>35</sup> PEÑA MONTENEGRO, *Itinerario*, Libro III, Trat. 9. Del sacramento del matrimonio, Sección 8, No. 1 y 2.

tigos.<sup>36</sup> Por otro lado, el número de testigos que cada parte podía presentar estaba limitado. Apoyándose en la *Recopilación de Castilla*, tanto Hevia de Bolaños como Murillo Velarde estipulaban que las partes podían presentar hasta treinta testigos.<sup>37</sup> Asimismo, era lícito producir como máximo tres probanzas de testigos.<sup>38</sup> No obstante, cabe señalar que en la *Recopilación de Leyes de Indias* se recoge un fragmento de las leyes de Malinas de 1545 en el que se ordenó que, en los pleitos sobre indios encomendados, cada parte diera una “información de testigos que tuviere, hasta doce testigos, y no más”.<sup>39</sup>

Las partes disponían de determinados plazos para presentar las pruebas, ya fueran los instrumentos o los testigos. Los jueces debían calcular el término probatorio en función del relativo alejamiento de los testigos de los tribunales. Sobre esta cuestión, Murillo Velarde se remite a una orden de 1502 (reproducida en la *Recopilación de Castilla*), en la que Fernando e Isabel mandaron que las partes dispusieran de un plazo máximo de 80 días “si fuere en las ciudades y villas de aquende los puertos”, de 120 días “si allende los puertos” y de seis meses “en caso que qualquier de las partes dixere que tiene testigos allende la mar”.<sup>40</sup> En realidad, se retomaba una ley de 1386 por la que se ordenó que, si el demandador o el demandado “dixere que tiene testigos allende de la mar o fuera del reyno”, el juez pudiera otorgarles un plazo de hasta “seis meses para traer ante él los testigos”.<sup>41</sup> Por consiguiente, el término probatorio de

<sup>36</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 5, De Litis contestatio, No. 57: “Olim actor, & reu coram Iudice testes adducebant, & ordinatio iudicio dicebant: Testes estote, & hi nomen arripuit *Litis contestatio*”. Véase también MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 159: “Testes regulariter producuntur post litis contestationem”.

<sup>37</sup> HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte I, párrafo 17. Prueba, No. 10, folio 85. MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 157: “In nostra tamen Hispania olim solunt poterant 12 testes in quolibet articulo produci. L. 32. tit. 16. p. 3. Sed hodie poterit quaelibet pars in quolibet articulo 30. producere testes non plures. L. 7, tit. 6. lib. 4 R. C. *Recopilación de Castilla*, Libro IV, Tít. 6. De los testigos y de las pruebas y términos de ellas y conclusión de los pleitos, Ley 7. Que pone el número de testigos que se pueden presentar por cada una de las partes.

<sup>38</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 160: “Regulariter solum tres productiones testium admittuntur, sive super novis, sive super antiquis articulis producantur”.

<sup>39</sup> *Recopilación*, Libro II, Tít. 15, Ley 123. Que en pleitos sobre Indios se proceda en las Audiencias conforme a la ley de Malinas, y remitan al Consejo citadas las partes, y bien substanciados, y lo mismo se guarde en todos los demás.

<sup>40</sup> *Recopilación de Castilla*, Libro IV, Tít. 6. De los testigos y de las pruebas y términos de ellas y conclusión de los pleitos, ley 1, citado por MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 160.

<sup>41</sup> *Recopilación de Castilla*, Libro IV, Tít. 6. De los testigos y de las pruebas y términos de ellas y conclusión de los pleitos, Ley 2. Cabe señalar una notable diferencia con las *Siete Partidas*, según las cuales el plazo para “los testigos que fueren lueñe en tierra estraña así que los no podiessen aduzir a los plazos sobre dichos debe ver en alvedrio de aquel que ha de juzgar el pleito [...] de manera que el mayor plazo que entonces le diere para probar sea de nueve meses, e non mas”. *Siete Partidas*, Partida III, Título 16. De los testigos, Ley 33. Quales plazos, e quantos deven aver aquellos que ovieren a aduzir testigos. En la glosa correspondiente, Gregorio López se refiere explícitamente a los territorios ultramarinos. LÓPEZ, *Las Siete Partidas*, Partida III, Título 16. De los testigos, Ley 33. Quales plazos, e quantos deven aver aquellos que ovieren a aduzir testigos, Glosa a. Nueve meses: “De testibus qui sunt ultra mare, vi. in ordi. regali. lí. 3. titu. 11. l. 2. & in dictisordin. de Madrid. c. 15. & novam declarationem comitorum Segobiae”.

seis meses no era, propiamente dicho, una especificidad americana, sino la aplicación de una disposición existente a los reinos ultramarinos. No obstante, más adelante los Reyes se refirieron explícitamente a las “islas” recién descubiertas, al disponer que “lo contenido en esta ley”

[...] aya lugar, salvo si el termino para probar se pidiere para hazer probvança en las yslas de Canaria, o en qualquier dellas, o en otras yslas: ca en tal caso los juezes puedan tasar y tasen el termino que según la distancia de la tierra y de la calidad de la causa, les pareciere que devan tasar: añadiendo o menguando el dicho termino.<sup>42</sup>

Se otorgaba, por ende, a los jueces cierta flexibilidad para adaptar el plazo de seis meses que solía darse a las partes que pretendían traer testigos de “allende de la mar o fuera del reino”.

Es probable que Murillo Velarde no mencionase este fragmento porque, en el momento en que escribía, existía una ley más precisa al respecto. Así, se refiere a la orden despachada por Carlos I en 1541, por la que se dispuso que “en los pleitos que pasaren en la Casa de Contratación si se hubieren de hacer probanzas en las Indias, sea el término ultramarino de año y medio para la Nueva España, dos años para el Perú y tres para las Philipinas”<sup>43</sup> También habría que citar la cédula real de 1554 por la que el príncipe Felipe extendió a seis meses el término probatorio en las jurisdicciones de las Audiencias americanas. Para justificar esta medida, se aludió a la geografía americana, arguyendo que “las Provincias de las Indias y distritos de nuestras Reales Audiencias son muy dilatados, y las partes que litigan sobre encomiendas conforme a la ley antecedente, no pueden traer sus probanzas, ni presentarlas, ni otras escrituras”<sup>44</sup> El príncipe se refería, sin duda, a la ley de Malinas de 1545 por la que Carlos I había otorgado un plazo de tres meses para que las partes presentasen sus probanzas ante las Audiencias americanas.<sup>45</sup>

Los jueces tenían que seguir un procedimiento estricto para examinar a los testigos. En primer lugar, los testigos debían prestar un juramento ante Dios en el que se comprometían en decir la verdad y en ser neutrales hacia las partes, esto es, en no ser movidos a declarar ni por odio, ni por interés, ni por amistad.<sup>46</sup> Cuando los testigos no eran católicos, tenían que jurar conforme a sus propias tradiciones.<sup>47</sup> Los autores del Concilio Mexicano III recomendaron a

<sup>42</sup> Recopilación de Castilla, Libro IV, Tít. 6. De los testigos y de las pruebas y términos de ellas y conclusión de los pleitos, ley 1.

<sup>43</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 160. Recopilación, Libro IX, Tít. 3, ley 12 Que en los pleitos de la Casa sea el término ultramarino para las Indias, como en esta ley se contiene. Sobre el término ultramarino, véase también HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte I, párrafo 16. Dilación, No. 10-15, folios 78 y 79.

<sup>44</sup> Recopilación, Libro II, Tít. 15, Ley 124. Que las Audiencias puedan prorrogar el término de la ley de Malinas, como por ésta se declara.

<sup>45</sup> Recopilación, Libro II, Tít. 15, Ley 123. Que en pleitos sobre Indios se proceda en las Audiencias conforme a la ley de Malinas, y remitan al Consejo citadas las partes, y bien substanciados, y lo mismo se guarde en todos los demás.

<sup>46</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 158: “Testis debet [...] ante depositionem iuramentum praestare [...] de veritate dicenda, de depositione neutri parti revelanda, ed de eo, quando non sit ad testificandum inductus odio, comodo, vel amicitia”.

