

ISBN: 978-84-8150-280-0



Premio  
Victoria Kent  
2007

ISABEL RAMOS VÁZQUEZ

ARRESTOS, CÁRCELES Y PRISIONES  
EN LOS DERECHOS HISTÓRICOS ESPAÑOLES



*Arrestos, cárceles y prisiones en los  
derechos históricos españoles*

**PREMIO NACIONAL  
VICTORIA KENT**

**AÑO 2007**







*Premio Nacional  
Victoria Kent  
Año 2007*

*Primer Premio*

**ARRESTOS,  
CÁRCELES  
Y PRISIONES  
EN LOS DERECHOS  
HISTÓRICOS ESPAÑOLES**

**Isabel Ramos Vázquez**



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DEL INTERIOR

DIRECCIÓN  
GENERAL  
DE INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS

COLECCIÓN: *PREMIOS VICTORIA KENT*

**Catálogo general de publicaciones oficiales**  
**[http:// www.060.es](http://www.060.es)**

Edita: Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica.

NIPO: 126-08-010-X

NIPO (edición en línea): 126-10-030-8

ISBN: 978-84-8150-280-0

Depósito Legal: M-11982-2008

Imprime: Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo  
Taller de Artes Gráficas del Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro)  
Ctra. Pinto - S. Martín de la Vega, km. 5 - 28340 Madrid

*"El amor a la humanidad, la sabiduría, conociendo la realidad y sus causas, y la virtud, como la práctica del bien, he aquí, según la admirable concepción del eminente Pietro Ellero, los grandes motivos por los que el penalista realiza su obra de civilización y progreso. La reflexión y la experiencia prueban que la humanidad tiene estos mismos ideales y los traduce en hechos en el decurso de los siglos".*

José María Valdés Rubio, Derecho Penal, Madrid, 1903.



A mis hijos, Diego y Helena.





## ÍNDICE

	Págs.
<b>PRÓLOGO</b> .....	11
<b>OBJETO Y MÉTODO DE ESTUDIO</b> .....	17
<b>PRIMERA PARTE: ARRESTOS, CÁRCELES Y PRISIONES EN EL DERECHO MEDIEVAL</b> .....	29
1. Antecedentes en el derecho visigodo: El Liber Iudiciorum .....	31
2. La prisión cautelar o coactiva en el derecho medieval .....	39
2.1. La prisión en el proceso ordinario .....	44
2.2. La prisión especial en causas criminales .....	56
2.3. La prisión derivada de la "fianza de salvo" .....	63
2.4. La prisión derivada del "apellido" .....	67
3. La pena de prisión en el derecho medieval .....	71
4. Prisiones públicas y privadas en el derecho medieval .....	79
4.1. La prisión privada permitida por la ley .....	80
4.2. La prisión privada prohibida por la ley .....	85
4.3. Las prisiones señoriales .....	91
<b>SEGUNDA PARTE: ARRESTOS, CÁRCELES Y PRISIONES EN EL DERECHO DE LA CORONA DE CASTILLA</b> .....	101
1. La prisión por deudas en el derecho castellano .....	103
2. La prisión en el proceso criminal castellano .....	125
3. La pena de prisión en el derecho castellano .....	141
3.1. Las primeras manifestaciones de la pena de prisión: la reclusión en los monasterios y la cárcel pública para delitos leves .....	141
3.2. Los destinos asistenciales o precaucionales: las cárceles de mujeres, los Hospicios o casas de pobres, y las casas de recolección .....	149
3.3. La privación de libertad de carácter utilitario: galeras, minas, arsenales y presidios .....	155
4. El delito de cárceles particulares en el reino de Castilla .....	169
5. Las cárceles injustas y la excarcelación de los presos .....	183
6. El régimen carcelario .....	203
7. El delito de quebrantamiento de cárceles en el derecho castellano .....	223
8. La prisión en los territorios de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa .....	233
9. La prisión en el reino de Navarra .....	245

<b>TERCERA PARTE: ARRESTOS, CÁRCELES Y PRISIONES EN EL</b>	
DERECHO DE LA CORONA DE ARAGÓN .....	261
1. La prisión por deudas en el derecho aragonés .....	263
2. La prisión en el proceso criminal aragonés y la pena de prisión .....	275
3. Los procesos de firma de derecho y de manifestación .....	289
4. La prisión por deudas en el derecho catalán .....	297
5. La prisión en el proceso criminal catalán y la pena de prisión .....	305
6. La prisión en el reino de Valencia .....	317
7. La prisión en el reino de Mallorca .....	329
<b>FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>335</b>

# **Prólogo**



## PRÓLOGO

Acometer la historia de la pena de cárcel en el Derecho español desde sus comienzos hasta el fin de la Recepción del derecho común es una tarea que entraña múltiples dificultades pues aunque no es la primera vez que es abordada, su tratamiento desde una perspectiva iushistórica es ciertamente novedoso. Ello ha exigido desde el principio acotar las fases que la misma ha sufrido en los diferentes ordenamientos, precisar los tan a menudo conceptos contradictorios de lo que se parte, estudiar el peculiar tratamiento que la ciencia jurídica asumió y, finalmente, dar cuenta del cumplimiento de ese derecho que se expone.

La autora de este libro, la profesora Isabel Ramos Vázquez, ha asumido los riesgos que esta tarea llevaba consigo hasta el punto de conseguir con su trabajo el premio "Victoria Kent 2007", enfrentándose a estos retos con la fortuna propia de una historiadora del Derecho consagrada.

La obra se centra desde el primer momento en la realidad de la prisión desde los textos altomedievales hasta los influenciados por el Derecho Común, entendiendo ésta no solamente como el acto de prender a un individuo a causa del delito que ha cometido a de las deudas contraídas y no pagadas, privándole de este modo de libertad, sino concibiendo que, además, debe considerarse tal el lugar en el que el poder público encierra a un individuo para asegurar que cumplirá la pena que le fuere impuesta o que satisfará las obligaciones que resulten acreditadas en un proceso civil.

Tanto en el derecho altomedieval como el de la Recepción, en este trabajo se tratan ampliamente los dos tipos fundamentales de prisiones: las que tienen su origen en una obligación civil y aquellas cuyo origen es un crimen. En el primer supuesto la prisión consiste en el acto de privar la libertad al deudor que no paga lo que debe en el tiempo establecido y no puede presentar fianza suficiente con la que pagar a su acreedor el importe de la deuda más las costas del pleito. Naturalmente, tanto el derecho altomedieval como el posterior preveían múltiples excepciones a este principio general, hasta el punto que éstas se convirtieron en norma habitual, norma que es estudiada de forma pormenorizada y escrupulosa por la autora en los diferentes textos jurídicos. Así,

siguiendo este criterio, no podían ser encarcelados por deudas civiles los que pertenecieran a la nobleza o fueran hijosdalgo, los doctores, licenciados y maestros, los labradores, salvo que fueran deudores del fisco, las mujeres y las que hicieran cesión de bienes.

Cuando el origen de la prisión es un crimen, el juez establecerá la cárcel para su autor mediante un auto cuando existan indicios de criminalidad contra él. No obstante, la prisión procederá dependiendo del delito que se le acusa, admitiéndose desde muy temprano que solamente podrá imponerse en los supuestos en que el crimen tenga establecida una pena corporal. Ante este axioma también se produjeron múltiples excepciones de manera que, en muchos supuestos, el autor de un delito grave podía quedar libre bajo una fianza elevada o bien señalarle por prisión su propia casa bajo palabra de honor.

Una de las cuestiones centrales de la profesora Ramos viene determinada por el establecimiento del fin de la justicia privada y el comienzo de la justicia pública. En otras palabras, ¿desde qué momento se considera delito el hecho de que alguien, por su propia autoridad, retenga a un tercero en la propia casa mediante grillos o cepos por el delito que ha cometido o por las deudas que no ha pagado? Y, de otro lado, ¿Cuándo comienza a considerarse este hecho un crimen de lesa majestad y desde qué momento se impone a los jueces que no lo impidan severas penas?. El problema, en consecuencia, no radica tanto en que las prisiones tuvieran lugar antes de que los jueces decidieran, como diría Foucault, sino en determinar en qué momento histórico se puede afirmar que la pena de cárcel es creada y ejecutada desde el poder público.

El libro que ahora prologo trata ampliamente esta cuestión que está sin duda vinculada al comienzo del Estado moderno en España. Es probable, como la autora sugiere, que el salto cualitativo que la justicia exige para producir tales efectos sólo tiene lugar a partir de la creación de una burocracia de tipo nacional, de un ejército permanente, de la primera economía de Estado y de una ambiciosa empresa colonial carente de fronteras. La concentración de poder que la coincidencia de estas realidades aportó en un momento, prematuro en palabras de Ortega, se vio además favorecida por la debilidad de sus grupos interiores que se vieron obligados a apoyar una unidad nacional que suponía la progresiva devaluación de los elementos que la integraban.

En estas condiciones, una administración de justicia de estructura piramidal, fuertemente jerarquizada y sustentada en la figura del monarca, no podía por menos que requerir una organización capaz de aplicar la ley a través de un arbitrio judicial fomentando la creación de instituciones penitenciarias que, con mayor o menor fortuna, fueron capaces de reconducir la justicia privada convirtiéndola en justicia regia.

"Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles", título completo de la obra de Ramos Vázquez, posee finalmente, como característica fundamental el espíritu totalizador que encierra el estudio minucioso de los derechos locales de mayor raigambre y, ante la crisis de estos, le edificación de los diferentes derechos territoriales que sólo a comienzos del siglo XVIII entrarán en crisis a causa de la guerra. Según ello, en torno al derecho castellano, que se convierte en tema central de todo el texto, se alza con gran relevancia el estudio que a esta materia aporta el tratamiento del derecho navarro, el aragonés seguido del catalán, el vascongado y el mallorquín. Todo ello, como se ha indicado, completado por un estudio pormenorizado de la ciencia jurídica,

interprete de las normas regias en materia tan necesitada de una continua adecuación de la realidad.

La obra esta escrita con mesura y ecuanimidad, en un lenguaje fluido y preciso que supera con creces las dificultades propias de un tema de la envergadura que posee éste de las prisiones, consiguiendo materializar un trabajo indispensable para todo el que este interesado en el tema.

Juan Sainz Guerra  
Catedrático de Historia del Derecho  
Universidad de Jaén





# **Objeto y método de estudio**



"La prisión es menos reciente de lo que se dice cuando se la hace nacer con los nuevos Códigos. La forma-prisión preexiste a su utilización sistemática en las leyes penales. Se ha constituido en el exterior del aparato judicial".

Michel Foucault, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Madrid, 1992, p.233.

La privación de libertad mediante el arresto o encarcelamiento de determinadas personas para impedir su fuga, asegurar el pago de una deuda o apartarlas de las demás, ha sido utilizada por el hombre de todas las épocas como medio de apaciguar una sociedad en permanente confrontación. Existen indicios de que esta práctica es tan antigua como el origen del propio orden social. Pero hasta que el derecho o, por mejor decir, la ciencia jurídica trató de definir la conducta, no se planteó el problema de su naturaleza como medida cautelar o como pena.

Por eso he querido utilizar las palabras de Foucault para introducir este estudio. Ciertamente la prisión es menos reciente de lo que se dice cuando se la hace nacer en la época de la Codificación, como una de las manifestaciones más características de la moderna ciencia jurídico-penal. Preexiste en la práctica jurídica a su utilización sistemática en las leyes, y precisamente dicha preexistencia es la que ha suscitado mi interés en este trabajo de investigación.

"El tema, como todos los grandes temas, viene de siempre", dijo al acercarse a él hace ya algunos años el profesor Escudero. "No tiene tampoco domicilio fijo en un tipo de sociedad determinada. Para calibrar su estirpe en el mundo occidental basta asomarse a uno de los más bellos y pormenorizados diálogos platónicos. En el libro noveno de *Las Leyes*, el Ateniense alude a la muerte, la cárcel y el látigo como penas que se deben aplicar. Más adelante, ante el asentimiento de Chinias, el mismo personaje se refiere al robo que llevará a la cárcel al delincuente hasta que éste pueda

devolver el duplo de lo que sustrajo. Se apuntan así las dos líneas históricas de la institución carcelaria: la prisión como pena y la prisión como medida preventiva que luego constituirá una antesala obligatoria del juicio<sup>1</sup>.

Pero aunque el tema venga de siempre, y sea universal en su interés, se echaba en falta, curiosamente, una obra monográfica que analizase de forma sistemática el uso de la prisión como institución jurídica en un territorio tan unido, y a la vez difuso, como fue el constitutivo del estado español. Sin duda, existen cualificados estudios sobre el régimen penitenciario en la historia de España, situados cronológicamente en la Edad Moderna o en la Edad Contemporánea<sup>2</sup>. Pero tales trabajos sólo atienden a un aspecto concreto de la prisión, generalmente su consideración como pena o el régimen carcelario (en el que aquí apenas se dedicará un capítulo), o dejan atrás un extenso periodo de tiempo en el que se fraguó la institución jurídica en cada uno de los reinos españoles.

El arresto o prisión en las épocas anteriores a la Edad Moderna ha sido parcamente estudiado<sup>3</sup>, ya que presenta un panorama demasiado impreciso, muy ambiguo y de escasa concreción. Existía el arresto privado y el arresto público, aunque a veces sin lugares propios de ejecución. El arbitrio de jueces y señores lo imponían en supuestos muy diversos y con distinta justificación. Su uso tenía más que ver con la *praxis* que con el *ius*. Y las argumentaciones jurídicas en torno a su utilización, fueron perezosas y vagas hasta que el Derecho Común se ocupara brevemente de él en un primer momento, y sobre todo las ideas de la Ilustración situaran posteriormente esta cuestión en el núcleo del debate penológico.

Hasta ese momento la ciencia jurídica se había preocupado poco del derecho y del proceso penal en general. A diferencia de lo que ocurrió con el derecho civil (en este trabajo se verá la manifestación civil de la prisión por deudas), que fue objeto de estudio y admiración durante siglos por los juristas de todas las épocas, el derecho penal se entendió como una cuestión mucho más contingente, que dependía de la voluntad de los poderes públicos más que de la ciencia, y quedó relegado a un lugar muy secundario en las elaboraciones doctrinales de los juriconsultos. Aunque aún no estaban deslindadas como las categorías que hoy conocemos, y no se puede hablar de un derecho propiamente "penal" hasta el desarrollo de la Pandectística alemana, que empezó a distinguir las "ramas del derecho", lo cierto es que la ciencia jurídica romana apenas dedicó algunos tratados a las cuestiones criminales, además de los comentarios

---

<sup>1</sup> ESCUDERO, J.A., Introducción a *Cinco siglos de cárceles*, en *Historia* 16, octubre 1978, extra VII, p.6.

<sup>2</sup> De entre la amplia bibliografía dedicada a este tema, pueden destacarse las obras parciales de CUELLO CALÓN, E., *Lo que Howard vio en España. Las cárceles y prisiones de España a fines del siglo XVIII*, en la *Revista de Estudios Penitenciarios (REPe)*, 1 (1945); VV.AA. en el número monográfico dedicado a las *Cárceles en España*, de *Historia* 16, extra VII (1978); BUENO ARÚS, F., *Historia del Derecho penitenciario español*, en *Lecciones de Derecho Penitenciario*, 1986; BERMEJO CABRERO, J.L., *Tormentos, apremios, cárceles y patibulos a finales del Antiguo Régimen*, en el *AHDE*, 56 (1986); CANTERAS MURILLO, A., *Cárceles de mujeres en España: origen, características y desarrollo histórico*, *RER*, 237 (1987); ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la prisión en España*, Barcelona, 1988; TRINIDAD, P. FERNÁNDEZ, *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, 1991; BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, Madrid, 1999; o GÓMEZ BRAVO, G., *Crimen y castigo. Cárceles, justicia y violencia en la España del siglo XIX*, Madrid, 2005.

<sup>3</sup> Parcas son, desde luego, las obras de LASALA NAVARRO, G., *La cárcel en Cataluña durante la Edad Media*, en *REPe*, 79 (1950), *La cárcel en Castilla durante la Edad Media*, en *REOe*, 80 (1951), y *La cárcel en Aragón durante la época foral y las instituciones protectoras de los presos que se fundaron*, en *CH* 21 (Zaragoza, 1971).

a las leyes pertinentes, centrándose sobre todo en la definición de las conductas delictivas, y con escasa atención a los medios de coerción o las penas, entre los que podían contarse el arresto y la prisión<sup>4</sup>.

En consecuencia, toda la ciencia del *Ius Commune* que fundamentalmente se derivó de ella a partir de la Baja Edad Media, postergó igualmente estas cuestiones de la práctica jurídica, propias del ejercicio administrativo o manifestación pública de la autoridad jurisdiccional<sup>5</sup>, siguiendo fundamentalmente las ideas asentadas desde antiguo por grandes maestros como Bártolo de Saxoferrato o Baldo de Ubaldis, que fueron repetidas hasta la saciedad por autores posteriores de todos los lugares y todas las épocas.

Aunque hubo otros comentaristas que se pronunciaron sobre la cuestión en su análisis de las leyes del Corpus Iuris Civilis, yo he elegido precisamente a estos dos, Bártolo y Baldo, para el estudio de su obra y de la recepción que ésta sufriera principalmente en el ordenamiento jurídico castellano (aunque también en el de los demás reinos hispánicos), porque su autoridad es indiscutible, y porque fueron precisamente ellos los dos únicos "legistas" o "civilistas" que los Reyes Católicos permitieron alegar en juicio a través de su famosa ley de citas de 1499.

No en vano, los no muy numerosos autores de los reinos hispánicos que posteriormente se ocuparon de las prisiones, se basaron principalmente en sus teorías, en muchas ocasiones amontonando citas de otras citas sin comprobar personalmente el original. Destacan entre ellos juristas como Gregorio López, De Soto, Azevedo, Antonio Gómez, Covarrubias, Julio Claro, Castillo de Bovadilla, Monterroso y Alvarado, Hevia Bolaños, Villadiego, Cantera, Pradilla, Peguera, Calderó, etc, o más específicamente Sandoval, Cerdán de Tallada, Cristobal de Chaves, Pedro de León, Pérez de Herrera, o Magdalena de San Jerónimo<sup>6</sup>. Aunque, como ya se ha dicho, ninguno de ellos se ocupó extensamente de la cuestión, como reconocía el propio Cerdán de Tallada, autor de la obra más completa: "*la materia de la cárcel está tan estendida, y mal escrita, y hasta hoy por ninguno de nuestros Doctores recogida, ni allegada a lugar cierto*"<sup>7</sup>.

De tal manera, sobre un fondo consuetudinario y foral, en el que se fueron forjando las peculiaridades de cada reino en la época medieval, la recepción del *Ius Commune* gracias a la doctrina desarrollada por éstos y otros autores, y la propia práctica de los

<sup>4</sup> Véase la obra de THOMAS, J.A.C., *Desarrollo del Derecho criminal romano*, en el AHDE, 32 (1962), pp.7 y ss.

<sup>5</sup> Se comprueba así el escaso interés por esta materia en las obras de Derecho Común que, introducidas o desarrolladas en la Península, han sido estudiadas por PÉREZ MARTÍN, A. *El derecho procesal del "Ius Commune" en España*, Murcia, 1999, con excepción de las obras de PAULUS GRILLANDI CASTILLIONIS, *De relaxatione carcerorum*, en Volumen praeclarissimum... omnium tractatum criminalium, Venecia, 1556, fols. 296v-312v; en *Tractatus diversi super maleficiis*, Venecia, 1560, 579-624; en *Tractatum*, X, fols.9r-16r; y *Tractatus*, XI-1, fols.347v-355r, y de BALDUS de PERUSIO, *De carceribus*, en Volumen praeclarissimum... omnium tractatum criminalium, Venecia, 1556, fols. 294v-296v; en *Tractatum*, X, fols.8rv; y *Tractatus*, XI-1, ff.200v-201v.

<sup>6</sup> Los únicos tratados específicos sobre las prisiones fueron escritos por SANDOVAL, B., *Tratado del cuidado que se debe tener con los presos pobres*, Toledo, 1564, CERDÁN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel y de los presos*, Valencia, 1574, CHAVES, C. de, *Relación de las cosas de la cárcel de Sevilla y su trato*, s.f., LEÓN, P. de, *Compendio de algunas experiencias en los ministerios de que usa la Compañía de Jesús*, s.f., PÉREZ de HERRERA, C. *Amparo de los verdaderos pobres y reducción de los fingidos*, 1598, o SAN JERÓNIMO, M. de, *Razón y forma de la Galera Real que el rey nuestro señor manda hacer en estos reinos para castigo de las mujeres*, en BAE, Madrid, 1903.

<sup>7</sup> CERDÁN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel y de los presos*, Valencia, 1574, fol.3.

tribunales, fueron fijando finalmente los usos y limando poco a poco las diferencias, como comprobaremos a lo largo de esta obra, hasta imponer ciertas doctrinas y prácticas coincidentes en el uso de las prisiones, tanto en la Corona de Castilla como en la Corona de Aragón.

El método de trabajo utilizado resulta, en consecuencia, de lo más tradicional. Delimitado el objeto (la privación de libertad a través del arresto o encarcelamiento), el lugar (los reinos hispánicos de las Coronas de Castilla y Aragón antes y después de su formación), y el tiempo (la época medieval y de la Recepción del Derecho Común hasta el siglo XVIII), se plantea un estudio comparado de las distintas realidades observadas, basado fundamentalmente en el análisis de las fuentes legislativas y doctrinales.

Tomando como referente la bibliografía básica que se apunta al final de la obra, el trabajo de investigación se afronta así, principalmente, desde el análisis de los textos legales y de la práctica jurídica de los distintos periodos y lugares históricos. Con ellos se tratará de reconstruir la evolución del arresto o la prisión desde un punto de vista eminentemente jurídico, tratando de señalar las continuidades y los puntos de inflexión en la utilización de esta institución, en relación con una visión mucho más amplia de la sociedad, el derecho y la política criminal de cada momento<sup>8</sup>.

Para el análisis de los textos legales se atiende a los distintos ordenamientos, locales o territoriales, dictados en Cortes o nacidos de la voluntad regia, recopilados o no, que llegaron a tener en algún momento del pasado fuerza de ley, y que en su conjunto pueden ofrecer una imagen muy precisa de las diferentes tendencias o consideraciones jurídicas en torno a esta cuestión.

El estudio de la práctica jurídica resulta algo más complejo debido a la abundancia y dispersión del material documental. Afrontar el análisis de la práctica judicial desde esa perspectiva resultaría, por la generalidad del tema, una ingente labor que, ni aún seleccionando por un sistema aleatorio los documentos, compensaría al investigador el trabajo realizado. No lo haría porque, además, siempre habría que tener en cuenta el arbitrio judicial, y también porque arrojar datos sobre datos de una realidad que sabemos a grandes rasgos cómo se practicó, no ofrece ningún resultado científico si sólo puede realizarse de forma descriptiva y nunca integradora.

Es por ello que el análisis de la práctica jurídica no se acomete desde los archivos sino desde el estudio de las abundantes y muy sugerentes obras de los hombres del foro. A través de sus comentarios, tratados o prácticas jurídicas, los profesionales del derecho de las distintas épocas nos han dejado un legado de trascendental importancia para la comprensión de cuestiones del ejercicio cotidiano del derecho como la que aquí se plantea. Junto a ellos, también se tendrán en cuenta las opiniones o disertaciones más abstractas de los teóricos del Derecho Común, que, como se ha dicho más arriba, les sirvieron fundamentalmente de apoyo o punto de partida.

---

<sup>8</sup>No seré tan ambiciosa como FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Madrid, 1992, p.30, que pretendía realizar un análisis de "la metamorfosis de los métodos punitivos a partir de una tecnología política del cuerpo donde pudiera leerse una historia común de las relaciones de poder y de las relaciones de objeto", pero si trataré de buscar las razones socio-políticas de las instituciones en estudio y el por qué de los cambios.

Quizá esta aportación sea la mayor novedad metodológica, por cuanto nuestra historiografía jurídica no se ha preocupado demasiado por integrar en los mismos estudios el conocimiento del *Ius Commune* con el de los *Iura Propria*. Siguiendo en ello el método que había impuesto en toda la Historia del Derecho europea "*le tecniche pandettistiche*", Cortese afirmaba que "*resta, in tale genere di opere, l'esibizione dell'immagine di un Diritto Commune astratto, piuttosto immobile e "sanza tempo tinto": ch'è appunto l'esito più rovinoso del metodo pandettistico*"<sup>9</sup>.

Frente a esa realidad, el trabajo que se presenta pretende incorporar lo que verdaderamente se aprendió y se utilizó del Derecho Común en la práctica jurídica de los reinos peninsulares, a veces sin reparar excesivamente en la dogmática, pero entendiendo en última instancia el sentido del derecho. Y esto, aunque especialmente desarrollado en cuanto al derecho castellano, se llevará a cabo en cada uno de los reinos, en el que también se respetaron no obstante ciertas diferencias heredadas de la tradición medieval, como afirmara Cerdán de Tallada:

*"Será necesario saber si la cárcel es cosa que tuvo principio de justicia, o si estriba en sola opinión de los hombres. Algunos haurá que se darán a entender que consiste en opinión, y no en justicia, en ver que no se usan una mesma manera de cárceles en todas las provincias, reynos, y poderíos de su Magestad catholica, y de otros Reyes Christianos: y que en diversos tiempos y edades ha hauido diversas maneras de prisiones"*<sup>10</sup>.

El primer paso consiste en buscar los orígenes medievales de la institución. Tras un primer capítulo de carácter introductorio sobre los antecedentes en el derecho visigodo, la primera parte se dedicará, por consiguiente, al estudio de los arrestos, cárceles y prisiones en el derecho medieval.

No hace falta abundar en razones para afirmar la dificultad de realizar un estudio unívoco sobre el derecho altomedieval, definido éste en puridad de conceptos como el que se desarrolla en los incipientes reinos cristianos desde los comienzos de la llamada "reconquista" hasta la recepción del Derecho Común. La fragmentación política y normativa del territorio que se derivó de las necesidades de la reconquista es más que evidente, aunque de ella se tratará de extraer una serie de pautas o tendencias comunes que en su conjunto nos lleven a resultados jurídicos de valor histórico.

El estudio de los fueros municipales se afronta así desde una perspectiva integradora, teniendo en cuenta varias consideraciones. La primera es que no se pretende desvincular absolutamente su contenido de la tradición jurídica visigoda que aún pudiese gravitar sobre las nuevas comunidades políticas. Ciertamente, el proceso y el derecho penal fueron aquellas ramas del ordenamiento jurídico en las que la época dejó más profundamente marcado su peculiar sello, influyendo especialmente sobre ellas las condiciones sociales de los primeros siglos de la reconquista<sup>11</sup>. Pero dichas divergencias o correcciones no pueden entenderse como manifestación de un remoto y soterrado arcaísmo, sino más bien como el largo resultado de la integración entre la adaptación

<sup>9</sup>CORTESE, E., *Esperienza scientifica. Storia del diritto italiano*, en Scritti, a cura di BIROCCHI, I., e PETRONIO, U., Tomo Primo, Spoleto, 1999, pp.619-690.

<sup>10</sup>CERDÁN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel y de los presos*, Valencia, 1574, fol.22.

<sup>11</sup>Utilizo palabras textuales de ORLANDIS, J., *Sobre el concepto del delito en el derecho de la Alta Edad Media*, en el AHDE, 16 (1945), p.112.



a las nuevas necesidades de la práctica de la tradición jurídica del *Liber Iudiciorum*, la creciente influencia del derecho franco, y la propia capacidad creativa de las autoridades jurisdiccionales<sup>12</sup>.

En consecuencia, la segunda consideración a tener en cuenta es que, aunque en el derecho altomedieval se ha de distinguir entre la justicia del rey o los señores, que se llevaba a cabo a través de los *placita*, y la justicia municipal de los alcaldes o tribunales populares, en este estudio se afronta exclusivamente esta última, que es la que aparece regulada pormenorizadamente en los fueros y la que llegaba fundamentalmente al pueblo, reconociéndose de antemano, no obstante, que las diferencias que separaron a ambos tipos de procesos no debieron ser demasiado importantes una vez superados los momentos iniciales de vinculación al *Liber*<sup>13</sup>.

Finalmente, una tercera consideración se refiere a cuestiones meramente técnicas de espacio y tiempo. Desde el punto de vista espacial, el análisis se plantea marginando las primigenias divisiones fronterizas entre los reinos. En el tema que nos ocupa son más los paralelismos que las diferencias entre los fueros de la distintas áreas, sin que a ellos afecte en absoluto la división política del territorio. Además, el orden estrictamente cronológico que suele seguirse en el estudio de los fueros tampoco resulta de gran provecho para exponer los resultados de la investigación en esta cuestión particular, en la que los límites temporales son mucho más difusos. Por eso, se impone un criterio sistemático de análisis, respetándose no obstante las principales áreas de influencia en el espacio<sup>14</sup>, y un cierto orden cronológico para evitar grandes saltos en el tiempo.

Según lo dicho, atendiendo prioritariamente al contenido sistemático de los nuevos ordenamientos jurídicos en relación al derecho que les precedió en el tiempo, una primera diferencia a señalar es la paulatina superación del encarcelamiento como medida cautelar típica del *Liber Iudiciorum* por otras garantías de comparecencia que no suponían coacción física alguna sobre el cuerpo del demandado. A través de los nuevos textos, también se abunda en la problemática de la cárcel privada que ya despuntaba en el derecho visigodo. Y en tercer lugar, no puede dejar de contemplarse la consideración, ciertamente muy parca, de la prisión como pena en el derecho altomedieval.

A partir de ahí, el estudio se divide en dos nuevas partes para atender, sucesivamente, a los arrestos, cárceles o prisiones en las Coronas de Castilla y Aragón. La primera parte, dedicada al derecho castellano, es más extensa por la razón obvia de que será el derecho que se imponga con la unificación jurídica, pero también porque nos sirve de referencia para integrar principalmente las consideraciones doctrinales que luego, en un estudio comparado, tratan de buscar su correspondencia o diferencia con el resto de los derechos hispánicos. Tras analizar las especialidades de los territorios de Álava, Guipúzcoa, Vizcaya y Navarra, la tercera parte de la obra pasea por las

---

<sup>12</sup> ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el derecho español*, Madrid, 1997, pp.13-14.

<sup>13</sup> En este mismo sentido se pronuncia LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), p.189.

<sup>14</sup> Sobre las áreas de influencia de los fueros se sigue principalmente la clásica obra de GARCÍA GALLO, A., *Aportación al estudio de los Fueros*, en el AHDE, 26 (1956).

principales características de los reinos aragoneses de Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca, dando por entendido que la mayor parte de los conceptos ya han quedado lo suficientemente asentados con anterioridad.

El estudio histórico-jurídico sobre los orígenes y la naturaleza jurídica de la prisión finaliza a las puertas del siglo XIX, cuando precisamente la ciencia jurídico penal nacida de la Ilustración la redefine y consolida en el ordenamiento jurídico español como medida cautelar, de un lado, y como su más característica forma de sancionar, de otro<sup>15</sup>. La prisión como "pena de las sociedades civilizadas"<sup>16</sup> se impuso entonces a otras penas propias del Antiguo Régimen, porque comenzó a considerarse que la libertad era el único bien que pertenecía a todos de la misma manera (es el castigo "igualitario")<sup>17</sup>, y porque incorporaba el elemento de utilidad que comenzaban a reivindicar cada vez con más fuerza los pensadores ilustrados<sup>18</sup>.

Hasta entonces los motivos y provechos de esta institución jurídica fueron muy distintos, si bien la penalidad utilitarista tuvo importantes antecedentes en la Edad Moderna, como veremos a lo largo de esta obra. Por eso, lo que interesa en este trabajo de investigación es mostrar el recorrido que han sufrido a lo largo de la Historia el arresto o la prisión hasta consolidarse en la ciencia jurídico penal moderna, señalando a través de su desarrollo el salto que se ha producido en la mentalidad social y el ejercicio de la soberanía de los distintos momentos históricos.

Como en general ocurre con la mayoría de las instituciones del derecho penal y procesal-penal (aunque también veremos su vertiente civil a través de la prisión por deudas), el estudio jurídico de esta institución puede servir de referente para la comprensión de realidades más complejas. Su consideración y aplicación en el tiempo supone un fiel reflejo de la manera de entender el poder público, además de ofrecer una idea muy precisa de la realidad social y, por supuesto, de los conceptos filosófico-jurídicos sobre la potestad sancionadora y el fin de la pena. De todo ello marca una frontera muy precisa el tránsito entre los siglos XVIII y XIX, marcada por los cambios que impuso en el derecho público, y particularmente en derecho penal, la filosofía de la Ilustración de la que somos herederos.

Y aunque no deja de ser comprometido aplicar las instituciones jurídicas actuales ("medida garantista, preventiva o cautelar" y "pena") al derecho histórico, serán estas dos categorías las que se utilicen fundamentalmente como hilo conductor del estudio de la prisión por dos motivos principales. En primer lugar, porque si de lo que se trata es de entender el origen y los antecedentes jurídicos de estas instituciones contemporáneas, no hay modo mejor de seguirles la pista que aplicando su significado a realidades del pasado que pudieran ofrecernos dichas pautas. Y, en segundo lugar, porque aunque se manejaran otras expresiones, y ciertamente se confundieran muchas veces

---

<sup>15</sup>BENTHAM, J., *Teoría de las penas legales*, París, 1825, pp.141 y ss, ya diferencia propiamente entre la llamada "prisión simple", es decir, garantista o cautelar, y la que él denomina "prisión afflictiva o penal".

<sup>16</sup> Así la define ROSSI, P., *Traité de droit pénal*, 1829, III, p.169.

<sup>17</sup> FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Madrid, 1992, p.234.

<sup>18</sup> La idea de la utilidad en la pena fue defendida fundamentalmente por BECCARIA, *De los delitos y de las penas* (Livorno, 1764), edic. de Madrid, 1995, pp.45 y ss. Véase también MARAT, J.P., *Principios de legislación penal* (París, 1790, traducción al castellano en Madrid, 1891), edic. facsímil en Pamplona, 2004, p.35, o para el derecho español LARDIZABAL, M. de, *Discurso sobre las penas* (Madrid, 1782), edic. facsímil en México, 1982, pp.33 y ss.

en la práctica, la intención de los particulares, oficiales públicos o señores al utilizar el arresto o prisión a lo largo de la historia siempre persiguió, por diversos motivos, alguna de estas dos finalidades: garantista o retributiva, a las que sólo se añadió la corrección o reinserción social en la Edad Contemporánea.

Quizá ambas categorías no pertenezcan al mismo ámbito de estudio desde nuestra actual perspectiva jurídica. Ahora son los procesalistas los que se dedican preferentemente al estudio de la prisión preventiva como medida cautelar, y los penalistas los que se ocupan de la pena de arresto desde el punto de vista del derecho penitenciario. Pero en el complejo terreno de la historia del derecho no es posible realizar divisiones tan estrictas. Como dijera Mommsen hace ya muchos años, lo que podemos asegurar los historiadores del derecho es que "el Derecho penal, sin el procedimiento penal, es un mango de puñal sin hoja, y el procedimiento penal, sin el Derecho penal, es una hoja sin mango"<sup>19</sup>. Derecho y proceso se confundían frecuentemente en lo criminal hasta que la técnica jurídica impusiera sus fronteras a través de la Codificación, y por ese motivo el estudio que aquí se afronta abarca de forma unitaria las distintas vertientes de una única realidad: el apresamiento o arresto de las personas contra su voluntad.

Sobre la pena de prisión, y concretamente el régimen carcelario, han dejado apuntes de estudio muy interesantes algunos autores, aunque en su mayoría son parciales o sesgados<sup>20</sup>. Las contribuciones sobre la prisión preventiva en los derechos históricos son, sin embargo, mucho más parcas, o bien no se deslindan propiamente del tratamiento de la pena<sup>21</sup>. Entre ellas destaca fundamentalmente la extensísimo artículo publicado por Francisco Tomás y Valiente en el Anuario de Historia del Derecho Español sobre "La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés", que en cierta medida me sirve de apoyo y precedente<sup>22</sup>. Ahora bien, si en él la problemática de la prisión se circunscribía a la derivada de la obligaciones civiles, aquí se suma a ella la derivada del delito. Y si aquel se ocupaba exclusivamente de los derechos castellano y aragonés, éste trabajo pretende ser más ambicioso, ocupándose también de los derechos históricos del resto de los reinos de la monarquía hispánica.

Indefectiblemente, dicha perspectiva general tiene que ir en detrimento de la amplitud temática, ya que el objeto de estudio que ahora se plantea es la prisión garantista, coactiva o sancionadora que se llevaba a cabo en establecimientos públicos o privados, obviándose conscientemente otras formas cercanas al concepto de prisión o apresamiento, como la servidumbre, o las cuestiones relativas al derecho de asilo, que sin embargo el profesor Tomás y Valiente sí contemplaba en su obra. De la primera, por su propia especificidad como sanción típica de los derechos históricos, sería necesario a mi juicio realizar un estudio monográfico. Mientras que la reclusión

---

<sup>19</sup> MOMMSEN, T., *Derecho penal romano*, vol.I, Pamplona, 1999 (edic. facsímil de la de Madrid, 1903), p.2.

<sup>20</sup> Además de los trabajos que afrontan el estudio en una época o lugar concreto, citados en la bibliografía, pueden atenderse las obras generales de TOMÁS y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII- XVIII)*, Madrid, 1969, pp.387-389, y más recientemente SAINZ GUERRA, J., *La evolución del Derecho penal en España*, Jaén, 2004, pp.301-318.

<sup>21</sup> Apenas cabe señalar el trabajo de ALONSO ROMERO, M<sup>PP</sup>., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982, pp.196-203.

<sup>22</sup> TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.248-489.

voluntaria de los individuos para recibir la protección del asilo eclesiástico, no era una institución que estuviese dirigida tanto a proteger a la persona refugiada de la administración de justicia, como a garantizar la paz del lugar sagrado<sup>23</sup>, y por ese motivo también se aparta del objeto de estudio propuesto.

Tampoco se contemplan en este trabajo distinciones específicas por cuestión de la religión, como los que se tuvieron con los judíos y moriscos hasta su expulsión. Ni, por supuesto, se tiene en consideración las realidades peculiares de las cárceles o prisiones en jurisdicciones especiales como la eclesiástica, la inquisitorial, la de Hermandad, etc.

En definitiva, se trata de ofrecer un estudio sistemático de las distintas medidas jurídicas a través de las cuales se llevaba a cabo la privación de libertad por la jurisdicción ordinaria, una vez superado el problema de las "cárceles particulares", en los distintos derechos históricos de la monarquía, desde la época de su formación en la Edad Media, hasta el final del Antiguo Régimen.

---

<sup>23</sup> En este sentido se pronuncia el propio TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), p.255.



# **Primera parte**

## **Arrestos, cárceles y prisiones en el derecho medieval**



## 1. ANTECEDENTES EN EL DERECHO VISIGODO: EL *LIBER IUDICIORUM*.

El problema de la aplicación o vigencia de los textos legales de la monarquía visigoda, ha protagonizado una de las más importantes controversias de la historiografía contemporánea. Sin entrar en ella, pues no es éste el lugar más indicado para su desarrollo<sup>24</sup>, se puede concluir no obstante que el *Liber Iudiciorum*, obra cumbre del derecho visigodo del reino de Toledo, fue sin duda un código para la práctica forense de los siglos VI y VII<sup>25</sup>, con independencia de que su ámbito de aplicación pudiera verse mermado en algunos lugares especialmente inaccesibles o alejados de los núcleos de población más importantes<sup>26</sup>, y de que con el paso del tiempo pudiera verse afectada por las tendencias feudalizantes de la sociedad visigoda<sup>27</sup>.

La obra resumía además las instituciones jurídicas de los textos visigodos anteriores que habían trascendido hasta su época, y gozó con posterioridad de una innegable y muy fecunda persistencia en los distintos reinos cristianos que se formaron en la Península tras la invasión musulmana<sup>28</sup>. Por eso, buscando sobre todo la utilidad del análisis jurídico para el conocimiento histórico, este texto se erige por su propio peso en la fuente fundamental de estudio a la hora de afrontar el concepto y funcionalidad que el derecho secular del mundo visigodo tenía acerca de los arrestos y de las prisiones.

---

<sup>24</sup> Sobre esta problemática me remito al magnífico estado de la cuestión planteado por ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el Derecho español (siglos V-XI)*, Madrid, 1997, pp.15-24.

<sup>25</sup> Son palabras de ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1944, p.87.

<sup>26</sup> Apunto solamente con ello uno de los problemas que se le plantea a la vigencia y aplicación del *Liber Iudiciorum*, señalado entre otros por IGLESIA FERREIRÓS, A., *Derecho municipal, Derecho señorial, Derecho regio*, en HID, 4 (1977).

<sup>27</sup> Véase SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., *En torno a los orígenes del feudalismo*, Buenos Aires, 1974, GARCÍA de VALDEAVELLANO, L., *El feudalismo hispánico*, edic. en Barcelona, 2000, o VIGIL y BARBERO, M., *La formación del feudalismo en la Península Ibérica*, Barcelona, 1991.

<sup>28</sup> Véase ORLANDIS, J., *Huellas visigóticas en el derecho de la Alta Edad Media española*, en el AHDE, 15 (1944), OTERO VARELA, A., *El Códice López Ferreiro del Liber Iudiciorum*, en el AHDE, 29 (1959), SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., *Tradición y derecho visigodos en León y Castilla*, y *El juicio del Libro en León y Castilla durante el siglo X*, en Investigaciones y documentos sobre las instituciones hispanas, Santiago de Chile, 1970, y DIAZ y DIAZ, M.C., *Códices visigóticos en la monarquía leonesa*, León, 1983.



La riqueza de datos sobre la administración de justicia que contiene el texto, llamado precisamente *Liber Iudiciorum*, contrasta con la escasez de aportaciones que existen sobre el mismo, especialmente en la materia procesal y penal<sup>29</sup>. La materia procesal ocupa un extenso libro segundo titulado "*de negotiis causarum*" y los títulos primeros de los libros sexto y séptimo, mientras que son numerosas las disposiciones penales que se extienden a su vez a lo largo de los libros sexto, séptimo y octavo.

Por lo que se refiere al derecho procesal, la primera característica que cabe destacar es que, siguiendo el orden romano del que los godos fueron en parte herederos, existía un único proceso, sin distinguirse aún entre el proceso civil y el penal, en el que se contemplaban numerosas especialidades en razón de las personas o de las causas. Se trataba, por lo demás, de un proceso de carácter público, en cuya regulación puede observarse una preocupación casi obsesiva por preservar el monopolio regio de la administración de justicia.

A estas alturas de la constitución del estado visigótico, el ejercicio de la soberanía y de la autoridad sobre los súbditos, basado teóricamente en los principios públicos del derecho político<sup>30</sup>, se veía amenazado por una creciente concepción privatista o patrimonialista del poder que venía determinada por el alto grado de feudalización al que estaba siendo sometido el reino de Toledo. En consecuencia, no es de extrañar la proliferación en el texto jurídico de este tipo de disposiciones que destacaban la autoridad del juez real en el proceso público, frente a las injerencia de los poderes señoriales que constantemente disputaban la autoridad del rey visigodo y sus oficiales<sup>31</sup>.

A pesar de ello, las numerosas disposiciones jurídicas dirigidas a limitar o erradicar los abusos señoriales en la administración de justicia, resultaban difícilmente compatibles con los cada vez más fortalecidos vínculos de dependencia personal que organizaban la sociedad visigoda en su conjunto<sup>32</sup>. Si leyes como la de Chindasvinto, obligando a los eclesiásticos a comparecer ante la justicia real, parecen acreditar la fortaleza de la misma<sup>33</sup>, la idea contraria se desprende de la propia necesidad de regular esta obligación, y de las disposiciones legales que permitían al "*iudex negotii*" reclamar el auxilio del "*comes*" y del "*dux provinciae*" para exigir de los obispos el cumplimiento de los mandatos de comparecencia. Por su parte, de los "*nobiles*" y "*potentes*" laicos la ley no dice nada, y son conocidas las presiones o influencias que tales señores ejercieron sobre los jueces a favor propio o de algunos de sus sometidos<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> Además de otros estudios parciales, en materia procesal destaca no obstante la extensa obra de PETIT, C., *Fiadores y fianzas en el derecho romano-visigodo*, Sevilla, 1983, *De negotiis causarum*, en el AHDE, 55 (1985), y *De negotiis causarum (II)*, en el AHDE, 56 (1986), y en materia penal la obra de ORLANDIS, J., *Huellas visigóticas en el derecho de la Alta Edad Media*, en el AHDE, 15 (1944), y las más recientes de ÁLVAREZ CORA, E., *Derecho sexual visigótico*, en HID, 24 (1997), o OSABA GARCIA, E., *El adulterio uxorio en la Lex Visigothorum*, Madrid, 1997.

<sup>30</sup> TORRES LÓPEZ, D., *El estado visigótico*, en el AHDE, 3, 1926, p.444

<sup>31</sup> Entre otras, se pueden destacar las leyes contenidas en L.I. 2, 2, 3, L.I. 2, 2, 8, L.I. 7, 2, 22, L.I. 7, 4, 2, L.I. 8, 1, 2, L.I. 2, 1, 19.

<sup>32</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse PETIT, C., *Consuetudo y mos en la Lex Visigothorum*, en el AHDE, 54 (1984), pp.249 y ss.

<sup>33</sup> En relación con la ley de Chindasvinto contenida en L.I.2, 1, 19, así se pronuncian autores como ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1944, p.159; y THOMPSON, E.A., *Los godos en España*, Madrid, 1979, pp.224-225.

<sup>34</sup> Dicha negligencia judicial fue condenada por el mismo rey Chindasvinto en L.I.2, 2, 4. Aunque sobre estas cuestiones se pronuncia de forma mucho más extensa PETIT, C., *De negotiis causarum (II)*, en el AHDE, 56 (1986), pp.37-48.

Concretamente en relación al tema que nos ocupa, los miembros más destacados de la nobleza y los altos dignatarios de la Iglesia obtuvieron un estatuto privilegiado tras la entronización de Ervigio, que ha recibido de Dahn el significativo nombre de "*habeas corpus*" visigodo<sup>35</sup>. Este privilegio les eximía de todo arresto o encarcelamiento, además de la aplicación de cualquier violencia corporal, aunque quedaba previsto que en caso de fueran susceptibles de incitar una rebelión o fugarse del reino, se les pudiera someter a una estricta vigilancia, la cual, si no puede considerarse una prisión, al menos sí les apartaba temporalmente del ejercicio de su vida cotidiana como una especie de medida cautelar o de garantía<sup>36</sup>.

Al margen de este privilegio procesal, el arresto o prisión como garantía de comparecencia se aplicaba abundantemente por la justicia regia visigoda. Especialmente en los procesos por delitos considerados de carácter público en los que tenía una competencia directa, y sobre todo en relación a aquellos de los que cupiera esperar una huída del presunto autor, la comisión por su parte de nuevos crímenes, o la posibilidad de que se deshiciera del objeto del delito<sup>37</sup>. La legislación nos deja vestigios de que dicha detención preventiva se aplicaba al menos con relación al hurto, la compra a sabiendas de cosa hurtada, la falsedad de moneda, el adulterio entre siervos, o la huída de los mismos<sup>38</sup>. Pero no debieron ser estos los únicos supuestos a los que alcanzaba la aplicación del arresto como medida cautelar.

En el caso de los siervos quedó previsto como regla general que el juez los arrestase por cualquier delito o crimen que hubiesen cometido si no eran presentados ante la justicia voluntariamente por su dueño<sup>39</sup>. El peculiar estatuto jurídico del que gozaba el "*servus*", como propiedad o pertenencia de otra persona, impedía que la acción pública de la justicia recayese inmediatamente sobre él<sup>40</sup>; y por eso era arrestado o detenido a la espera de que el juez y el "*dominus*" llegasen a un acuerdo para la satisfacción del ilícito. Dicha satisfacción podía realizarse a través de una composición económica que pagaba el señor, quien en ocasiones debía entregar incluso al esclavo como retribución, o bien mediante la expiación de la culpa del propio siervo por medio de alguna pena corporal<sup>41</sup>.

<sup>35</sup> DAHN, F., *Die Könige der Germanen*, VI (1871), repr. Facsimil Hildesheim-New York, 1976, pp.241-242, citado por PETIT, C., *De negotiis causarum* (II), en el AHDE, 56 (1986), p.54.

<sup>36</sup> El privilegio, aprobado en el Concilio de Toledo XIII, a. 683, c.2, fue incorporado en L.I. 2, 5, 19.

<sup>37</sup> Coincido en esta opinión con KING, P.D., *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Madrid, 1981, p.116.

<sup>38</sup> En L.I. 7, 2, 14 y L.I. 7, 2, 22; L.I. 7, 2, 8 y L.I. 7, 2, 9; L.I. 8, 1, 3; L.I. 3, 4, 6; y L.I. 8, 1, 9, respectivamente.

<sup>39</sup> L.I. 6, 1, 1: "*Si servus in aliquo crimine accusetur, iudex prius dominum, villicum vel actorem eius loci, cuius servus fuerit accusatus, admoneat ut eum in iudicio praesentet. Quod si reum praesentare noluerit, ipse dominus, vel actor, aut villicus, donec servum praesentet, a comité civitatis vel iudice distringatur. Certe si dominus, vel quibus commissa res est, difficulter ad locum adproximant a iudice tenendus et discutiendus est servus*".

<sup>40</sup> En este sentido, véase también PETIT, C., *De negotiis causarum*, en el AHDE, 55 (1985), pp.196-212.

<sup>41</sup> Véase por ejemplo, el contenido de L.I. 7, 2, 14: "*Fur, si captus fuerit, perducatur ad iudicem, ut ingenuus in novempulum sublata restituat, et extensus publice coram iudice C. flagella suscipiat. Quod si non habuerit unde componat, careat libertate, illi serviturus cui furtum fecerit. Servus autem sexcupli compositionem cogatur exsolvere, et centum flagella ante iudicem extensus accipiat. Ipse vero in custodia a iudice teneatur, quousque dominus eius pro eo admoneatur, ut pro servo suo componere non moretur, aut si certe distulerit, eum pro crimine, cui malum fecit, tradere non moretur. Id denique in hac lege servandum est, ut si servus et ingenuus, seu servi et ingenui, unum animal aut quamcumque unam rem pari consensu furaverint, unam compositionem exsolvant; id est, ingenuus medietatem novempupli, et servus idem medietatem sexcupli, flagella tamen secundum superiorem ordinem accepturi. Nam et de maiore summa furti, a servo et ingenuo, vel a servis et ingenuis facta, praedicta forma servabitur: et quemadmodum superius constitutum est, ante iudicem flagellandi sunt*".

El resto de los ciudadanos de la sociedad visigoda, ingenuos o libertos, también debieron quedar sometidos a la prisión preventiva, aunque a diferencia de los esclavos sólo en los procesos por delitos especialmente cualificados. Así se desprende al menos del privilegio que exceptuaba de dicha posibilidad a los nobles y altos dignatarios eclesiásticos, y de la inclusión en el *Liber Iudiciorum* de un título completo dedicado a regular los arrestos.

Bajo el nombre "*De custodia et sententia damnatur*", en dicho título se contienen tres significativas leyes referentes a la prisión preventiva. En la primera se establecía la pena de quienes, siendo carceleros o extraños, ayudasen escapar a un detenido, fijándose para ellos la misma sanción que en su caso hubiera debido recibir el preso huido, de donde se colige que su detención era meramente cautelar<sup>42</sup>. En la segunda se regulaban las cuantías a percibir por la custodia de los reos, o derechos de carcelaje<sup>43</sup>. Y, finalmente, en una tercera ley relativa a la aplicación habitual de los arrestos públicos, se prevenía la sanción de los jueces que dejaran escapar a algún preso, bien por miedo o bien por amistad<sup>44</sup>.

A estas normas habría que añadir otras, dispersas en el articulado del texto, como las más arriba citadas sobre el arresto previsto en determinados delitos, o las que, bajo el título dedicado a los médicos, prohibían por un lado su encarcelamiento salvo en el caso de homicidio<sup>45</sup>, y por otro les prohibían a ellos mismos que visitaran a los presos de las cárceles como profesionales de la medicina, para evitar que les dieran algún bebedizo con el que suicidarse por miedo a la ejecución de la pena<sup>46</sup>.

Cuando no se trataba de delitos graves, la prisión preventiva podía aplicarse con carácter subsidiario con respecto a la fianza procesal, que era la principal garantía de comparecencia a juicio en el derecho visigodo. Si las partes no habían suscrito ningún "*placitum*" procesal o compromiso de comparecencia, el juez acudía preferentemente a la imposición de fianzas. Aunque según se infiere del tenor de las leyes, al parecer en estos casos de menor gravedad se dejaba en última instancia al arbitrio del "*iudex*", en atención a las condiciones personales del inculpado, la posibilidad de decretar la prisión en vez de una fianza como garantía de comparecencia<sup>47</sup>.

En la ley referente al delito de lesiones entre ingenuos, la prisión cautelar aparece así en concurrencia con la fianza. La norma ordenaba al juez que en este tipo de causas custodiase al agresor bien en la cárcel o bien "*sub fideiussore*", hasta que la evolución de las heridas de la víctima le permitiese emitir la condena definitiva<sup>48</sup>. Como señala

---

<sup>42</sup> L.I. 7, 4, 3: "*Si quis carcerem fregerit, aut custodi persuaserit, aut ipse carcerarius aut custos eos quos compeditos habet, sine iudicis iussione aliqui fraude laxare praesumpserit, eamdem poenam vel damnum, quod ipsi rei fuerant excepturi, sustineant*".

<sup>43</sup> Véase L.I. 7, 4, 4.

<sup>44</sup> Véase L.I. 7, 4, 6.

<sup>45</sup> L.I. 11, 1, 8: "*Nullus medicum inauditum, excepta homicidii causa, in custodiam tradat. Pro debito tamen sub fideussore debet consistere*".

<sup>46</sup> L.I. 11, 1, 2: "*Nullus medicorum, ubi comites, tribuni, aut villici in custodiam retruduntur, introire praesumat sine custode carceris; nec illi per metum culpae suae mortem sibi ad eodem explorent. Nam si aliquid mortiferum his ab ipsis medicis datum vel indultum fuerit, multum rationibus publicis deperit. Si quis hoc medicorum praesumpserit, sententiam cum ultione percipiat*".

<sup>47</sup> En este sentido se pronuncia también PETIT, C., *De negotiis causarum (II)*, en el AHDE, 56 (1986), p.53.

<sup>48</sup> Véase L.I. 6, 4, 8.

Petit abundando en la diferenciación entre el estatuto jurídico de los hombres libres y de los siervos, dicha posibilidad de opción no se daba con respecto a éstos últimos, para quienes se decretaba la prisión provisional como única garantía<sup>49</sup>, cumpliéndose con esta norma la regla general de su encarcelamiento que se ha señalado más arriba<sup>50</sup>.

Por su parte, la prisión por deudas o "*pro debito*" también debió aplicarse en el derecho visigodo, aunque ciertamente con menor frecuencia que la utilizada en causas criminales. Al tratar específicamente sobre este tema, Tomás y Valiente ya nos informaba de que existían muy pocas leyes que la contemplasen en el *Liber Iudiciorum*<sup>51</sup>. Él utilizaba principalmente el contenido de una de ellas que la ponía en relación con el derecho de asilo eclesiástico del deudor, estableciendo los supuestos en que el mismo debía ser entregado excepcionalmente a la justicia seglar. Más allá de tales supuestos, consideraba que la detención preventiva "*pro debito*" era una práctica minoritaria, y que, en su caso, la falta de bienes del deudor para satisfacer a sus acreedores se resolvía preferentemente con su puesta en servidumbre de los mismos; pena que, siendo privativa de libertad, como se explicó en la introducción queda al margen del objeto de este estudio<sup>52</sup>.

Sin embargo, la detención cautelar de los deudores no debió ser una práctica tan marginal<sup>53</sup>. No sólo porque estuviese prevista para determinados supuestos en la ley sobre derecho de asilo utilizada por Tomás y Valiente, sino también porque así se desprende del privilegio a los médicos que antes hemos citado, según el cual sólo de forma particular ellos estaban exentos de la misma. Además, existe otra norma en el *Liber Iudiciorum* que de forma mucho más explícita permitía la detención preventiva del deudor que hubiese emprendido un viaje o huida para asegurar el pago de su acreedor<sup>54</sup>.

La citada ley ponía un especial énfasis en que la prisión por deudas se realizara sólo de manera oficial, es decir, poniendo el detenido en manos del juez regio. El acreedor no tenía ningún derecho a retenerlo sin su consentimiento, sino que estaba obligado a recurrir a la justicia pública, como era propio de un sistema en el que se trataba de preservar la cada vez más hostigada soberanía del rey a través del control de la administración de justicia.

Frente a la herencia recogida del mundo romano, en la que la prisión privada practicada por el sistema de punición doméstica se utilizaba ampliamente en concurrencia con la pública<sup>55</sup>, en el periodo más álgido de la constitución del estado visigodo

<sup>49</sup> PETIT, C., *Fianzas y fiadores en el derecho romano-visigodo*, Sevilla, 1983, pp.135-137.

<sup>50</sup> Véanse L.I. 6, 4, 10 y L.I. 6, 4, 11.

<sup>51</sup> TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), p.254.

<sup>52</sup> Comentando las leyes de L.I. 2, 5, 8 y L.I. 5, 6, 5, esta en la conclusión a la que llega TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), p.259.

<sup>53</sup> Coincido en ello con PETIT, C., *De negotiis causarum (II)*, en el AHDE, 56 (1986), p.55.

<sup>54</sup> L.I. 6, 4, 4: "Si in itinere positum aliquis iniuriöse sine sua voluntate retinuerit, et ei in nullo debitor existat, quinque solidos pro sua iniuria consequatur ille qui retentus est: et si non habuerit unde componat, ille qui eum retinuerat, L. flagella suscipiat. Quod si debitor illi fuerit, et debitum reddere noluerit, sine iniuria hunc territorii iudici praesentet, et ipse illi, quod iustum est, ordinet. Si vero servus hoc sine domini iussione commiserit, C. ictus extensus accipiat flagellorum. Si autem domino iubente hoc fecerit, ad superiorem compositionem dominus teneatur obnoxius".

<sup>55</sup> El pueblo romano utilizó desde sus orígenes el arresto o encarcelamiento de los individuos como medida cautelar, consolidándose oficialmente en D. 48, 19, 8 el principio de Ulpiano "*carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*". Pero debido al escaso desarrollo del derecho criminal romano hasta época muy tardía, éste era practicado fundamentalmente por el poder discrecional de quienes tenían una cierta potestad de coacción públicamente reconocida, como era el caso del *paterfamilias* en su círculo familiar, los militares sobre sus inferiores, o los magistrados que ejercían a través de la acción administrativa los poderes coercitivos derivados de su *imperium*. Véase THOMAS, J.A.C., *Desarrollo del Derecho criminal romano*, en el AHDE, 32 (1962), pp.7 y ss, y MOMMSEN, T., *El derecho penal romano*, Pamplona, 1999 (facsimil de la publicada en Madrid, en La España Moderna, 1905, en 2 volúmenes), vol.I, pp.34-35, y vol.II, pp.308 y ss.

puede observarse un especial interés por limitar el uso de tales fórmulas privadas o semiprivadas de resolución de las controversias. Por ese motivo, la detención privada por deudas o en causas civiles se vio absolutamente prohibida en la norma que hemos comentado más arriba; y de la misma manera la detención de malhechores por particulares también sufrió una importante limitación, al menos en la letra de la ley, que establecía cómo máximo el tiempo de un día y una noche para arrestar de forma privada en las causas criminales, obligando a poner al reo en manos del juez en el transcurso de ese plazo<sup>56</sup>.

Una costumbre que en este sentido trató de contenerse por el derecho, fue la que permitía encerrar a las personas con las que se tenía algún conflicto en sus propias casas o corrales. Al parecer esta peculiar forma de prisión privada, mediante la cual los propios vecinos limitaban violentamente la libertad de movimiento de los arrestados en sus casas, debió ser un uso relativamente frecuente en la sociedad visigoda que la justicia regia trató de eliminar con la fuerza de la ley, aunque con resultados poco conocidos en la práctica<sup>57</sup>.

Las únicas excepciones que se permitieron a esta política de contención de la prisión privada hacían referencia, una vez más, al particular estatuto jurídico de los siervos. A diferencia de lo que ocurría con los hombres libres, los esclavos sí podían sufrir arrestos en las cárceles privadas de sus señores por un tiempo ilimitado. Otra cosa sería la intervención del juez en la posterior imposición de la pena, que dependía de los causas concretas en las que los esclavos se hubieran visto involucrados. Pero al menos por lo que respecta a su detención cautelar cabía la posibilidad del recurso a la prisión privada<sup>58</sup>.

En relación a las detenciones que se practicaban por personas ajenas a la administración de justicia regia, aún hay que señalar las que se llevaban a cabo por los sayones u otras autoridades con atribuciones militares. Su uso no venía previsto en la legislación, pero tampoco estaba prohibido por ella. Más bien las expresiones utilizadas en la ley eran tan amplias que, junto a la de los jueces regios, podía interpretarse perfectamente la competencia de dichos oficiales para realizar los arrestos<sup>59</sup>. La acción de los mismos en este ámbito debió ejercerse sobre todo en los últimos años del estado visigodo, habida cuenta de la progresiva militarización de la administración regia<sup>60</sup>.

Todos los arrestos o prisiones a los que se ha hecho mención hasta aquí se entienden, desde nuestra actual perspectiva jurídica, como una medida garantista. La pena de prisión, al igual que ocurría en el mundo romano, no estaba prevista ni en su mentalidad jurídica ni en su legislación. La libertad de un hombre no tenía ningún valor retributivo para el resto de la sociedad, y ni siquiera podía considerarse de un gran valor expiatorio. No había quedado ningún vestigio del principio romano que la hacía

---

<sup>56</sup>L.I. 7, 2, 22: "*Si quis furem, aut quemcumque reum comprehenderit, statim perducatur ad iudicem. Caeterum suae domui amplius quam una die aut nocte eum retinere non audeat*".

<sup>57</sup>Véase L.I. 8, 1, 4.

<sup>58</sup>Véanse las leyes contenidas en L.I. 3, 4, 6, y L.I. 7, 3, 4.

<sup>59</sup>Recuérdese el contenido de L.I. 7, 4, 4.

<sup>60</sup>Sobre esta cuestión se pronuncia GARCÍA MORENO, L. A., *Estudios sobre la organización administrativa del reino visigodo de Toledo*, en el AHDE, 44 (1974), pp.149-155.

una pena ilegítima e inmoral<sup>61</sup>. Más bien era inútil y costosa, porque además de no reportar nada ni a los ofendidos ni a la comunidad, resultaba un lastre económico para el aparato judicial, que tenía que mantener para imponerla todo un sistema de cárceles y carceleros públicos.

No obstante, en el articulado del *Liber Iudiciorum* pueden encontrarse un par de supuestos de carácter delictivo a los que sí se aplicaba la pena de prisión con carácter perpetuo o, al menos, ilimitado por la ley. El primero de ellos trataba sobre los casamientos o adulterios entre parientes, y el segundo sobre el crimen atroz por antonomasia: la sodomía. Ambos eran delitos especialmente cualificados en los que la pena de prisión no se practicaba por sí sola, sino con carácter secundario con respecto a otras penas principales, como la castración en el caso de los sodomitas. Además, los dos casos estaban muy relacionados con el derecho canónico, en el que la privación de libertad era utilizada asiduamente como sanción<sup>62</sup>.

De tal manera, el derecho secular salvaba la dificultad de mantener el carcelaje público decretando que el apresamiento de los culpables se realizase en un monasterio en el que hiciesen penitencia perpetua en el primer caso<sup>63</sup>, o bien dejando en manos del obispo de cada diócesis el encarcelamiento de los sodomitas<sup>64</sup>. Tales sanciones quedaron asimiladas en adelante a los mismos tipos delictivos por su carácter particular, recogiendo en la legislación propia del derecho castellano como veremos más adelante.

Otras leyes favorables a la jurisdicción eclesiástica, que poco a poco fueron consolidando la consabida alianza entre el altar y el trono, incidieron también sobre la cuestión del arresto en su faceta preventiva o cautelar. Se trataba de las normas que regulaban la relegación al brazo seglar, según la cual, aún cuando los tribunales episcopales fueran competentes para el conocimiento de determinadas causas en los que estuvieran involucrados seglares, la detención de los mismos hasta la sustanciación del pleito o la ejecución de la sentencia se llevaría a cabo por oficiales de la justicia ordinaria<sup>65</sup>.

Este aspecto concreto del arresto o prisión provisional se desarrollaría especialmente a partir de la recepción del Derecho Común en el siglo XIII, cuando la jurisdicción eclesiástica asumió un abanico cada vez más amplio de causas entre seglares de las que podía conocer "*ratione peccati*". Pero vaya este apunte por delante para justificar el hecho de que las prisiones en monasterios supusieron sólo un medio

<sup>61</sup> El derecho justinianeo la consideraba una sanción inadmisibles e ilegítima, al margen de la que inescindiblemente iba unida a la pena de servidumbre o trabajos forzosos, según afirma MOMMSEN, T., *El derecho penal romano*, Pamplona, 1999 (facsimil de la publicada en Madrid, en La España Moderna, 1905, en 2 volúmenes), vol.II, pp.404-405.

<sup>62</sup> La cárcel fue uno de los puntales del sistema punitivo eclesiástico. CHIFFOLEAU, J., *Les justicies du Pape*, París, 1984, p.229, justifica esta realidad argumentando que el derecho de la Iglesia manifestaba horror hacia la efusión de sangre y todo tipo de penas corporales.

<sup>63</sup> L.I. 3, 5, 1: "... Qui vero contra hanc constitutionem praesumpserint facere, iudex eos non differat separare, ut a tam nefanda pollutione divisi iuxta qualitatem sexus in monasteriis deligentur, illic iugiter permansuri. Quid vero de eorum facultatibus observari conveniant, subterius correptae legis sententia manifestat".

<sup>64</sup> L.I. 3, 5, 5: "... utrusque continuo castrare procuraret, et tradens eos Pontifici territorii huius, ubi id perpetrari contigerit, sequestratim ardue mancepentur detrusioni, vel inuiti saltium huituri commissa, qui voluntarie perpetrasse noscuntur inlicita..."

<sup>65</sup> Véase HINOJOSA y NAVEROS, E., *La jurisdicción eclesiástica entre los visigodos*, en Obras, tomo I, Madrid, 1948, y MARTÍNEZ DÍEZ, G., *La jurisdicción eclesiástica*, en Actas de las I Jornadas de Historia del Derecho de la Universidad de Jaén, Jaén, 1996, pp.51-92.

peculiar de sanción pública, mientras que las cárceles en su acepción más amplia, como lugar de contención de los presos, eran exclusivamente competencia de la justicia ordinaria a través de sus delegados, siendo consideradas privadas las que practicaban los particulares o señores sobre sus vasallos.

## 2. LA PRISIÓN CAUTELAR O COACTIVA EN EL DERECHO MEDIEVAL.

La necesidad de otorgar un régimen jurídico privilegiado a los pobladores que se asentaron en las zonas reconquistadas, así como la dificultad de mantener en la práctica el poder público en las dichas comunidades surgidas de la repoblación, determinaron que frente al sistema de administración de justicia público que a duras penas trataba de defender en los últimos tiempos el *Liber Iudiciorum*<sup>1</sup>, surgieran numerosas manifestaciones de la llamada autotutela o justicia privada como la prenda extrajudicial o el encarcelamiento entre particulares, y también la aparición de nuevas instituciones jurídicas en las que los órganos en los que se había delegado la administración de justicia, jueces y alcaldes municipales, se veían asistidos por los particulares en procesos extraordinarios como el del "apellido"<sup>2</sup>.

La crisis de la autoridad política y judicial que se produjo tras la invasión musulmana, favoreció sin duda la utilización de prácticas procesales de carácter privado, otorgándose al grupo familiar ciertas facultades punitivas que antes sólo pertenecían a las autoridades públicas. Pero dicho trasvase de poder, que a veces se hizo al margen de la justicia ordinaria, en otras sufrió una dejación consciente por parte de las autoridades, que simplemente delegaron en los ciudadanos el ejercicio de ciertas labores judiciales, entre otras la de detención y custodia de los detenidos, por su propia

---

<sup>1</sup>Sobre los problemas del germanismo o el romanismo que pudieron afectar a la aplicación del derecho visigodo en la Alta Edad Media, vuelvo a remitirme al magnífico estudio realizado por ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el derecho español*, Madrid, 1997.

<sup>2</sup>Con carácter general, sobre estas cuestiones véanse las obras de SALVIOLI, G., *Storia della procedura civile e criminale*, Milán, 1927, LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), ALCALÁ ZAMORA, N., *Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca*, en Estudios de Teoría General e Historia del Proceso, II, México, 1974, TOME PAULE, J., *La organización judicial en los estados cristianos de la España medieval*, en la RDPI, 4 (Madrid, 1981), y ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982.

<sup>3</sup>Las situaciones de autotutela que compartieron buena parte de las disposiciones forales junto con el procedimiento judicial público también han sido señaladas por RODRÍGUEZ GIL, M., *Las estructuras procesales en el Fuero de Cuenca*, en Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV), Madrid, 1995, pp.3-5.



imposibilidad para aplicarlas con eficacia<sup>3</sup>. En este último caso era necesaria la intervención de los órganos judiciales municipales o de los propios concejos para ponerlas en práctica, por lo que resulta algo comprometido hablar de autotutela, y parece más conveniente considerar una cierta entente de ayuda entre la justicia pública y la privada para asegurar en conjunto el orden social.

Sea como fuere, lo cierto es que ante estas dificultades las cuestiones relativas al proceso ocuparon una parte fundamental en los fueros municipales, aún cuando éstos eran textos breves. En ellos se contenían numerosas prerrogativas procesales, como la elección por los pobladores de sus propios alcaldes, la concesión de una jurisdicción propia en primera instancia, la inmunidad por los delitos cometidos con anterioridad al avicinamiento, la igualdad de los pobladores ante los tribunales, etc., que trataban de crear en definitiva una administración de justicia autónoma y privilegiada, capaz de atraer pobladores a los nuevos lugares.

Entre dichos privilegios procesales impuestos por las condiciones de la reconquista, se generalizó desde fechas muy tempranas la protección contra el encarcelamiento de los vecinos<sup>4</sup>, en pro de otras garantías de comparecencia de carácter económico como la prenda o la fianza procesal. Esta especial protección suponía una evidente peculiaridad frente al régimen jurídico común contenido en el *Liber Iudiciorum*. Se ofrecía a los pobladores de determinados lugares como prerrogativa o libertad jurídica de carácter excepcional, y sólo cuando en la suma de los ordenamientos locales se fue difundiendo por todo el territorio se esgrimió en principio general de derecho<sup>5</sup>.

En sentido amplio, la protección contra el encarcelamiento podía entenderse desde una doble vertiente. Por un lado, suponía la imposibilidad de que los vecinos de un determinado lugar fueran apresados por personas foráneas y custodiados en otros lugares a la espera del juicio. Y por otro, significaba en sentido estricto que dichos vecinos pudieran ser encarcelados en su propio municipio si podían prestar alguna fianza como garantía de comparecencia.

Con respecto a la primera acepción, solía bastar la concesión genérica de un régimen jurídico privilegiado a los habitantes de un lugar, para que se entendiera implícitamente que estaban exentos de la acción de la justicia foránea en todas sus manifestaciones, incluido el apresamiento y encarcelamiento. No obstante, en algunos textos la referencia a este forma de entender el privilegio se hizo de forma explícita a petición de los propios lugares.

Gracias a ello conocemos expresamente el privilegio que impedía el apresamiento y encarcelamiento de vecinos de un determinado lugar por la justicia de otra villa o ciudad, en textos de lugares muy diversos, distantes y dispersos. Por ejemplo, en los

---

<sup>4</sup>Sobre la protección ante el encarcelamiento como privilegio procesal también se han pronunciado MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Los Fueros de la Rioja*, en el AHDE, 49 (1979), p. 353, y GARCÍA de VALDEAVELLANO, L., *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, Madrid, 1986, pp. 417-418.

<sup>5</sup>Incluso en áreas de dilatada influencia del Liber, como Cataluña, la protección contra el encarcelamiento en pro de la prenda o la fianza procesal terminó imponiéndose, tal y como se comprueba en los Usatges, 84.

<sup>6</sup>Sobre esta cuestión véase MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Los Fueros de la Rioja*, en el AHDE, 49 (1979), p.371, en relación a los Fueros de Santo Domingo de la Calzada, aunque en general el propio autor se pronuncia sobre la inclusión más o menos explícita de este privilegio en otros muchos fueros que él mismo ha encontrado.

fueros del área riojana<sup>6</sup>, en normas municipales catalanas como la Carta puebla de Balaguer o las franquicias del castillo de Clará<sup>7</sup>, en textos castellanos como el fuero del Castillo de Aurelia<sup>8</sup>, o en textos aragoneses como el Fuero de Calatayud: "*Nullus homine de Calatayub non sit preso per nulla occasione foras de Calatayub, et non respondeat foras de suo concilio ab nullo homine; et qui inde eum forzaverit pectet M moravetos, tertia pars ad regem, et tertia ad concilio, et tertia ad quereloso, et adjuvet illi señor et concilio*"<sup>9</sup>.

Por su parte, la protección contra el encarcelamiento en el propio territorio en el que se iban asentando los nuevos vecinos, ya se había extendido como privilegio típico del derecho medieval en los textos breves de principios del siglo XI. En el primigenio Fuero de León y los que pertenecían a su más cercana área de influencia, aún no se contiene ninguna referencia al mismo. Pero la creciente regulación de la prenda como principal garantía de comparecencia y satisfacción en un juicio dejaba entrever, en sentido contrario, la progresiva relegación que la prisión estaba sufriendo en ese sentido<sup>10</sup>.