<sup>47</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 154: “[Infideles] debent facere iuramentum suo modo”.

los jueces que recordasen a los testigos indígenas “cuan grave mal [era] el perjurio” antes de que prestasen juramento.<sup>48</sup> El juez tenía, asimismo, la obligación de informarse sobre la edad, origen y condición de los testigos, así como sobre si eran hábiles para declarar en el juicio.<sup>49</sup> También debía preguntar a los testigos que precisaran cómo sabían lo que declaraban, si era de “ciencia cierta”, de oído, de vista, por ser “pública fama” o “de creencia”, por haberlo oído decir a otros.<sup>50</sup> Por otro lado, las declaraciones de los testigos tenían que ser recibidas ante el juez de viva voz y no por escrito, excepto para los mudos y para las personas ilustras.

La presencia del juez durante el interrogatorio era obligatoria, dado que se suponía que “de la voz, los gestos, la palidez, las vacilaciones, temor y otras circunstancias, que cualquier juez experimentado es capaz de observar, puede ser aprehendida e inferida tanto la verdad, como la mentira”.<sup>51</sup> No obstante, si los testigos vivían en lugares apartados, se podía mandar a un “juez receptor” o darse una comisión a un juez local para que éstos examinaran a los testigos. Aquellas personas debían estar en posesión de una comisión “firmada y autorizada competentemente por los jueces” y este documento tendría que “constar en el proceso”.<sup>52</sup> Este sistema hundía sus raíces en el oficio de receptor vigente en las Audiencias y Chancillerías de Valladolid y Granada, como consta en al menos tres disposiciones recogidas en la *Recopilación de Leyes de Indias*.<sup>53</sup> Sin embargo, se pueden detectar dos adaptaciones locales: por un lado, se prohibió que mestizos y mulatos desempeñasen el cargo de receptor y, por otro, se estableció que los escribanos tuviesen facultad para examinar a los testigos en los pueblos de indios a los que no pudiese acceder un juez comisionado.<sup>54</sup>

El juez tenía que examinar a los testigos uno por uno y el secreto de sus deposiciones debía ser guardado.<sup>55</sup> Posteriormente, se leía a los testigos las declaraciones que el escribano había

<sup>48</sup> Conc. III Mex. Libro II, Tít. 5. De Testibus, et probationibus, § 10, pág. 37v. : “Quo in casu meneantur primum Neophiti, quam grave malum perjurium sit?”

<sup>49</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 164.

<sup>50</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 163. Véanse también HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte I, párrafo 17. Prueba, No. 20 y 21, folio 88 y Parte III, párrafo 15. Prueba, No. 12 y 13, folio 227.

<sup>51</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 163: “[...] Ut ex voce, gestu, pallore, titubationes, timore, aliisque circumstantiis, quas omnes Judex accurate observabit, veritatem, vel falsitatem apprehendat & conjectetur: quae omnia arbitrio ipsius iudicis definiuntur?”

<sup>52</sup> Conc. III Mex. Libro II, Tít. 5. De Testibus, et probationibus, § 3. Sobre los jueces receptores y las comisiones, véanse también Conc. III Mex. Lib. I, Tít. 10. De officio notarii et de fide instrumentorum, § 28-32, págs. 25r.-v. Conc. III Mex. Libro I, Tít. 8. De Officio Iudicis Ordinarii, et Vicarii, § 7 y § 22, págs. 15v. y 17r.-18v.

<sup>53</sup> Véase *Recopilación*, Libro II, Tít. 23, Ley 1. Que se señale número de receptores en cada Audiencia, no se vendan estos oficios a Mulatos, ni Mestizos; Ley 2. Que en la Audiencia de Lima haya treinta Receptores de número y en la de México veinticuatro; Ley 11. Que en el repartir los negocios entre los Receptores se guarde la orden contenida en esta ley.

<sup>54</sup> *Recopilación*, Libro II, Tít. 23, Ley 1. Que se señale número de receptores en cada Audiencia, no se vendan estos oficios a Mulatos, ni Mestizos. *Recopilación*, Libro II, Tít. 15, Ley 91. Que las probanzas de testigos en negocios de la Audiencias se comentan a los escribanos de los pueblos. Libro V, Tít. 8, Ley 34. Que se cometa la recepción de testigos a los escribanos de los pueblos si no hubiere receptores.

<sup>55</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 162.

consignado por escrito y éstos podían añadir, quitar o modificar parte de sus dichos antes de ratificarse y firmar (si eran analfabetos, alguien firmaba en su nombre).<sup>56</sup> No obstante, esta regla no se aplicaba en los tribunales del Santo Oficio, donde, como recuerda Hevia de Bolaños, “no se lee, ni muestra al testigo el dicho que dixo en la sumaria, sino que vuelbe a decir de nuevo”.<sup>57</sup> Una vez terminado el examen, se publicaban los testimonios, remitiéndose a la parte adversa una copia de las declaraciones y nombres de los testigos. Únicamente en los juicios por herejía estaba prohibido revelar la identidad de los acusados, de los denunciadores y de los testigos.<sup>58</sup> A partir de la publicación, las partes disponían de un plazo de seis días para presentar una “prueba de tacha” y demostrar que los testigos presentados por la parte adversa eran inhábiles para deponer en la causa.<sup>59</sup> Pero estaba prohibido presentar a nuevos testigos, salvo en casos excepcionales, como se verá acerca de los testigos extrajudiciales.

Conviene señalar que los autores del Concilio Mexicano III preveían un procedimiento específico, destinado a evitar “las calumnias” y “falsas acusaciones” contra el clero, que debía seguirse cuando los indígenas denunciaban a sus párrocos. En efecto, se estableció que:

[...] ningún sacerdote sea expelido del distrito de los indios que administra, aunque se susciten en su contra graves querellas, a no ser que antes se practique por el juez ordinario o por el delegado la averiguación del crimen en el mismo lugar en que se supone que lo ha cometido. Porque si el juez eclesiástico se halla allí presente y se instruye plenamente de todos los capítulos de la acusación conocerá con más facilidad qué fe puede darse a la declaración de los testigos.<sup>60</sup>

Es interesante observar que, cuando los indios querían presentar capítulos de agravios en contra de su corregidor, un juez debía primero realizar una información sumaria para comprobar los fundamentos de la queja. Según Solórzano Pereyra, la ventaja de este sistema era que los indios no tenían que dar fianza.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 162. Conc. III Mex. Libro II, Tít. 5. De Testibus et probationibus, § 2, Nunca se omita en el juicio plenario la ratificación de los testigos que hayan declarado en las causas criminales en que deba imponerse pena corporal a los reos.

<sup>57</sup> HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte III, párrafo 15. Prueba, No. 5, folio 225.

<sup>58</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 167.

<sup>59</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 168. Véase también HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte I, párrafo 17. Prueba, No. 41, folios 93-94.

<sup>60</sup> Conc. III Mex. Libro II, Tít. 5. De Testibus, et probationibus, § 10, pág. 37v: “Sacerdotum honori, quibus Indorum cura imminet, prospicere volens haec Synodus, ne eo magis falsis accusationibus agitentur [...] perpendensque, quam proni sint ad perjuriam Indi, quamque facile ad id inducantur, statuit, ac praecipit in primis, ne ullus Sacerdos a districtu Indorum, cui ministrat, expelletur, quamvis graves querelae contra eum dentur, nisi prius per Judicem Ordinarium, aut delegatum, ibi Inquisitio fiat, ubi crimen admissum a Sacerdote dicitur. Si enim Judex Ecclesiasticus ibi praesens assistat, de omnibus plene instructur, quae, et quanta fides testibus sit adhibenda, facilius agnoscet”.

<sup>61</sup> SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana*, Libro II, Cap. XXVIII, pág. 211: “No es justo que en causas de Indios, y personas miserables que prosiguen el castigo y justicia de sus injurias, o de los suyos, sean necesarias fianzas, y la calumnia si es cierta o incierta la delación se asegura con la sumaria y probanza patente de que se funda en causa, y no en pasión”. El autor se fundamentaba en un capítulo de carta real de 1609, así como en CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores*.