Las ventajas de la prenda frente al encarcelamiento eran más que evidentes. No sólo aseguraba la comparecencia del demandado de manera más fácil y menos costosa para la administración de justicia, sino que además garantizaba en última instancia la satisfacción del demandante y de los propios oficiales, que podían repartirse el valor de la prenda en concepto de retribución y costas si el demandado no comparecía en el plazo previsto<sup>11</sup>. La coacción económica funcionaba mucho mejor que la que se infligía meramente sobre el cuerpo en una sociedad en la que no abundaban los bienes materiales, y en la que las propias necesidades de supervivencia habían determinado una patrimonialización de la administración de justicia, contrastable también en el amplio sistema de multas o caloñas que dominaban el ámbito de la punición. Por eso, el recurso a la prenda, aún de forma extrajudicial como era propio de los sistemas jurídicos de origen germánico, se popularizó en la práctica desde los últimos

<sup>7</sup>Sobre esta cuestión se pronuncia FONT RIUS, J.M., *Costumbres de Tárrega*, en el AHDE, 23 (1953), p.438, quien en su comentario al capítulo 5, que prohíbe ser apresado o demandado a juicio fuera del término municipal, afirma en nota al pie que "la garantía de pleitear o ser juzgado dentro del ámbito de la localidad de residencia, se halla, por otra parte, muy generalizada en cartas pueblas, franquicias, etc. Así, entre otras, en la Carta Puebla de Balaguer de 1174, en las franquicias del castillo de Clará, en el Rosellón, de 1233, en las de la ciudad de Urgel, del siglo XIV, en el *Recognoverunt Proceres*, cap.107, etc".

<sup>8</sup>En el Fuero del Castillo de Aurelia (hoy Colmenar de Oreja), recogido por MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.527, el privilegio se establece expresamente para delimitar el lugar donde había de celebrarse los juicios con vecinos de otra jurisdicción: "*E depuse de aquesto, si alguno de los pobladores de Oreja oviere juicio con algun omme que sea dallende sierra, ó aquende sierra, sacando los cibdadanos de la cibdat de Toledo, la yunta sea en la rebera de tajo antel Castillo de Oreja alli resciba et aya fuero; é demas desto si alguno de los pobladores de Oreja oviere alguna discordia con su señor ó con su vesino quel aya fecho tuerto non sea echado en la cárcel si pudiere dar algun fiador de sus vesinos*".

<sup>9</sup>MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, pp.458-459.

<sup>10</sup>Véase GARCÍA GALLO, A., El Fuero de León, en el AHDE, 39 (1969), y RODRÍGUEZ, J., *Los Fueros del reino de León*, León, 1981.

<sup>11</sup>La gran cantidad de textos altomedievales que regulan la prenda fue estudiada originariamente por MAYER, E., *El antiguo Derecho de Obligaciones*, Barcelona, 1926, y posteriormente por ORLANDIS, J., *La prenda como procedimiento coactivo en nuestro derecho altomedieval (Notas para su estudio)*, en el AHDE, 14 (1942-1943), y *La prenda de iniciación del juicio en los fueros de la familia Cuenca-Teruel*, en el AHDE, 23 (1953).

<sup>12</sup>L.I. 5, 6, 1.

años de dominación goda, tal y como demuestra la ley de Recesvinto que prohibía las prendas bajo la pena del pago del duplo<sup>12</sup>.

No se sabe si dicha ley declaraba proscrita solamente la toma extrajudicial de la prenda, admitiéndose a favor de la justicia real el recurso a la misma como garantía de comparecencia. Aunque parece lo más sensato admitir la interpretación de Petit en este punto, según la cual el silencio del *Liber Iudiciorum* en contraste con el posterior panorama altomedieval obliga a considerar probable esta posibilidad, entendiéndose que en la práctica cotidiana se utilizaban tanto la prenda extrajudicial, que estaba prohibida por el derecho, como la judicial o institucionalizada<sup>13</sup>.

De lo que no cabe duda, en cualquier caso, es del uso en el derecho visigodo de la segunda garantía de comparecencia que se generalizó en el derecho altomedieval junto con la prenda en detrimento de la prisión preventiva: la fianza<sup>14</sup>. Ambas funcionaban ya en un sistema jurídico reglamentado con bastante solvencia en muchos de los fueros breves de comienzos del siglo XI, aunque su regulación en preferencia a la prisión, que quedó postergada como una medida de coacción de carácter subsidiario por el privilegio procesal, se iría perfeccionando con el paso de los años hasta ocupar una parte importante en el contenido de los fueros extensos, especialmente en los que formaron la familia de Teruel-Cuenca, a los que se prestará una especial atención por su trascendencia en el tiempo y en el espacio como derecho típico de frontera, o, en palabras de Gibert, por representar el "epílogo del derecho municipal castellano"<sup>15</sup>.

Las primeras manifestaciones del privilegio procesal contra el encarcelamiento compartían una expresión muy similar a la que, por ejemplo, se recogió en el Fuero de Jaca de 1064: "*Et quod nullus ex vobis sedeat captus, dando fidanzas de vestro pede*". Comentando precisamente esta ley jacetana, que se reprodujo en la mayor parte de los fueros de la época a pesar de ausencias tan notables como la del Fuero de Sepúlveda de 1076<sup>16</sup>, Muñoz y Romero decía que quedaba probada la seguridad de la que gozaban los vecinos de las villas medievales, ya que ninguno podía ser preso, aún cuando hubiese contra él presunciones graves de que fuese perpetrador de un crimen, con tal que diese fiadores de estar a derecho<sup>17</sup>.

En los fueros del área riojana, la fijación del privilegio procesal aparecía aún más nítida en oposición a la situación que quedó regulada para quienes no pudieran esgrimir

---

<sup>13</sup>PETTIT, C., *De negotiis causarum (II)*, en el AHDE, 56 (1986), p.56.

<sup>14</sup>Como vimos, la fianza aparecía en concurrencia con la prisión cautelar en L.I. 6, 4, 8. Sobre su generalización en el derecho medieval, véase TOMÁS y VALIENTE, F., *Las fianzas en los Derechos aragones y castellano*, en RecBod, 39 (Bruselas, 1971).

<sup>15</sup>GIBERT y SÁNCHEZ de la VEGA, R., *Historia general del Derecho español*, Madrid, 1981, p.36.

<sup>16</sup>Véanse, entre otros, los Fueros de Burgos (1075), Palenzuela (1076), Nájera (1076), Sahagún (1084), Miranda (1099), Toledo (1118), Belorado (1116), o Daroca (1142) en la obra de MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, respectivamente en pp. 260, 276, 292, 304, 349, 365, 411 y 535. Por todos ellos, reproduzco el contenido del Fuero de Daroca, en p.411: "*Et nullus de vobis, qui fidiatores potuerit dare, non fiat praessus, nec in carcerem missus*". También puede consultarse la transcripción del Fuero de Escalona (1130) realizada por ALVARADO PLANAS, J., *Los fueros de concesión real en el espacio castellano-manchego* (1065-1214), en Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV), Madrid, 1995, p.38: "*Y el hombre que diera fiadores, no sea ahorcado ni recluido en la cárcel*". Y en cuanto a la ausencia de este privilegio en el fuero de Sepúlveda, la traducción realizada por GONZÁLEZ HERRERO, M., *Fuero latino de Sepúlveda*, Segovia, 1958.

<sup>17</sup>MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.237.

su condición de avecindado. Así, en los fueros de Logroño, Haro, Nájera, Santo Domingo de la Calzada, Navarrete y Briones, se reprodujeron con un tenor literal muy parecido dos normas que oponían el régimen privilegiado del vecino frente al que no lo era. La primera prescribía que el señor de la villa pidiese fianzas antes de proceder al apresamiento de un vecino, conteniéndose la cifra máxima de los gastos de prisión en el caso de que ésta finalmente se produjera. La segunda decretaba la prisión cautelar, sin necesidad previa de recurrir a la fianza, para quien fuese foráneo, extraño o simple morador, estableciéndose unos derechos de carcelaje mucho más elevados en su caso<sup>18</sup>.

Buena parte de los fueros del área alavesa, muy influenciados por el de Logroño, reprodujeron esta misma distinción entre los vecinos y no vecinos en cuanto a la práctica del encarcelamiento: "*Si dominus vester habeat rencuram de aliquo vicino vestro petat ei fidanciam, et si ibi fidanciam dare non potuerit ducat illum per medio ville, et si nec ibi fidanciam non dederit postea ponat illum in carcere et in exitu non donet carceraticum*"; y "*set si de aliquo extraneo habeat rencuram et ipse per forum vestrum directum non compleverit ponat illum in carcere et in exitu donet pro carceratico XIII denarios*"<sup>19</sup>.

Aunque todavía en la primera mitad del siglo XII pueden encontrarse algunos ejemplos de normas forales en las que no se recogía expresamente la prohibición contra el encarcelamiento de los vecinos, siempre que pudiesen otorgar a cambio fianzas o prendas procesales, en estas mismas normas se regulaban pormenorizadamente el uso de estas últimas garantías de carácter económico, deduciéndose su prioridad con respecto a la prisión<sup>20</sup>. Otros fueros de la época, como el de Marañón en Navarra, sí recogieron el sentido del privilegio procesal, si bien no su expresión original, enunciándolo con sus propias palabras: "*Si aliquis rancuram abuerit senior á vicino demandet el judiz cum merino, dél senior fidiator, é si noluerit dare fianza é non invenerit ei pignos, prendalo acabezones: similicer faciat vicino á vicino*"<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Véase el contenido de dichas normas en los citados fueros de Haro (1187), Nájera (1076), Logroño (1095) Santo Domingo de la Calzada (1207), Navarrete (1195), Logroño (1095), y Briones (1256), en MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Los Fueros de la Rioja*, en el AHDE, 49 (1979) pp.373, 408, 414, 432, 441 y 447. Por todos, reproduzco las dos normas contenidas en el Fuero de Logroño, n.27: "*Et si illo señor habuerit rancura de alicuios homine istitus nille demandet eis fianza. Et si non potuerit habere fianza, lente eum de uno capud nille usque ad alio. Et postea fianza si non invenerit, mittat eum in carcere. Et quando exierit de illa carcere donet de carceratgo III medallas*" ; y n. 28: "*Et si illo señor habet rancura de homo de foris; et non potuerit directo complire mittat eum in carcere. Et quando exierit de illa carcere, non pectet de carceratgo nisi XIII dineros et medalla*".

<sup>19</sup> Fuero de Vitoria, nn. 32 y 33, el segundo de los cuales coincide con el contenido de los Fueros de Antoñana, n.30 y Bernedo, n. 34, en MARTÍNEZ DÍEZ, G. *Álava medieval*, Vitoria, 1974, vol.1, pp.225-226, 230 y 234. Ambos preceptos se recogen también en los más tardíos Fueros de Corres, nn.22 y 23, y Santa Cruz de Campo, nn.22 y 23, según el mismo autor, pp.257 y 263: "*El señor que la villa mandare por el rey non faga fuerça en ninguna cosa, mas si querella oviere de alguno que sea vecino demandel fiador et si non pudiere aver fiador liévelo del un cabo de la villa fasta el otro, et si non pudiere hy aver fiador metanlo en la carcel; et quando saliere ende non de por carcelage si non tres meaias*"; y "*et si algun estranno oviere querella et segund el fuero non cumpliere derecho metanlo en la carcel et quando salliere ende non de por carcelage mas de un sueldo*".

<sup>20</sup> Es el caso de los fueros de Zaragoza, Calatayud o Guadalajara, cuya regulación sobre el uso de la prenda y la fianza procesal puede consultarse en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.452, p.457 y pp.507-508, respectivamente.

<sup>21</sup> F. de Marañón (s.f.), en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.495-496

Por su parte, el Fuero de Medinaceli, otorgado también en la primera mitad del siglo XII, es uno de los primeros en mostrar una nueva manera de entender la protección frente al encarcelamiento, distinguiendo en su articulado la aplicación del privilegio en las causas provenientes de delito frente a las que provenían de una causa civil por deudas. En este último caso la prisión del deudor no se hacía depender en el fuero de la presentación de fianzas, como hasta entonces había sido la habitual, sino de la imposibilidad de tomar prendas que asegurasen el resultado del pleito<sup>22</sup>; mientras que en los casos de homicidio se decretaba inmediatamente la prisión provisional, estableciéndose un plazo de nueve días para marcar su posterior aplicación como pena si el homicida no podía pagar el pecho o caloña en ese tiempo<sup>23</sup>.

En relación a esta cuestión, es necesario recordar que hasta que se produjo la recepción del Derecho Común en el siglo XIII, y particularmente la influencia del Derecho Canónico, en nuestro derecho medieval peninsular no se podía diferenciar entre un proceso civil y otro proceso penal bien definidos y estructurados. Existía un único proceso de carácter ordinario al que se le oponían una serie de procesos especiales, aunque no por ello extraordinarios o excepcionales.

El proceso ordinario marcaba las pautas por las que habían de resolverse los litigios para los que no hubiera una forma procesal singular, y el resto oponían sus variaciones a aquel con harta frecuencia, especialmente en el preponderante momento penal<sup>24</sup>. Por eso, aún cuando no se hubieran establecido desde la ciencia jurídica las diferencias técnicas entre el proceso civil y el penal, es en esta época cuando pueden empezar a fijarse las diferencias entre la prisión cautelar nacida del proceso ordinario<sup>25</sup>, de la que surgía de determinados delitos o de procesos criminales especiales como el de la "fianza de salvo" o el "apellido". Veámoslas a continuación.

## 2.1. La prisión en el proceso ordinario.

Si en los primeros textos forales, de carácter breve, la prisión preventiva se hacía depender alternativamente del otorgamiento de fianzas o de la prestación de prendas, ocupando apenas una o dos normas del articulado, en los fueros más desarrollados la regulación de esta cuestión se complicó notablemente. El sistema cautelar que garantizaba

---

<sup>22</sup> F. de Medinaceli (s.f.), en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.438: "*Et qui pendrar, si peños afilar de un moravedi, o de mas, non tome leycho nin fust nin vestido; et si lo tomare peche V sueldos, la meatad al rencuroso, et la meatad a los alcaldes; mas si non fallare penos de moraveddi, prenda lo que fallare; et si non fallare peños de un morevedi, en quanto hy fallare, vaya el iudez, e fagal poblar la casa; si chela non poblare, prenda el rencuroso su debdor, et tengal fasta quel pague*".

<sup>23</sup> F. de Medinaceli (s.f.), en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.435: "*Qui a omne matare peythe LX sueldos, et una meayla de oro, la tercera part al rey, et la tercera al rencuroso, et la tercera á los alcaldes, et exeat enemigo; et si no obiere ont peyle, partan lo quel failaren, et metan su cuerpo en preson en mano del juez; et si a tres nueve días non diere el pecho, metanlo en mano del rencuroso, et no lo lisie, nin lo mate. Si el se moriere muera. Et si fiador non podiere aver el malfiesto feychor, padezca el fiador lo que avia de padecer el malfechor*". Junto a esta norma foral, TOMÁS y VALIENTE, F. *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), p.265, trae también a colación la contenida en el Fuero de Alfambra, pfo.87.

<sup>24</sup> Véase LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), y PÉREZ MARTÍN, A., *El derecho procesal del "Ius Commune" en España*, Murcia, 1999.

<sup>25</sup> No en vano, exclusivamente sobre esta última se pronunció TOMÁS y VALIENTE, F. *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.249-489.

la presencia de un demandado a juicio y, en su caso, la satisfacción del fallo, fue una de las cuestiones a las que se prestó una mayor atención con el paso del tiempo, comenzando a recibir una regulación mucho más compleja y pormenorizada en los fueros extensos.

La prisión por deudas, aún de forma subsidiaria a otras medidas garantistas, se había convertido ya en la Edad Media en otra importante manifestación de libertad porque, como explicara antes que yo López de Haro, "implica el derecho del hombre sobre sí mismo, frente a la esclavitud, que hace al hombre esclavo de otro hombre. El esclavo, como bestia, es una cosa, y careciendo de derechos, tampoco puede tener obligaciones, y, en consecuencia, no puede ser deudor. Desde el momento en que se le da carácter de sujeto pasivo del derecho, se le reconoce personalidad. El que puede obligarse ya es un hombre. Desde entonces es dueño de sí mismo, y las obligaciones atañen y afectan a su propia persona, que es la primera propiedad que adquiere"<sup>26</sup>.

Aunque se prefirieran otro tipo de medidas garantistas de carácter económico, pues "era un adagio en la Edad Media que quien puede pagar con dinero ya no paga con su cuerpo", el salto cualitativo que se había producido en cuanto a la consideración del hombre en la filosofía y en la mentalidad y orden social, era más que evidente. Antes de esta evolución, el hombre no era más que cuerpo, y las obligaciones que adquiría recaían directamente sobre su persona, que era su originaria y más preciada propiedad, convirtiéndolo en esclavo. La esclavitud revertía al hombre a la condición de cosa, y el acreedor adquiría tal potestad sobre el cuerpo del deudor que podía venderlo, o incluso mutilarlo para resarcirse de la deuda en trozos de su cuerpo<sup>27</sup>.

Sin embargo, debido a la influencia del Cristianismo, basamento a la vez del orden filosófico y político, en la Edad Media se produjo un salto cualitativo. Se utilizaban ciertamente formas análogas de extorsión y violencia sobre el cuerpo del deudor, pero ya no en su consideración como cosa o propiedad, sino como medios coercitivos para obligarle al cumplimiento de sus obligaciones. Los conceptos son radicalmente distintos: si antes el hombre no era considerado más que cuerpo, ahora se le ha atribuido alma. Es decir, si al obrar directamente sobre él los ordenamientos de las civilizaciones antiguas le consideraban como a bestia; al constreñirlo para que llevase sus deberes, se le otorgaba su condición de hombre. Por eso, concluye el autor citado, "en la Edad Media fue la prisión por deudas una disciplina política"<sup>28</sup>, y como tal se desarrolló ampliamente en la compleja regulación que comenzó a realizarse en los distintos derechos municipales de los territorios reconquistados, tratando de situarse correctamente en la difícil estructura de las garantías patrimoniales y personales con las que el hombre debía responder de sus obligaciones.

En este sentido, el fuero de Zamora incluyó un precepto muy similar a los que hemos visto hasta aquí, pero con algunos nuevos matices. En su caso, hacía depender la prisión de la prestación o no de una primera garantía prendaria, que por primera

---

<sup>26</sup> LÓPEZ de HARO, C., *La Constitución y libertades de Aragón*, Madrid, 1926, p.348.

<sup>27</sup> LÓPEZ de HARO, C., *La Constitución y libertades de Aragón*, Madrid, 1926, p.350 y ss, ofrece numerosos ejemplos de ordenamientos jurídicos de civilizaciones antiguas en las que los acreedores tenían reconocido su derecho a cortar un pedazo de carne del cuerpo del deudor en relación a la cantidad del crédito.

<sup>28</sup> LÓPEZ de HARO, C., *La Constitución y libertades de Aragón*, Madrid, 1926, p.355.

vez se cuantificó expresamente, incluyéndose en ella tanto los bienes muebles como inmuebles o raíces del deudor<sup>29</sup>. El acreedor que pedía asegurar su deuda mediante la solicitud de raíces no pretendía quedarse con éstos de hecho, sino recibir simplemente la garantía del pago de su obligación en el valor de tales bienes. Por eso, en defecto de bienes propios, el deudor podía presentar las casas de tres vecinos, que si finalmente no accedían a garantizar la deuda provocaban su inmediata puesta en prisión a manos del acreedor por un plazo de nueve días<sup>30</sup>.

Durante dicho plazo, el acreedor no podía maltratar ni matar a si prisionero ("*e a tal presion non le dey per que mora ne lo lisie nen le uiede la uida*"), ya que se trataba de un encarcelamiento cautelar a la espera de la satisfacción del crédito que compelia al alma, no al cuerpo. Si en el transcurso del mismo aparecía algún fiador o "*sobrelevador*" de la deuda, el deudor era liberado de su encarcelamiento, y sólo en caso contrario se ponía fin a la prisión preventiva quedando el reo insolvente a disposición del acreedor, que bien podía matarle o lisiarle, como se entiende en sentido contrario de la norma, o bien someterlo a servidumbre por un tiempo indefinido, aunque ahora ya con carácter punitivo.

El Fuero de Ledesma, muy cercano en el tiempo y en el espacio, fue aún más claro que el de Zamora a la hora de señalar el carácter subsidiario de la prisión no sólo con respecto a la constitución de una garantía prendaria<sup>31</sup>, sino también con respecto a la presentación de fiadores, según el sentido original del privilegio: "*Nulla portero de rey non prenda cosa de uizino de Ledesma nin de su termino. Si el rey o senor rancura ouier de uizino, alcaldes prendan aueres, casas, cuerpos, se fezieren porque. Et se fiadores dier que este a derecho, nonlle prendan el cuerpo nin casas nin aueres, se non fur por omne justiciar. Et quien aportero su casa amparar, non aya calonmia*"<sup>32</sup>.

Mientras, al otro lado de la meseta, el Fuero de Soria reproducía la misma idea que los anteriores, afirmando que si el demandado es "*rraygado*", o lo que es lo mismo, tenía muebles inmuebles en la villa, no era necesario requerirle fiador o sobrelevador como garantía de comparecencia. Sólo en defecto de estas dos medidas cautelares, la prenda para el arraigado y la fianza procesal para el que no lo era, el demandante podía solicitar al juez que lo encerrase en la prisión del concejo a la espera del juicio<sup>33</sup>. En este caso, la distinción fundamental era que la prisión se realizaba de forma pública y no en casa del propio demandante, porque a diferencia de lo

---

<sup>29</sup> Fuero de Zamora, 82: "*Que ningún homne non sea preso que valía hovier' de C moravedís. Aqueste es el fuero e establecimiento que puso el conceyo de Çamora que valga por siempre yamás: que los juizes que fueren que non pasen máis de cómo manda el fuero. Nengún juiz nen jurado non sea osado por prender nen por encepar a homne que hobier' valía de C moravedís o dier' raiz en C moravedís como el fuero manda; ca el que lo presier' e lo encepar, pecharle ha L moravedís (...)*".

<sup>30</sup> Fuero de Zamora, 49.

<sup>31</sup> Este fuero reproduce una norma muy similar a la del Fuero de Zamora, 82, y el Fuero de Ledesma, pfo.106.

<sup>32</sup> Fuero de Ledesma, pfo. 242. También sobre esta cuestión procesal en Fuero de Ledesma, pfo. 400: "*Judio aque alguna cosa aposieren, si bonos fiadores dier que faga quanto mandar el rey olos alcaldes, non seya preso el nin su aver nin su cuerpo, se omne non matar*"; de contenido muy similar al que aparece en el Fuero de Alba de Tormes, 39.

<sup>33</sup> Fuero de Soria, 405: "*Si alguno ouiere querella de otro que non ssea rraygado em pleyto de calonna que ay contra el o por otra cosa qualquier, demandel sobrelevador; et si luego aver non lo pudiere, nombre tres collaciones quales el quisiere, et vaya con el et si sobrelevador non diere, prendalo sin calonna, et lieve lo al juez, et el juez tomelo y póngalo en la prisión del concejo fata que ssea judgado. Et si fuere vençido, dengelo el juez, et el querellosos tenga lo assi como manda el fuero...*".

ocurrido en otros fueros, como los anteriormente citados o los que se derivaron más directamente del fuero de Teruel-Cuenca, que veremos más abajo, el fuero de Soria se permitía la ejecución patrimonial forzosa de los bienes del deudor, y por tanto su cuerpo no era la única garantía de la que se disponía para forzarle al pago<sup>34</sup>.

Ahora bien, a pesar de la peculiar regulación de la ejecución patrimonial forzosa contenida en el fuero, había que habilitar algún otro mecanismo en previsión de que el demandado careciera absolutamente de bienes. En este segundo mecanismo, se encuentra la segunda originalidad del Fuero de Soria, que coincide en ello con las leyes del derecho territorial castellano: "*Si algun omne fuere metido en prisión por debda que deua, aquel quel fiziere meter en prisión del conplimiento de pan et de agua fãta IX días, et non sea tenido de darle mas si non quisiere; mas si el pudiere aver dotra parte, aya lo. Et si en este plazo non pudiere pagar ni pudiere aver fiador, si oviere algun menester, recabdelo aquel a quien deviere la debda, de guysa que pueda usar de su menester, et de lo que ganare del que coma mesuradamientre; et lo demas recibido en cuenta de su debda. Et si mester non oviere et aquel a quien deviere la debda lo quisiere tener, manténgalo et sírvase del quanto mejor pudiere*"<sup>35</sup>.

Es decir, en el texto foral quedó establecido un doble sistema de acción ante el impago voluntario del demandado que había sido detenido cautelarmente en la prisión pública: si éste tenía bienes con los que satisfacer el fallo, se prefería la ejecución forzosa patrimonial, y sólo a falta de ellos su prisión continuaba, aunque a partir de la sentencia ya no de forma pública sino en manos del acreedor. Para conseguir la libertad de esta nueva prisión privada, en la que el acreedor estaba obligado a alimentarlo durante un plazo mínimo de nueve días, el deudor podía saldar su deuda mediante su propio trabajo remunerado si conocía algún oficio. En defecto de aquel, quedaba convertido en siervo del acreedor, quien podía destinarlo a cualquier tarea por un tiempo indefinido, que incluso podía hacerse perpetuo al arbitrio del juez.

En previsión de que el deudor condenado en juicio no tuviera temporalmente bienes con los que satisfacer la sentencia, quedó habilitado un tercer mecanismo en el que también entraba en juego la prisión. En este caso era el propio deudor el que pedía "*dar el pie con la buena*", lo que significaba la solicitud de una mera dilación del tiempo del pago por tres días, en los que el deudor permanecía encerrado en "*casa limpia qual él demandidiere do ssea en la villa*". Si el encierro voluntario en la casa señalada por el propio deudor concluía sin el pago previsto, podía ponerse en marcha nuevamente la ejecución forzosa de sus bienes<sup>36</sup>.

Hubo otras disposiciones que terminaron de perfilar el régimen de la prisión preventiva en el Fuero de Soria. La primera de ellas permitía arrestar a un demandado insolvente en morada ajena, prescribiendo la ayuda del señor de la casa y omitiendo la pena del quebrantamiento para el que lo apresara violentamente<sup>37</sup>. La segunda hacía referencia al andador que custodiaba al ya detenido, estableciéndose que si lo dejaba huir o se le escapaba tenía que presentar fiador por él o, en su defecto, responder por

<sup>34</sup> Véanse las normas contenidas en el Fuero de Soria, 423 y 424, así como la opinión al respecto de TOMÁS y VALIENTE, F. *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.326-328.

<sup>35</sup> Fuero de Soria, 363, cuyo contenido coincide con las leyes del Fuero Real, 3, 8, 2, y las Leyes Nuevas, ley 12.

<sup>36</sup> Fuero de Soria, 424.

<sup>37</sup> Fuero de Soria, 472.



la misma causa, sometiéndose al encarcelamiento y a la pena que la sentencia hubiese impuesto al preso huido<sup>38</sup>. Y, finalmente, del contenido general de una tercera norma sobre las causas de desheredación, se deduce la posibilidad que tenían los hijos y nietos del detenido de ingresar voluntariamente en prisión a cambio del mismo, asegurando con su propio cuerpo la deuda si es que no habían podido presentar fianza por ella<sup>39</sup>.

Si ahora nos trasladamos a la zona de influencia de los fueros de Coria y de Cáceres-Usagre, encontramos un régimen jurídico muy parecido sobre esta cuestión, coincidente en ocasiones en la literalidad de sus párrafos, y que a la vez se asemeja bastante al contenido en otros fueros como el de Alcalá o Brihuega. Al estudiar específicamente el derecho público en el Fuero de Cáceres, Lumbreras aseguraba que la promesa de comparecencia a juicio podía ser cubierta por mediación de una fianza o en virtud de una garantía real prendaria<sup>40</sup>, aunque ésta última quedaba regulada al margen de la primera, y la prisión se hacía depender únicamente de aquella<sup>41</sup>, lo que por el contrario llevó a afirmar a Tomás y Valiente que en estos textos sólo la fianza y la prisión se constituían como instituciones aseguradoras de la comparecencia en juicio<sup>42</sup>.

El sistema de fianza establecido en el Fuero de Cáceres era el mismo que aparecía en los fueros Usagre, Coria, Brihuega y Alcalá, y dependía de la posibilidad de presentar al acreedor hasta tres vecinos como fiadores de que el deudor "*non se alce*"<sup>43</sup>. El vecino que se constituyera como fiador, al que el fuero de Alcalá llamaba "*fiador de mandamiento*", debía presentarse al comienzo del juicio para garantizar que el demandado comparecería y que en su caso cumpliría la sentencia condenatoria, a la que él no quedaba obligado. Si después de tres intentos ningún vecino quería constituirse en fiador del demandado, éste era detenido por el propio demandante durante el tiempo que durase el proceso, quedando abierta la posibilidad de ser liberado de su prisión en cualquier momento del mismo si en su transcurso aparecía algún fiador.

El demandado que conforme al privilegio de estos fueros hubiese permanecido libre de encarcelamiento por la comparecencia de algún fiador, aún podía quedar sometido a un segundo tipo de prisión coactiva para asegurar la satisfacción del fallo

---

<sup>39</sup>Fuero de Soria, 365: "*Padre o madre non puede deseredar sus fijos de bendición ni visnietos ni dent ayuso, fuera si alguno dellos firiere (...) o si por prisión de su cuerpo nol quisiere fiar*".

<sup>40</sup>LUMBRERAS, P., *Los fueros municipales de Cáceres. Se derecho público*, Cáceres, 1974, p.319.

<sup>41</sup>F. de Cáceres, 28: "*Qui rancura habuerit de alio. Qui rancura habuerit de alio det hominem super quem sit que non se al alze, et si noluerit dare prenda eum sine calumpnia et cognominet eum sua rancura et det ueritatem quod ipsa rancura habet de illo, et si non dedit ueritatem non leuet eum super se et alter non accipiat illum, et si super hoc aceperit eum, pectet IIII morauetis illi cauto et dimittat illum. Et si noluerit eum dimittere et miseris eum sub tecto, pectet illi X morauetis. Et si miserit eum in cepo aut en fierros pectet ei XX morauetis. Et quantos dias alla trasnoctauerit, tantos XX morauetis le pectet los medios al quereloso et los medios ad illum qui leuabat eum super se, et hoc si potuerit firmare. Sin autem iuret sibi quinto. Et si ueritatem uoluerit dare et non abuerit qui eum leuet super se, accipiat eum absque calumpnia*". Equivale a las normas del Fuero de Coria, 26 y el Fuero de Usagre, 29.

<sup>42</sup>TOMÁS y VALIENTE, F. *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.282-283.

<sup>43</sup>Fuero de Cáceres, 29, Fuero de Usagre, 30, Fuero de Coria, 27, Fuero de Brihuega, 84 y Fuero de Alcalá, 26. Reproduzco por todos ellos el contenido del Fuero de Coria, 27: "*Qui demandar casa con pennos. Todo ome a quin demandaren casa con pennos, connombre tres vecinos que lo lieven sobre si, e si entre tanto alguno lo lievar sobre si, suéltlenlo. E si destos tres ninguno non lo quisier lievar sobre si, prendalo hasta que pague la calonna. E si después que preso fuer, dier ome que lo lieve sobre si, suéltlenlo. E si non lo quisier soltar, quantas noches alla trasnochar, tantos XX maravedis pechen*".

si era vencido en juicio. Como antes se ha dicho, entonces el fiador no estaba obligado al pago de la sentencia, sino a poner en disposición del acreedor todos los bienes del deudor vencido para procurar su ejecución forzosa<sup>44</sup>. Cuando éstos no eran suficientes, el propio deudor debía ser puesto a disposición del acreedor, iniciándose otra forma de prisión que también podía derivarse de la simple continuidad del deudor que no hubiese presentado fiador al comienzo del pleito. En cualquiera de los dos casos, si el reo había sido vencido en el pleito y carecía de bienes con los que responder, volvía a quedar sometido a una prisión privada impuesta por el acreedor hasta que diera cumplida satisfacción de la deuda.

A diferencia de lo prescrito en el Fuero de Soria, dicha prisión no tenía que traducirse en una prestación de trabajo personal o servidumbre. Se trataba de una simple garantía personal que se mantenía hasta que pudiese satisfacerse el pago, y como tal a veces bastaba el uso de determinados signos externos para hacerla efectiva. El deudor se comprometía en esos supuestos a llevar anillas en las manos o en los pies como señal de su deuda, las cuales solían utilizarse también para establecer un orden de prelación entre los acreedores cuando había más de uno<sup>45</sup>.

El recurso a ésta y otras formas de prisión privada, que resultaba menos costosa para la administración de justicia, no significaba la ausencia de una cárcel pública del concejo. A ella podían ir a parar subsidiariamente los demandados por una deuda que no hubiesen presentado fianza, o los deudores insolventes a los que no quisieran mantener sus acreedores. Pero fundamentalmente estaba prevista para custodiar a quienes habían infringido las normas públicas de convivencia sin lesionar a una persona en concreto<sup>46</sup>, y para los malhechores contra los que excepcionalmente pudiese abrirse un procedimiento sin necesidad previa de querrela, como veremos más adelante.

Otro de los fueros que es necesario traer a colación en este estudio, porque expresa con cierta originalidad el régimen cautelar al que hacemos referencia, es el Fuero de Uclés. De él llama sobre todo la atención el hecho de que la garantía prendaria recaese exclusivamente sobre los "*pignos*" o cosas muebles, y no sobre los inmuebles<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup>Fuero de Alcalá, 127: "*Todo ome qui ad otro fore fiador de mandamiento e fore venzudo, aquel que fio adugalo con sua bona, e denle cepto e metalo hi o en casa daquel a que lo fio, e de hi III mazadas en el cepto, e escase de la fiadura; e si no le diere cepto o cadena en que lo meta, metalo in casa o in corral e sin armas, e adugad sua bona toda de preso, e delo todo, e iure que mais bona non tiene e non haveat; con II vecinos lo iure. Et la raiz ala o fuere, Alcalá vaya a tomar, e después esca de la fiadura esto cumplido; e si esto non cumpliere, peche, e si a pechaar ovriere, denle XXX días, e a XXX días de el ome o peche las calonas, e si fore venzido ante alcaldes; e si non fore venzido ante alcaldes o ante sennor, fagas dueño de voz*". Sobre la forma de realizar la ejecución forzosa, en el plazo típico de 9 días, véase el Fuero de Brihuega, 228.

<sup>45</sup>Fuero de Usagre, 261 y Fuero de Coria, 253: "*Qui dixier este es mi preso. Todo ome que dexier este es mi preso por mi aver, e otro ovier delle querella por su aver, si troxier fierro en mano o en pies, e ome de su servicio e de su pan e andodier con el, sea su preso. E esto que lo vean dos alcaldes ho tres omes buenos, que al primero dará su aver. E dende arriba venga el primero lo preso, e de a todos sus debdores a su cuenta. El que primero lo toviere, responda con el al otro, e el otro eso mismo faga. E responda e jure con tres vecinos, ho firme que esa querella a del que demanda, e respondal el preso. E si vençiere el preso, vaya en paz, e si non, vaya preso fasta que de su aver al contendor*".

<sup>46</sup>Así, por ejemplo, quedó previsto en el Fuero de Cáceres, 5: "*Todo omme qui fallare uezino estrano en nuestro término tomando azores, o falcones, o gaulanes, et trayat eum cautum donec pectet HI morabetinos, los medios que in uenerit eum et los medios a los alcaldes. Otrosi qui tomar azor, ofalcon, ho gaulan, uieio, pectet HI morabetinos, los medios a los alcaldes et los medios ad conceio (...)*"; o en el Fuero de Cáceres, 408: "*Et los alcaldes de conceio, et iuratis, et sex, et Notarius, et Mayordomos anden por la feria, II a dos, et si aliquis fecerit, quod si debet facere, en el cepto iaciendo, pectet las calonas, et colligant eas Maiordomus (...)*".

<sup>47</sup>Véanse las normas contenidas en el Fuero de Uclés, 92, 112, y 115.

De manera que en defecto de bienes muebles, y a falta de fiador o sobrelevador que podía presentarse en cualquier momento del proceso<sup>48</sup>, el demandado era apresado por su acreedor hasta que se dictase el fallo, en primer lugar, y posteriormente hasta la satisfacción del mismo y de las costas judiciales<sup>49</sup>.

Finalmente, los fueros de Cuenca, Teruel, Plasencia, Zorita, Béjar, Villaescusa de Haro, Huete, Alarcón o Alcaraz, que vamos a seguir por otros que también reproducen sus preceptos como los de Úbeda, Baeza, Andujar, Sabiote o Iznatoraf, fueron los que se pronunciaron más ampliamente sobre esta cuestión, recogiendo en algunas de sus numerosísimas disposiciones muchos de los aspectos ya comentados. No es que coincidieran literalmente en todos sus párrafos. Hay evidentes diferencias de expresión, y incluso carencias importantes de determinadas leyes cuando se cotejan detenidamente unos y otros. Pero en términos generales sí se puede señalar la existencia de un modelo unitario, alcanzándose incluso a pensar que en lo no reconocido explícitamente por alguno de estos fueros se daba en la práctica un acuerdo tácito con los demás<sup>50</sup>.

En este grupo de fueros, las garantías de comparecencia en el juicio ordinario seguían un orden de preferencia que fue el más extendido en la práctica judicial de la época<sup>51</sup>, según el cual primero se tomaban prendas muebles en casa del demandado, observándose una precisa normativa al respecto en la que se contemplaba cualquier incidencia sobre las condiciones, el plazo o la forma de hacerlo<sup>52</sup>. Sólo en defecto de prendas muebles, no pudiéndose utilizar como garantía los bienes raíces o inmuebles del demandado, como sin embargo ocurría en otras normas forales que antes se han comentado, el demandante podía exigirle un fiador o sobrelevador como garantía secundaria<sup>53</sup>.

En términos generales, la norma prescribía que "*si el demandante reclama un fiador al deudor emplazado o sentenciado, y el propio deudor no quiere o no puede dar fiador, aquél sea apresado sin pena alguna*"<sup>54</sup>. Sin embargo, la práctica concreta de este principio general era mucho más compleja, ya que el demandado no sólo podía presentar

---

<sup>48</sup> Fuero de Uclés, 150.

<sup>49</sup> Fuero de Uclés, 170.

<sup>50</sup> Llega a la misma opinión, aunque exclusivamente con respecto a la comparación de los fueros de Cuenca, Teruel, Zorita, Béjar y Plasencia, TOMÁS y VALIENTE, F. *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.290.

<sup>51</sup> Sobre la estructura del proceso que compartían los fueros derivados del de Cuenca, me remito al trabajo de RODRÍGUEZ GIL, M., *Las estructuras procesales en el fuero de Cuenca*, en Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV), Madrid, 1995.

<sup>52</sup> Véanse las normas del Fuero de Cuenca, 483-500, Fuero de Teruel, 133-150, Fuero de Plasencia, 190-208, Fuero de Villaescusa de Haro, Fuero de Huete, Fuero de Alarcón, 433-437, Fuero de Alcaraz, 7, 21-28, Zorita, 374-398, Fuero de Béjar, 576-600, Fuero de Baeza, 469-476, y Fuero de Iznatoraf, 483-485.

<sup>53</sup> Este carácter secundario queda patente en normas como la contenida en el Fuero de Cuenca, 513: "*De superlevatoribus capiendis ab illis qui domos non habuerint. Si querelosos debitorem suum, vel versus quem causam habeat, invenerit, exígat ab eo superlevatorem...*". Véanse también el Fuero de Teruel, 163, el Fuero de Béjar, 613, el Fuero de Zorita, 399, o el Fuero de Plasencia, 209.

<sup>54</sup> Esta es la traducción que hace CASTAÑÉ LLINAS, J., *Fuero de Teruel*, Teruel, 1991 (texto que utilizaré en adelante) del Fuero de Teruel, 179. Repárese también en la norma del Fuero de Plasencia, 150: "*Todo omne que sobrelevador demandar a alguno et non lo quisiere dar, préndal' sinos calonna assí como fuero es; et si se defendiere, peche la calonna a fuero de Plasencia et el quereloso dígalo a los vecinos que fueren delante et tómelo preso por la petición et la calonna fasta que lo lieven ante los alcaldes; et si esto fazer non quisieren aquéllos, peche la calonna et la petición si el quereloso firmar pudiere; si non, sálvesse cada uno con XII vecinos et sea creído; qui esto complir non pudiere, peche la calonna et la petición*".

a su fiador de manera inmediata, sino que también estaba legítimamente facultado para ofrecerse a darlo en un periodo razonable de tiempo, durante el cual quedaba protegido de toda clase de prisión, castigándose al acreedor que lo detuviera con una pena de treinta sueldos.

En el supuesto de que el demandado no trajera inmediatamente a su fiador, pero dijera a su contendor "*ven conmigo a darte he sobrelevador*", tenía que nombrar hasta tres vecinos a los que se visitaba personalmente hasta conseguir de alguno de ellos la fianza de la deuda. Sólo cuando ninguno de estos tres vecinos se prestaba a afianzar la deuda, el demandado era apresado cautelarmente, aunque incluso podía quedar libre de la prisión en el último momento si aún "*en la carrera otro fallare que le quisiera sobrelevar*"<sup>55</sup>.

La protección contra el encarcelamiento llegaba aún más lejos. El demandado que ya hubiera sido apresado por falta de sobrelevador, también debía ser puesto en libertad antes de que se celebrase el juicio, siempre que pudiese encontrar a algún vecino que lo garantizase. El acreedor estaba obligado a aceptar la fianza y a dejarlo libre bajo la amenaza de otra multa de treinta sueldos; con lo que el carácter subsidiario de la prisión preventiva se hacía aún más evidente<sup>56</sup>.

Podían ser sobrelevadores los dueños de casa habitada en la ciudad, y su obligación fundamental era asegurar la presencia del demandado a juicio, de modo que "*dado el sobrelevador, el quereloso prende en casa del contendor si casa oviere; et si casa non oviere, aplázél' al corral de los alcaldes; et si al plazo non viniere, los alcaldes con el quereloso prenden por la petición et por V sueldos fasta que aduga al debdor a derecho; et si non, nunca aya fuero con él commo dicho es de suso*"<sup>57</sup>.

Muy distinta era la situación si el deudor apresado reconocía la deuda en cualquier momento del proceso antes de que se dictara la sentencia. Este tipo de deudor "manifiesto" no podía ser liberado de su prisión aunque encontrara a algún fiador que quisiera garantizarle. Permanecía encerrado en poder del acreedor hasta que satisficiera la cuantía adeudada, y en su caso las costas procesales, ya que su cuerpo era la única garantía solvente ante el posible impago de un débito que había reconocido<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Véanse el Fuero de Cuenca, 514, el Fuero de Teruel, 164 y 165, el Fuero de Zorita, 400, el Fuero de Béjar, 615 y 616, el Fuero de Plasencia, 211 y 212, el Fuero de Huete, 355 y 356, y el Fuero de Villaescusa de Haro, 440: "*Todo omne que a otro prisiere el dando sobrelevador al fuero de Cuenca peche CCC sueldos, sy no fuere ladrón o encartado, ca a estos non les valdrá sobrelevador; mas otrosy, no.l prenda ninguno aquel que dixere a su contendor: "ven conmigo a darte he sobrelevador". Mas enpero en aquel lugar deu'el conombrar tres vesinos valederos de los muros adentro, e quando los ouiere conombrado vaya con él a demandarlos; e sy por aventura alguno de aquellos conombrados non fallare en casa, sea preso syn calonna. E sy los fallare en casa e non le quisiere sobrelevar la prenda.l. Enpero su en la carrera otro fallare que.l quisiera sobrelevar, non sea preso..."*

<sup>56</sup> Véanse los Fueros de Cuenca, 515, Plasencia, 213, Béjar, 617, Zorita, 401, Huete, 357, Villaescusa de Haro, 441, Alcaraz, 8.3, o Alarcón, 441: "*Et tod aquel que por mengua de sobrelevador fuere preso, quando sobrelevador pudiere auer, ixca de la prisión. E aquel que rezebir no lo quisiere, peche CCC sueldos, si por depdo manifiesto non fuere tomado o uençido". Así como la traducción del Fuero de Teruel, 166: "Cualquiera que por falta de fiador sea apresado, salga de la prisión tan pronto como pueda tener fiador, según fuero. Pero el que no quiera aceptar al fiador o, como es fuero, no lo acepte, peche treinta sueldos, salvo que por deuda reconocida haya sido hecho prisionero y declarado culpable. Pero en la fianza ningún otro sea aceptado, a no ser el que posea una casa con prendas en la villa, como ya más arriba se ha mostrado..."*

<sup>57</sup> Fuero de Plasencia, 212.

<sup>58</sup> Sobre esta cuestión me remito a lo expresado por TOMÁS y VALIENTE, F. *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), p.296-301.

Abundando en esta cuestión, los fueros bajomedievales todavía se planteaban cómo había que actuar si el deudor reconocía la deuda, o se hacía "manifiesto", después de haber presentado sobrelevador. La respuesta a la que unánimemente llegaban era que el fiador o sobrelevador del deudor manifiesto tenía que entregarlo al acreedor para que lo detuviese hasta el pago, o en su defecto pagar él mismo la deuda o ser apresado, aunque en ninguno de los textos se prevé la intervención forzosa en los patrimonios de uno u otro a pesar de estar reconocido el débito.

En los fueros de Cuenca, Teruel, Zorita, Béjar, Huete, Villaescusa de Haro, Alarcón y Alcaraz, se estableció un plazo de veintisiete días (tres nueve días)<sup>59</sup>, y en el de Plasencia un plazo de treinta días<sup>60</sup>, para que el citado sobrelevador presentase a su afianzado ante la justicia. Cuando no conseguía encontrarlo él mismo tenía que consignar el pago, aunque también quedaba habilitado por ley para buscar "el débito" en el patrimonio del deudor, extrayendo de él algo con que pagar la deuda.

A pesar de esta exigencia, si el fiador conseguía hallar al deudor antes de ser detenido, o incluso cuando ya estaba encarcelado por el impago de su obligación, presentándolo ponía fin al arresto y a las condiciones de la fianza, siendo "*suelto de la sobreleuadura*". Desde entonces el cuerpo del deudor manifiesto quedaba como única garantía del pago en prisión, y de ella no podía salir hasta reintegrar todo el dinero debido, ni siquiera presentando un segundo fiador o sobrelevador, que el acreedor no tenía por qué admitir habida cuenta del riesgo que suponía volver a dejarle en libertad<sup>61</sup>. Además, todo aquello que ya hubiese pagado el sobrelevador en su nombre, debía ser devuelto por deudor en el doble de la cantidad, al objeto de que tanto el sobrelevador como el acreedor obtuviesen una indemnización por su conducta morosa<sup>62</sup>.

En esta parte del proceso, aún podía darse el caso de que, sin haber encontrado al deudor, el sobrelevador hallase a su mujer o hijo, consiguiendo que éstos confesaran la deuda por él. Entonces, el sobrelevador podía entregar a cualquiera de ellos al acreedor para que éste los tuviera en prisión hasta que satisficieran el pago, entendiéndose que estaban en posesión de los bienes del huido. Sin embargo, si la mujer del deudor juraba en forma que no tenía ninguno de los bienes de su marido, debía ser creída por los alcaldes y quedaba liberada de toda prisión, porque lo que de ella importaba no era el cuerpo para expiar ninguna culpa, sino los bienes<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Véanse los Fueros de Cuenca, 518-520, Teruel, 167 y 168, Zorita, 404-406, Béjar, 620-623, Huete, 365 y 363, Villaescusa de Haro, 445 y 446, Alarcón, 445, o Alcaraz, 8.8 y 8.9: "*Aquel que iurar uiniere, assí como dicho es, e en la terçera nouena al debdor auer no pudiere, peche en lugar del debdor toda la sobreleuadura, e d'allí adelante no aya espacio de pechar, ni de adozir al debdor*", y "*si el sobreleuador el debdo no pudiere auer onde lo peche, prenda lo el iuez e meta lo en la prisión del querelloso*".

<sup>60</sup> Fuero de Plasencia, 216: "*Aquel que debdor manifiesto sobreleuare, aya espacio de XXX días por demandar a debdor que sobreleuó; et si el sobreleuador al debdor non pudiere auer, peche él en logar del debdor; et si el sobreleuador el auer non pudiere, préndale los alcaldes et metánle en poder del querelloso*".

<sup>61</sup> Véanse los Fueros de Cuenca, 522 y 523, Teruel, 168 y 170, Zorita, 408 y 409, Béjar, 625, 626 y 627, Plasencia, 217 y 218, Huete, 363, Villaescusa de Haro, 447, Alarcón, 445 y Alcaraz, 8.10. Sólo en el Fuero de Teruel, 196, se contiene una excepción a esta realidad, según vemos en su traducción: "*Sin embargo, si el fiador antes de ser detenido puede tener al deudor confeso y lo presenta ante el juez, los alcaldes y el demandante, quede totalmente libre de la fianza. Sin embargo, se debe saber que no puede quedar libre de la fianza el que haya salido fiador de un hombre, de acuerdo con el fuero de Teruel, y aquel deudor o acusado prometa que va a dar fianza en presencia de su señor o en Concejo ajeno, cuando el fiador quiera quedar libre de la fianza, como más arriba ya se ha dicho*".

<sup>62</sup> Sobre esta cuestión, véanse en concreto los Fueros de Cuenca, 524, Teruel, 170, Zorita, 410, Béjar, 628 y Plasencia, 219.

<sup>63</sup> Véanse los Fueros de Cuenca, 525 y 607, Teruel, 171, Zorita, 412 y 492, Béjar, 629, 631, 632 y 729, o Plasencia, 220.

Precisamente por eso, porque lo que importaban eran los bienes y no los cuerpos, la prisión de la mujer o hijo del deudor no sólo podía procurarse de manera forzosa, cuando eran presentados por el sobrelevador, sino también de manera voluntaria: "*Si la muger o el fijo del preso, por debdo manifesto faziendo se debdor, en lugar d'él quisiere entrar, sea recebido ante alcaldes. Et qualquier que no-l quisiere recibir, peche CCC sueldos. Enpero, aquel que en lugar del preso entrar quisiere, una uez entre e non exca dend fasta que tod el debdo pague*"<sup>64</sup>.

Habiendo entrado en prisión de forma voluntaria o forzosa, lo cierto es que a cualquiera que entrare en prisión en lugar del deudor manifesto, fuera éste un familiar o su sobrelevador, comenzaban a contarle los plazos procesales establecidos para el pago sin ninguna distinción. De tal manera, el encarcelado estaba obligado a pagar en un plazo de veintisiete días, "*fasta tres IX días*" dice la norma, pasado el cual la cuantía de la deuda se elevaba al doble como sanción, "*e si por el duplo fuere preso, el plazo pasado, quatro doblado lo peche*"<sup>65</sup>.

Una tercera forma de prisión que sucedía al arresto cautelar a la espera del fallo, y al arresto coactivo del deudor manifesto, su fiador o sus familiares, era el arresto o prisión que se decretaba en la sentencia cuando éste había sido vencido en el juicio y la deuda quedaba reconocida judicialmente. Estando el deudor presente en el momento de dictarse la sentencia, podían sucederse dos circunstancias. La primera era que el deudor ya hubiese sido arrestado cautelarmente con anterioridad, por falta de prendas y de sobrelevador que lo garantizase, en cuyo caso no podía ser liberado hasta pagar lo debido según el fallo. La segunda circunstancia era que el deudor hubiese permanecido libre durante el proceso por no existir un riesgo evidente que requiriese su arresto, y entonces los alcaldes le daban un plazo de nueve días para saldar la deuda o caloña, advirtiéndole de que si no lo hacía tendría que pagar el doble más el coto<sup>66</sup>. Al deudor vencido en juicio se le daba también por ese motivo el nombre de "deudor acotado" o "deudor de nueve días".

Cuando por alguna razón sobrevenida, o por el mero reconocimiento judicial de la deuda o caloña, el acreedor temía que el deudor acotado huyera, podía pedir al tribunal que otorgase un nuevo fiador para los nueve días de plazo. En consecuencia, si el deudor no encontraba a nadie que quisiera afianzarle, era apresado durante dicho periodo de tiempo hasta consignar la deuda<sup>67</sup>; y si por el contrario lograba encontrarlo, éste quedaba obligado al igual que él a sufragar la deuda en el plazo de nueve días, bajo la pena del pago del doble más el coto<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> Así se expresa en el Fuero de Alcaraz, 8.102, que coincide con los Fueros del Alarcón, 503, Teruel, 198, Cuenca, 612, Zorita, 497, Béjar, 736, Huete, 425 y 426, y Plasencia, 271.

<sup>65</sup> Fuero de Huete, 427: "*E todo aquel que en la prisión del querelloso manifesto entrare, fasta tres nueve días pague el debdo todo que deuiere, si quiere sea padre, o fijo o muger; los tres nueue días pasados, doble todo el debdo que deuiere. E si por el duplo fuere preso, el plazo pasado, quatro doblado lo peche*". Y también en los Fueros de Teruel, 199, Alcaraz, 8. 103, Alarcón, 504, y Plasencia, 272.

<sup>66</sup> Véanse los Fueros de Cuenca, 530, Teruel, 175, Zorita, 416 y Plasencia, 227.

<sup>67</sup> Véanse los Fueros de Cuenca, 534, Teruel, 178, Zorita, 420, Béjar, 643 y Plasencia, 229.

<sup>68</sup> Véanse los Fueros de Cuenca, 532, 533 y 543, Teruel, 177 y 211, Béjar, 641, 642 y 652, Plasencia, 228 y 234, y Zorita, 418: "*Si por aventura el querelloso se temiere de su fiador de fuyrsele, o de yr et non uenir al plazo, demandel sobrelevador, que si el aplazo non pagare, el sobrelevador que pague en lugar del el plazo de IX días, et el coto delos alcaldes, et el ençerramiento del plazo*"; 419: "*El sobrelevador del deudo metido en IX días, non le de otro espacio, si no assi como el debdor mismo, et si al día asignado non pagare, doble la petición, et el coto, assi como el mismo debdor*"; y 428: "*Si el debdor sobrelevador diere, et al plazo non pagare, ni en la uilla non fuera, el sobrelevador peche todo el debdo et el coto, segund dicho es*".

También quedó prevista en la regulación del proceso medieval la posibilidad de que el deudor acotado negara la deuda a pesar de la sentencia. A través de esta última vía de defensa, de carácter ciertamente excepcional, el deudor podía pedir que el acreedor presentase "firmas" o testigos durante el consabido plazo de nueve días, comprometiéndose a cambio a pagar el doble de la petición. La promesa del pago del doble no podía quedar en el aire, sino que se tomaba judicialmente en bienes muebles o prendas del deudor, o a falta de las mismas mediante la garantía de "meter el pie"<sup>69</sup>.

Se ha dudado sobre si la garantía de "meter el pie" debe entenderse en el sentido literal de un arresto del deudor por parte del acreedor, o si pudo consistir en una prisión aparente o simbólica como la que permitían los fueros de Coria o Cáceres-Usagre. Pero según Tomás y Valiente, con quien coincido del todo en este punto, la expresión de poner el pie en los fueros que venimos comentando debe entenderse como una prisión efectiva o real, que obligaba al deudor a permanecer físicamente encerrado en cualquier lugar de la casa del acreedor<sup>70</sup>. Lo contrario es escasamente probable cuando no estaba prevista la ejecución patrimonial forzosa, y el cuerpo del detenido constituía la única garantía efectiva del pago<sup>71</sup>.

Además, la necesidad de aplicar una prisión real frente a la meramente ficticia que permitían otros fueros, mediante la utilización de señales simbólicas como anillas en los pies o en la muñecas, queda nítidamente expresada en este grupo de fueros con normas similares a la siguiente: "*Y no le valga a nadie el decir: "no entraré en prisión porque soy preso de otro deudor", mostrando la armilla de hierro en sus muñecas o en el pie. Porque, si como el fuero ordena, nadie puede defender a su deudor de otros acreedores fuera de su casa, diciendo: "es mi preso"; aunque muestre la señal de la prisión, a no ser cuando salga a hacer las necesidades propias de su naturaleza, y con aquel preso vaya el guardián que lo custodie y lo defienda. Pero nadie puede defender al preso fuera de su casa por otro motivo"*<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Véanse los Fueros de Teruel, 211, Cuenca, 538-541 y 545, Zorita, 424-426 y 431, Béjar, 647-650 y 656, Plasencia, 231 y 232, Villaescusa de Haro, 463 y Huete, 383: "*Qualquiere que pennos ouiere de dies mencales arriba, e el pie en poder de jues o de los alcaldes meter quisiere, non sea reçebido en todo, e en todo el jues o los alcaldes costringalo que dé los pennos; e si por ventura pennos non ouiere, jure que pennos non a e meta el su pie; e quando el pie metiere si al plaso de los alcaldes le dieren non pagare, el pie yaga por el doblo e por el cabdal"*.

<sup>70</sup> TOMÁS y VALIENTE, F. *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.310-311.

<sup>71</sup> Así se deduce además de la traducción del Fuero de Teruel, 211, que trata de los deudores emplazados: "*Además, todo el que teniendo prendas quiera poner el pie en poder del juez, no sea recibido, sino antes bien el juez le obligue a dar prendas delante de los testigos. Y si por casualidad no tiene prendas, jure que no las tiene y ponga después su pie. Además, cualquiera que deba recibir testigos y, como se ha dicho, no quiere dar prendas ni recibir testigos, pierda el pleito. Y el juez lo aprese rápidamente, y no salga de la prisión hasta que pague toda la deuda al demandante. Además, si alguien debe recibir testigos y no quiere presentarse el día señalado, si está en la villa, el juez lo apresa, y de la prisión no salga hasta que pague la totalidad de la deuda al demandante (...). Si el fiador no quiere aceptar los testigos del deudor emplazado, ni entregar prendas por el doble de la deuda, ni personarse el día señalado, pierda el pleito y además el juez lo aprese rápidamente, y de la prisión del demandante no salga hasta que pague. Pero si el deudor emplazado o su fiador huye de la prisión fuera de la villa, el demandante lo aprese sin pena pecuniaria alguna en cualquier para que pueda encontrarlo. Además, cualquiera que deba recibir alcaldes o testigos, en primer lugar entregue el dinero que tenga el valor de la demanda, o prendas por el doble de la deuda, o su pie en poder el juez, según el fuero establece, ante todo jurando que no tiene prendas. Pero si no lo hace, pierda el pleito y rápidamente el juez lo aprese, y de la prisión del demandante no salga hasta que pague la totalidad de la deuda, según fuero. (...)"*.

<sup>72</sup> Esta es la traducción del Fuero de Teruel, 200, que coincide con otras normas como la de los Fueros de Alcaraz, 8, 104, Alarcón, 504, o Plasencia, 272.

Finalmente, si el deudor no dio prendas ni fiador, y una vez sentenciado a pagar no lo hizo en el plazo previsto de nueve días, el juez lo apresaba y se lo daba al acreedor para que lo encarcelase hasta pagar la deuda, el doble y el coto fijado<sup>73</sup>. Es decir, cuando el vecino acotado no comparecía en el plazo ordinario de nueve días, y careciendo de prendas tampoco presentaba a algún fiador en su lugar, podía ser inmediatamente apresado por el juez dondequiera que se encontrase. La participación de la justicia oficial era requisito ineludible para efectuar el apresamiento, aunque posteriormente la custodia del detenido se dejaba en manos del propio demandante.

En caso de tenerlo, el sobrelevador también podía ser apresado en defecto del deudor sentenciado tras los nueve días de término. Y si cualquiera de los dos escapaba de su prisión, el querrelloso estaba legitimado a perseguirlos y detenerlos allí donde pudiere encontrarlos sin caloña alguna<sup>74</sup>. No obstante, para salvarse del encarcelamiento derivado de la ausencia de pago, al sobrelevador aún la cabía el recurso de presentar a la mujer y los hijos del deudor ante la justicia, quienes quedaban obligados a pagar el doble del crédito con los bienes del huido, aunque no podían ser constreñidos a ellos por ninguna clase de prisión<sup>75</sup>.

La mujer sólo podía ser encarcelada si ella misma había sido vencida en juicio por una deuda propia, o por la deuda de su marido ausente, con una diferencia: "*Mas esta cosa es de esquiar que ninguno no mete a muger ni a moço ante que sea de XII annos e mas en otra prisión si no en cadena. Ca qual quier que en otra prisión los metiere, peche X morauedis al iuez e a los alcaldes e al querellosos*"<sup>76</sup>.

En la mayoría de los fueros esta misma norma que distinguía la prisión de la mujer de la del hombre, y en algunos otros el párrafo inmediatamente posterior, enumeraban a continuación cuáles debían ser las prisiones de los hombres, ofreciéndonos una descripción muy precisa de las mismas. De tal manera, quedó establecido con carácter general que "*todas las prisiones de barones éstas son: cárcel, cepo, cadenas, cormas en pies et esposas en manos e pies ligados quier delante, quier deriedro*"<sup>77</sup>.

La detención del demandado o su sobrelevador, mujer o hijo, solía realizarse en consecuencia en casa del acreedor, pero siempre con la intervención de la autoridad judicial. Esto no quiere decir que no existiese una cárcel pública y que en las detenciones también tuviesen competencia ciertos oficiales del concejo, como veremos más adelante al tratar específicamente sobre la problemática entre las cárceles públicas y privadas.

Pero antes de acabar con esta cuestión, aún queda un apunte que hacer sobre la aplicación del privilegio procesal que prohibía la prisión de los vecinos como medida

<sup>73</sup> Véanse los Fueros de Cuenca, 535, Teruel, 180, Zorita, 421, Béjar, 644 y Plasencia, 230. Repárese, como ejemplo de todos ellos, en la traducción del Fuero de Teruel, 180: "*Del deudor que no se presente en el plazo de nueve días o no pague la deuda, no teniendo casa. Además, si el deudor emplazado no paga en el plazo señalado, o no se presenta ante el tribunal o tampoco tiene casa ni prendas, y el demandante no tiene fiador, el juez lo aprese y entregue al demandante por el doble de la demanda y por la multa de las sesiones del tribunal, donde quiera que sea encontrado*".

<sup>74</sup> Fuero de Alarcón, 461 y Fuero de Alcaraz, 8. 34: "*Si el deudor acotado o su sobrelevador fuxiere de la prisión fuera de la cibdat, prenda lo el querellosos do quier que-I pudiere fallar sin calonna*".

<sup>75</sup> Véanse los Fueros de Cuenca, 536, Teruel, 177, Zorita, 422, Béjar, 645 y Plasencia, 230.

<sup>76</sup> Fuero de Alcaraz, 8. 98.

<sup>77</sup> Fuero de Plasencia, 268. Y también en los Fueros de Cuenca, 607, Teruel, 193, Zorita, 492, Béjar, 731, Alcaraz, 8, 98, Alarcón, 501, y Huete, 421.



cautelar. Su carácter subsidiario parecía haberse recortado en los últimos fueros extensos, en los que la amplia regulación sobre la misma permitía su recurso de forma más habitual de lo que pudiera derivarse del privilegio procesal. Por ese motivo, en los nuevos privilegios otorgados a las ciudades desde mediados del siglo XIII, la prohibición del encarcelamiento de los vecinos se vio reforzada como una prerrogativa de trascendental importancia en la vida social. Entre los privilegios recibidos por ciudades como Jaén tras su reconquista, Fernando III no dudó en incluir la prohibición del encarcelamiento por deudas, o en el juicio ordinario, como una de las principales libertades otorgadas a los caballeros villanos: "*E otrosi que por debdas que deviesen en cualquier partes que no fueren presos nin fueren prendados, nin embargados los cavallos nin las armas, nin las ropas de su vestir, salvo por debda del Rrey*"<sup>78</sup>.

Asimismo, en el privilegio dado a la ciudad de Cuenca en 1285 por Sancho IV, además de prohibirse que en adelante los cristianos pudiesen ser apresados por judíos en deuda civil, se contuvo una nueva disposición al efecto, estableciéndose que el deudor que tuviera bienes raíces no podía ser apresado por deuda aún cuando no tuviera sobrelevador, sino que en caso de incumplimiento respondía de su obligación con los bienes raíces, que serían entregados al acreedor para que los vendiera<sup>79</sup>. Según Tomás y Valiente, probablemente esta sería la razón por la que en redacciones posteriores de fueros, como el de Sepúlveda, volviese a prestarse tan escasa atención a la regulación de la prisión como medida cautelar. En el citado Fuero extenso de Sepúlveda sólo había dos disposiciones relativas a la prisión por deudas<sup>80</sup>, ya que estaría vigente el privilegio de 1285 que había eliminado definitivamente la prisión por deudas del deudor solvente.

## 2.2. La prisión especial en causas criminales.

Como se ha dicho con anterioridad, el derecho penal fue una de las ramas del ordenamiento jurídico en las que el periodo medieval dejó más profundamente marcado su particular sello por las especiales condiciones político-sociales en las que se desarrolló la reconquista<sup>81</sup>. Y aunque no sería hasta la época de la Recepción del Derecho Común, debido sobre todo a la influencia del proceso canónico, cuando comenzara a distinguirse en los ordenamientos jurídicos peninsulares entre un proceso civil y otro penal, lo cierto es que en el derecho medieval comenzaron a despuntar las primeras divergencias por razón del delito que marcaron las distancias entre los llamados procesos especiales y el proceso ordinario.

---

<sup>78</sup> Según se explica más detalladamente en RAMOS VÁZQUEZ, I., *El concejo de Jaén (1474-1556)*, Jaén, 2002, pp.35-38, esta ciudad debió recibir sus primeros privilegios en fecha cercana a su reconquista, aunque sólo se conocen por la confirmación que hizo de ellos Enrique II al acabar la guerra civil, concretamente el 13 de enero de 1375, y que se conserva en el AGS, Patronato Real, legajo 58, fol.74.

<sup>79</sup> Privilegio de Sancho IV de 1285 a la ciudad de Cuenca, pfo.20 y pfo.22: "*Que non sea omne preso por debda si fuere raygado.- Otrosi, por debda que el omne deva, si bien rraygado fuere non sea preso nin sea tenido de dar sobrelevador, mas entréguese en sus bienes e vendanse assi como el fuero manda*".

<sup>80</sup> Fuero de Sepúlveda, títulos 19 y 156.

<sup>81</sup> Utilizo palabras textuales de ORLANDIS, J., *Sobre el concepto del delito en el derecho de la Alta Edad Media*, en el AHDE, 16 (1945), p.112.

Las diferencias aplicadas al procedimiento en razón del delito, se justificaban en la mayor gravedad o conflicto social derivado del ilícito penal frente al civil, y en principio no fueron homogéneas. De la contemplación conjunta de todas ellas se pueden extraer, no obstante, ciertas líneas generales de las que colegir la especialidad que se permitía en su utilización, y que trataremos de sintetizar más abajo en un estudio que no pretende ser meramente descriptivo.

Las diferencias con respecto al proceso penal o por crímenes, se pusieron de manifiesto de manera temprana en los distintos lugares de la península. Así, en Cataluña, los *Usatges* ya otorgaban especiales facultades a los señores o magnates para el encarcelamiento de los delincuentes más peligrosos: "*Quia iusticiam facere de malefactoribus datum est solummodo potestatibus, scilicet de homicidiis, (de) adulteriis, de veneficis, de latronibus, de raptoribus, de bausatoribus et de aliis hominibus, ut faciant de illis, sicut eis visum fuerit, truncare pedes et manus, trahere oculos, tenere captus in carcere longo tempore, ad ultimum vero, si opus fuerit, eorum corpora pendere*"<sup>82</sup>.

En Castilla, el Fuero de Medinaceli estableció una de las primeras salvedades en cuanto a la aplicación del privilegio procesal contra el encarcelamiento de los vecinos por razón del delito de homicidio, a mediados del siglo XII. En concreto, la utilización de la prisión en los casos de homicidio se separaba del resto de las causas en este texto porque, presumiéndose la culpabilidad del acusado, o en su caso la celeridad del juicio, se decretaba inmediatamente después de la sentencia como medida coactiva, más que preventiva, a la espera de la satisfacción de la pena o caloña. De tal manera, si en las causas ordinarias la prisión del deudor se hacía depender de la imposibilidad de tomar prendas que asegurasen la ejecución del fallo<sup>83</sup>, en los casos de homicidio se ordenaba inmediatamente el arresto del homicida, estableciéndose un plazo de veintisiete días ("*tres nueve días*") para marcar la posterior aplicación de la medida como pena si el homicida no podía pagar el pecho o caloña en ese tiempo<sup>84</sup>.

En el Fuero de Escalona la cárcel también se utilizaba como un medio coactivo hasta procurar la satisfacción del fallo en las causas criminales, aunque en este particular texto se ofrecía a los jueces la posibilidad de optar entre la prisión o el destierro durante un año hasta que el criminal "diera derecho": "*Et si aquel que la enemiga fiziere, después del anno non quisiere dar derecho á so contendor, yaga encerrado, ó ande fuera del termino, fasta que dé derecho (...); et si aquel, que la enemiga ficiere quando el anno oviere cumplido dar quisiere derecho á so contendor, y non lo quisiere rezibir, exea del encerramiento y haia salvo (...)*"<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> Los *Usatges*, 94.

<sup>83</sup> F. de Medinaceli (s.f.), en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.438: "*Et qui pendrar, si peños afilar de un moravedi, o de mas, non tome leycho nin fust nin vestido; et si lo tomare peche V sueldos, la meatad al rencuroso, et la meatad a los alcaldes; mas si non fallare penos de moraveddi, prenda lo que fallare; et si non fallare peños de un morevedi, en quanto hy fallare, vaya el iudez, e fagal poblar la casa; si chela non poblare, prenda el rencuroso su debdor. et tengal fasta quel pague*".

<sup>84</sup> F. de Medinaceli (s.f.), en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.435: "*Qui a omne matare peythe LX sueldos, et una meayla de oro, la tercera part al rey, et la tercera al rencuroso, et la tercera á los alcaldes, et exeat enemigo; et si no obiere ont peyle, partan lo quel failaren, et metan su cuerpo en preson en mano del juez; et si a tres nueve días non diere el pecho, metanlo en mano del rencuroso, et no lo lise, nin lo mate. Si el se moriere muera. Et si fiador non podiere aver el malfiesto feychor, padezca el fiador lo que avia de padecer el malfechor*". Junto a esta norma foral, TOMÁS y VALIENTE, F. *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), p.265, trae también a colación la contenida en el Fuero de Alfambra, pfo.87.

<sup>85</sup> Repárese también en la primera parte de esta disposición de los Fueros de Escalona, publicados en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, pp.491: "*Et si el que la enemiga fiziere*

En cuanto a la aplicación del arresto, este texto nos ofrece asimismo buena muestra del carácter personalista del derecho medieval, discriminando el uso de la prisión en atención a la clase social del agresor o su víctima. Son muy significativas en este sentido las disposiciones que especifican "*et el sennor si firiere á su vasallo por esto non peche, nin se encierre*"; y "*todo aquel que ficiere o messare á aportellado de ome de Escalona, ó de so termino, peche el coto al señor del ferido, mas por esso no sea encerrado*"<sup>86</sup>.

Las especialidades del proceso penal en la aplicación de la prisión, fueron puestas de relieve en otros muchos textos jurídicos. Los fueros de Ledesma y Alba de Tormes, por ejemplo, hacían hincapié en que ningún vecino del lugar podía ser apresado por los jueces si presentaba fiador en forma, "*fueras si matar omne o furtar o forciar mugier ayena o rossar manceba ayena sin su grado*"<sup>87</sup>. La excepción a la aplicación del encarcelamiento cautelar con carácter preferente y no subsidiario, frente al modelo establecido en el procedimiento civil, parece despuntar también así en el ordenamiento jurídico medieval<sup>88</sup>.

A diferencia de lo establecido en los Fueros de Medinaceli o Escalona, la prisión a la que aquí se hacía referencia aparece en un momento procesal anterior. No se trataba de detener a los ya condenados por el delito para que pagasen la caloña, o en su defecto expiasen su culpa en la cárcel, sino que meramente se pretendía arrestar a los demandados por el ilícito con carácter cautelar o garantista de su presencia en el juicio, a la espera de que el juez emitiese el fallo, y con independencia de que posteriormente pudiesen quedar en prisión hasta la satisfacción del mismo. Se abría de este modo una segunda vertiente en la aplicación excepcional del arresto en causas criminales: la prisión preventiva sin fianza.

Además, una segunda novedad de relevancia en el contenido de estos textos es la enumeración mucho más nutrida de los delitos a tener en consideración. Ya no se aludía solamente al homicidio, sino también al hurto, la violación y el rapto de manceba, extendiéndose a todos estos tipos de relevancia en la vida social de la época la posibilidad de una detención preventiva inmediata de los demandados, sin posibilidad de otorgar previamente prendas o fianzas.

El Fuero de Zamora llegaba a la misma conclusión, si bien no reproducía tal elenco de figuras delictivas. Su expresión es completamente distinta en la forma, aunque no en el fondo, y frente a los textos citados tuvo el acierto de señalar la razón socio-política que justificaba, en el rudimentario entendimiento o teoría jurídica de los hombres del medioevo, la aplicación extraordinaria de la prisión a los delincuentes o malhechores

---

*non hoviere valia de que peche el coto, ó non lo pudiere pechar, metanle los jurados en poder del querelloso con toda su buena, y yaga en su preson fata que peche el coto, ó sea su amor del querelloso, mas nol mate, nil fiera mientra en preson ioguiere, y gobiernel cuemo fuero es, si non oviere el preso de que gobernar, et todo esto los jurados leguen lo á derecho, y si non ellos lo pechen y non fagan adobo sin el querelloso, y si lo firieren ellos lo pechen*".

<sup>86</sup> Fueros de Escalona, en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, pp.491.

<sup>87</sup> Véase el Fuero de Ledesma, pfo 106, y pfo. 400, y el Fuero de Alba de Tormes, 39, aunque las dos últimas normas hacen referencia expresa a los judíos como sujetos activos.

<sup>88</sup> Una disposición similar, aunque relativa solamente a los ladrones y encartados, aparece en los Fueros de Huete, 355 y 356, y Villaescusa de Haro, 440: "*Todo ome que a otro prisiere el dando sobreleuador al fuero de Cuenca peche CCC sueldos, sy no fuere ladrón o encartado, ca a estos non les valdrá sobreleuador...*"

como primera medida preventiva. La incorporación de este tipo de motivaciones en los fueros medievales no suele ser muy habitual, y de ahí la conveniencia de reproducirla: "*Por mayor paz e por mayor asesegamiento de la ciudad de Çamora e por guarda de la justicia, e que los malfechores non escapen sen pena, nos, los juizes e el conceyo de Çamora, establecemos que homne que llegar' o matar' o fueeto fezier', los que se í acaacieren, préndanlo luego*"<sup>89</sup>.

El prendimiento decretado para los malhechores en Zamora era inmediato, sin plazo ni fórmula que pudiera dilatarlo, al objeto de evitar la huida de los mismos tras la comisión del delito. En buena lógica, así debemos entender que se impuso en el resto de ciudades, como prueba entre otros el siguiente fragmento del Fuero de Sahagún: "*Et el merino pueda prender por sí, ó por sus omnes todo encartado, et todo malfechor; et otro si prenda todo omme quel mandaren prender los alcaldes, et faga toda prendia quel mandaren facer el abad, o los alcaldes, et ninguno no sea osado de gelo defender, nin gelo enbargar, nin de facerle mal por ello á el, nin á sus homnes; et si por la prendia le dieren fiador por á ante los alcaldes en cinco sueldos, si fuere vecino, et abonado, el merino reciva el fiador, et si non lo quisiere recibir non sea ninguno osado de tollerle la prendia, nin de gela enbargar, nin de facerle mal por ello, mas queréllense á los alcaldes que lo fagan de derecho et quien sobre la prendia fuerza le ficiere, o ge la defendiere, peche sesenta sueldos. El merino non sea osado de soltar ningún preso sin mandado de los alcaldes, quier prendalo por sí, o por sus omnes, quier por mandado de los alcaldes*"<sup>90</sup>.

Por su parte, el grupo de fueros de Molina, Madrid y Guadalajara, establecieron en esta cuestión un sistema peculiar, que seguía en cierta medida la línea marcada por los fueros de Medinaceli y Alfambra. Lo primero que llama la atención de todos ellos, es el hecho de que no contuvieran ninguna otra disposición relativa a la prisión en el juicio ordinario civil o por deudas. Sólo se ocuparon de la prisión en causas provenientes del delito, refiriéndose al delito de quebrantamiento de casa ajena en particular. En opinión de Tomás y Valiente, el silencio de estos textos frente a otros muchos de la época o del entorno, sólo puede interpretarse como consecuencia de la amplia difusión y gran aceptación con las que en la vida práctica se ejecutaba la prisión ordinaria por deudas en el derecho medieval. Estando plenamente vigente esta forma de entender la prisión como medida cautelar supletoria en los ordenamientos jurídicos medievales, los fueros citados sólo se decantarían por recoger explícitamente la excepción a la norma en los juicios criminales por quebrantamiento de casa ajena, en pro de su concisión o brevedad<sup>91</sup>.

En consecuencia, los tres textos mencionados incorporaron una única disposición muy parecida en cuanto a la prisión, cuya primera coincidencia con el texto de Medinaceli es la consideración del arresto como una medida coactiva para apremiar la satisfacción de la multa, y no como una medida meramente preventiva o garantista a la espera del fallo. A diferencia de aquel, no se refieren sin embargo al delito de

<sup>89</sup> Fuero de Zamora, 83.

<sup>90</sup> Fuero de Sahagún de 1255, en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, pp.314-315.

<sup>91</sup> Véase el estudio comparativo de los Fueros de Molina, Madrid y Guadalajara que hace TOMÁS y VALIENTE, F. *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.261 y 262.

homicidio, sino al de quebrantamiento de casa, estableciendo que "*todo ome que casas agenas quebrantare peche las calonnas dupladas e tod el danno que hi fiziere al sennor de las casas; e sy junieren en ayuda con vando, peche cada uno diez maravedis; e qui non oviere onde peche estas calonnas, yaga en la carcel tres nuef dias, e de tres nuef dias, sy no oviere las calonnas, non coma ni veba fata que muera*"<sup>92</sup>.

Una segunda coincidencia se establece, por su parte, en la fijación de un plazo uniforme de veintisiete días ("*tres nueve días*") para distinguir la consideración de la prisión como medida coactiva o como pena. Antes de ese tiempo el condenado por un delito estaba detenido en manos del demandante a la espera de que cumpliera la sanción o multa. Por eso no se le podía maltratar ni dejar de alimentar o dar de beber. Su encarcelamiento no servía para castigarle a través del cuerpo, sino simplemente para retenerle apremiando el pago voluntario de la caloña. Pero si transcurridos los veintisiete días el delincuente aún no había entregado a su víctima la composición establecida en la sentencia, la misma prisión en la que yacía se convertía en la pena con la que expiar la culpa, y el acreedor o víctima que le tenía detenido en su propia casa podía dejarle de dar de comer y de beber hasta su muerte. Por tanto, cuando en los fueros comentados se condenaba a morir de hambre y sed a un hombre, no era por la comisión del delito sino por no pagar las caloñas del mismo. La prisión y la muerte eran la consecuencia del incumplimiento de una obligación *ex delicto*.

El plazo de veintisiete días, que no era desconocido en el juicio ordinario, se generalizó también así en la aplicación de la prisión por causa de delito. Lo más frecuente era utilizarlo para señalar el tránsito entre la prisión coactiva y la consideración de la misma como sanción, como acabamos de ver. Pero en los textos derivados del Fuero de Cáceres se contiene una curiosa disposición en la que el plazo de veintisiete días se utilizaba, además, como el tiempo máximo de la prisión preventiva que se podía aplicar a un hurtador al que se hubiese detenido de oficio, sin la existencia de una querrela previa: "*Todo ladrón que preso fuer per furto, fasta que los alcaldes et los VI sepan uerdade, non li den de mano. Et qui lo enuinare adugalo. Et si lo non aduxere, metad hy so cuerpo. Et si fasta III noue días non uiniere quereloso tras el, denle de mano*"<sup>93</sup>.

Cuando el arresto se utilizaba como medida cautelar o garantista, como vemos en el último texto reproducido, en las causas criminales la cárcel en la que se aplicaba era de carácter público. Todavía no se había probado el delito y con la detención pública, de aplicación excepcional frente al arresto privado que siempre se utilizaba en el proceso ordinario para abaratar los costes de la justicia, se pretendía evitar que la propia víctima o sus familiares dañasen o matasen al presunto autor del crimen para vengarse "*antes que de derecho sea uencido*".

---

<sup>92</sup> Fuero de Guadalajara, 83. Aunque mayor similitud ofrecen las normas del Fuero de Madrid, 60 (Adiciones), y el Fuero de Molina, 11: "*El que fiziere fuerça en cada agena, échenle las suyas en tierra et si non ouiere casas el que la fuerça fizo, peche el doblo al querelloso, tanto quanto las casas del forçado valen; et sin non lo ouiere de que lo cumplir, prendalo et metanlo en prisión fasta que cumpla aquel (sic) pecho et si fasta tres nueve dias non pagare el pecho, non coma nin beua fasta que muera*".

<sup>93</sup> Fuero de Cáceres, 214. Como ya dejó indicado en su momento LUMBRERAS, P., *Los fueros municipales de Cáceres. Se derecho público*, Cáceres, 1974, p.326, esta disposición es una excepción a la iniciación de un juicio a instancia de parte, típica del derecho altomedieval.

Con tal finalidad, el Fuero de Lara prescribía que los homicidas que no hubiesen podido prestar fiadores fuesen detenidos en Palacio, y no en casa de sus víctimas o demandantes, a la espera de la celebración del juicio<sup>94</sup>. Y de forma mucho más tajante se pronunciaron los textos derivados de la familia de Teruel-Cuenca, en los que se ordenaba expresamente que los matadores u homicidas, o en su caso los sobrelevadores que hubieran podido presentar, fuesen retenidos en prisión solamente por el juez<sup>95</sup>.

Estos textos iban más allá en cuanto a la defensa del criminal detenido por la justicia a la espera de la celebración del juicio. Prescribían una especial protección para el mismo en la cárcel pública, prohibiendo que pudiese ser herido o muerto en ella por algún pariente o amigo de la víctima, bajo la pena del pago doblado de la caloña y la declaración de enemigo. Esta especial protección se extendía también al tiempo de custodia en el que el detenido permaneciesen en manos de sus "prendadores" antes de ser entregado al juez, aunque en este punto hay una cierta confusión entre los textos. La norma general de aplicación parece ser la que prescribía como sanción a los prendadores el pago de todas las caloñas si el reo huía antes de ser puesto a disposición del juez, pero no se les castigaba por la muerte o lesiones que durante el tiempo que lo tuviesen en custodia pudieran inflingirle los parientes o amigos de las víctimas, porque se presumía que aquello ocurría sin su consentimiento, contra su voluntad, o a pesar de ellos<sup>96</sup>. No obstante, al menos los textos de Huete y Villaescusa de Haro confunden las disposiciones, y expresan justamente lo contrario, sancionando a los prendadores particulares del reo por la muerte o lesión que pudieran provocarles terceras personas, y no por la fuga o huída del mismo de la que eran más directamente responsables<sup>97</sup>.

Las que no dejaban margen para la duda eran las disposiciones que sancionaban a las personas que, ya siendo víctimas, parientes o terceros, mataban a un preso de la justicia pública sin que hubiese sido dictada la sentencia. Éstas solían utilizar expresiones

<sup>94</sup> Fuero de Lara (1135), en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.519: "*Si quis necaverit hominem, et non dederit fidiatores pro illo homicidio, vadat illo iudice cum illo sajone et cum hominēs de concilio, et prendaat sua casa, et suo habere, et teneat illud fideliter usque ad novem diem et si dederit fidiatores illi, aut suos parentes pro illo homicidio, suo habere soluto; et si non dederit fidiatores accipiant ad palatium*".

<sup>95</sup> Véanse los Fueros de Cuenca, 404, Alcaraz, 5. 43 y 5. 44, Alarcón, 349 y 350, Villaescusa de Haro, 347-349, Huete, 280 y 281, Zorita, 853, Béjar, 469 y 470, y Plasencia, 372: "*El iuez tenga el omezian en prisión si non diere sobrelevadores por la calonna de suso dicha. Et silos sobreleuadores al plazo assí como fuero es non lo pudieren aver, pechen todas las calonnas que sobreleuaren. Et si pechar non pudieren, entren en prisión del iuez fasta que pechen todas las calonnas*".

<sup>96</sup> Véanse los Fueros de Cuenca, 405 y 406, Plasencia, 373, Zorita, 854, Béjar, 472 y 473, Alarcón, 351, o Alcaraz, 5. 46: "*Si alguno omne firiere o matare, e fuyendo fuere preso de iuez o de alcaldes, e en aquella prisión alguno de los parientes que él firió o mató u otro que non sea pariente lo firiere o lo matare, ante que de derecho sea uencido, peche la calonna quanta fiziere doblada e exca enemigo. Si los otros que non son alcaldes lo prendieren e no lo defendieren fasta que dé sobrelevadores a fuero de Alcaraz, e ferido o muerto fuere en sus manos d'ellos, los matadores o los freidores doblen quanta calonna fizieren*"; y 5 47: "*Los prendadores si al preso no-l touieren e no-l guardaren fasta que al iuez e a los alcaldes le presenten, e por aventura fuxiere, los prendedores pechen todas las calonnas. Mas los prendedores non pechen nada por la ocasión del preso que contra su voluntad d'ellos fuere ferido o muerto*".

<sup>97</sup> Véanse los Fueros de Huete, 283 y 284, y Villaescusa de Haro, 351 y 352: "*Mas sy alguno otros le prisieren que non fueren alcaldes e no.l defendieren fasta que dé sobreleuador a fuero de Cuenca, e sy por aventura y fuere ferido o muerto en su prisión o en su poder de aquellos que.l prisieron, los que.l prendaren o.l mataren, doblen las calonnas que fisieren, mas los prendadores, sy el preso no touiere o non guardaren fasta que.l den al jues e a los alcaldes. E sy por aventura se fuere, los prendadores por esto non pechen todas las calonnas. Mas los prendadores por esto pechen, por la muerte del preso, porque fue ferido o muerto a su pesar d'ellos*".

concisas pero muy claras como la de que "*qualquier que omne preso matare, si quier sea en cibdat, si quier fuera, peche la calonna que fiziere doblada*"<sup>98</sup>, o "*todo omne que fuere preso con alevosía o por tal cosa que deva ser iusticiado ante que el conceio faga d'él iusticia, alguno lo firiere, peche C. mrs.; si non oviere ónde los peche, pierda la mano diestra*"<sup>99</sup>.

Ahora bien, la especial protección que amparaba al preso por una causa criminal en la cárcel pública finalizaba cuando la sentencia ponía fin al litigio, y la prisión dejaba de considerarse de carácter preventivo para ser aplicada como medida coactiva a la espera de la satisfacción del fallo. Entonces, la prisión pública dejaba de ser necesaria para proteger al condenado de la ira de su víctima, y se ponía a disposición de aquel, bien en un arresto privado de carácter coactivo para que pagase la calaña, o bien con la finalidad punitiva de que lo dejase morir de sed y hambre, como se vio más arriba en fueros como los Guadalajara, Madrid, Molina o Medinaceli, según el cual "*quí a omne matare (...) metan su cuerpo en preson en mano del juez; et si a tres nueve días non diere el pecho, metanlo en mano del rencuroso*".

En estos dos supuestos de aplicación privada de la cárcel había que hacer, no obstante, alguna distinción. Cuando la prisión se utilizaba como medida coactiva para apremiar el pago de la multa, los parientes de la víctima que custodiaban al homicida no podían prohibirle la comida ni la bebida, e incluso debían aceptar que sus familiares o amigos pagasen por él la calaña, quedando obligados a liberarlo inmediatamente después. Pero una vez agotados todos los plazos que se hubiesen habilitado para dilatar el pago, la protección jurídica del detenido se levantaba y sus carceleros quedaban legitimados para dejarle morir en su celda<sup>100</sup>.

La potestad que se otorgaba a las víctimas (y, como veremos más abajo, también a los señores) de dejar morir en su celda a los delincuentes, por deshidratación o inanición, pero nunca matarles directamente, estaba relacionada con la recuperación del *mero imperio* por parte de los reyes cristianos, o su asunción del *ius puniendi* a partir de la Baja Edad Media. En Castilla, una de las leyes de Partidas asumió y distinguió claramente los conceptos de *mero* y *mixto imperio*, estableciendo que *mero imperio* era aquel de "*todo pleyto sobre que puede ser dada sentencia de muerto o de perdimiento de miembro o de echamiento de tierra o de tornamiento de ome en*

---

<sup>98</sup> En el Fuero de Alcaraz, 5. 48. En este sentido también se expresan los Fueros de Cuenca, 408, Alarcón, 352, Béjar, 475, Zorita, 857, Huete, 285, o Villaescusa de Haro, 353: "*Otrosy, aquel que preso matare sy quier en villa si quier fuera, peche la calonna doblada*".

<sup>99</sup> En el Fuero de Plasencia, 95, y también con un tenor muy similar en los Fueros de Cuenca, 346, Béjar, 375, Zorita, 292., Alarcón, 277 o Alcaraz, 4.73: "*Otrossi, qual quier que preso fuere con mala fecha, e ante que sea condepnado por sentencia de conceio alguno lo firiere, peche C. moravedis al iuez e a los alcaldes. Mas si non oviere onde los peche, pierda la mano derecha*".

<sup>100</sup> En este sentido, repárese en la traducción del Fuero de Teruel, 23: "*Y no se le prohiba la comida ni la bebida. Y si tiene parientes o amigos que por él pechen el homicidio, saquéno. Y, pasados los veintisiete días, salga enemigo. Pero si no tiene de qué pechar y los parientes o amigos no le prestan socorro, entréguese a los parientes del muerto y durante nueve días no se le prohiba la comida ni la bebida. Y si en la primera novena no le prestan socorro, sea a voluntad de sus enemigos el darle de comer y no se le mate de otra manera. Pero, después de que el enemigo u homicida haya sido echado de la villa, si es encontrado después en la villa o en su término, aprésele el juez por la pena pecuniaria de cien maravedis. E igual cantidad peche el dueño de la casa en la que sea testificado, y dividase esta pena pecuniaria en tres partes como la de homicidio. Y si los parientes del muerto pueden matar a su enemigo, después que juzgado haya sido echado de la villa, se le mate impunemente en cualquier parte que lo encuentren...*"

*servidumbre o darle por libre*", y dicho *poderío* sólo podía corresponder a los emperadores y los reyes, mientras que *mixto imperio* era el que atribuía la jurisdicción en lo civil, y también en lo criminal por causas de penas menores<sup>101</sup>.

En Aragón, tales conceptos no aparecían definidos por el derecho ("*del mero imperio e mixto que nunca fue, ni saben que fuese en Aragón, ne el Regno de Valencia, ne encara en Ribagorza, e que no y sia daqui adelant, ni aquello, ni otra cosa ninguna de nuevo, sino tan solament Fuero, costumbre, uso, Privilegios e cartas de donaciones e de cambios según que antiguament fue usado*", decía el Privilegio General de Aragón<sup>102</sup>). Pero en la práctica se entendían y utilizaban con el mismo sentido que en el derecho castellano, tal y como se comprueba en los fueros municipales y se verá más abajo en otras leyes de carácter territorial.

Es por ello que en ninguno de los territorios que conformarían cada una de las dos Coronas, se permitió que los particulares o los señores pudieran matar directamente a las víctimas o deudores que tenían bajo su custodia. Todos coincidían en sus normas forales en que, una vez agotados todos los plazos establecidos para procurar la satisfacción del fallo, el único medio que les quedaba a las víctimas y a los señores para resarcirse del daño, y evitar que el mantenimiento de los delincuentes bajo su custodia se convirtieran en un pesado lastre económico, era dejarles morir en su celda. Ahora bien, la restricción estaba clara. Se les podía "dejar morir", lo que no contravenía el *mero imperio* del rey, pero nunca matar.

### 2.3. La prisión derivada de la "fianza de salvo".

Otro de los procesos especiales que en atención a su carácter criminal se desprendió en el derecho medieval del proceso ordinario, fue el que se derivaba de la fianza de salvo. García de Valdeavellano definía esta institución de carácter procesal-penal como la "garantía prestada de no causar a alguien daño o perjuicio"<sup>103</sup>. Quienes se han acercado a ella coinciden en señalar que dicha institución apareció en un momento de gran inseguridad jurídica en el que se utilizaban abundantes prácticas de venganza privada, con la finalidad de poder asegurar a través de ella el respeto a la vida o integridad personal de quien se sintiese amenazado, o temiere que algún vecino podía causarle un daño a él mismo o a sus familiares<sup>104</sup>.

Toda persona que temiese la agresión de algún vecino o miembro de la comunidad, a través de esta institución podía demandarle una serie de fiadores, llamados "de salvo", para que garantizaran su seguridad y la de todos los parientes que tuviese en la ciudad. El sospechoso estaba obligado a presentar tales fiadores ante el juez en un plazo prudencial, generalmente de tres días, y cada año se renovaba la constitución

---

<sup>101</sup> Véase P. 3, 4, 18.

<sup>102</sup> Privilegio General de Aragón, ley 10.

<sup>103</sup> GARCÍA de VALDEAVELLANO, L., *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, Madrid, 1986, pp. 562-563.

<sup>104</sup> Coinciden en ello GIBERT, R., *Estudio histórico-jurídico*, en *Los Fueros de Sepúlveda*, Segovia, 1953, p.500, MERELLO ARECCO, I., *Un medio de prevención de delitos en la época medieval. Apuntes para el estudio de la fianza de salvo en el fuero de Baeza*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Universidad Católica de Valparaíso*, 5 (1980), p.237 y ss, y RODRÍGUEZ GIL, M., *Las estructuras procesales en el Fuero de Cuenca*, en *Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV)*, Madrid, 1995, pp.412-413.



de las distintas fianzas de salvo ante el escribano público del concejo al objeto de que no se olvidasen, inscribiéndose en una especie de registro público que otorgaba una cierta seguridad jurídica a los temerosos de sus enemigos.

En definitiva, la fianza de salvo no sólo garantizaba la comparecencia del demandado a juicio, como las fianzas procesales ordinarias de las que se han tratado más arriba, sino que trataba de impedir la comisión de cualquier daño o delito de un grupo de personas a otras mediante una especial protección que prestaban los fiadores, obligados a presentar al reo ante la justicia en caso de que cometiese el ilícito a pesar de la fianza, y bajo la amenaza de una pena agravada, que se aseguraba en el patrimonio y cuerpo del sobrelevador en ausencia del culpable.

El texto que resume el funcionamiento de esta institución con una mayor concisión y claridad es una disposición del Fuero de Sepúlveda, según la cual "*todo omne que se temiere de otro, demándel fiadores de salvo ante los jurados o ante los alcaldes, e dégelos (...). Et si vinier ante los alcaldes o ante los iurados, e fiadores non quisier dar, ni ovier quil' fiar, préndal' el iuez fâta que lo cumpla. (...) Et si vinier ante los iurados o ante los alcaldes, e fiadores de salvo o fianças le diere, e aviendo fianças con él, le matare, muera por ello. Et los fiadores quel' fiaron tráyanlo ante los iurados o ante los alcaldes, é déngelo en su cabildo, e sin armas ningunas; et si nol' quisieran tomar, qual pena ellos devien aver, tal ayan los alcaldes*"<sup>105</sup>.

La negativa a presentar los fiadores de salvo traía como consecuencia la aplicación de una primera forma de prisión, de carácter preventivo, para el vecino sospechoso de poder cometer algún acto criminal contra el demandante. En algunos textos vemos que a veces esta medida podía ser evitada con el pago de una caloña de la que se beneficiaban tanto los alcaldes como el propio querrelloso, que con el dinero pagado consideraba asegurado cualquier riesgo que pudiera correr en el futuro. La citada caloña podía ser tomada incluso de forma coactiva por el juez a través de la prenda de bienes muebles del demandado. Pero si no lograba satisfacerse en el tiempo previsto, el demandado que no hubiese prestado fiadores de salvo ingresaba finalmente en la cárcel pública del concejo<sup>106</sup>.

Otros textos eran aún más expeditivos en su regulación, y en lugar de fijar la suma total de lo que se debía ingresar como multa por no presentar fiador de salvo, dividían esta cuantía en fracciones de pago diario. Cada noche que el sospechoso pasase fuera de la prisión sin haber presentado fiador de salvo, habiéndole sido requerido en forma, debía pagar cuatro maravedís que se repartían entre los alcaldes y el querrelloso. Si no los pagaba era arrestado en la cárcel pública ("*metanlo los alcaldes en cepo*"), bajo la pena de perjurio. Ahora bien, en esta misma norma también se preveía la posibilidad de que el propio querrelloso demandare el salvo a su enemigo en presencia de

---

<sup>105</sup> Fuero de Sepúlveda, título 46.

<sup>106</sup> Véanse los Fueros de Huete, 353 y 354, y Villaescusa de Haro, 354: "*E mando que todo aquel que sobreñadura de salvo, o otro que alguna demanda ouiere contra el, fallare, demande.l sobrelevador, e sy non lo quisiere dar o non pudiere, luego le diga que vaya con él entrar en la prisión, e sy non lo quisiere fazer, peche X morauedies a los alcaldes e al querrelloso, e otros tantos peche aquel que le defendiere. E el juez prende por estas calonnas, e sobre esto prenda el debdor sy non diere sobrelevador, e por el coto, e por la calonna e la demanda. Mas todo aquel que sobrelevador diere, non sea preso. Mas luego aplaze.l para el viernes e y peche la calonna al juez e aun fâga derecho al querrelloso, e de otra guisa non se parta de la camara que non sea preso*".

tres testigos, y lo detuviese sin caloña cuando no pudiese esperar a la concurrencia de los alcaldes del lugar, pudiendo incluso llegar a herirlo o matarlo<sup>107</sup>, lo cual era ciertamente una disposición excepcional en la regulación de una institución que permitía limitar, precisamente, el uso abusivo o incontrolado de la venganza privada.

Por lo demás, los fueros de la familia Teruel-Cuenca especificaban en concreto que el requerido no sólo debía dar fiadores de salvo por él mismo, sino también por todos los parientes que viviesen en la ciudad, para evitar que cualquiera de ellos pudiera cometer el delito en su nombre. Se establecía una excepción a esta norma general en el caso de los clérigos y de las mujeres, quienes sólo podían otorgar dichas fianzas por ellos mismos. En cualquier caso, el plazo previsto para todos ellos era de tres días, pasado el cual el sospechoso debía ser detenido por el juez o los alcaldes de la ciudad, y puesto en el cepo o en la prisión pública del concejo<sup>108</sup>.

Los arrestos que hasta aquí se han señalado, de carácter preventivo para evitar que se produjeran los daños, pero también en cierta medida coactivos por procurar la prestación de las fianzas de salvo, no duraban por tiempo indefinido. Algunos textos, como los de la familia Teruel-Cuenca que seguimos especialmente por su amplia difusión, establecían un plazo concreto de estancia en la prisión pública de tres días. Una vez transcurrido ese tiempo, si el sospechoso aún no se había avenido a otorgar los fiadores de salvo, era desterrado de la ciudad y todo su término jurisdiccional, prescribiéndose que en caso de volver a ser encontrado en ella sería apresado nuevamente por la justicia pública por una pena pecuniaria de cien maravedís para él, y la misma cuantía para el dueño de la casa que le hubiese cobijado<sup>109</sup>.

Este segundo tipo de prisión ya no trataba de procurar la prestación de fiadores de salvo, como la primera, sino que respondía a la ejecución de una sanción económica. El detenido había infringido la sentencia de destierro o alejamiento del demandante impuesta por los jueces, y debía ser castigado en consecuencia con una caloña, para el pago de la cual era retenido coactivamente en prisión. El tiempo de este arresto no aparecía regulado en ninguna de las disposiciones consultadas en el articulado de los fueros, por lo que probablemente se aplicara de manera indefinida al arbitrio de los órganos judiciales en cada población o lugar.

Pero si hasta aquí hemos vistos las privaciones de libertad que podían sucederse en este proceso especial cuando el presunto agresor aún no había cometido el ilícito, todavía queda por escudriñar una segunda línea de actuación que se seguía cuando el

---

<sup>107</sup> Fuero de Cáceres, 56: "*Tod omme qui a otro pidiere salua fe ante alcaldes, et el otro noluerit ei dare, pectet IV, al quereloso los medios, et a los alcaldes los medios, por quantas noches alla trasnochare, fasta que de el saluo. Et tal saluo de por si et per so auer; et si non dederit, metanlo los alcaldes en cepo, et si non sea periurios. Et si alcaldes non souieren hy et ante III uizinos le demandare saluo et noluerit ei dare, prendat lo el quereloso sine calumpnia. Et si dixerit: non sum ausus por prenderlo, iuuate mihi, et noluerint eum adiuuare, pectet unusquisque cingulos aureos quereloso, aut iurent unusquisque con cingulos uizinos. Et si dederit super quem sit fasta die cognominato, quae de salua fide et noluerit illum laxare, fieralo o matelo sine calumpnia...*"

<sup>108</sup> Véanse, entre otros, los Fueros de Teruel, 48, Cuenca, 414, Alcaraz, 5.55, Alarcón, 357, Béjar, 487 y 488, y Zorita, 864. Y atiéndase también al estudio específico sobre esta cuestión de MERELLO ARECCO, I., *Un medio de prevención de delitos en la época medieval. Apuntes para el estudio de la fianza de salvo en el fuero de Baeza*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Universidad Católica de Valparaíso*, 5 (1980), p.237 y ss.

<sup>109</sup> Véanse también las normas contenidas en los Fueros de Teruel, 48, Cuenca, 414, Alcaraz, 5.55, Alarcón, 357, Béjar, 487 y 488, y Zorita, 864.

mismo mataba efectivamente a su enemigo a pesar de haber prestado la fianza de salvo. Habiendo cometido el crimen que se pretendía evitar con los fiadores, la primera obligación de éstos eran presentar a su afianzado ante la justicia. Tras un juicio de carácter sumario, el detenido solía ser condenado entonces a la pena de muerte, u otras sanciones menos extendidas como el derribo de su casa y la declaración de enemigo y traidor, además de una importante sanción de carácter económico en la que coincidían todos los fueros.

Al pago de la caloña con la que se pretendía resarcir el homicidio a los familiares de la víctima, el patrimonio del fiador de salvo también quedaba afecto como la segunda de sus obligaciones jurídicas. Cuando el reo era condenado a la pena de muerte y ésta se ejecutaba efectivamente<sup>110</sup>, el fiador de salvo sólo respondía de la pena económica. En consecuencia, aún en el caso de que todo su patrimonio sumado al del ajusticiado no fuera suficiente para pagar la caloña, quedaba libre de la prisión y de cualquier otra pena corporal, a pesar de que la multa no se pudiera cobrar en su totalidad. Pero si el autor del crimen huía de la justicia sin someterse a la pena corporal ni terminar de pagar la económica, y el fiador de salvo no era capaz por sí mismo de afrontar el pago del homicidio con todos sus bienes muebles e inmuebles, entonces sí debía ser encarcelado en la prisión pública, donde permanecía como responsable del crimen de su afianzado hasta morir de hambre y sed. La pena de muerte por inanición a la que en esta circunstancia quedaba obligado el fiador de salvo, sólo podía evitarse si él mismo antes de ser detenido, o sus familiares y amigos con posterioridad, encontraban al verdadero responsable para ponerlo a disposición judicial<sup>111</sup>.

En el grupo de fueros de influencia turolense o conquense se prescribía el mismo procedimiento, si bien su regulación era mucho más descriptiva, alcanzando a la expresión de aspectos muy precisos que en otros textos no aparecen. Así, por ejemplo, se establece exactamente la cuantía de la multa en cuatrocientos maravedís, junto a una pena de muerte que, concretamente en el Fuero de Cuenca se especificaba que fuera por despeñamiento<sup>112</sup>. Además, para la depósito de la pena económica se fijaba un nuevo plazo de veintisiete días ("*tres nueve días*"), en el cual los alcaldes debían prender los bienes del condenado y de su fiador de salvo de la siguiente manera: una

---

<sup>110</sup> Aunque la pena de muerte era la más extendida en este caso junto con la pena económica, pueden encontrarse excepciones como la del Fuero de Plasencia, 374: "*Todo omne que sobre fiadura de salvo o saludado o afiado matare, peche CCCCC mrs et demás su casa defonden sea derribada. Quando las calonnas fueren pagadas, exca enemigo et traidor. Estas calonnas peche a tres IX días en oro. Et si fasta tres IX días esta calonna non pechare como dicho es, el plazo passado, devídenle el comer et el beber fasta que de fambre et de set muera*". Réparese también en el Fuero de Plasencia, 375: "*Si el traidor que el omezilio sobre fiadura de salvo quebrantare fuxiere, los fiadores del salvo que él diere pechen estas calonnas por esta manera que el traidor a pechar oviera. Et si los fiadores al plazo pechar non pudieren entren en prisión del iuez onde non excan fasta que non pechen toda la fiadura así como fuero es. Todavía si los fiadores del salvo el malfechor aver pudieren, méntanle en mano del iuez et sean sueltos et libres de aquella fiadura*".

<sup>111</sup> Así se desprende, por ejemplo, de la siguiente traducción del Fuero de Teruel, 51: "... Después de haber sido ahorcado o condenado a pena de muerte el homicida o traidor, y que los fiadores de salvo deban pagar el homicidio, poniendo en primer lugar todos los bienes raíces y muebles del condenado a pena de muerte y también los de los fiadores, si acaso todo lo antedicho no es suficiente para pagar el homicidio, sin embargo los fiadores no perezcan en prisión por lo que no puedan cumplir si el otro está ya ahorcado. Porque si por ventura el homicida huye y no sufre la justicia en su cuerpo, y los fiadores de salvo no son capaces de terminar de pagar el homicidio con todos sus bienes raíces y muebles, como se ha escrito, permanezcan en prisión hasta que mueran de hambre y sed, según es fuero. Sin embargo, se debe saber que si los fiadores de salvo o sus parientes y amigos pueden coger al reo y ponerlo a disposición del juez, queden completamente libres de aquella muerte. Pero el traidor sea ahorcado".

<sup>112</sup> Fuero de Cuenca, 408.

tercera parte en ropa, otra en ganado, y la última en oro. Pasado este plazo, si el homicida no había sido ajusticiado por no haberlo podido apresar, el fiador de salvo saldaba su culpa la prisión pública, en la que se le dejaba morir de sed y hambre<sup>113</sup>.

#### 2. 4. La prisión derivada del "apellido"

El último proceso especial por razón del delito en el que se utilizaba la prisión como momento típico fue el "*apellido*", también denominado procedimiento "*infra-ganti*" en el derecho medieval<sup>114</sup>. Considerado por algunos una especie de "acción directa" en la que se prescindía de la ley<sup>115</sup>, este procedimiento consistía en la persecución del delincuente por todos los vecinos de la comunidad, que tenían la obligación de acudir a la llamada por "*apellido*" del convecino que inicialmente perseguía al malhechor.

En la mayoría de los fueros, la misma expresión de "*apellido*" también se utiliza para denominar al llamamiento general de la hueste que realiza la autoridad militar del lugar por su única voluntad, cuando existe un riesgo inminente de agresión por parte de los enemigos, o en respuesta a algún mandamiento regio para acudir a una guerra ofensiva o defensiva. La similitud del término no debe confundirnos en cuanto al contenido de la institución, pues sólo el "*apellido*" judicial podía iniciarse a instancia de cualquier vecino que hubiese sido lesionado en la comunidad, siendo el "*apellido*" para la batalla una prerrogativa propia de las autoridades militares.

En el "*apellido*" que realizaban particularmente los vecinos para la defensa de sus propios bienes, aquellos conciudadanos que no acudiesen a la llamada de socorro de la víctima eran castigados por la justicia porque existía una especie de comunidad de intereses en la que todos estaban obligados a prestarse ayuda. Por eso, el "*apellido*" podía ponerse en marcha incluso sin la concurrencia de ningún oficial público, y cuando el delincuente se resistía al prendimiento de su persona, el ofendido estaba legitimado incluso a matarlo delante de sus acompañantes, sin esperar el transcurso de un juicio que resolviera sobre su culpabilidad.

Aunque la autotutela del ofendido parece ser el aspecto más reseñable de esta institución, habida cuenta de la potestad que no sólo tenía para perseguir al delincuente sino también para matarlo, en realidad el proceso del apellido era un proceso público que venía perfectamente regulado en la legislación, con disposiciones como las que obligaban a los convecinos a participar del momento de la persecución bajo la amenaza de sanciones económicas. No se trataba, en consecuencia, de una manifestación de la venganza privada, sino de una delegación de los poderes públicos para facilitar la persecución y el castigo de los delincuentes por la comunidad.

Desde este punto de vista, cuando el delincuente no oponía resistencia a su captura y finalmente lograba ser detenido por los vecinos que hubiesen acudido a la voz de

---

<sup>113</sup> Véanse los Fueros de Cuenca, 408, Béjar, 476, Zorita, 858, Alcaraz, 5. 49 y 50, o Alarcón, 353.

<sup>114</sup> GARCÍA de VALDEAVELLANO, L., *El apellido. Notas sobre el procedimiento in fraganti en el Derecho medieval español*, en CHE, 7 (1947).

<sup>115</sup> RODRÍGUEZ GIL, M., *Las estructuras procesales en el Fuero de Cuenca*, en Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV), Madrid, 1995, p.24.

apellido, el ofendido no podía tomarse la justicia por su mano, como ocurría en el supuesto contrario, sino que debía conducirlo ante el juez o los alcaldes municipales para que fuese juzgado conforme a derecho. Este juicio era de carácter especialmente rápido o sumario, recortándose muchas de las garantías jurídicas del detenido. Pero al menos existía una cierta protección pública del reo antes de que se dictara la sentencia.

Tras la detención del delincuente, el proceso derivado del "*apellido*" se iniciaba con la prisión provisional del mismo en algún lugar público a la espera del juicio<sup>116</sup>. Con el carácter público del apresamiento se pretendían evitar los desmanes de la venganza privada, y por eso el reo recibía una especial protección en su prisión, tanto si esta se realizaba en alguna posada o casa particular a la espera de la llegada de los jueces, o en el camino hacia la ciudad, o a través de instrumentos como el cepo o las cadenas, como si se verificaba finalmente en la cárcel pública del concejo. En cualquiera de estos casos, el detenido no podía ser agredido ni castigado de modo alguno por su víctima hasta que se dictara la sentencia condenatoria, habiendo sido vencido judicialmente.

De esta institución procesal es difícil encontrar vestigios de relevancia en los primeros fueros breves, si bien existen excepciones de interés como las de los textos provinciales de Villamol, Trianos y Villanueva en León. En ellos se convino un pacto de mutua amistad entre los tres lugares de las Infantas y los siete pertenecientes a Sahagún, al objeto de ayudarse entre sí en los casos de "*apellido*" contra extraños y de abstenerse de toda prenda entre sí<sup>117</sup>.

No obstante, es sobre todo en los fueros extensos posteriores en los que se nos muestra el verdadero desarrollo de la institución y su forma de ejecutarla, siendo sin duda el texto contenido en el Fuero de Zamora el más significativo: "*Por mayor paz e por mayor asesegamiento de la ciudad de Çamora e por guarda de la justicia, e que los malfechores non escapen sen pena, nos, los juizes e el conceyo de Çamora, establecemos que homne que llegar' o matar' o fueto fezier', los que se í acaecieren, préndanlo luego; e se lo prender non podieren, vayan con voz d'apellido pos él hata que lo prendan o lo encierren en algún lugar, fasta que juizes legaren í. Otrósí los d'aquel lugar por u fuere este apellido diciendo: "preudedlo, ladrón", o "matador", o "freidor", salga a este apellido e vayan pos elle. E los que non quisieren salir o non fueren a prenderlo o recaudallo, pechen el homezío o el daño o el furto que aquel fizo como el fuero manda"*<sup>118</sup>.

La institución del "*apellido*" se utilizó en buena parte del territorio peninsular, pero en los territorios vascos tuvo un singular desarrollo y se mantuvo, excepcionalmente, durante toda la Edad Moderna, como veremos más adelante. Debido a la especial peligrosidad de estos territorios, encerrados entre montañas, fronterizos entre sí y con otros lugares, y con una población dispersa muy difícil de controlar, junto al "*apellido*" que estaban obligados a prestar individualmente los vecinos de

---

<sup>116</sup> La prisión del "*apellido*" como medida provisional a la espera del juicio, fue una de las únicas tres manifestaciones del la prisión en el derecho medieval señaladas por R. ROLDÁN VERDEJO, *Los delitos contra la vida en los Fueros de Castilla y León*, Salamanca, 1978, p.101.

<sup>117</sup> Véase RODRÍGUEZ, J., *Los Fueros del reino de León*, león, 1981, p.292.

<sup>118</sup> Fuero de Zamora, 83.

cada comunidad<sup>119</sup>, se desarrolló una segunda forma de "apellido", más genérica, que vinculaba a los concejos de una misma Hermandad<sup>120</sup>. Ésta sería la más peculiar, y la de más largo legado en el derecho propio de los territorios vascos<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> Repárese, por ejemplo, en el Fuero reformado de las Encartaciones de 1505, en FERNÁNDEZ, E., y otros, *Fuentes documentales medievales del País Vasco. Fuentes jurídicas medievales del señorío de Vizcaya*, Donostia, 1994, p.23: "Otrosí, han de fuero e costumbre que quando quier que algún apellido se echare de algún maleficio o ruido, que todos los vecinos de aquel concejo donde se echare el tal apellido corran a él, y se junten con el corregidor o vedor o alcalde que se hallaren en tal consejo, en que todos aiuden a tal corregidor o a su teniente o alcalde, y vaian e sigan con él a los malhechores según e de la forma e debaxo de las penas que de yuso en las leies de este libro serán contratadas"

<sup>120</sup> Repárese, por ejemplo, en el Fuero Viejo de las Encartaciones de Vizcaya, s.f., en FERNÁNDEZ, E., y otros, *Fuentes documentales medievales del País Vasco. Fuentes jurídicas medievales del señorío de Vizcaya*, Donostia, 1994, pp.8-9: "Iten, porque los malfechores, porque no son seguidos, se atreven mui muchas vezes para fazer muchos maleficios; por ende, quando quier que en lugar, casa, montanna o ferrería fuera fecho algún furto o robo o toma e lanzare apellido en el lugar o consejo donde fuere fecho el maleficio, que cada uno que sea tenido de salir al apellido y seguir los malfechores en las cosas robadas o tomadas fasta do entraren; e qualquier que non saliere al apellido, de cada casa un ome si le obiere de veinte annos arriba y de sesenta y cinco años ayuso, que peche ciento e diez maravedis para la Hermandad; e si el concejo non saliere al apellido, paguen mill e cient maravedis para la Hermandad e demás el robo, furto o toma al querelloso (...)".

<sup>121</sup> Véase también el Fuero de Ferrerías, en GARCÍA de CORTAZAR, J.A., y otros, *Introducción a la Historia medieval de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya en sus textos*, San Sebastián, 1979, p.144; URIARTE, M.L. de, *El Fuero de Ayala*, Vitoria, 1974, n.5, p.124 y nn.56-65, pp.132-133; o los Fueros, Privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas de la MN y ML Provincia de Guipúzcoa, Tolosa, 1867, tit.36, cap.2.



### 3. LA PENA DE PRISIÓN EN EL DERECHO MEDIEVAL.

En el mundo medieval tampoco se utilizó abundantemente la prisión como pena. No porque se tuviese la conciencia de que se trataba de una sanción inadmisibles o ilegítima si no iba dirigida a la satisfacción de un fin, como de alguna manera quedó consolidado en el derecho romano clásico. Este principio del derecho justiniano se había perdido en el olvido hacía ya mucho tiempo. De él no quedaba reminiscencia alguna en el derecho visigodo del *Liber*, y ni siquiera había sido un principio de aplicación fehaciente en el mundo romano, en el que su parquedad y escasa concreción teórica había provocado que en la práctica fuera constantemente incumplido, como nos informa el propio Ulpiano<sup>1</sup>.

Si la cárcel no se utilizaba como sanción en el derecho medieval era por motivos mucho más prosaicos. Desde la mentalidad jurídica de la época la privación de libertad no daba respuesta a los dos principales fines de la sanción, pues ni era el mejor medio para expiar las culpas ante los ojos de Dios y de la comunidad (siendo en este sentido mucho más efectistas las penas corporales), ni tampoco tenía un gran valor retributivo para compensar los daños infligidos a la comunidad o a los particulares. Cuando era necesario apartar a un hombre del grupo social se utilizaba preferentemente el destierro o extrañamiento porque resultaba mucho más eficaz para la seguridad de la víctima, menos costoso para la administración de justicia, y de un incuestionable valor intimidatorio para disuadir a los vecinos de la comisión de nuevos ilícitos, habida cuenta de que la amenaza de expulsión hacia lo desconocido provocaba en una época de tanta inseguridad un represión mucho más real que el mero arresto de la persona en algún lugar de la ciudad<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sobre la aplicación del principio romano "*carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*", contenido en D. 48, 19, 8, véase MOMMSEN, T., *El derecho penal romano*, Pamplona, 1999 (facsimil de la publicada en Madrid, en La España Moderna, 1905, en 2 volúmenes), vol.II, pp.404-405.

<sup>2</sup> Coincido en este cuestión con SAINZ GUERRA, J., *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, 2004, pp.3021-302, y ROLDÁN VERDEJO, R., *Los delitos contra la vida en los Fueros de Castilla y León*, Salamanca, 1978, pp.100-101: "El catálogo penitenciario de los fueros castellano-leoneses no incluye con frecuencia la pena de prisión. Los gastos que la misma origina (mantenimiento del preso, lugar adecuado, vigilantes, etc...) sobrepasan los modestos



Además de inútil y costosa para el aparato judicial, la pena de prisión tampoco servía para conseguir ninguna compensación económica, incumpliendo con la esencial característica de patrimonialización de la justicia propia de las rudimentarias comunidades cristianas surgidas de la reconquista. Como nos enseñara el autorizado profesor Martínez Díez, el término "*calumniam*" que encontramos en la más antigua documentación de la catedral leonesa y de Sahagún para designar la pena pecuniaria debida por un delito, es el que con el tiempo se transformará en "*caloña*" en el romance castellano medieval. De tal manera, el final de todos los procesos de la alta Edad Media en el reino leonés, tanto civiles como penales, solía ser una fuerte pena o sanción económica para la parte vencida. Ni siquiera en el caso del delito de homicidio se tomaban en consideración otras penas, como la de muerte o mutilación, que sólo se utilizaban en procesos por alta traición, y aún menos se recurría a la pena de arresto o prisión, que no resultaba satisfactoria para ninguna de las partes en el proceso<sup>3</sup>.

La concepción patrimonialista de las penas queda manifiesta también en la posibilidad de conmutar cualquier sanción corporal por una sanción pecuniaria mediante el *rogo ad misericordiam*. Las penas siempre eran cuantificables económicamente para la víctima o sus familiares en los primeros tiempos del alto medioevo. Pero esta tendencia a la mitigación y patrimonialización de las sanciones, propia de sociedades poco evolucionadas en la técnica jurídica y recursos materiales, no impidió que en algunos casos se produjeran situaciones en las que su uso era frecuente.

De tal manera, la prisión como pena debió utilizarse de forma abundante por los señores en sus señoríos, por los "castellers" o alcaldes de las fortalezas, y por los propios convecinos que preferían el recurso a la justicia privada, si reparamos en el enorme esfuerzo que tuvieron que acometer los monarcas posteriores para limitar estos abusos, como veremos bajo el epígrafe siguiente. Además, en los textos legislativos que trataban de organizar oficialmente la justicia de cada lugar, también se filtraron algunos ejemplos de esta manera de castigar a pesar de no ser una de las sanciones típicas del medioevo.

Una peculiar manifestación de la misma nos las ofrece el Fuero de Escalona. En él la pena de prisión no redundaba en un perjuicio económico para el concejo, por cuanto se practicaba en la propia casa del delincuente como una especie de confinamiento, y además podía ser conmutada en cualquier momento por la pena de destierro, a la que quedaba asimilada. La única condición era que el detenido prestara fianza suficiente de que no volvería para hacer ningún mal en el término de la ciudad:

*"Qui firiere de puño, ó messare, peche (...), é iaga encerrado un año de su puerta adentro; é si quisiere fuera de el termino exiir dé fiadores, que non faga mal en Escalona, ni en so termino, ni á so contendor, ni á home de Escalona, ni en so termino; é si lo fiziere el sea alevoso, é los fiadores pechen la caloña y el daño; y si non se encerrare aquel que se deve encerrar, ó fuera del termino exiere... á el plazo assi*

---

medios de vida de las comunidades altomedievales, así como los límites de la rudimentaria organización y efectivos concejiles. La finalidad que hubiera tenido entonces la prisión (apartamento del delincuente de la comunidad) se suplía ventajosamente con el destierro".

<sup>3</sup>MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Terminología jurídica en la documentación del reino de León. Siglos XI-XI*, en Orígenes de las lenguas romances en el Reino de León. Siglos IX-XII, León, 2004, pp.263-264.

*cuemo dicho es, quantos dias, ó quantas noches le pudieren probar que exió fuera, ó entró en el termino antes que el plazo compliese*<sup>4</sup>.

Mucho más frecuente era la pena de prisión que se derivaba de su previo uso cautelar. En este sentido se pueden distinguir varias modalidades en el proceso, tal y como hemos visto más arriba. En el proceso civil ordinario, el arresto cautelar por deudas no solía dar lugar a una pena de prisión. El encarcelamiento que se producía después de la sentencia, generalmente en casa del propio acreedor o por medio de símbolos como la anilla, era meramente coactivo hasta que se cumpliera el pago del débito. El acreedor no podía castigar a su deudor a través del mismo, valiéndose de sus servicios o de los frutos de su trabajo, porque la tenencia del cuerpo sólo se entendía como una fianza que aseguraba la satisfacción de la multa económica.

Sin embargo, existía una importante excepción a esta norma contenida en el Fuero de Soria, en el que, como vimos, se había previsto una peculiar regulación de la ejecución patrimonial forzosa. Si el deudor no tenía bienes con los que satisfacer la deuda mediante este sistema de ejecución patrimonial, la detención de su cuerpo ya no podía entenderse como una mera fianza, sino que se convertía en pena en sí misma. Por eso se fijó un plazo de nueve días, en el que el acreedor que lo tenía encarcelado de forma privada tras haberse dictado la sentencia estaba obligado a alimentar al condenado, y una vez que transcurría dicho plazo el vencedor en el litigio podía dejar morir de hambre al vencido, o someterlo a servidumbre para valerse de su trabajo por un tiempo indefinido, que incluso podía hacerse perpetuo al arbitrio del juez<sup>5</sup>.

A pesar de su carácter excepcional, o precisamente por ello, la regulación del fuero soriano resultó ser la de mayor trascendencia en el tiempo. Sin duda, la previsión de la ejecución patrimonial forzosa resultaba una técnica jurídica muy depurada para su época, y con el refuerzo que luego tomó del derecho procesal canónico, quedó finalmente contenida en el derecho general del reino de Castilla, previéndose en su defecto la pena de prisión indefinida para el condenado por deudas<sup>6</sup>.

Por su parte, la prisión que se derivaba como pena de su previo uso cautelar en el proceso penal extraordinario, fue en principio de uso más frecuente. Aparece en el articulado de un mayor número de fueros municipales, no siempre pertenecientes a la misma familia o tronco común. Ya el Fuero de Medinaceli lo preveía con las siguientes palabras:

---

<sup>4</sup>Junto a éste, repárese también en los siguientes fragmentos de los Fueros dados a Escalona en el año 1226 por Fernando III a petición del concejo de la villa, en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, pp.490-491: "*Qui firiere con cuchillo, ó con espada, ó con bulon, ó con espedo, ó con fierro, ó con porra, ó con palo, ó con piedra, ó con otra arma qual fuere, peche sesenta maravedis, y yaga encerrado un año, ó ixeá fuera del termino, assi cuemo dicho es (...)*"; "*Et el señor si firiere á su vasallo por esto non peche, nin se encierre*"; "*Et todo aquel que firiere o messare á aportellado de ome de Escalona, ó de su termino, peche el coto al señor del ferido, mas por esso non sea encerrado*".

<sup>5</sup>Recuérdese el contenido del Fuero de Soria, 363, reproducido más arriba.

<sup>6</sup>En el F.R. 3, 8, 2 quedó concretamente fijada dicha posibilidad con las siguientes palabras: "*Si algún ome fuer metido en prisión por debda que deva, aquel quel face meter en la prisión dél cumplimiento de pan e de agua fasta IX dias, et él non sea tenido de darle mas si non quisiere, mas si él mas pudiere aver dotra parte, ayalo: et si en este plazo pagar non pudiere, nin pudiere aver fiador, si oviere algun menester, recabdelo aquel a quien deve la devda de guisa que pueda usar su menester, e de lo que ganare dél, que como e que vista guisadamente, e lo demás recibalo en cuenta de su debda: et si mester non oviere, e aquel a quien debe la debda la quisiere tener, manténgalo asi como sobredicho es, e sirvase dél*". Norma que también está prevista en las Leyes Nuevas, ley, 12.

*"Qui a omne matare peythe LX sueldos, et una meayla de oro, la tercera part al rey, et la tercera al rencuroso, et la tercera á los alcaldes, et exeat enemigo; et si no obiere ont peyle, partan lo quel failaren, et metan su cuerpo en preson en mano del juez; et si a tres nueve días non diere el pecho, metanlo en mano del rencuroso, et non lo lisie, nin lo mate. Si el se moriere muera. Et si fiador non podiere aver el malfiesto feychor, padezca el fiador lo que avía de padecer el malfechor"*<sup>7</sup>.

Una regulación muy similar, según la cual el delincuente era puesto en prisión por parte de la víctima como consecuencia de una sentencia criminal, la encontramos en el Fuero de Madrid, el Fuero de Molina o el Fuero de Guadalajara<sup>8</sup>. En todos ellos la pena de prisión tenía un carácter subsidiario a la principal sanción económica, de manera que podía utilizarse sólo en caso de que el delincuente no pagase la calaña y los daños impuestos en el fallo. El plazo previsto para ello en la normativa foral era de veintisiete días. El delincuente permanecía detenido a manos de su víctima durante ese tiempo con un carácter meramente coactivo, sin que se le pudiera infligir daño alguno. Pero transcurrido el término sin haber dado cumplida satisfacción a la calaña, la propia prisión devenía en pena, pudiendo la víctima negar la comida y la bebida al condenado hasta procurar su muerte<sup>9</sup>.

El fuero de Teruel se hizo eco de esta particular forma de sancionar sólo para el caso de los homicidas. Con respecto a ellos se ordenó que una vez condenados fuesen mantenidos en la cárcel pública durante veintisiete días a la espera de que ellos mismos, sus familiares o amigos pagasen la calaña. Sólo después de este término, si no había consignado el pago, el homicida debía ser entregado a los parientes del muerto, estableciéndose no obstante que *"durante nueve días no se le prohíba la comida ni la bebida. Y si en la primera novena no le prestan socorro, sea a voluntad de sus enemigos el darle de comer y no se le mate de otra manera"*<sup>10</sup>.

Otros textos forales de los que se presume un tronco común, constituyendo el llamado "típico derecho de frontera", no recogieron paradójicamente esta posibilidad. La pena principal del homicidio seguía siendo en ellos una multa o calaña, y el plazo para consignarla después de dictarse la sentencia también era de veintisiete días (*"tres nueve días"*). Pero si transcurría ese plazo sin que se hubiese pagado toda la sanción, el homicida no era encarcelado por los familiares de la víctima de manera subsidiaria, hasta procurar su muerte por inanición, sino que sufría meramente la amputación de la mano derecha y era declarado enemigo *"por aquello que fincare por pagar"*<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup>Fuero de Medinaceli otorgado por Alfonso I el Batallador (s.f.), en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.435.

<sup>8</sup>Recuérdese el contenido del Fuero de Madrid, 60 (Adiciones), el Fuero de Molina, 11 y el Fuero de Guadalajara, 83.

<sup>9</sup>Comentando los Fueros de Córdoba y Molina, a esta misma conclusión llega HURTADO de MOLINA DELGADO, J., *Delitos y penas en los Fueros de Córdoba y Molina*, Córdoba, 2003, p.250, con la diferencia de que en estos textos la cárcel no era privada: "En consecuencia vemos cómo en Molina se establecen tres novenas, es decir, tres veces nueve días, como período de arresto para el delincuente moroso, determinando que esta prisión provisional se sufra en la cárcel pública o en el domicilio del funcionario correspondiente. Transcurridas inútilmente las tres novenas debía ser privado de todo alimento o bebida hasta morir por inanición".

<sup>10</sup>Recuérdese la traducción del Fuero de Teruel, 23.

<sup>11</sup>Véanse los Fueros de Cuenca, 402, Béjar, 467, Alcaraz, 41, o Alarcón, 348: *"E si por uentura, fata III. IX días la calonna non pagare, assi como dicho es, por aquello que rastare los parientes del muerto taienle la mano diestra, e sobre todo esto ixca enemigo"*.

Finalmente, aún cabe señalar la manifestación de esta particular forma de sancionar derivada del procedimiento especial de la fianza de salvo. Rota dicha fianza por el homicida, su pena corporal ordinaria era la de muerte por despeñamiento o en la horca. Pero si éste no era encontrado para pagar la culpa, el que lo hubiese afianzado devenía en responsable del crimen y debía pagarlo con su propio cuerpo en la prisión pública del concejo. En este caso particular, el lugar previsto para ejecutar la pena no era la cárcel privada de los familiares de la víctima, como ocurría en el proceso penal más generalizado, sino una prisión pública del concejo, en la que los propios oficiales dejaban morir al fiador de salvo por inanición<sup>12</sup>.

En cualquier caso, la prisión de la que hasta aquí venimos hablando no perseguía la pérdida de la libertad de movimiento del detenido como objeto de la sanción. En puridad de conceptos no se trataba de una pena de prisión por tiempo definido, tal y como la entendemos en la ciencia jurídico-penal moderna. Lo que se pretendía en el derecho medieval a través del arresto sancionador, era el cumplimiento de otros propósitos de mayor carácter retributivo (servirse del trabajo personal del reo) o expiatorio (procurar su muerte por falta de bebida y alimento).

El primero de estos objetivos se presume en otras disposiciones de difícil encuadre en la mentalidad jurídica medieval, como la que encontramos en el Fuero de Cáceres, según la cual "*tod ome que feriere a uizino con cuchello, o con porra, o con piedra, o con taragulo, o con cosa que feridas haga de muerte, en el cepo iaziendo, pectet la calomna al quereloso*"<sup>13</sup>. La expresión utilizada en la norma foral resulta ciertamente contradictoria en el contexto en el que se pronuncia, pues parece contener una pena de prisión en sí misma, como si la única sanción al delito fuese el encarcelamiento del reo en el cepo. Sin embargo, si reparamos en las comas que rodean la expresión "*en el cepo iaziendo*", la dicción cobra más sentido, pues a mi juicio no se trataba de que el reo pagase su culpa meramente a través de prisión, según un concepto moderno de la pena que no existía en la época, sino de que el mismo no fuese puesto en libertad hasta que hubiese conseguido pagar la calofia o multa económica a los familiares de la víctima, pudiendo morir en prisión en el caso contrario.

Igualmente, la finalidad retributiva es la que se desprende de los textos que determinan como sanción, para los delincuentes de ciertos delitos, una entrega o puesta en manos del quereloso. La puesta en servidumbre o esclavitud para castigar delitos como el adulterio, el rapto o determinados robos y daños, fue una sanción muy utilizada por los ordenamientos jurídicos medievales por la gran utilidad de la misma. A falta de bienes, a través de ella se podía dar cobertura a la finalidad compensatoria o retributiva que tenía la concepción patrimonialista del derecho. Por eso, algunos autores la estudian como una de las principales formas de prisión del derecho altomedieval<sup>14</sup>,

---

<sup>12</sup>Recuérdese el Fuero de Plasencia, 375, el Fuero de Teruel, 51, el Fuero de Cuenca, 408, el Fuero de Béjar, 476, el Fuero de Zorita, 858, el Fuero de Alcaraz, 5.49, y el Fuero de Alarcón, 353.

<sup>13</sup>Fuero de Cáceres, 73.

<sup>14</sup>Es el caso de TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), y ROLDÁN VERDEJO, R., *Los delitos contra la vida en los Fueros de Castilla y León*, Salamanca, 1978, quien en p.101 afirma que "aunque se evite a toda costa la prisión como pena, no dejaron de producirse situaciones en que era precisa y que, sólo desde el punto de vista penal, pueden concretarse en tres momentos procesales diferentes", siendo uno de ellos la prisión que se producía porque la sentencia dictase la entrega del delincuente a manos del quereloso.

si bien, como se ha dicho en la introducción de este trabajo, por su propia naturaleza y la especial finalidad a la que atendía, esta sanción merecería un estudio monográfico y diferenciado, apartado en todo caso del concepto de la pena de prisión que aquí se persigue en su evolución histórica<sup>15</sup>.

Por último, también se mantuvo en el derecho medieval, y especialmente desde la recuperación definitiva del *Liber Iudiciorum* en su versión romanceada del Fuero Juzgo o Fuero de Toledo, la particular pena de prisión en los monasterios que era propia del derecho visigodo<sup>16</sup>, y que provenía fundamentalmente de la influencia del derecho canónico. La prisión sí era ampliamente utilizada en el fuero eclesiástico para el castigo de ciertos delitos, tratando de asegurarse a través de ella la práctica de una penitencia perpetua o de larga duración por parte de los clérigos pecadores<sup>17</sup>. Con esa misma finalidad se trasladó a algunos casos del derecho seglar, cuyos sujetos activos cometían un pecado muy cualificado a los ojos de Dios.

Como se dijo al tratar sobre el derecho visigodo, cuando esta pena se utilizaba por la jurisdicción ordinaria no solía practicarse como pena única, sino con carácter secundario con respecto a otras principales. De manera que la prisión era una vertiente más de un sistema sancionador muy complejo en el que se trataban de alcanzar distintas finalidades. En el caso de la sodomía, que era uno de los crímenes "atrosos" señalados con esta sanción por el derecho, la reclusión se decretaba con carácter accesorio a la pena de castración, y no sólo podía practicarse en un monasterio, sino que el reo era puesto en manos del obispo de su diócesis para que éste ejecutase en el lugar que tuviera a bien su encierro penitente<sup>18</sup>.

El segundo gran crimen en el que se prevenía la pena de prisión en un monasterio para legos, era el de matrimonio o adulterio entre parientes. Además de otras penas, para constreñir este cualificado delito quedó ordenado en el ordenamiento jurídico medieval que "*nengún onme ose casar ni ensuciar por adulterio con la esposa de su padre, o con alguna que fue su mugier de sus parientes, ó con alguna que es del linaje de su padre o de su madre, ó de su avuelo ó de su avuela, ó con parienta de su mulier fasta VI grado, fueras ende aquellas personas que eran ya ayuntadas por mandado del príncipe ántes que esta ley fuese fecha, que non deven aver estos pena por esta ley. E otrosí mandamos esto guardar á las mugieres. Et todo aquel que veniere contra esta constitución, el iuez los departa luego, é los meta en algunos monasterios o fagan siempre penitencia, é lo que a de seer fecho en sus cosas, dícelo la ley de suso*"<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> En este sentido, coincido mejor con la distinción conceptual utilizada por SAINZ GUERRA, J., *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, 2004, p.299, en la que, tratando en general de las penas "privativas de libertad", distingue entre la servidumbre y la prisión propiamente dicha, además de otras penas como el destierro y los trabajos forzados.

<sup>16</sup> Además de en el texto godo, la encontramos en otros textos jurídicos como FONT i RIUS, J., *Las Constituciones de pau i treua de Catalunya (segles XI-XIII)*, Barcelona, 1994, pp.12 y 16.

<sup>17</sup> Véase sobre esta cuestión, GUIRAUD, J., *Historire de l'Inquisicion du Moyen Age*, París, 1935, CHIFFOLEAU, J., *Les justicies du Pape*, París, 1984, ESCUDERO, J.A., *La Inquisición en España*, en *Historia* 16, 108 (1985), o GUTIERREZ FERNÁNDEZ, B., *Exámen histórico del Derecho penal*, Madrid, 1866, edic. facsimil en Pamplona, 2003, pp.91-92.

<sup>18</sup> F.J. 3, 5, 5.

<sup>19</sup> F.J. 3, 5, 1.

En suma, aunque existieron algunas manifestaciones de la pena de prisión en los ordenamientos jurídicos medievales, su uso estaba muy limitado por el derecho, tratándose en todo caso de una sanción pública de carácter excepcional<sup>20</sup>. La concepción patrimonialista de la que gozó el sistema punitivo en sus orígenes altomedievales, así como la amplia utilización de un primigenio sistema de venganza privada para la solución de los ilícitos penales entre las familias afectadas<sup>21</sup>, impidieron que esta forma de sancionar pudiese consolidarse en la mentalidad jurídico-social del momento. Desde que en la monarquía se impusiera una nítida tendencia hacia el control en materia penal, de forma más temprana en el reino de Castilla<sup>22</sup>, pero también en el resto de los reinos que se consolidaron en la península (Navarra, Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca), la cárcel quedó prevista principalmente como un instrumento para la custodia de los reos a la espera del juicio o de la ejecución de la sentencia, es decir, como una medida cautelar o garantista, tal y como se desprende de la siguiente disposición dictada para el reino de Castilla en las Cortes de Valladolid de 1299:

*"Primera mientras tenemos por bien que se faga justicia equal mientras e en todos, e que ninguno non sea muerto nin despechado sin ser oydo e librado por fuero o por derecho, e los que fueren presos, que fâta que sean librados como dicho es, quelos sus bienes non les sean tomados nin enagenados, mas que sean puestos en trecabdo; e que los fâgamos luego librar, en manera que non duren mucho en las prisiones, e queles den delo suyo lo que ouieren mester para su proueamiento mientras que estudiieren en la prisión. Et defendemos que alcaldes nin merimos nin otro ninguno non sean osados de yr contra esto, e si alguno o algunos quisieren pasar contra ello, mandamos a los concejos que gelo non consientan"*<sup>123</sup>.

A pesar de ello, el cada vez más frecuente uso de la prisión que hicieron a partir de entonces los oficiales públicos de los distintos reinos, confundió en ocasiones sus fines declarados, y permitió que la contención de los reos en las cárceles públicas se utilizara de forma más habitual como sanción, generalmente sustitutiva o por causas de escasa cuantía cuando era temporal. Su uso privado, muy extendido en el tiempo y en el espacio como veremos bajo el siguiente epígrafe, trató de ser limitado conforme se iba asumiendo el *ius puniendi* en los distintos reinos, pero también nos deja vestigios relevantes de su aplicación como medida sancionadora más que preventiva.

<sup>20</sup> Algunos autores ni siquiera se refieren a ella cuando sistematizan la penología de algún régimen jurídico foral, como es el caso de GIBERT, R., *Estudio histórico-jurídico*, en Los Fueros de Sepúlveda, Segovia, 1953, pp.508-514.

<sup>21</sup> Sobre los delitos susceptibles de generar un sistema de venganza privada en los primeros tiempos de la reconquista, véase ORLANDIS, J., *Sobre el concepto del delito en el derecho de la Alta Edad Media*, en el AHDE, 16 (1945), p.124.

<sup>22</sup> Según ORLANDIS, J., *Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media*, AHDE 18 (1947), p.15, desde el Concilio de Coyanza, en tiempos de Fernando I, se aprecia una evolución de la tendencia de los reyes hacia el control en materia penal, al pretender la uniformidad de sancionamiento de los delitos en un ámbito de tal amplitud que abarcaba los territorios de León, Galicia, Asturias y Portugal.

<sup>23</sup> Cortes de Valladolid de 1299, pet. 1, en CLC, Tomo I, Madrid, 1861, p.140.



#### 4. PRISIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS EN EL DERECHO MEDIEVAL.

La existencia de cárceles privadas en las que el propio acreedor u ofendido por el delito internaba al deudor o agresor, constituía una realidad extendida durante la Alta Edad Media, y solamente el crecimiento del poder regio fue limitando de forma paulatina aquel poder con los abusos que engendraba<sup>24</sup>. Por un lado, la cárcel privada era una reminiscencia del sistema de venganza familiar que se fue extendiendo progresivamente desde el ocaso del poder visigodo, y una expresión de la fragmentación de los poderes públicos en la época altomedieval. Pero por otro, el recurso a la prisión privada también estaba estrechamente relacionado con la falta de recursos materiales de la propia administración pública de justicia, que, carente del dinero necesario para mantener el costoso sistema del encarcelaje, en muchas ocasiones dejaba en manos de las propias víctimas o acreedores la custodia de los detenidos<sup>25</sup>.

La primera de estas formas de prisión privada, que no sólo practicaban entre las familias del común como una forma de autotutela, sino que también fue uno de los abusos que en muchos lugares cometían los señores sobre sus vasallos, estaba prohibida por el derecho y fue una de las potestades públicas que la monarquía trató de recuperar con más tesón durante la Baja Edad Media. Sin embargo la segunda, a la que se han hecho constantes referencias con anterioridad, no debe considerarse ajena al poder público. Esta forma de arresto estaba perfectamente prevista por los ordenamientos jurídicos medievales y, además, para que pudiera producirse legítimamente se requería la previa intervención de los jueces de cada lugar, suponiendo una importante fórmula de ahorro para la administración de justicia.

---

<sup>24</sup> Afirmación tomada casi literalmente de SAINZ GUERRA, J., *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, 2004, p.303.

<sup>25</sup> En su estudio sobre el régimen foral cacereño, LUMBRERAS, P., *Los fueros municipales de Cáceres. Su derecho público*, Cáceres, 1974, p.139-140, junto con la "traditio in potestate", observa asimismo una "pena" de prisión (en mi opinión "medida coactiva"), que podía realizarse de forma pública o privada, aunque en ambos casos estaba prevista por el derecho, y que consistía en el arresto encaminado a obtener la satisfacción del importe de las obligaciones dinerarias.



Por eso, a la hora de afrontar un estudio de las cárceles privadas en la Edad Media, antes de que la influencia del Derecho Común y la doctrina desarrollada por los juristas acuñase el llamado "delito de cárceles particulares", podemos distinguir varias situaciones: las prisiones privadas permitidas por la ley en apoyo de una rudimentaria administración pública de justicia; las prisiones entre particulares prohibidas por el derecho para proteger a los vecinos de los abusos de los sistemas de autotutela; y las cárceles o prisiones que se practicaban asiduamente en los lugares de señorío, no siempre con el beneplácito o consentimiento de la jurisdicción regia.

#### 4.1. La prisión privada permitida por la ley.

El recurso a prisiones privadas en las que los poderes públicos delegaban en los ofendidos por el ilícito las funciones de custodia, coacción e incluso punición de los detenidos, era una manifestación típica del derecho medieval. Como es sabido, las formas de llevar a cabo la prisión privada llegaron a quedar fijadas en los ordenamientos jurídicos, valiendo para el hombre el uso de la propia cárcel, o una habitación cerrada con llave o con barrotes, el cepo, las cadenas, las cormas en los pies o esposas en las manos, y ataduras con cuerdas en cualquiera de las extremidades, mientras que para las mujeres y los menores de doce años se prescribió que sólo pudieran utilizarse las cadenas, por ser los instrumentos menos dañinos a la persona.

Hasta que esta realidad fue imponiéndose en la práctica jurídica y en el derecho, probablemente las nuevas autoridades tratarían de conservar un sistema público de carcelaje que cada vez encontraba más dificultades de concreción. La prisión debió considerarse en principio un instrumento exclusivo de la justicia pública, tal y como venía prevista en el *Liber Iudiciorum*, tanto en los originarios lugares del reino asturleonés, en los que la herencia visigoda se hizo más sensible, como en los territorios catalanes de la Marca Hispánica, en los que el texto visigodo tenía plena vigencia bajo la protección carolingia, y en textos tan importantes por su capacidad de expansión como el Fuero de Jaca en Aragón. En la primera redacción conocida de este texto se enunció el principio largamente repetido de que nadie podía ser apresado "*dando fidanzas de vestro pede*"<sup>26</sup>, y se prohibió de manera expresa que incluso los apresados por deudas (primera excepción en la que se abriría hueco la cárcel privada) fuesen arrestados en casa de su acreedor, en defensa de un sistema público de carcelaje. Todo detenido debían ser puesto bajo la custodia del carcelero real en la prisión pública<sup>27</sup>.

Sin embargo, no por casualidad esta disposición desapareció en las posteriores redacciones del Fuero de Jaca<sup>28</sup>, y junto a este texto otras muchas normas forales comenzaron a permitir y regular pormenorizadamente el uso de prisiones particulares

---

<sup>26</sup> Fuero de Jaca (1064), en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.237.

<sup>27</sup> Fuero de Jaca, en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.238: "*Et si aliquis homo est captus pro avere, quod debeat ille qui voluerit capere illum hominem cum meo merino capiat, et in palacio meo mittat, et meus carcerarius servet eum, et tribus diebus transactis, ille qui cepit eum det ei quotidie unam obulatam panis, et si noluerit facere, meus carcerarius ejicit eum foris*".

<sup>28</sup> Según TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp. 438-439, la desaparición de este precepto de las redacciones posteriores del Fuero de Jaca y de los Fueros de Aragón de 1247, es también indicativa de un cambio en la política pública del carcelaje.

en colaboración con la justicia. Concretamente en Aragón, esta dejación de funciones llegó a su máximo exponente en el llamado Privilegio de los Veinte o del "*tortum per tortum*", concedido a Zaragoza en el año 1119 y a Tudela algunos años después, en el que la práctica de las prisiones particulares en causas criminales se permitió de forma expresa por el derecho incluso cuando se producía al margen o sin intervención alguna de la justicia pública<sup>29</sup>. No en vano, este privilegio ha sido calificado como "la más dura ley marcial que contiene el derecho aragonés", y sólo se justificaba por las especiales circunstancias de una época en la que, a causa de la debilidad de la justicia pública, la única manera de mantener el orden era amparándose en la ley del más fuerte<sup>30</sup>.

Pero dejando a un lado estas manifestaciones excepcionales, que legitimaban la práctica de prisiones particulares incluso en causas criminales y al margen de la justicia, la norma que comenzó a extenderse por los ordenamientos municipales era la que permitía el recurso a las mismas sólo en conveniencia con los jueces del lugar y especialmente en las causas "*pro debito*". Con ello se pretendía evitar que las prisiones se llenaran de deudores insolventes, afligiendo las arcas públicas y desbordando a los oficiales de justicia. Y por ese motivo, la colaboración de los particulares en la práctica de las prisiones empezó a regularse pormenorizadamente en el derecho municipal, previéndose en todo caso la intervención de los jueces públicos, que determinaban cuándo, quiénes y cómo podían llevarla a cabo en defecto de los andadores o alguaciles.

En cuanto al cuándo, la propia legislación foral señalaba los plazos del arresto preventivo o coactivo al que podía someterse al reo por parte de un particular, y establecía el tiempo en el que dicho arresto podía convertirse en una forma de sancionar, aprovechándose del trabajo del detenido o negándole el sustento hasta procurar su muerte, como hemos visto en distintos supuestos concretos a los que me remito más arriba.

Los particulares legitimados para ejercer este tipo de detención privada también estaban previstos en la legislación, siendo sólo susceptibles de convertirse en instituidos carceleros los acreedores o víctimas de los delitos, siempre y cuando cumpliesen determinadas condiciones prescritas por el derecho. El sujeto pasivo resultaba mucho más amplio, ya que además del demandado, podían ser detenidos en su lugar la mujer del mismo, sus hijos u otros familiares, e incluso los que se hubieran erigido como sus fiadores.

Finalmente, por lo que respecta al cómo, o al modo de ejercer el arresto, los poderes públicos de la época procuraron desarrollar una expeditiva regulación sobre el mismo, al objeto de mantener en última instancia el control sobre los encarcelamientos en casa particular. No podemos olvidar que la protección de los vecinos contra la prisión era uno de los privilegios procesales básicos de los ordenamientos jurídicos

---

<sup>29</sup> El Privilegio de los Veinte, en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.452: "*Insuper autem mando vobis, ut si aliquis homo fecerit vobis aliquod tortum in tota mea terra, quod vos ipsi eum pignoretis, et destringatis in Zaragoza, et ubi melius potueritis, usque inde prendatis vestro directo, et non inde speretis nulla alia iusticia*".