## 5. Valoración de los testimonios por los jueces

La clasificación de los testigos descrita anteriormente era sumamente importante, dado que el juez debía tomarla en cuenta a la hora de valorar las declaraciones. En cualquier juicio, ya fuera civil o criminal, temporal o eclesiástico, se requerían las declaraciones concordantes de al menos dos testigos idóneos y *omni exceptione majores* para que una prueba fuese considerada como “plena”, esto es, capaz de dar al juez plena confianza para emitir su sentencia.<sup>62</sup> Cabe subrayar que la misma lógica imperaba para justificar la mediación de dos intérpretes jurados para dar validez legal a la traducción de las declaraciones de los testigos que hablaran una lengua extranjera.<sup>63</sup> A este propósito, es interesante mencionar la cédula de 1530 donde la Corona estipuló que, en las Audiencias americanas, dos intérpretes de las lenguas autóctonas deberían prestar sus servicios simultáneamente.<sup>64</sup>

Sin embargo, la declaración de un único testigo idóneo era suficiente: 1. si este testigo único era el príncipe; 2. en los casos de foro interno; 3. cuando las causas eran leves y los perjuicios moderados; 4. si los litigantes se ponían de acuerdo; 5. en las causas matrimoniales cuando se trataba de impedir una unión; 6. cuando no había prejuicios a terceros; 7. si tan sólo se encontraba un intérprete capaz de traducir una declaración presentada en una lengua “extranjera y peregrina”.<sup>65</sup> En los demás casos, si sólo deponía un testigo *omni exceptione major* o si concordaban las declaraciones de dos testigos que no fuesen idóneos, entonces la prueba era “semiplena”, es decir, insuficiente para que el juez pudiese dar su sentencia.<sup>66</sup> Por

<sup>62</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 19. De probationibus, No. 138: “Plena [probatio] etenim est, quae plenam fidem facit Judici, ut sententiam ferre possit. Et quidem fit, vel per instrumentum publicum, & authenticum, vel per depositionem duorum testium omni exceptione majorum, vel per confessionem iudicalem ipsius rei, vel per evidenciam facti”. MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20, De Testibus, & attestationibus, No. 156: “Ad probationem ergo plenam faciendam reguliter in omni & quacumque causa, sive civili, sive criminali, etiam capitali, sive temporali sive ecclesiastica, seu spirituali, etiam in crimine haerisis requiruntur & sufficiunt duo testes concordantes, idonei, & omni exceptione majores”.

<sup>63</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 156: “Et hac ratione, quando testes sunt diversi idiomatis quilibet debet examinari per duos interpretes juratos: nec sufficit unum interpretem adhibere, nisi partes consentiant, vel si forte nullus alius inveniatur in illo loco Gom. 2. Var. cap. 9 n. fin. Hevia in Cur. Philip. p. 1 § 17 n. 26”. HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte I, párrafo 17. Prueba, No. 28, folio 89: “Quando se examinan testigos por intérpretes cada uno se ha de examinar por dos intérpretes jurados, como los testigos para hacer fe, sin que baste, ni lo haga uno, sino es de voluntad de las partes, o no habiendo otro en el lugar, porque en estos casos bien la hace”.

<sup>64</sup> Cedulario de Encinas, Libro II, Capítulo de la instrucción que se dio al presidente y oidores de la Audiencia de la Nueva España en 12 de julio de 1530 que manda provean lo que más convenga cerca de concurrir dos intérpretes juntos o cada uno por sí a la interpretación, folio 367.

<sup>65</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 155.

<sup>66</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 19. De probationibus, No. 138: “Semiplena igitur probatio est, quae aliquam, non tamen plenam fidem Judici facit, ita ut non sufficiat ad sententiam ferendam. Efficitur talis probatio per depositionem unius testis omni exceptione majoris, vel per depositionem plurium singularium, vel etiam duorum concordatium, sed non omni exceptione majorum, vel per scripturam privatam [...]”.

consiguiente, en estas circunstancias, el juez debía citar un mayor número de testigos para acercarse a la verdad y dictar su sentencia.<sup>67</sup>

Llegado a este punto, Murillo Velarde inserta un inciso sobre los testimonios indígenas. Explicaba que, en los casos graves en las que era necesario recurrir a testigos indios, éstos debían ser más de dos, debido a su “debilidad, inconstancia e inclinación a la mentira”.<sup>68</sup> El autor citaba una disposición en la que el virrey don Francisco de Toledo estipuló que no se había de dar mayor crédito a las declaraciones de seis testigos indios que a la de un testigo idóneo.<sup>69</sup> Insistía, asimismo, en la “notoria inclinación [de los indios] para el perjurio” señalada por los autores del Concilio Limense III, por Juan de Solórzano Pereyra, Alonso de la Peña Montenegro, José de Acosta “y otros”.<sup>70</sup> Pese a aquellas advertencias, Murillo Velarde no brindaba ninguna regla estricta al respecto, sino que remitía la valoración de las declaraciones de los testigos indígenas al árbitro del juez y a su perspicacia y experiencia. Según él, “importa[ba] que los jueces proced[iesen] con prudencia, y que, valiéndose de su juicio maduro y celoso, evalu[asen] cuánta fe deb[ían] acordar a tales declaraciones”.<sup>71</sup>

Aunque no hemos localizado la disposición del virrey don Francisco de Toledo a la que alude Murillo Velarde, existe un auto despachado por la Audiencia de Lima en 1563 en la que se recomendó que las declaraciones de dos testigos indígenas (o de tres si fuesen mujeres) equivaliesen a la declaración de un español. En aquella ocasión, el presidente y oidores de la Audiencia también invocaron las

[...] contradicciones, variedades y falsedades que los indios hacen en las causas en que son presentados por testigos y el poco crédito que a sus dichos se debe dar y que en mal se puede entender la verdad en los dichos pleitos mayormente siendo presentados por sus caciques y principales o sus amos.<sup>72</sup>

No obstante, ningún compendio legal retomó una norma tan estricta como la expresada en aquel auto. En realidad, el Concilio Limense III invitaba al juez a la prudencia y dejaba

<sup>67</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 156: “Tamen aliquando inuis testis inhabilita per magnam idem alterius contestis suppletur: imo magnus numerus testium minus ideorum, aliaque conjecturae, & adminicula suplent fidei illorum defectum”.

<sup>68</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 157: “In his Indiarum Regnis, si causae graves sint, & ex Indorum testimonio sint definiendae plures, quam duo testes requiruntur, ob Indorum imbecillitatem, inconstantiam, & mendacitatem”.

<sup>69</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 157: “Imo ex ordinatione D. Francisci de Toledo Pro-Regis Peruani in illo Regno fuit statutum, quod sex Indis contestibus non major fides adhiberetur, quam uni testi alias idoneo”.

<sup>70</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 157: “Et quanquam saepe simplices sicut columbae, & innocentes, ut oves appareant, si eorum animos introspiceres facile Sinones, Magistrosque simulandi, & fingendi invenires; cave ergo, & nunquam te fallant animi sub vulpe latentes. Hoc etiam notant, & advertuntur Patres Concilii Limens. III. *Solorz. de Jur. Indiar. tom. 2. lib. 1 c. 27 ex n. 50 Monteneg. Paroch. Ind. Acost. de Procur. Indor. Salute, & alli*”.

<sup>71</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, Fol. 157: “Et licet non ubique sit admissum, tamen oportet, quod Iudices caute procedant, & maturo, seduloque perpendant iudicio, quantum fidei talibus debeat adheberi, quos facile ad perjurandum induci notum est”.

<sup>72</sup> AGI, Patronato, Leg. 231, N. 7, R. 4, 2 folios, Auto de la Audiencia de Lima sobre que los indios que se reciben por testigos valgan los dichos de dos y siendo mujeres tres por el dicho de un español, ciudad de los Reyes, 26 de abril de 1563.

la evaluación de las declaraciones de los indígenas a su árbitro.<sup>73</sup> Asimismo, los autores del Concilio Mexicano III recomendaban que, “en las causas que depend[ían] del testimonio de los indios, el juez reflexion[ara] con más cuidado sobre qué fe debe darse al dicho de los testigos, principalmente cuando a todos [era] notoria la propensión que ten[ían] aquéllos hacia el perjuero”<sup>74</sup> La misma invitación a que los jueces recelaran de los testigos indígenas se encuentra en la *Política Indiana* de Solórzano Pereyra, donde se pueden leer sentencias como “todavía les estará mejor a los Indios que no se les crea, que ponerles en ocasión de que se perjuren por la poca firma, y estabilidad de su juicio y deposiciones, y por las sospechas que siempre tendremos en ellos de falsedad” o “aun todavía, así amonestados [...] y jurados, no les den entero crédito [a los Indios], pues consta la facilidad con que suelen ser inducidos a perjurar”<sup>75</sup> Sin embargo, el autor recordaba que “toda materia de testigos pende del árbitro del Juez” y que eso también valía “en términos de nuestros Indios”<sup>76</sup>

Finalmente, es interesante interrogarse sobre el peso relativo de las declaraciones de los testigos con respecto al de los instrumentos. Acerca de este punto, se puede citar a Hevia de Bolaños, según el cual “el Instrumento se equipara a dos testigos”, de modo que “tan eficaz es la prueba de ellos, como la de él”. En consecuencia, el autor arguye que “un Instrumento se puede reprobado por dos testigos, aunque no sea de los instrumentales de él, salvo si por el Instrumento es un testigo presentado, que entonces son necesarios tres para reprobarlo”<sup>77</sup>

## 6. Uso de la tortura y el forzar testigos

El tormento solamente se podía aplicar a los testigos en los juicios criminales graves en los que los delincuentes incurrieran penas corporales cuando permanecía una duda sobre los hechos. En *Curia Philipica* Hevia de Bolaños explica, en efecto, que “el tormento se da para averiguación y prueba, no habiendo plena probanza, porque habiéndolo, no se puede dar”<sup>78</sup> En estos casos, según Murillo Velarde, el juez estaba obligado a aplicar el tormento a dos clases de testigos: los esclavos y las personas de mala fama.<sup>79</sup> Del mismo modo, Hevia de Bolaños

<sup>73</sup> Conc. III Lima. Actio IV, Cap. 6. Quo modo, et quando, indorum testimonium sit recipiendum, pág. 75r.: “[...] Denique ubi necessitas exigendi testimonii urgens fuerit, & ex solo Indorum testimonio respondeat, perpendat, quantum fidei talibus debeat adhibere, quos facile ad perierandum induci, notum est”

<sup>74</sup> Conc. III Mex. Libro II, Tít. 5. De Testibus, et probationibus, § 10, pág. 37v.: “[...] Denique in causis, quae ex testimonio Indorum dependent, accurate Judex animadvertat quae, et quanta fides testibus adhibenda sit, praesertim cum manifesta sit omnibus Indorum ad perjuriam propensio”

<sup>75</sup> SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana*, Libro II, Cap. XXVIII, págs. 210 y 211.

<sup>76</sup> SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana*, Libro II, Cap. XXVIII, pág. 211.

<sup>77</sup> HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte I, párrafo 17. Prueba, No. 35, folios 92-93.

<sup>78</sup> HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte III, párrafo 16, Tormento, No. 2, folio 229.

<sup>79</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 150 y 151: “Nam extra eam possunt testimonium de visis in servitute dicere ubi etiam dicitur, quod servo non creditur sine tormentis”; “Infames infamia juris [...] possunt tamen testificari in criminibus enormibus, &

expone que, en las causas en las que el juez podía recibir el dicho de un testigo “vil y de mala fama, se ha de decir en tormento [...] y lo mismo ocurre con el siervo”.<sup>80</sup> Cabe señalar que, si se examinaban a esta clase de testigos sin torturarlas, sus declaraciones no tenían ningún valor en el juicio, puesto que se consideraba que el uso del tormento garantizaba que fuesen creíbles las deposiciones de los hombres de poco fiar.

En cambio, Murillo Velarde insistía en el hecho de que estaba prohibido torturar a los menores de catorce años.<sup>81</sup> Según Hevia de Bolaños, tampoco podían recibir tormento el “viejo decrepito”, “la mujer preñada, o parida, en el ínterin que convalece del parto, [...] y por el tiempo que fuere necesario criar a sus pechos la criatura”, el soldado, el caballero, el noble o hijodalgo, el doctor, el maestro de ciencia, el consejero del Rey, el consejero, el regidor de alguna ciudad o villa “y los descendientes de todos los sobredichos, siendo de buena fama”.<sup>82</sup> El autor añade que, en los demás casos, sólo se podía torturar al testigo en las averiguaciones de delitos susceptibles de ser castigados con penas corporales si “fuere vario en su dicho, o que negare la verdad, o no la dixere, habiendo contra él presunción de que la sabe, no siendo las personas a quien no se puede dar tormento”.<sup>83</sup>

El derecho que tenían los jueces para obligar a que un testigo declarara en un juicio en contra de su voluntad también estaba estrictamente regulado. En efecto, las fuentes insisten en que había que preservar la libre voluntad de los testigos y que era preferible que depusiesen solamente cuando quisieran. Pese a ello, Murillo Velarde explica que un juez podía forzar los testigos cuando era imposible averiguar la verdad de otro modo. No obstante, estaba prohibido compeler a que declarasen las personas “privilegiadas”, a saber, los militares cuando estaban realizando expediciones, los obispos, los magnates y “otras personas ilustras” como los doctores y los licenciados.<sup>84</sup> Un juez seglar tampoco podía forzar ni a los clérigos, ni a los religiosos a que atestiguaran en un juicio civil o criminal, a no ser que pidiera una licencia al obispo y que éste se la concediera.<sup>85</sup>

## 7. Deposition de testigos fuera de juicio

En un juicio solamente eran válidas las deposiciones de los testigos cuando declaraban después de la *litis contestatio* y antes de la publicación y si respetaban el término probatorio

---

exceptis [...], vel si non sint alii testes; sed horum testimonia non sunt integrae fidei, nec ipsis sine tortura creditur”

<sup>80</sup> HEVIA DE BOLAÑOS, Curia Philipica, Parte III, párrafo 16, Tormento, No. 4, folio 229.

<sup>81</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 149: “Et jam ex consuetudine impuberes examinantur in causis criminalibus, licet non deserviat eorum testimonium ad torturam”.

<sup>82</sup> HEVIA DE BOLAÑOS, Curia Philipica, Parte III, párrafo 16, Tormento, No. 5, folios 229-230.

<sup>83</sup> HEVIA DE BOLAÑOS, Curia Philipica, Parte III, párrafo 16, Tormento, No. 4, folio 229.

<sup>84</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 22. De Testibus cogendis, vel non, No. 172 y 173.

<sup>85</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 22. De Testibus cogendis, vel non, No. 174.

establecido por el juez. Fuera de este marco, los testigos eran llamados extrajudiciales y sus declaraciones no podían ser tomadas en cuenta por los jueces como pruebas, ya que se consideraba que existía la posibilidad de que sus dichos fuesen “corruptos” por las partes. Sin embargo, en algunos casos excepcionales esta regla no se aplicaba. En primer lugar, se podían recibir las declaraciones de los testigos antes de la *litis contestatio* cuando los testigos eran muy mayores o enfermos y que se temía por su muerte o cuando los testigos venían de lugares alejados y que, por razones ajenas a su voluntad, eran susceptibles de llegar tarde al juicio.<sup>86</sup> Asimismo, Hevia de Bolaños expone que

[...] el Maestro del Navío, o Navegante, por su defensa, puede probar el naufragio y caso fortuito con los testigos del Navío, examinados ante el Juez del Lugar más próximo donde el caso ocurriere, aunque la Parte contraria, a quien el negocio toca, no sea citada para hacer la información, la cual hace después fe y prueba ante el Juez competente.<sup>87</sup>

Por otro lado, estaba lícito recibir testigos después de la publicación en las causas criminales cuando el reo pretendía probar su inocencia, en las causas matrimoniales para impedir una unión, o cuando el juez necesitara interrogar a más testigos para probar la verdad.<sup>88</sup> En *Política Indiana*, Solórzano Pereyra también señala que los indios

[...] pueden venir, decir y alegar contra los instrumentos que hubieren presentado y contra las confesiones que sus Abogados hubiesen hecho en libelos o peticiones y revocarlas, no solo in continenti, sino cada y quando que les convenga, y pedir nueva prueba, y presentar nuevos testigos después de hecha publicación, y en segunda instancia, aunque sea sobre los mismos artículos, o derechamente contrarios.<sup>89</sup>

Es realidad, esta normativa se arraigaba en el procedimiento sumario que había que aplicar a los indios en tanto que personas miserables. En efecto, Murillo Velarde estipula que, aunque las declaraciones del juicio sumario hubiesen sido publicadas, era lícito presentar a nuevos testigos en el juicio plenario.<sup>90</sup>

## 8. Pecados y penas relativos a quienes hacen de testigos

Según Martín de Azpilcueta, pecaban mortalmente y estaban obligados a restituir los testigos que: decían lo falso; callaban la verdad; no manifestaban la verdad, contrario a lo que habían declarado previamente, los que decían la verdad creyendo que era falso o que la decían solamente por temer de ser perjuros; los que se excusaban o ausentaban para no atestiguar

<sup>86</sup> HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte I, párrafo 17. Prueba, No. 7, folio 85. MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 6, Ut lite non contestata non prodatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam, No. 63.