<sup>30</sup> Sobre esta cuestión, véase GUALLART de VIALA, A., *El derecho penal histórico de Aragón*, Zaragoza, 1977, pp.29-30.

forales, de manera que cuando ésta no tenía más remedio que producirse, bien por falta de prendas o fianzas suficientes en el proceso civil ordinario, o bien con carácter excepcional en los procesos penales especiales, al menos los oficiales públicos de justicia debían velar por la protección de los vecinos encarcelados.

En el proceso ordinario, la principal garantía del deudor detenido cautelarmente en casa de su acreedor (o en su caso su fiador, mujer, hijo o criado), era la imposibilidad de maltratarlo, ni lisiarlo, ni matarlo, ni prohibirle salir al campo para hacer sus necesidades, ni vedarle la comida ni la bebida hasta que se pronunciase la sentencia<sup>31</sup>. Si dicha sentencia establecía finalmente su culpabilidad, el arresto coactivo del deudor de forma privada podía continuar con esta misma garantía hasta la satisfacción del fallo, o al menos hasta un tiempo cierto fijado por el derecho<sup>32</sup>.

Hay que tener en cuenta, que este arresto privado no era ficticio o meramente simbólico, como a veces ha dudado parte de la doctrina, sino absolutamente real. Es cierto que sobre este punto existen textos algo más confusos, como los ya comentados de Coria o Cáceres-Usagre, pero otros son muy esclarecedores al respecto: "*Y no le valga a nadie el decir: "no entraré en prisión porque soy preso de otro deudor", mostrando la armilla de hierro en sus muñecas o en el pie. Porque, si como el fuero ordena, nadie puede defender a su deudor de otros acreedores fuera de su casa, diciendo: "es mi preso"; aunque muestre la señal de la prisión, a no ser cuando salga a hacer las necesidades propias de su naturaleza, y con aquel preso vaya el guardián que lo custodie y lo defienda. Pero nadie puede defender al preso fuera de su casa por otro motivo"*"<sup>33</sup>.

Sobre la protección del detenido para que pudiera salir con su guardián "*a hacer las necesidades propias de su naturaleza*", y no le fueran vedadas la comida ni la bebida, se pronunciaron en párrafos separados algunos fueros extensos derivados del de Cuenca-Teruel, haciendo un particular hincapié en esta especial caución del encarcelado en casa privada: "*Qual quier que a omne preso touiere por algun debdo, no-l uiede el comer, ni el mear, ni exir a campo. Et qui esto fiziere, peche X morauedis, si el preso firmar lo pudiere con dos uezinos que casas ayan cercanas a la casa de aquel que-l tiene en prisión"*"<sup>34</sup>.

El acreedor también estaba obligado a dejar en libertad a su deudor, si éste "*se quiere yr al Rey o en requa o en otros logares*". No obstante, los escasos textos que se pronunciaban expresamente acerca de este supuesto tan particular, preveían al mismo tiempo un sistema garantista de la deuda del carcelero, que durante el plazo que su deudor estuviese fuera de la prisión podía tomarse diariamente prendas en casa de aquel, reteniendo en su lugar a la mujer del mismo<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Recuérdese el contenido del Fuero de Zamora, 49 y 82, o el Fuero de Soria, 363.

<sup>32</sup> Recuérdese el contenido del Fuero de Usagre, 261, el Fuero de Coria, 253, o el Fuero de Uclés, 170.

<sup>33</sup> Traducción Fuero de Teruel, 200, que coincide con el contenido del Fuero de Cuenca, 554, el Fuero de Alcaraz, 8, 104 y 105, el Fuero de Alarcón, 504 y 505, el Fuero de Zorita, 498 y 499, el Fuero de Baeza, 568 y 569, el Fuero de Béjar, 738, o el Fuero de Plasencia, 272.

<sup>34</sup> Fuero de Alcaraz, 8, 101, que coincide casi literalmente con el Fuero de Huete, 424. Aunque sobre la obligación de dejar salir al detenido en los casos previstos por el derecho también se pronuncian el Fuero de Plasencia, 270, el Fuero de Teruel, 197 y 199, el Fuero de Cuenca, 610, el Fuero de Zorita, 495, o el Fuero de Béjar, 734.

<sup>35</sup> Fuero de Huete, 420, o Fuero de Plasencia, 266: "*Si el debdor al rey o en requa o en otros mandados se quisiere ir et ante que exca el quereloso lo pudiere testiguar con tres vecinos o con dos alcaldes pidiendo su debdo, que lo dé; et si ante que se vaya el debdo non pagare, prende el quereloso cada día dentro en casa del debdor, et non exca la mugier a fuero de otri nadi fasta que su aver recombre*".

Otras medidas garantistas previstas por los ordenamientos forales, eran que el acreedor no podía llevar a su detenido fuera de la villa<sup>36</sup>, y si lo capturaba en el exterior tenía la obligación de traerlo ante el juez en un plazo máximo de tres días, para que éste decidiera sobre la legalidad del arresto<sup>37</sup>. Al margen de estas limitaciones, el acreedor-carcelero tenía absoluta libertad para recuperar a su detenido si, después de haber quedado legítimamente bajo su custodia, éste huía a cualquier lugar de la villa, incluyéndose el palacio o los lugares sagrados donde hubiera podido acogerse reclamando asilo<sup>38</sup>.

Por lo que respecta a las causas criminales, es sabido que en ellas primaba la cárcel pública frente a la privada cuando el arresto era meramente cautelar. En estos primeros momentos del litigio, cuando todavía no se había fijado la culpabilidad del delincuente, la principal garantía establecida para el mismo era precisamente ésta: el recurso a una cárcel pública frente al arresto privado típico del proceso ordinario, con la finalidad de que los oficiales de justicia evitasen la venganza de la víctima o sus familiares antes de que el autor del crimen hubiese sido vencido en el juicio<sup>39</sup>.

La defensa de la cárcel pública frente a la privada para detener cautelarmente al reo en las causas derivadas del delito, se hizo especialmente tajante en el contenido de algunos textos, como el que a continuación reproduzco del Fuero de Toledo, en el que para evitar cualquier tipo de confusión se especifica exactamente cuál era la cárcel pública de la ciudad: "*Por otra parte si un hombre incurriese en homicidio u otro crimen sin su voluntad y fuere probado con testigos verídicos, si presentara fiador, no sea recluido en la cárcel. Y si no tuviera fiador, no se le lleve a otra parte fuera de Toledo, sino que sea custodiado en la cárcel toledana, a saber, de Alfaba*"<sup>40</sup>.

En estas primigenias cárceles públicas, las garantías del delincuente detenido cautelarmente también estaban previstas por el derecho. En los distintos ordenamientos jurídicos se prohibió que los parientes o amigos de la víctima pudiesen herirlo o matarlo<sup>41</sup>,

<sup>36</sup> Véanse el Fuero de Huete, 422, el Fuero de Alcaraz, 8, 99, el Fuero de Plasencia, 269, o la traducción del Fuero de Teruel, 195: "*Cualquiera que saque de la villa a un hombre apresado por deuda, peche diez maravedís alfonsís de multa, la mitad al juez y a los alcaldes, y la otra mitad para el demandante, si puede probarsele según fuero*".

<sup>37</sup> Véanse el Fuero de Cuenca, 608 y 609, el Fuero de Teruel, 194 y 196, el Fuero de Zorita, 493 y 494, el Fuero de Béjar, 732 y 733, el Fuero de Plasencia, 269, el Fuero de Alcaraz, 8, 100, el Fuero de Alarcón, 502, y el Fuero de Huete, 423. Por todos ellos, incorporo la traducción del Fuero de Teruel, 196: "*Además, cualquiera que aprese a un hombre fuera de la villa por falta de fiador, condúzcalo a la villa en el plazo de tres días para presentarlo ante el juez, a fin de que éste juzgue si merece la pena de prisión, como el fuero ordena, o no. Pero si la merece, sea apresado y retenido en la prisión, como el fuero establece, en esta villa. Y si no la merece, rápidamente sea puesto en libertad en presencia del juez. Pero si, como se ha dicho, en el plazo de tres días no lleva al hombre apresado ante el juez, cualquiera que lo tenga en su prisión después del tercer día, peche trescientos sueldos, como más arriba ya se ha escrito*".

<sup>38</sup> Atiéndase, por ejemplo, a los Fueros de Teruel, 204, Cuenca, 556, Baeza, 570, Béjar, 739, Zorita, 500, Alarcón, 506, o Alcaraz, 8, 106: "*Et si por aventura el deudor manifesto o su sobreleudador de la prisión de su encreedor fuxiere, o ladrón o traydor o su sobreleudador en iglesia o en palacio se recogiere, sea sacado dend sin calonna. Et si alguno se atreuiere a defender le, responda en lugar del foydizo*".

<sup>39</sup> Recuérdense el contenido del Fuero de Lara (1135), en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.519, y los Fueros de Cuenca, 404, Alcaraz, 5, 43 y 5, 44, Alarcón, 349 y 350, Villaescusa de Haro, 347-349, Huete, 280 y 281, Zorita, 853, Béjar, 469 y 470, y Plasencia, 372: "*El iuez tenga el omezian en prisión si non diere sobreleuadores por la calonna de suso dicha. Et silos sobreleuadores al plazo assí como fuero es non lo pudieren aver, pechen todas las calonnas que sobreleuaren. Et si pechar non pudieren, entren en prisión del iuez fasta que pechen todas las calonnas*".

<sup>40</sup> Fuero de Toledo, circa 1166, en ALVARADO PLANAS, J., *Los fueros de concesión real en el espacio castellano-manchego (1065-1214)*: El Fuero de Toledo, en *Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV)*, Madrid, 1995, pp.133-134.

<sup>41</sup> Recuérdense los Fueros de Cuenca, 405 y 406, Plasencia, 373, Zorita, 854, Béjar, 472 y 473, Alarcón, 351, Alcaraz, 5, 46, Huete, 283 y 284, o Villaescusa de Haro, 351 y 352.

castigándose severamente a cualquier persona que matase o hiriese a un preso de la justicia pública sin que hubiese sido dictada la sentencia<sup>42</sup>. Aunque para garantizar también frente a este sistema los derechos de la víctima, en algunos textos se ordenaba explícitamente que si el detenido se le escapaba al oficial público que lo custodiaba, éste fuera metido en prisión para ocupar su lugar<sup>43</sup>.

En contrapartida, los oficiales encargados de la guarda de los reos podían volver a apresarlos en cualquier circunstancia si se les escapaban, igual que los acreedores que custodiasen a sus deudores en el proceso civil ordinario. Esta posibilidad se permitía por el derecho incluso cuando los delincuentes huidos se hubieran acogido a sagrado en alguna iglesia, tratando de ejercer el derecho de asilo<sup>44</sup>, o cuando se hubieran refugiado en la casa de algún particular, que estaba obligado por la ley a dejar pasar a los oficiales para apresarlos<sup>45</sup>.

La cárcel privada quedaba así relegada en las causas criminales a una función meramente coactiva, cuando la sentencia ponía fin al litigio y se decretaba el arresto del delincuente a la espera de que satisficiera el fallo, y en menor medida punitiva. En este momento del proceso, el carcelaje público prefería desentenderse de los ya condenados por la justicia, que le hubieran supuesto en caso contrario un pesado lastre, poniéndolos en manos de la víctima o sus familiares, quienes podían retenerlos hasta que pagasen la caloña dictada por el juez, o bien, transcurrido un plazo que quedó fijado en veintisiete días, dejarlos morir de sed y hambre (nunca matarlos directamente porque, como vimos, dicha potestad sólo correspondía al rey)<sup>46</sup>.

Más allá de esta forma de ejercer excepcionalmente la prisión por particulares (siempre que fueran acreedores o víctimas de los delitos erigidos formalmente en parte del litigio ante el juez, y en defecto de que el detenido hubiera presentado fiador, no tuviera bienes con los que asegurar su comparecencia o el pago de la deuda o caloña, y además hubiera sido previamente condenado en las causas criminales), la cárcel privada estaba prohibida y su uso perseguido por el derecho. Sin embargo, en esta cuestión en particular, debido a la debilidad del poder público, al escaso desarrollo de las instituciones, a la fragmentación consciente o improvisada del poder en los distintos territorios reconquistados, y al peso consuetudinario del sistema de venganza entre los particulares, en muchas ocasiones la norma era incumplida.

---

<sup>42</sup> La prohibición de matarlo aparecen en textos como los de los Fueros de Cuenca, 408, Alcaraz, 5. 48, Alarcón, 352, Béjar, 475, Zorita, 857, Huete, 285, o Villaescusa de Haro, 353. Y en cuanto a la prohibición de herirlo, también se prevé específicamente en el contenido de los Fueros de Cuenca, 346, Baeza, 294, Béjar, 375, Zorita, 292, Alcaraz, 4, 73, o Alarcón, 277: "*E tod aquel que fuere preso por alguna cosa, e ante que el iuyzio de conçeio alguno otro lo friere, peche C. morauedis al iuez e a los alcaldes. Si no lo ouiere ond pechar, pierda la mano diestra*".

<sup>43</sup> Fueros de Cuenca, 472, Zorita, 365, Béjar, 563, Alcaraz, 6, 49, o Alarcón, 406, que coinciden con la traducción del Fuero de Teruel, 118: "*Pero si algún preso que el andador custodie, se evade o huye de la prisión, póngase al andar en lugar del fugitivo y peche lo que aquél debía pechar, o reciba la pena que se había destinado al fugitivo*".

<sup>44</sup> Así se establece expresamente en los Fueros de Cuenca, 544 y 615, Teruel, 211 y 201, Zorita, 430 y 500, Béjar, 655 y 739 y Plasencia, 235-237.

<sup>45</sup> Fueros de Cuenca, 135, Teruel, 277, Zorita, 119, Béjar, 152 y Plasencia, 53.

<sup>46</sup> Recuérdense entre otros el F. de Medinaceli (s.f.), en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.435, los Fueros de Escalona, en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, pp.491, o los Fueros de Guadalajara, 83, Madrid, 60 (Adiciones), Molina, 11, y Teruel, 23.

#### 4.2. La prisión privada prohibida por la ley.

Si la prisión privada se permitía por los ordenamientos jurídicos forales sólo en muy determinadas circunstancias y en colaboración con la justicia pública, a "*sensu contrario*" ha de entenderse que como norma general ésta estaba prohibida por el derecho. Los vecinos de las villas y ciudades gozaban de un extendido privilegio contra el encarcelamiento al que ya hemos hecho referencia, y es de toda lógica pensar que si éste tenía sentido cuando se trataba del encarcelamiento público, debía ser mucho más tuitivo contra el encarcelamiento privado.

Por ese motivo, no son de extrañar normas que sancionaban severamente la ocultación o no entrega de un preso a la justicia, entendiéndose que con esa acción se trataba de entorpecer su acción o realizar algún acto ilegítimo de venganza privada. Todo deudor insolvente o persona sospechosa de haber cometido un crimen, debía ser denunciada previamente ante los alcaldes y entregada a los andadores hasta que se tomase una determinación conforme a derecho en los plazos establecidos. En caso contrario, se presumía la mala fe de quien lo hubiese retenido, que se convertía en una especie de encubridor por haberlo ocultado, e incurría en una importante pena pecuniaria que podía agravarse en caso de rebeldía: "*Pero si no presenta lo que ha quitado al juez, a los alcaldes, al Concejo o al señor Rey el día fijado, con arreglo a lo que haya sido juzgado, él mismo sufra la pena que el otro, que él defiende, sufriría mercedamente*"<sup>47</sup>.

Ni siquiera el señor o "*dominus villae*", ni ningún otro en su nombre, podía aprehender presos, aunque fuera por una deuda propia o por una caloña debida conforme a derecho. En las cuestiones en las que estuviera involucrado el señor de la villa con algún particular, la protección de la justicia pública con respecto a éste último se hacía especialmente garantista, estableciéndose que sólo el juez podía arrestar a los demandados en su propia casa, incluso por causa civil: "*Que omne ninguno non debe tener vecino preso por calonna en que Palatio aya parte, si non fuere el iudez. Ningún omne, nin sennor nin otro, non debe tener vezino preso por calonna en que Palatio aya parte, sino el iudez. Et el sennor non prenda vecino, maguer sea vençido por su debdo proprio o por calonna, mas el iuez lo tenga preso en su casa fasta que pague lo que debe*"<sup>48</sup>.

La competencia de los jueces en este caso particular, recibió en algún texto una regulación más pormenorizada, que alcanzaba a limitar también la acción del alcalde de la villa, y que dilataba la aplicación coactiva del encarcelamiento con carácter público incluso después de haberse recibido del preso las tasas judiciales: "*Mando también que el señor de la villa o el alcalde no apresen a ningún vecino sin el juez, aunque el vecino sea declarado culpable de pena o deuda que le corresponda por derecho propio. Y se debe saber que después de haber sido apresado el vecino por pena en la que el Palacio tenga su derecho, ni el señor de la villa ni nadie lo retengan en prisión, sino únicamente el juez. Pues es justo que después de haber recibido el juez*

<sup>47</sup> Es traducción del Fuero de Teruel, 542, similar al contenido de los Fueros de Cuenca, 824 y 826, Baeza, 910, Zorita, 842, Alcaraz, 12, 66, o Alarcón, 816.

<sup>48</sup> Fuero de Sepúlveda, título 19, que coincide con los Fueros de Cuenca, 24, Teruel, 55, Zorita, 16, Béjar, 29, Alcaraz, 1, 25, y Alarcón, 1, 21. Repárese también en el contenido del Fuero de Plasencia, 18: "*En el XVIII logar otorgo que el sennor de la villa non meta mano sobre nengún vecino. Que si querella de alguno oviere, demandel'derecho, a fuero de Plasencia; et si oviere de seer, alcaldes lo tengan en prisión fasta que el debdo pague*".

*la novena parte de allí, lo tenga preso en su poder o lo custodie hasta que abone todo lo que tenga que abonar*<sup>49</sup>.

Evidentemente, los jueces no ejecutaban por sí mismos éstas y otras prisiones públicas. Junto a los demandados en causas civiles hasta un pronunciamiento judicial, o hasta el pago de la deuda cuando estaba involucrado el señor o alcalde de la villa, los magistrados estaban encargados asimismo de custodiar de forma cautelar a los apresados por causa criminal cualificada, y a otros detenidos "de oficio" (aunque todavía no se había deslindado propiamente este tipo de procedimiento) por haber lesionado intereses comunes. En principio, tales detenidos sólo eran aquellos extranjeros o vecinos de otras comunidades que fueran sorprendidos cazando, pescando, recolectando, cortando madera o aprovechándose de cualquier otro bien común de la jurisdicción ciudadana, a los que se tenía retenidos en la cárcel pública "*fasta que por aver se redima*"<sup>50</sup>, aunque con el tiempo a este tipo de reos se fueron sumando los deudores del Fisco, que ocultaban bienes o se negaban a pagar a la hacienda las primigenias imposiciones públicas cuando éstas se fueron creando.

Para ocuparse de todos ellos se creó la figura de los andadores, sayones o porteros<sup>51</sup>, antecedentes de los posteriores alguaciles, en los que los jueces delegaron las funciones inherentes al encarcelaje. Entre otras labores de apoyo a la justicia, estos oficiales recibieron de los jueces la función de custodia de "*todos los presos que por pena pecuniaria o por alguna culpa el juez tenga en la prisión, según fuero*"<sup>52</sup>; y para llevarla a cabo utilizaron las primeras cárceles públicas, que en la mayoría de las ocasiones no tenían una sede fija sino que se realizaban en casa de los propios jueces, como advierten algunos textos, o cambiaban de lugar según las casas que cada año los andadores encontraban para alquilar.

Con la aparición de los andadores y el desarrollo de las cárceles públicas, el recurso a la prisión privada comenzaría a sufrir una limitación aún mayor en las distintas comunidades. Si cuando los intereses lesionados fueran de toda la comunidad el apresamiento tenía que llevarse a cabo necesariamente por el poder público, y por razón de la parte demandante estaba prohibido a los señores de cada lugar y a los particulares fuera de los casos previstos por el derecho; por razón de la parte demandada los fueros municipales extensos empezaron a recoger también las primeras limitaciones a esta forma actuar.

La clase beneficiada por el nuevo privilegio fue la de los caballeros. A los primigenios hidalgos que en al comienzo de la reconquista comenzaron a formar la pequeña nobleza frente a los señores, magnates o ricos-hombres, se sumaron en un momento

---

<sup>49</sup> Traducción del Fuero de Teruel, 57.

<sup>50</sup> Fueros de Cuenca 114-116, Teruel, 2, Baeza, 2, Zorita, 1, Alarcón, 2, o Alcaraz, 1, 2: "*Que si por aventura, vecino de la cibdat omne estranno fallare en el termino de Alcaraz, caçando con aues, o con canes, o con redes, o con balles-ta, o pescando, o madera taiando, o lenna faziendo, o sal, o fierro, u otro metal, o tomando aues de caça, prenda lo sin calonna e sea preso fasta que por aver se redimá*". También en el Fuero de Cuenca, 362, Baeza, 323, Béjar, 407, Alcaraz, 4, 99, y Alarcón, 304: "*E tod aquel que menestral ageno d'otro termino fallare en termino d'Alarcón laurando, tome lo sin calonna ninguna e tengalo preso fata que se redima. Aquesto fazemos que los menestrales que son uezinos que mas ganen, e todos aldeanos que uengan al mercado d'Alarcón*".

<sup>51</sup> Véase PINO ABAD, M., *Los andadores de concejo en los fueros municipales castellano-leoneses*, en Cuadernos de Historia del Derecho, 6 (1999), pp.273-300.

<sup>52</sup> Traducción del Fuero de Teruel, 117.

avanzado de la misma los llamados caballeros villanos, consolidándose como clase privilegiada en los concejos de la mitad sur peninsular para repoblar y defender los extensos territorios a los que se iba accediendo<sup>53</sup>. Con el objetivo de fomentar la llegada masiva de este tipo de caballeros armados a los peligrosos concejos de la extremadura castellano-aragonesa, los monarcas les ofrecieron una serie de privilegios, entre los que se encontraba un beneficio procesal de inmunidad por el cual no podían ser apresados ni embargados por deudas. Dicho privilegio solía reconocerse a título particular en los documentos generales de concesión de privilegios que los monarcas realizaban a cada ciudad<sup>54</sup>, aunque también tuvo algún reflejo en los fueros extensos más tardíos que conformaron el típico derecho de frontera de la última etapa de la reconquista<sup>55</sup>, y en los primeros textos generales del derecho territorial castellano<sup>56</sup>.

La práctica de la prisión privada quedaba así prohibida en el caso de los caballeros por razón de la parte demandada, no sólo en los lugares de Castilla y Aragón, junto con los territorios posteriormente conquistados de Valencia y Mallorca, sino también en los condados catalanes, en los que a tenor de los *Usatges* la prisión de un caballero por cualquier particular, incluidos los de su mismo estamento o superior, estaba terminantemente prohibida por la violación que suponía a su honra, previniéndose el restablecimiento de la paz entre ellos sólo mediante el homenaje y el talión<sup>57</sup>.

Con los nobles se daba comienzo así a la larga serie de personas que posteriormente irían sumándose al privilegio de estar exentas de la prisión por deudas, y que en opinión de Tomás y Valiente se convirtieron en el verdadero motivo de la paulatina desaparición de este sistema<sup>58</sup>. Frente a la práctica habitual que se seguía con respecto al resto de los vecinos pecheros, nadie podía embargar ni arrestar a los caballeros de forma privada, ni siquiera contando con una previa intervención judicial. Tampoco los jueces podían retenerlos en la cárcel pública cuando se tratara de una causa "*pro debito*". Esta sólo podía utilizarse con los caballeros en las causas criminales especialmente agravadas, e incluso en estos supuestos pronto comenzó a clamarse por la necesidad de construir cárceles separadas para que los caballeros detenidos no tuvieran que compartir el espacio con la gente del común.

<sup>53</sup> Sobre esta cuestión, me remito a las clásicas obras de CARLÉ, M.C., *Infanzones e hidalgos*, en CHE, 33-34 (1964), y *Cuando empieza a reservarse a los caballeros el gobierno de la ciudades castellanas*, en CHE, 4 (1946), aunque como obra de conjunto también puede consultarse a MOXÓ, S., *Repoblación y sociedad en la España cristiana medieval*, Madrid, 1979.

<sup>54</sup> Es el caso del privilegio otorgado a los caballeros que fueran a repoblar la ciudad de Jaén, conservado en el AGS, Patronato Real, legajo 58, fol.74: "*E otrosi que por debdas que deviesen en qualquier partes que no fuesen presos nin fuesen prendados, nin embargados los caballos nin las armas, nin las rropas de su vestir, salvo por debda del Rrey*".

<sup>55</sup> Fuero de Alcaraz, 13, 35, y Fuero de Alarcón, 818: "*E todo aquel que a estos caalleros mano tornare o desonrrare o lioures fiziere, peche C. morauedis. E si matare, peche CCCC morauedis, e si preso fuere, pierda quanto que ouiere e sea el cuerpo iustiçado*".

<sup>56</sup> Por ejemplo, en el Pseudo-Ordenamiento II de Nájera, 45: "*Titulo de los fijosdalgo de cómo nonn deven ser presos. Esto es por fuero de Castiella: Que ningún fijodalgo non debe seer preso por deuda que deva nin por fiadura que faga, mas debe tornar a los bienes de quienquier que los aya*".

<sup>57</sup> *Usatges*, 6: "*Si quis se miserit en aguayt et consideratamente requisierit militem et cum fuste cederit eum et per capillos traxerit eum, quia magnum dedecus est, emendet illum per mortem (...). Si vero solummodo captus et custoditus, et nullam calumpniam vel contumeliam passus nec longo tempore retentus, emendetur per aliscaram et per hominaticum aut per talionem, si videtur sibi esse similis*".

<sup>58</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp. 375 y ss



Al margen de estas limitaciones, todavía son conocidas algunas prácticas del apresamiento privado derivadas de la costumbre, que tuvieron que ser reiteradamente perseguidas por el derecho medieval. Entre ellas se encontraba el encerramiento en la propia casa del detenido, que según Orlandis era una de las violaciones clásicas de la paz<sup>59</sup>, y el arresto al que seguían sometiéndose unos vecinos a otros para resolver sus diferencias al margen de los jueces.

En cuanto al "encerramiento" en casa propia, es muy probable que el Libro de los Fueros de Castilla no hiciera sino recoger un principio general, extendido explícita o implícitamente en el orden jurídico de la época, al afirmar que "*un omne non puede faser ençerramiento*", refiriéndose al que se hacía poniendo cerco a casa de otro<sup>60</sup>. Las fuentes relativas a este fenómeno son numerosas, y están repartidas por la península. En sus respectivos estudios sobre los fueros de Álava y la Rioja, Martínez Díez nos ofrece la transcripción reiterada de esta limitación a la prisión privada, según la cual "*qui includerit nullus homo in domo sua pectet sexaginta solidos medios in térrea*"<sup>61</sup>. En la extremadura aragonesa, la misma prohibición aparece desarrollada por el Fuero de Calatayud<sup>62</sup>. Y aunque algunas fuentes exigían la cooperación de un número variable de individuos, dos o tres como mínimo, para poder aplicar la pena contra la "*inclusura*"<sup>63</sup>, por lo general bastaba que fuera uno sólo el que realizase esta particular forma de apresamiento particular:

*"Mando también que cualquiera que encierre a un hombre en casa con armas prohibidas, peche trescientos sueldos, según fuero. Y peche trescientos sueldos como hombres encierre en su casa. Sin embargo, si es probado según fuero; pero si no, pruebe su inocencia con doce vecinos como el fuero establece, y sea creído. Pero si no bastan, pague doble dicha pena pecuniaria y doble el daño que se haya producido. Y si por casualidad hiere o mata allí a un hombre, pague también doble la cantidad de la pena pecuniaria que haya cometido, si es declarado culpable según fuero; pero si no, por herida o por muerte pruebe su inocencia por derecho como el fuero prescribe acerca de herida u homicidio..."*<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup>ORLANDIS, J., *Sobre el concepto del delito en el derecho de la Alta Edad Media*, en el AHDE, 16 (1945), p.178, y La paz de la casa, en el AHDE, 25 (1954).

<sup>60</sup>Libro de los Fueros de Castilla (en adelante, LFC), 60: "*Titulo del omne que se querella de otro que lo ençerro ensu casa. Esto es por fuero de omne que dise que es ençerrado en su casa e se querella de otro omne que lo ençerro: aquella querella non valla; que un omne non puede faser ençerramiento. Mas sy se querella de dos omnes o dende arriba le ençerraron, deve mostrar con alcalde e con çinco omnes derechos que vieron ençerrar en su casa (...) e seyendo provado como derecho es, deuen pechar aquellos que fisieron el ençerramiento por cada omne e por cada muger trescientos sueldos*".

<sup>61</sup>Es la transcripción del Fuero de Logroño, n.11, ofrecida por MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Los Fueros de la Rioja*, en el AHDE, 49 (1979), p. 413, y que coincide con las contenidas en esa misma obra en el Fuero de San Vicente de Sansierra, n.26, p. 424, Fuero de Santo Domingo de la Calzada, n.11, p. 431, Fuero de Navarrete, n.11, p. 440, y Fuero de Briones, 1256, n.12, p. 446: "*Todo home que encerrase a otro en casa por fuerza peche 30 sueldos*". Muy similar es el contenido de fueros alavases como el Fuero de Laguardia, n.26, Fuero de Vitoria, n.16, el Fuero de Arganzón, n.14, el Fuero de Labraza, n.24, o el Fuero de Treviño, n.13 reproducidos en MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Álava medieval*, Vitoria, 1974, vol. I, pp. 221, 224, 236, 241 y 245.

<sup>62</sup>Fuero de Calatayud (1131), n. 28: "*El que persiguere a un vecino para herirle o prenderle, y el que le encerrare en su casa y le hiriere o golpear a su puerta, si el encerrado tiene dos testigos, el culpable pague trescientos sueldos al que fue encerrado, y si no hubiera testigos sobre el altar donde juran por homicidio jure que no lo ha hecho*".

<sup>63</sup>Véase el Fuero de Avilés, 42, o el Fuero de Palencia, 20: "*Si tres homines aut plures faciunt inclusuram... qui talem inclusuram fecerint, tot trecentum solidos pectent*".

<sup>64</sup>Traducción del Fuero de Teruel, 271. Véase también en el Fuero de Alcaraz, 3, 1, y el Fuero de Alarcón, 115.

El Libro de los Fueros de Castilla también recogió el principio general que, a pesar de las dificultades, trataba de imponerse en el segundo de los supuestos apuntados: la prohibición de la prisión entre particulares fuera de los casos jurídicamente señalados. La norma establecía como pena una elevada composición económica para el que se atreviera a realizarla, de lo que se deduce que ésta era una cuestión todavía irresuelta en la justicia bajomedieval, a pesar de las leyes<sup>65</sup>.

En Castilla (incluyéndose en ella los territorios vascos, especialmente asolados por la criminalidad en el campo<sup>66</sup>), textos posteriores de carácter territorial como el Fuero Real o las Partidas insistieron en esta prohibición, tratando de consolidar de la mano del absolutismo monárquico un férreo sistema público de encarcelaje<sup>67</sup>. Sin embargo, en Navarra y en Aragón la cuestión todavía aparecía entreverada en los primeros textos de derecho general<sup>68</sup>, y en el derecho territorial de Cataluña aún se permitió de forma más flexible la práctica de la prisión privada, a pesar de tener prevista una cárcel pública desde fecha temprana<sup>69</sup>.

La lejana persecución que se venía haciendo contra la práctica ilegal del encarcelamiento privado en Castilla, es conocida no sólo por las leyes de carácter general contenidas en textos como el Fuero Real y las Partidas, sino también por las distintas alusiones al problema que se encuentran en las Cortes generales del reino durante la Baja Edad Media<sup>70</sup>, acuñándose poco a poco la tipificación del delito de cárcel particular o privada, que se conceptuaría definitivamente con la Recepción del Derecho Común en la ciencia jurídica española:

*"Otrosy muy poderoso señor, en tanto es ya venido el atrevimiento de personas e el poco temor que han de vuestra justicia, que non se entiende ya por ome aquel a quien alguna cosa deven que por su propia abtoridad non prenda aquel que algo le debe, sy menos puede quel. E quando a el non lo puede aver prende al fijo, e cada uno que puede entra en los bienes e heredades e lugares agenos por su propia abtoridad por fuerça sin mandamiento de juez (...) Por ende sennor, suplicamos a vuestra merced que prouea en ello poniendo contra los tales mal fechores penas corporales e confiscación de bienes, e mandando a los conçeijos e justicias e juezes delos logares donde esto acaesçiere que rrestituyan a los tales despojados en sus bienes sin llamar*

<sup>65</sup> LFC, 35: "Esto es por fuero: que ningún omne que prisiere a otro sin la justicia, que peche trescientos sueldos"; y también el LFC, 95, titulado "de omne que iaga preso en casa de juez por deuda que deva".

<sup>66</sup> Antes de su vinculación al reino de Castilla, en los territorios vascos dominaba un ordenamiento jurídico no formulado que resulta difícilmente cognoscible. Sus principales fueros municipales derivan, por lo demás, del Fuero de Jaca-Estella o del Fuero de Logroño. Véase, entre otros, GARCÍA de CORTÁZAR, J.A., *Introducción a la Historia medieval de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya en sus textos*, San Sebastián, 1979, pp.34-36.

<sup>67</sup> Entre otras disposiciones, repárese en el FR. 2, 5, ley única, y su interpretación en las Leyes del Estilo, 58, así como P.7, 29, 15, y la glosa de GREGORIO LÓPEZ a dicha disposición, comentadas parcialmente por TOMÁS Y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.345 y ss.

<sup>68</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.453 y ss.

<sup>69</sup> LASALA NAVARRO, G., *La cárcel en Cataluña durante la Edad Media*, en la Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, 79 (1950), p.56.

<sup>70</sup> Véanse las Cortes de Burgos de 1338, pet. 2, en CLC, Tomo I, Madrid, 1861, p.445; las Cortes de Valladolid de 1447, pet. 59, en las CLC, Tomo III, Madrid, 1866, pp.568-569; o las Cortes de Madrigal de 1476, pet. 1, en CLC, Tomo IV, Madrid, 1882, pp.3-5, que entre las razones por las que se aprueban los capítulos de Hermandad afirman: "A vuestra alteza es notorio quantos rrobos e salteamientos, e muertes, e feridas e presiones de onbres se hazen e cometen de cada día en estos vuestros rreynos en los caminos e yermos...".

*las partes e saquen delas prisiones alos que asy fueren presos e detenidos sin llamar a las partes, saluo auida su informaçión de commo las tales personas fueron presas e tomados sus bienes sin mandamiento de juez, e sean castigados grave mente los que tales atrevimientos a vuestra alteza fazen. A esto vos rrespondo que vuestra petición es justa e conforme a todo derecho e rrazón natural, e por ende mando e ordeno que se faga e guarde asy segund e enla manera e forma que por ella me lo suplicastes e pedistes por merced. E qual quier persona o personas de qualquier estado o condición preeminencia o dignidad que sean que por su propia abtoridad lo contrario fizieren, que por el mismo fecho incurran en las penas en tal caso establecidas por las mis leyes de mis rengos asy de cárcel privada commo en otra manera (...)"<sup>71</sup>.*

En los territorios vascos, los casos de prisión privada debieron ser aún más notables que en el resto de los territorios peninsulares. Antes de su incorporación a la Corona de Castilla, así se derivaba de su especial manera de entender la justicia en los distintos lugares. Después, la complicada orografía del territorio y el elevado índice de criminalidad, permitieron el recurso medidas excepcionales, como el otorgamiento a los particulares de facultades de persecución y castigo de los delincuentes, que son bastante indicativas de la práctica, más o menos soterrada, que en ellos podía seguir haciéndose de las prisiones privadas, a pesar de la asunción de las normas castellanas<sup>72</sup>.

En Navarra, aunque estaba prohibida, la prisión que se derivaba del uso de la venganza privada probablemente también seguiría produciéndose durante la Baja Edad Media, a pesar del fuero privilegiado de los hidalgos, de los enconados intentos de los ciudadanos por hacer respetar su tradicional garantía procesal contra el encarcelamiento, y de la pronta instauración de un sistema público de justicia contra los desmanes de la autotutela y los abusos de los señores<sup>73</sup>. No sería extraño si reparamos en el rigor de los textos que regulaban la prisión por deudas en el Fuero General de Navarra, permitiendo que un hidalgo echara cadena al pie de otro que no hubiera podido prestarle fianza<sup>74</sup>, y que, siendo villano el deudor, cualquier hidalgo pudiera tenerle atado con una soga al cuello<sup>75</sup>.

Por su parte, en el derecho aragonés, a pesar del temprano afianzamiento del *ius puniendi* que se produce en sus textos bajomedievales, el legítimo recurso al encarcelamiento por deudas que permitía el derecho (salvo a los caballeros y mujeres), y la reminiscencia de antiguas prácticas de venganza privada como las que se permitieron en Zaragoza y Tudela (recuérdese el privilegio del "*tortum per tortum*"), hacían la situación un tanto equívoca. En los Fueros de Aragón no se incluyó ninguna norma que de manera expresa prohibiese las prisiones privadas, si bien es cierto que

---

<sup>71</sup> Cortes de Valladolid de 1447, pet. 59, en las CLC, Tomo III, Madrid, 1866, pp.568-569.

<sup>72</sup> Sobre esta cuestión se incidirá en el capítulo correspondiente.

<sup>73</sup> Sobre estas cuestiones, puede consultarse la obra de SEGURA URRÁ, F., *Fazer justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV)*, Pamplona, 2005, p.48 y pp.67 y ss.

<sup>74</sup> FGN 3, 15, cap.3: "Si nuyll omne peyndrare á otro, et peyndrado dével demandar por qué peyndra, et él mostrando los clamos, dével dar fianza de drecho de aqueylla villa dont el peyndrador es morador. Et si dent aver non puede, jurando que non puede aver, dél fiador de la ledania; et si de la ledania aver non puede, si fidalgo fuere, ytenli una cadena en el pied, et teniendo el pie en la cadena eyll, á otro cabo de la cadena pongan un fidalgo que lo cate, et cumpla así el fuero: et si villano fuere, ytenli una soga en el pescuezo, et priso seyendo, cumpla derrito".

<sup>75</sup> FGN 3, 17, cap.14: "Si el fidalgo oviere rencura del villano del Rey ó de la órden, et non puede trobar fiador, itenli una soga al cuyllo; et assi preso estando, lieve iuycco con el yfanzon delant lalcalde ó en la Cort".

se prohibía a los particulares prender a alguien sin previo proceso y sentencia definitiva<sup>76</sup>, y se consideraba un delito de traición apresar a otro sin previo desafío o declaración de enemistad (de lo que se infiere, en sentido contrario, que la prisión privada contra enemigos declarados o previo desafío sí estaba permitida)<sup>77</sup>. Además, parece que el apresamiento que cualquier persona podía practicar en flagrante delito se dilataba en exceso llegándose a convertir en una cárcel privada, como se deduce del fuero que expresamente ordenaba a los particulares hacer la entrega del delincuente<sup>78</sup>.

Finalmente, aunque el primigenio derecho general de Cataluña también se muestra firmemente partidario de limitar las prisiones particulares<sup>79</sup>, y los *Usatges* prohíben a los campesinos tomarse la justicia por su mano, ordenándoles a acudir en todo caso a su señor<sup>80</sup>, el uso de cárceles particulares en la práctica cotidiana también ha quedado documentado en textos como el de las *Costums de Tortosa*, que recogiendo una antigua costumbre autorizaba a los padres a recluir a los miembros de su familia y esclavos con "*cadenes e altres presons*", y hasta a los extraños si se les sorprendía robando, reteniéndoles hasta que devolvieran lo robado.

Sirvan meramente estos apuntes, parciales y sesgados de la legislación general que se toma de referencia, para ponernos sobre aviso de una problemática que se heredaría en la Baja Edad Media y Edad Moderna de la autotutela altomedieval, y que requeriría en adelante un largo proceso para su supresión definitiva, en pro de un sistema público de carcelaje, no sólo en los más antiguos reinos de Castilla, Navarra, Aragón y Cataluña, sino también en los que se constituirían más adelante sobre Valencia y Mallorca.

#### 4.3. Las prisiones señoriales.

Al margen de las prisiones particulares que, permitidas o no por el derecho, se llevaban a cabo en la Edad Media, debe tratarse como una cuestión específica, en medio de toda esta problemática, de los abundantes apresamientos que sin duda se practicaban por los señores en sus señoríos, en uso o abuso de su potestad jurisdiccional.

<sup>76</sup> Fueros de Aragón, f.181, en la edic. de SAVALL, I, pp.21-22.

<sup>77</sup> Véanse respectivamente los Fueros de Aragón, fs. 255 y 261 y el Vidal Mayor libro VII, f.24 y libro VIII, fs.4 y 5; y los Fueros de Aragón, f.291 y Vidal Mayor, libro IX, f.5.

<sup>78</sup> Fueros Nuevos del reino de Aragón, en SAVALL, I, p507: "*Que la persona privada que prendiere in fraganti, pueda hazer la entrega, y relación de la captura. Por quanto las personas privadas pueden prender in fraganti, y por no estar prevenido que puedan hazer las relaciones de la captura, se han librado, y libran algunos delinquentes. Por tanto su Majestad, y en su Real nombre el Excelentísimo Don Pedro Antonio de Aragón, de voluntad de la Corte, y Quatro Braços de ella, estatuye, y ordena, que de aquí adelante las personas privadas que prendieren in fraganti á qualesquiera delinquentes, puedan llevarlos á la Carcel, y encomendarlos en ella, y hazer dentro de el tiempo de el Fuero la relación de la captura*".

<sup>79</sup> Repárese, por ejemplo, en la siguiente Constitución de Paz y Tregua otorgada por Alfonso I en 1173 y publicada por FONT i RIUS, *Las constituciones de pau i treva de Catalunya (segles XI-XIII)*, Barcelona, 1994, p.78, n.VI: "*Villanos et villanas et omnes res eorum, tam móviles quam semoventes, videlicet boves, oves, asinos, asinas, equos, equas ceteraque animalia, sive sint apta ad arandum sive non, sub pacis et treuge securitate ita constituo, ut nullus eos capiat vel alias in corpore proprio, vel in rebus mobilibus dampnum eis inferat, nisi in maleficiis inventi fuerint vel in cavalcatis cum dominis suis aut aliis ierint. Sed postquam ad domos reversi fuerint, sub predicta pace remaneant*".

<sup>80</sup> Usatges, 71: "*Per bonum usaticum et bene ab hominibus illorum auctorizatum, statuerunt sepe dicti principes ut omnes homines seniores habentes, nullo ingenio vel racione, neque per diffidamentum, neque per acuydamentum, neque per illorum fevum illis relictum, gaytent personas eorum, nec encalcant, neque vulnerent, neque capiant, neque requirant, neque captos teneant...*"

La creciente formación de señoríos en todos los territorios cristianos de la península a partir del siglo XI, en el que muchos campesinos libres perdieron su independencia por cuestiones económicas, religiosas o puramente coactivas, incorporando sus tierras a grandes circunscripciones en las que, además, se generaron vínculos personales cada vez más fuertes con los señores<sup>81</sup>, promovió una nueva perspectiva en cuanto a la administración de justicia que, entre otras cuestiones, afectó también directamente a la práctica de los arrestos o prisiones.

Los señores en sus señoríos gozaban del ejercicio de la justicia por delegación del monarca, dentro de unos esquemas jurídicos algo difusos hasta que tales relaciones se regularon ampliamente a partir de la recepción del Derecho Común, y especialmente en los siglos XIV y XV. Entonces la justicia señorial dejó de ser una potestad "delegada" para pasar a entenderse como una manifestación ordinaria o inferior de la justicia regia, lo que permitió a éste reservarse el conocimiento de determinados delitos, conocer de las apelaciones, e intervenir en última instancia en las soluciones jurídicas de los señores, a través de normas coactivas o limitativas<sup>82</sup>. Pero hasta ese momento, y sobre todo desde el crecimiento de los señoríos en el siglo XI, el ejercicio delegado de la justicia por parte de los señores gozó de una libertad mucho más amplia, generando abusos en lo relativo al apresamiento y maltrato de vasallos propios o extraños que el derecho a veces no tuvo más remedio que refrendar.

Estos abusos fueron especialmente notables en Aragón y Cataluña, donde el poder de los señores se impuso con mayor solvencia a una monarquía que surgía de la propia estructura nobiliaria y, precisamente por ello, se mostraba más debilitada que la castellano-leonesa. Sin embargo, no dejaron de producirse también en algunos lugares del reino de Castilla, en los que a pesar de las resistencias la formación de los señoríos se vio robustecida en los convulsos siglos bajomedievales<sup>83</sup>, aunque al parecer a penas tuvieron trascendencia en el reino de Navarra, más pequeño, más compacto, y más fácilmente controlable por los oficiales del rey<sup>84</sup>.

En Castilla, encontramos un ejemplo de este tipo de abuso en un texto del Pseudo Ordenamiento II de Nájera, según el cual "*puede el sennor si quiere tomarle el cuerpo et quanto en el mundo a*" a su vasallo<sup>85</sup>. Ciertamente, esta es la única norma conocida

---

<sup>81</sup> Son citas obligadas en esta cuestión las obras de HINOJOSA, E. de, *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña*, en Obras, I, Madrid, 1948, pp.231-232; SÁNCHEZ-ALBORNOZ, C., *La potestad real y los señoríos en Asturias, León y Castilla (siglos VIII al XIII)*, en Instituciones medievales españolas, Méjico, 1965; y FONT i RIUS, J.M., *Instituciones medievales españolas. La organización política, económica y social de los reinos de la Reconquista*, Madrid, 1948.

<sup>82</sup> BERMEJO CABRERO, J.L., *Mayoría de justicia del rey y jurisdicciones señoriales en la Baja Edad Media castellana*, en I Jornadas de Metodología Aplicada a las Ciencias Históricas, Santiago de Compostela, 1975, pp.1-19; KANTOROWICZ, E., *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval*, Alianza Editorial, Madrid, 1985; y MONTANOS FERRÍN, E., *España en la configuración histórico-jurídica de Europa. II. La época nueva*, Roma, 1999, pp.1-6.

<sup>83</sup> PASTOR de TOGNERI, R., *Resistencias y luchas campesinas en la época del crecimiento y consolidación de la formación feudal de Castilla y León, siglos X-XIII*, Madrid, 1990.

<sup>84</sup> Aunque en el reino de Navarra no dejaron de producirse algunos "malos foros" por parte de los señores sobre sus vasallos, no se conocen las prácticas ilegales de prisión, según nos informa en su brillante trabajo de investigación SEGURA URRRA, F., *Fazer justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV)*, Pamplona, 2005, pp.51-52 y 91.

<sup>85</sup> Pseudo Ordenamiento de Nájera II, 93: "*Título de los solariegos. Esto es por fuero de Castiella: Que todo solariego puede el señor si quisiere tomarle el cuerpo e quanto en el mundo a, et él non puede por esto aducirle ante ninguno.*"

en el ordenamiento jurídico castellano que permitía a los señores tal libertad de maltrato y apresamiento de sus hombres de señorío<sup>86</sup>. Pero no dejan de ser significativas también, a este respecto, las disposiciones que se incorporaron en los fueros de la familia de Cuenca, que representan el derecho de toda la extremadura castellana, para prohibir que cualquier persona, aún cuando fuera titular de un señorío, tuviese a otra presa por deuda o caloña, puesto que solamente el juez podía ejercer ese derecho en nombre del rey<sup>87</sup>. La especial referencia que en este punto se hacía a los titulares de señoríos, no puede interpretarse de otra manera que la de un intento por contener, en el texto de la ley, un abuso que si no era habitual, al menos no debía ser desconocido en la práctica jurídica.

Además, la práctica de prisiones señoriales en Castilla ha quedado documentada también en reiteradas quejas de los procuradores en las Cortes Generales del Reino, con las que se trataba de poner fin definitivamente a un abuso que, aún estando prohibido por el derecho, seguía ejerciéndose todavía en la segunda mitad del siglo XV: "*Otrosy muy poderoso sennor, a vuestra alteza e a todos vuestros subditos e naturales es notorio quantas fuerças e prisiones e otros muchos males e dannos se fazen de cada día en vuestros rreynos por muchos alcaydes e tenedores de muchos castillos e casas fuertes dellos e por sus omes e allegados con fauor dellos*"<sup>88</sup>.

Los irregulares encarcelamientos que solían cometer los señores no sólo afectaban a sus propios vasallos, como antes se ha dicho, sino también a los "*a los labradores e vasallos de aquellos contra quien han las enemistades e mal querencia*"<sup>89</sup>, convirtiéndose en una manifestación ilícita de la venganza privada más que en un ejercicio ilegítimo de la jurisdicción. Cuando se trataba de un uso ilegítimo de su potestad jurisdiccional, en muchas ocasiones eran utilizados, por su parte, para evitar que las apelaciones de los hombres a los que habían juzgado en primera instancia llegasen hasta los tribunales del rey, protegiendo los abusos en el ejercicio de la jurisdicción señorial y entorpeciendo la jurisdicción regia<sup>90</sup>.

---

*Et los labradores solarriegos, que son poblados de Castiella de Duero fasta en Castiella Vieja, el señor non los debe tomar lo que a, si non fiziere porqué, salvo si le despoblare el solar et quisiere meterse so otro señorío. Si le fallar en muebda o yéndose por la carrera, puédel tomar todo quanto le fallare de mueble et entrar en su solar, mas non le debe prender el cuerpo nin fazerle otro mal. Et si lo fiziere, puédesse el labrador querellar et el rrey non le debe consentir quel pase a más desto".*

<sup>86</sup> Tal y como afirma el profesor ESCUDERO LÓPEZ, J.A., *Curso de Historia del Derecho*, Madrid, 2003, p.322.

<sup>87</sup> Recuérdese el contenido del Fuero de Sepúlveda, título 19, que coincide con los Fueros de Cuenca, 24, Teruel, 53, Zorita, 16, Béjar, 29, Baeza, 23, Alarcón, 21, y Alcaraz, 1, 25. Repárese también en el contenido del Fuero de Plasencia, 18: "*En el XVIII logar otorgo que el sennor de la villa non meta mano sobre nengún vecino. Que si querella de alguno ovriere, demandel/derecho, a fuero de Plasencia; et si ovriere de seer, alcaldes lo tengan en prisión fasta que el debdo pague*".

<sup>88</sup> A Enrique IV en las Cortes de Santa María de Nieva de 1473, pet.21, en las CLC, Tomo III, Madrid, 1866, p.872.

<sup>89</sup> Juan I en las Cortes de Guadalajara de 1390, pet. 3, en CLC, Tomo II, Madrid, 1863, pp.427-428: "*Por quanto por las enemistades e mal querencias que acaecen entre los perlados e rricos omes e Ordenes e fijos dalgo e caualleros e otras personas delos nuestros rengos, acaece muchas vezes que prenden e matan e fieren a los labradores e vasallos de aquellos contra quien han las enemistades e mal querencia, e les derriban e queman sus casas, e les toman sus bienes (...); por ende establecemos e mandamos que por enemistad nin mal querencia quelos sobre dichos e cada uno dellos ayen unos contra otros, que non prendan nin maten nin ffieran a los labradores e vasallos de sus contrarios, nin a los apañaguados delos dichos sus vasallos e labradores, nin les tomen nin quemen nin ffagan otro desaguisado (...); e si lo finriere o prendiere sin ligamiento de miembro, que pague al que asi fiziere tres mill maravedis, demas delas penas en los otros derechos contenidas, dela moneda corriente entonçe (...)*".

<sup>90</sup> Juan I en las Cortes de Guadalajara de 1390, pet. 9, en CLC, Tomo II, Madrid, 1863, pp.430-431: "*Grandes e muchas querellas delos nuestros naturales nos acucian de proeuer de rremedio conuenible por razón que algunos de los sennores delos lugares delos nuestros rengos non consienten apellar para ante nos nin otorgar las alçadas, antes lo que es mayor sin razón contra los nuestros derechos e contra la nuestra corona rreal, fieren e matan e encarcelan e despe-*

Sea por los motivos que fueren, de lo que no cabe duda es de que las prisiones ilícitas se practicaban con cierta frecuencia por los señores de señoríos y los tenentes o alcaides de los castillos, que llegaron a convertir sus fortalezas en lugares de asilo para los malhechores, a pesar de las reiteradas prohibiciones que les impusieran los monarcas castellanos: "*Ninguno non sea osado de aquí delante de receptor mal fechoros que ouieren cometido delitos nin debdores que fuyeren por non pagar asus acreedores en fortalezas nin castillos nin en casas de morada nin en lugar de sensorio ni de abadengo, aunque digan que lo tienen por priuilegio o por uso o costumbre; mas luego que fuere requerido el dueño dela fortaleza o del lugar o casa donde estouiere recebtado qual quier mal fechor o deudor, o las justicias del o el alcayde que lo rescibiere sea tenuto delo entregar por requisición del juez del delito o del deudor, so las penas contenidas en las leys...*"<sup>91</sup>.

En lugares con un amplio desarrollo del régimen señorial como los territorios vascos, también se tiene constancia de este tipo de abuso desde su incorporación a Castilla a principios del siglo XIII. Las llamadas banderías o enfrentamientos señoriales por parcelas de poder, fueron de especial trascendencia en los años centrales del cuatrocientos, y siempre se produjeron en señoríos que aún no pertenecían al entramado provincial de las Hermandades. Los conflictos llevaban aparejados todo tipo de desmanes en cuanto a la práctica de la justicia, incluidas prisiones particulares que de ordinario no se producían en los señoríos vascos (donde no consta reconocido el derecho a maltratar o apresar a los vasallos al margen del uso de la jurisdicción delegada)<sup>92</sup>, y también el otorgamiento de asilo a los malhechores o delincuentes que hubieran servido al señor<sup>93</sup>. Ambas cuestiones se solucionaron con la incorporación de estos lugares a las Hermandades, además de con las mismas normas sancionadoras y limitativas de la potestad de los señores que se dictaran para el resto de los territorios de la Corona<sup>94</sup>.

En este sentido, desde el reinado de Enrique II hasta el de los Reyes Católicos, puede apreciarse un buen número de leyes que trataron de evitar repetidamente en

---

*chan a los que apellan para ante nos (...). Et qual quier delos sennores o sus ofiçiales que por sy o por otros posieren embargo a los que asy quisieren apellar o apellaren, e seguir su derecho, o matando los, o firiendo los o prendiendo los o desterrando los o tomando les alguna cosa delo suyo por esta razón, que demas delas otras penas en los derechos contenidas, ayan las penas que se siguen: primeramente quel que matare o lisiare (...); e si firiere de ferida que non ayan lisió, o prendare, o desterrare, o tomare alguna cosa delo suyo, que pague en pena diez mill mr., los quales se partan en esta manera: la terçia parte para la nuestra camara, e la terçia parte para el acusador, e la otra terçia parte para los muros dela villa".*

<sup>91</sup> Sobre el asilo de malhechores en fortalezas y castillos, que entorpecía la labor de las justicias del rey, véanse las Cortes de Valladolid, pet. 43, en CLC, Tomo I, Madrid, 1861, p.208; las Cortes de Valladolid de 1385, pet. 5, en CLC, Tomo II, Madrid, 1863, p.323; o las Cortes de Toledo de 1480, pet.66, en CLC, Tomo IV, Madrid, 1882, pp.141, a las que pertenece el fragmento copiado en el texto.

<sup>92</sup> Aunque no se conocen bien las relaciones que tenían los señores con sus vasallos en los territorios vascos, se puede realizar esta afirmación a la vista de algunos textos como la Avenencia dictada por el rey don Alfonso el Sabio entre los caballeros de la cofradía de Álava con el concejo de Vitoria y Salvatierra, de 18 de agosto de 1258, y el Concierto sobre las prestaciones que deben los vecinos de Astigarraga a los señores de Murguía, ambos publicados por GARCÍA de CORTÁZAR, J.A., y otros, *Introducción a la Historia medieval de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya en sus textos*, San Sebastián, 1979, pp.86-90 y 122-125.

<sup>93</sup> Este abuso se comprueba, por ejemplo, en la Carta de Enrique IV a Iñigo de Guevara y Juan Alonso de Mújica para que entreguen a los malhechores que están refugiados en sus señoríos a la justicia de la Hermandad, dada en Vitoria a 31 de marzo de 1457, publicada por ORELLA UNZUE, J.L., *Cartulario real de Enrique IV a la provincia de Guipúzcoa (1454-1474)*, San Sebastián, 1983, pp.43-45.

<sup>94</sup> Véase el caso particular del señorío de Aramayona en MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Álava medieval*, Vitoria, 1974, vol.2, pp.300-301, y en general la obra de BAZÁN DÍAZ, I., *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*, Bilbao, 1995, pp.491-492.

Castilla que los lugares de señorío sirvieran de refugio a los delincuentes o deudores frente a la autoridad de los oficiales del rey<sup>95</sup>. Las penas se fueron agravando paulatinamente en un intento de hacer cumplir la ley, castigándose a los señores en principio con las mismas sanciones que correspondieran a sus protegidos, y más adelante con penas aún más severas como el derribo de la fortaleza, la llamada de todo el pueblo en su persecución, y la pérdida de la mitad de sus bienes para la Cámara del rey. Esta legislación quedó convenientemente reflejada en las recopilaciones de leyes de la Edad Moderna<sup>96</sup>, aunque para entonces la comisión de este tipo de ilícitos, que suponía una afrenta a la jurisdicción ordinaria derivada de la capacidad señorial, ya había sido superada por una nueva manera de entender las relaciones entre la monarquía y los señores<sup>97</sup>.

Pero si la práctica de las prisiones señoriales tuvo algún reflejo en el mundo jurídico castellano, aún fue mucho más notoria en los reinos de Aragón y Cataluña, como antes se ha dicho.

En Aragón, desde los orígenes del reino la nobleza tomó sede de soberanía y supo imponérsela a los sucesivos monarcas que les rigieron, conservando su propia jurisdicción, también en lo criminal. En términos generales se distinguían dos fuentes de jurisdicción señorial en este reino: la directa sobre los *alodios* en los que gozaban derecho propios y absolutos, y la indirecta o delegada por el rey en las *honorces* cedidas por él<sup>98</sup>. Todos los autores coinciden en que el rey no concedió con las honorces la potestad señorial de apresar y maltratar a sus vasallos, que llegaba al extremo de dejarles morir de sed, de frío o de hambre, y que quedó reconocida en las Cortes de Huesca de 1247<sup>99</sup> y, posteriormente, en la Observancia "*De privilegio generali*"<sup>100</sup>. Sin embargo, dicha potestad, que existía antes de que se formara la primera compilación de leyes escritas, siendo inherente a las facultades originarias de la *ricahombria*, debió extenderse "de los *alodios* a las *honorces* por usurpación, por prescripción, por costumbre y por constituir en definitiva un atributo de la soberanía territorial de Aragón"<sup>101</sup>.

Este abuso permitido por el derecho no sólo debió ser efectivo en la práctica, sino también muy frecuente, por cuanto más de un siglo después, al tratarse sobre el mismo en las Cortes de Zaragoza de 1380, su uso se amplió por razón de la materia. De tal manera, los señores de Aragón quedaron legitimados a partir de entonces para

<sup>95</sup> Véase SAINZ GUERRA, J., *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, 2004, p.203.

<sup>96</sup> N.R. 8, 12, 4-5, N.R. 8, 16, 2-4, N.R. 8, 25, 7, y NoR. 12, 18, 1-6.

<sup>97</sup> Como obra general para entender la evolución de tales instituciones, puede consultarse a GARCÍA ORMAE-CHEA, R., *Estudio de la legislación y jurisprudencia sobre señoríos. Supervivencias feudales en España*, Madrid, 2002.

<sup>98</sup> Véase LÓPEZ de HARO, C., *La Constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, 1926, en capítulos I, VIII, IX y X.

<sup>99</sup> Fuero "*De delinquentibus in locis dominorum*", SAVALL, I, p.318: "*Item, statuymos, y ordenamos, que si alguna persona de qualquier ley, estado, ó condición sea, cometera alguno de los delictos en los presentes Fueros expressados, en algún lugar de señorío, pues sean de aquellos en los quales el Fuero e Observancia del Reyno, los tales señores de vassallos puedan judicar, é tienen jurisdicción criminal, si el tal delinquenté será tomado preso por el señor, en cuyo lugar, ó territorio haurá cometido el dicho delicto, ó por sus oficiales, que en el dicho caso el dicho señor á instancia del Procurador en virtud de los presentes Fueros por el constituydo, y de la parte cuyo es principal interés, ó sines de aquella, en los casos que el Procurador pueda fazer parte, é en los otros casos á instancia de la parte cuyo es interés, pueda punir y castigar: y en su caso absolver el tal delinquent: Servando los términos, é en la forma y manera por los presentes Fueros en los otros luezes ordinarios por Fuero statuydos y ordenados*".

<sup>100</sup> Observancia "*De privilegio generali*", n.19.

<sup>101</sup> LÓPEZ de HARO, C., *La Constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, 1926, p.127.



practicar prisiones particulares sobre sus vasallos en cualquier caso, fuera del carácter que fuera, siempre que pudieran esgrimir para ello una "*justa causa*". Todo noble, caballero o señor de vasallos de ese reino quedaba así facultado para encarcelar a los hombres de sus tierras o señoríos, y dejarlos morir de sed y hambre en las prisiones si lo estimaban oportuno, sin necesidad de recurrir a la justicia regia.

La única limitación impuesta por el derecho regio al poder de los señores, fue que no ejecutaran directamente la pena de muerte, sino que, en caso de decidir ese fin para un reo, lo dejaran morir de frío, sed o hambre en su celda. Como se ha dicho con anterioridad, esta limitación estaba relacionada en Castilla con el respeto al *mero Imperio* del rey, y aunque en Aragón no existía dicho concepto<sup>102</sup>, también quedó reconocida como principio constitucional. Aunque no se llamara así, lo cierto es que el derecho aragonés había reservado para el monarca la imposición de la pena de muerte<sup>103</sup>, y por ello la Observancia "*De privilegiis militum*" consideraba usurpadores a los señores que se valían de esta potestad ordenando la ejecución de sus vasallos<sup>104</sup>, llamados señores "de horca y cuchillo".

Además de estar sometidos a la jurisdicción y el maltrato de sus señores, los vasallos aragoneses tampoco podían recurrir a los procesos "*de firma*" y "*manifestación*" que ofrecían las leyes a los ciudadanos y vecinos de realengo<sup>105</sup>. Ésta, como veremos en el capítulo correspondiente, fue otra importante desventaja de los vasallos con respecto al régimen en el que vivían los hombres de las ciudades, que curiosamente en Aragón supieron defender de forma extraordinaria su libertad personal frente a la situación que se vivía en el campo.

Afortunadamente, la amplia discrecionalidad que gozaron los señores aragoneses con respecto a sus vasallos en las causas criminales no tuvo, sin embargo, parangón con la que tenían respecto a los vasallos ajenos. Probablemente, en este sentido el abuso debió tratar de consolidarse también durante la época bajomedieval, ya que en las Cortes de Calatayud de 1461, Juan II se vio obligado a dictar un fuero, denominado "*De guerreantibus in criminali*", en el que se prohibió a cualquier señor de vasallos tomarse la justicia por su mano en relación a los excesos cometidos por los vasallos de otro señor. En tales casos, se debía acudir a los diputados del reino en Zaragoza, quienes intimarían a éste último la entrega del vasallo agresor o su expulsión del señorío. Sólo en el supuesto de que esto no sucediera, el señor del agraviado quedaba autorizado para tomarse venganza del señor o vasallo agraviante, debiéndole ayudar en esto los diputados, "*como contra persona fuera citada de la carta de la paz fasta condigna satisfacción o vindicta del daño dado*"<sup>106</sup>.

En el mismo lugar y fecha, Juan II dictó otro fuero para completar el anterior en el que, bajo la rúbrica "*De guerreantibus in civili*", se establecía cómo resarcir los

---

<sup>102</sup> Privilegio General, ley 10: "*Del mero imperio e mixto que nunca fue, ni saben que fue en Aragon, ne el Regno de Valencia, ne encara en Ribagorza, e que no y sia daqui adelant, ni aquello, ni otra cosa ninguna de nuevo, sino tan solamente Fuero, costumbre, uso, Privilegios e cartas de donaciones e de cambios segund que antiguamente fue usado en Aragon e en los otros lugares sobreditos*".

<sup>103</sup> Véanse los Fueros "*De iurisdictione omnium iudicium*" y "*De homicidiis*".

<sup>104</sup> Observancia "*De privilegiis militum*", ley 10.

<sup>105</sup> LÓPEZ de HARO, C., La Constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor, Madrid, 1926, p.145.

<sup>106</sup> SAVALL, I, pp.355-357.

daños económicos o responsabilidad civil derivada de la acción violenta de los vasallos o guerreantes de un señor en los lugares de otro. Según dicha normativa, el señor agraviado tampoco podía actuar por su cuenta, sino previa intervención de la justicia ordinaria que, una vez estimado el delito y los daños económicos, prescribían que éstos se les devolviesen doblados, para lo cual no sólo "*pueda seyer feyta execución, coherción é compulsa en los bienes de aquellos qui farán los daños*", sino que incluso podía apresarse a la persona y sus cómplices en el delito: "*E encara pueda por razón de la enmienda de los ditos daños doblados seyer presa la persona, é personas de los ditos delinquentes, desde será feyta la condenación, no esperada la execucion de los bienes: é tanto, é tan largamente séller detenidas, é presas, entro á que los ditos daños doblados sian integramente pagados. Esta manera de proceyr haya lugar contra los dantes auxilio, favor, ó ayuda seyendo allí presentes á fazer, é perpetrar los ditos crimines. E contra aquellos qui scientment receptorán los ditos robos. E contra aquellos qui monestados por Iudge competent, los condemnados de los ditos delictos scientment receptorán apres de la dita monestacion*"<sup>107</sup>.

Peor trato que en Aragón recibieron los vasallos o payeses catalanes, llamados de remensa ("*homines de redimentia*") por cuanto no podían liberarse de su dependencia respecto al señor hasta que no pagaran un elevado precio en concepto de redención o remensa, constituyendo una figura jurídica muy próxima a la esclavitud a partir del siglo XI, si bien es cierto que en los territorios nuevamente conquistados de la llamada "*Catalunya Nova*", los campesinos se establecieron en un régimen de mayor libertad personal<sup>108</sup>.

Ya los Usatges de Barcelona se refieren a la amplia potestad jurisdiccional que gozaban los señores sobre los hombres de su señorío<sup>109</sup>. En los lugares que no fueran de realengo (se ha calculado que más de dos terceras partes del territorio catalán), la competencia del señor para juzgar los delitos cometidos por sus vasallos era tal que ni siquiera los oficiales del rey tenían derecho a entrar por razón de su oficio Y desde la constitución de Paz y de Tregua "*De les divinals*", publicada en Barcelona en el año 1200, el señor estaba autorizado incluso a perseguir y capturar en otros lugares a sus vasallos huidos al margen de la justicia ordinaria, sin incurrir por ello en una infracción de la paz<sup>110</sup>.

Además, si los señores aragoneses requerían una "justa causa" para prender y maltratar a sus vasallos, en Cataluña ni siquiera era necesaria tan ambigua justificación. La respuesta de Juan II cuando se le preguntó en este sentido sobre el alcance del derecho a maltratar de los señores, es así de tajante: "*Que en la mal thachtament nols atlegen los senyor rao perque o fan, sino solament quels volen maltrachtar*"<sup>111</sup>. Dicha

<sup>107</sup> SAVALL, I, p.354.

<sup>108</sup> Véanse fundamentalmente las obras de HINOJOSA, E., *La pagesia de remença a Catalunya*, Barcelona, 1902, y *La servidumbre en Catalunya durante la Edad Media*, en Obras, vol.1, Madrid, 1948, y VICENS VIVES, J., *Historia de los remensas en el siglo XV*, Barcelona, 1945, y *El gran Sindicato Remensa*, Madrid, 1954 Aunque desde entonces la bibliografía sobre este tema se ha multiplicado con obras como las de CAMPS, J., *La reivindicació social dels remences*, Barcelona, 1960, BATLLE, C., *La crisis social y económica de Barcelona a mediados del siglo XV*, 2 vols., Barcelona, 1973, AVENTIN, M., *Dificultats materials i revolució en el camp entre 1350 i 1500*, Història de Catalunya, vol.3, Barcelona, 1985, o FREEDEMAN, P., *Els orígens de la servitud pagesa a la Catalunya Medieval*, Vic, 1993.

<sup>109</sup> Véanse los Usatges, 42 y 93.

<sup>110</sup> FONT i RIUS, *Las constituciones de pau i treva de Catalunya (segles XI-XIII)*, Barcelona, 1994, pp.20-21.

<sup>111</sup> Véase PISKORSKI, W., *El problema de la significación y origen de los seis "malos usos" en Cataluña*, Barcelona, 1929.

facultad omnimoda de los señores catalanes para maltratar a los payeses se vio ratificada en las Cortes de Cervera de 1202 por el rey Pedro I, que permitió a los señores tener presos a sus vasallos sin justificación alguna y por tiempo indeterminado. Y con posterioridad, tuvo reflejo en textos bajomedievales de carácter general como las *Commemoracions de Pere Albert*, que hacia el año 1250 fijaron la condición jurídica de los campesinos de remensa, recogiendo el derecho generalizado a maltratar que había sido atribuido a los señores en Cervera como costumbre de Cataluña<sup>112</sup>.

Siguiendo una línea cronológica que resulta de lo más significativa, se comprueba cómo en las Cortes de Barcelona de 1283 queda restablecida en todo su vigor la Constitución dada en Cervera por la que se autorizaba a los señores a maltratar a sus rústicos y apoderarse de sus bienes; en las Cortes de 1300 se reitera la prohibición hecha a los oficiales del rey de imponer sanciones en las tierras que están en los términos jurisdiccionales de los señores; y en las Cortes de Girona de 1321, la Constitución "*Estatuim e encara ordenam...*" insiste en que los oficiales regios no protejan a los campesinos de la acción de sus señores<sup>113</sup>. Pero esta tendencia que venía agravando la situación jurídica de los payeses desde el siglo XI, inculcando sus garantías de libertad personal entre otras cosas, empezaría a cambiar de signo a partir de ese momento.

A mediados del siglo XIV, comienza una época de intensos periodos de hambre, carestías y pestes que empeorará notablemente la situación de los campesinos. Acuciados por ella, y puesto que no podían luchar contra la naturaleza, los payeses se agrupan al menos para defenderse de los abusos señoriales manejando por primera vez una idea contraria a la privación de libertad personal a la que estaban sujetos. Afortunadamente, los campesinos cuentan entonces con el apoyo de algunos reyes y de eminentes juristas en contra de los señores. Así, por ejemplo, Martín I el Humano propuso a finales del siglo XIV la reintegración a la Corona de los derechos jurisdiccionales que gozaban los señores, permitiendo a los habitantes de las villas y lugares enajenados de la jurisdicción regia comprar su libertad en el llamado derecho de reunión, que les fue reconocido en el año 1397.

Sin embargo, esto no supuso el fin de los malos usos en la mayoría de los señoríos, aún vigentes. Prueba de ello nos la ofrecen las *Consuetudines dioecesis gerundensis* compiladas en 1439, en las que el jurista Tomás Mieres aún reconoce como costumbre habitual en ese lugar la que permite al señor prender al rústico de su señoría y encerrarle en la bodega o prisión teniéndole sujeto con grillos o en cepo<sup>114</sup>.

Los campesinos continuaron su lucha, y en 1448 obtuvieron permiso del rey Alfonso el Magnánimo para crear el Gran Sindicato Remensa al objeto de reunirse para recoger el dinero que les permitiría comprar su libertad. Bajo el lema "los tiempos de la servidumbre ya han pasado", el Sindicato fue además de gran utilidad para preparar la estrategia de la primera guerra de remensa que se produjo entre 1462 y

---

<sup>112</sup> *Commemoracions de Pere Albert*, 12: "*De injuria feta a senyor por als cunscs habitants del caste!*".

<sup>113</sup> Todas ellas en Cortes de los antiguos reinos de Aragón y de Valencia y Principado de Cataluña, RAH, vol.1, 1896.

<sup>114</sup> *Consuetudines de Gerona*, 26: "*Item quilibet potest capere suum hominem solidum suum et tenere captum sub tina vel tavaga vel in ferrir vel in biga!*".

1472, y que fue seguida de un segundo conflicto armado entre 1484 y 1485. Entre estos dos conflictos bélicos, y después de muchas negociaciones, el rey Fernando II logró finalmente ser aceptado como árbitro entre señores y campesinos. El resultado de su magnífica gestión fue la famosa Sentencia arbitral de Guadalupe de 1486<sup>115</sup>, en la que se abolieron definitivamente los malos usos sin que los campesinos perdieran el dominio sobre su manso, y que, en palabras de Freedman, constituye la única abolición formal de la servidumbre en la Edad Media<sup>116</sup>.

Entre otras cuestiones, la Sentencia se pronunciaba expresamente sobre el antiguo derecho a maltratar reconocido en 1202: "*VI. Item, repellimos, cassamos y anulamos el drecho y facultat que los seniores pretienden tener de mal tractar los dichos pageses y, si della usaran, que los dichos pageses puedan recorrer a Nos o a nuestros oficiales, delante los quales los dichos seniores por causa de la mala tractacion seian tenidos comparecer y responder y fazer complimiento de justicia criminalmente y civil, pero por esto no entendemos quitar a los dichos senyores o seniores la jurisdiccion civil, si alguna tienen en les pertenece sobre los dichos pageses*".

Además, para que no quedara duda sobre la reserva regia que se hacía de la potestad para practicar prisiones, considerándose ilegales todas las que se realizaran de forma privada por los señores, se estableció expresamente que: "*XXI. Item, porque somos informados que algunos de los señores desuso dichos tienen presos algunos pageses que sea se diga por parte dellos que los prendieron lícitamente, diciendo y allegando que los tomaron yendo en favor y ayuda de nuestros oficiales (...), pero no obstante esto declaramos y mandamos que los dichos pageses presos sean puestos en su libertad por aquellos que presos los tienen, sin rescate alguno*".

---

<sup>115</sup> Véase el magnífico estudio del profesor MONTAGUT, T. de, *La Sentencia arbitral de Guadalupe*, en Avenç 93 (1996).