<sup>87</sup> HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte I, párrafo 17. Prueba, No. 8, folio 85.

<sup>88</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestacionibus, No. 168.

<sup>89</sup> SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana*, Libro II, Cap. XXVIII, pág. 209.

<sup>90</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestacionibus, No. 168.

siendo obligados a ello; los que descubrían lo que no debían rompiendo el secreto al que estaban obligados; los que tomaban dinero por atestiguar a favor o en contra de alguien y, finalmente, los que no respondían a las cartas de excomunión.<sup>91</sup> Los castigos que incurrían los falsos testigos dependían de su identidad y del tipo de juicio en que habían declarado. De manera general, a los perjurios se les quitaba definitivamente el derecho a ser testigos en cualquier tipo de juicio. Por otro lado, en las causas criminales y los juicios por adulterio, donde los reos incurrían en penas de muerte y penas corporales, los falsos testigos recibían castigos idénticos a los de los acusados. En los demás casos, el juez tenía libertad para imponer al perjurio la pena que le pareciera conveniente.<sup>92</sup> No obstante, Murillo Velarde recuerda que la costumbre vigente en los reinos de España quería que a los falsos testigos se les condenaran a pagar las costas de las partes, a sufrir una pena de ignominia pública y a servir diez años en las galeras. En las causas criminales, se les condenaban a “sacar las vergüenzas” y se les imponían una pena de galeras perpetua.<sup>93</sup>

Las penas variaban cuando los perjurios eran indígenas. En efecto, el Concilio Mexicano III estableció que a los indios perjurios se les azotaran públicamente y se les cortaran el cabello para mayor ignominia y para que los demás, viendo este ejemplo, fuesen más cautos en adelante.<sup>94</sup> En *Política Indiana*, Solórzano Pereyra insiste en el valor ejemplarizante del castigo y recomienda que los jueces, “para atemorizar a los otros [indios], castiguen públicamente a los que constare se han perjurado, azotándoles, o trasquilándolos, que es el castigo que entre ellos se tiene por las infame”.<sup>95</sup> También cabe notar que, si el perjurio era un clérigo, el Concilio Mexicano III estableció que éste fuese

[...] compelido a pagar a la parte en cuyo daño cometió aquel delito, todo cuanto cedere en perjuicio y detrimento de ella, por haber callado la verdad o por haber incurrido en falsedad expresamente, y además, sea condenado a perder la mitad de los frutos correspondientes a los que pueda producirles en

<sup>91</sup> AZPILCUETA, *Manual de Confesores*, Capítulo 25. De las preguntas, Título De los testigos, No. 39, 40, 41, 42 y 45, folios 540-543.

<sup>92</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 170: “Igitur testis falsum deponens, si causa sit criminalis, in qua poena mortis, vel alia corporalis era reo imponenda, eadem poena ipse testis punitur, etiamsi ejus dictum non fortiatur effectum [...]. Et idem est de testes falso in causa adulteri?”

<sup>93</sup> MURILLO VELARDE, *Cursus Iuris Canonici*, Libro II, Tít. 20. De Testibus, & attestationibus, No. 170: “At vero in nostra Hispani [...] falsus testis in interesse parti condemnabitur, & in poenam ignominiae publicae, & trirremium per decem annos [...]. Si vero causa esset criminalis, falsus testis catamidiatur, seu ignominiose circumfertur per calles, & plateas [...]. Et in perpetuam ad triremes mittitur”. Véase también HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Parte III, párrafo 15. Prueba, No. 6, folio 226. En el *Tesoro de la lengua castellana* (1611), Sebastián de Covarrubia Orozco define la expresión “sacar las vergüenzas” de la forma siguiente: “Vergüenzas y parte vergonzosas en el hombre y en la mujer, *latine pudenda, a pudore*. Sacare a uno a la vergüenza, es pena y castigo que se suele dar por algunos delitos, y a estos tales los suelen tener atados en el rollo por algún espacio de tiempo, con que quedan avergonzados y afrentados”.

<sup>94</sup> Conc. III Mex. Libro II, Tít. 5. De Testibus, et probationibus, § 10, pág. 37v.: “Si autem falso aliqui jurasse comperti sint, eos, ut ceteri metu poenae terreantur, et cautiores evadant, publice flagellari Judex praecipiat, et ut majori ignominia afficiantur, detonderi faciat”.

<sup>95</sup> SOLÓRZANO PEREYRA, *Política Indiana*, Libro II, Cap. XXVIII, pág. 211.

un año la prebenda o beneficio de que gozase y también prívesele de la mitad de todos los frutos que percibiera en todo el tiempo que perseverase en el perjurio.<sup>96</sup>

Si el perjurio no tuviera beneficio, se le condenaría en 50 pesos y, si fuese pobre, se le conmutaría la pena pecuniaria en pena corporal, “agravándosele la de la cárcel”. Según la misma fuente, si el perjurio fuese una persona seglar, debería “satisfacer a la parte a quien dañó” y ser expuesto “púbicamente en las puertas de la iglesia con un acial que le oprima la lengua”.<sup>97</sup> Incurrían las mismas penas quien presentara a un testigo falso en su propia causa y quien indujera alguien a dar un falso testimonio.<sup>98</sup>

## 9. Reflexiones historiográficas

Pese a su centralidad en el proceso, es relativamente escasa la historiografía dedicada a la noción de testigo en el derecho y la práctica forense de Hispanoamérica y Filipinas entre los siglos XVI y XVIII.<sup>99</sup> A grandes rasgos, la producción académica se puede dividir en cinco grupos en función del eje de investigación privilegiado. En primer lugar, las obras centradas en las prácticas testamentarias indígenas han permitido demostrar que, por lo general, estos tipos de actas fueron firmados por dos escribanos y presenciados por un promedio de cinco testigos, siendo excepcionales los casos en que se presentaron tres, cuatro o seis testigos. Por otro lado, se ha hecho hincapié en el hecho de que la mayoría de los testigos eran indígenas que ostentaban cargos capitulares u oficios eclesiásticos en el pueblo del testador. De forma ocasional, algunos testigos españoles pueden aparecer en los testamentos de indígenas que lograron llegar a una posición socioeconómica prominente en la sociedad virreinal.<sup>100</sup> Finalmente, testigos de sexo femenino tan solamente fueron presentados en seis de los treintatrés testamentos registrados en Cusco por el notario Pedro Quispe en el siglo XVI. En cinco casos, el nombre de aquellas mujeres fue precedido por el de sus esposos.<sup>101</sup> Algunas mujeres indígenas también fueron testigos en distintos testamentos redactados en el pueblo de Culhuacán (en el centro de México) entre los siglos XVI y XVII.<sup>102</sup>

El segundo eje de investigación está enfocado en la cuestión de los matrimonios, con un interés específico por el matrimonio indígena. Cabe señalar que esta corriente, al contrario de lo que ocurre con los testamentos, está más orientada hacia la normativa que hacia la prác-

<sup>96</sup> Conc. III Mex. Libro II, Tít. 5, De Testibus, et probationibus, § 9, pág. 37r.

<sup>97</sup> Conc. III Mex. Libro II, Tít. 5, De Testibus, et probationibus, § 9, pág. 37r. Según la Real Academia Española, un acial es un “instrumento con que se oprime un labio, la parte superior del hocico o una oreja de las bestias para que estén quietas mientras las hierras, curan o esquilan”.

<sup>98</sup> Conc. III Mex. Libro II, Tít. 5, De Testibus, et probationibus, § 9, pág. 37r.

<sup>99</sup> Sobre el nacimiento del concepto de testigo de vista en Europa, véanse LEMESLE (2003) y FRISCH (2004).

<sup>100</sup> Véanse KELLOGG/RESTALL (1998), PIZZIGONI (2012), ARGOUSE (2015), LOCKHART (1992), pág. 535, HORN (1998), pág. 66.

<sup>101</sup> NAVARRO GALA (2015), págs. 153-154.