<sup>116</sup> FREEDMAN, P., *Els orogens de la servitud pagesa a la Catalunya Medieval*, Vic, 1993.



## **Segunda parte**

# **Arrestos, cárceles y prisiones en el derecho de la Corona de Castilla**



## 1. LA PRISIÓN POR DEUDAS EN EL DERECHO CASTELLANO.

Como se ha visto en los capítulos precedentes, al tiempo que se fue imponiendo un derecho cada vez más unificado a lo largo de la Reconquista, y especialmente en las últimas familias formadas por fueros extensos, en la práctica de la prisión comenzaron a distinguirse claramente dos situaciones. De un lado, los apresamientos que se producían de forma ordinaria, y en ausencia de otros medios de garantía como la prenda o la fianza, para conseguir el pago de una deuda civil, incluidos los tributos debidos al monarca y las multas económicas derivadas como responsabilidad civil de algún ilícito penal. Y de otro lado, las prisiones que se derivaban de una causa criminal de cierta relevancia, al objeto de evitar la huida del reo y asegurar en todo caso la satisfacción a la víctima.

Pues bien, esta primigenia distinción que ya apuntaban los fueros municipales, quedó consolidada en los distintos reinos de la península con la recepción del *Ius Commune* y la consolidación territorial de sus *Iura Propria* a partir del periodo bajomedieval. Sólo entonces, debido al redescubrimiento y estudio del Derecho Romano clásico, y especialmente a la influencia del Derecho Canónico, se produce "*il vero nascimento nella procedura*"<sup>1</sup>, distinguiéndose del proceso ordinario o "*civile*" (el de todos los ciudadanos), un nuevo proceso criminal indiciario de la nueva rama jurídica que se estaba comenzando a gestar de forma autónoma o separada<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Tomo estas palabras de la obra magistral de SALVIOLI, G., *Storia del diritto Italiano. Storia della procedura civile e criminale*, vol. III, Parte Seconda, Milano, 1927, pp. 151 y ss, según el cual, en pp.154-155: "*A questo rito giudiziario spetta veramente il nome di processo romano-canonico: romano per una parziale terminologia, pei richiami alle fonti giustiniane e da cui dal sec. XII in avanti furono desunti i concetti fondamentali: canonico per le notevoli innovazioni provenienti da disposizioni pontificie, tanto che non vi è punto ove non si abbia a ricordare qualche canone che fece testo anche nei tribunali laici. Così in materia di litispendenza, competenza, delegazione, prove, indizi, notorio, sentenza, nullità, appelli, revocazione, ecc. Il diritto canonico lo permeò col suo spirito di buona fede e di equità, ponendolo così oltre e sopra le nazionalità e il particolarismo delle leggi*".

<sup>2</sup> Sobre esta cuestión, véanse MALDONADO, J., *Líneas de influencia canónica en la Historia del proceso español*, en el AHDE, 23 (1953), PÉREZ MARTÍN, A, *El derecho procesal del "Ius Commune" en España*, Murcia, 1999 y ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XI-XV)*, Madrid, 1995.



En Castilla se viene considerando tradicionalmente al Fuero Real como uno de los primeros textos en acusar la recepción del *Ius Commune*, también en cuanto al derecho procesal y la distinción entre un proceso civil y otro penal. La prisión por deudas no escaparía a los cambios que planteaba este nuevo ordenamiento general, si bien en esta particular cuestión la influencia de otros textos municipales, como el Fuero de Soria o el Fuero Juzgo, también ha sido notada por la doctrina<sup>3</sup>.

Ya textos anteriores de carácter territorial, como el Libro de los Fueros de Castilla o el Fuero Viejo, recogieron los principios fundamentales que se venían ejecutando en la época con respecto a la llamada "prisión por deudas". En ambos se asentó la necesaria intervención de la justicia pública para llevarla a cabo, en contra de las antiguas prácticas de autotutela o venganza privada, de modo que el juez de cada lugar se convertía en un elemento clave para la resolución de cualquier controversia jurídica, incluso en el orden civil. Ante él debía ser siempre interpuesta la demanda contra el deudor, distinguiéndose dos casos que también estaban previstos en los anteriores derechos municipales: el del deudor arraigado y el no arraigado.

Cuando el deudor era un vecino arraigado en la comunidad o, lo que es lo mismo, propietario de bienes inmuebles, no le era exigible la presentación de ningún fiador o sobreelevador, sino que directamente se tomaban en prenda sus propios bienes (preferentemente muebles, pues de los inmuebles nada dicen los textos) cuando éste no comparecía a juicio en el plazo previsto. Los bienes prendados se ponían directamente en manos de un corredor para venderlos, aunque se requería en todo caso su intervención personal. Sólo para conseguir su consentimiento en la venta o el otorgamiento de un fiador de saneamiento, el deudor arraigado podía ser apresado en un segundo momento procesal, a través de la prisión coactiva<sup>4</sup>, pero nunca en casa de su propio acreedor, sino en la prisión pública o, en defecto de esta la casa del juez, donde permanecería en el cepo con hierros en los pies o en la garganta, siendo el carcelero responsable de la deuda en caso de que huyera<sup>5</sup>.

La ejecución patrimonial forzosa no estaba prevista en este caso, probablemente porque la falta de comparecencia del deudor arraigado impedía considerarlo vencido en juicio. Sin embargo, cuando éste comparecía en el plazo previsto para evitar la prenda judicial, y finalmente resultaba vencido, sus bienes muebles no sólo podían

---

<sup>3</sup> Véase VALLEJO, J., *La regulación del proceso en el Fuero Real: desarrollo, precedentes y problemas*, en el AHDE, 55 (1985), pp.653-656, y más recientemente SAINZ GUERRA, J., *Infracción y pena en el Fuero de Soria*, en el AHDE, 76 (2006), pp.137-140, donde se resume la doctrina que, desde Galo Sánchez, Rafael Gibert o Martínez Díez se ha ocupado de las relaciones entre el Fuero Real y el Fuero de Soria en cuanto al proceso, concluyéndose que fue aquel el que influyó en una redacción tardía de éste. Lo contrario mantuvo, sin embargo, TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.365-368, para la cuestión específica de la prisión por deudas.

<sup>4</sup> FV 3, 4, 13, y LFC, 245: "*Titulo del omne que deve deuda o es enplazos entrado como debe entregar.- Esto es por fuero: que sy un omne deve deuda a otro omne e es emplazado e todos plaços ençerrados e vienen ante el calle e manda el calle al sayon quel entregue commo es fuero e va el sayon a casa de aquel quien deve la deuda e non falla y sinon bestias e bues e bacas o ganado mayor o ganado menudo, et tomalo el sayon e el dueño non lo quiere meter en mano de corredor, et otrosy falla y pan e vino o ropa u otro mueble e non quiere meter lo en mano de corredor, que aquel que deve la deuda lo deve meter en mano de corredor. Et sy por la prenda non lo metiere en mano de corredor, prendele el cuerpo fasta que lo meta en mano de corredor. Et sy bestias o otra gannado mayor o menudo le prisieren por entrega, el debe dar fiador. Et sy non quisier dar fiador, prenderle quanto fallaren. Et sy por la prenda non quisiere dar fiador, prender le el cuerpo fasta que de fiador a aquel que lo vendiere el corredor por mandado del calle".*

<sup>5</sup> FV, 3, 4, 10, y LFC, 94, 95 y 230.

ser tomados por el sayón (cuando el deudor no satisfacía voluntariamente la deuda en el plazo tradicional de nueve días), sino que éste podía realizar incluso la ejecución patrimonial forzosa de los mismos sin que fuera necesaria el consentimiento del deudor, y en consecuencia tampoco su apresamiento. La prisión coactiva en el supuesto del deudor arraigado y vencido sólo podía tener lugar, por consiguiente, a falta de bienes muebles sobre los que practicar la ejecución patrimonial forzosa, ya que los bienes inmuebles sólo podían ser prendados a la espera de que su consentimiento permitiera la venta. Si en el plazo previsto el deudor no lo prestaba, era puesto también en el cepo de la cárcel pública hasta conseguir el pago<sup>6</sup>.

Por el contrario, al deudor no arraigado sí se le exigía un sobreelevador o fiador, en defecto del cual podía ser apresado por el juez a la espera del fallo. A diferencia de algunos antiguos fueros municipales, que ya habían sido superados por otros como el Fuero de Soria, esta prisión cautelar no se producía de forma particular en casa del acreedor, sino en el lugar público previsto para ello, si bien el deudor debía ser alimentado por cuenta del acreedor cuando careciera de bienes propios (este importe se sumaría al de la deuda inicial en la sentencia). Concluida judicialmente su responsabilidad, si éste había presentado fiador, el mismo debía pagar la deuda y después volverse sobre aquel para resarcirse de lo pagado, ocupando los bienes muebles que tuviera. Aunque no queda claro en los textos, probablemente esta ocupación ya no se tratara de una simple garantía prendaria, sino que el fiador estaba legitimado a ejecutar su venta para transformarlos en dinero incluso sin el consentimiento del deudor vencido<sup>7</sup>. Pero si el deudor se declaraba insolvente y no podía pagar a su fiador, éste debía "*prenderle el cuerpo*", esta vez ya sí de forma privada o particular, en un nuevo caso de prisión-servidumbre que podía prolongarse hasta que lo debido quedase saldado<sup>8</sup>.

Junto a estos primigenios textos de carácter territorial, en el ordenamiento jurídico castellano también se dejó sentir la poderosa influencia del Fuero Juzgo, que consolidó la más importante familia de fueros en las últimas grandes ciudades reconquistadas de Andalucía y Murcia. En todas las normas municipales que se basaron en él (Fueros

---

<sup>6</sup>FV 3, 4, 6 y 3, 4, 1, y LFC 19 y 136. Concretamente en LFC, 19: "*Título de los deudores. - Esto es por fuero: que todo omne que deva deuda a otro, sy quisiere entrar en plaso, deve mandar el alcalde al juez e al sayon que acabo de dies dias que tomen pennos del, sy fuere omne que mueble aya, e que esten otros dies dias en cada de un vesino; e acabo de veynte dias que los metan en mano del corredor. Et quando fueron trenta dias cumplidos, vendan los pennos e entreguen al deudor. Et sy fuere omne que aya heredad e non aya mueble, vaya una ves cada día a palacio e venga asu casa acomer e a yacer. Et sy se parte en la carrera a fablar con alguno otro et gelo pudier provar aquel que avya de aver el deudo con dos omnes buenos derechos, que pierda todos los plasos e quel echen enel cepo fasta que peche el aver. Et los otros dies dias, que sea en palacio e non salga dende para comer nin para beber nin para iaser. Et quando fueren los trenta dias cumplidos, despues échenle en el cepo, e non salga dende fasta quel venga por sy a pagar el deudor*".

<sup>7</sup>En esta hipótesis de trabajo sigo a TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.347-349.

<sup>8</sup>LFC 88, 133 y 134, y FV 3, 6, 5: "*Todo ome de la viella, que tomo en fiaduria a otro ome de fuera de la viella contra otro ome qualquier, e viene aquel, a quien dio por fiador, e demándele qualquier de fiaduria, que a pechado por aquella fiaduria en quel metio ansi como es fuero, e aquel, a quien demanda, conoscelo quel dio por fiador, este non debe aver plaço ninguno, mas deve luego entrarle de los bienes del otro de quanto por el pecho, con los daños, que por el rescivio. E si negare la fiaduria, e el otro gelo probare, devegelo todo pagar dobrado, quanto el pecho (...): e si mueble non ovier, debe prenderle el cuerpo por ello; e si viene ante el Alcalde ante que sea preso con el querelloso, e el Alcalde mandase, quel cumpra de derecho, e non fallaren mueble en que entregar aquel querelloso, e si se fuer, e quedase en la viella bestias, u otro prenda, deve lo pechar el que lo metio en la fiaduria por cada bestia quatro, e su cebada por cada día; e si la prenda fuer ropa, o otras tales cosas deven pechar a dueño de la prenda quanto ganare de cada día de suo menester*".

de Toledo, Córdoba, Jaén, Sevilla, Murcia, etc), se consolidaron los principios ya conocidos del *Liber Iudiciorum* en cuanto a la prisión por deudas. Se partía en ellos de una férrea defensa de la justicia pública frente a los arrestos privados, que quedaban tajantemente prohibidos, y se permitía la prisión preventiva "*pro debito*" a manos del juez en los supuestos de posible huída o asilo del deudor cuando éste no hubiese dado bienes para garantizar la deuda. Establecida judicialmente la misma, el impago de la cuantía en el plazo previsto podía resolverse con la puesta en servidumbre del deudor, no habiéndose previsto en ningún caso la ejecución patrimonial forzosa<sup>9</sup>.

La ejecución patrimonial forzosa, reconocida en el Fuero de Soria y también en algún supuesto particular del Fuero Viejo y el Libro de los Fueros de Castilla, sería una de las grandes aportaciones del Fuero Real a la nueva regulación que en adelante se acometería de la prisión por deudas en el derecho castellano, aunque en él también pueden reconocerse algunas influencias importantes del Fuero Juzgo. Mandado redactar por Alfonso X como norma municipal, aunque utilizado fundamentalmente como derecho general en la corte tras la reacción antialfonsina, el Fuero Real fue sin duda el primer texto en recibir las bases del *Ius Commune* en cuanto a la prisión por deudas, introduciendo como cambios más significativos, además de su adscripción conceptual al nuevo proceso civil u ordinario, la cesión de bienes y la ejecución patrimonial forzosa, que limitaron enormemente su utilización a favor de otros sistemas de garantía o ejecución menos lesivos para la libertad personal del deudor.

En el Fuero Real la primera medida adoptada para asegurar la comparecencia del deudor era el asentamiento de bienes, siguiéndose la máxima "*carceratur nemo pro debito de iure communi, quando habet bona sufficientia*"<sup>11</sup>. Sólo si el demandado no era un hombre arraigado se le pedía fiador o sobrelevador, a falta del cual podía utilizarse como medida secundaria de garantía su encarcelamiento por el juez hasta la resolución del litigio, haciéndose responsable de la deuda el oficial público en caso de no querer apresarle: "*Si algún home hubiere demanda contra otro que sea raygado, demándeles así como dice el fuero: e si no fuere raigado, de fiador al demandador quel cumpla el fuero: e si fiador no le diere, vaya luego con el ante el Alcalde a facerle derecho. E si facer no lo quisiere, recaudelo por sí, si pudiere, e si no, digalo al merino o al juez, a qualquier de ellos que tubieren su lugar. E aquel a quien lo dixere, recaudelo de guisa que el faga derecho, e si facer no lo quisiere, y el demandado se fuere, peche la demanda que había contra el demandado, por que no gelo quiso recaudar*"<sup>12</sup>.

Esta norma seguía los principales postulados del Derecho Común en cuanto a la utilización de la prisión por deudas como última medida garantista a juicio. A partir

---

<sup>9</sup>Recuérdese lo dicho bajo el epígrafe "Antecedentes en el Derecho visigodo: El *Liber Iudiciorum*".

<sup>10</sup>La regulación del mismo aparece en el título 4 del libro 2 del Fuero Real, así como en la Leyes Nuevas, 9, comprendiendo tanto bienes muebles como inmuebles.

<sup>11</sup>Comentando la ley del D.26, 10, 3, n.3, así se pronuncia BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Priman Infortiatum Partem, Venetiis, 1585, fol.63*: "*Et sic not quod de iure communi non debet quis poni in carcerem pro debito, nisi quando non habet bona sufficientia pro debito, quod satis placet. Si enim primo discutiuntur mobilia, quam perueniatur ad immobilia, & primo immobilia (...) multo magis omnia ista debent discuti antequam perueniatur ad personam*".

<sup>12</sup>F.R. 2, 3, 2. Véase también F.R.2, 5, ley única, que contiene una regulación muy similar en cuanto al mercader alzado en las ferias, y las Leyes del Estilo, 58, que en esta cuestión específica, con respecto a la duración de la prisión, que esta debía prolongarse en el tiempo hasta que se celebrara el juicio, incluso si el demandante se ausentaba de la ciudad prolongando su celebración.

de ella, y de la doctrina recibida de los comentaristas, fue arraigando así en la interpretación jurídica y la práctica judicial, la idea de que el juez debía mostrarse muy cauto a la hora de decretar una prisión por deudas: "*Et idem iudex debet esse cautus ad interrogandum de qualitate causae, seu causarum suspicione, & si sunt causae verisimiles, tunc potest procedi ad capturam occasione debiti liquidi, non occasione debiti incerti, quia non debet incipi ab executione super delicto incerto, & maxime captura personae*"<sup>13</sup>.

La prisión por deudas sólo podía practicarse como el último de los remedios, con carácter subsidiario con respecto a la prenda y la fianza procesal, ya que se consideraba una grave injuria, salvo en casos excepcionales como las deudas públicas o del fisco, y los deudores no solventes o contumaces<sup>14</sup>. Incluso permaneciendo el deudor detenido, se podía proceder a la prenda de bienes sobrevenidos o encontrados, y se permitía que en cualquier momento se presentara un fiador de la causa, determinando inmediatamente la puesta en libertad del reo<sup>15</sup>.

Además de guardar grandes similitudes con el espíritu de las leyes romanas, en las que estaba inspirada, la norma contenida en el Fuero Real era también muy similar a la adoptada en el derecho tradicional del Fuero Viejo y el Libro de los Fueros de Castilla, y se aproximaba con bastante fidelidad a la contenida en el Fuero de Soria<sup>16</sup>, aunándose en este punto la tradición con la innovación científica. Pero si en la prenda de los bienes del hombre arraigado que no comparece a juicio, ya se admitía con cierta solvencia por el derecho castellano la ejecución patrimonial forzosa (en detrimento del uso de la prisión cautelar), mayor será la originalidad que introdujeron el Fuero Real y el Fuero de Soria con respecto a la amplitud con la que admitían la ejecución forzosa patrimonial en los bienes del deudor vencido en juicio.

En este punto, ambos textos se separaban del derecho municipal tradicional e introdujeron una novedad de trascendental importancia en el ordenamiento jurídico castellano. A diferencia de lo que prescribían otros textos con anterioridad, si el deudor vencido en juicio no pagaba voluntariamente la deuda en los plazos establecidos, se podían tomar y vender tanto sus bienes muebles como, subsidiariamente, los inmuebles, sin necesidad de su consentimiento<sup>17</sup>. Esta ejecución patrimonial forzosa, aprendida del

<sup>13</sup> BALDI UBALDI PERUSINI, *In Primum, Secundum, & Tertium Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1599, en comentario a C.3, 1, 4, n.11, fol.180, bajo la rúbrica "*Captura non debet committi super debito incerto*".

<sup>14</sup> BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam Codicis Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a C.10, 19, 2, fol.13. Especialmente sobre la injuria que se le hace al detenido, se pronunció BALDI UBALDI PERUSINI, *In Quartum & Quintum Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C.4, 35, 22, n.22, fol.103, bajo la rúbrica "*Carceratio siue captura personae est iniuria*"; y el mismo autor sobre que la citada injuria no permitía el duelo, salvo en el caso de que se hubiera cometido una cárcel privada injusta, en *Consiliorum, siue responsorum*, Venetiis, 1575, Consilium CCXLVII, n.3, fol.71, y CCCXLIII, n.1, fols.96-97, donde afirma que "*duelum debet esse ultimum subsidium*".

<sup>15</sup> BALDI UBALDI PERUSINI, *Consiliorum, siue responsorum*, Venetiis, 1575, Consilium XC, nn.2 y 3, fol.25, y *In Secundam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, 1577, en comentario a D.12, 1, 42, n.9, fol.27, bajo la rúbrica "*Carceratio sicut non impedit capi pignora, ita non impedit venire al fideiussorem si debitor cederet bonis*".

<sup>16</sup> Recuérdese el Fuero de Soria, 405.

<sup>17</sup> Repárese en las coincidencias entre el Fuero de Soria, 423, y el Fuero Real, 3, 20, 1: "*Si algun home a plazo sabido por Juicio, a que pague alguna deuda, aoda a otro, e no la pagare al plazo, los alcaldes que el plazo dieron, manden al Merino que entregue de los bienes del deudor, de mueble o de raiz a aquel que ha de haber la paga: e si la entrega fuere de mueble, tengala el que ha de haber la paga fasta nueve dias: e si gela no quitare a este plazo, meta la entrega en mano del corredor, por mandado del Alcalde que la venda lo mejor que pudiere: e la deuda pagada, el corredor torne lo demás a su dueño ante el Alcalde: e si fuere entregada de raiz, tengala fasta treinta dias, y en este comedio fagala el Alcalde pregonar cada mercado: e si a este plazo no gela quitare, vendala el merino, por mandado de los Alcaldes, a quien mas diere por ella: e fagan al dueño que lo otorgue: e si fallar no le pudieren, den carta al comprador desta vendida: e si después fallaren al dueño, fagangelo otorgar*". Véanse también en este sentido las Leyes Nuevas, 5.

Derecho Común, limitaba el recurso a la prisión coactiva hasta el tiempo que fuera necesario para vender sus bienes, y procurar con ellos el pago de todas y cada una de las deudas que se le hubiesen reconocido judicialmente al deudor<sup>18</sup>.

La ejecución patrimonial forzosa hubo de reducir necesariamente el uso de la prisión. Pero aunque desde la perspectiva actual nos parezca una ventaja o un triunfo para el estatuto jurídico del deudor, es lógico pensar que el hombre de la Baja Edad Media prefiriese ser encarcelado a aplicar la ejecución patrimonial, y entendiéndose este cambio como un régimen aún más represivo que el anterior. "En fin de cuentas, el deudor preso pagaba cuando le convenía, aunque a costa de su libertad. Pero en aquellos tiempos de economía tan inestable quizá la calamidad máxima para un hombre sería no que lo encarcelasen un cuanto tiempo, sino que le vendiesen sus bienes, sobre todo las tierras, entonces (como siempre) el único bien económico que de segura valía"<sup>19</sup>.

Por consiguiente, el empleo menos frecuente de la prisión por deudas que se inaugura en esta época no debe entenderse, como pudiera parecer, consecuencia de un derecho más humanitario o de trato personal más suave respecto al deudor. Más bien al contrario, la defensa de la ejecución patrimonial forzosa frente al encarcelamiento del deudor en esta época debió deberse a un aumento de protección para el acreedor insatisfecho.

Frente a la realidad prevista en muchos de los ordenamientos municipales, en la nueva regulación de carácter general también se prohibió el uso de la prisión coactiva para el sobrelevador o fiador que hubiera garantizado la deuda del algún vecino no arraigado y vencido en juicio. En este punto las Leyes Nuevas se ocuparon de aclarar que el fiador o sobrelevador no estaba obligado a responder de la deuda con su cuerpo, aunque sus bienes fueran insuficientes, salvo que expresamente se hubiese comprometido a ello<sup>20</sup>. En esta cuestión sí podemos vislumbrar una mejora en el trato personal del fiador. Pero probablemente dicha mejora no persiguiera otro objetivo que el de procurar la más fácil concurrencia de fiadores en los procesos por deudas, una vez más en favor de los acreedores.

Ahora bien, para el caso de que el deudor vencido en juicio careciera de bienes con los que hacer frente al pago a través de la ejecución patrimonial forzosa, sí quedó prevista en el Fuero Real una antigua forma de prisión, difundida ampliamente por los ordenamientos municipales, e incluida particularmente en el Fuero de Soria: la prisión-servidumbre.

La norma establecía *"que si alguno fuere preso en carcel, debe ser mantenido nueve días por el que lo prendió. Si algún home fuere metido en prisión por deuda que deba, aquel que le faze meter en la prisión, dele cumplimiento de pan y de agua"*

---

<sup>18</sup> BARTOLUS a SAXOFERRATO, *Consilia, Quaestiones, et tractatus*, Venetiis, 1585, *Tractatus de carceribus*, nn.13 y ss, fols.154-155, y BALDI UBALDI PERUSINI, *Consiliorum, siue responsorum*, Venetiis, 1575, *Consilium CCCXVIII*, n.3 fol.71, y *Consilium CCCXCXVII*, n.1, fols.132-133.

<sup>19</sup> TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.346-347.

<sup>20</sup> Comentando la ley del FR 3, 8, 2, así se expresaban las Leyes del Estilo, 84: *"Que el fiador no debe ser preso, salvo si obligo a si con los bienes. - Es a saber que el fiador no sera dado por preso, por la deuda que fizo, maguer los sus bienes no cumplan a pagar el deudo, salvo si no se obligo diciendo, que obligaba a si, e a todos sus bienes"*.

nueve días, y el non sea tenido de darle mas si no quisiere: mas si el mas pudiere haber de otra parte, hayalo: e si en este plazo pagar no pudiere, ni pudiere haber algun fiador, si hobiere algun menester, recaudelo aquel a quien debe la deuda, de guisa que pueda usar su menester, y de lo que él ganare, dele que coma, e que vista guisadamente; e lo demás recíbalo en cuenta de su deuda: e si menester no hobiere, e aquel a quien debe la deuda le quisiere tener, manténgale así como sobre dicho es, e sírvase del<sup>21</sup>.

La prisión-servidumbre como medio de ejecución de una deuda no era una práctica exclusiva de los leyes medievales peninsulares<sup>22</sup>, sino que al parecer estaba extendida por buena parte de los ordenamientos jurídicos europeos. Según Salvioli, en la época de la formación del Derecho Común "*l'esecuzione privata sulla persona e sui beni del debitore non era scomparsa. Quella sulla persona, emersa nella barbarie medievale, in seguito al dissolversi dei pubblici poteri, poi ammessa e tollerata dalle leggi*"<sup>23</sup>. Para apuntalar sus palabras, Salvioli exponía a continuación algunos ejemplos de estatutos italianos que permitían la prisión-servidumbre, legitimando al acreedor a tener preso al deudor vencido en juicio para cobrarse la deuda con su trabajo, o bien para mantenerlo meramente en la cárcel privada hasta que consignase el pago.

En este momento de formación del derecho procesal, junto a las principios jurídicos fundamentales contenidos en las leyes del *Ius Commune*, se daba una amplitud extraordinaria a la práctica judicial como co-creadora del nuevo sistema jurídico en aquellas cuestiones en las que aquel no se pronunciaba con la amplitud suficiente. Este era el caso del momento ejecutivo en el proceso, que a la dificultad de su escasa concreción en las leyes romanas y canónicas, añadía un poder público todavía demasiado débil para asumirlo en toda su extensión. Por esos motivos, el procedimiento de ejecución debió de construirse en buena medida a partir de la experiencia de los ordenamientos municipales, si bien el nuevo derecho que se estaba gestando con pretensión de universalidad para todo el Imperio Cristiano, tuvo al menos el mérito de concordar la legislación de los distintos lugares, creando un único modelo que fue adoptado al menos parcialmente en Italia, Francia, Alemania y España<sup>24</sup>.

Sobre esta cuestión no dejaron de pronunciarse, además, los comentaristas del *Ius Commune*. Concretamente, el maestro Bártolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldis plantearon alguna contradicción sobre el concepto de prisión-servidumbre que sería recogida y repetida por la doctrina posterior hasta la saciedad. En opinión de Bártolo,

---

<sup>21</sup> F.R. 3, 8, 2, y Fuero de Soria, 363. Véanse también las Leyes Nuevas, 12.

<sup>22</sup> Otras leyes que la desarrollaron en el derecho castellano fueron las que establecían la prelación de acreedores para servirse del deudor en caso de que fueran varios, en F.R. 3, 20, 12 (coincidente con el Fuero de Soria, 433), y F.R. 3, 20, 17 y F.R. 3, 20, 5 (coincidentes ambos con el Fuero de Soria, 427), que permitían reducir las deudas impagadas en la cuantía necesaria para que el patrimonio bastase a saldarlas cuando no había habido ningún acreedor que pagase créditos anteriores al suyo.

<sup>23</sup> SALVIOLI, G., *Storia del diritto Italiano. Storia della procedura civile e criminale*, vol. III, Parte Seconda, Milano, 1927, p.629, bajo la rúbrica "*L'esecuzione privata e convenzionale*".

<sup>24</sup> SALVIOLI, G., *Storia del diritto Italiano. Storia della procedura civile e criminale*, vol. III, Parte Seconda, Milano, 1927, p.626: "*L'esecuzione presuppone uno stadio di perfezione nell'organismo politico e una vigoria nel potere centrale*" (...), y p.628: "*In virtù della grande cura che le legislazioni italiane posero per superare le difficoltà inerenti al procedimento di esecuzione, l'Italia poté anche in questa materia avere la soddisfazione e il merito di vedere il suo, dopo il secolo XVI, preso a modello e adottato almeno parzialmente, in Francia, Spagna e Germania. Era un'esecuzione in gran parte nuova, perché nulla aveva preso dalla legge canonica e poco anche dalla romana, non ne ha che l'apparenza, è dovuto a quei pregiudizi di scuola che volevano tutto accreditare coll'autorità della sapienza romana. E più che della dottrina il procedimento esecutivo italiano è prodotto della legge, cioè della esperienza*".

el trabajo del deudor para pagar a su acreedor debía entenderse como una especie de esclavitud<sup>25</sup>; mientras que Baldo creía que aunque el acreedor podía obligar al deudor a pagar la deuda con sus servicios, dicha labor no debía considerarse infame, y en todo caso el acreedor estaba obligado a devolver la libertad a su deudor una vez satisfecha la deuda<sup>26</sup>.

Sea como fuere, lo cierto es que no sólo las leyes de los *Jura Propria* en cada reino, sino también la ciencia jurídica del *Ius Commune*, estuvieron de acuerdo en la legitimidad de que los acreedores apresasen a sus deudores vencidos en juicio hasta que saldaran la deuda<sup>27</sup>, y que esta realidad se mantuvo por lo menos hasta el siglo XVI, aunque posteriormente la perfección del organismo político y la vigorización del poder monárquico trataran de limitarla al reaccionar contra toda forma de arbitrio privado. Téngase en cuenta, no obstante, que la prisión-servidumbre permitida por el derecho no era en puridad de conceptos un arresto privado, porque como venimos defendiendo hasta aquí se trataba de uno de esos encarcelamientos particulares que presuponían la acción del poder público y la existencia de una previa sentencia judicial, pudiendo considerarse una manifestación extraordinaria de la administración pública de justicia.

La práctica de la prisión-servidumbre pareció quedar en entredicho por una ley de Partidas que, al tratar sobre la extracción de algún lugar sagrado al deudor vencido en juicio que hubiese pedido asilo, afirmaba expresamente que éste "*non deue servir, nin ser preso de ninguno*"<sup>28</sup>. Sobre esta misma cuestión se pronunciaba el Fuero Real, afirmando por el contrario que, una vez extraído de la Iglesia, el deudor fuese entregado al deudor para que le sirviera como estaba previsto en la ley<sup>29</sup>. Pero aunque esta aparente contradicción fue señalada posteriormente por la doctrina jurídica, afirmaban los autores que en la práctica judicial de la primera Edad Moderna el uso de la prisión-servidumbre estaba acreditado<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> Sobre la doctrina "*carcer est species servitutis*", se pronuncia en su comentarios a las leyes del D.12, 6, 38, n.56, y D.24, 3, 14, nn.5-8, BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam Veteris Partem*, Venetiis, 1585, fol.56, y *In Primam Infortiatum Partem*, Venetiis, 1585, fol. 11, respectivamente.

<sup>26</sup> Según Baldo, sólo la cárcel perpetua (impuesta como pena en causa criminal como veremos más adelante) puede ser considerada una especie de servidumbre, en su comentario a D.4, 2, 3, en BALDI UBALDI PERUSINI, *In Primam Digesti Veteris Partis Commentaria*, Venetiis, 1586, fol.212. Véase también su comentario a C. 4, 10, 12, n.5, *In Quartum et Quintum Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, fol.22.

<sup>27</sup> Si bien autores como Cerdán de Tallada, T., *Visita de las cárceles, y de los presos*, Valencia, 1574, fols.129-131, explicaban cómo de Derecho Común estaba prohibida la práctica de la prisión-servidumbre "con argolla al cuello".

<sup>28</sup> P.1, 11, 2: "*Franqueza ha la Iglesia e su Cementerio en otras cosas, de mas de las que diximos en la ley ante desta: ca todo ome que fuyere a ella, por mal que óviese fecho, o por debda que debiese, o por otra cosa qualquier, deve ser y amparado, e non lo deven ende sacar por fuerza, nin matarlo, e nin dalle pena en el cuerpo ninguna, nin cercarlo al derredor de la Iglesia, nin del Cementerio, nin vedar que non le den a comer, nin a beber (...): e los que le quisieren ende sacar, por aver derecho del mal que fizo, si dieren seguridad, e fiadores a los clérigos, que non le fagan mal ninguno en el cuerpo: o si non los pudieren dar, que juren esso mismo, seyendo atales omes de que sospechasen que guarderien su jura: e esto que lo puedan sacar de la Iglesia, para fazer del fecho enmienda, según las leyes mandan (...). Mas por el debdo que debiese, non debe servir, nin ser preso de ninguno, pero deve dar seguridad, la mayor que pudiere, que quando oviere alguna cosa, que pague lo que deve*".

<sup>29</sup> F.R. 3, 20, 15, que recoge el contenido de algunas disposiciones del Fuero Juzgo, concretamente F.J. 9, 3, 1 y F.J. 9, 3, 4, y coincide también con el Fuero de Soria, 427.

<sup>30</sup> Citando a Alonso de Montalvo, Rodrigo Suarez, Diego de Covarrubias y el Doctor Navarro, Martín de Azpilcueta, así como su propia experiencia judicial, así se expresaba CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo 1, p.414, concretamente en el libro 2, capítulo 14, n.65.

Ciertamente la regulación contenida en las Partidas no sólo obvió la figura de la prisión-servidumbre, sino que fue mucho más limitativa que la del Fuero Real con respecto a otras formas de prisión por deudas. La comparecencia a juicio del deudor demandado se aseguraba con el asentamiento de bienes o la presentación de un fiador cuando no era arraigado, y si no se podían otorgar ninguna de estas garantías se le exigía simplemente que prestase juramento ante del juez de estar a derecho hasta que el pleito fuese acabado. Es decir, ni siquiera se estableció en Partidas la prisión cautelar en la cárcel pública<sup>31</sup>.

Además, aunque el régimen de ejecución patrimonial forzosa se reiteró en los mismos términos que en el Fuero Real, no se decía nada sobre la prisión del deudor vencido en juicio que fuese insolvente, o cuyos bienes muebles o inmuebles no fueran suficientes para saldar la deuda<sup>32</sup>. A este respecto el texto de las Partidas que se ha señalado más arriba prohibía el uso de todo tipo de prisión-servidumbre, aunque al tratarse del deudor vencido que no quisiera desamparar sus bienes para afrontar el pago, las Partidas establecía una única forma de prisión coactiva al afirmar que "*el Judgador del lugar devalo meter en prisión a la demanda de los que han de recibir la paga, e tenerlo en ella fasta que pague lo que deve o desampare sus bienes*"<sup>33</sup>.

Al parecer, en este caso excepcional no se ejecutaba directamente el patrimonio del deudor vencido, como permitían las leyes, y se le permitía optar entre la cesión voluntaria de los mismos o la prisión indefinida a manos del juez, porque de lo que se trataba era de la necesaria enajenación de todo el patrimonio del deudor para pagar la deuda contraída, pudiendo dejarle en la más absoluta miseria<sup>34</sup>. Esta institución se mantendría en el derecho castellano con posterioridad, aunque no como única manifestación de la prisión por deudas, sino en consuno con la institución de la prisión-servidumbre, desapareciendo sólo del derecho castellano moderno la prisión cautelar que también estaba prevista en el Fuero Real para el deudor desarraigado que no presentara fiador.

Junto con la ejecución patrimonial forzosa, la cesión de bienes como medida prioritaria a toda responsabilidad física o personal, se consolidó así como uno de los principios más nítidamente adoptados del sistema del *Ius Commune*, tal y como se afanaron en demostrar los autores que trataban de armonizar con aquel las leyes del derecho castellano. Buscando con el mismo las concordancias del Fuero Real, Díaz de Montalvo no dudó en reconocer el principio "*pro debito pecuniario non potest quis incarcerari nisi facta executione bonorum*"<sup>35</sup>, que también sería manejado por Gregorio López, Azevedo, Avilés, Covarrubias<sup>36</sup> o Domingo de Soto<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> P. 3, 2, 41: "... Otrosi dezimos que si aquel a quien fazen la demanda, non es raygado en la tierra, que puede aquel que gela quisiere fazer, demandarle fiador, que este a derecho. E el demandado es tenuto delo dar, podiendolo aver. Pero si non fallasse quien lo pudiessi fiar, devenle fazer jurar, que este a derecho, fasta que el pleyto sea acabado por juicio. E después que el Juez oviere oído la demanda del demandador, devala mostrar al demandado e poner plazo, a que se pueda aconsejar, e responder a ella".

<sup>32</sup> Véanse P. 3, 27, 3 y P. 5, 15, 1.

<sup>33</sup> P. 5, 15, 4.

<sup>34</sup> TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), p.373.

<sup>35</sup> DÍAZ de MONTALVO, Glosas al Fuero Real, Madrid, 1781, glosa "del cuerpo" al F.R. 3, 8, 2.

<sup>36</sup> LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, glosa "en prisión" a P.5, 15, 5; AZEVEDO, A., *Commentarii in Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones*, Lugduni, 1773, comentario a la N.R.4, 21, 19, nn.74 y 75; AVILÉS, F., *Nova diligens ac per utilis expositio capitum, seu legum praetorum, ac iudicum, syndicatus regni totius Hispaniae*, Salamanca, 1571, cap.18, nn. 6 y 7; y COVARRUBIAS, D. de, *Variarum resolutionum*, libro 2, cap.1, pp.119 y ss. Todos ellos estudiados por TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.402-403.

<sup>37</sup> SOTO, D. de, *De iustitia et iure libri decem*, 1556, libro IV, quaestio VII, art.IV.



Todos ellos partían de una misma doctrina iusromanista, repetida hasta la saciedad<sup>38</sup>, y se preocuparon en distinguir de qué manera habían sido contraídas las deudas para definir las conductas que podían acogerse a la cesión de bienes y evitar la cárcel, de aquellas otras que eran constitutivas del delito de alzamiento de bienes: *"Porque los que se conducen en sus negocios y los ejecutan engañosa y astutamente, ciertamente no debieran ser permitidos. Hay quienes no teniendo bien alguno, buscando prestado en una parte y en otra, llegan a conseguir cierta confianza, que ellos llaman crédito. Y no contentos con este engaño, continúan viviendo espléndidamente y con mayor suntuosidad cada día. De esta manera llegan a contraer una deuda abrumadora, y agobiados por ella se acogen a algo sagrado. Esto ciertamente constituye una manera perniciosísima de robo, y no deben ser tolerados por la sociedad, según hemos de decir en el libro VI, sino que deben ser castigados como ladrones. Mas los que negocian de buena fe, pero desgraciadamente cayeron en la ruina, con la mejor conciencia pueden acogerse al beneficio de la ley, para librarse de la cárcel; para esto ha sido establecida la práctica de la cesión de bienes"*<sup>39</sup>.

De tal manera, el régimen que quedó consolidado en el ordenamiento jurídico castellano desde el Ordenamiento de Alcalá hasta la época de la Codificación en el siglo XIX, fue el que priorizaba en todo caso la cesión de bienes del deudor, y permitía exclusivamente dos tipos de prisión por deudas: la prisión coactiva y la prisión-servidumbre. Ambas se aplicaron además sucesivamente, como veremos más adelante, perdiéndose para siempre en el olvido la prisión de carácter cautelar o privado *"pro debito"*.

Cualquier apresamiento de carácter cautelar estaba prohibido, especialmente si en vez de en la cárcel pública pretendía llevarse a cabo de forma particular por el acreedor. La prohibición era antigua, estando ya prevista en la mayoría de los fueros municipales extensos, y en obras territoriales como el Libro de los Fueros de Castilla, el Fuero Viejo o los más trascendentes textos del Fuero Real o las Partidas. En todos ellos se había consolidado la necesaria intervención de la justicia pública para llevar a cabo cualquier forma de prendación de bienes o personas en contra de las antiguas prácticas de autotutela.

Sin embargo, contra dichas prácticas todavía debieron pronunciarse expresamente los reyes Juan II y Enrique IV, así como los Reyes Católicos, en sucesivas disposiciones que quedaron recogidas para remembranza del pueblo en el la Nueva Recopilación. En ellas se aducía el motivo que había llevado al rey a dictar esta legislación, afirmando que *"tanto es venido el atreimiento de algunas personas, y el poco temor que han de la nuestra justicia, que algunos por su propia autoridad prenden aquel que algo les deve, si menos puede que el, y quando a su deudor no pueden auer, prenden a su hijo"*. Y para evitarlo, se ordenaba y mandaba a las justicias ordinarias de cada lugar *"que luego restituyan, y hagan restituir a los tales despojados, y saquen de las prisiones a los que así fuesen presos, sin llamar las parte, auida solamente*

---

<sup>38</sup> BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam Codicis Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a C.7, 71, 1, fol.88, y BALDI UBALDI PERUSINI, *Consiliorum, siue responsorum*, Venetiis, 1575, Consilium CCCI, fol.76, y In VII. VIII. IX. X. & XI. *Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C.7, 71, 1, fol.118.

<sup>39</sup> Traducción de González Ordóñez a SOTO, D. de, *De iustitia et iure libri decem*, 1556, libro IV, quaestio VII, art.IV, en edic. facsímil de Madrid, 1968, tomo 2, p. 381.

*sumaria información de cómo las tales personas fueron presas, y les tomaron sus bienes sin mandado del juez legítimo*". El acreedor que se hubiese tomado la justicia por su mano debía ser arrestado en la cárcel pública y se le aplicarían las penas establecidas para el delito de "carcel privada"<sup>40</sup>.

Aunque la prohibición era antigua, Hevia Bolaños recordaba aún a los prácticos del siglo XVIII que el acreedor estaba obligado a entregar a su deudor a la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas<sup>41</sup>, según constaba en una ley de Partidas y otra aún más principal de la Nueva Recopilación: "*Y entiéndase ser cárcel privada, salvo si el acreedor prendiere a su deudor que se vaya huyendo, ò tuviere poder, ò facultad que su deudor le aya dado por escritura, para que lo pueda prender no le pagando su deuda, entregándolo todavía en estos dos casos a la persona que assi prendiere dentro de veinticuatro horas a los Alcaldes ordinarios del lugar mas cercano, que no sean sujetos al dicho acreedor*"<sup>42</sup>.

En cuanto a la prisión coactiva que se practicaba "*quando el deudor no fuere hallado pagador*", se planteaba al parecer en la práctica "*grande dificultad, por hauerse platicado differentemente, y hay algunos Iuezes tan arrojados, que en constarles que alguno es comprador de bienes muebles, o semovientes, luego le mandan encarcelar: a otros les parece que se deue aguardar la discussion de bienes del deudor*"<sup>43</sup>: *otros se contentan con que el deudor offrezca a la corte bienes rayzes para pagar la deuda: otros hay que embiada la corte a la casa del deudor, no hallando bienes bastantes para pagarle la deuda, y rehusando el deudor de dar el caplleuador que se obliga a restituyr los bienes, o pagar la cantidad, proveen la captura. Y esta es la más recibida opinión por los platicos del Reyno, y la que parece ser mas allegada a razón (...) porque embiada la Cortes, y no hallando bienes, la presumpción es contra el deudor, hasta que conste lo contrario, pues todos nacemos pobres y desnudos*"<sup>44</sup>.

La ejecución patrimonial forzosa introducida por el Fuero Real y las Partidas se consolidó en una Pragmática de Felipe II del año 1566, que posteriormente sería reconocida tanto por la Nueva Recopilación como por la Novísima, en detrimento de la dicha prisión cautelar. En la ley se determinaba el orden en que debía llevarse a cabo la ejecución de bienes del deudor vencido en juicio, estableciéndose que primero se ejecutaran los muebles y después los inmuebles, para los cuales era necesario presentar fiador de saneamiento. Si el deudor no lograba presentar a nadie que respondiese con sus bienes de lo que tras la venta de los inmuebles aún quedase por pagar, era apresado también de forma coactiva. Pero ésta prisión sólo se mantenía por un tiempo determinada al objeto de que el deudor pudiese buscar durante el mismo fiador

---

<sup>40</sup>N.R. 4, 13, 5 y 6.

<sup>41</sup>HEVIA BOLANOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Segunda Parte, capit. 17, n.33, en edic. facsímil de Valladolid, 1989, p.147.

<sup>42</sup>Disposición dictada por los Reyes Católicos dentro de las leyes reguladoras de la Santa Hermandad del reino, en N.R. 8, 13, 2. Véase también P. 5, 15, 10: "*Fuyéndose algun ome de la tierra, porque non pudiesse pagar las debdas que devia: si alguno de aquellos a quien devia algo, sabiendo que se yva assi, fuesse en pos el con entencion de recabdarle, e tomarle lo que llevaba, si se fallasen como en yermo, o en logar que no oviessen merino, o juez: estonce bien lo podría el por si mismo recabdar, a el, con todo quanto levasse consigo*".

<sup>43</sup>Esta era la opinión del maestro BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Priman Infortiati Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a D.26, 10, 3, fol.62, y *In Secundam Codicis Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a C.10, 19, 2, fol.13.

<sup>44</sup>CERDÁN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel y de los presos*, Valencia, 1574, fol.125.

de saneamiento, y después era obligado en todo caso a "renunciar a la cadena" (expresión que se consolidaría en el ordenamiento jurídico castellano para marcar el tránsito entre la prisión coactiva y la prisión servidumbre) y hacer cesión de bienes<sup>45</sup>.

Algo parecido ocurría cuando el deudor pedía voluntariamente hacer "pleito de acreedores". Con ello algunos deudores pretendían hacer cesión de bienes sin necesidad de proceso declarativo previo, y podía suceder que sus bienes fueran insuficientes dejando, a la larga, algunas de las deudas sin pagar. Para acabar con una práctica que podía ser fraudulenta o perjudicial para los acreedores, Felipe II dictó una nueva forma de prisión por deudas en el año 1590, pero como la anterior ésta sólo era una prisión temporal hasta comprobar que los bienes del deudor eran bastantes para afrontar los pagos, o hasta que éste presentara fianzas suficientes<sup>46</sup>.

Tanto estas dos nuevas formas de prisión por deudas (de carácter coactivo y temporal), como las dos más habituales derivadas de la tradición jurídica, se utilizaban en todo caso de manera subsidiaria a la responsabilidad patrimonial. De tal manera su uso sólo sería preceptivo si una vez realizada la ejecución patrimonial forzosa resultaba que los bienes no eran suficientes para pagar las deudas. Entonces el deudor era apresado en un primer momento de forma coactiva, siempre en la cárcel pública o a manos del juez, hasta que hiciera la cesión de todos sus bienes, y después era dado en servidumbre a sus distintos acreedores.

La prisión coactiva para la cesión de bienes regulada en Partidas, y la prisión servidumbre del Fuero Real<sup>47</sup>, comenzaron a utilizarse así de manera sucesiva al menos desde la ley promulgada por Enrique IV en Madrid en 1458: "*Ordeno i mando, que aquel que hiciere cesión de sus bienes, según forma de la dicha lei, que después que por el deudor fuere hecha la dicha cesión, el deudor este en la carcel por nueve días i aquellos durante dese publico pregón como el dicho deudor esta en la carcel a petición de fulano acreedor, i antes que sea entregado el deudor, el dicho acreedor jure en devida forma, que lo recibe por su deudor sin simulación, i sin cautela, ni fraude, i el juez limite el tiempo al deudor, que ha de servir al acreedor, i que, feneciendo el tiempo del primero acreedor, el dicho deudor sea entregado a otro acreedor por el deudo, que pareciere que le fuere devido*"<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup>N.R. 4, 21, 19: "*Porque por no estar declarado por leyes de estos reynos la forma que se ha de tener en las execuciones que se hacen de los contratos públicos, y de otras escrituras que traen aparejada execución, ha habido y hay diferentes estilos; ordenamos y mandamos, que quando se pidiere alguna execución, y al juez le paresciere, que la escritura o recaudo, por que se pide, debe ser executada, dé su mandamiento de execución, sin citar a la parte executada para ello, mandando por el, que se haga la execución en bienes muebles, y a falta dellos, en bienes raices con fianzas de saneamiento, y que en defecto de las dichas fianzas sea preso el deudor, no siendo tal que conforme a las leyes de estos reynos no pueda ser preso por deuda*". También en NoR. 11, 18, 12.

<sup>46</sup>N.R. 5, 19, 7: "*Ordenamos y mandamos que qualquiera persona natural y extranjera destos reynos, de qualquiera condición que sea, que tenga el trato de mercader de qualquier genero, y qualquiera hombre de negocios que trata de dar y tomar cambio, y cualquier cambio publico, o sus agentes y factores de todos los suso dichos o de qualquiera dellos, que tratare de hacer o hiciere iguala o compromiso para remisión o esperas delas deudas que debiere, o hiciere pleyto de acreedores, desando sus bienes para que sean pagados de ello, aunque no se ausenten ni metan en lugar sagrado, ni se le pruebe haber escondido bienes algunos, luego en tratando qualquiera cosa de las suso dichas, sea preso y esté con prisiones en la cárcel pública; las quales no se le puedan quitar, ni pueda ser suelto ni dado en fiado por ninguna manera (...) hasta tanto que los dichos pleytos de acreedores y compromisos y conciertos, y sobre lo que ello se hobiere de juzgar y determinarse se acaben y fenezcan de todo punto o por todas instancias; y siendo acabados, el dicho deudor, que ansi estuviere preso, haya dado y diere fianzas legas, llanas y abonadas de pagar sus deudas a plazos y tiempos...*". También en NoR. 11, 32, 7.

<sup>47</sup>La ley del F.R. 3, 8, 2, se reiteró posteriormente en OO.RR. 5, 13, 4 y N.R. 5, 16, 6.

<sup>48</sup>N.R. 4, 16, 5.

Hasta ese momento, el que hacía cesión de bienes quedaba en libertad, y lo mismo ocurría cuando eran varios los acreedores y el deudor decidía menguar los créditos proporcionalmente hasta agotar su patrimonio cuando éste era insuficiente para afrontarlos en su integridad<sup>49</sup>. Pero a partir de 1458, la cesión de todos los bienes a favor de los acreedores no era suficiente para alcanzar la libertad si con ello no se habían satisfecho íntegramente las deudas. El deudor aún permanecía durante nueve días en la cárcel para que los acreedores acudieran a cobrar la parte proporcional que les correspondiera de la deuda con sus bienes. Después era puesto en servidumbre a manos del primer acreedor para servirle durante el tiempo que determinara el juez. Del primer acreedor pasaba a manos del segundo hasta concluir el pago de su deuda mediante el trabajo personal, y así sucesivamente hasta que todos los débitos quedasen completamente satisfechos.

Este sistema inaugurado por Enrique IV, fue posteriormente reiterado y completado por los Reyes Católicos a través de cuatro significativas pragmáticas que acabaron de fijarlo definitivamente en el ordenamiento jurídico castellano<sup>50</sup>. La primera de ellas, del año 1490, ordenaba que deudor que hubiera hecho cesión de bienes a favor de sus acreedores debía llevar "*al cuello una argolla de hierro tan gorda como el dedo, y continua, y abiertamente sobre el collar del jubón*", de manera que fuera plenamente visible, para que la situación del prisión-servidumbre no pudiera pasarle desapercibida a terceras personas, que al parecer seguían siendo defraudadas en muchas ocasiones por deudores insolventes por no conocer la situación en la que se encontraban. Para reforzar el objetivo de esta normativa, cuyo cumplimiento no debió ser muy eficaz, en la última pragmática dictada sobre esta cuestión por los Reyes Católicos en 1502 insistirían en el uso de la argolla, castigando al acreedor que no se la pusiera a su deudor pasando la prisión-servidumbre de éste al siguiente acreedor, como si aquel ya estuviera cumplido.

Por su parte, la pragmática de 1498 venía a resolver el problema de los numerosos deudores insolventes acogidos a sagrado, estableciendo que éstos no podían gozar de la inmunidad eclesiástica, y por tanto debían ser entregados inmediatamente por la autoridad eclesiástica a la seglar. En caso contrario, los oficiales públicos quedaban legitimados para sacar a los deudores vencidos de los lugares sagrados y llevarlos a la prisión pública para que hiciesen cesión de bienes.

Según se deduce de la cuarta pragmática citada, que se dictó concretamente en el año 1501, esta cesión de bienes o "*renuncia a la cadena*" que marcaba el paso de la prisión coactiva a la prisión-servidumbre, y que en teoría acercaba cada vez más a los deudores a su libertad, no debió ser en la práctica tan fácil de conseguir como podría creerse, porque muchos deudores preferían dejarse estar en la cárcel mucho tiempo

---

<sup>49</sup>F.R. 3, 20, 5: "*Quando alguno es deudor por empréstito o por vendida, o por otra cosa semejante a dos, o mas, el primero sea entregado primeramente, maguer que el otro ante demandasse; e si en un tiempo fue fecha la deuda, todos los deudores que de un tiempo son, sean entregados comunalmente cada uno según que es deudor: e si la buena del que debe non cumpliere a todas las deudas, mengue a cada uno según la quantía de su deudo: e si el deudor, o dos, o amos por el homecillo, o por fuerza, o por calumia, el que primeramente demandare, aquel sea entregado, maguer que ante ha deudo alguno de los otros: e si todos demandaren en uno, todos sean entregados, cada uno según su deuda, maguer que el daño sea fecho ante a los unos que a los otros*".

<sup>50</sup>Estas Pragmáticas, dictadas en los años 1490, 1498, 1501 y 1502, pueden consultarse respectivamente en la N.R. 5, 16, 6, N.R. 1, 2, 13, N.R. 5, 16, 7 y N.R. 5, 16, 8.

"*porque allí les dan de comer*" a ser entregados a sus acreedores para servirlos. La nueva normativa otorgada por los monarcas venía a resolver esta situación, ordenando que la cesión de bienes se considerara automáticamente hecha por el deudor vencido en juicio a los seis meses de la liquidación de deuda, aunque aquel no la hubiese solicitado ni quisiera hacerla.

Los únicos deudores a los que no se les permitía realizar la cesión de bienes, eran aquellos cuya deuda derivara de un ilícito penal, y los arrendadores, fiadores o abonadores de rentas reales. La prohibición de que los apresados por deudas descendientes de delito hiciesen cesión de bienes era antigua, estando unánimemente reconocida por la doctrina, aunque a partir de la pragmática dictada por don Carlos y doña Juana en 1538 permitió una excepción<sup>51</sup>: en los delitos de hurto la pena pecuniaria no podía conmutarse en ningún caso por una pena corporal, pero una vez satisfecha ésta, el deudor podía hacer cesión de bienes en la forma establecida por las leyes generales del reino para sufragar el valor de los daños o de la cosa hurtada<sup>52</sup>.

Por su parte, los arrendadores de rentas reales, y sus fiadores y abonadores, debían permanecer presos hasta que saldaran la deuda, siguiéndose en este punto también una antigua doctrina del *Ius Commune*<sup>53</sup>. Al resto de los deudores del fisco sí se les permitió realizar la cesión de bienes como a cualquier otro deudor para librarse de la prisión<sup>54</sup>, salvo en el caso de los que debiesen las costas procesales a la hacienda regia<sup>55</sup>. Pero a los arrendadores de las rentas del rey se les prohibió expresamente "*por quanto muchos arrendadores, y recaudadores mayores, que arriendan las rentas Reales, las cobran, y no pagan lo que deven dellas, antes gastan y distribuyen lo que cobran de las dichas rentas en otras cosas, y si los prenden por ello hazen cession de bienes, diciendo, que no tienen de que pagar lo que deven*"<sup>56</sup>.

Siendo esta la ley aplicable, la doctrina jurídica nos informa de los usos judiciales que verdaderamente se fueron imponiendo en la práctica, planteándonos las dudas concretas a las que se enfrentaron los hombres del foro, sobre todo a partir de los siglos XVI y XVII. Los autores seguían utilizando las mismas fuentes jurídicas, resumidas y repetidas hasta la saciedad, partiendo de la distinción entre el delito de alzamiento de bienes, en el que se presumía la mala fe del deudor, y la simple desgracia de la bancarrota, "que se hace por contratiempo ó revés de fortuna", para establecer

---

<sup>51</sup> Entre otros, MONTERROSO y ALVARADO, G., *Práctica criminal y civil e instrucción de escribanos*, Valladolid, 1563, fol.33, y VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, cap.2, n.175, fol.54.

<sup>52</sup> NR. 5, 16, 9: "*Declaramos, y mandamos, que agora, y de aquí adelante las nuestras justicias, quando algunas personas fueren presos, y condenados por hurtos que ayan hecho, y se executare en sus personas la pena corporal en que se condenan, y no tuvieren bienes con que pagar a las partes sus intereses, haziendo los susodichos cession de bienes, los admitan conforme a la ley que en este caso habla, aunque la dicha deuda descienda de delicto, según y como ha lugar por leyes destos nuestros Reynos en las otras deudas*".

<sup>53</sup> BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam Codicis Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a C.10, 19, 2 y 3, ambos en fol.13, y *Consilia, Quaestiones, et tractatus*, Venetiis, 1585, Tractatus de carceribus, n.19 y ss, fols.154-155; y BALDI UBALDI PERUSINI, *In VII. VIII. IX. X. & XI Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C. 10, 19, 2 y 3, ambos en fol.252.

<sup>54</sup> Véanse las Cortes de Burgos de 1391, pet.2, las Cortes de Zamora de 1301, pet. 20, las Cortes de Palencia de 1313, pet.101, en CLC, tomo 1, Madrid, 1861, pp.146, 157 y 220.

<sup>55</sup> En las Leyes del Estilo, 49 y 168, se establece que por razón de las costas procesales a los tribunales del rey, quien sea condenado a ellas ha de pagarlas y si no lo hace ni tiene bienes "*préndale por ello el su cuerpo*".

<sup>56</sup> NR. 9, 9, 5.

que sólo en ésta última los deudores podían librarse de la cárcel a través del beneficio de la cesión de bienes, con el que además quedaba a salvo su honor y fama<sup>57</sup>.

También estaban de acuerdo en la manera de llevarse a cabo esta cesión, "remedio de infelices", pudiendo el deudor retener lícitamente los bienes e instrumentos que le fueran necesarios para vivir decentemente, como los instrumentos de su trabajo o los alimentos que requiriese su alimentación. No se trataba de privarles de todo bien material para que pasasen necesidad, ya que su desgracia era más digna de compasión que de castigo, según afirmaban los autores. Por eso, aunque después de haber hecho la cesión de bienes sin completar la deuda obtuvieran nuevos productos necesarios para su cotidiano vivir, podían retenerlos sin que les fueran ejecutados judicialmente<sup>58</sup>.

Por lo demás, el "*pleyto de cesion de bienes*" se llevaba a cabo de la siguiente manera: "*Para hacer cesión de bienes, el Deudor que se halla sin otro remedio, dá Petición, y presenta Memorial de sus Acreedores, y de los bienes que tiene, diciendo, que está preso a su pedimento, y no tiene otros bienes mas de los contenidos en aquel Memorial, y que usando el remedio de la Ley, quiera hacer cesión de bienes, y renunciar a la cadena, que se notifique á los Acreedores, como les cede sus bienes que tiene, y los que tuviere, y notificado así a los Acreedores, como les dé sus bienes que tiene, y los que tuviere, se dan tres Pregones, y se ponen tres Edictos de nueve en nueve días, y si parecen los Acreedores, con lo que responden, ò no, se concluye, y se recibe á prueba, y se procede hasta la sentencia difinitiva, y el Juez manda poner en deposito todos los bienes del Deudor; y habiéndose determinado la causa, se venden en almoneda, y se pagan los Acreedores, conforme a sus derechos, sin que le quede al Deudor mas que el vestido ordinario, y las herramientas de su oficio*"<sup>59</sup>.

A partir de la pragmática de 1566, se puso de relieve el problema de cómo utilizar en ella la nueva figura del "fiador de saneamiento". Interpretando estrictamente el tenor de la ley, algunos autores defendían que era necesario dar fiador de saneamiento incluso cuando el deudor hubiese ofrecido bienes raíces y hubiese presentado testigos que confirmasen la propiedad de los mismos, ya que dichos testigos, al no hacerse patrimonialmente responsables de la veracidad de su testimonio, no servían en ningún caso para garantizar la deuda al acreedor<sup>60</sup>. Sin embargo, otros autores defendían que "*también a falta de fiador de saneamiento el deudor, para salir de la*

---

<sup>57</sup> Además de los autores más arriba citados, véanse entre otros HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Segunda Parte, capit. 17, en edic. facsímil de Valladolid, 1989, p.142, según el cual para los sospechosos de alzamiento de bienes la práctica común era la prisión del deudor y el secuestro de sus bienes, aunque la ley preveía la devolución de la deuda o, en su caso, la fianza; o DOU y de BASSOLS, R. L. de, *Instituciones del derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña*, tomo VII, Madrid, 1802, libro 3, tit.5, cap.5, secc.2, art.3, párrafo 13, en edic. facsímil en Barcelona, 1975, p.390.

<sup>58</sup> Citando las leyes del C. 7, 71, 1, D.42, 3, 4 y 6, y D.50, 17, 173, así se pronunciaban entre otros SOTO, D. de, *De iustitia et iure libri decem*, 1556, libro IV, quaestio VII, art.IV, y DOU y de BASSOLS, R. L. de, *Instituciones del derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña*, tomo VII, Madrid, 1802, libro 3, tit.5, cap.5, secc.2, art.3, párrafo 13, en edic. facsímil en Barcelona, 1975, p.391.

<sup>59</sup> VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, cap.2, n.173, fol.54. De manera más extensa, reproduciendo la notificación, los pregones y la sentencia del procedimiento de cesión, se contiene en MONTERROSO y ALVARADO, G., *Práctica criminal y civil e instrucción de escribanos*, Valladolid, 1563, fols.32-34.

<sup>60</sup> HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Segunda Parte, capit. 17, n.2, en edic. facsímil de Valladolid, 1989, p.142, y AZEVEDO, A., *Commentarii in Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones*, Lugduni, 1773, comentario a la N.R.4, 21, 19, nn.79-81.

*prisión, podrá pedir, que habida información de cómo los bienes en que se travó, y hizo la execución, son suyos, y quantiosos, y podrá ser suelto, si los testigos dixeren, que son los bienes del deudor quantiosos, y lo será al tiempo del remate, para el principal, decima, y costas de la execución, que en tal caso son como fiadores, y abonadores del deudor, y con tal información podrá ser suelto el deudor*"<sup>61</sup>.

Otra duda que el vacío legal planteaba a los autores con respecto a la cesión de bienes, era si el deudor debía o no pagar a sus antiguos acreedores la parte que les dejó al descubierto cuando el volviera a recuperarse económicamente después de haber realizado la cesión de bienes. Según Covarrubias y Villadiego, estudiados antes que yo por Tomas y Valiente, esta circunstancia dependía de si el acreedor hubiera gozado o no de la prisión-servidumbre del deudor después de la cesión<sup>62</sup>. Si había completado la deuda con el trabajo del deudor, estaba claro a juicio de los autores que no habría lugar a un nuevo pago cuando el deudor viniese a mejor fortuna. Según Domingo de Soto, la cuestión podía resolverse fácilmente "en conciencia", remitiéndose a las leyes justas del *Ius Commune*, porque aunque "parece que con semejante ignominia cumplen satisfactoriamente con la ley y con el acreedor" (refiriéndose a las leyes castellanas), "las mismas leyes (esta vez de Derecho Romano) se encargan de borrar esta duda, al determinar que en este caso estén obligados; porque tal beneficio sólo les sirve, como se ha dicho, para librarse de ser encarcelados"<sup>63</sup>.

Sobre si se podía renunciar o no al beneficio de la cesión de bienes también hubo importantes problemas de aplicación, hasta el punto de que los Reyes Católicos se vieron obligados a publicar la pragmática de 1501 que establecía su obligatoriedad. A pesar de ello, parece que muchos deudores seguían prefiriendo permanecer en la cárcel sin hacer la cesión por tiempo indefinido, desobedeciendo el tenor de la ley, y el uso debió ser permitido por la jueces por cuanto el pronunciamiento de los autores en esta cuestión no dejó de producirse. En general, ninguno de ellos utiliza como argumento de derecho la citada pragmática, zanjando la cuestión, sino que prefirieron plantearse las justificaciones del *Ius Commune*, concluyendo en su mayoría que la cesión de bienes no podía renunciarse de ordinario porque el recurso a la cárcel siempre era temporal o transitorio. No obstante, cabía una excepción, ya que si la renuncia a la cesión de bienes se hacía con juramento solemne, algunos autores estaban de acuerdo en admitirla, a pesar de que fuera en contra de la pragmática de 1501, y también en detrimento de la prisión-servidumbre<sup>64</sup>.

La práctica de la prisión-servidumbre con "argolla al cuello", de rancio sabor medieval, se vio muy mermada en la Edad Moderna no sólo por este tipo de consideraciones,

---

<sup>61</sup> VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, cap.2, n.84, fol.44; y RODRÍGUEZ, A., *Tractatus de executione sententiae*, Madrid, 1613, fols.101 y ss.

<sup>62</sup> COVARRUBIAS, D. de, *Variarum resolutionum*, liber 2, cap.1, pp.119 y ss, n. 6 y VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, cap.2, n.178, fol.55.

<sup>63</sup> SOTO, D. de, *De iustitia et iure libri decem*, 1556, libro IV, quaestio VII, art.IV, en edic. facsímil con traducción de González Ordóñez, Madrid, 1968, tomo 2, p. 381, citando las leyes del C. 7, 71, 1 y 7.

<sup>64</sup> Entre otros, COVARRUBIAS, D. de, *Variarum resolutionum*, liber 2, cap.1, pp.119 y ss, n. 7; GUTIÉRREZ, J. *Tractatus de iuramento confirmatorio*, Madrid, 1597, cap.18, nn.1, 2 y 4; y VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, cap.2, n.177, fol.54.

que permitían al deudor renunciar solemnemente a la ella, esperando en la cárcel a conseguir el dinero suficiente para pagar la deuda. Al menos desde la segunda mitad del siglo XVI, también se manejó otro argumento doctrinal que, utilizado poco a poco por los jueces en sus tribunales, fue acabando con esta antigua reminiscencia de la autotutela, y que consistía en considerar a la mujer del deudor como la primera de sus acreedoras aduciendo que aquel había consumido su dote. De tal manera, una vez realizada la cesión de bienes, el deudor debía ser entregado en primer lugar a ella, sin argolla al cuello, según la forma contenida en la siguiente reproducción de la sentencia judicial<sup>65</sup>: "*Y porque fulana muger del dicho fulano cesionario, se opuso a su dote, y probo averse consumido y gastado el dicho su marido, mando que ella sea primero entregada como a primero acreedor, en tiempo y mejor en derecho. Y mando que por ser su marido el tiempo que así estuviere con ella, hasta que sea pagada del dicho dote, no traya la dicha argolla. Y assi lo pronuncio y mando. Y firmolo de su nombre*"<sup>66</sup>.

El daño que esta práctica hacía a los acreedores, defraudados por la preferencia de la mujer de su deudor en el pago de la deuda, fue puesto de relieve hasta en dos ocasiones en las Cortes de Castilla de los años 1558 y 1559. En tan temprana fecha, en la que la corruptela aún no debía estar demasiado extendida, aún se trataba de poner fin a su uso, pidiéndose al monarca que para prevenirla se cambiase la prisión-servidumbre por una pena corporal, de vergüenza o de servicios en las galeras del rey. En ambos casos la respuesta fue "*que se guarden las leyes que cerca desto hablan, y que no conviene que se haga novedad*", y con este refrendo más o menos tácito del derecho público, la práctica jurisprudencia quedó finalmente consolidada en el ordenamiento jurídico castellano:

*"Sobre los que hazen cesión de bienes. Otrosí dezimos, que los tratantes y arrendadores e deudores han hallado una nueva manera de alçarse con lo que deven, e gastar y comer las haziendas ajenas y holgarse con ellas, que es manera de hurtarlas e robarlas e de esconder e conservar las suyas, dexandose prender por las tales deudas. Y han venido en tan gran desvergüenza y poco temor de Dios que luego piden que quieren hazer cesión de bienes e renunciar la cadena, e hazen para ello citar a sus acreedores, e oponerse sus mugeres contra ellos, diciendo que por sus dotes e arras con que estan prevenidos, que son falsos y simulados, procurando que ellas se prefieran e que ellos sean entregados a sus mugeres, porque en su poder no traen argollas: y desta manera se quedan con las haziendas ajenas, burlando de sus acreedores: Y si temiesen que les habían de dar una pena corporal y de vergüenza o echarles a las galeras ninguno haría la dicha cesión de bienes. Y aunque se ha pedido y suplicado otras veces por el remedio desto, no se ha proveydo hasta agora; y conviene mucho*

---

<sup>65</sup> Además de a Monterroso y Alvarado, sobre esta cuestión TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.406-408, cita a Avilés, Yáñez Parladorio, Nicolás Antonio, Matienzo, Amador Rodríguez y Suárez de la Paz.

<sup>66</sup> MONTERROSO y ALVARADO, G., *Práctica criminal y civil e instrucción de escribanos*, Valladolid, 1563, fol.34, donde, tras transcribir la fórmula con la que los jueces suelen dar la sentencia en este punto, concluye el autor: "*Vista la orden y forma, que tiene el processo de cesion de bienes, y como en la sentencia entra su muger del que hizo la cesión. Ansi suele acaecer a los que destos que son casados hazen cessión, y no hezimos mencion della, por que es processo aparte, que estas mugeres traen con los acreedores en via ordinaria, donde presentan sus dotes, o prueban con testigos lo que llevaron a poder de los maridos. Y como avemos declarado ha de yr hecho en via ordinaria, no hay necesidad de poner aquí el processo, por evitar complixidad, mas de advertir dello*".



*que se provea. Suplicamos a vuestra Majestad mande que los tales tratantes, arrendadores o deudores que dixeren que no tienen bienes para pagar lo que deven y se metieren en la cárcel, y dixeren que quieren hacer la dicha cesión de bienes e renunciar a la cadena se le dé una pena corporal o de vergüenza o de galeras, o se les ponga la argolla que manda la pragmática: e que aquella tenga un palo de hierro que salga fuera de todos los vestidos (que por encubrirla los usan altos) y que si se entregaren a sus mugeres sea con esta mesma argolla. Porque desta manera no se alçaran con lo ageno, ni comeran ni beberán ni encubriran"*<sup>67</sup>.

Aunque reconocida por el derecho propio y el Derecho Común, el uso de la prisión-servidumbre en Castilla se fue apartando así de la práctica jurídica, con mecanismos como la renuncia a la cesión o la entrega a su mujer del deudor, de forma paralela al crecimiento y desarrollo de un aparato judicial cada vez más fuerte en el reino, y coincidiendo además con un proceso que no era ajeno en el resto de los reinos peninsulares y europeos<sup>68</sup>. Ningún jurista de los siglos XVII y XVIII se referían ya a ella, y si lo hacían de manera incidental era simplemente para recordarla como un uso histórico, completamente desterrado de la práctica judicial del momento: "*Antiguamente por la ley N.R. 5, 16, 6 y 7 debía ser condenado el que hacía cesión de bienes a servir al deudor trayendo siempre una argolla del hierro al cuello*"<sup>69</sup>.

En definitiva, prohibida por la ley la prisión cautelar desde fechas tempranas, y superada por la doctrina y la práctica jurídica la prisión-servidumbre en época más tardía, la única forma de prisión por deudas que se realizaba en Castilla a partir del siglo XVII era la prisión coactiva con la que trataba de procurarse la cesión de bienes. En estas circunstancias tan beneficiosas para el deudor no era infrecuente, como nos informa José Berní, que se produjeran importantes abusos, puesto que el deudor, una vez mostrada su insolvencia "*sale de la cárcel, saca los bienes escondidos, come bien y se regala, y llore quien llore*"<sup>70</sup>.

Pero si en el decurso del procedimiento ordinario la prisión por deudas sufrió de por sí tan importantes limitaciones, lo que realmente produjo el ocaso de esta institución en la Edad Moderna no fueron éstas, sino el continuo aumento de personas privilegiadas que recibieron el beneficio de no poder ser detenidas por deudas. Tomás y Valiente, no tuvo duda alguna en afirmar por ello que "precisamente lo que determina en la segunda mitad de este periodo la paulatina disminución en el uso de la prisión por deudas no son razones técnicas, o modificaciones operadas en el ordenamiento jurídico que vinieran a sustituir a la prisión corporal, sino que aquello que

---

<sup>67</sup> Cortes de Valladolid de 1558, pet. 46, en CLC, Tomo V, Madrid, 1909, p.757. Véase también las Cortes de Toledo de 1559, pet.43, en CLC, Tomo V, Madrid, 1909, p.829.

<sup>68</sup> SALVIOLI, G., *Storia del diritto Italiano. Storia della procedura civile e criminale*, vol. III, Parte Seconda, Milano, 1927, pp.626 y ss.

<sup>69</sup> DOU y de BASSOLS, R. L. de, *Instituciones del derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña*, tomo VII, Madrid, 1802, libro 3, tit.5, cap.5, secc.2, art.3, párrafo 13, en edic. facsimil en Barcelona, 1975, p.391. En este sentido, y de forma más temprana, también se pronunció VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, cap.2, n.174, fol.54: "*Hecho esto, antiguamente por Derecho, y Leyes de estos Reynos, aunque hoy día no se practica, se entregaba el Deudor al Acreedor mas antiguo, al qual iba pagando primero del trabajo de su oficio que sabía, y el Acreedor le iba alimentando; y no teniendo oficio, le iba sirviendo hasta compensar la deuda con el servicio, y assi por su antigüedad se iba entregando à los demás acreedores, limitando el Juez lo que havia de servir a cada uno*".

<sup>70</sup> BERNÍ, J., *El abogado instruido*, Valencia, 1763, pp.148-149.

acaba poco a poco con la prisión es el crecimiento progresivo del número de personas que gozaban del privilegio de estar exentas<sup>71</sup>. Su estudio sobre las mismas, al que me remito para un conocimiento más pormenorizado de las opiniones vertidas por los autores sobre cada uno de los grupos exentos, es muy minucioso. Por eso en este punto yo prefiero ser breve, teniendo en cuenta además que las opiniones doctrinales eran por lo general coincidentes, y señalaré sólo aquellos aspectos que, por perderse en otro tipo de divagaciones, han podido pasar desapercibidos en el trabajo del maestro Tomás y Valiente.

El primero de los grupos exentos, desde fechas muy tempranas (recuérdese que ya obtuvieron el privilegio los caballeros de los últimos grandes concejos reconquistados en la mitad sur peninsular), era el de los nobles. El privilegio de no poder ser encarcelados por deudas se fijó definitivamente en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, y fue reiterado en el derecho posterior añadiéndose como únicas excepciones las que eran generales en el ordenamiento jurídico: la de poder ser apresado por deudas en el caso de ser arrendador o cogedor de rentas reales, y desde la promulgación de las leyes de Toro en 1505 el que pudieran ser apresados aquellos nobles cuya deuda tuviera origen en un delito<sup>72</sup>.

La ciencia jurídica especificaba, por su parte, que el hidalgo respondería en la prisión sólo si hubiera cometido el delito, pero no si era fiador de saneamiento, y también estaba de acuerdo mayoritariamente en que el privilegio era renunciable, siendo practicada la renuncia de forma muy frecuente de hecho<sup>73</sup>.

Además, la exención de los nobles fue irradiando, poco a poco, sobre otras personas, y desde los siglos XVI y XVII la doctrina fue considerando incorporados a ella a los doctores, que estaban exentos desde antiguo<sup>74</sup>, a los licenciados, a los abogados e, incluso, a los simples bachilleres, por pertenecer como pertenecían a la nueva "nobleza de toga"; a los vizcaínos porque "*son tenidos por nobles, y gozan del privilegio de la nobleza*"; y a los soldados o militares mientras estuvieran en activo al servicio del reino<sup>75</sup>.

Esta misma extensión del privilegio de la nobleza la hacían los autores con respecto a los clérigos, de los que según Tomás y Valiente nada decía el derecho, probablemente porque la única norma que hacía referencia al caso en las Partidas sólo

---

<sup>71</sup> TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), p.375

<sup>72</sup> Véanse las OO.RR. 4, 2, 4 y 5, las Leyes de Toro, 79, la N.R.6, 2, 4 y la NoR. 6, 2, 2.

<sup>73</sup> Además de los autores manejados en su obra por Tomás y Valiente (Covarrubias, Azevedo, Juan Gutiérrez, Antonio Gómez, Rodríguez, Yáñez Parladorio, Hevia Bolaños o Villadiego), puede consultarse a ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Comentarios a las leyes de Toro*, Madrid, 1826, comentario a la ley 79, p.407, SOTO, D. de, *De iustitia et iure libri decem*, 1556, libro IV, quaestio VII, art.IV, en edic. facsímil con traducción de González Ordóñez, Madrid, 1968, tomo 2, p. 381, o CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.20, en tomo 2, fol.271: "*A los hidalgos por causas civiles, que no decidan de delito, no los debe tener presos, ni por no dar fianças de saneamiento, constando por información sumaria, hecha con citación de parte, que lo son (...). Pero este privilegio pueden los hidalgos renunciarle, según la mas común opinión, y mas practicada en las Chancillerías, y Consejo, en especial si lo jurasen*".

<sup>74</sup> También era opinión de BARTOLUS a SAXOFERRATO, *Consilia, Quaestiones, et tractatus*, Venetiis, 1585, *Tractatus de carceribus*, n.5, fol.154, que "*Doctor non potest pro debito carcerati, nec requiritur, an habeat arma*".

<sup>75</sup> Entre otros, VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, cap.2, nn.88-97, fol.45.

excluía del régimen de la prisión al clérigo deudor de otro clérigo, dando a entender que quizá el clérigo deudor de un seglar sí podía ser apresado<sup>76</sup>. Las Leyes del Estilo, por su parte, especificaban que el clérigo deudor del rey por deuda fiscal sí debía ser apresado en la cárcel pública, lo que vendría a confirmar que no cabía en todos los casos la exención de los religiosos<sup>77</sup>.

También estaban exentas de la prisión por deudas las mujeres. En principio la única excepción que se contempló con respecto a ellas en el derecho castellano, fue que "*si mugieres ovieren de estar presas por debda o por fiadura que ayán, denles cárcel apartada en que esten, e si el debdor se quisiere fiar o asegurar en la mugier que algol deviere por esta razón, quel eche su señal y ande por la villa por su presa*"<sup>78</sup>. Pero al menos desde 1387 se prohibió que fueran presas, aunque tan sólo fuera por deuda o por fianza contraída por su marido, para evitar aquella antigua práctica medieval por la que los deudores entregaban en su nombre a sus propias mujeres o hijos a la prisión o servidumbre<sup>79</sup>.

Más adelante, las Leyes de Toro de 1505 ampliaron el privilegio de las mujeres, siguiendo puntualmente en ello la doctrina del Derecho Común<sup>80</sup>, y establecieron que "*ninguna muger por ninguna deuda, que no descienda de delicto puede ser presa, ni detenida si no fuere conocida mala de su persona*"<sup>81</sup>; y fue en esta última frase donde hizo mayor hincapié la doctrina, tratando de dilucidar si por mujer "conocidamente mala de su persona" sólo debían considerarse a las meretrices o bastaba que fuera mujer de vida escandalosa<sup>82</sup>.

Las leyes del Estilo especificaban, por su parte, que ningún cliente pobre o insolvente podía ser dado a su abogado acreedor en prisión-servidumbre para el pago del salario. Posteriormente la doctrina no sería recogida ni reiterada por los autores de la Edad Moderna, en la que como sabemos la prisión-servidumbre fue perdiendo todo sentido, pero al menos durante un periodo de tiempo dicha limitación debió aplicarse también por los tribunales: "*El Abogado por su salario si aquel ha de dar salario no ha bienes de que lo pague, no gelo dará preso: vaya el ayuda que le fizo por el amor de Dios*"<sup>83</sup>.

Por su parte, los procuradores de las ciudades del reino obtuvieron en 1351 de Pedro I el privilegio de no ser apresados por deudas mientras estuvieran en la Corte. Este privilegio, que abarcaba sólo a sus deudas personales, se amplió poco después a las deudas públicas del concejo al que representasen, y así se consolidó en la legislación castellana durante toda la Edad Moderna<sup>84</sup>. Frente a ellos, otros colectivos que

---

<sup>76</sup> P. 1, 6, 23.

<sup>77</sup> Leyes del Estilo, 68: "*Otrosí, el que es Clerigo, si recaudó los pechos, é las Rentas del rey, é face alguna falta en ellos, que le puedan los Alcaldes del Rey mandar prender, é ser preso en la prisión del Rey*".

<sup>78</sup> Explicando el significado del F.R. 3, 8, 2, así se expresaron las Leyes Nuevas, 19.

<sup>79</sup> OO.RR. 5, 13, 3 y 5, 11, 2.

<sup>80</sup> Según BARTOLUS a SAXOFERRATO, *Consilia, Quaestiones, et tractatus*, Venetiis, 1585, *Tractatus de carceribus*, n.4, fol.154, sólo estaba exenta la mujer honesta, pues "*mulier inhonesta etiam pro debito carceratur*".

<sup>81</sup> *Leyes de Toro*, ley 62, N.R. 5, 3, 7, 8 y 10, y NoR. 10, 2, 2 y 4.

<sup>82</sup> CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.34, en tomo 2, fol.274, también se planteaba si "*la mujer tratante, y que se alça si puede ser presa*", concluyendo que en este caso sí podía serlo porque cometía un delito exento del privilegio.

<sup>83</sup> Leyes del Estilo, 20.

<sup>84</sup> N.R. 6, 7, 10 y 11.

durante la Baja Edad Media consiguieron puntualmente de los reyes un privilegio similar, como los monederos u obreros de las Casas de la Moneda<sup>85</sup>, y los mercaderes o tratantes de la feria de Medina y otras ferias antiguas<sup>86</sup>, debieron ver cómo sus respectivos privilegios de exención caían en el olvido con el paso del tiempo, no siendo recogidos en las posteriores recopilaciones generales del derecho castellano, ni vueltos a mencionar en forma alguna por la doctrina moderna.

A sensu contrario, de los que sí se ocupó extensamente la doctrina fue de otra serie de colectivos que, no estando expresamente contemplados por las leyes castellanas como grupo privilegiado, recibieron éste beneficio en la práctica jurisprudencial gracias a la labor de comentario, interpretación e integración del *Ius Commune* que a lo largo estos siglos desarrollaron los autores<sup>87</sup>. Entre ellos se encontraban los menores de 25 años, "porque así como no pueden contratar, no pueden causar contumacia que justifique la prisión, ni hacer cesión de bienes"<sup>88</sup>; los enfermos hasta que se recuperasen de su enfermedad; los ascendientes, descendientes o cónyuges por deuda civil contraída entre ellos; los herederos por deudas de la herencia aceptada a beneficio de inventario<sup>89</sup>; los tutores, curadores o administradores por deuda no fraudulenta nacida de su tutela, curatela o administración; los jueces residenciados; y los que contrajeron la deuda por caso fortuito o error<sup>90</sup>.

Finalmente, en 1476 los labradores recibieron de los Reyes Católicos el privilegio de no ser apresados "mientras labraren", para no perjudicar el negocio agrícola<sup>91</sup>. En 1549 Felipe II ampliaba este privilegio, prohibiendo que los labradores fuesen encarcelados por deudas que no procedieran de delito desde el mes de julio al de diciembre, de manera que el acreedor que lo demandase en ese tiempo perdería su derecho a cobrar la deuda, y el juez que ordenara la prisión tendría pena de suspensión de oficio

<sup>85</sup>Juan II en las Cortes de Madrid de 1435, pet. 25, en las CLC, Tomo III, Madrid, 1866, pp.213-218: "Otro si señor, sepa vuestra alteza que las vuestras çibdades e villas e lugares delos vuestros rengos e sennorios e los vecinos e moradores en ellas son e estan muy agraviados e daphnificados e la vuestra justicia mucho menos preçiada, por rrazón que la vuestra alteza confirmó algunos previllejos e cartas alos que se dizen e llaman oficiales e monederos e obreros delas casas dela moneda de vuestros rregnos (...). Otro si, mas que non fuesen presos sus cuerpos por ningunas debdas que deuiesen a que ninguno non ouiese sennorio sobre ellos sy non el rrey (...). A esto vos respondo que si alos monederos non fuesen guardados sus preuillejos, non se fallaria quien labrase la moneda".

<sup>86</sup>Enrique IV en las Cortes de Santa María de Nieva de 1473, pet.19, en las CLC, Tomo III, Madrid, 1866, pp.869-870: "Otro sy muy poderoso señor, semejantes agravios e dapnos se hazen por muchas personas e mercadores e tratantes e rrecueros que van ala feria de Medina e a otras ferias antiguas e aprouadas delos lugares realengos, so color de prendas e represalias asy por vuestras cartas e libramientos commo por su propia abtoridad por esquisitos colores e achaques, teniendo commo tienen preuilegios los que van a las dichas ferias por vuestra sennoria fechos, especial los que van ala dicha feria de Medina, que non sean presos nin detenidos nin sus bienes tomados nin enbargados, salvo por deuda propia que cada uno deuiere e se obligare delo pagar en la dicha feria, lo qual entendemos que es cosa muy razonable que se guarde (...)".

<sup>87</sup>Fundamentalmente sobre estos grupos privilegiados o exentos se pronunció el maestro BARTOLUS a SAXO-FERRATO, *Consilia, Quaestiones, et tractatus*, Venetiis, 1585, *Tractatus de carceribus*, fols.154-155 y *In Primam ff. Veteris Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a D.2, 4, 22, n.1, fol.55.

<sup>88</sup>CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.29, en tomo 2, fol.272, citando las leyes del C.2, 26 (27), 1 y 4.

<sup>89</sup>AZEVEDO, A., *Commentarii in Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones*, Lugduni, 1773, comentario a la N.R.4, 21, 19, nn.91-92

<sup>90</sup>Los que más ampliamente se pronuncian sobre todos ellos, recogiendo citas anteriores de autores patrios y extranjeros, son HEVIA BOLANOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Segunda Parte, capit. 17, nn.3--32, en edic. facsímil de Valladolid, 1989, pp.141-147; y VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, cap.2, nn.86-101, fols.44-46.

<sup>91</sup>NR. 8, 14, 25.

durante un año<sup>92</sup>. No contento con ello, el privilegio fue ampliado por el mismo monarca en 1619, con base a una respuesta a su consulta otorgada por el Consejo de Castilla, la cual aconsejaba que los labradores no pudieran ser presos "*en ningún tiempo del año, sino es que las deudas provengan de delito o sean contraídas antes de ser labrador*". A partir de entonces el privilegio se mantuvo en los mismos términos, con la única adición de que se considerada también afectados por el mismo, junto a los labradores, a los artesanos<sup>93</sup>.

En conclusión, al final del Antiguo Régimen la práctica de la prisión por deudas estaba muy mermada en la práctica. No sólo eran las limitaciones de derecho para la aplicación de determinadas formas de prisión, como la cautelar, ni las crecientes trabas o impedimentos jurídicos que la doctrina planteó para que la prisión-servidumbre pudiese llevarse a cabo, además de los usos fraudulentos o corruptelas que muchos deudores aprendieron a hacer, sino también el gran número de personas privilegiadas, que eximía de este tipo de medida a un porcentaje amplísimo de la población. Piénsese sólo en la gran cantidad de personas que quedaban fuera del mismo con la exención de nobles, clérigos, bachilleres o superior, mujeres, menores de 25 años, labradores o artesanos, prácticamente representantes de todos los sectores de la sociedad.

A pesar de ello, la prisión por deudas no quedó formalmente abolida en toda la nación española hasta la promulgación, bajo los principios del liberalismo, de la Ley procesal de 1855, que vino a dar respuesta en este punto al artículo 287 de la Constitución de 1812: "Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho por el que merezca según la ley ser castigado con penal corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito que se le notificará en el mismo acto de la prisión".

---

<sup>92</sup>NR. 4, 21, 25 y NoR 11, 31, 15.

<sup>93</sup>Pragmática de 18 de mayo de 1619 en NR 4, 21, 28 y NoR 11, 21, 17. El Consejo de Castilla la reitera en el Auto de 30 de julio de 1708, en NR 2, 25, aut.8, y Carlos III en pragmática de 27 de mayo de 1786, en NoR 11, 31, 19, renovándola dos años después en la Instrucción de Corregidores y en la Cédula de 15 de mayo de 1788.

## 2. LA PRISIÓN EN EL PROCESO CRIMINAL CASTELLANO.

A pesar de las crecientes limitaciones que, como acabamos de ver más arriba, sufrió la prisión por deudas en el derecho castellano, las cárceles del reino siempre estuvieron llenas. Quizá al finalizar el Antiguo Régimen sus principales inquilinos ya no fueran los deudores insolventes, cada vez más ajenos a este sistema. Pero conforme iba disminuyendo el número de aquellos, exentos o liberados por distintas causas, aumentaba correlativamente el de los nuevos malhechores o delincuentes de los que había empezado a ocuparse la justicia pública, recuperando el *ius puniendi* desde la Baja Edad Media en detrimento de las antiguas prácticas de autotutela o venganza privada.

Este proceso de recuperación del *ius puniendi* y consolidación de un procedimiento penal, independiente del civil, fue desarrollado con distintos ritmos pero de forma unívoca por todos los reinos de la Cristiandad, receptores de los nuevos principios del *Ius Commune* desde el siglo XIII. De la época altomedieval habían recibido dos modos de iniciación del procedimiento, la acusación privada, pública o secreta y la iniciación de oficio, sobre los que el proceso penal adoptaría aspectos y forma propias, diferenciándose no sólo en la práctica sino también en la letra de la ley del proceso civil u ordinario, sobre todo en lo que se refería al uso de la pesquisa y la persecución pública de los delitos como manifestación propia del poder público<sup>94</sup>.

En Castilla, como ya se ha dicho, el Fuero Real fue uno de los primeros textos en recoger del *Ius Commune* las nuevas líneas evolutivas de lo que sería el proceso penal. Bajo la rúbrica "*De las acusaciones, y pesquisas*", el capítulo veinte del libro cuarto dotó a la justicia regia de mayores cotas de eficacia en la persecución y enjuiciamiento de los delitos, pergeñando los principios fundamentales del nuevo proceso, si bien de forma aún muy rudimentaria. De la prisión en el proceso criminal, en concreto, sólo se pronunció a partir de la ley que establecía que "*si algún home yoguierre en cárcel, ó en otra prisión por furto ó por otra cosa que le apongan, é después fuere suuelto porque no es culpado en aquello que le pusieron, no dé carcelaje ninguno: mas*

<sup>94</sup> SALVIOLI, G., *Storia del diritto Italiano. Storia della procedura civile e criminale*, vol. III, Parte Seconda, Milano, 1927, cap.VIII, *La procedura criminale dal sec.XIII al XVI*, pp. 347 y ss.

*aquel que lo fizo prender á tuerto, pechelo*<sup>95</sup>. Ninguna disposición más nos permitiría establecer las diferencias que de hecho ya se venían produciendo entre la prisión por deudas y la que se derivaba de un ilícito penal.

Pero a pesar del escaso desarrollo que el texto consiguió imprimir al todavía incipiente proceso criminal, del mismo se desprende ya una gran originalidad con respecto a las consideraciones manejadas por el derecho municipal. En este sentido se puede afirmar, siguiendo a Procter y Vallejo, que si en cuestiones propias del proceso civil como la prisión por deudas, en el Fuero Real se dejan sentir también las influencias de textos locales, en cuanto a los aspectos constitutivos del proceso penal apenas se dieron punto de conexión entre ellos, siendo mayor la dependencia de los nuevos principios aprendidos del Derecho Común, y especialmente del proceso canónico<sup>96</sup>.

Además, aunque ninguna norma del Fuero Real lo estableciese expresamente, en las Leyes del Estilo ya se nos informaba de la práctica que a partir del mismo se consolidaría en el derecho castellano a la hora de aplicar la prisión en el momento penal: "*Otrosí, sobre aquella palabra que dice: Si no fuere arraygado recáudenlo. Esto usan así desta guisa, que si el fecho es tal, porque estonce es fecho de nuevo: y el que dicen, è acusan que lo fizo, que merezca pena de muerte, è de perdimiento de miembro, prenderlo han, maguer sea raygado, ò de fiadores*"<sup>97</sup>.

Esta misma doctrina, que permitía encarcelar directamente, sin admitir garantía prendaria ni fianza alguna, a quienes hubiesen cometido un delito susceptible de ser castigado con la pena de muerte o corporal, quedó finalmente asentada en las Partidas<sup>98</sup>, donde finalmente se desarrollarían de forma más extensa y casuística las peculiaridades del proceso penal frente al civil, incluyendo en el título "*De cómo deven ser recabdados los presos*" las que se referían a la práctica de la prisión cautelar, preventiva o garantista<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup>F.R.4, 13, 12.

<sup>96</sup>VALLEJO, J., *La regulación del proceso en el Fuero Real: desarrollo, precedentes y problemas*, en el AHDE, 55 (1985), p.675. Esta circunstancia fue ya puesta de relieve por PROCTER, E.S., *El uso judicial de la pesquisa en León y Castilla (1157-1369)*, traducción de RAMOS BOSSINI, F., Granada, 1978, p.48.

<sup>97</sup>Leyes del Estilo, 66. Véanse también las Leyes del Estilo, 73: "*otrosí, es à saber, que vienen muchos hombres querellosos, diciendo, è querellando contra algun hombre que tienen preso los Oficiales, que aquel hombre los robó, cada uno dellos yendose por el camino...*"; y Leyes del Estilo, 120: "*otrosí, en qualquier villa, de todos los sus Reynos, también en los de los Señoríos do es el Rey, è si alguno desa Villa fizo algun tuerto, ò firió à alguno de los del rastro del Rey porque debe ser preso, el Alguacil del Rey lo debe tener preso, y no el de la Villa, y los Alcaldes del Rey lo deben juzgar, maguer la Villa sea de señorío*".

<sup>98</sup>La bibliografía sobre esta cuestión es escasa. LASALA NAVARRO, G., *La cárcel en Castilla durante la Edad Media*, en la Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, 80 (1951), pp.61-67, apenas hace una enumeración de las leyes de Partidas que se ocupan de la prisión, aunque se pueden encontrar referencias más precisas en ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XI-XV)*, Madrid, 1995, pp.196-205.

<sup>99</sup>P.7, 29, proemio: "*Recabdados deven ser los presos que fueren acusados de tales yerros, que si gelos probasen deven morir porende, è ser dañados de algunos de sus miembros; ca non deben ser dados estos tales por fiadores, porque si después ellos entendiesen que el yerro les era provado, con miedo de reçeibir daño o muerte por ello, fuyrían de la tierra ó se esconderían de manera que los non podrían fallar. Para cumplir en ellos la justicia que devían aver. Onde, pues que en los títulos ante desde fablamos de todos los malos fechos que los omes fazen, queremos aquí decir, como deven recabdar aquellos que fueren acusados, ó fallados en algunos destos maleficios sobredichos: è demostraremos quando estos deven ser recabdados, è por cuyo mandado, è en qué manera: è cuales deven ser mandados meter en cárcel, è cuales tenidos en otras prisiones*".

Ahora bien, antes de la prisión cautelar se practicaba en el proceso penal otro tipo de encarcelamiento que era previo a cualquier otra fase del proceso: el arresto. Las Partidas sólo exigían la interposición de una acusación "*de yerro que oviese fecho en alguna de las maneras que diximos en las leyes delos titulos desta setena partida*", o bien el mero hecho de ser alguien "*enfamado*" si el procedimiento se abría de oficio en vez de a instancia de parte<sup>100</sup>, para que el juez decretase el mandamiento de prisión. Sin embargo, como ha señalado antes que yo Alonso Romero<sup>101</sup>, el Derecho Común exigía la concurrencia de algún tipo de indicios o presunciones de culpabilidad contra la persona para que se pudiera proceder a su captura<sup>102</sup>, y sobre esta doctrina extranjera la ciencia jurídica castellana elaboró una extensa teoría sobre la fase de información, instrucción o sumario, previa a la detención de cualquier reo<sup>103</sup>.

En esta fase, para evitar prender a un inocente por rumores y noticias falsas, o la denuncia engañosa que algún enemigo interpusiera contra él, el juez debía realizar información de lo ocurrido, sin citarle previamente, atendiendo tanto a las declaraciones de los testigos, que debían tomarse por escrito para que posteriormente no se arrepintieran<sup>104</sup>, como a los indicios o presunciones que en cada caso considerara convenientes. Según una antigua doctrina de Derecho Común recogida en las Partidas, era necesario el testimonio coincidente de al menos dos personas de buena fama para crear prueba suficiente de cualquier delito<sup>105</sup>. Pero esta disposición aplicable a la fase probatoria del proceso criminal, no era trasladable a la fase inicial del sumario o información previa, en la que, a falta de una legislación aplicable, los autores coincidían unánimemente en que bastaba "*qualquiera presumpcion, ó prueba, aunque sea por un testigo menos idóneo*" para que el juez decretase el mandamiento de prisión<sup>106</sup>, lo que en definitiva dejaba su uso al arbitrio judicial.

La arbitrariedad del juez a la hora de valorar las presunciones o indicios para detener a un presunto delincuente, venía siendo defendida desde antiguo por los autores del *Ius Commune*<sup>107</sup>, y no sólo se recibiría en el reino de Castilla y otros territorios

<sup>100</sup> P.7, 29, 1.

<sup>101</sup> ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XI-XV)*, Madrid, 1995, p.198.

<sup>102</sup> BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam Codicis Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a C.9, 4, 1, fol.119, y BALDO UBALDI PERUSINI, *In Primam et Secundam Infortiati Partem Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a D. 48, 13, 11 (9), y *In VII. VIII. IX. X. & XI Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C.9, 4, 1 y 2, fol.212.

<sup>103</sup> Véanse, entre otros, LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas, Salamanca*, 1555, glosa "luego" a P.7, 29, 1, GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum*, tomo 3, cap.9, pp.209-210, CANTERA, D. de, *Quaestiones criminales*, Salamanca, 1589, *De quaestionibus tangentibus Iudicem. Quaestio tertia. De captura delinquentis*, etc, n.1, fol. 13; MONTERROSO y ALVARADO, G. de, *Práctica civil y criminal e instrucción de escrivanos*, Valladolid, 1563, Cuarto Tratado, fol.47, HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Tercera Parte, capit. 11, en edic. facsímil de Valladolid, 1989, pp.207-210, o VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, cap.3, n.190, fol.80.

<sup>104</sup> CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.85, en tomo 2, fols.284-285.

<sup>105</sup> P. 3, 16, 32, recoge esta teoría, aunque admite excepciones para los delitos atroces que fueron señaladas en RAMOS VÁZQUEZ, I., *La represión de los delitos atroces en el Derecho castellano de la Edad Moderna*, en la Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Universidad Católica de Valparaíso, 26 (2004), pp.278 y ss.

<sup>106</sup> Son palabras literales de HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Tercera Parte, capit. 11, n. 1, en edic. facsímil de Valladolid, 1989, p.207.

<sup>107</sup> BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam ff. Noui Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a D. 47, 4, 1, n.1, fols.151-152.



peninsulares, sino que también fue utilizada en otros estados europeos, y especialmente en los italianos<sup>108</sup>. Los autores consideraban que el arbitrio judicial era el mejor modo de actuar contra las denuncias falsas, y que en cada caso concreto los alcaldes debían actuar con libertad para basarse en unos u otros indicios según la calidad del delito. En la práctica, sin embargo, la arbitrariedad se traducían en prendimientos muy abundantes que apenas se sostenían por levísimos indicios o meras sospechas, porque acuciados cada vez más por un absolutismo monárquico que les alentaba a imponerse a sus súbditos mediante el uso de la fuerza, los jueces solían presumir la culpabilidad de los acusados sin tomarse la molestia de contrastar las informaciones, e incluso *"sin preceder información suele mandarse hazer prisión cuando el delito es grave, y el deudor, ó el delincuente es de poca suerte forastero, ò sospechoso de fuga obligándose el que lo pide, à pagar un tanto de pena para la otra parte cada día que le detuviese sin dar la información, ò metiendose preso para ser castigado sino la diere"*<sup>109</sup>.

Durante toda la Edad Moderna, sólo la voz del abogado de presos Cerdán de Tallada se alzó contra esta práctica<sup>110</sup>. El resto de los autores consideraba que la detención inmediata de la mayoría de los delincuentes, sin garantías previas para el detenido, era el mejor uso de la justicia, siendo ésta una de las principales quejas que los autores liberales, herederos del humanismo jurídico en los siglos XVIII y XIX, harían al sistema judicial del Antiguo Régimen: *"Así como la ley debe señalar á cada delito su pena para impedir quanto sea posible toda injusticia y arbitrariedad en el castigo de los delinquentes, así también debería prescribir con toda especificación qué indicios, presunciones, ó pruebas de criminalidad ha de tener contra sí un ciudadano para procederse á su prisión, quando se trate de castigar un atentado digno de ella (...). Mas por desgracia no se halla determinado claramente en nuestra legislación un punto de tanta importancia para la conservación de la libertad civil (...) De aquí es que los intérpretes con su acostumbrada osadía, y cada uno a su antojo ó arbitrio, pasaron a resolver la duda, llegando hasta a decir que qualquiera presunción y el dicho de un menor, de un siervo, de un pariente, de un infame y de qualquiera otro testigo inhíbil bastaba para decretar un auto de prisión"*<sup>111</sup>.

Siendo así las cosas, casi todos los procesos criminales solían comenzar en Castilla con el citado auto de prisión<sup>112</sup>. Tan usual era ésta, que algún autor tardío

<sup>108</sup> SALVIOLI, G., *Storia del diritto Italiano. Storia della procedura civile e criminale*, vol. III, Parte Seconda, Milano, 1927, cap.VIII, pp. 359-360 y cap.VIII, p.385, en el que se afirma expresamente que *"il mandato di cattura, che doveva sempre essere preceduto dalla informazione, era lasciato all'arbitrio del giudice"*.

<sup>109</sup> CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.86, en tomo 2, fol.285, basándose en la ley del C. 9, 3, 2.

<sup>110</sup> CERDÁN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1574, en el Prólogo al lector, fol.2: *"Es tan ordinario, discreto Lector, en los casos de Cárcel, para la detención, o librança de la persona del delincuente, por respecto de la prueba, o de la pena, los Iuezes usar de su arbitrio: y por otra parte la experiencia madre de las cosas nos enseña, que uno de los mayores inconvenientes es en los Iuezes y cosas de Iusticia, el dicho arbitrio: por haver tantos caminos para poder errar llegando el negocio a arbitrio del Iuez"*.

<sup>111</sup> Las ideas de Beccaria animaron a los penalistas de finales del XVIII o principios del XIX a exigir que la leyes regulasen pormenorizadamente los requisitos para poder proceder a la detención preventiva de un reo. En España, véase en particular a GUTIERREZ, J.M., *Práctica criminal de España*, Madrid, 1804, tomo I, cap.6, p.207.

<sup>112</sup> En este sentido los autores son tajantes. Repárese, por ejemplo, en MONTERROSO y ALVARADO, G. de, *Práctica civil y criminal e instrucción de escrivanos*, Valladolid, 1563, Cuarto Tratado, fol.47: *"Y presentados y tomados los testigos, si pareciere culpado el acusado, por prouança, de que cometió el delito, o por indicios, o presunciones el juez ha de dar mandamiento para prender, y este se ha de assentar en el processo, y sacar de allí mandamiento,*

como Dou y de Bassols no dudó en asegurar que la captura era al proceso criminal lo que la citación al proceso civil: "*El reo citado con el mandamiento regular de las causas civiles se huiría: por esto se ha hecho precisa en las criminales la captura, que es la citación, que llaman real, porque el modo de citar al reo, contra el qual se pone la demanda por el acusador, denunciador, ó por la fama pública, y otros indicios, es prendiéndole, para que en el acto de la confesión conteste*"<sup>113</sup>.

La única garantía jurídica del detenido en la que el derecho castellano hizo especial hincapié, siguiendo también en esta cuestión lo aprendido del *Ius Commune*, fue en que nadie podía prender a un delincuente si no se trataba de un oficial público y contaba para ello de un mandamiento judicial<sup>114</sup>. No obstante, la norma tuvo importantes excepciones que permitieron lo contrario desde su misma redacción. La primera de ellas era la que permitía que cualquier persona detuviese a los perpetradores de los delitos considerados más graves o "*atroces*" (falseadores de moneda, desertores de la milicia, ladrones conocidos, robadores, incendiarios o disipadores de heredades, y raptos de vírgenes o religiosas), con la única condición de ponerlos a disposición de la justicia "*según fuero, e costumbre de España*", cláusula un que fue concretada por la doctrina en un plazo preciso de veinte horas<sup>115</sup>.

El número de delitos en los que se permitía detener a un delincuente de forma inmediata, sin esperar al mandamiento judicial, se había aumentado con el paso del tiempo con respecto a los que originariamente señalara el Derecho Común<sup>116</sup>, aunque el espíritu de la ley era exactamente el mismo. Por lo demás, el término de 20 horas, fijado por la doctrina y por la práctica, aunque nunca previsto expresamente por la ley, supuso la plena incorporación en el derecho castellano de una autorizada opinión del maestro Bártolo de Saxoferrato<sup>117</sup>, a partir de entonces nunca cuestionada.

A esta primera excepción, se añadió una segunda en las Cortes de Madrid de 1433, en las que en respuesta a los procuradores del reino Juan II permitió que los oficiales

---

y se entregue al alguacil"; BERNÍ, J., *Práctica criminal*, Valencia, 1749, libro 2, capít.9: "En vista de la sumaria, si el acusado resulta reo, se manda la prisión y embargo de bienes, mediante el auto siguiente"; o VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, cap.3, n.190, fol.80: "el juez manda dar información, sin citar à la Parte, y dada, se provee Mandamiento de prisión".

<sup>113</sup> DOU y de BASSOLS, R.L., *Instituciones del Derecho Público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, 1803, libro 3, capít. 9, secc. 1, n.8, en edición facsimilar de Barcelona, 1975, tomo 8, p.162.

<sup>114</sup> BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam Codicis Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a C.9, 3, 3, n.2, fol.119 y en comentario a C.10, 32 (31), 54, n.1, fol.18; y BALDI UBALDI PERUSINI, In VII. VIII. IX: X. & XI. *Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C.7, 43, 8, n.25, afirma "*captura personae citationem praecedere non debet*", aunque posteriormente, al igual que hiciera Bártolo, desarrolla algunas excepciones.

<sup>115</sup> P. 7, 29, 2, y la glosa "En cosas señaladas" realizada a dicha ley por LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555.

<sup>116</sup> BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam Codicis Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a C.10, 32 (31), 54, n.6, fol.18; y BALDI UBALDI PERUSINI, *Consiliorum, sive responsorum*, Venetiis, 1575, Consilium LXIII, fol.16, sobre la posibilidad de la detención inmediata del "*bannitum*", In VII. VIII. IX: X. & XI. *Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C.7, 43, 8, n.25, fols. 43-44, sobre la posibilidad de detener sin citación previa a la mujer deshonesta o lujuriosa, de la que se presume el delito, y en comentario a C.10, 32, (31), 54, n.4, fol.269, sobre la detención inmediata de los homicidas.

<sup>117</sup> BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam Codicis Partem*, 1585, en comentario a C.9, 5, 1, y Consilia, Quaestiones, et tractatus, Venetiis, 1585, Tractatus de carceribus, n.22, fol.155: "*Detinens aliquem per viginti horas, committit crimen priuati carceris*".

públicos pudiesen detener a los malhechores sin mandamiento judicial sólo en flagrante delito, porque al parecer con anterioridad era práctica habitual que siempre actuasen a su arbitrio<sup>118</sup>: "*Alo que me pedistes por merced deziendo que por quanto muchas vezes acaece enlas çibdades e villas delos mis rengos, quelos merinos o alguaciles prenden a algunas personas sin mandamiento de los alcalldes, de que vien en algunos escándalos; que me suplicáuades que mandase guardar las leyes e ordenanças, que son ordenadas enesta razón, mandando que ningund merino nin alguacil non pueda prender persona alguna sin mandamiento de alcalldes o juez, saluo si lo fallare faziendo maleficio, e el que asi fuere preso, que sea puesto luego en la cárcel pública, para que libren los alcalldes o juezes lo que deuen judgar*"<sup>119</sup>.

Aunque por lo que se deduce del texto citado, la norma pretendía ser limitativa de la actividad irregular de los alguaciles, en la práctica esta nueva excepción que contenía, y que fue repetida largamente por el derecho posterior<sup>120</sup>, permitió aún un mayor número de irregularidades. Amparados por la detención "*in fraganti*", los alguaciles del reino prendían por su cuenta a cualquier malhechor o delincuente, sin esperar ningún mandamiento judicial, y en muchas ocasiones con la única finalidad de sacar un beneficio económico a cambio de su libertad cuando la práctica era fraudulenta, o bien recompensados por el poder público a través de las tasas judiciales. No debieron ser motivo disuasorio suficiente frente a ello las severas penas de un año de prisión y reintegro del doble de lo cobrado, o cincuenta azotes en su defecto, reiteradas desde el siglo XIV hasta el XIX para los alguaciles que apresaran a alguien sin expreso mandato judicial<sup>121</sup>.

Utilizando argumentos del *Ius Commune*<sup>122</sup>, la doctrina se encargó de extender la excepción de la detención "*in fraganti*" que podían realizar los oficiales públicos a los simples particulares, de manera que cualquier persona podía detener a un delincuente en el momento de la comisión del delito siempre que lo presentase en el plazo de veinte horas a la justicia sin incurrir en el delito de cárcel privada<sup>123</sup>.

<sup>118</sup>Repárese, por ejemplo, en el contenido de las Cortes de Valladolid de 1312, pet.51, en CLC, tomo 1, Madrid, 1861, pp.209-210: "*Otrossi mando al mio alguacil e al que por el anduviere que sse guarde de prender nin pendrar a ninguno por sso demanda nin por aiena sin rrazon e sin derecho (...)*".

<sup>119</sup>Cortes de Madrid de 1433, pet. 26, en las CLC, Tomo III, Madrid, 1866, p.176.

<sup>120</sup>La reiteraron los Reyes Católicos en las Cortes de Madrigal de 1476, en las CLC, Tomo IV, Madrid, 1882, pp.49-50, fue recogida en la N.R.4, 23, 7, y se reiteró en la Instrucción de Alguaciles de 30 de agosto de 1743, cap.4 y 5, en la NoR: 4, 30, 12. También llegó al derecho municipal con ordenanzas como la contenida en BOHORQUEZ, JIMÉNEZ, D., Ordenanzas del concejo de Valencia de Alcántara (1489), Cáceres, 1982, p.259: "*Ordenamos e mandamos que los alguaziles de la villa ni otros algunos no prendan a persona alguna, syn que para ello tengan mandamiento de la justicia o alcaldes de la villa. E, sy fuere ladrón conosco o encartado, o sy alguna persona en presencia del alguazil vieren yr huyendo a la tal persona, por auerlo cometido, que en estos casos, y otros semejantes bien permitimos, que los alguaziles puedan prender con tanto que lleuen los presos luego ante la justicia*".

<sup>121</sup>N.R. 4, 23, 9 y NoR. 12, 38, 10.

<sup>122</sup>BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam Codicis Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a C.9, 3, 3, n.2, fol.119: "*Repertus in flagranti crimine potest capi etiam sine licentia iudicis*"; y BALDI UBALDI PERUSINI, *In VII. VIII. IX. X. & XI. Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C.9, 3, 2, n.1, fol.212: "*Malefactor in flagranti crimine capi potest, & duci ad iudicem per illum cuis inter sit*".

<sup>123</sup>Autores posteriores citan fundamentalmente a LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, segunda glosa a P.5, 9,2, GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum*, tomo 3, cap.9, n.3, p.209. Véase, por ejemplo, CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.14, en tomo 2, fol.270, o HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Tercera Parte, capit. 11, n. 6, en edic. facsimil de Valladolid, 1989, p.208.

La autorizada doctrina que el *Ius Commune* había difundido por toda Europa, y la norma patria que permitía al acreedor detener al deudor huido, sirvieron asimismo a los autores castellanos para afirmar que los particulares podían detener igualmente por su propia autoridad a cualquier delincuente que se hubiese dado a la fuga<sup>124</sup>. En este caso concreto, el plazo de entrega al juez más cercano no era de veinte horas, como quedó establecido para la detención de delincuentes "atroces", sino de veinticuatro, desde una nueva disposición legal dictada al efecto por los Reyes Católicos en 1476<sup>125</sup>.

Además, siguiendo el precedente de las Partidas que permitía a los particulares detener en cualquier momento a los delincuentes de los delitos "atroces", los Reyes Católicos ordenaron en las Cortes de Madrigal de 1476 "que qualquiera que oyere el que blasfemare, lo pueda tomar, y prender por su propia autoridad, y lo pueda traer y traiga a la cárcel pública, y poner en cadenas: y mandamos al carcelero que lo reciba en la cárcel, y le ponga prisiones, porque de allí los juezes puedan executar las dichas penas"<sup>126</sup>. Y esta política fue llevada hasta sus últimas consecuencias por el absolutista Felipe IV, en una ley única en todo el ordenamiento jurídico castellano que no sólo permitía a cualquier persona prender a los numerosos asaltantes y bandidos que asolaban los caminos del reino, sino que incluso podían ofenderlos y matarlos sin incurrir en pena alguna<sup>127</sup>.

La cuestión de los conflictos jurisdiccionales, y la remisión de los reos refugiados en otros territorios a aquellos donde debían ser juzgados, también ocupó los desvelos de los autores desde antiguo. Siguiendo en gran medida las opiniones razonadas y bien trabadas que se manejaban en toda Europa por los comentaristas, en Castilla también quedó asentada la doctrina de que "*captus in uno loco, non debet ad alium locum remitti sine causae cognitionem*"<sup>128</sup>. De manera que, cuando tras realizar la información y dictar el auto de prisión, resultase que el reo se encontrara en una jurisdicción distinta a la del juez que compete la causa, éste debía enviar una carta requisitoria al titular de aquella jurisdicción ajena, sin la cual la detención sería ilegal.

Una vez recibida la carta requisitoria por el juez y los oficiales del territorio donde estuviese el delincuente, se había de cumplir inmediatamente siempre que fuera inserta la justificación de la culpa<sup>129</sup>. Las armas ofensivas o defensivas con las que en ese

<sup>124</sup>BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam Codicis Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a C.10, 32 (31), 54, n.6, fol.18: "*Repertus in flagranti crimine potest capi etiam sine licentia iudicis*"; y BALDI UBALDI PERUSINI, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a D. 3, 2, 22, n.6, fol.174, y en In VII. VIII. IX: X. & XI. *Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C.10, 32, (31), 54, n.4, fol.269: "*Capere potest quilibet homicidas, & malefactores fugientes*".

<sup>125</sup>N.R. 8, 13, 2. Sobre esta cuestión, véase asimismo CANTERA, D. de, *Quaestiones criminales*, Salamanca, 1589, *Praeludia operis ad Lectorem, Praeludium tertium. De captura reorum*, n.4, fols.3 y 4, y *De questionibus tangentibus Iudicem. Quaestio tertia. De captura delinquentis*, etc., n.8, fol.14.

<sup>126</sup>N.R. 8, 4, 4.

<sup>127</sup>N.R. 8, 11, Aut.3: "...que qualquiera persona de qualquier estado, i condición que sea, pueda libremente ofenderlos, matarlos, i prenderlos, sin incurrir en pena alguna, trayéndolos vivos, o muertos ante los Jueces de los distritos".

<sup>128</sup>BALDI UBALDI PERUSINI, *In Primum, Secundum, & Tertium Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1599, en comentario a C.3, 22, 1, n.1, fol.194. También se pronunció sobre el tema BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In primam ff. Veteris Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a D.2, 4, 2, n.7, fol.56, aunque tratando de la remisión del reo por otra causa distinta a la conocida por el primer juez.

<sup>129</sup>P.7, 29, 1, y comentarios de *Ius Commune* a esta ley realizados por autores posteriores. Por ejemplo, HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Tercera Parte, capit. 11, n. 7 y 8, en edic. facsimil de Valladolid, 1989, p.208.

momento se detuviese al reo, a cuyo perdimiento estaba condenado desde antiguo, se aplicarían en ese caso "a las justicias, o alguaciles que prendieren los tales delinquentes, aunque la prisión no sea hecha infraganti delito"<sup>130</sup>.

Junto al arresto o prisión del reo que se decretaba "*en vista de la sumaria*", solía ordenarse también el secuestro y embargo de bienes<sup>131</sup>. Algunos autores opinaban que dicho embargo sólo debía procurarse en los delitos castigados con pena pecuniaria o de confiscación de bienes<sup>132</sup>, al objeto de que el reo o sus familiares no pudiesen ocultarlos o venderlos para eludir el pago de la sanción. Pero en la práctica el embargo solía decretarse también en otro tipo de delitos desde antiguo, sin distinguir entre ellos en razón de la pena<sup>133</sup>, con la finalidad de asegurar que, concluido el juicio, el reo pudiese hacer frente a las costas procesales y, en su caso, a los daños o responsabilidad patrimonial que se derivara del ilícito<sup>134</sup>.

Por lo demás, el arresto no siempre se practicaba en la cárcel pública. Tratándose de hombre "*de buen lugar, o honrrado por riqueza, o por ciencia*", es decir nobles y letrados, el juez debía decidir su arresto, y en su caso posterior prisión, en algún "*lugar seguro*" apartado del resto de los presos. La doctrina interpretaba que éste lugar seguro podía ser la propia casa del reo, la casa del cabildo o ayuntamiento, una fortaleza e, incluso, toda la ciudad "*si el delito y la confianza del preso lo permiten*"<sup>135</sup>. Igualmente, las mujeres honestas detenidas por algún delito que no mereciera pena de muerte o corporal, también debían gozar de una cárcel apartada o distinta a la de los hombres, que preferentemente debía ordenarse en un monasterio para que estuvieran en compañía de personas buenas y religiosas<sup>137</sup>. Para el resto de las mujeres viles, deshonradas o de mala fama, desde un principio se señalaron habitaciones diferentes de la cárcel pública para separarlas de los hombres, hasta que a comienzos del siglo XVII se les creó una cárcel específica, llamada la Galera de Mujeres, como veremos más adelante.

Queda finalmente decir en cuanto al arresto, que las Partidas habían previsto de forma un tanto imprecisa que se debía tomar declaración a cualquier detenido por ilícito penal para decidir sobre la siguiente medida a adoptar: su continuidad en la cárcel

---

<sup>130</sup>N.R. 4, 23, 28.

<sup>131</sup>Hasta tanto debió ser así, que BERNÍ, J., *Práctica criminal*, Valencia, 1749, libro 2, capit. 9, p.108, trata conjuntamente bajo el mismo epígrafe de la "*Prisión, y embargos*": "*En vista de la sumaria, si el acusado resulta reo, se manda la prisión, y embargo de bienes, mediante el Auto siguiente...*"

<sup>132</sup>Es el caso de HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Tercera Parte, capit. 11, n.1, en edic. facsímil de Valladolid, 1989, p.207, o VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, cap.3, n.29, fol.65.

<sup>133</sup>Así vemos, por ejemplo, como no se distingue el tipo de delito al tratar del embargo de bienes en las Cortes de Valladolid de 1299, pet.1, en CLC, tomo I, Madrid, 1861, p.140: "*...e los que ffueren presos, que fata que sean librados como dicho es, quelos sus bienes non les sean tomados nin enagenados, mas que sean puestos en irecabado; e que los ffagamos luego librar, en manera que non duren mucho en las prisiones, e quelos den delo suyo lo que ouieren mester para su proveimiento mientras que estuvieren en la prisión*".

<sup>134</sup>Las diligencias sobre el embargo y depósito de bienes aparecen por lo general muy detalladas en las actas procesales. Así lo ha comprobado también ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XI-XV)*, Madrid, 1995, pp.204-205.

<sup>135</sup>P. 7, 29, 4 y N.R. 6, 2, 11.

<sup>136</sup>Entre otros, CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.9, en tomo 2, fol.269.

<sup>137</sup>P. 7, 29, 5 y N.R. 4, 24, 2.

en un nuevo tipo de apresamiento de carácter cautelar, o bien su puesta en libertad bajo fianza<sup>138</sup>. Los Reyes Católicos fueron aún más tuitivos a la hora de normalizar esta fase del procedimiento en sus tribunales de Corte o Chancillerías en el año 1480, añadiendo a la parca regulación de Partidas un plazo temporal de tres días para tomar la declaración, además del preceptivo traslado de la querrela, denuncia o pesquisa al reo para que pudiera preparar su defensa<sup>139</sup>. Sin embargo, los autores nos informan de que en los tribunales inferiores el arrestado pasaba días en la cárcel sin que nadie le informara del motivo de su apresamiento, y "*privándole la comunicación, porque de lo contrario, aprende el reo más astucias en un quarto de hora, tratando con los demás encarcelados, que pueda tener el más astuto picapleitos*"<sup>140</sup>. Sólo en fecha muy tardía, probablemente influenciada por las nuevas corrientes humanitarias que empezaban a introducirse en el derecho penal desde Europa, la Instrucción de Corregidores de 1788 vino a solucionar esta situación, ordenando que los jueces tomasen declaración al detenido dentro de las veinticuatro horas siguientes a su encarcelamiento.

Como acabamos de decir, el arresto o prisión del reo que se decretaba "*en vista de la sumaria*" podía resolverse de dos maneras, o bien decretando su continuidad en prisión como medida cautelar, o bien ordenando su puesta en libertad bajo fianza. El principio apuntado así en el proemio de las Partidas, suponía la plena recepción en Castilla de una autorizada doctrina iusromanista, que se trataba de armonizar con el antiguo privilegio personal consolidado en el derecho tradicional castellano<sup>141</sup>, y se desarrollaba más adelante en una ley del mismo capítulo que insistía en la idea de que el reo sólo quedaría en prisión tras ser recaudado por los alguaciles "*si el yerro fuere tal que merezca pena de muerte, o otra pena en el cuerpo*"<sup>142</sup>. En sentido contrario a esta norma, debía entenderse que aquellos que hubiesen cometido un delito castigado meramente con pena pecuniaria, podían prestar fianzas al igual que en proceso civil para librarse del encarcelamiento, y si el juez no lo permitía, según Hevia Bolaños, "*hace injuria, de que es tenido en la residencia*"<sup>143</sup>.

<sup>138</sup> P. 7, 29, 4.

<sup>139</sup> N.R. 2, 6, 6: "...y puesto el reo en la cárcel, reciban del juramento como manda la ley de Partida, y le pregunten si quiere decir algo en guarda de su derecho; y si dexiere que sí, mandamos, que luego le sea dado el traslado de la querrela, ó denunciación, y pesquisa porque está preso; y que dentro de tercero día diga, y alegue de su derecho".

<sup>140</sup> BERNÍ, J., *Práctica criminal*, Valencia, 1749, libro 2, capit. 9, p.110. Véase también, resumiendo la opinión unánime de sus predecesores, a VIZCAÍNO PÉREZ, V., *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*, Madrid, 1833, tomo 3, libro 4, n.152, p.140 o DOU y de BASSOLS, R.L., *Instituciones del Derecho Público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, 1803, libro 3, tit.5, capit. 9, secc. 2, n.1, en edición facsimilar de Barcelona, 1975, tomo 8, p.165.

<sup>141</sup> Reconocido al margen de las normas forales por Sancho IV en las Cortes de Haro de 1288, pet. 22, en CLC, tomo I, Madrid, 1861, p.105: "*Et otrossi por les fazer bien e merced tenemos por bien que ningun ome abonado de nuestros rengos non sea preso nin se le tomen lo suyo por mezcla que del nos digan, fasta que sea oydo ante nos con el que lo acusare e se salve dello assi como fuero e derecho; et sisse salvar non pudiere, que esté sobre fiadores silos oviere, dasta que nos lo libremos como touieremos por bien, o como manda el fuero del lugar do fuere el vecino*". Véanse también las Cortes de Zamora de 1301, pet.19, en CLC, tomo I, Madrid, 1861, p.157.

<sup>142</sup> P.7, 29, 4, en fiel seguimiento de las ideas apuntadas por BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam ff. Novi Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a D.47, 4, 1, fols.151-152; y BALDI UBALDI PERUSINI, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a D.2, 4, 21, nn.1y 2, en fol.87, bajo las rúbricas "*Reus in criminalibus si venit imponenda corporales, semper venit detinendus*", y "*In causa capital reus est detinendus usque ad sententiam*"; y también *In Primum, Secundum, & Tertium Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1599, en comentario a C.1, 4, 3, n.6, fol.62.

<sup>143</sup> HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Tercera Parte, capit. 11, n.14, en edic. facsimil de Valladolid, 1989, p.209.

Al plantearse los argumentos morales que permitían encarcelar al delincuente, que como hombre es "libre por naturaleza", sin dejársele hacer ni siquiera la cesión de bienes que se les permitía al deudor, Domingo de Soto concluía que cuando aquel comete una falta por abuso de su misma voluntad "pierde el derecho que tiene al uso de sus miembros, y por tanto puede justamente ser encarcelado, a ejemplo del mismo Dios, que si bien hizo al hombre libre, alguna vez sin embargo le frena, según aquellas palabras de Job, 5: El cual destruye los proyectos de los malos a fin de que no puedan llenar las mansos de aquellas cosas a que habían dado comienzo, aunque alguna vez les permita satisfacer las ansias de su alma. De la misma manera tampoco la sociedad encarcela a un reo por una culpa cualquiera, sino por las que son más graves"<sup>144</sup>.

La idea de la gravedad del delito, correlativa generalmente con la aplicación de una pena corporal, como justificación del encarcelamiento cautelar sin fianza, fue recogida unánimemente por todos los autores prácticos posteriores, que siguiendo la letra de la ley defendían la prisión como única medida garantista del reo detenido por delito de pena corporal, y la posibilidad de dar fianzas al delincuente de delito "*liviano*" o castigado meramente con pena pecuniaria<sup>145</sup>. El problema surgía en las situaciones intermedias, como la de aquellos delitos que llevasen aparejada una pena arbitraria, castigados con pena pecuniaria susceptible de ser conmutada por pena corporal, o en los que sólo se debiera aplicar una pena corporal "leve".

Partiendo de esta última distinción entre las penas corporales "aflictivas" o "leves", que había tomado principalmente del maestro Bártolo de Saxoferrato, Diego de la Cantera aseguraba que "*est regula quod quando non est danda poena corporali afflictiva, debet quis relaxari sub fideiussoribus*". Sin embargo, "*quod quis capiatur pro crimine, pro quo debet condemnari in poena pecuniaria, et deponat pecuniam, ut liberatur à carcere, et etiam in poena corporali levi, debet relaxari á carcere sub fideiussore*"<sup>146</sup>. Desde este punto de vista, el encarcelado por un delito cuya pena pecuniaria se pudiese conmutar por una pena corporal no podía ser liberado bajo fianzas sino que, siguiendo a Bártolo, debía consignar al menos el depósito de lo debido<sup>147</sup>.

La misma opinión era compartida por otro gran conocedor de la realidad carcelaria, Cerdán de Tallada: "*Otros delictos hay que por ellos no está establecida principalmente pena de muerte, ni corporal, antes pecuniaria; y en caso que el delincuente no tuuiesse bienes, entonces le condena la ley en pena corporal (...): en los quales casos aunque por derecho ciuil los que eran acusados por semejantes delictos, y que por ellos se les hauía de dar en defecto de bienes pena corporal, hauían también de estar presos*

---

<sup>144</sup> SOTO, D. de, *De iustitia et iure libri decem*, 1556, libro V, quaestio II, art.III, en edic. facsímil con traducción de González Ordóñez, Madrid, 1968, tomo 3, pp.451-452.

<sup>145</sup> Véanse CANTERA, D. de, *Quaestiones criminales*, Salamanca, 1589, *De quaestionibus tangentibus Iudicem. Quaestio tertia. De captura delinquentis, etc.*, n.19, fols. 18-19; MONTERROSO y ALVARADO, G. de, *Práctica civil y criminal e instrucción de escrivanos*, Valladolid, 1563, Cuarto Tratado, fol.69; BERNÍ, J., *Práctica criminal*, Valencia, 1749, libro II, cap.IX, p.110; o VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, cap.3, n.191, fol.80.

<sup>146</sup> CANTERA, D. de, *Quaestiones criminales*, Salamanca, 1589, *De quaestionibus tangentibus Iudicem. Quaestio tertia. De captura delinquentis, etc.*, n.19, fol. 19, citando fundamentalmente los comentarios de Bártolo al D. 47, 4, 1.

<sup>147</sup> BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam ff. Noui Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a D.47, 4, 1, n.3, fol.151: "*Accusatus pro delicto, pro quo poena corporalis venit imponenda in defectum pecuniariae, non liberatur a carceribus dando fideiussores, vel faciundo depositum*".

*hasta la sentencia (...); porque dezian que podía llegar el negocio a términos que la fiança empobreciese, y no pudiendo pagar la pena pecuniaria, el reo es cierto que no parecería, porque no se executase en el la pena corporal, y desta manera quedaría la Iusticia burlada, y el delito sin castigo*<sup>148</sup>.

Pero este tipo de distinciones o disquisiciones doctrinales no eran en la práctica tan fáciles de aplicar, y otros autores más familiarizados con el trabajo judicial aseguraban que lo que de verdad se practicaba en los tribunales era el albedrío de los jueces según el caso, aunque siempre que éste estuviera "*bien informado en las leyes y dotrinas*"<sup>149</sup>.

Si atendemos a las numerosas quejas presentadas por los procuradores a las Cortes de Castilla, esta ambigüedad en la letra de la ley permitía en realidad que los reos de delitos castigados con penas meramente pecuniarias también fuesen puestos en prisión sin fianza en numerosas ocasiones, aún cuando la propia prisión fuese más grave para sus personas y sus honras que la cuantía de la sanción económica<sup>150</sup>. Con ello los jueces no sólo ganaban una parte del dinero del encarcelamiento, del que se beneficiaban también los alguaciles o carceleros a su servicio, sino que además conseguían que los detenidos admitiesen su culpa con prontitud, renunciasen a cualquier apelación y pagasen inmediatamente la sanción, de la que generalmente los justicias también se llevaban un porcentaje, apremiados por las molestias y las vejaciones que sufrían en su apresamiento cautelar:

*"Otro si los dichos justicias por delitos muy ligeros prenden los culpados y los tienen presos hasta que dan sentencia, y otras veces los sueltan y al tiempo de la sentencia los vuelven a la cárcel porque por redimir la vejación de la cárcel consienten las suyas y pagan y después en las residencias no se lo osan a pedir por haber contenido las sentencias y por ser poca cuantía y porque cesen estas extorsiones y fatigas, suplicamos a vuestra merced mande que los que fueren presos por delitos ligeros que no hubieran de ser condenados en pena corporal que la justicia los suelten después de tomar su confesión sobre fianzas y no los tornen a prender á tiempo de la sentencia ni por apelar de ellos, y si de hecho lo hicieren que aunque el preso consienta la sentencia por salir de la cárcel y pague la condenación que se lo pueda pedir en la residencia"*<sup>151</sup>.

A las reiteradas denuncias de esta corruptela en las Cortes, los monarcas castellanos solían responder con evasivas y muy genéricas expresiones como "que se guarden las

---

<sup>148</sup> CERDÁN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel y de los presos*, Valencia, 1574, fols.217-218, citando a BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam Codicis Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a C.9, 4, 1, fol.119, y a BALDI UBALDI PERUSINI, *In VII. VIII. IX. X. & XI. Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C.9, 3, 2, fol.212.

<sup>149</sup> CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.104, en tomo 2, fols. 290-291, donde sigue: "*Lo que yo suelo hazer es dar en fiado à los denunciados hasta la difinitiva, y después della si apelan, lo mismo, depositando la condenación quando y como la ley lo dispone, y si está el reo convicto y confieso, distribuyrlo*".

<sup>150</sup> Véanse, entre otras, las Cortes de Madrid, 1534, pet.83, en CLC, tomo IV, Madrid, 1882, pp.604-605, las Toledo de 1538, pet.54, las Cortes de Valladolid de 1542, pet.51 y 53, las Cortes de Madrid de 1551, pet.42, las Cortes de Valladolid de 1555, pet.58, y las Cortes de Valladolid de 1558, pet. 53, en CLC, tomo V, Madrid, 1909, pp.130, 242-243, 518, 655-656 y 761.

<sup>151</sup> Cortes de Valladolid de 1542, pet.53, en CLC, tomo V, Madrid, 1909, p.243.



leyes". Ciertamente leyes había que prohibían el abuso, pero su pertinaz incumplimiento permitido por la doctrina jurídica y una extendida práctica judicial se mantuvo así bajo un tácito consentimiento de la monarquía durante todo el Antiguo Régimen, como se comprueba en la única y poco avezada disposición que finalmente se atrevió a dictar Carlos III sobre esta cuestión en la Instrucción de Corregidores de 15 de mayo de 1788, en la que recomendaba a los jueces que a la hora de decretar los apresamientos procedieran "*con toda prudencia, no debiendo ser demasiadamente fáciles en decretar autos de prisión en causas o delitos que no sean graves, ni se tema la fuga ú ocultación del reo*"<sup>152</sup>.

A pesar del generalizado abuso, cuando el juez decretaba puntualmente la fianza prevista por la ley para delitos "*livianos*" o castigados meramente con pena pecuniaria, se ponía fin al arresto de la fase sumaria y el acusado podía afrontar el resto del proceso en libertad. Todos los autores coinciden en que esta puesta en libertad siempre debía producirse después de haber tomado declaración al reo, aunque ya hemos visto que los plazos para ello estuvieron indeterminados en los tribunales ordinarios hasta 1788, y en la práctica se hacían larguísimos, manteniéndose a los reos en las prisiones sin informárseles de los motivos ni permitírseles la defensa.

Los jueces legitimados para imponer la fianza sólo podían serlo los competentes para sentenciar la causa<sup>153</sup>. Los jueces inferiores comisionados por un superior, o aquellos de otra jurisdicción que hubiesen recibido una carta requisitoria para prender a los demandados, no podían tomar declaración ni decretar la libertad bajo fianza del detenido, salvo que en la comisión se les hubiera dado facultad expresa para ello<sup>154</sup>. Si el juez que hubiese detenido al delincuente era superior, la regla también se aplicaba en teoría, aunque en la práctica constan desde antiguo las quejas de los procuradores a Cortes en este sentido: "*Alo al que dizian quelos merinos que prenden los omes, que los non quieren dar sobre fiadores nin soltar dela prisión por mandado dellos alcaldes del logar poro sse deven iudgar, et que nos pidien merced que mandassemos que en esto quelos merinos cumpliesen mandamiento delos alcaldes. Tenemos por bien e mandamos que se assi guardado, salvo si fueren presos por nuestras cartas o por nuestro mandado, que tenemos por bien que se libre commo fallaremos por derecho*"<sup>155</sup>

Por su parte, en los tribunales de la Corte, aunque sólo uno de los alcaldes competentes para la causa hubiese ordenado el arresto, actuando individualmente en la fase sumaria, debía procurar una actuación colegiada de todos los alcaldes del tribunal para decidir sobre la puesta en libertad bajo fianza del reo, según acordaron como medida garantista los Reyes Católicos en 1480<sup>156</sup>.

---

<sup>152</sup>NoR. 12, 38, 25.

<sup>153</sup>P. 3, 18, 24, y P.7, 1, 16 y 18.

<sup>154</sup>En este sentido se expresan, entre otros, CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.105, en tomo 2, fols. 291, y HEVIA BOLANOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Tercera Parte, capit. 11, n.15, en edic. facsímil de Valladolid, 1989, p.210.

<sup>155</sup>Cortes de Valladolid de 1293, en CLC, tomo 1, Madrid, 1861, pp.111-112. Una normativa similar para que los merino o jueces territoriales no actuasen sin el mandato del juez competente, fue reiterada en el O.A, 20, 7, las OO.RR. 2, 13, 12, la N.R. 3, 4, 6 y la NoR. 12, 18, 11.

<sup>156</sup>N.R. 2, 6, 6: "...y los dichos Alcaldes continúen su processo, y hagan lo que devieren con justicia: y si lo devieren soltar, que todos los Alcaldes que en la nuestra Corte estuvieren juntamente lo suelten, y den mandamiento para ello: y que de otra guisa, mandamos à los nuestros alguaciles, y carceleros, que no cumplan el mandamiento del Alcalde, ni suelten el preso; so pena, que el Alcalde que diere el mandamiento, y el alguacil, ò carcelero que lo cumplieren, sean tenudos à la pena que el preso merecía, su fuera verdadera la causa porque lo prendieron".

En el texto de las Partidas había quedado establecido que los fiadores de delinquentes se obligaban principalmente a devolverlos a la cárcel para hacerles "*cumplir derecho sobre los yerros*". Si al margen de esta obligación se establecía alguna pena accesoria para el fiador, o era costumbre imponerla en el lugar donde se juzgasen los hechos, quedaba consolidada otro tipo de fianza o medida de seguridad reforzada<sup>157</sup>. Además, tratando de arrojar un poco de luz sobre esta cuestión, aún un tanto equívoca a principios del siglo XVI, los reyes castellanos de la Edad Moderna venían reiterando a las consultas de sus súbditos que las fianzas de los presos no habían de ser sólo "*para mas de volverlos a la cárcel*", sino que los fiadores también debían comprometerse a "*pagar lo juzgado*"<sup>158</sup>. A partir de esta escueta legislación, los juristas se encargaron de elaborar una doctrina más extensa, según la cual podían distinguirse tres tipos de fianzas en los procesos penales del Antiguo Régimen, aunque sus efectos en la práctica eran muy similares.

La primera de ellas, y por ende la más sencilla, era la llamada *fianza de la haz*, que implicaba la obligación del fiador de devolver al reo a la prisión en el momento en el que el juez lo solicitase, comprometiéndose en caso contrario a pagar con sus propios bienes la condena. La segunda se denominaba *fianza de cárcel segura*, y sólo se distinguía de aquella en que, además de al pago de la sanción, el fiador quedaba obligado a satisfacer una multa en caso de no poder presentar al reo ante el juez, tal y como estaba previsto en las Partidas. Finalmente, existía la denominada *fianza de estar a derecho*, por la que el fiador se obligaba directamente a pagar la cuantía fijada en la sentencia sin necesidad de devolver al reo a su prisión<sup>159</sup>. Si en las dos primeras, el fiador debía ejercer una especie de vigilancia o labor de custodia del demandado, en la última se planteaba su subrogación en el lugar de aquel para hacer frente al resultado del proceso. Pero al fin y al cabo lo que se aseguraba en toda fianza era el pago de la sanción, con independencia de que el patrimonio del fiador quedase afectado subsidiariamente o de forma principal.

El juez podía elegir a su arbitrio la imposición de uno u otro tipo de fianza, y no era infrecuente que en el mismo acto se decretasen conjuntamente las tres<sup>160</sup>. En cualquier caso, una vez decretada la fianza que fuese, la legislación de la Edad Moderna no tardó en fijar un plazo temporal de 60 días para sentenciar la causa, de manera que

<sup>157</sup> P. 7, 29, 10: "*Sobre fiadores dan a las vegadas los juezes algunos acusados, a tal pleyto que los fagan cumplir derecho sobre los yerros de que los acusan: e porende dezimos que si en la fiadura fuere puesta pena señaladamente que peche el fiador, aquella deve pechar, si non aduxiere aquel a quien fio ante el juez, para cumplir de derecho. E si non fuere puesta pena cierta en la fiadura, e fuere costumbre usada en aquel lugar do acaeciesse, quanto deve pechar el que assi fia a otro por su faz, si non lo aduxiere a derecho aquello deve pechar que fuesse costumbrado. E si non es y costumbre usada para esto, deve le poner pena de pecho el judgador, según su alvedrio: e sobre tal fiadura nol deven dar pena en el cuerpo al fiador, maguer aquel a quien fio la mereciesse*".

<sup>158</sup> N.R. 2, 20, 7.

<sup>159</sup> Sobre estos tres tipos de fianza, véanse, entre otros, MONTEROSO y ALVARADO, G. de, *Práctica civil y criminal e instrucción de escrivanos*, Valladolid, 1563, Cuarto Tratado, fols.69-70, FERNÁNDEZ de AYALA, *Práctica y formularios jurídicos*, libro II, capit.4, fols. 55 vto y 56 rto, o JUAN y COLÓN, J., *Instrucción de escrivanos en orden a lo judicial*, Madrid, 1787, libro III, p.216.

<sup>160</sup> Siguiendo a FERNÁNDEZ de HERRERA VILLARROEL, así se pronunció antes que yo ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XI-XV)*, Madrid, 1995,p.204, aunque también en este sentido puede traerse a colación la concisión con la que se pronuncian sobre las fianzas de "*volverse à la Carcel, o pagar lo juzgado, y sentenciado*" autores como VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, cap.3, n.191, fol.80.

si en ese tiempo no se resolvía el litigio no podría volverse a prender al reo por el mismo ilícito<sup>161</sup>.

De haberse cumplido fielmente en este sentido la utilización de las fianzas carce-  
leras en el proceso penal, probablemente se hubiesen acortado mucho más los plazos,  
ayudándose a resolver en la práctica judicial el gravísimo problema de la dilación de  
los pleitos. Sin embargo, como ya se ha dicho, las fianzas tuvieron una trascendencia  
muy escasa en el proceso penal. Lo habitual era que los jueces se resistiesen a dejar  
en libertad a los reos de delitos, aún cuando éstos fueran pecuniarios o livianos, y que  
estos permaneciesen mucho tiempo en la cárcel sin ser informados ni interrogados  
por los hechos que les imputaban, a pesar de una antigua y olvidada norma de las  
Partidas que compelia a sentenciar los pleitos criminales en un máximo de 2 años<sup>162</sup>.

Ajenos a dicha norma, los jueces castellanos solían decantarse en su mayoría por  
encarcelar a todo tipo de delincuente por un periodo de tiempo indeterminado. De  
esta manera, al tiempo que utilizaban la más férrea medida garantista con la que con-  
taban en el derecho, conseguían dar respuestas a otros objetivos económicos antes  
anunciados, y a una forma sin duda ilegal pero muy utilizada de procurarse la confe-  
sión y el pago de la condena sin recurrir a las apelaciones: los llamados apremios.

Los apremios consistían en la práctica de una prisión especialmente dura en las  
condiciones de permanencia, y perdurable en el tiempo, como medio de coacción  
para que el reo confesase su culpa lo antes posible poniendo fin al procedimiento.  
Ciertamente la calidad de la prisión preventiva no era la misma para todos los reos.  
Ya vimos cómo en las Partidas y leyes posteriores se recomendaba tener en cuenta la  
condición social y el sexo del detenido para aplicar sobre el mismo una u otra forma  
de arresto o prisión (indudablemente mucho más benigna cuando se trataba de un  
noble o una mujer, que debían ser custodiados en cárceles separadas, sus propias  
casas o un monasterio)<sup>163</sup>. Y también dependía de la gravedad del delito la circuns-  
tancia de que se pudieran utilizar cepos, grillos o cadenas para retener al delincuen-  
te, además del propio encierro o reclusión en la cárcel<sup>164</sup>. Pero en términos generales  
los apremios se caracterizaban por la utilización de una serie de elementos vejatorios

---

<sup>161</sup> N.R. 3, 9, 18 y NoR. 12, 38, 24: "*Mandamos á las nuestras Justicias, que quando prendieren a alguno por cau-  
sas livianas, y le mandaren dar en fiado, si dentro de sesenta días, después de dada en fiado, no sentenciaren la tal causa,  
pasado el dicho término, no habiendo querrela de parte, por la misma causa no le puedan tornar a prender*".

<sup>162</sup> P. 7, 29, 7: "*Guardado debe ser el preso en aquella prisión, o en aquel lugar do el judgador mandó que lo guar-  
dasen, fasta que lo judguen para justiciar lo, o para quitar lo. E si el yerro que fizo fuere provado por testigos verdade-  
ros, o si el non se defendiere por alguna razón derecha, non le deve el judgador mandar meter a la prisión despues: mas  
mandar que fagan del aquella justicia que la ley manda: e si por aventura el yerro non fuere provado por testigos, e lo  
conociere el, si la conoscencia ficiere por tormentos que le diesen, o por miedo que óbiese, non lo deven luego justi-  
ciar, fasta que lo otorgue otra vegada, sin ningún tormento que le den, nin por miedo que le fagan. E si lo otorgare a la  
segunda vez non lo apremiando, nin le faziendo ningún mal: estonce deven del fazer justicia. Otrosi mandamos que nin-  
gún pleyto criminal non pueda durar mas de dos años: e si en este medio non pudieren saber la verdad del acusado, tene-  
mos por bien que sea sacado dela carcel que está preso, e dado por quito, e den pena al acusador, assi como diximos en  
el titulo de las acusaciones, en las leyes que fablan en esta razón*".

<sup>163</sup> Recuérdense, respectivamente, el contenido de P. 7, 29, 4 y N.R. 6, 2, 11, y P. 7, 29, 5 y N.R. 4, 24, 2.

<sup>164</sup> CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 5, cap.3,  
n.10, en tomo 2, fol. 539: "*Si la querrela es por aver tenido á alguno en prisiones injustamente, dezimos que si el deli-  
to es grave, aunque el reo no le aya confesado, puede ser puesto solamente con los grillos, pero en el cepo, y con cade-  
na: mas si la causa es leve, deve estar en la cárcel sin prisiones: y grave, ò atroz delito se llama, mas, ò menos, respeto  
de la pena, que por Derecho esta impuesta al que le comete*".

o degradantes para cualquier persona, como la suciedad, la mala comida, la temperatura excesivamente fría o cálida, la humedad, la escasa ventilación, el mal olor o la falta de los instrumentos básicos para las tareas más cotidianas, que, sin ser una forma de tormento o de tortura, también constreñían al reo a confesar su culpabilidad para poner fin a suplicio.

El uso de los apremios estuvo generalizado prácticamente desde el origen de la prisión, a pesar de que, como se verá al tratar del régimen carcelario, se dictaron algunas normas que trataron de velar por la seguridad y el bienestar del reo. Por eso no es extraño que, desde nuestra mentalidad jurídico-penal heredada de la Ilustración, pueda suscitarse la duda de si la cárcel preventiva que se practicó con anterioridad a la imposición de criterios más humanitarios era meramente una medida de custodia, o si por el contrario suponía una forma de coacción sobre el reo. Deslindar ambas cuestiones antes del siglo XIX, en el que los juristas ilustrados consiguieron acabar con los apremios a partir de criterios humanitarios actuales como la presunción de inocencia<sup>165</sup>, es, además de superfluo, completamente extraño a la realidad jurídica del momento. Ya se advirtió que todo concepto jurídico actual aplicado a la Historia se haría salvando las distancias oportunas, y en este caso queda manifiestamente claro que cuando hablamos de la cárcel preventiva o cautelar antes de la emisión de la sentencia, la medida participa de un significado más amplio del que ahora le otorgamos.

La que sí debe considerarse una medida de carácter claramente coactivo, era la tercera y última clase de prisión practicada en la procedimiento penal después de dictarse la sentencia: aquella que aseguraba mediante la detención del condenado la ejecución o cumplimiento del fallo. En teoría, este tipo de detención sólo debía producirse cuando la pena era corporal o infamante, hasta que los ejecutores la hicieran cumplir sobre el cuerpo del condenado. Pero en este sentido algunos autores de la época nos advierten de un nuevo uso fraudulento de la prisión, que se producía cuando de un delito leve resultaba una pena meramente pecuniaria. Entonces, haciendo caso omiso de las recomendaciones jurídicas, los jueces preferían encarcelar al condenado hasta que pagara el pena, sin aceptar prendas, depósitos ni fianzas, para asegurarse coactivamente la satisfacción de la deuda económica contraída por el sentenciado. Según Álvarez Posadilla, esto se practicaba incluso si el condenado apelaba la sentencia, con la finalidad de que desistiera de la apelación y pagase la pena para recuperar la libertad perdida, y los perjudicados no se atrevían a quejarse ante los Tribunales Superiores de la vejación sufrida por miedo a sufrir peores consecuencias<sup>166</sup>.