<sup>102</sup> CLINE (1986), pág. 30 y CLINE/LEÓN-PORTILLA (1984).

tica. Pilar Latasa apunta que la normativa del Concilio de Trento “se incorporó rápidamente a los cánones de los concilios provinciales limeños”, una observación que es válida también para el caso novohispano.<sup>103</sup> Por su parte, Benedetta Albani señala que, si bien el Concilio de Trento ordenó que los testigos conocieran a los contrayentes desde al menos diez años, en 1585 la Congregación Romana determinó que, en América, este periodo pudiera ser más reducido.<sup>104</sup> Finalmente, Ana de Zaballa se centra en los confesionarios para párrocos de indios y llama la atención sobre las preguntas que contenían estos documentos acerca del delito de falso testimonio en los matrimonios. La autora señala la desconfianza que pesaba en contra de los testigos indígenas, citando, por ejemplo, el *Confesionario Mayor* (1634) de Bartolomé de Alva, donde se puede leer: “¿Has sido testigo a favor de los que quieren casarse afirmando y jurando que no tienen impedimento para contraer matrimonio siendo mentira? ¿Y sabiendo al contrario o no conociendo a los contrayentes? [...] ¿Antes [te han] emborrachado o pagado porque hiciese esto?”<sup>105</sup>

Un tercer grupo de estudios se centra en el tratamiento que hicieron los jueces de las declaraciones de los testigos indígenas en la práctica forense. Renzo Honores considera que el número de testigos indígenas, la presentación de pruebas instrumentales y el parecer de los corregidores constituyeron elementos determinantes en la resolución de las disputas sobre el curacazgo en el Perú del siglo XVI.<sup>106</sup> Por su lado, Yanna Yannakakis subraya que la descalificación basada en la identidad indígena de los testigos fue común en los foros de justicia de Oaxaca en el siglo XVIII, pero que se trataba de “un prejuicio y una figura retórica”.<sup>107</sup> La autora observa, asimismo, que en aquellos tribunales no sólo existió una jerarquía entre los testigos españoles (siendo mejor valoradas las declaraciones de los antiguos conquistadores, sus descendientes y de los oficiales reales), sino también entre los testigos indígenas, entre los cuales fueron preferidas las declaraciones de los caciques, los principales, los oficiales de cabildo, los ladinos y, eventualmente, de los “indios conquistadores”.<sup>108</sup> Finalmente, Caroline Cunill llama la atención sobre el hecho de que, en las probanzas de méritos y servicios, la selección de los testigos dependió de lo que quisiera demostrar el peticionario. Esta dimensión que aparece, por ejemplo, en las probanzas del maya Gaspar Antonio Chi, ya que cuando éste pretendió hacer hincapié en su pertenencia a un linaje gobernante prehispánico, presentó a testigos mayas, pero cuando aspiró a que se le confirmara su oficio de intérprete, recurrió a testigos españoles que ostentaban cargos en la administración provincial. En ambos casos, el gobernador de Yucatán consideró en sus respectivos pareceres que el peticionario había presentado a testigos “de los principales personas de esta tierra” y “personas de crédito”. Se

---

<sup>103</sup> LATASA (2008), pág. 54.

<sup>104</sup> ALBANI (2009), pág. 102.

<sup>105</sup> ZABALLA (2013), pág. 84.

<sup>106</sup> HONORES (2000).

<sup>107</sup> YANNAKAKIS (2008), pág. 182.

<sup>108</sup> YANNAKAKIS (2006).

puede inferir, por ende, que no se descalificaban a los testigos indígenas cuando el mismo peticionario pertenecía a esta categoría étnica.<sup>109</sup>

La cuarta corriente historiográfica se orienta hacia las pruebas instrumentales que elaboraron los indígenas y que presentaron en los juicios que sostuvieron ante los tribunales coloniales. Así, se ha demostrado que los indios no dudaron en presentar como evidencias en los pleitos códigos o matrículas de tributos, quipus o títulos de tierra (también llamados títulos primordiales), acompañados en algunos casos de mapas. Los investigadores llamaron la atención sobre dos aspectos: por un lado, la necesidad de tomar en cuenta el contexto jurídico de elaboración de aquellos documentos y, por otro, la recepción de los mismos por parte de los jueces. Aquellos trabajos apuntan a la creación de un sistema de pruebas híbrido.<sup>110</sup> También conviene subrayar que el reconocimiento del valor jurídico de los testigos indígenas y de las pruebas escritas elaboradas por los indígenas en el sistema de justicia colonial implicó la creación de mecanismos capaces de ponderar estas evidencias pese a la existencia de una diferencia cultural y/o lingüística. En esta perspectiva, cada vez más estudios están centrados en los oficios de mediadores especializados que prestaron sus servicios en los juzgados americanos, tales como los escribanos, los intérpretes o los *quipuscayamocs* (guardianes y lectores de quipus).<sup>111</sup>

En algunos de aquellos trabajos, el debate gira en torno a la alteración del discurso de los testigos indígenas que pudo suponer la intervención de agentes legales en la recolección de sus declaraciones. Kathryn Burns habla de “coproducción” del documento judicial, refiriéndose a la interacción que se daba entre los procuradores, los notarios y los intérpretes, por un lado, y los litigantes y los testigos indígenas, por otro.<sup>112</sup> Según Brian Owensby, los querellantes y los testigos no fueron simplemente representados por los agentes legales, sino que participaron en los juicios. Por consiguiente, considera que las voces que aparecen en los archivos coloniales, por mucho que fueran “mediatizadas”, han de ser tomada en cuenta por los historiadores.<sup>113</sup> Finalmente, varios especialistas consideran que las peticiones y declaraciones enunciadas por los esclavos, aunque han de ser analizadas en su contexto judicial, son producciones discursivas de aquellos actores, de modo que no dudan en clasificarlas en el

---

<sup>109</sup> CUNILL (2013b), págs. 19, 29-30.

<sup>110</sup> Sobre los quipus, véanse LOZA (2000), MEDELIUS/PUENTE LUNA (2004) y CURATOLA PETROCCHI/PUENTE LUNA (2007). Sobre los códigos jurídicos, véase RUIZ MEDRANO/VALLE (1998). Sobre los títulos primordiales, véanse HASKETT (2005), OKOSHI HARADA (2009) y HANKS (2010). Sobre los mapas indígenas, consúltense MUNDY (1996). Sobre la recepción de los testigos indígenas, véase TRASLOSHEROS/ZABALLA BEASCOECHEA (2010) y ZABALLA BEASCOECHEA (2011).

<sup>111</sup> Sobre los escribanos, véanse GAYOL (2007), HERZOG (1996) y BURNS (2005). Sobre los *quipuscayamocs*, véase MEDELIUS/PUENTE LUNA (2004) y BURNS (2011). Sobre los intérpretes, consúltense YANNAKAKIS (2014), PUENTE LUNA (2014) y CUNILL (2013a y 2015).

<sup>112</sup> BURNS (2005), pág. 357.

<sup>113</sup> OWENSBY (2008), págs. 8-9. El autor usa el concepto de “narrativa legal” para recordar que el discurso de los litigantes es el resultado del diálogo que éstos entablaban con la ley y sus representantes legales. Sobre el concepto de narrativa legal, véase CONLEY/O'BARR (1990).

género de “*freedom narratives*” usado Lovejoy para referirse a las autobiografías y biografías de esclavos.<sup>114</sup>

Una quinta corriente historiográfica gira en torno al papel que desempeñaron los testigos indígenas, negros y mulatos, así como los esclavos tanto en los juicios inquisitoriales, como en los juicios de idolatría (su número, identidad, grado de parentesco con los acusados, etc.). En esta perspectiva, resulta de especial interés el estudio de Buelna Serrano acerca de los testigos que fueron presentados en los procesos inquisitoriales que enfrentaron varios nobles indígenas en el México del siglo XVI y, especialmente, sobre la mediación jurídico-lingüística realizada por los intérpretes en aquellos juicios.<sup>115</sup> Además, si bien a partir de 1571, como es sabido, los indígenas dejaron de estar sometidos al fuero inquisitorial, no por ello dejaron de aparecer como testigos en los juicios seguidos ante aquel tribunal.<sup>116</sup> Finalmente, cabe llamar la atención sobre los trabajos centrados en los tribunales diocesanos que se especializaron en perseguir los delitos de idolatría entre la población indígena a través de los llamados “Provisosatos de Indios”.<sup>117</sup>