En suma, podemos concluir que a pesar del escaso desarrollo legislativo y doctrinal sobre la cuestión, a lo largo de la Baja Edad Media y la Edad Moderna se fue desarrollando en Castilla un esquema de aplicación de las prisiones en el procedimiento penal distinto al civil, en el que no fue del todo ajena la influencia del Derecho Común ante el silencio del derecho propio, y en el que tuvo también mucho que decir el uso o estilo de los oficiales de justicia, que terminaron imponiendo a lo aprendido

---

<sup>165</sup> En nuestro país, fueron muy significativas en este sentido las críticas vertidas por GUTIERREZ, J.M., *Práctica criminal de España*, Madrid, 1804, tomo I, cap.6, p.216 y ss.

<sup>166</sup> ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Práctica criminal por principios, ó modo y forma de instruir los procesos criminales*, Valladolid, 1794, parte I, fol.6.

en las Universidades su particular experiencia en los tribunales. En este esquema de aplicación, se tomaron principalmente del *Ius Commune* los tres tipos de prisión practicados en el proceso penal, el arresto, la prisión cautelar o "*por custodia*", y la prisión coactiva hasta la satisfacción del fallo<sup>167</sup>, aunque sobre ellos se instalarían los usos y abusos derivados de la práctica cotidiana, que de hecho convirtieron a las prisiones en depósitos de todo tipo de delincuentes, cambalache de favores personales y económicos, y suplicios encubiertos de delitos aún no juzgados, bajo el argumento de la medida garantista o cautelar.

---

<sup>167</sup> Sobre esta cuestión, véase en particular a CERDÁN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1574, cap.4, fols.42-43.

### 3. LA PENA DE PRISIÓN EN EL DERECHO CASTELLANO.

#### 3.1. Las primeras manifestaciones de la pena de prisión: la reclusión en los monasterios y la cárcel pública para delitos leves.

El derecho castellano de la Recepción recuperó el principio romano "*carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*". Así, el precepto de Partidas que trataba de enumerar "*quantas maneras son de pena*", expresaba con respecto a la de cárcel que dicha sanción "*non la deuen dar a ome libre: si non, a sieruo. Ca la cárcel non es dada para escarmentar los yerros: mas para guardar los presos tan solamente en ella, fasta que sean juzgados*"<sup>1</sup>. En términos generales éste fue el principio que quedó apprehendido en la conciencia jurídica bajomedieval y moderna, siendo reiterado puntualmente tanto por la doctrina jurídica<sup>2</sup>, como por la propia práctica judicial y legislativa, como se comprueba por ejemplo en las Cortes de Toledo de 1525, en las que al tratar sobre la cárcel de caballeros se especificaba que debía estar separada de la del común puesto que, en definitiva, "*la cárcel no se da por pena, syno para guarda*"<sup>3</sup>.

La cárcel perpetua estaba prohibida como sanción para los hombres libres porque, desde el Derecho romano clásico de la Recepción, se consideraba una "*species servitutis*" o forma de esclavitud<sup>4</sup>. No obstante, en este punto existía una nítida divergencia

---

<sup>1</sup>P. 7, 31, 4.

<sup>2</sup>Véase, entre otros, GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674, tomo 3, cap. 9, n. 6, fols.438-439, SOTO, D. de., *De Iustitia et iure libri decem*, Madrid, 1968, Tomo III, libro V, cuestión II, artículo III, p.415, AZEVEDO, A. de, *Commentarium Iuris Civilis*, Amberes, 1618, libro 3, tit.6, l. 15, n. 9, CLARI, J., *Practica criminalis. Sententiarum Receptarum, Liber Quintus*, Venetiis, MDCI, quaestio LXX, n.4, fol.196, FARINACII, P., *Praxis et theoriae criminalis*, Venetiis, MDCIX, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 27, nn1-2, fol.2b, LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, glosa "a ome libre" a P.7, 31, 4, CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.35, SANDOVAL, B., *Tratado del cuidado que se debe tener con los presos pobres*, Toledo, 1564, o CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, nn.5-7, en tomo 2, fols. 267-268.

<sup>3</sup>Cortes de Toledo de 1525, pet. 49, en CLC, Tomo IV, Madrid, 1882, p.426.

<sup>4</sup>LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, glosa "a ome libre" a P.7, 31, 4, siguiendo en este punto la doctrina de los maestros del *Ius Commune* BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam ff. Veteris Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a D. 12, 6, 38, fol.56, *In Primam Infortiati Partem*, 1585, en comentario a D. 24, 3, 14, fol.10, y *Concilia, quaestiones, et tractatus*, Venetiis, 1585, *Tractatus de carceribus*, n.2, fol. 155: "*Carcer est locus securus, & horribilis, reptus non ad poenam, sed ad delinquentium, vel debitorum custodiam*"; y BALDI UBALDI PERUSINI,

entre el derecho civil y el derecho canónico, pues de manera excepcional éste permitía que la pena de prisión fuera utilizada por la jurisdicción eclesiástica, al no poder procederse en ella a la ejecución de la pena de muerte ni ninguna otra pena corporal<sup>5</sup>. Por ese motivo, el derecho canónico consentía que los obispos pudieran utilizar excepcionalmente la pena de cárcel perpetua en los monasterios desde la época romana, y esta práctica se mantuvo en el posterior derecho visigodo y altomedieval para la penitencia de los clérigos o el castigo muy cualificado de aquellos seculares que habían cometido algún delito gravísimo ante los ojos de Dios, como hemos visto más arriba bajo los epígrafes correspondientes.

La recuperación a partir del siglo XIII de la teoría canonista que permitía la cárcel perpetua en delitos religiosos muy cualificados, unida al uso judicial que se había mantenido en la práctica durante la época visigoda y los primeros siglos medievales, permitió que en el derecho castellano bajomedieval y moderno se consolidara esta primera excepción al uso de la cárcel como mero lugar de custodia<sup>6</sup>. Domingo de Soto justificaba dicha excepción, tras aceptar el principio general de la prisión como lugar de guarda, porque como pena se servía muchísimo de ella "*la autoridad eclesiástica, al no poder proceder al castigo de los azotes*"<sup>7</sup>. Mucho más explícito se mostraría el abogado de presos Tomás Cerdán de Tallada, recogiendo en su obra la unánime opinión de la doctrina:

*"El hombre libre no puede ser condenado a cárcel perpetua; porque este aún con dificultad puede haver lugar en los esclavos. De modo que la cárcel no se da para mas de custodia, según Bonifacio octavo: bien es verdad que de derecho Canónico ha lugar la condenación a perpetua cárcel. La razón de la diversidad que hay entre los dichos derechos Canónico y Ciuil puede ser según opinión común de los Doctores: porque Dios no quiere la muerte del peccador, sino que se conuertia: y se conozca, y que biva. La qual pena de perpetua cárcel no la conoció el derecho ciuil, y en lugar della da la pena de muerte natural, o ciuil, y otras penas de sangre, y de mutilación de miembros: las quales no se permiten de derecho Canónico, y por tanto, en lugar de las dichas penas de muerte, y efusión de sangre fue supuesta la pena de cárcel perpetua"*<sup>8</sup>.

Según el texto reproducido, además del impedimento que moralmente tenía la Iglesia para imponer "*penas de muerte, y efusión de sangre*", la finalidad correctiva que el derecho canónico daba a la sanción ("*porque Dios no quiere la muerte del peccador, sino que se conuertia*"), frente a los objetivos simplemente punitivos, preventivos o retributivos que tenía el derecho criminal civil, determinarían en última instancia esta

---

*In Primam Digesti Veteris Partem*, Venetiis, 1586, en comentario a D. 4, 2, 3, fol.212, *In Primam Digesti Partem Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a D.1,8,1, n.6, fol.44, e In VII. VIII. IX. X & XI *Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C. 9, 47, 6, fol.228.

<sup>5</sup>Especialmente BALDI UBALDI PERUSINI, *In Primam Digesti Veteris Partem*, Venetiis, 1586, en comentario a D. 4, 2, 3, fol.212, *In Primam Digesti Partem Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a D.1,8,1, n.6, fol.44, e In VII. VIII. IX. X & XI *Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C. 9, 47, 6, fol.228.

<sup>6</sup>Así lo expresaba uno de los penalistas con mayor influencia en la doctrina jurídica española, CLARI, J., *Practica criminalis. Sententiarum Receptarum, Liber Quintus*, Venetiis, MDCL, quaestio LXX, n.4, fols.196.

<sup>7</sup>SOTO, D. de., *De Iustitia et iure libri decem*, edición traducida del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo III, libro V, cuestión II, artículo III, p.415.

<sup>8</sup>CERDAN de TALLADA, Tomas., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567. fols.35.

primera excepción al uso de la cárcel<sup>9</sup>. Así, en el derecho canónico bajomedieval y moderno siguieron siendo frecuentes las penas de prisión o reclusión perpetua en un monasterio para los clérigos (por ejemplo en los delitos de homicidio, violación, adulterio, estupro...) <sup>10</sup>, y en algunos de los delitos religiosos más cualificados este tipo de sanciones pasó a informar también el contenido del derecho civil para la sanción de seglares.

Concretamente, éste fue el caso del delito de matrimonio entre parientes o incesto, en el que el derecho visigodo del *Liber Iudiciorum* pasó al Fuero Juzgo y se reprodujo más adelante en el Fuero Real<sup>11</sup>, quedando definitivamente recogido en las recopilaciones castellanas hasta el siglo XIX con una vaga remisión a leyes anteriores (aunque presumiblemente se aludía a las Partidas, donde ya no se utilizaba la pena de reclusión en monasterio sino para el caso de la mujer honrada que hubiese cometido el delito)<sup>12</sup>. Por su parte, la reclusión de los sodomitas por los obispos de cada diócesis, prevista también por el *Liber Iudiciorum* como pena accesoria a la de castración, se tradujo al romance en el Fuero Juzgo<sup>13</sup>, pero tampoco tendría continuidad en el derecho castellano posterior, en el que para reprimir este crimen atrozísimo se prefirió la más grave sanción de muerte en la hoguera (también de nítido significado religioso pero susceptible de ser ejecutada por la justicia ordinaria) junto a la originaria pena de castración<sup>14</sup>.

En consecuencia, aunque la pena de reclusión perpetua en los monasterios quedó en la reminiscencia del pueblo y la doctrina de los autores como forma canónica de sancionar algunos delitos contra la religión cometidos por seglares, como el incesto, la sodomía o incluso la hechicería<sup>15</sup>, el desarrollo del derecho criminal civil y la práctica jurisprudencial se decantaron en la Baja Edad Media y la Edad Moderna por la aplicación de otra clase de sanciones al hombre libre. La última manifestación de este tipo de pena canónica aplicada al derecho civil, se mantuvo únicamente para la sanción de los delitos más graves cometidos por mujeres honestas, ya que las de mala fama o infames podían sufrir otro tipo de punición por sus acciones, como la vergüenza

<sup>9</sup> Coincido en esta opinión con GUTIERREZ FERNÁNDEZ, B., *Exámen histórico del Derecho penal*, Madrid, 1866 (edición facsímil en Pamplona, 2003), pp.91-92, MERLE, R., *La penitence et la peine; théologie, droit canonique, droit pénal*, París, 1985, p.64, y TOMÁS y VALIENTE, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969, p.388.

<sup>10</sup> No es extraño que se señale como pena en obras como la de BONETA, J., *Crisol del crisol de desengaños, compendio adecuado al milagroso libro de la diferencia entre lo temporal, y eterno*, Barcelona, 1719, fol. 295 y fol. 303: "Este destierro de los condenados no es con la libertad de los desterrados en el Mundo, que dentro de la Región de su destierro pueden hacer, lo que quieren; pero los condenados no, por ser destierro à cárcel donde están presos, para no poder ir donde quieran, como un preso con grillos, ò metido en un cepo" ..

<sup>11</sup> F.J. 3, 5, 1, y F.R. 4, 8, 1: "Ninguno non sea osado de casar con su parienta nin con su cuñada fasta el grado que manda santa yglesia, nin de yacer con ella, e qui contra esto ficiere a sabiendas, el casamiento non vala, e ellos sean metidos en seños monasterios para fazer penitencia por siempre: et si el uno lo sopiere e el otro non, el que lo sopiere aya la pena; pero si alguno dellos pudier ganar del rey merced, pueda salir del monesterio al tiempo, que el rey mandare".

<sup>12</sup> N.R. 8, 20, 7 y NoR. 12, 29, 1.

<sup>13</sup> F.J. 3, 5, 5.

<sup>14</sup> F.R. 4, 9, 2, P. 7, 21, 2, N.R. 8, 21, 1 y NoR. 12, 30, 1.

<sup>15</sup> Entre otros, véase PRADILLA, F. de la, *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639 (facsímil en Valladolid, 1996), cap.XIII, fol.9: "La pena de los hechiceros, y adiuinos, es por derecho Canónico, en el sieruo de açotes, y en el hombre libre de cárcel perpetua (...). Mas ya por costumbre, la pena que se da a los tales, es de açotes, y emplumados con corocas, y que estén públicamente por algún espacio en la plaça".



pública, azotes e incluso la reclusión en una cárcel propia de mujeres, como veremos más abajo.

Frente a estas mujeres infames, las llamadas mujeres honradas, honestas o de buena fama, gozaron ante el derecho de una especial protección jurídica que, entre otras cosas, les reservaba como pena acorde a su categoría ésta de reclusión en los monasterios. Dicha sanción les quedaba reservada, además, solamente para la expiación de su culpa ante Dios en los pecados más graves en los que una mujer podía verse incurso, como el incesto<sup>16</sup>, el adulterio<sup>17</sup> o el amancebamiento. En este último supuesto, las divergencias que se observan entre las penas de las mancebas que por lo común se consideraban infames (penas económicas, de destierro o de azotes), y las que querían apartarse de su mala vida para comenzar a vivir honradamente, son más que evidentes; y entre las sanciones de las honradas se preveía específicamente la posibilidad de que el hombre amancebado con ellas les diese una parte de sus bienes para dotarlas, permitirles vivir solteras como honestas o, "*si quisiere entrar en Orden, sea dada la dicha pena para con que se mantenga en el dicho Monasterio*"<sup>18</sup>.

Finalmente, en cuanto a la pena de cárcel perpetua, ya Cerdán de Tallada nos advertía de su frecuente confusión con otras sanciones propias de la época, como la pena de galeras, que asimilaba a la de trabajos forzados en minas propia del derecho romano, y la reclusión en castillos que excepcionalmente imponían los reyes a personajes importantes que hubiesen cometido algún delito cualificado, generalmente de carácter político o militar. Ninguna de ellas tenía que ver con el concepto ni la finalidad de la cárcel perpetua. La primera sirvió para satisfacer unas necesidades muy concretas de la flota, siendo el primer exponente de la penalidad utilitarista que veremos más abajo; y la segunda respondía a intereses políticos o estratégicos que se resolvían al margen del derecho, como una manifestación más del arbitrio judicial de los monarcas<sup>19</sup>.

Por tanto, dejando a un lado estas especiales manifestaciones de la privación de libertad, la segunda excepción de relevancia que se impondría en el derecho castellano

---

<sup>16</sup>Repárese en la doctrina de LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, glosa g "la mujer" a P. 7, 18, 3, glosa g "la mujer".

<sup>17</sup>P. 7, 17, 15. Según BERNÍ, J., *Práctica criminal*, Valencia, 1749, p.8: "*Lo regular es que si la adúltera es de media esfera, entra en clausura, y al hombre se le destierra; y si acontece en genta baxa, se encarcela la muger, y el hombre va a un presidio*".

<sup>18</sup>Véase N.R. 8, 19, leyes 1 a 5.

<sup>19</sup>CERDÁN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fol.44: "*Aunque esto que vemos dicho de la pena de cárcel perpetua ser de Derecho canónico tan solamente, parece que admite contradicción por lo que vemos cada día que se condenan hombres por las Audiencias y Chancillerías de España, assí en estos Reynos de Aragón como en los de Castilla, a que sirvan a Su Majestad en la Goleta o en Orán perpetuamente; o a galeras perpetuas; y a otros les dan carçel en algún castillo o fuerça para tantos años precisos y después a benepácito de Su majestad, que parece ser una misma cosa y igualar con la pena de cárcel perpetua y que no difieren sino en el nombre. Respóndese que se puede mui bien hazer conformándose con el Derecho Cívil y con las leyes de Partidas, porque quanto a lo primero que decimos de la Goleta, Orán o galeras perpetuas conforma con la pena que antiguamente se dava por Derecho Cívil a los que se condenavan "in metallum vel in opus metalli", que era trabajar en ciertas minas de metales, o en algunas salinas para que trabajasen en ellas, hecha tan solamente diferencia, que a unos los tenían apretados y cargados de más recias cadenas que a otros, según la gravedad de los delitos... Y quanto a lo segundo también es permitido, y aunque parezca prohibido por el mismo iuriconsulto Ulpiano; la glosa lo declara estar prohibido quando la cárcel es perpetua, permitiendo la que se da a tiempo cierto, y si muriesse antes no es inconveniente quanto a esto, "futura enim eventus non expectant ad iudicem"; pues por otra parte está en presunción de justicia que cada qual puede vivir hasta cien años*".

frente al principio general "*carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*", fue la que permitía utilizar la cárcel como sanción por periodos breves para delitos leves, evitando por su carácter temporal que pudiera ser asimilada a una "*species servitutis*"<sup>20</sup>. Según Julio Claro, autor italiano de singular trascendencia para la ciencia jurídico-penal castellana, en los delitos considerados leves o livianos podía utilizarse la cárcel no sólo "*ad custodiam*" sino "*ad punitionem*"<sup>21</sup>. De la misma opinión serían otros autores castellanos como Azevedo o Castillo de Bovadilla<sup>22</sup>, quienes justificaron también en los argumentos del maestro Baldo de Ubaldis su orientación doctrinal<sup>23</sup>, afirmando que existían diversos tipos de cárceles, y entre ellas la que se padecía como sanción de forma temporal o no perpetua en delitos de carácter menor.

Con esta segunda excepción al principio general fijado en las Partidas, los autores no trataban sino de explicar una aparente disensión del derecho castellano, pues ciertamente "*por leyes Reales tenemos casos donde la cárcel se puede y debe dar por pena (...), en los cuales por leyes nuevas quedan corregidas las dichas leyes de Partida*"<sup>24</sup>. De entre estas nuevas leyes regias, Castillo de Bovadilla citaba la de la blasfemia, en la que se imponía pena de 1 mes de prisión al reo que no fuera reincidente<sup>25</sup>; las que prohibían determinados juegos, en las que la pena de cárcel (de 10 a 100 días) era subsidiaria al pago de la pena económica<sup>26</sup>; las leyes que sancionaban las lesiones u homicidios contra oficiales públicos, en las que la prisión (de 6 meses a 1 año) dependía de la condición social del delincuente y del cumplimiento de otra serie de penas preferentes o accesorias<sup>27</sup>; la que castigaba al carcelero negligente con pena de 3 meses a 1 año de cárcel por dejar escapar a su detenido<sup>28</sup>; y "*otros casos*" a los que simplemente hacía una genérica referencia legislativa en el margen.

Dichos "*otros casos*" que citaba Castillo no eran otros que las penas de cárcel impuestas a los corregidores, asistentes, alguaciles o carceleros que hubieran cometido

<sup>20</sup> Sobre esta excepción también se pronuncia TOMÁS y VALIENTE, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969, p. 388, y *Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones, en Cinco siglos de cárceles*, en *Historia 16*, extra VII (1978), pp. 71-72: "el viejo derecho romano enseñaba que "la cárcel debe servir para retener a los hombres, no para castigarlos", y aunque este principio jurídico fue mitigado en la legislación y en la práctica durante los siglos XVI y XVII, lo cierto es que en las cárceles sólo permanecerían o bien los reos detenidos preventivamente o los condenados por delitos leves a penas también consideradas livianas".

<sup>21</sup> CLARI, J., *Practica criminalis. Sententiarum Receptorum, Liber Quintus*, Venetiis, MDCl, quaestio LX, add.6, fol.149.

<sup>22</sup> AZEVEDO, A. de, *Commentarium Iuris Civilis*, Amberes, 1618, libro 3, tit.6, l. 15, n. 9, y CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.8, en tomo 2, fol. 268.

<sup>23</sup> Véase Baldi Ubaldi Perusini, *In Primum, Secundum, & Tertium Codicis libros Commentaria*, Venetiis, MDXCIX, fol.57, en comentario a C.1, 3, auth. 49 (48), e In VII. VIII. IX. X & XI *Codicis libros Commentaria*, Venetiis, MDXXXVI, fol. 228, en comentario a C. 9, 47, 6, y fol. 252, en comentario a C. 10, 19, 2, n.2.

<sup>24</sup> CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.8, en tomo 2, fol. 268.

<sup>25</sup> N.R. 8, 4, 5: "Mandamos, y defendemos, que ninguna persona de nuestros Reynos, de qualquier estado, condición, preeminencia, ò dignidad que sean, no sean osados de decir, descreo de Dios, y descreo de Dios, y mal grado aya Dios, ni ha poder en Dios, no pese à Dios, ni lo digan de nuestra Señora la Virgen María su Madre, ni otras tales, ni semejantes palabras que las susodichas en su ofensa: so pena que la primera vez sea preso, y esté en prisiones un mes: y por la segunda que sea desterrado del lugar..." Sobre esta misma cuestión, N.R. 3,4, 58 ordenaba que "los presos por blasfemias cumplan los treinta días de la prisión continua; y que los dichos alcaldes mayores no permitan que cumplan por días interpolados, quinze días en un tiempo, y quinze en otro".

<sup>26</sup> Véase N.R. 8, 7, 2 y 3. También, aunque no aparezca citada por Castillo, N.R. 8, 7, 13.

<sup>27</sup> Véase N.R. 8, 22, 4 y 5.

<sup>28</sup> N.R. 4, 23, 12.

alguna negligencia de carácter menor; la que se imponía a los convertidos del reino de Granada por llevar armas (de tan sólo 2 meses); la que prescribía para los moriscos huidos de la casa en que estaban asentados 30 días de prisión; y las que establecían pena de 20 días de cárcel para los hijos que denostaren a los padres, o 1 año para quienes injuriasen a algún extraño siempre que no tuvieran bienes con los que pagar la multa<sup>29</sup>.

Pero no fueron éstos los únicos supuestos previstos por el ordenamiento jurídico castellano en los que se podía utilizar la prisión como medida sancionadora. Sin ánimo de ser exhaustiva, una lectura detenida del ordenamiento nos da nuevas claves de la aplicación de esta pena, como cuando se imponía simplemente por jurar en vano<sup>30</sup>, con carácter subsidiario a quien no hubiera utilizado correctamente los tratamientos de cortesía que debían tenerse a determinadas personas<sup>31</sup>, o quienes utilizasen pesas o medidas no autorizadas de forma reincidente<sup>32</sup>.

Teniendo en cuenta que en esta segunda excepción la presunción que permitía utilizar la cárcel como pena era la levedad o liviandad de los delitos, también es muy frecuente encontrarse con ejemplos de su aplicación en las ordenanzas municipales de los distintos municipios castellanos. La pena de cárcel prescrita por las ordenanzas solía oscilar entre tan sólo varias horas, una noche o un día, hasta varios meses, dependiendo de la gravedad de la infracción. Nunca llegaba al año, lo cual ya es bastante significativo de la escasa trascendencia del ilícito sancionado, y de la aún menor importancia que se le concedía a esta pena privativa de libertad (permitida precisamente a los mismos poderes municipales a los que el derecho castellano tenía prohibido la utilización de penas corporales, por ser las más graves del ordenamiento).

Por ejemplo, en los ordenamientos jurídicos locales se castigaba con la pena de cárcel a los que cogieran sin permiso frutos del campo ajenos, o los talaran, arrancaran o quemaran, pudiendo aplicarse como pena principal, accesoria o subsidiaria con respecto al pago de la multa<sup>33</sup>. También se utilizaba para castigar los daños cometidos por los ganados en campos ajenos<sup>34</sup>, o en otros lugares privados o públicos<sup>35</sup>, o los que

---

<sup>29</sup> Respectivamente en N.R. 3, 6, 9, N.R. 4, 23, 9, N.R. 8, 2, 8, N.R. 8, 2, 19, y N.R. 8, 10, 1 y 2.

<sup>30</sup> NR.1,1,10: "... declaramos, que solo quedan permitidos los juramentos, que se hazen en juicio, o para valor de algún contrato, o otra disposición, y todos los demás absoluta, y generalmente los prohibimos: y qualquiera persona, que lo contrario hiziere, por la primera vez incurra en pena de diez días de cárcel, y veintemil maravedís; y por la segunda, treinta de cárcel, y quarenta mil maravedís, y por la tercera, demas de la dicha pena, quatro años de destierro de la ciudad, villa, o lugar donde viviere..."

<sup>31</sup> NR.4, 1, 16.

<sup>32</sup> NR. 5, 13, 2.

<sup>33</sup> Véanse, entre otras, las ordenanzas publicadas por ABAD MERINO, M., *Ordenanzas de la ciudad de Cartagena*, Murcia, 2002, p.92, GONZÁLEZ GÓMEZ, A., *Transcripciones del libro de Ordenanzas antiguas de Lepe*, Huelva, 2001, pp. 26 y 37, MARTÍNEZ NAVAS, I., *Gobierno y administración de la ciudad de Logroño en el Antiguo Régimen*, Madrid, 2001, pp. 310-313; ESPEJO, J., y MORALES, E., *Ordenanzas de Archidona*, Málaga, 1998, p. 106; BOHÓRQUEZ JIMÉNEZ, D., *Ordenanzas del concejo de Valencia de Alcántara*, Cáceres, 1982, pp.113 y 121-122, RAMOS BOSSINI, F., *Ordenanzas de Loja*, Granada, 1981.

<sup>34</sup> GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., *Ordenanzas del concejo de Carmona*, Sevilla, 1972, p.44: "Yten, quando el señor de las sementeras o heredades, sus hijos o moços fallaren en ellas daño, mire alrededor por el ganado más cercano está del dicho daño, (...); y que en estos días el pastor o su procurador parezcan a resçebir la demanda ante el juez; y si no paresçiere, jurando el señor del dicho daño que fizo el emplazamiento, el juez enbia por el tal ganadero dentro de otros tres días, y lo faga arraigar; y si no, esté en la cárcel diez días, y que el señor del ganado sea obligado a pagar el daño".

<sup>35</sup> RAMOS BOSSINI, F., ob. cit., pp.68 y 87.

se producían sobre los propios ganados al utilizarlos sin la autorización de su dueño<sup>36</sup>; y los daños cometidos por las personas en las heredades, huertas, panes o viñas de otros o de la comunidad: "*Yten que por quanto habidamente se ben los grandes daños que se açen los çerrados y guertas viñas y panes de los términos desta çiudad y porque conviene remediarlo, acordaron y mandaron que en el berano en el tiempo de fruta, pan y bino ninguna personas sea osado destar en el campo de las nueve oras de la media noche arriva sino fueren personas de quien se tenga satisfaçion pena de quinze días de cárcel y perdimiento que las harmas que lleuare y del daño que aque-lla noche huuiere echo en las tales heredades, y si no tuuiere con que pagar le sean dados duçientos digo çient azotes*"<sup>37</sup>.

El incumplimiento de las ordenanzas relativas a sus oficios por determinados artesanos, profesionales o trabajadores del campo, era asimismo susceptible de castigarse con la cárcel, siendo muy numerosos los ejemplos que se pueden encontrar en este sentido. Desde la pena de tres días de cárcel impuesta a los peones que se zafaban de sus labores en el campo<sup>38</sup>, hasta las muy habituales retenciones en prisión por varios días previstas para los artesanos o vendedores que engañasen en los pesos o en calidad de los productos<sup>39</sup>, o las penas de cárcel que se prescribían para evitar que los aprendices comenzaran a ejercer como oficiales sin la debida preparación<sup>40</sup>.

También encontramos la pena de cárcel en ordenanzas relacionadas con el mantenimiento de la seguridad ciudadana, como la que ordenaba castigar con ella a los que incumplieran el toque de queda<sup>41</sup>, la que se imponía a los forasteros de poca calidad que permanecieran en la villa sin motivo<sup>42</sup>, o la que sancionaba, con carácter subsidiario

<sup>36</sup> BOHÓRQUEZ JIMÉNEZ, D., ob. cit., p.105.

<sup>37</sup> MARTÍNEZ NAVAS, I., ob. cit., p.353. Véase también GONZÁLEZ GÓMEZ, A., ob. cit., p.26, o AMBE (Archivo Municipal de Baños de la Encina), Actas Capitulares de 1591, fol.18v: "*Acordaron que, atento que muchas personas en olivares arman perchas y se hazen muchos daños en los olivos quebrando ramas, que mandavan se pregone que ninguna persona sea osada a armar perchas ningunas en los olivares de este lugar, so pena de quatroçientos maravedis por cada vez que los hallaren y tres días de prisión y se condenen en ello conforme a las ordenanças*".

<sup>38</sup> GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., ob. cit., p. 144: "*Yten, ordenamos y mandamos que los peones que se cogieren para segar o cavar o para otras cosas que se fazen a jornal que el que se cogere o fuere a beuer a casa del amo, sea obligado a yr a trabajar otro día o por el tiempo que se cojó, si no tuviere impedimento de enfermedad de su persona, so pena que si con otro fuere, pierda el jornal del día, el qual sea para el amo que dio a beber; e demás esté tres días en la cárcel, porque no se atreva a fazer burla de otro*".

<sup>39</sup> RAMOS BOSSINI, F., ob. cit., p.131, ABAD MERINO, M., ob. cit., pp.90-91, 102 y 110, o BOHÓRQUEZ JIMÉNEZ, D., ob. cit., pp.204-205 y 209: "*...e sy los pescadores tovieren falsa balança, paguen de pena a los fieles sesenta maravedis, y al arca del conçejo çien maravedis y otros çiento para la mesa del maestral y, demás, sean presos y estén en la cárcel diez días y la justicia le de otra pena segund su aldrío, segund viere que es falsedad y la persona e el tiempo*".

<sup>40</sup> MARTÍNEZ NAVAS, I., ob. cit., p.364, o ABAD MERINO, M., ob. cit., p.80: "*Ítem que ningún barquero pueda conduzir a bordo de ningún género de embarcación, a persona alguna hassta que haya ttenido practica, y haya sido admitida por esta ziudad; ezepto a el capitán del puerto, o su teniente; pena de quinze días de cárcel, y mill marauedia aplicados conforme a la ordenanza*". La pena de cárcel se hacía de hasta de seis meses para los barqueros que llevasen extranjeros o esclavos en la embarcación.

<sup>41</sup> GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., ob. cit., p. 25: "*Primeramente ordenamos e mandamos que por quanto las labores desta villa se fazen con mucho trabaxo a cabsa de los términos ser muy grandes, y es necesario que de ante noche y las madrugadas los labradores y sus moços y criados anden por esta villa a todas oras de la noche, negociando algunas cosas de sus labores o yendo o viniendo al canpo, y por esta razón no pueden ni deven ser presos; pero si alguna persona, después de la canpana postrera, paresçiere al alguacil que no es de los que negocian sus faziendas, puédelo prender fasta otro día por la mañana, y esta tal se le debe llevar quatro maravedis de carçelaje y no más, conforme a una probisión de sus altezas que la villa tiene para ello*".

<sup>42</sup> BOHÓRQUEZ JIMÉNEZ, D., ob. cit., p.154: "*Que los forasteros que no tienen hazienda, ni mugeres, ni casa poblada se vayan de la villa (...). E sy no se salieren en el dicho término, el que fuere escudero o hidalgo, incurre en*

a una preferente pena de multa, a quienes pidiesen limosna por las eras<sup>43</sup>. Asimismo, la sanción de cárcel temporal aparece en ordenanzas atinentes a la caza o su venta<sup>44</sup>. Y, por poner los últimos ejemplos sobre esta forma de sancionar, se puedan traer a colación algunas ordenanzas que la prescribían para castigar los abusos sobre el agua pública<sup>45</sup>, la puesta en riesgo de su salubridad<sup>46</sup>, o el uso de los lavaderos o caños públicos a los que solían acudir las mujeres: "*Otrosí, ordenamos y mandamos quen los lavaderos donde las mugeres lavan no lleguen ni estén hombres ni de noche ni de día estando lavando las mugeres, salvo a alguna muger casada o moça fuere a lavar de noche y su marido o hermano la acompañe para su siguridad, so pena de trescientos maravedís y las armas perdidas para el alguacil que las quitare, aplicados como dicho es, y más esté tres días en prisión*"<sup>47</sup>.

De lo hasta aquí dicho se puede inferir que, aunque la teoría jurídica no reconociese propiamente el uso de la cárcel como pena, las excepciones que en la práctica la permitían por la influencia del derecho canónico o para el castigo de delitos leves que merecieran una pena menos agravada, fueron afianzando, poco a poco, este tipo de sanción en la mentalidad social. No se puede obviar que cuando las sanciones comenzaron a perder sus connotaciones privadas para administrarse en nombre exclusivo de la Corona, el carácter "antilibre" de la sociedad sobre la que se imponía determinó que se prefiriesen otra clase de sanciones, como las penas corporales, infamantes o económicas, antes de recurrirse a una limitación de libertad que en general no era sentida como daño por la población.

Sin embargo, a estas primeras manifestaciones de privación de libertad de carácter punitivo, no tardarían en unirsele otras durante la Edad Moderna, relacionadas con un nuevo paradigma penal que podríamos definir como "utilitarista". Aunque de forma muy minoritaria en sus comienzos, éstas serían en última instancia las que realmente sentaron las bases de una nueva forma de castigar, y en consecuencia han sido tratadas por todos los autores contemporáneos como los verdaderos antecedentes de la pena privativa de libertad<sup>48</sup>.

---

*pena de seiscientos maravedís. E, sy fuere persona de menos calidad, sea preso y esté en la cárcel pública por diez días y, de allí, pague la pena de los dichos seiscientos maravedís"*

<sup>43</sup> GUY LEMEUNIER, *Ordenanzas de Lorca*, Murcia, 1983: "*Ordenamos y mandamos que de aquí adelante, ninguna persona sea osada de pedir limosna por las Eras, por los daños, è hurtos que se hazen; è que si quisiere pedir, que pidan por la Ciudad: so pena de treientos maravedías, para el Tomador, y Executor: e si no tuviere con que pagar, esté treinta días en la cárcel: excepto los frailes de San Francisco, e Santa Olalla*".

<sup>44</sup> Véase BOHÓRQUEZ JIMÉNEZ, D., ob. cit., pp. 208-209, o GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., ob. cit., p.119: "*Yten, que ninguna persona sea osada de caçar conejos ni liebres con candiles, so pena de seys çientos maravedís, dos partes para Carmona y una para el acusador; y si fuere forasteros y no tobiere de qué pagar, que esté preso dies días y pierda los aparejos*".

<sup>45</sup> Véase GUY LEMEUNIER, ob. cit., p.129, o BOHÓRQUEZ JIMÉNEZ, D., ob. cit., pp.182-183.

<sup>46</sup> Véase BOHÓRQUEZ JIMÉNEZ, D., ob. cit., p.182, o GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., ob. cit., p.133: "*Primeramente ordenamos y mandamos que ninguna persona sea osado de echar en la dicha fuente ni piedra ni tierra ni paja ni otra cosa alguna, so pena (...); e si fuere cosa hedionda o muerta o biva la que echaren, incurra en la pena de seiscientos maravedís (...); e demás de la dicha pena, el que así lo echare sea traído a la vergüença por esta villa y está puesto en la picota cinco oras; y si fuere persona principal, que pague tres mill maravedís y esté en la cárcel sesenta días*".

<sup>47</sup> ESPEJO, J., y MORALES, E., ob. cit., p.74. En este mismo sentido, véase GUY LEMEUNIER, ob. cit., p.19.

<sup>48</sup> Todos los autores que se acercan a los orígenes de la pena privativa de libertad la sitúan, en consecuencia, a comienzos de la Edad Moderna con la experiencia de las galeras, las minas de Almadén, os presidios africanos, o la pena de arsenales, además de en otras manifestaciones peculiares como las cárceles de mujeres o los hospicios o casas de corrección de pobres y mendigos. Además de la amplia bibliografía que se relaciona más abajo, véanse obras de conjunto como la de ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la prisión en Espanya*, Barcelona, 1988, o BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, Madrid, 1999.

La primera pena "privativa de libertad" que se generalizó en la Edad Moderna fue la pena de galeras, que respondía aún al concepto medieval de expulsión de los delincuentes de la comunidad, y además servía a los intereses más perentorios de la monarquía por la creciente necesidad de remeros para mover la flota, como manifestación de una nueva mentalidad penal que pretendía obtener algún servicio "público" o "utilidad" del sufrimiento de los penados<sup>49</sup>.

Junto a ella, no tardaron en ponerse en práctica otras experiencias punitivas utilitaristas, como la explotación de penados en las minas de Almadén, o los servicios de armas o civiles en los nuevos presidios del Norte de África, dependiendo fundamentalmente de la condición social del reo. Tales penas superaban en su planteamiento y finalidad a las primigenias penas de cárcel pública por las faltas más leves del ordenamiento o de reclusión perpetua en los monasterios. Pero éstas no fueron los únicos acicates hacia la pena privativa de libertad. Otros encierros "precaucionales" en las llamadas "casas de corrección" o "asistenciales", previstas principalmente para las mujeres de mala vida, los pobres o los holgazanes, contribuyeron también en su evolución jurídica a sentar los antecedentes de la pena de prisión, como veremos a continuación.

### **3.2. Los destinos asistenciales o precaucionales: las cárceles de mujeres, los hospicios o casas de pobres, y las casas de recolección.**

Las cárceles públicas de mujeres recibieron también en la Edad Moderna el nombre de "La Galera" de mujeres o la "Casa-galera", para señalar su paralelismo con la pena de galeras que mayoritariamente se aplicaba a los hombres. No es que estos dos tipos de encierro persiguiesen el mismo objetivo, puesto que las galeras procuraban un servicio público a la monarquía que no se obtenía de las mujeres. Pero sí sirvieron ciertamente para consolidar una creciente política sancionadora de la Corona que comenzaba a encontrar en la privación de libertad en lugares públicos una nueva fórmula para hacer expiar las culpas, manteniendo a los delincuentes apartados de la sociedad.

Aunque desde la época medieval existían determinadas cárceles o prisiones de mujeres, prescribiéndose que estuvieran "separadas de las de los hombres", la llamada Galera o cárcel de mujeres tuvo su origen propiamente en las Casas de Arrepentidas que comenzaron a fundarse en la segunda mitad del siglo XVI a imagen y semejanza de la abierta en Roma por San Ignacio de Loyola. Siguiendo una nueva doctrina mucho más intolerante con respecto a las conductas desordenadas de las mujeres, que tendría su punto de partida en la Contrarreforma católica, aquella se creó para recoger a las mujeres de mala vida que voluntariamente quisieran aprender un oficio y llevar una vida honesta. Con la misma finalidad de corrección y carácter voluntario, es decir, no coactivo ni sancionador, se fueron erigiendo otras *Casas de Arrepentidas*, *Casas de Recogidas* o *Casas de la Probación* en los reinos de

---

<sup>49</sup> Aunque sabemos que ya desde la Baja Edad Media a algunos reos de delitos graves se les ofrecía la posibilidad de conmutar sus penas corporales por el servicio "a remo y sin sueldo" en las galeras reales, no sería sino hasta el reinado de los Reyes Católicos cuando, siguiendo el ejemplo francés, los tribunales comienzan a condenar directamente a ellas, según explica ALEJANDRE, J.A., *La función penitenciaria de las galeras*, en *Historia* 16, 1978, octubre, número extra, pp.48-49. Véase también RODRÍGUEZ RAMOS, L., *La pena de galeras en la España moderna*, en *Estudios Penales*, Salamanca, 1982; o ZYSBERG, A. y BURLET, R., *Gloria y miseria de las galeras*, Madrid, 1989.

España<sup>50</sup>, y particularmente en Castilla, donde la Madre Magdalena de San Jerónimo llevó a cabo una ímproba labor en esta cuestión.

Precisamente fueron los constantes requerimientos de esta religiosa, que apoyaba su solicitud en la experiencia de las Casas de Arrepentidas<sup>51</sup>, unidos a las ideas de Cristóbal Pérez de Herrera, experto en prisiones que también defendía la creación de un presidio de mujeres para reducir la criminalidad femenina<sup>52</sup>, los que finalmente decantaron al rey Felipe III a ordenar en 1608 la inmediata construcción de dos casas-galeras en Madrid y Valladolid, a las que más adelante seguirían las de Granada, Zaragoza, Salamanca, Valencia y otras ciudades importantes. A ellas iban a parar originariamente las mujeres "perdidas" o "de mala vida" (prostitutas, alcahuetas, barraganas, etc), pues de lo que se trataba principalmente era de eliminar los pecados de concupiscencia y lujuria. Pero con el tiempo se añadieron todas las delincuentes que merecieran pena superior a la de azotes y vergüenza<sup>53</sup>. Las mujeres honestas o de buena fama que merecieran pena superior seguirían siendo enviadas a expiar su culpa en los monasterios<sup>54</sup>; y las mujeres del común detenidas por otros delitos con carácter meramente cautelar continuarían siendo recluidas, por su parte, en los antiguos edificios carcelarios que existían en los distintos concejos o tribunales del rey, donde debía mantenerse en todo caso la antigua separación entre las cárceles de hombres y de mujeres<sup>55</sup>, que en la práctica no siempre era cumplida de forma tajante.

Otro colectivo que requirió desde fecha temprana este tipo de medida restrictiva de libertad, fueron los llamados pobres, mendigos, vagabundos, vagos u holgazanes. Como las mujeres perdidas del común, éste sector de la población era recogido originariamente en establecimientos de carácter asistencial. Pero sobre todo a partir del

---

<sup>50</sup>Según LASALA NAVARRO, G., *Los cinco códigos fundamentales del ramo de Prisiones*, en Revista de Estudios Penitenciarios, 31 (1947), p.26, el primer establecimiento de esta naturaleza se estableció en Valencia en torno a 1540, aunque sus datos no son muy fidedignos.

<sup>51</sup>Véase la obra de la madre SAN JERÓNIMO, M. de, *Razón y forma de la Galera Real que el rey nuestro señor manda hacer en estos reinos para castigo de las mujeres...*, Valladolid, 1608, en Apuntes para una Biblioteca de Escritoras españolas, BAE, Madrid, 1903, tomo II, pp.304 y ss.

<sup>52</sup>Frente a la madre Magdalena de San Jerónimo, que defendía estos lugares como "casas de labor y trabajo" más que de represión, el Protomédico de las Galeras de su Majestad Cristóbal Pérez de Herrera creía que debían ser lugares de castigo porque, en su opinión, la maldad de las mujeres delincuentes era tanta como la de los hombres, y a falta de capacidad para cumplir la pena de trabajos forzados en galeras, debían suplir el castigo en estos establecimientos. Sus escritos han sido publicados en PÉREZ de HERRERA, C., *Discurso del Amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos*, Clásicos Castellanos, Madrid, 1975, p.117.

<sup>53</sup>Véanse SEVILLA y SOLANA, F., *Historia penitenciaria de España. La galera*, Segovia, 1917; DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *La galera o cárcel de mujeres de Madrid a comienzos del siglo XVIII*, en Anales del Instituto de Estudios Matritenses, IX (1973); FIESTAS LOZA, A., *Las cárceles de mujeres*, en Historia 16, 1978, octubre, número extra, pp.91-99; PÉREZ BALTASAR, M.D., *Mujeres marginadas: las casas de recogidas en Madrid*, Madrid, 1984; BARBEITO, I., *Cárceles y mujeres en el siglo XVII*, Madrid, 1991; o VILLALBA PÉREZ, E., *¿Pecadoras o delincuentes?. Delito y género en la Corte (1580-1630)*, Madrid, 2004, pp.111-112.

<sup>54</sup>Cortes de Toledo de 1538, pet.53, en CLC, Tomo V, pp. 129-130: "Otrosi suplicamos a Vuestra Majestad mande proveer que las mujeres honrradas no sean presas en las cárceles públicas por delitos y causas livianas y porque no se les aya de imponer pena corporal, porque en los tales casos comúnmente acaece ser mas grave la pena de la prisión que la que impone por delito. A esto vos respondemos, que se guarden las leyes que sobresto disponen".

<sup>55</sup>Con respecto a las cárceles de Corte y Chancillerías, N.R. 4, 24, 2: "Otrosi mandamos, que los Alcaydes de las dichas cárceles tengan en cárcel apartada a las mugeres que se lleuaren presas, de manera que no estén entre los hombres, ni den lugar a que ellos tengan conuersación con ellas, so pena de priuación de los oficios; y mandamos a las nuestras justicias, que cerca de no tener presas a las mugeres, guarden lo dispuesto por las leyes de nuestros Reynos; y que las que huuiere lugar de estar presas, tengan la moderación que lugar huuiere, guardando justicia, para que puedan ser dadas sobre fianças seyendo honestas".

siglo XVI, cuando los teóricos de la Contrarreforma imprimieron una nueva visión de la pobreza, comenzó a considerarse que no todos merecían este tipo de trato cautelar. A juicio de los autores existiría a partir de entonces una pobreza "*verdadera*", de enfermos o minusválidos que merecían el cuidado de la sociedad a costa de la caridad o de los fondos públicos en los Hospicios, Casas de Recogimiento o Casas de Misericordia; y otra pobreza " *fingida*", de holgazanes y maleantes que bien podrían trabajar, contra los que comenzaron a dictarse las primeras medidas sancionadoras haciendo que de su detención redundase algún servicio a la Corona.

Dicha manera de actuar no era absolutamente nueva. De hecho, el cambio de planteamiento en cuanto a la mendicidad viene situado por la mayoría de los autores en la Peste Negra que afectó a Inglaterra en 1349, y a Francia en 1350. En general, fueron los países que desarrollaron las primeras experiencias capitalistas, como la propia Inglaterra, Flandes o Alemania, los que inauguraron estas nuevas teorías y soluciones acerca de los pobres. Aunque los reinos hispánicos no tardarían en irles a la zaga.

Ya Juan I en las Cortes de Bribiesca de 1387 estableció como medida sancionadora contra estos vagabundos y holgazanes, que "*tan sola mente biuen del sudor de otros ssyn lo trabaiair e merecer*", la posibilidad de servirse de ellos "*un mes sin soldada*"<sup>56</sup>, en cuyo defecto se debía recurrir a la pena de azotes y destierro. La medida tuvo que ser reiterada por monarcas posteriores en distintas y frecuentes ocasiones, poniendo de relieve el creciente problema que suponían estas clases marginales a la sociedad.

Con el tiempo, se prefirieron las penas subsidiarias de azotes y destierro (los Reyes Católicos ordenaron el destierro de todos los "*vagamundos*" de la Corte) al servicio personal de un mes, que fue cayendo en el olvido por las dificultades inherentes a su aplicación<sup>57</sup>. Sin embargo, cuando el siglo XVI puso de relieve la necesidad de recursos personales que tenía la monarquía para mover la flota, los reyes Juana y Carlos I no dudaron en "*acrecentar*" la pena de los holgazanes o vagabundos, recuperando la antigua idea del trabajo o servicio personal para la monarquía, que se impuso junto a los azotes como una especie de destierro agravado a través de la pena de galeras: "*De aquí adelante la dicha pena sea à que sirvan por la primera vez en las nuestras galeras quatro años, y sea traído a la verguença públicamente, seyendo el tal vagamundo mayor de veynte años: y por la segunda vez le sean dados cien açotes, y sirua en las nuestras galeras ocho años: y por la tercera vez le sean dados cien açotes, y sirva perpetuamente en las dichas galeras*"<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Cortes de Bribiesca de 1387, pet.5, en CLC, Tomo II, Madrid, 1863, pp. 370-371: "*Grand danno viene alos nuestros rengos por ser enellos consentidos o gouernados muchos vagabundos e folgazanes que podrían trabaiair e beuir de su afan e non lo fazen; los quales non tan sola mente biuen del sudor de otros ssyn lo trabaiair e merecer, mas aun dan mal enssyenplo alos otros queles veen fazer aquella vida, por lo qual dexan de trabaiair e tornan sse ala vida dellos, e por ende non sse pueden fallar labradores e fincan muchas heredades por labrar e vienen sse a hermar. Por ende nos por dar tremedio a estos dannos, ordenamos quelos que asy andudieren vagabundos e folgazanes que non quisieren afanar de ssus manos nin beuir con señor, que qualquier de nuestros regnos los pueda tomar por su abtoridat e seruirse dellos un mes sin ssoldada, saluo queles den comer e beuer. E ssy alguno non los quisiere tomar asy, quelas justicias delos lugares den alos dichos uagabundos e folgazanes ssesenta açotes e los echen dela villa. E islas justicias asy non lo feziere, que pechen por cada uno delos dichos folgazanes sseys çientos mr. para la nuestra cámara, e los duzientos ssean para el acusador"*

<sup>57</sup> Véanse N.R. 8, 11, 1-3.

<sup>58</sup> Véase la pragmática de 25 de noviembre de 1522 en la N.R. 8, 11, 6. La medida fue reiterada por Felipe II en 1566, suprimiendo la necesidad del pregón ante de las detenciones y aumentando notablemente el concepto de holgazanes o vagabundos, en N.R. 8, 11, 11.



Los pobres "verdaderos" (por ser menores de edad, muy viejos o estar enfermos o tullidos), representaban la otra cara del problema que acuciaba a las ciudades ante la creciente crisis económica, y también fueron perseguidos de alguna manera por la monarquía en el momento en el que empezaron alcanzar proporciones inquietantes. Concretamente, los mismos monarcas doña Juana y Carlos I, tratando de regular firmemente la pobreza en su doble vertiente de real y fingida, establecieron para ellos la necesidad de conseguir una licencia anual del párroco de sus parroquias para poder ejercer la mendicidad en la calle, prohibiéndoles pedir fuera del lugar del que eran vecinos o naturales bajo la pena de "*que por la primera vez esté quatro días en la cárcel, y por la segunda ocho, y sea desterrado por dos meses; y por la tercera, le sea dada la pena de los vagamundos*"<sup>59</sup>.

Hubo autores de reconocido prestigio que se opusieron fervorosamente a la nueva política que marcaba la Contrarreforma, como Domingo de Soto. En contra de las opiniones que en Castilla estaban imponiendo entonces otros pensadores como Juan de Medina, y que a imitación de las experiencias extranjeras se estaban recogiendo en el derecho, De Soto se oponía en su "*Deliberación de la causa de los pobres*" a que el derecho tradicional a pedir limosna fuera coartado de manera alguna<sup>60</sup>. Sin embargo, en este punto sus ideas no fueron respetadas, y la tendencia que se impuso finalmente fue la que acercaba cada vez más el concepto de pobreza al de criminalidad.

Para contener el enorme problema de la pobreza que asolaba las ciudades de la Edad Moderna, se previeron fundamentalmente medidas privativas de libertad, que iban desde el internamiento de los pobres verdaderos en los Hospicios o Casas de Misericordia, o en su defecto su confinamiento en los lugares donde estuvieran avecindados o de los que fueran naturales bajo el control de las licencias parroquiales, hasta la aplicación de penas propiamente consideradas como la pena de cárcel de cuatro a ocho días (cuando se trataba de una mera falta de los pobres verdaderos), la de destierro temporal por dos meses (para los pobres verdaderos reincidentes), o la pena de servicio a la monarquía a través de las galeras, aplicada a los pobres que aún siendo verdaderos se mostraban contumaces en el incumplimiento de las leyes, y a los pobres fingidos, llamados "*vagabundos*".

Ciertamente, la reclusión en los Hospicios o Casas de Pobres<sup>61</sup> no era una medida sancionadora, sino asistencial o de socorro. Pero si tenemos en cuenta el carácter coercitivo con el que se aplicaba, y la obsesiva vigilancia a la que se sometía a los reclusos en estos espacios cerrados, sería preciso comenzar a hablar de una cierta labor de tutelaje o corrección emprendida por los poderes públicos sobre los grupos marginales de delinquentes potenciales o peligrosos. Se trataba sobre todo de apartar la pobreza de las calles para prevenir la comisión de delitos, y una vez en el encierro estudiar los casos de los pobres buenos, que merecían compasión y ayuda, y los fingidos o maleantes a los que se debía custodiar, vigilar, corregir, y en todo caso buscar alguna utilidad pública<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Véanse N.R. 1, 12, 6 y 7.

<sup>60</sup> SOTO, D. de, *Deliberación en la causa de los pobres*, Salamanca, 1545.

<sup>61</sup> Véanse, por ejemplo, las obras de GALDIANO y CROY, L., *Breve tratado de los hospitales y casas de recogimiento desta Corte*, Madrid, 1677, o BERMÚDEZ de PEDRAZA, *Hospital Real de la Corte*, Madrid, 1645.

<sup>62</sup> Sobre esta cuestión véanse, entre otras, las obras de FOUCAULT, M., *Historia de la locura*, México, 1979, vol.1, cap.II, SOLY, H., *Pobreza y capitalismo en la Europa preindustrial (1350-1850)*, Madrid, 1986, o ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la prisión en España*, Barcelona, 1988, pp. 36 y ss, especialmente en pp.42 y 44 en las que se pone el ejemplo del Hospicio para muchachos pobres conocido como *Los Toribios de Sevilla*, según las noticias de él tomadas de BACA, G., *Los Thoribios de Sevilla*, Madrid, 1766.

Además, ya desde la segunda mitad del siglo XVI comenzaron a oírse las primeras voces que apostaban por convertir los lugares de mero recogimiento en casas de trabajo, siguiendo el ejemplo de algunas experiencias que se estaban llevando a cabo en países reformistas como Francia, Inglaterra, Holanda o Alemania<sup>63</sup>. La idea de la que se partía era conseguir una utilidad o rendimiento de los ex jornaleros que tras la crisis rural vagaban desocupados por las ciudades, para evitar la proliferación de la delincuencia en un mercado laboral incapaz de absorberlos, y facilitarles al mismo tiempo una ocupación honrada en la que ocupar sus días. Esta política se estaba generalizando en toda Europa alentada por erasmistas de la talla de Juan Luis Vives, que se convirtió en un referente para el resto de los tratadistas europeos y españoles que se ocuparon en delante de la cuestión<sup>64</sup>.

Concretamente en España, ya en la temprana fecha de 1575 el canónigo Miguel Giginta apuntaba la necesidad de crear algunas manufacturas reales de seda, lana y esparto para ocupar a los pobres detenidos en los hospicios<sup>65</sup>, pero las dificultades económicas de la monarquía hispánica en época de los Austrias frustraron esta aspiración. Más realista sería la propuesta realizada por su contemporáneo Pérez de Herrera, en la que, ante el costo de crear manufacturas públicas para los vagos apresados, planteaba disuadirles de su vida ociosa con la amenaza de la pérdida de su libertad en la casa de pobres, de la que sólo podrían salir los pobres verdaderos para mendigar durante el día, con licencia y una insignia al cuello<sup>66</sup>. El proyecto tampoco llegó a la práctica, aunque al menos dejó esbozadas en la doctrina jurídica las líneas de una nueva política criminal que no pasaría desapercibida en fechas posteriores para los teóricos de la Ilustración.

De momento, ante la inexistencia de industrias o manufacturas en las que ocupar a los pobres, los hospicios como meros lugares de recogida, la pena de destierro, pero fundamentalmente la cárcel<sup>67</sup> y las galeras, se perfilaron como los únicos medios susceptibles de remediar la situación de miseria. Y cuando los remeros o galeotes comenzaron a ser innecesarios para el movimiento de la flota, el servicio personal a la monarquía que se rendía a través de la pena de galeras, fue sustituido por un servicio en las milicias, que redundaba mayor utilidad a la nueva monarquía que cualquier otra prestación de trabajo personal. Concretamente fue el primero de los Borbones, Felipe V, quien adoptó esta medida para el fortalecimiento de sus ejércitos, prescribiendo primero la detención en las cárceles públicas de todos los vagos y holgazanes, y ordenando

---

<sup>63</sup> Si en Francia se crean los Hospitales, en Inglaterra aparecen las *Houses of correction* o *Work-houses*, en Holanda las *Ras-puis*, y en Alemania las *Zuchtäusern* a mediados del siglo XVI, en las que el trabajo forzoso "estaba dirigido a doblegar la resistencia de la fuerza de trabajo, al hacer aceptar las condiciones que permitían el máximo grado de extracción de plusvalor", según MELOSSI y PAVARINI, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, traducción española en México, 1980, p.33. Véase también, TRINIDAD FERNÁNDEZ, P., *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, 1991, p.29.

<sup>64</sup> Véase VIVES, J.L., *Del socorro de los pobres o de las necesidades humanas*, en BAE, vol.261, p.262-283.

<sup>65</sup> GIGINTA, M., *Tractado de remedio de pobres*, Coimbra, 1579, fols. 6-7.

<sup>66</sup> PÉREZ de HERRERA, C., *Discurso del Amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos*, Madrid, 1598, en Clásicos Castellanos, Madrid, 1975.

<sup>67</sup> Sobre la creciente utilización de la cárcel para mantener a los ociosos, repárese en la orden dada por Carlos II en 1692, en N.R. 8, 11, auto 6: "A los vagamundos, que se prendieren en esta Corte, se les asista todos los días, que estuvieren en las cárceles, con un real de vellón al día del caudal de servicio de lanzas, dando orden al Depositario General de dicho caudal".

después que sólo "*los que fueren hábiles, i de edad competente para el manejo de las armas, se pongan en custodia, para que, dándome cuenta, los mande destinar a los Regimientos, que sea conveniente*"<sup>68</sup>.

Abundando en esta dirección, sería sin embargo Carlos III quien sometió a los vagos a una persecución más implacable. En una extensa ordenanza dada en 1775, afirmaba que "*he venido en declarar y mandar, se proceda de aquí adelante á hacer levas anuales y de tiempo en tiempo en las capitales y pueblos numerosos, y demas parages donde se encontraren vagos y personas ociosas, para darles empleo útil*". Evidentemente el empleo útil al que se refería la ordenanza no era otro que el servicio de armas, para el que se requería una edad de entre 17 y 36 años, ciertas condiciones físicas fijadas en la ley, y pertenecer al estado civil de soltero<sup>69</sup>. Para evitar precisamente los muchos matrimonios de conveniencia que comenzaron a producirse entonces entre los vagos al objeto de evitar el servicio de armas, tan sólo un año después Carlos III derogaba dicho privilegio matrimonial, enviando a los ejércitos tanto a solteros como a casados<sup>70</sup>; y en 1779 fijaba definitivamente el tiempo del servicio de armas para que todos estos peculiares penados cumpliesen la misma condena en 8 años<sup>71</sup>.

Por su parte, para los "*vagos o mal entretenidos*" que hubiesen sido desechados por el ejército o la marina por ser ineptos al servicio de armas se señalaron medidas correctivas en "*casas de recolección y enseñanza caritativa*". En defecto de ellas, y sólo en el caso concreto de los menores de edad, se dejaba en manos de los padres, o los poderes públicos municipales si eran huérfanos, su cuidado y educación para "*apartar de la mendiguez y de la ociosidad á toda la juventud, atajando el progreso y fuente perenne de la vagancia*"<sup>72</sup>.

Téngase en cuenta que las llamadas "*casas de recolección y enseñanza caritativa*" no eran los mismos establecimientos que los hospicios o casas de misericordia previstos desde antiguo para los pobres verdaderos, sino una especie de presidios o lugares de depósito donde se dejaba a los delincuentes que no pudiesen servir al rey. Sin embargo, debido a las dificultades económicas de mantener un doble sistema de casas para la pobreza, en 1784 se permitió que los vagos delincuentes fueran enviados a las casas de misericordia o caridad con la única condición de que se les encerrase allí con carácter correctivo, y no asistencial, distinguiéndose claramente esta diferencia de cara al público.

La medida provocó la inmediata reacción de los hospicios, que se quejaron ante el rey de recibir ese tipo de "*personas viciosas de uno y otro sexo por via de corrección ó castigo*", confundiéndose en la práctica con los pobres verdaderos, y Carlos III no tuvo más remedio que reiterar la separación entre las consecuencias que se derivaban de la pobreza verdadera y fingida en 1788, resolviendo que en adelante "*no condenen de modo alguno á semejantes personas á las referidas casas ni aun por vía de depósito, no habiendo en ellas departamento de corrección*". Es evidente que nuevos criterios

---

<sup>68</sup> Véanse N.R. 8, 11, auto 12 y auto 18, también en NoR. 12, 31, 6.

<sup>69</sup> NoR. 12, 31, 7.

<sup>70</sup> NoR. 12, 31, 8.

<sup>71</sup> NoR. 12, 31, 9. Otras medidas adoptadas para el buen funcionamiento de todo este sistema creado contra la vagancia pueden consultarse en NoR. 12, 31, 11-18.

<sup>72</sup> NoR. 12, 31, 10.

punitivos se estaban imponiendo con rigor en la legislación, y que los presidios, de los que trataremos a continuación, se imponían como una necesidad imperiosa para la política sancionadora de los nuevos tiempos<sup>73</sup>.

De todos los lugares hasta aquí relacionados, los que la doctrina mayoritaria ha considerado unánimemente como el antecedente directo de las cárceles contemporáneas fue, en puridad de conceptos, la representada por los hospicios o casas de pobres. Pero para los juristas del Antiguo Régimen, obligados a conciliar los principios de la ciencia jurídica con las novedades reformistas, tales establecimientos todavía no debían ser considerados una pena "*sino destinos precaucionales*"<sup>74</sup>.

### 3.3. La privación de libertad de carácter utilitario: galeras, minas, arsenales y presidios.

Volviendo a los orígenes de la pena de prisión, la idea de la utilidad pública de la sanción que se advirtió originariamente en la pena de galeras durante el periodo de los Austrias, contó con algunos otros antecedentes en el ordenamiento jurídico castellano de la Edad Moderna que también implicaban una privación de libertad del condenado, aunque éstos de mucha menor trascendencia en el conjunto del sistema punitivo. De una parte, la pena de trabajos forzados en las minas propia del derecho romano, había seguido manteniendo su reconocimiento teórico en el derecho castellano de las Partidas<sup>75</sup>, aunque sólo pudo aplicarse de manera muy accidental cuando se recuperó la explotación de las minas de Almadén en el siglo XVI, debido a la falta de otras industrias mineras de importancia en el sector económico público de la Edad Moderna. De otro, la conquista y colonización de determinados enclaves en el norte de África determinó que, vencido el primer sueño de los Reyes Católicos de acometer una vasta colonización del continente (por los problemas políticos con Portugal y el cambio de rumbo colonizador hacia América), dichos enclaves se mantuvieran al menos con un interés estratégico, enviando originariamente a ellos a determinados penados militares, a los que al parecer se añadirían algunos desterrados civiles desde fechas tempranas, con el objetivo de fortificar y custodiar los lugares.

---

<sup>73</sup>NoR. 12, 40, 19: "*Por el artículo sexto de la Real cédula expedida en 11 de Enero de 1784 se mandó que los Tribunales y Justicias del Reyno no destinasen á delinquente alguno, hombre ó muger, á hospicio, ó casa de misericordia o caridad con este nombre, para evitar la mala opinión, voz y ociosidad del castigo a la misma casa y á sus individuos; pues deberían destinar a los reos al presidio ú encierro de corrección, de que cuidase el hospicio, con expresión bastante que los distinguiese, y desengañase al Público. Habiendo recurrido ahora a mi Real Persona algunas Juntas de hospicios, quejándose de que las Justicias destinan á estas casas de caridad muchas personas viciosas de uno y otro sexo por vía de corrección o castigo; de lo que se sigue que, mezclándose con los pobres que hay en ellas, pervierten sus costumbres: he resuelto, se expidan las órdenes correspondientes, para que las Justicias no condenen de modo alguno a semejantes personas á las referidas casas ni aún por vía de depósito, no habiendo en ellas departamento de corrección*".

<sup>74</sup>Repárese en lo que escribía a principios del siglo XIX DOU y de BASSOLS, R.L., de, *Instituciones del derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña*, Madrid, 1802 (facsimilar Barcelona, 1975), Tomo VII, libro III, título V, capit. 4, secc.I, fols.77-78: "*Pena, dexándose aparte varias definiciones, con que cada autor pretende explicarse con más exactitud que los otros, es un castigo proporcionado al delinquente, impuesto por potestad legitima para escarmiento y enmienda de los hombres con reparación del daño particular ó público, que se causó con algún delito. Por esta definición es manifesto lo que se declaró por el Consejo con real provisión de 6 de febrero de 1781, que la aplicación de vagos, ociosos y mal entretenidos á las armas, hospicios y casas de misericordia no son penas, sino destinos precaucionales*".

<sup>75</sup>Según P. 7, 31, 4, las clases de penas son siete, cuatro mayores y tres menores, y entre las mayores: "*Primera, la de muerte o perdimiento de miembro; segunda, la de trabajo perpetuo en los metales o labores del rey...*"

Desde la Baja Edad Media a algunos reos de delitos graves se les ofrecía la posibilidad de conmutar sus penas corporales por el servicio "a remo y sin sueldo" en las galeras reales. Pero no sería hasta el reinado de los Reyes Católicos cuando, siguiendo el ejemplo francés, los tribunales comenzaron a condenar directamente a ellas<sup>76</sup>. La pena de "gurapas", como se conocía vulgarmente, se desarrolló entonces para responder a las crecientes necesidades de la flota, hasta convertirse en la pena privativa de libertad más importante de la Edad Moderna, hasta el siglo XVIII<sup>77</sup>.

La pena de galeras se impuso a delitos concretos señalados por el ordenamiento, como el delito de bigamia, el rufianismo, el robo, la vagancia, o a los gitanos cuando persistían en su forma de vida errante. Como no era suficiente con ello para cumplimentar los cada vez más numerosos barcos del rey, Carlos I inició una política por la que se recomendaba a los jueces que conmutasen cualquier pena corporal por el servicio de galeras por un mínimo de dos años, pues de lo contrario la sanción no resultaba rentable para la Corona<sup>78</sup>.

Felipe II continuó la política criminal de su padre, que tan útil estaba resultando a la flota del Imperio, rebajando además la edad de los galeotes hasta 17 años<sup>79</sup>. La victoria de Lepanto y el consecutivo rearme de la flota, acució la necesidad de este tipo de penados; y todavía en el siglo XVII Felipe III ordenó que esta pena no pudiera ser conmutada por otra, y Felipe IV prohibió que pudiera ser indultada<sup>80</sup>. Su paulatina desaparición, como veremos más abajo, no comenzó a producirse hasta el año 1771, determinada por la aparición de técnicas de navegación más modernas, así como por las menores necesidades bélicas de la monarquía.

Hasta ese momento existieron secciones de galeotes en todas las cárceles del reino, desde las que cada cierto tiempo los penados eran remitidos a los depósitos centrales de Soria y Toledo. Los centros de recepción más importante para embarcarlos eran, por su parte, el Puerto de Santa María, Cartagena o Málaga, donde se encontraba el depósito general. Los alguaciles de Hermandad eran los encargados de custodiarlos y llevarlos hasta tales lugares, por lo que no eran difícil encontrarse por los caminos largas filas de galeotes encadenados que viajaban de un lado a otro de la península para cumplir sus penas al servicio del rey.

En cuanto a los trabajos forzados en las minas de Almadén, que se recuperaron a la explotación cuando se descubrió que el azogue mejoraba la plata que se traía de América, el primer requerimiento de mano de obra forzada partió del administrador real Ambrosio Rótulo al rey Felipe II en el año 1559. Al parecer, ante la escasez de trabajadores que quisieran dedicarse a la explotación de estas minas por los bajos salarios y las duras condiciones laborales, el administrador solicitó del monarca el envío a ellas de 30 condenados a galeras, y por lo novedoso de la solicitud la respuesta de éste fue en principio algo dubitativa, decidiéndose al final que "*si bien no serían útiles, dada la calidad de la obra, se enviarían algunos para hacer la experiencia*"<sup>81</sup>.

---

<sup>76</sup> ALEJANDRE, J.A., *La función penitenciaria de las galeras*, en Historia 16, 1978, octubre, numero extra, pp.48-49.

<sup>77</sup> Véase RODRÍGUEZ RAMOS, L., *La pena de galeras en la España moderna*, en Estudios Penales, Salamanca, 1982; o ZYSBERG, A. y BURLET, R., *Gloria y miseria de las galeras*, Madrid, 1989.

<sup>78</sup> N.R. 8, 24, 4 y NoR 12, 40, 1.

<sup>79</sup> Véase NR 8, 11, 8-9 y NR. 8, 24, 5-6

<sup>80</sup> En N.R. 8, 24, 11 y 12, respectivamente.

<sup>81</sup> MATILLA TASCÓN, A., *Historia de las minas de Almadén (desde la época romana hasta el año 1645)*, Madrid, 1958, pp.37 y 79-80.

Del trabajo que estos llevaron a cabo en las minas de Almadén no ha quedado constancia documental, ni sabemos si se siguieron enviando en los años inmediatamente posteriores algunos otros galeotes para "*cavar en los metales del rey*". Pero debió ser así porque de lo que sí ha quedado constancia es de que, a partir del año 1565 en el que los Fugger tomaron nuevamente el arriendo de las minas, hasta el año 1645 en que esta casa alemana llevó a cabo su administración, se concedieron asientos consecutivos de entre 30 y 80 forzados, y desde entonces hasta mediados del siglo XVIII se siguieron enviando a ella penados por delitos graves, generalmente de sangre o contra la propiedad, por un tiempo que pasó de ser a perpetuidad hasta quedar comprendido entre los dos y diez años<sup>82</sup>.

El trabajo en las minas públicas se había erigido durante este periodo en una tarea infame, que como el oficio de bogar en galeras debía llevarse a cabo principalmente por los delincuentes comunes o los esclavos, aunque también trabajaban en ellas algunos asalariados, sobre todo en las de plata u oro de América. En la metrópoli, algunos de los forzados llegaron incluso a manifestar en el informe realizado por Mateo Alemán que preferían las galeras a las minas, por ser un trabajo menos duro<sup>83</sup>. Quizá para evitar sus quejas, desde el año 1646, en el que se inició la explotación de las minas por la Real Hacienda, se enviaron a las minas junto con los penados un mayor número de esclavos, que se consideraban más dóciles y mejores trabajadores. De ambos tratará la única Ordenanza promulgada en 1735 para ordenar el régimen de trabajo y las técnicas de producción de Almadén, en la que también se hacía por primera vez alusión a la llamada "*Cárcel real de esclavos y forzados*", que se comunicaba con la mina a través de un túnel, y cuya construcción debió ser muy anterior puesto que en 1735 ya estaba en pleno funcionamiento.

La abolición de la pena de galeras a partir de 1771, determinó que la mayoría de las condenas hasta entonces impuestas en este servicio se conmutasen por la pena de trabajos forzados en los arsenales de marina o los presidios de África. Pero al igual que algunos delincuentes (particularmente los holgazanes) fueron excepcionalmente destinados al servicio de armas, sabemos también que algunos forzados siguieron siendo enviados a las minas de Almadén. Un desolador incendio provocado por los propios penados en el año 1755, fue uno de los argumentos prioritarios aducido entonces para la supresión de esta singular pena, que según Lardizábal ya apenas se utilizaba a finales del siglo XVIII<sup>84</sup>, aunque legalmente no fue derogada hasta el año 1800, mediante una Real Orden que declaraba extinguido el presidio minero por la inseguridad de los penados, el escándalo que éstos causaban en el vecindario y la rehabilitación del buen nombre del establecimiento<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> Véase SALILLAS, R., *La cárcel real de esclavos y forzados de las minas de azogue de Almadén y las características legales de la penalidad utilitaria*, Madrid, 1919, pp.17-18, y BLEIBERG, G., *El informe secreto de Mateo Alemán sobre el trabajo forzoso en las minas de Almadén*, en Estudios de Historia Social, julio-diciembre de 1977, pp.374-375.

<sup>83</sup> BLEIBERG, G., *El informe secreto de Mateo Alemán sobre el trabajo forzoso en las minas de Almadén*, en Estudios de Historia Social, julio-diciembre de 1977, pp.413 y ss.

<sup>84</sup> LARDIZÁBAL, M de, *Discurso sobre las penas (Madrid, 1782)*, según la edición de ANTÓN ONECA, J., en Madrid, 1967, p.120.

<sup>85</sup> CABANILLAS, R., *Memoria sobre las minas de Almadén*, en Anales de minas, Madrid, 1838, t.I, pp.411 y ss.

Por lo que respecta a los presidios en África, se desconoce con exactitud el momento en que comenzaron a ser utilizados como pena, aunque probablemente en este punto se siguiera la experiencia punitiva iniciada por Alfonso V en Portugal a finales del siglo XV. La idea de repoblar los nuevos territorios en frontera con los musulmanes, a los que nadie quería acudir por su particular peligrosidad, con soldados y especialmente con delincuentes, era por lo demás propia de la Reconquista española, que todavía bajo el reinado de los Reyes Católicos se consideraba una empresa activa más allá del Mediterráneo.

Los allí enviados debían cumplir un especial servicio a la monarquía: o bien la defensa de los enclaves con el servicio de armas, cuando se trataba de penados de extracción nobiliaria, o bien la fortificación de los lugares y construcción de recintos amurallados para contener los posibles envites del enemigo musulmán, cuando a éstos comenzaron a añadirse los primeros delincuentes de origen plebeyo. Por eso, no sería extraño que desde la conquista del primer bastión castellano en África de Melilla, en 1497, se formara allí un presidio militar, al que se enviarían en principio sólo aquellos soldados que tuvieran que expiar alguna culpa para custodiar el lugar. A Melilla le seguirían otros enclaves conquistados con posterioridad, como Mazarquivir, el Peñón de Vélez de la Gomera, Orán, Bugía, el Peñón de Argel, Trípoli, la Goleta, Túnez, Ceuta, Tánger, el Peñón de Alhucemas, Larache y la Marmota, en los que se habilitarían también presidios militares<sup>86</sup>.

El carácter meramente militar de estos lugares en sus orígenes queda fuera de toda duda, y de hecho el arresto o prisión militar en fortalezas apartadas sería en adelante una de las sanciones propias de aquella jurisdicción especial<sup>87</sup>. La propia voz "presidio" es un vocablo puramente militar por el que se conocía a la guarnición de soldados destinados en castillos o fortalezas, sirviendo también para designar a la propia ciudad en el caso de las plazas coloniales fortificadas<sup>88</sup>.