En definitiva, la historiografía reciente ha puesto de manifiesto no sólo el temprano reconocimiento del que gozaron los testimonios indígenas (orales y escritos) en los tribunales de Hispanoamérica y Filipinas, sino también la creación de oficios cuya labor consistía en facilitar el tratamiento de estos documentos por parte de los jueces americanos. Así pues, la fuerte suspicacia que rodeó a los testigos indígenas en las fuentes canónicas no impidió que éstos se convirtiesen en elementos claves en la mayoría de las acciones legales emprendidas en la América virreinal. De este modo, los tribunales fueron la piedra de ángulo de los mecanismos de negociación entre distintas formas de registrar la verdad, de interpretar y de conservar la memoria de los hechos. En visto a ello, consideramos que sería oportuno contar con más estudios dedicados a la selección de los testigos en los juicios civiles y criminales y, especialmente, en las visitas y los juicios de residencia para poder realizar una valoración del tratamiento que recibieron las informaciones de testigos. En efecto, estos trabajos podrían aportar respuestas más precisas a las siguientes interrogantes: ¿cómo los litigantes y los agentes legales (procuradores, abogados, jueces) trataron a los testigos en la práctica forense? ¿Qué uso hicieron los jueces de las fuentes legales para valorar los testimonios? ¿Cómo se aplicó las jerarquías entre testigos indígenas, españoles y castas?

---

<sup>114</sup> Véanse GONZÁLEZ UNDUGARRA (2014), OWENSBY (2005), CHAVES (2011), LOVEJOY (2011).

<sup>115</sup> BUELNA SERRANO (2009).

<sup>116</sup> Véanse, entre otros, GREENLEAF (1978 y 1981 [1969]), SPLENDIANI (1997).

<sup>117</sup> TRASLOSHEROS (2004 y 2006), LARA CISNEROS (2014), TÁVAREZ (2009 y 2011), HERING TORRES (2011).

## Bibliografía

### Fuentes Primarias del Corpus

- MARTÍN DE AZPILCUETA, *Manual de Confessores y Penitentes...*, Valladolid, Por Francisco Fernández de Cordova impresor de la Magestad Real, 1570.
- Concilium Limense celebratum anno 1583 sub Gregorio XIII. ...: iussu catholici regis Hispaniarum atq[ue] Indiarum, Philippi Secundi, Madriti, Ex Officina Petri Madrigalis Typographi, 1591.
- ALFONSO GARCÍA-GALLO (ed.), *Cedulario de Encinas. Estudios e índices de Alfonso García-Gallo*, 4 Vol., Madrid 1990.
- JUAN HEVIA DE BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid, Por Ramón Ruiz, de la Imprenta de Ulloa, 1740.
- GREGORIO LÓPEZ DE TOVAR, *Las Siete Partidas del sabio Rey don Alonso el Nono nuevamente glosadas*. Salamanca, 1555.
- PEDRO MURILLO VELARDE, *Cursus juris canonici, hispani, et indici in quo, juxta ordinem titularum decretalium non solum canonicae decisiones...*, 3. Ed., Matriri, Typographia Ulloae a Romane Ruíz, 1791.
- ALONSO DE LA PEÑA MONTENEGRO, *Itinerario para Parchos de Indios...*, En Madrid, Por Ioseph Fernández de Buendía, 1668.
- Recopilación de las leyes de los Reynos de las Indias mandadas a imprimir y publicar por la Magestad católica del rey Carlos II, 4 Tomos, En Madrid, Por Iván de Paredes, 1681.
- Sanctum prouinciale concilium Mexici celetratum anno dni millessmo quingentessmo actuagessimio quinto, apud. Ioannem Ruiz, Excudebatq[ue] Mexici, 1622.
- ALONSO DE LA VERACRUZ, *Speculum coiugiorum ad modum R. R.F... Salmanticae Exadebat Andreas a Portonariis S. C. M. Typographus*, 1562.

### Fuentes Primarias adicionales

- JERÓNIMO CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempo de paz y guerra, para jueces eclesiásticos y seglares y de sacas, aduanas y de residencias y sus oficiales y para regidores y abogados y del valor de los corregimientos y gobiernos*. Ed. facsímil. Madrid: Instituto de Estado de la Administración Local, 1978 [1595].
- SEBASTIÁN DE COVARRUBIAS OROZCO, *Tesoro de la lengua castellana o española*. Madrid: Editorial Castalia, 1995 [1611].
- Recopilación de Leyes de estos reynos, hecha por mandado de la Magestad Catholica del Rey don Philippe Segundo nuestro Señor, impresa en Alcalá de Henares en casa de Juan Iñiguez de Liquerica, impresor de libros, año de 1581.

### Fuentes Secundarias

- ALBANI, BENEDETTA (2009), *Sposarsi nel Nuovo Mondo: politica, dottrina e pratiche della concessione di dispense matrimoniali tra la Nuova Spagna e la Santa Sede (1585-1670)*. Tesis de doctorado, Roma, Universita degli Studi di Roma "Tor Vergata". Disponible en línea: <https://art.torvergata.it/retrieve/handle/2108/1144/5854/Sposarsi%20nel%20Nuovo%20Mondo.pdf>.

- ARELLANO, IGNACIO y JESÚS MARÍA USUNÁRIZ (ed.) (2005), *El matrimonio en Europa y en el mundo hispánico. Siglos XVI-XVII*. Madrid: Visor Libros.
- ARGOUSE, AUDE (2015), *'Je le dis pour mémoire'. Testaments d'Indiens, lieux d'une justice ordinaire (Cajamarca, Pérou, XVIIe siècle)*. Paris: Les Indes Savantes.
- BUELNA SERRANO, MARÍA ELVIRA (2009), *Indígenas en la Inquisición Apostólica de fray Juan de Zumárraga*. México: Universidad Autónoma metropolitana/Botello.
- BÖTTCHER, NIKOLAUS, BERND HAUSBERGER y MAX S. HERING TORRES (ed.) (2011), *El peso de la sangre: Limpios, Mestizos y Nobles en el Mundo hispánico*. México: El Colegio de México.
- BURNS, KATHRYN (2005), Notaries, Truth, and Consequences, en: *American Historical Review* Vol. 110/2, págs. 350-379.
- (2011), Making Indigenous Archives: The *Quilcaycamayoq* in Colonial Cuzco, en: *Hispanic American Historical Review* Vol. 91/4, págs. 665-689.
- CHAVES, MARÍA EUGENIA (2001), *Honor y Libertad. Discursos y recursos en la estrategia de libertad de una mujer esclava (Guayaquil a fines del periodo colonial)*. Gotemburgo: Instituto Iberoamericano de la Universidad de Gotemburgo.
- CLINE, SARAH L. (1986), *Colonial Culhuacán, 1580-1600. A Social History of an Aztec Town*. Albuquerque: University of New Mexico Press.
- CLINE, SARAH L. y MIGUEL LEÓN-PORTILLA (eds.) (1984), *The Testaments of Culhuacán*. Los Angeles: University of California.
- CONLEY, JOHN M., y William M. O'BARR (1990), *Rules versus Relationships: The Ethnography of Legal Discourse*. Chicago: University of Chicago Press.
- CUNILL, CAROLINE (2013a) Los intérpretes de Yucatán y la Corona española: negociación e iniciativas privadas en la fragua del Imperio ibérico, siglo XVI, en: *Colonial Latin American Historical Review* Vol. 1/4, págs. 361-380.
- (2013b), El uso indígena de las probanzas de méritos y servicios: su dimensión política (Yucatán, siglo XVI), en: *Signos Históricos* Vol. 32, págs. 14-47.
- (2015), Justicia e interpretación en sociedades plurilingües: el caso de Yucatán en el siglo XVI, en: *Estudios de Historia Novohispana* Vol. 52, págs. 18-28.
- CURATOLA PETROCCHI, MARCO y JOSÉ CARLOS DE LA PUENTE LUNA (eds.) (2007), *El quipu colonial. Estudios y materiales*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad católica del Perú.
- FISCHER, ANDREW B. y MATTHEW D. O'HARA (2009), *Imperial Subjects. Race and Identity in Colonial America*. Durham/London: Duke University Press.
- FRISCH, ANDREA (2004), *The Invention of Eyewitness: Witnessing and Testimony in Early Modern France*. Chapel Hill: University of North Carolina Press.
- GAYOL, VÍCTOR (2007), *Laberintos de justicia. Procuradores, escribanos y oficiales de la Real Audiencia de México (1750-1812)*. Zamora: El Colegio de Michoacán, 2 vols.
- GONZÁLEZ LIRA, ANDRÉS, CLAUDIA FERREIRA ASCENSIO y ALBERTO CARRILLO CAZARES (ed.) (2013), *Derecho, política y sociedad en Nueva España a la luz del Tercer Concilio Provincial Mexicano (1585)*. Zamora: El Colegio de Michoacán/El Colegio de México.
- GONZÁLEZ UNDURRAGA, CAROLINA (2014), *Esclavos y esclavas demandando justicia. Chile, 1740-1823. Documentación judicial por carta de libertad y papel de venta*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.

- GREENLEAF, RICHARD E. (1978), The Mexican Inquisition and the Indians: Sources for the Ethnohistorian, en: *The Americas. A Quarterly Review of Inter-American Cultural History* Vol. 34, págs. 315-344.
- (1985), *La Inquisición en Nueva España. Siglo XVI*. México: Fondo de Cultura Económica.
- HANKS, WILLIAM F. (2010), *Converting Words. Maya in the Age of the Cross*. Berkeley: University of California Press.
- HASKETT, ROBERT (2005), *Visions of Paradise: Primordial Titles and Mesoamerican History in Cuernavaca*. Norman: Oklahoma University Press.
- HERING TORRES, MAX S. (2011), Limpieza de sangre: un modelo de interpretación, en: BÖTTCHER, HAUSBERGER y HERING TORRES, *El peso de la sangre*, págs. 29-62.
- HERZOG, TAMAR (1996), *Mediación, archivos y ejercicio: los escribanos de Quito, siglo XVIII*. Frankfurt am Main: Vittorio Klosterman.
- HONORES, RENZO (2000), El uso de las probanzas de testigos en los litigios sobre curacazgos ante la Real Audiencia de Lima, 1550-1610, Manuscrito presentado en Lima en las Primeras Jornadas de Historia del Derecho Procesal. Disponible en línea: <http://alertanet.org/F2b-RHonores-pe.htm>.
- HORN, REBECCA (1998), Testaments and Trade: Interethnic Ties among Petty Traders in Central Mexico (Coyoacan, 1550-1620), en: KELLOG y RESTALL, *Dead Giveaways*, págs. 59-83.
- KELLOG, SUSAN y MATTHEW RESTALL (ed.) (1998), *Dead Giveaways: Indigenous Testaments of Colonial Mesoamerica and the Andes*. Salt Lake City: The University of Utah Press.
- LARA CISNEROS, GERARDO (2014), *¿Ignorancia invisible? Superstición e idolatría ante el Provisorato de Indios y Chinos del Arzobispado de México en el siglo XVIII*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- LATASA, PILAR (2008), Publicidad y libertad en el matrimonio: autoridad paterna y dispensas de amonestaciones en Lima, 1600-1650, en: USUNÁRIZ y GARCÍA BOURRELLIER, *Padres e hijos*, págs. 53-67.
- LEMESLE, BRUNO (2003), *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes.
- LEVOJOY, PAUL (2011), 'Freedom Narratives' of Transatlantic Slavery, en: *Slavery and Abolition* Vol. 32/1, págs. 91-107.
- LOCKHART, JAMES (1992), *The Nahuas after the Conquest: A Social and Cultural History of the Indians of Central Mexico, 16th through 18th Centuries*. Stanford: Stanford University Press.
- LOZA, CARMEN BEATRIZ (2000), El quipu y la prueba en la práctica del Derecho de Indias, 1550-1581, en: *Historia y cultura* Vol. 26, págs. 11-38.
- MEDELIUS, MÓNICA y JOSÉ CARLOS DE LA PUENTE LUNA (2004), Curacas, bienes y quipus en un documento toledano (Jauja, 1570), en: *Histórica* Vol. 28/2, págs. 35-82.
- MUNDY, BARBARA (1996), *The Mapping of New Spain: Indigenous Cartography and the Maps of the Relaciones Geográficas*. Chicago: University of Chicago Press.
- NAVARRO GALA, ROSARIO (2015), *El libro del protocolo del primer notario indígena (Cuzco, siglo XVI). Cuestiones filológicas, discursivas y de contacto de lenguas*. Madrid/Frankfurt am Main: Iberoamericana/Vervuert.
- OKOSHI HARADA, TSUBASA (ed.) (2009), *Códice de Calkiní*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- OWENSBY, BRIAN P. (2005), How Juan and Leonor Won Their Freedom: Litigation and Liberty in Seventeenth-Century Mexico, en: *Hispanic American Historical Review* Vol. 85/1, págs. 39-80.
- (2008), *Empire of Law and Indian Justice in Colonial Mexico*. Stanford: Stanford University Press.

- PIZZIGONI, CATERINA (2012), *The Life Within. Local Indigenous Society in Mexico's Toluca Valley, 1650-1800*. Stanford, California: Stanford University Press.
- PUENTE LUNA, JOSÉ CARLOS DE LA (2014), The Many Tongues of the King: Indigenous Language Interpreters and the Making of the Spanish Empire, en: *Colonial Latin American Review* Vol. 23/2, págs. 143-170.
- RAMOS, GABRIELA y YANNA YANNAKAKIS (ed.) (2014), *Indigenous Intellectuals: Knowledge, Power, and Colonial Culture in Mexico and the Andes*. Durham: Duke University Press.
- RUIZ MEDRANO, ETHELIA y PERLA VALLE (1998), Los colores de la justicia: códigos jurídicos del siglo XVI en la Biblioteca Nacional de Francia, en: *Journal de la Société des Américanistes* Vol. 84/2, págs. 228-235.
- SPLENDIANI, ANNA MARIA (1997), *Cincuenta años de Inquisición en el Tribunal de Cartagena de Indias, 1610-1660*. Bogotá: Centro Editorial Javeriano.
- TÁVAREZ, DAVID (2009), Legally Indians: Inquisitorial readings of indigenous Identities in New Spain, en: FISCHER y O'HARA, *Imperial Subjects*, págs. 81-100.
- (2011), *The Invisible War. Indigenous Devotions, Discipline, and Dissent in Colonial Mexico*. Stanford: Stanford University Press.
- TRASLOSHEROS, JORGE E. y ANA DE ZABALLA BEASCOECHEA (coord.) (2010), *Los indios ante los foros de justicia religiosa en la Hispanoamérica virreinal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- TRASLOSHEROS, JORGE E. (2004), *Iglesia, justicia y sociedad en la Nueva España. La audiencia del Arzobispado de México (1528-1668)*. México: Editorial Porrúa/Universidad Iberoamericana.
- (2002), El tribunal eclesiástico y los indios en el arzobispado de México, hasta el año de 1630, en: *Historia Mexicana* Vol. 51/3, págs. 485-516.
- USUNÁRIZ, JESÚS MARÍA y ROCÍO GARCÍA BOURRELLIER (ed.) (2008), *Padres e hijos en España y el mundo hispánico*. Madrid: Visor Libros.
- YANNAKAKIS, YANNA (2006), Hablar para distintos públicos: testigos zapotecos y resistencia a la reforma parroquial en Oaxaca en el siglo XVIII, en: *Historia Mexicana* Vol. 60/3, núm. 219, págs. 833-893.
- (2008), Witnesses, Spatial Practices, and a Land Dispute in Colonial Oaxaca, en: *The Americas* Vol. 65/2, págs. 161-192.
- (2014), Making Law Intelligible: Networks of Translation in Mid-Colonial Oaxaca, en RAMOS y YANNAKAKIS, *Indigenous Intellectuals*, págs. 79-106.
- ZABALLA BEASCOECHEA, ANA DE (2013), La influencia del Tercer Concilio Provincial Mexicano en los instrumentos de pastoral indígena. El sacramento del matrimonio, en: GONZÁLEZ LIRA Y FERREIRA ASCENSIO, *Derecho, política*, págs. 71-90.
- (ed.) (2011), *Los indios, el Derecho Canónico y la justicia en la América eclesiástica virreinal*. Madrid/Frankfurt am Main: Iberoamericana/Vuervert.