Originariamente, allí sólo eran enviados nobles dedicados al servicio de armas o soldados con carácter disciplinario, siendo esta pena para ellos la equivalente al servicio de galeras para los plebeyos. Sin embargo, Cerdán de Tallada ya se sorprendía en 1574 de una nueva práctica que excepcionalmente había encontrado en las audiencias y chancillerías civiles, tanto de los reinos de Aragón como de los de Castilla, consistente en condenar a ciertos delincuentes civiles a que sirviesen en los presidios militares de Orán o La Goleta, ya no para el servicio de armas sino para realizar trabajos de fortificación<sup>89</sup>. Como señala Roldán Barbero, lo más significativo de esta afirmación es que ya no se trataría de una medida política aislada, como la que adoptó Carlos I al deportar al comunero Pedro de Girón a Orán, sino de actuaciones jurídicas que podían afectar a un mayor número de personas<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> Sobre estas cuestiones, véase más pormenorizadamente ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la prisión en Espanya*, Barcelona, 1988, pp. 16 y ss.

<sup>87</sup> Véase, entre otros, PRADILLA BARNUEVO, F. de la, *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639, pp.96 y ss.

<sup>88</sup> Véase BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad. Siglos XVI-XX*, Madrid, 1999, pp.20-21.

<sup>89</sup> CERDÁN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel y de los presos*, Valencia, 1547, p.40: "Aunque esto que hauemos dicho de la pena de carcel perpetua ser de derecho Canonico tan solamente, parece que admite contradicción, por lo que vemos cada día que se condenan los hombres por las Audiencias y Chancillerias de España, assi en estos reynos de Aragon, como en los de Castilla, a que sirvan a su Majestad en la Goleta, o en Orán, perpetuamente, o a galeras perpetuas".

<sup>90</sup> ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la prisión en Espanya*, Barcelona, 1988, p.21.

A pesar de ello, en el siglo XVI la medida aún debió tener un carácter muy residual, y sólo a partir del siglo XVII encontramos tipificada en el ordenamiento jurídico la condena a los presidios del Norte de África como una sanción nueva, típicamente moderna, sobre la población civil. Entonces, ya no se trataba de una pena a perpetuidad, sino limitada en el tiempo. Además, se tenía por una sanción de poca gravedad, y se utilizaba con un carácter absolutamente secundario con respecto a otras penas principales, fundamentalmente la de galeras, para aquellos que eran inaptos en aquel servicio<sup>91</sup>, aunque en los momentos de mayor necesidad de la monarquía, derivada de la crisis y contracción demográfica del siglo XVII, también se adoptaron medidas más generales para el envío masivo a los presidios de vagos, mendigos, gitanos o gente de "mal vivir"<sup>92</sup>.

Además, la pena de presidio se siguió utilizando también como medida privilegiada con la que sancionar a los nobles, al objeto de relevarlos con el servicio de armas en el Norte de África del mucho más pesado servicio de bajeles o galeras. Este uso se consolidó sobre todo en el siglo XVIII, cuando la pena de presidio cobró una relevancia verdaderamente importante en el ordenamiento jurídico a consecuencia de la nueva penalidad "utilitarista" que impulsaron los Borbones<sup>93</sup>.

Efectivamente, la pena de presidio se generalizó en el siglo XVIII, para contrarrestar la carencia de soldados voluntarios que podían ser arrastrados a aquellos lugares lejanos ante la crisis o decadencia que estaba atravesando el ejército. En la legislación se impuso, por ejemplo, para los nobles que hubiesen participado en Carnavales o cometiesen robo en la Corte; para los *quadrilleros* que alborotasen el orden público en defensa de sus propios concejos; para los gitanos; para los alguaciles en algunos casos de cohecho; o para la conducción temeraria de coches de caballos en peligro de la seguridad ciudadana<sup>94</sup>.

En esta época ya había arraigado lo que más adelante se llamaría "*la penalidad utilitarista*", que los reyes de la nueva dinastía Borbón llevaron hasta sus últimas consecuencias partiendo de los antecedentes con los que contaban en el legislación española, y asumiendo también las experiencias y teorías que en este sentido se estaban desarrollando en Europa. Frente a la espectacularidad penal y los castigos corporales de valor simbólico y propagandístico, propios de épocas anteriores en las que una administración de justicia demasiado débil buscaba sobre todo intimidar para ser respetada, desde comienzos del siglo XVI, pero sobre todo durante los siglos XVII y

---

<sup>91</sup> Por ejemplo, en el año 1695, Carlos II añade a la pena de galeras la mucho más novedosa de presidios en África para el castigo de los gitanos o egipcianos. Véase NoR.12, 16, 7.

<sup>92</sup> Los Autos de 1692 y 1695 por los que se adoptaron estas medidas, han sido reproducidos por SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria en España*, 2 vols., vol.I, Madrid, 1918, p.65.

<sup>93</sup> Así, en el año 1745 Felipe V castigó la realización o participación en Carnavales, que estaban prohibidos desde 1744 (N.R. 2, 4, auto 106), con una eleva la multa a la que sumó 4 años de presidio para reos nobles y 4 años de galeras para los plebeyos (N.R. 8, 15, auto 2); y ese mismo año de 1745, el mismo sancionaba el robo en la Corte cometido por nobles con una pena atenuada de presidio o trabajos forzados según las circunstancias (NoR. 12, 15, 3).

<sup>94</sup> Además de las leyes citadas más arriba, véanse la NoR. 3, 19, 18, en la que la formación de bandos o *quadillas* pretextando la defensa de los concejos es castigada con 6 años de presidio en África; la NoR. 12, 16, 17, en la que el rey Felipe V insiste en el castigo de gitanos con los presidios norteafricanos; la NoR. 4, 3, 14, en los que le reincidencia del cohecho para los alguaciles era castigada también con el presidio en África; o la NoR. 3, 19, 23, en la que Carlos III sancionaba los coches de caballos en el que el guía no fuera montado, el control de tiro seguro y la velocidad moderada, con 4 años al servicio de armas, y si no fuere apto presidiario en obras públicas.



XVIII, se va a ir imponiendo una nueva penalidad dominada por las necesidades de un estado cada vez más poderoso, que ya no necesita tanto infundir temor sobre los súbditos como cubrir los destinos más ingratos de la maquinaria pública, a los cuales era muy difícil enviar hombres libres a cambio de un salario<sup>95</sup>.

Por eso, los Borbones prefirieron el uso de las penas de trabajos forzados en las galeras, las minas, los arsenales o los presidios, a las obsoletas penas de azotes, mutilaciones o destierro practicadas preferentemente por los Austrias junto a penas económicas e infamantes. Se guiaban en ello por un criterio eminentemente funcional, por lo que la característica principal que puede señalarse en la penalidad de esta época, "*lo que define el sentido de la penalidad utilitarista, lo que acusa un cambio radical en la finalidad de la pena, es que ésta se transforme en un servicio*"<sup>96</sup>.

Esta idea no sólo se impone en la legislación, a través de normas como las que hemos citado, sino que se asume por la propia práctica jurisprudencial y aparece reconocida por los autores. Los juristas de la época nos informan así de la preferencia de este tipo de sanciones en la práctica judicial de algunos delitos para los que la legislación tenía prescritas otra clase de penas ya en desuso. Es el caso del delito de juegos prohibidos, en el que al parecer la pena de presidio se utilizaba con carácter subsidiario a la de galeras<sup>97</sup>. También se impuso en alguna ocasión para el escribano falsificador de documentos, al que le ley castellana señalaba como pena la mutilación de la mano derecha y la privación de oficio a perpetuidad, aunque a principios del siglo XVIII dicha sanción ya había quedado reducida según los autores a "*privación de oficio, multa y, en ocasiones, presidio*"<sup>98</sup>, ya que "*la (pena) de cortar la mano debe conmutarse solo por humanidad en la de presidio según práctica*"<sup>99</sup>.

Asimismo el delito de estupro, a pesar de aparecer sancionado en ley con pena económica, de azotes o de destierro<sup>100</sup>, era castigado habitualmente en los tribunales con la pena canónica (casarse con la estuproada o dotarla), a la que se añadía por costumbre de los jueces castellanos otra pena de presidio como tercera opción<sup>101</sup>. La pena de la violación en despoblado, que en la letra de la ley era la muerte, en la práctica del siglo XVIII también se terminó sustituyendo por "presidio, galeras o minas", según las personas implicadas<sup>102</sup>. Y algo similar ocurrió con respecto al adulterio en época avanzada, pues ya en ésta época "*lo regular es que si la adúltera es de mediana esfera, entra en clausura, y al hombre se le destierra; y si acontece en genta baxa, se encarcela la muger, y el hombre va a un presidio*"<sup>103</sup>.

---

<sup>95</sup> Coincido con TRINIDAD FERNÁNDEZ, P., *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, 1991, p.23.

<sup>96</sup> SALILLAS, R., *La cárcel real de esclavos y forzados de las minas de azogue de Almadén y las características legales de la penalidad utilitaria*, Madrid, 1919, p.4

<sup>97</sup> PRADILLA BARNUEVO, F. de la, *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639, p.26.

<sup>98</sup> BERNÍ, J., *Práctica criminal*, Valencia, 1749, p.55.

<sup>99</sup> ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Comentarios a las leyes de Toro*, Madrid, 1826, p. 44.

<sup>100</sup> P.7, 19, 2.

<sup>101</sup> Entre otros GÓMEZ, A., *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*, Salamanca, 1555, leyes 80 y 83, pp.694 y ss; PRADILLA, F., *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639, fol.3; o ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal* por principios, 1797, III, pp.197-198. Sobre esta misma cuestión, véase también TOMÁS y VALIENTE, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969, pp.362-363.

<sup>102</sup> BERNÍ, J., *Práctica criminal*, Valencia, 1749, pp.37 y 38.

<sup>103</sup> BERNÍ, J., *Práctica criminal*, Valencia, 1749, p.8.

Los presidios como sanción se consolidaron de este modo en la legislación y práctica jurisprudencial, a pesar de que durante la primera parte del siglo XVIII la principal pena privativa de libertad de carácter utilitario seguía siendo la pena de galeras. Sin embargo, cuando la pena de galeras comenzó a declinar porque disminuyeron las necesidades de la flota y se pusieron en práctica nuevas técnicas navales, Carlos III decidió sustituirla definitivamente por los otros dos tipos de pena privativa de libertad de los que creía que en ese momento podía servirse mejor la monarquía: la pena de presidio en África, o una nueva pena llamada de arsenales, que venía practicándose al menos desde 1748 como consecuencia de la ambiciosa política militar y de obras públicas puesta en marcha por el Marqués de Ensenada<sup>104</sup>.

Esta decisión fue adoptada concretamente en una pragmática del año 1771 (si bien es cierto que la pena de galeras se restablecería temporalmente en 1784 con la finalidad de armar los barcos destinados a perseguir la piratería argelina en el Mediterráneo, y no sería suprimida definitivamente hasta 1803<sup>105</sup>). Al igual que hiciera al regular la pobreza, tratando de poner un poco de orden en el caótico sistema punitivo de la época, confuso e inseguro a causa del arbitrio judicial que se imponía a las leyes, el reformista Carlos III no dudó en ordenar que a partir de entonces "*en las condenas de todos los reos de delitos y casos á que corresponda pena afflictiva, que no pueda ni deba extenderse á la capital*", se impusieran uno de estos dos tipos de penas (presidio en África o pena de arsenales), distinguiéndose para ello entre sendas clases de delitos: "*una de delitos no qualificados, que aunque justamente punibles, no suponen en sus autores un ánimo absolutamente pervertido, y suelen ser en parte efecto de falta de reflexión, arrebatos de sangre, ú otro vicio pasajero; como las heridas, aunque graves, en riña casual, simple uso y porte de armas prohibidas, contrabando y otros que no refunden infamia en el concepto político y legal; y la otra clase de delitos feos y denigrativos, que sobre la viciosa contravención de las leyes suponen por su naturaleza un envilecimiento y baxeza de ánimo con total abandono del pundonor en sus autores*".

Para los primeros, o delitos "*no qualificados*", se establecía la pena de presidio en alguno de los de África por el tiempo que determinasen los tribunales, con un máximo de 10 años. Para los segundos, o delitos "*qualificados*", se consolidó la nueva pena de arsenales, siendo destinados estos delincuentes a cualquiera de los tres arsenales de Ferrol, Cádiz y Cartagena por el tiempo que determinasen sus sentencias, para "*los trabajos penosos de bombas y demás maniobras ínfimas, atados siempre á la cadena de dos en dos*". Sólo cuando los delincuentes cualificados resultaban inútiles

---

<sup>104</sup>A mediados del siglo comenzaron a sentirse las quejas de las Audiencias en relación a que, a falta de destinos en las galeras, los depósitos de penados estaban desbordados de galeotes a los que había que encontrar alguna solución. Según nos informa BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad. Siglos XVI-XX*, Madrid, 1999, p.27, comenzó entonces una política "vacilante, errática, ribeteada por gestos de auténtica desesperación", en la que el rey Fernando VI llegó a proponer a la Sala de Alcaldes de Corte y Chancillerías del Crimen de Valladolid y Granada la posibilidad de restablecer para ellos la penalidad "antigua", que en realidad nunca se había derogado formalmente en la legislación, conmutando sus penas nuevamente por destierros, sanciones corporales u otras penas de sabor medieval. La Sala de Alcaldes, que no estaba dispuesta a renunciar a la penalidad utilitaria de los últimos tiempos, desaconsejó vivamente esta posibilidad en su respuesta de 29 de mayo de 1749, proponiendo como alternativas el servicio en las minas u "obras públicas" que finalmente se impondría.

<sup>105</sup>Véanse respectivamente la NoR.12, 40, 10-11, y atiéndase al trabajo de investigación de SEVILLA, F., *Historia penitenciaria española: La Galera*, Segovia, 1917.

para el servicio de arsenales, la pena podía conmutarse, pero no por la de presidio en África, en la que tampoco harían buen servicio a la monarquía, sino por la de presidio en los propios lugares de la monarquía (podía ser en los creados para los vagos delincuentes ineptos al servicio de armas<sup>106</sup>, u otros que con el tiempo se irían creando)<sup>107</sup>.

La pena de arsenales vino a ser en puridad de conceptos la que sustituía a la pena de galeras y, "*á causa de la mayor fatiga de un servicio a otro*", durante el tiempo en que ambas penas convivieron se previno una rebaja a la mitad del tiempo del reo castigado a baxeles o galeras que, por su ineptitud, incapacidad o falta de necesidad en las embarcaciones, cumpliera finalmente su condena en los arsenales<sup>108</sup>.

Los arsenales de Marina habilitados por el Marqués de Ensenada como lugares de trabajos forzados desde 1748 eran los de Cartagena, el Ferrol y Cádiz<sup>109</sup>, y a ellos fueron enviados originariamente todos los gitanos capturados en el reino (unos 12.000) en el curso de una nueva batida genocida contra esta raza impulsada por el Marqués. En 1750, se estableció que todos los condenados en plazas de la península para la realización de obras en los llamados "presidios correccionales" fueran trasladados a los arsenales, reduciéndose sus condenas al arbitrio de los jueces<sup>110</sup>; y en 1751, cuando las minas de Almadén estuvieron saturadas, sus reos también fueron adscritos a ellos, y especialmente al de el Ferrol<sup>111</sup>.

A partir de entonces, la medida adquirió el valor de pena sustantiva, y los tribunales comenzaron a imponerla sin tener que recurrir a la conmutación de penas, en particular desde la pragmática dictada por Carlos III en 1771. Sin embargo, esta forma de sancionar pudo mantenerse por poco tiempo porque la capacidad de los arsenales era limitada, y aún se vio más mermada por la crisis de la industria naval. La sustitución de las bombas manuales por las de vapor, introducidas en la década de los 80, asestó un duro golpe a este tipo de sanción, e incluso las propias labores de mantenimiento precisaban cada vez a menos penados<sup>112</sup>.

---

<sup>106</sup>Recuérdese el contenido de NoR. 12, 40, 21, ya comentado.

<sup>107</sup>Véase NoR. 12, 40, 21, nota 11, en la que explicita que en la Real Orden de 3 de noviembre de 1789, con motivo de haber sentenciado la Chancillería de Granada al servicio del arsenal de Cádiz a dos ciegos inútiles en aquel destino, mandó Su Majestad que no se destinasen reos de esta calidad á los arsenales.

<sup>108</sup>Véanse la Real Orden de 15 de agosto de 1786, en la NoR. 12, 40, 16, y la Real Orden de 20 de abril de 1789, en NoR. 12, 40, 22: "*Con motivo de haber sentenciado la Audiencia de Sevilla un reo de delito de robo á servir quatro años en los batallones de marina, y no siendo apto para ellos, á dos en los baxeles del Rey, y hecho presente el Comandante General del Departamento de Marina de Cádiz lo perjudicial que era esta clase de gentes en ambos servicios; he resuelto que en adelante los que sentenciaren las Audiencias y Justicias del Reyno por semejantes causas, ú otras de díscolos, sean para los presidios de arsenales; y que en consecuencia de esta resolución, hallándose dicho reo sentenciado á dos años de baxeles, no debe sufrir más de uno de arsenal según lo mandado por la Real orden de 7 de diciembre de 1786, que previene la rebaja a la mitad del tiempo á los sentenciados a baxeles, siempre que cumplan sus condenas en los arsenales á causa de la mayor fatiga de un servicio a otro*".

<sup>109</sup>Al parecer, ya anteriormente, por Real Orden de 13 de junio de 1731, se habían destinado 450 esclavos moros para las obras de Cartagena, según BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad. Siglos XVI-XX*, Madrid, 1999, p.28, en nota al pie 18.

<sup>110</sup>NoR. 12, 9, 5, nota3.

<sup>111</sup>Según la Real Resolución de 7 de junio de 1751, en SALILLAS, R., *La cárcel real de esclavos y forzados de las minas de azogue de Almadén y las características legales de la penalidad utilitaria*, Madrid, 1913.

<sup>112</sup>BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad. Siglos XVI-XX*, Madrid, 1999, pp.32 y ss.

Finalmente la pena de arsenales dejó de aplicarse junto con la de galeras poco después del desastre de la marina española de Trafalgar de 1805, decretándose su supresión definitiva en el año 1818<sup>113</sup>. Hasta entonces, supusieron sólo una pena de carácter secundario, como la de servicio en el ejército, pues a falta de plazas en uno u otro destino se venía previendo que ambas fueran sustituidas por la cada vez más importante pena de presidio, en la que se aportaban otras clases de trabajos públicos.

Ciertamente, la pena de presidio venía imponiéndose de manera creciente desde comienzos del setecientos. Entonces ya comenzaron a distinguirse de entre los presidios del Norte de África los llamados "*presidios mayores*" de Ceuta y Orán, y los "*presidios menores*" de Melilla, los dos Peñones, el de Vélez de la Gomera y el de Alhucemas. Otros presidios existían en las fortificaciones principales de las Indias o de Filipinas, aunque a ellos, aunque excepcionalmente se enviaron presidiarios desde Cádiz para trabajos de fortificación (por ejemplo en los puertos de La Habana, San Juan de Puerto Rico o Veracruz)<sup>114</sup>, no solían condenarse los delincuentes peninsulares sino los de las colonias más cercanas. El presidio de Orán se perdió en 1791, abandonado a causa de un terremoto, pero a cambio se ganó sin oposición la plaza de Chafarinas<sup>115</sup>.

Las labores que estaban obligados a realizar los presidiarios de estas *colonias penales* se dividían fundamentalmente en las dos que se han señalado antes: labores constructivas o de amurallamiento, o servicio de armas<sup>116</sup>. El reparto de presos que se hacía para estos fines, las formas de prestación de los servicios, y en general la vida presidial en África, quedó por lo demás completamente regulada a lo largo del siglo XVIII, gracias a los distintos Reglamentos presidiales que se fueron dictando para ello desde que se aprobara el de Ceuta en 1715<sup>117</sup>.

Sin embargo, no todas las autoridades estaban de acuerdo con esta forma de castigar, peculiar de la historia española. Al tiempo que se redactaban los reglamentos y se aumentaban las condenas a África en la legislación y la práctica judicial, surgían memoriales e informes que denunciaban los altos costes económicos del mantenimiento de estas penas, su escasa utilidad (frente a quienes los defendían como lugares de contención de invasiones o para luchar contra la piratería), y sobre todo el hecho de que estos lugares se estuvieran convirtiendo en reductos de delincuentes armados. Este último argumento no era necesariamente negativo, en opinión de quienes

---

<sup>113</sup> Tan sólo subsistió el arsenal de San Fernando, en Cádiz, pero afectado exclusivamente a la jurisdicción de marina, según nos informa LASALA NAVARRO, G., *Condena a obras y presidios de arsenales*, en la Revista de Estudios Penitenciarios, 119 (1955), pp.28-29.

<sup>114</sup> Sobre esta cuestión, PIKE, R., *Penal servitude in Early Modern Spain*, Wisconsin, 1983, pp.130, y TRINIDAD FERNÁNDEZ, P., *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, 1991, p. 25.

<sup>115</sup> SALILLAS, R., *La vida penal en España*, Madrid, 1888, PEZZI, R., *Los presidios menores de África y la influencia española en el Rif*, Madrid, 1893, o CADALSO y MANZANO, *Instituciones penitenciarias y similares en España*, Madrid, 1922, pp.301-331.

<sup>116</sup> Aunque como hemos visto los presidios, propios de la penalidad militar, se trasladaron a la penalidad civil en fecha temprana, a partir de 1753, en un intento de dignificar nuevamente la profesión militar, se ordenó que en los regimiento fijos sólo pudieran admitirse desertores del propio ejército "*sin otro trabajo o penalidad*", prohibiéndose expresamente el ingreso en los mismos de vagos o "*mal entretenidos*", y en general de todos aquellos que tuvieran "*oficio indecoroso o extracción infame*", es decir, "*mulato, gitano, carnicero, pregonero o verdugo*" que, junto con los ladrones y demás delincuentes, habían de destinarse únicamente a trabajos de fortificación, según consta en NoR 12, 9, 5, nota 3.

<sup>117</sup> Además del Reglamento para la plaza de Ceuta de 1715, se dictaron otros para Melilla y los dos Peñones en 1717, para Ceuta nuevamente en 1745, para Orán en ese mismo año de 1745, y para Ceuta en 1791. Todos ellos en PORTUGUÉS, J.A., *Colección general de las Ordenanzas militares*, Madrid, 1765, tomo 8.

defendían los presidios africanos, pues apartaba de la sociedad a los malhechores y ponía al servicio de la misma a personas aguerridas para la defensa de sus fronteras. Finalmente la disputa no venció la firme política iniciada por los Borbones, y los presidios africanos se mantuvieron incluso durante la etapa constitucional, si bien con una capacidad cada vez más limitada y militarizada, hasta comienzos del siglo XX<sup>118</sup>.

Junto los africanos, otros presidios comenzaron a crearse en la metrópoli desde mediados del siglo XVIII. Los primeros surgieron en las ciudades de San Sebastián, Pamplona, Zaragoza y Badajoz, para prestar en las fortificaciones de estas ciudades un servicio de armas que no siempre era fácil de colmar. Por eso, durante mucho tiempo la pena en los presidios peninsulares, de África, o en los regimientos de indias o europeos, eran prácticamente intercambiables, dependiendo de las necesidades coyunturales del momento el que un detenido fuera enviado a uno y otro lugar.

Pero además de servicios militares, los trabajos de fortificación a los que eran obligados los presidiarios de aquellos primeros establecimientos, alentaron a la imposición de otra clase de trabajos forzados de obras públicas en algunas de las cárceles o presidios peninsulares. Con ello se recuperaba además la ansiada idea de obtener un servicio, utilidad o rendimiento de los delincuentes menores, ociosos u holgazanes que atestaban las cárceles de la monarquía, siguiendo experiencias europeas que se llevaban a cabo al menos desde mediados del siglo XVI, y que en Castilla la ausencia de una industria manufacturera había relegado al olvido.

El proyecto se recuperaba ahora, en la segunda mitad del siglo XVIII, de la mano de los penalistas más utilitarios al servicio de la monarquía reformista de Carlos III, pero ya no en torno a la creación o desarrollo de manufacturas por parte de los presos, que tan alto coste económico redundaría a la monarquía, sino en torno a la imposición de trabajos forzados en obras públicas, que requerían una inversión muy inferior y podían suponerle en contrapartida una gran beneficio económico.

Existe un importante Informe fiscal de 30 de junio de 1770 que, partiendo de la necesidad de "*desahogar los presidios*" hasta entonces en funcionamiento, habilitando nuevos establecimientos "*donde aya proporción de hacer útil y continuo el trabajo de los desterrados*", sugiere la creación de este tipo de nuevos presidios civiles en todas las grandes capitales, y en cualquier otro punto de la península donde existiera alguna posible actividad laboral en la que se pudiera emplear a los reos, especialmente "*fábricas de salitre y pólvora, salinas, obras públicas provinciales*" o para "*aserrar madera, piedras y otras fatigas fuertes, o minas*". El Informe preveía "*casas de corrección*" para niños y ancianos, anexas a los hospicios y casas de beneficencia (este intento fue un fracaso por la problemática ya aludida de mezclar vagos y pordioseros con delincuentes de bajo perfil), y la creación de establecimientos para la aplicación del resto de los penados por delitos menores "*a las obras públicas y caminos de cada provincia, formando divisiones según el estado y proporción de ellas*"<sup>119</sup>.

En Madrid, la idea se llevó a la práctica por primera vez en relación al plan urbanístico aprobado por Carlos III para el ensanche y embellecimiento de la ciudad. Al

---

<sup>118</sup> Véase ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la prisión en Espanya*, Barcelona, 1988, pp.22 y ss.

<sup>119</sup> LASALA NAVARRO, G., *Condena a obras y presidios de arsenales*, en REP, 119 (1955), p.17.

objeto de servir mano de obra barata al mismo, en torno al mismo año de 1770 debió crearse el presidio del Prado, al que irían a parar aquellos delincuentes condenados a algunos días o meses de cárcel por distintas infracciones de carácter menor. De tal manera, los detenidos con carácter meramente preventivo quedaron en los lugares de las cárceles originarias de la Corte, y de ellos se separaron los que habían sido castigados con la primigenia pena de prisión, que hasta entonces venían compartiendo los mismos establecimientos.

Las tareas a las que se dedicaron estos penados del nuevo presidio del Prado, consistieron principalmente en el arreglo del propio Paseo y obras de jardinería durante el tiempo que durasen sus condenas; y el acierto de la nueva política penitenciaria tuvo su continuidad en el año 1784, en el que se creó el presidio del Puente de Toledo o del Camino Imperial, al que eran destinados los condenados con pena de cárcel para que sirviesen al rey en la construcción de un nuevo camino que llevaría desde Madrid a la frontera con Francia.

El presidio de obras públicas de la ciudad de Málaga, para aprovecharse en el desarrollo urbanístico de la ciudad del trabajo de los numerosos malhechores que esperaban a ser enviados a su destino en la *Caja* principal de rematados a África, también comenzó a funcionar de manera temprana<sup>120</sup>. Y por los mismos motivos, surgieron los presidios de obras públicas de las ciudades de Cádiz y Cartagena<sup>121</sup>. Aunque al margen de este tipo de presidios estables, lo habitual era que los reos de delitos leves destinados a obras públicas en la península cumplieren su condena desde las propias cárceles municipales, adscritos a pequeños destacamentos móviles para obras de carreteras, canales de navegación o puertos, que fueron las grandes obras de construcción para las que se utilizó a la población presidial<sup>122</sup>.

El problema que entonces surgió era que, mientras los condenados por delitos leves se afanaban en las obras de construcción, los delincuentes más calificados seguían hacinados en las cárceles y depósitos sin encontrar salida ni en las minas ni en los saturados presidios norteafricanos, en los que ya no tenían cabida. Consultadas por la Corona, la mayoría de las Audiencias peninsulares resolvieron que el mejor remedio a esta situación era aplicar también a estos delincuentes calificados al trabajo en obras públicas, aunque por tiempo y condiciones diferentes a las de los delincuentes menores. De tal manera, a partir de entonces la creación de presidios peninsulares proliferó, si bien la disputa de políticos y juristas quedó centrada en si los reos de dichos presidios debían dedicarse exclusivamente a obras públicas o también a otros destinos ocupacionales, como los talleres y manufacturas<sup>123</sup>.

En definitiva, mucho antes de que los nuevos principios humanitarios de la Ilustración impusieran una nueva forma de castigar en el siglo XIX, decantándose por

---

<sup>120</sup> Véase la NoR. 12, 40, 21.

<sup>121</sup> La misma Ordenanza de arsenales de 1804 ya preveía este negocio, aunque en Cádiz una Real Orden de 1758 ya había facilitado con anterioridad el empleo de presidiarios en obras públicas. Véase en PORTUGUÉS, J.A., *Colección general de las Ordenanzas militares*, t.8, pp.474-475.

<sup>122</sup> Véase BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad. Siglos XVI-XX*, Madrid, 1999, pp.45-46.

<sup>123</sup> BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad. Siglos XVI-XX*, Madrid, 1999, pp.47-59.

la pena privativa de libertad frente a las severas penas corporales, ya existían importantes antecedentes de esta nueva penalidad. Lo fueron en principio las cárceles públicas de las ciudades donde se expiaban delitos menores o livianos, y también los monasterios y cárceles de mujeres. Pero sobre todo lo serían las más recientes experiencias de los presidios para forzados y de las cárceles u hospicios para pobres, que proliferaron en el siglo XVIII siguiendo los postulados de la penalidad utilitarista (también manifestada en otras sanciones como la de galeras, servicio de armas, minas, o arsenales). A la vista de las mismas se puede concluir que, en realidad, el primer paso en la evolución del sistema punitivo no devino de las corrientes ideológicas humanitarias, sino de una mera política de signo utilitarista. Es decir, "no fue la acción de los tratadistas del derecho, ni tampoco la progresiva civilización de las costumbres y la consiguiente humanización, lo que motivó la desaparición de los castigos corporales, sino el impulso utilitario que transformó la relación con los hombres"<sup>124</sup>.

Con todo, el siguiente paso aún estaba por dar. En el año 1788, el mismo Carlos III que había habilitado presidios y hospicios por todo el país, reconocía anacrónicamente la antigua teoría jurídica según la cual el objeto de las cárceles "*es solamente la custodia y no la aflicción de los reos*" ("*carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*")<sup>125</sup>. Además del respeto a la ciencia jurídica heredada, quizá haya que tener en cuenta también que esta ley pertenecía a una Instrucción de escribanos, y en ella se distinguían las cárceles o prisiones practicadas como medida cautelar, que aún seguían siendo mayoritarias y respetaban la tradición jurídica del derecho justinianeo, de las nuevas experiencias penitenciarias de carácter utilitarista.

El término "cárcel" en sí mismo, hasta fechas relativamente recientes, se refería exclusivamente a la prisión preventiva, hablándose de "presidios" o "casas de corrección" para otros destinos punitivos o precaucionales. Lardizábal distinguía claramente la cárcel de las llamadas penas de presidio o arsenales, afirmando que "*aunque la cárcel no se ha hecho para castigo, sino para custodia y seguridad de los reos, como se ha dicho; sin embargo suele imponerse por pena en algunos delitos, que no son de mucha gravedad*"<sup>126</sup>. Y la propia Constitución de 1812 no se apartaba mucho de la definición de Partidas, según la cual "*la cárcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados*"<sup>127</sup>, cuando afirmaba que "*se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar á los presos*"<sup>128</sup>.

Por eso, habrá que esperar a que el progresivo desplome del utilitarismo penal, y el nuevo hacinamiento de los presos en las cárceles, fueran borrando de hecho la línea distintiva entre la fase meramente preventiva y la punitiva, para que los autores del pensamiento ilustrado más tardío y, sobre todo, los primeros penalistas del liberalismo comenzaran a aportar una nueva penalidad de carácter "correcional".

---

<sup>124</sup> Son palabras textuales de TRINIDAD FERNÁNDEZ, P., *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, 1991, p.26.

<sup>125</sup> NoR.12,38,25.

<sup>126</sup> LARDIZÁBAL, M. de, *Discurso sobre las penas (Madrid, 1782)*, edic. Madrid, 1967, p.211.

<sup>127</sup> P.7, 29, 4.

<sup>128</sup> Constitución de 1812, art.297.

El nuevo camino a recorrer por la ciencia jurídico-penal decimonónica sería el que potenciaba la labor de corrección del estado en los citados establecimientos, dejando de lado sus funciones de precaución y utilidad. Los hospicios comenzarían a considerarse *casas de corrección* a lo largo del siglo XIX, y junto a ellos se crearon *talleres presidiales*. La nueva finalidad que las corrientes jurídicas trataban de imponer en el derecho penal decimonónico era la de corregir a los delincuentes como función del estado, y para ello la pena de cárcel, que además les privaba como castigo de un bien jurídico de reciente adquisición para la sociedad, la libertad, se erigía en la sanción básica del ordenamiento<sup>129</sup>.

Éste, sin embargo, es ya un objeto de estudio que queda fuera de los márgenes trazados para esta aportación, y que además ha sido trabajado hasta la saciedad en un abundante bibliografía que, no sin cierto sentido, plantea los orígenes de la pena de prisión en la Edad Contemporánea, como sanción propia de la Codificación racionalista acometida en toda Europa a partir del siglo XIX<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> Sobre el proceso por el cual la cárcel se aparta del control militar para pasar a un régimen administrativo del Estado, véase BALLBÉ, M., *Orden político y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Madrid, 1983.

<sup>130</sup> Como he dicho, la bibliografía sobre esta cuestión es abundantísima. Véanse, entre otros, ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la prisión en España*, Barcelona, 1988; TRINIDAD FERNÁNDEZ, P., *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, 1991; BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, Madrid, 1999; o GÓMEZ BRAVO, G., *Crimen y castigo. Cárceles, justicia y violencia en la España del siglo XIX*, Madrid, 2005.





#### 4. EL DELITO DE CÁRCELES PARTICULARES EN CASTILLA.

Aunque en el derecho altomedieval existían algunas normas limitativas de los abusos que pudieran cometer los particulares, y podía entenderse que toda prisión privada no regulada expresamente por la ley estaba prohibida, el ordenamiento jurídico de la época de reconquista no había desarrollado todavía en puridad de conceptos el delito de cárcel privada. Dicho delito se tomaría prestado fundamentalmente del *Ius Commune* en Castilla a partir de su recepción en el siglo XIII, como una manifestación más de la recuperación del *ius puniendi* por parte del monarca, y venía precedido conceptualmente por las nuevas doctrinas del absolutismo político.

La única práctica de cárcel privada o particular que había comenzado a perseguirse ya expresamente por el derecho medieval, probablemente por estar muy extendida en la práctica y considerarse una de las violaciones clásicas de la paz de la comunidad<sup>131</sup>, era el encerramiento en la propia casa del detenido. La herencia de esta regulación tradicional, dispersa en el tiempo y en el espacio a través de diversas fuentes del derecho patrio, fue recogida en el derecho territorial castellano por el Fuero Real: "*Qui quier que a otro encerrare en su casa en la que morare, ol mandare encerrar por fuerza a omes que non sean de su señorío, o non le dejaren salir de su casa, peche XXX maravedís, e los que fueren con él o lo ficieren por su mandado, peche cada uno dellos diex X maravedís, la meytad para el rey e la meytad a aquel que recibiere la fuerza: et si lo encerrare en otra casa, peche XV maravedís, e los que fueren con él cinco V maravedís, la tercia parte al rey, e el otro tercio al querrelloso, e el otro tercio al señor de la casa en que fuere encerrado. Otrosi mandamos que si alguno echare a otro de su casa por fuerza, asi quel desapoderare de las cosas que y toviere, por el echamiento peche XXX maravedís, la meytad al rey e la otra meytad al querrelloso; e por el desapoderamiento, aya la pena que manda la ley*"<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> ORLANDIS, J., *Sobre el concepto del delito en el derecho de la Alta Edad Media*, en el AHDE, 16 (1945), p.178, y *La paz de la casa*, en el AHDE, 25 (1954).

<sup>132</sup> F.R. 4, 4, 12.

La pena impuesta al infractor seguía siendo una pena económica, al igual que se establecía en otros textos locales que, como vimos, afrontaron la cuestión antes que el Fuero Real. No se preveía la necesidad de probar el encerramiento por un número exacto de testigos, ni ninguna otra circunstancia adicional, y la norma así formulada fue la única que quedó en el ordenamiento jurídico castellano desde su publicación en el siglo XIII, lo que nos indica que probablemente en la época en la que se redactó el Fuero Real este tipo de abuso ya debía ser poco frecuente, y con posterioridad quedaría desterrado de los usos sociales hasta el punto de no volver a ser necesaria su mención.

Lo cierto es que los encerramientos por parte de hombres armados (según los fueros municipales más de dos), que ponían cerco a alguien en su propio domicilio, fueron más bien una expresión de los primeros siglos de reconquista, en los que imperaba una sociedad militarizada que imponía la ley del más fuerte. Ya las propias normas forales se enfrentaron a este característico uso de los convulsos años altomedievales, consiguiendo apartarlo paulatinamente de la sociedad. Y por eso, ni las normas ni los autores del Derecho Común se pronunciaban sobre el mismo. No pertenecía al mundo que conocieron, ni era propio del orden público que defendían.

Otras normas que en el Fuero Real hicieron referencia a la prisión privada en su acepción más extensa, nos confirman la existencia de este tipo de prácticas irregulares al mismo tiempo que nos daban los primeros indicios expresos de su persecución. Por ejemplo, en su estudio sobre la cárcel castellana medieval Lasala Navarro citaba expresamente las dos normas que establecían que "*todo ome que metiere en prisión o ascondiere ome libre para levarlo a vender, o a dar, o camiar, o para meterlo en poder de sus enemigos, o que fuer en conseio de cada una destas cosas, muera por ello: et qui lo ficiere a siervo, aya la pena de la ley sobredicha de los siervos*"<sup>133</sup>, y "*ninguno non sea osado de soltar siervo ageno de fierros nin dotra prisión en que yaga, e qualquier que lo faga, peche al señor del siervo X maravedis por la osadía, e sea tenido de buscar el siervo, e de lo dar a su señor: et si lo non pudiere aver, pechel otro tan bueno o el precio que valie, e si non oviere de que lo pechar, él finque por siervo en su logar: et si despues le pudiere aver, o de que lo pechar, dé el siervo, o el precio a su dueño, e él sea quitto*"<sup>134</sup>.

De ellas no pueden inducirse mayores conclusiones que la existencia de prisiones particulares en Castilla, como hace el propio autor<sup>135</sup>. Además, la segunda de las disposiciones que se han reproducido no hacía referencia a ningún tipo de prisión cautelar, coactiva o punitiva, como pretendía Lasala, sino a alguna forma de rapto o retención ilegal dirigida a la comisión de otra clase de delito (se apresaa a alguien "*para levarlo a vender, o a dar, o camiar, o para meterlo en poder de sus enemigos*"), y por eso aparece sancionada con una pena agravada de muerte.

---

<sup>133</sup> F.R. 4, 14, 2.

<sup>134</sup> F.R. 4, 15, 2.

<sup>135</sup> LASALA NAVARRO, G., *La cárcel en Castilla durante la Edad Media*, en la Revista de Estudios Penitenciarios, 80 (1951), pp.61-67, en el que apenas se pergeñan algunos rasgos parciales de esta compleja cuestión a través del estudio de textos generales como el Fuero Viejo de Castilla, las Leyes del Estilo, el Fuero Real, el Espéculo, el Ordenamiento de las Taifas y Las Siete Partidas, sin bucear en la problemática que plantean los fueros municipales ni señalar las vinculaciones de las leyes citadas con la doctrina jurídica.

Sin embargo, el mismo texto del Fuero Real nos ofrece sobre la cuestión otra ley mucho más significativa, que al parecer escapó a las consideraciones de Lasala, según la cual *"todo ome que prisiere a otro sin derecho por la prisión, peche XII maravedís, e si lo metiere en casa o en fierros, o en otra prisión, peche CCC sueldos, e destas caloñas aya la meytad el rey e la meytad el preso"*<sup>136</sup>. La prisión privada ilegal *"sin derecho"* que reflejaba esta norma frente a las situaciones reguladas o permitidas por la ley, vuelve así a ser castigada exclusivamente con una pena económica, estando todavía muy lejos de la asimilación del delito a los de lesa majestad y su punición con la pena capital que establecerían las Partidas siguiendo las doctrinas del Derecho Común.

Efectivamente, entre el contenido del Fuero Real y el de las Partidas se produce un salto cualitativo en cuanto el tema de las cárceles privadas. Si para el derecho del Fuero Real apresar a alguien sin legitimidad era una mera falta sancionable con trescientos sueldos de multa, para las Partidas el mismo hecho constituye un nuevo delito, el de cárceles privadas o particulares, castigado con la pena de muerte por atentar contra la soberanía del rey: *"atreuidos son a las vegadas omes y ha a fazer sin mandado del Rey cárceles en sus casas, o en sus lugares, para tener los omes presos en ellas, e esto tenemos por muy gran atreuencia, e muy gran osadía, e que van contra nuestro Señorío los que desto se trabajan. E porende mandamos, e defendemos, que de aquí adelante ninguno non sea osado de fazer carcel nuevamente, nin de usar della, maguer la tenga fecha. Ca non pertenece a otro ome ninguno, nin ha poder de mandar fazer carcel, non meter omes a prisión enella, si non tan solamente el Rey, o aquellos a quien el otorga que lo puedan fazer, assí como sus oficiales a quien otorga, e da su poder de prender los omes malfechores, e delos justiciar, e a los juezes delas cibdades, o delas villas, e a los omes poderosos, e honrrados que son señores de algunas tierras a quien lo otorgasse el Rey que lo pudiesen fazer. E si otro de aquí adelante fiziere carcel por su autoridad, o cepo, o cadena sin mandado del Rey, e metiessen omes en prisión enella, mandamos que muera por ello, e los nuestros oficiales do fiziessen tal atrevimiento como este, si lo supieren, e lo non escarmentaren, o lo non vedaren, o lo non fizieren saber al Rey, mandamos otrosi que ayan aquella mesma pena"*<sup>137</sup>.

El cambio sólo puede atribuirse a la consabida influencia del Derecho Común sobre el texto de las Partidas, especialmente evidenciable en esta nueva institución jurídica, como pondrían de relieve los autores castellanos que en la Edad Moderna elaboraron con base en ella la doctrina sobre el delito de cárceles particulares. Aunque desconozcamos las obras en las que entonces se basaron los redactores materiales de las Partidas, la incidencia de conceptos como el *"mero imperio"* se reflejan en la defensa del *"Señorío"* del rey, y la asimilación del delito con los de *"laesa maiestatis"* se manifiesta especialmente en la severidad de la pena de muerte establecida para el infractor.

---

<sup>136</sup> F.R. 4, 5, 4.

<sup>137</sup> P. 7, 29, 15, que en su último párrafo termina oponiendo al delito de cárceles particulares la problemática del cautiverio, para especificar que nada tiene que ver con aquel: *"Pero si algunos quisieren fazer cepos en sus casas para guardar sus moros catiuos, bien lo pueden fazer sin mandado del Rey, e non caen porende en pena pues que lo fazen para guardar sus catiuos que han señorío, e lo fazen porque non se fuyan a tierra de moros"*..

No obstante, a pesar de la nueva norma, las cosas no debieron cambiar mucho en la práctica cotidiana. Por un lado por la tardía vigencia de las Partidas como obra legal, y por otro porque, en este asunto en particular, parece probado que los usos sociales aún se impusieron durante algún tiempo a la norma jurídica, y la pena de muerte rara vez debió ser utilizada en el castigo de quienes apresaran individualmente a sus vecinos o congéneres, a pesar de la amenaza que contenía la ley. Prueba de ello son las continuadas quejas que, todavía durante los siglos XIV y XV, plantearon los procuradores ciudadanos en las Cortes Generales del Reino sobre la práctica de este tipo de apresamientos privados<sup>138</sup>.

El problema comenzaba entonces a ser especialmente preocupante, no sólo para el orden público y la seguridad ciudadana, sino para la autoridad de la monarquía. Se nota por ello el esfuerzo acometido por los reyes castellanos bajomedievales para tratar de contener estas prácticas, reiterando en más de una ocasión la prohibición de cárceles particulares en respuesta a las peticiones de los procuradores en Cortes, y dictando algunas disposiciones específicas que por su trascendencia o valor social quedarían recogidas más adelante en la Nueva Recopilación de leyes del reino: "*Mandamos, que los alguaciles, y merinos, assi de la nuestra Casa y Corte, como de la Chancillería, y de las otras ciudades, villas, y lugares de nuestros Reynos, sean diligentes en prender a las personas que por los juezes y Alcaldes les fuere mandado que los lleuen presos a las cárceles publicas, que para ello fueren diputadas: y que otras personas algunas, de qualquier estado, y condición que sean, no sean osados de tener carceles en sus casas, ni deputen executores algunos, ni lo sean, saluo quando nos embiaremos a alguno sobre alguna cosa señalada: y les mandaremos prender alguna persona, o personas*"<sup>139</sup>.

Las numerosas intervenciones ciudadanas en Cortes que se produjeron sobre esta cuestión, además de para denunciar una realidad social que a duras penas trataba de ser contenida por el derecho, nos sirven para comprobar que la identificación del delito de "*cárcel particular*" o "*privada*", que como tal no aparecía expresado aún en el texto de las Partidas, fue arraigando paulatinamente en la mentalidad social. La idea de que la justicia sólo pertenecía al rey, y de que cualquier apresamiento debía hacerse en una cárcel pública a manos de los oficiales competentes para ello, comenzó a demandarse por los propios ciudadanos, permitiendo en última instancia la aplicación la norma y la consolidación definitiva del concepto de delito de cárcel privada:

*"Otrosy muy poderoso señor, en tanto es ya venido el atrevimiento de personas e el poco temor que han de vuestra justicia, que non se entiende ya por ome aquel a quien alguna cosa deven que por su propia abtoridad non prenda aquel que algo le debe, sy menos puede quel. E quando a el non lo puede aver prende al fijo, e cada uno que puede entra en los bienes e heredades e lugares agenos por su propia abtoridad por fuerça sin mandamiento de juez (...) Por ende sennor, suplicamos a vuestra*

---

<sup>138</sup> Véanse las Cortes de Burgos de 1338, pet. 2, en CLC, Tomo I, Madrid, 1861, p.445; las Cortes de Valladolid de 1447, pet. 59, en las CLC, Tomo III, Madrid, 1866, pp.568-569; o las Cortes de Madrigal de 1476, pet. 1, en CLC, Tomo IV, Madrid, 1882, pp.3-5, que entre las razones por las que se aprueban los capítulos de Hermandad afirman: "*A vuestra alteza es notorio quantos rrobos e salteamientos, e muertes, e feridas e presiones de onbres se hazen e cometen de cada día en estos vuestros rreynos en los caminos e yermos...*".

<sup>139</sup> Disposición de Juan II en las Cortes de Burgos de 1429, recogida en la N.R. 4, 23, 5 y NoR. 5, 33, 3.

*merced que prouea en ello poniendo contra los tales mal fechores penas corporales e confiscación de bienes, e mandando a los conçejos e justicias e juezes delos logares donde esto acaesçiere que rrestituyan a los tales despojados en sus bienes sin llamar las partes e saquen delas prisiones a los que asy fueren presos e detenidos sin llamar a las partes, saluo auida su información de commo las tales personas fueron presas e tomados sus bienes sin mandamiento de juez, e sean castigados grave mente los que tales atrevimientos a vuestra alteza fazen. A esto vos rrespondo que vuestra petición es justa e conforme a todo derecho e rrazón natural, e por ende mando e ordeno que se faga e guarde asy segund e enla manera e forma que por ella me lo suplicastes e pedistes por merced. E qual quier persona o personas de qualquier estado o condición preeminencia o dignidad que sean que por su propia abtoridad lo contrario fizieren, que por el mismo fecho incurran en las penas en tal caso establecidas por las mis leyes de mis rengos asy de cárcel privada commo en otra manera (...)"<sup>140</sup>.*

Esta ley, que venía simplemente a refrendar lo prescrito en Partidas, fue aprobada por Juan II en las Cortes de Valladolid de 1447, y tuvo que ser reiterada nuevamente a petición de los procuradores en Cortes por el rey Enrique IV en sendas disposiciones dictadas en los años 1473 y 1476, pasando a informar también el contenido de una de las leyes de la Nueva Recopilación<sup>141</sup>. La norma hacía referencia expresa a la prohibición de apresamientos privados de carácter cautelar derivados del impago de una deuda, o lo que es lo mismo, a las cárceles particulares preventivas en el proceso ordinario, aunque para ellas se preveía la misma sanción que para cualquier otro tipo de cárcel privada.

Con la separación definitiva entre el proceso civil y penal que se produjo con la recepción del *Ius Commune*, en el derecho castellano bajomedieval quedó finalmente establecido que toda prisión derivada de un ilícito penal debía realizarse en una cárcel pública (salvo las excepciones permitidas por la propia doctrina de la cárcel privada que veremos más abajo); mientras que en las causas "*pro debito*" sólo se mantuvo la prisión-servidumbre que realizaban los particulares legitimados por la ley como una especie de sanción (aunque con el tiempo ésta también se supliría por otras medidas gracias a la jurisprudencia), estableciéndose la necesidad de que cualquier apresamiento anterior de carácter cautelar o coactivo fuesen realizados con carácter público. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones, ya fuera en el proceso civil o en el penal, daban lugar a un único delito: el delito de cárcel privada.

Por esa razón, la norma que en concreto comentamos relativa a las cárceles particulares "*pro debito*", concluía que el acreedor que se hubiese tomado la justicia por su mano apresando a su deudor, debía ser sancionado con las mismas penas establecidas para el delito de "*carcel privada, como en otra manera*", entendiéndose que este delito, por su gravedad, era un caso de Corte o de competencia regia: "*y prendan los cuerpos a los culpantes, y los embien ante nos presos, y bien recaudados, con la tal información, porque por nos vista, mandemos proveer como cumple a nuestro servicio,*

---

<sup>140</sup> Cortes de Valladolid de 1447, pet. 59, en las CLC, Tomo III, Madrid, 1866, pp.568-569.

<sup>141</sup> N.R. 4, 13, 5.

y a la ejecución de la nuestra justicia. Y queremos y mandamos, que estos tales y semejantes casos sean auidos por casos de Corte"<sup>142</sup>.

Siendo esta toda la legislación relativa al delito de cárceles particulares en el ordenamiento jurídico castellano, resulta de especial interés el cuerpo de doctrina que en torno a ella construyeron posteriormente los juristas de la Edad Moderna. Antes de esa época apenas hubo juristas dedicados en sentido estricto a la configuración de la ciencia jurídico-penal. Pero a partir del siglo XVI surgieron un buen número de autores capaces de influir en la aplicación del derecho penal a través de sus obras doctrinales<sup>143</sup>, que si en un principio se esforzaban en explicar el sentido de las normas a la luz que le arrojaban los grandes maestros del Derecho Común, sobre todo desde el siglo XVII se convirtieron en los mejores exponentes de la práctica judicial a través de sus trabajos de guía o orientación en los tribunales.

Ciertamente, la influencia de los teólogos o juristas españoles de la Edad Moderna en el derecho penal castellano, más que en la introducción de instituciones nuevas, consistió en la consolidación de las que procedían del *Ius Commune*, que hasta entonces se habían desarrollado en el reino debido meramente al conocimiento y difusión de los jurisconsultos italianos de la Baja Edad Media. De entre los juristas, uno de los más importantes en esta cuestión por sus conocidas glosas a las Partidas, fue Gregorio López, quien, aunque no era estrictamente un penalista, sirvió de punto de partida a otros muchos autores.

En sus comentarios a P.7, 29, 15, Gregorio López afirmaba tajantemente que "*habere carcerem est publici iuris, & meri imperii, & non conuenit priuatis: neque est concessibile*"<sup>144</sup>. Y para sostener esta y posteriores afirmaciones referentes a ella, manejaba fundamentalmente las opiniones de Baldo de Ubaldis y Bártolo de Sassoferrato, aunque también citara a otros autores del *Ius Commune* como Saliceto o Luca de Penna. La norma en torno a la cual los autores utilizados por Gregorio López vertieron sus principales argumentos sobre la prohibición de cárceles particulares, fue esencialmente la ley única del título 5 del Codex, que no en vano llevaba por rúbrica "*De privatis carceribus inhihendis*", aunque el tema fue reiterado a

---

<sup>142</sup>N.R. 4, 13, 5. Repárese también en la adición a esta ley realizada por los Reyes Católicos en Madrigal, en el año 1476, que se añadió en la siguiente ley de la Recopilación, N.R. 4, 13, 6: "*Mandamos, que el remedio de la ley passada, aya siempre cumplido efeto, aunque los tales forçadores opongán y aleguen qualquier cosa para impedir nuestras cartas, para conseguir el remedio de la dicha ley, o para que no sea executada: pero que si pendiente la liquidación de la dicha expoliación, o prisión del despojado, la parte que despojó hasta el tercero día, contando el día en que se opusiere, mostrare clara, o abiertamente en el nuestro Consejo, o ante otro juez competente donde la dicha liquidación se hiziere, por publica, o autentica escritura, o por testigos dignos de fee, que por mandado de juez competente tomó la posesión de los dichos bienes o prendió al querrelloso, que en tal caso se impida la ejecución de la dicha ley: en otra manera mandamos, que la dicha ley sea guardada, según que en ella se contiene, sin ninguna dilación, y sin embargo de la tal oposición*".

<sup>143</sup>Avalan esta afirmación los estudios de SÁNCHEZ, G., *Algunas observaciones para la historiografía del Derecho penal*, en CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal, parte general*, Barcelona, 1926, HINOJOSA y NAVEROS, E., *Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria y singularmente en el Derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, en Obras, tomo I, Madrid, 1948, o TOMÁS y VALIENTE, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, 1969.

<sup>144</sup>LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, glosa b) "*fazer carcel*" a P.7, 29, 15, en la que sigue casi literalmente la opinión de BALDI UBALDI PERUSINI, *In Quartum & Quintum Codicis libros Comentaría*, Venetiis, 1586, en comentario a C.4, 12, autentica 4, n.11, fol.24: "*Carcerem habere est publici iuris, & meri Imperii, & non conuenit priuatis, nec est concessibile*".

colación de algunas otras leyes contenidas en los distintos textos del *Corpus Iuris Civilis*<sup>145</sup>.

Siguiendo en concreto las opiniones de Baldo a la citada norma, Gregorio López argumentaba que quien realizara cualquier tipo de cárcel privada, sin contar con la delegación o expresa autorización regia preceptiva para ello, incluso cuando fuera un señor u oficial principal del reino, debía ser considerado un usurpador del imperio del rey, pues sólo a él le correspondía decidir sobre la libertad de sus súbditos, y como tal tenido como reo de lesa majestad<sup>146</sup>. De este modo la influencia del Derecho Común justificaba el salto cualitativo que se producía en la consideración del delito de cárceles particulares en el reino de Castilla, y el traslado del bien jurídico protegido por la norma desde la libertad personal del detenido (como se había considerado en el derecho medieval con penas puramente económicas) a la defensa del mero imperio del rey, lo que explicaba el agravamiento de la sanción hasta la pena de muerte que había quedado prevista en el texto de las Partidas.

Existía, no obstante, una importante excepción a la norma, de la que Gregorio López también se hizo eco en su glosa a las Partidas,, siguiendo la doctrina del *Ius Commune* que en todo caso distinguía la prisión privada de la detención a la hora de imponer el castigo determinado por el derecho para los reos de lesa majestad. En este punto, tanto Baldo de Ubaldis como Bártolo de Saxoferrato fueron muy precisos en establecer un tiempo límite de 20 horas, con el objeto de determinar que sólo cometeía el delito de lesa majestad quien supera ese tiempo de arresto de un particular sin que existiera causa justa<sup>147</sup>.

Sobre ésta y otras excepciones permitidas por el Derecho Común se pronunciarían en adelante la mayor parte de los autores que trataron de este particular crimen durante la Edad Moderna, teniendo en cuenta que el número de ellos iba disminuyendo conforme disminuía la práctica de este tipo de prisiones y se imponía el uso de las cárceles públicas, y que a finales del periodo no eran demasiados los que se ocupaban de este reducto del pasado prendido a una obsoleta legislación, como anunciara Joseph Marcos Gutierrez.

<sup>145</sup> Véanse por ejemplo los comentarios de BALDI UBALDI PERUSINI, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a D.2, 1, 2, n.10, D. 2, 1, 3, nn.9 y 10, y D. 2, 4, 2, n.1: "*Carcerare, meri Imperii est*", en fols. 70, 71 y 84, respectivamente, e In VII. VIII. IX. X. & XI. *Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C.10, 32 (31), 54, nn.1-3, fol.269.

<sup>146</sup> LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, glosa c) "*e metiesse omes en prisión en ella*" a P.7, 29, 15, siguiendo las opiniones de BALDI UBALDI PERUSINI, In VII.VIII.IX.X. & XI. *Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C.9, 5, 1, n.1 "*Habens locum carceris deputatum si usurpet merum imperium est reus laesae maiestatis*"; y n.2: "*Iudex sciens laesam esse maiestatem, & non vindicat tenetur crimine laesae maiestatis*", ambos en fol.212.

<sup>147</sup> LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, glosa c) "*e metiesse omes en prisión en ella*" a P.7, 29, 15, siguiendo la opinión de BALDI UBALDI PERUSINI, In VII.VIII.IX.X. & XI. *Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C.9, 5, 1, n.1, fol.212 .y también de BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam Codicis Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a la misma ley del C.9, 5, 1, fol.119: "*Non licet homines in priuatis tenere carceribus, & de hoc potest per inquisitionem procedi, & iudex negligens punietur, & reus huius criminis poena laesae maiestatis punietur, hoc dicit. Quando autem quis dicatur committere priuatum carcerem, detinendo hominem liberum, certe si detinet eum per XX horas, punietur, ut l.capite quinto, ff. de adulter quod plene dic, ut ibi dixi*". Véase también BARTOLUS a SAXOFERRATO, *Consilia, Quaestiones, et Tractatus*, Venetiis, 1585, *Tractatus de carceribus*, n.22, fols.154-155: "*Carcerati debet quis in loco publico ad hoc deputato a communi. Detinens aliquem per viginti horas, committit crimen priuati carceris*".



Sin embargo, antes de adentrarnos en la problemática de las detenciones o arrestos particulares que a los autores prácticos más les preocupaba, parece conveniente que aún nos detengamos en la doctrina de Domingo de Soto al preguntarse "si es lícito que uno encarcele a otro"<sup>148</sup>, la cual aún incidía sobre la teoría del delito como cuestión de fondo partiendo de una perspectiva peculiar. Domingo de Soto fue el teólogo que se pronunció más ampliamente sobre el delito en el siglo XVI, y comenzaba su razonamiento con un argumento de autoridad según el cual "el hombre es por su naturaleza libre, a juzgar por las palabras del Eclesiástico 15", de donde colige que "el encarcelamiento se opone a la libertad. Por tanto es contrario a la naturaleza humana, y por consiguiente a nadie es lícito hacerlo". Ahora bien, a esta aseveración, De Soto oponía una salvedad: "El poder público, y solamente el poder público, ya sea eclesiástico, ya civil, puede encarcelar a sus súbditos", porque de la misma manera que sólo al conjunto de la sociedad le es lícito infligir la integridad física de algunos de sus miembros para corregirles, sólo a ella le corresponde también privarles del uso de su libertad a través del encarcelamiento, que "no sólo es camino para el primero, sino también una especie de comienzo de él, puesto que el reo es llevado a la cárcel para que, una vez oído, o se le lleve a la muerte, o sufra la pena por algún crimen más leve". Es decir, "aunque el hombre sea libre por su naturaleza, sin embargo pierde, cuando falta por abuso de su misma voluntad, el derecho que tiene al uso de sus miembros, y por tanto puede justamente ser encarcelado", siempre y cuando dicho encarcelamiento se haga por la sociedad en su conjunto o, lo que es lo mismo, por el poder público que la representa y guía, tanto en el orden civil como en el eclesiástico.

Los matices entre esta argumentación y la desarrollada siguiendo los principios del *Ius Commune*, son más que evidentes. Si aquella partía del "imperio" del rey como manifestación de un absolutismo político que tenía origen directamente en Dios, en ésta la perspectiva desciende al conjunto de la sociedad como intermediaria del poder divino, a través de la cual se ofrece a los poderes públicos terrenales, en su doble vertiente civil y eclesiástico, la potestad de utilizar la privación de libertad a alguno de sus miembros como método de defensa y de castigo.

La teoría de De Soto, ciertamente novedosa, serviría de base a las corrientes "ius-naturalistas" posteriores y entroncaría en la Ilustración con las nuevas ideas penalistas de la ciencia jurídica<sup>149</sup>. Pero hasta entonces la doctrina castellana de la Edad Moderna seguiría principalmente como lugar común de la ciencia jurídica los argumentos del *Ius Commune* ya apuntados por Gregorio López<sup>150</sup>, y desarrollados

<sup>148</sup> Utilizo la traducción editada junto al texto latino por el Instituto de Estudios Políticos de la obra de SOTO, D. de., *De Iustitia et iure libri decem* (De la Justicia y del derecho en diez libros), Madrid, 1968, Tomo III, libro V, cuestión II, artículo III, pp.415-416.

<sup>149</sup> Véase HINOJOSA y NAVEROS, E., *Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria y singularmente en el Derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, en Obras, tomo I, Madrid, 1948.

<sup>150</sup> Véanse, por ejemplo, GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum*, tomo 3, cap.9, n.3, p.209, AZEVEDO, A. de, *Commentarium Iuris Civilis*, Amberes, 1618, libro 4, tit.13, nn.23 y ss, CANTERA, D. de, *Quaestiones criminales*, Salamanca, 1589, *Praeludia operis ad Lectorem, Praeludium tertium. De captura reorum*, fols.3 y ss, y *De quaestionibus tangentibus Iudicem. Quaestio tertia. De captura delinquentis*, etc., fols.12 y ss, CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.13, en tomo 2, fol.270, PRADILLA, F. de la, *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639, capit.39, fols.21-22, HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Tercera Parte, capit. 11, párrafo 9, en edic. facsímil de Valladolid, 1989, pp.207 y ss, o DOU y de BASSOLS, R.L. de, *Instituciones del derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña*, Madrid, 1802, en edic. facsímil de Barcelona, 1975, tomo VII, capit.5, fol.269.

principalmente por el gran penalista italiano afincado en Castilla Julio Claro<sup>151</sup>, hasta que su compatriota y contemporáneo Próspero Farinacio eclipsara su autoridad en el campo de la ciencia jurídico-penal española<sup>152</sup>.

Asentada así la doctrina del delito de cárcel privada como delito de "*laesae maiestatis*" sancionable con la pena máxima, y habiéndose establecido que para su consideración no era necesario que el particular utilizase una cárcel física, sino que bastaba para el mismo la retención contra su voluntad de alguna persona en lugar del que no pudiese huir<sup>153</sup>; la mayoría de los autores de la Edad Moderna se decantaron por los aspectos más prácticos de su aplicación, tratando de dilucidar a través de excepciones como la apuntada por Gregorio López, Julio Claro y Próspero Farinacio, las conductas de detención o arresto particular consideradas lícitas frente al mismo.

La excepción de las 20 horas, que distinguía del delito una simple detención siempre que se tuviese causa justa, quedó férreamente consolidada en la doctrina castellana gracias a éstos y otros autores. Siguiendo a Farinacio, el propio Gregorio López volvió a utilizarla al glosar la ley de Partidas que permitía a cualquier persona detener a los perpetradores de los crímenes considerados más graves o "atroces" (falseadores de moneda, desertores de la milicia, ladrones conocidos, robadores, incendiarios o disipadores de heredades, y raptos de vírgenes o religiosas)<sup>154</sup>, con la única condición de ponerlos a disposición de la justicia "según fuero, e costumbre de España". La cláusula, demasiado genérica en la ley castellana, fue concretada precisamente por él en el consabido plazo de 20 horas que le ofrecían como pauta los maestros del *Ius Commune*<sup>155</sup>.

El mismo plazo de 20 horas fue establecido por la doctrina castellana para fijar el tiempo en el que se permitía al marido detener al adúltero. Aunque este crimen no se consideraba entre los especialmente atroces o graves para el conjunto de la sociedad, la posibilidad del marido de apresar de forma particular tanto a su mujer como al adúltero sorprendido con ella durante el plazo de 20 horas, se utilizó para poder facilitar la

<sup>151</sup> CLARI, Julii, *Sententiarum Receptarum, Liber Quintus*, Venetiis, MDCI, quaestio XXVIII-XXX, fols.101-105 sobre la detención y encarcelamiento de los reos en general, y en particular quaestio LXVIII, n.33, fol.193: "*Priuatum carcerem exercens punitur poena capitibus, ut est tex. in l.1 de priuatis carcer. Et aduerte, quia ille, qui capit aliquem & detinet ex iniusta causa, punitur poena priuati carceris, etiam si illum detineat minori spacio viginti horarum. Ille verò qui alium capit ex iusta causa, potest illum detinere spacio viginti horarum, & ipsum captum iudici praesentare*".

<sup>152</sup> FARINACII, Prosperi., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venteëis, MDCIX, Partis Primæ, Tomus Secundus, Titulus Quartus, *De Carceribus, & Carcerati*, fols.1b-96b, en particular nn.8-9, fols.3a-3b.

<sup>153</sup> FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Partis Primæ, Tomus Secundus, Titulus Quartus, *De Carceribus, & Carcerati*, n.11, fol.3b: "*Carcer priuatus dicitur committi etiam quod quis non retineatur in carcere, sed in agro, in via, in domo, in ciuitate, in camera, cum hominum custodia, in vinculis, in compedibus, in latumiis, seu alio quocunque modo detentus ad sui libitum recedere non possit*".

<sup>154</sup> FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Partis Primæ, Tomus Secundus, Titulus Quartus, *De Carceribus, & Carcerati*, nn. 21-23, fols.4b, también relaciona la excepción de 20 horas con la permisividad del Derecho Común para la detención inmediata por parte de los particulares en los delitos considerados más atroces: "*Plures sunt casus in iure, in quibus unicuique etiam priuato absque ulla iudicis autoritate, & mandato licitum est delinquentes capere*", citando expresamente "*in monetarum falsariis*", "*in violatoribus*", "*in latronibus & viarum gratoribus*", "*in incendiariis*", "*in violentis feminarum raptoribus*", "*in militibus stipendiariis, qui frutim duces effugiunt*", "*in arborum & vinearum stolidis incensoribus*" y "*in fure acclamante populo fugiente*".

<sup>155</sup> P. 7, 29, 2, y la glosa "En cosas señaladas" realizada a dicha ley por LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555.

prueba del delito ante los tribunales competentes, haciendo extensivos al citado delito los argumentos del Derecho Común<sup>156</sup>.

Con esta primera salvedad al delito de cárceles particulares, la doctrina dejó abierta la puerta para que se pudieran producir otras en el derecho castellano. Así, en las Cortes de Madrid de 1433, Juan II permitió que los oficiales públicos pudiesen detener a los malhechores sin mandamiento judicial en flagrante delito, sin incurrir por ello en la pena de prisiones particulares<sup>157</sup>. Aunque la norma pretendía ser limitativa de la actividad irregular de los alguaciles, que al parecer con anterioridad a ella actuaban a su arbitrio en cualquier circunstancia del delito<sup>158</sup>, la nueva excepción se reiteró en el derecho castellano posterior permitiendo aún un mayor número de irregularidades<sup>159</sup>, sin que para los alguaciles fueran motivo disuasorio suficientes las severas penas de un año de prisión y reintegro del doble de lo cobrado, o cincuenta azotes en su defecto, reiteradas desde el siglo XIV hasta el XIX para los que apresaran a alguien sin expreso mandato judicial<sup>160</sup>.

La excepción de la detención "*in fraganti*", que el derecho castellano había reconocido expresamente a los oficiales públicos encargados del apresamiento de los reos, se extendió igualmente por la doctrina y la práctica jurídica castellana a los particulares gracias a la teoría de las 20 horas aprendida del *Ius Commune*, y siguiendo también en este punto las opiniones de los maestros Farinacio y Julio Claro<sup>161</sup>. Se concluía junto a ellos que cualquier vecino podía detener a un delincuente en el momento de la comisión del delito siempre que lo presentase en el plazo de 20 horas a la justicia, sin incurrir en el delito de cárcel privada<sup>162</sup>.

<sup>156</sup> Entre otros, CASTRO, A. de, *De potestate legis poenalis libri duo*, reproducción facsimilar de la edición príncipe, Salamanca, 1550, en Madrid, 1961, fol.129, CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.14, en tomo 2, fol.270, y de forma más tardía DOU y de BASSOLS, R.L. de, *Instituciones del derecho público general del España con noticia del particular de Cataluña*, Madrid, 1802 (facsimilar en Barcelona, 1975), tomo VII, capit.V, sección II, párrafo X, fol.269: "*Uno de los pocos casos, en que por derecho puede un particular tener preso ó detener á otro, es el de la ley 25 Dig. Ad leg. iul de adult, en la qual se permite al marido detener veinte horas al adúltero para facilitar la justificación del delito*".

<sup>157</sup> Cortes de Madrid de 1433, pet. 26, en las CLC, Tomo III, Madrid, 1866, p.176: "*Alo que me pedistes por merced deziendo que por quanto muchas vezes acaee en las çibdades e villas delos mis rengos, quelos merinos o alguaciles prenden a algunas personas sin mandamiento de los alcalldes, de que vienen algunos escándalos; que me suplicáuades que mandase guardar las leyes e ordenanças, que son ordenadas enesta razón, mandando que ningund merino nin alguacil non pueda prender persona alguna sin mandamiento de alcalldes o juez, saluo si lo fallare faziendo maleficio, e el que asi fuere preso, que sea puesto luego en la cárcel pública, para que libren los alcalldes o juezes lo que deuen judgar*".

<sup>158</sup> Repárese, por ejemplo, en el contenido de las Cortes de Valladolid de 1312, pet.51, en CLC, tomo 1, Madrid, 1861, pp.209-210: "*Otrossi mando al mio alguacil e al que por el anduviere que sse guarde de prender nin pendrar a ninguno por sso demanda nin por aiena sin rrazon e sin derecho (...)*".

<sup>159</sup> La reiteraron los Reyes Católicos en las Cortes de Madrigal de 1476, en las CLC, Tomo IV, Madrid, 1882, pp.49-50, fue recogida en la N.R.4, 23, 7, y se reiteró en la Instrucción de Alguaciles de 30 de agosto de 1743, cap.4 y 5, en la NoR. 4, 30, 12.

<sup>160</sup> N.R. 4, 23, 9 y NoR. 12, 38, 10.

<sup>161</sup> FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Patis Primæ, Tomus Secundus, Titulus Quartus, *De Carceribus, & Carcerati*, nn. 21-23, fols.4b, y CLARI, *Julii, Sententiarum Receptorum, Liber Quintus*, Venetiis, MDCL, quaestio XXVIII, n.7, fol.102.

<sup>162</sup> Además de las citadas glosas de Gregorio López, véanse GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum*, tomo 3, cap.9, n.3, p.209, CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.14, en tomo 2, fol.270, HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Tercera Parte, capit. 11, n. 6, en edic. facsimilar de Valladolid, 1989, p.208, y DOU y de BASSOLS, R.L. de, *Instituciones del derecho público general del España con noticia del particular de Cataluña*, Madrid, 1802 (facsimilar en Barcelona, 1975), tomo VII, capit.V, sección II, párrafo X, fol.269.

Además, siguiendo el precedente de las Partidas que permitía a los particulares detener en cualquier momento a los delincuentes de los delitos "atroces", los Reyes Católicos ordenaron en las Cortes de Madrigal de 1476 "*que qualquiera que oyere el que blasfemare, lo pueda tomar, y prender por su propia autoridad, y lo pueda traer y traiga a la cárcel pública, y poner en cadenas: y mandamos al carcelero que lo reciba en la cárcel, y le ponga prisiones, porque de allí los jueces puedan executar las dichas penas*"<sup>163</sup>. Esta política fue llevada hasta sus últimas consecuencias por el absolutista Felipe IV, en una ley única en todo el ordenamiento jurídico castellano que no sólo permitía a cualquier persona prender a los numerosos asaltantes y bandidos que asolaban los caminos del reino, sino que incluso podían ofenderlos y matarlos sin incurrir en pena alguna<sup>164</sup>.

Otro de los subterfugios frente al delito de cárcel privada, era el que permitía a los particulares apresar por sí mismos a los deudores huidos. Tomando nuevamente como referencia los argumentos que en pos de las leyes romanas vertieron los grandes maestros del *Ius Commune*<sup>165</sup>, pero también la legislación castellana que se había dictado específicamente para este cuestión<sup>166</sup>, juristas castellanos como Diego de la Cantera afirmaban que los acreedores particulares podían detener por su propia autoridad a los deudores huidos, o de los que simplemente temieran la fuga<sup>167</sup>. El plazo de entrega al juez más cercano en este caso era de 24 horas por una nueva disposición legal dictada por los Reyes Católicos en 1476, y no el tradicional plazo de 20 horas utilizado en defecto de ley para la detención de criminales o malhechores<sup>168</sup>: "*Y entiéndase ser cárcel privada, salvo si el acreedor prendier a su deudor que se vaya huyendo, ò tuviere poder, ò facultad que su deudor le aya dado por escritura, para que lo pueda prender no le pagando su deuda, entregándolo todavía en estos dos casos a la persona que assí prendiere dentro de veinticuatro horas a los Alcaldes ordinarios del lugar mas cercano, que no sean sujetos al dicho acreedor*"<sup>169</sup>.

Un último foco de discrecionalidad frente al delito de cárceles particulares fue el que se encontró en el *ius correctionis* de determinados personas: "*Ut poena priuati*

<sup>163</sup> N.R. 8, 4, 4.

<sup>164</sup> N.R. 8, 11, Aut.3: "...que qualquiera persona de qualquier estado, i condición que sea, pueda libremente ofenderlos, matarlos, i prenderlos, sin incurrir en pena alguna, trayéndolos vivos, o muertos ante los Jueces de los distritos". Obsérvese la similitud entre el razonamiento implícito a esta ley y la doctrina de FARINACII, P., *Praxis et theoriae criminalis, Partis Primae, Tomus Secundus, Titulus Quartus, De Carceribus, & Carcerati*, n.33, fol.5b: "*In retinente in priuatis carceribus bannitum, qui vigore alicuius constitutionis impune occidi possit. Si enim impune potest occidi, ergo a fortiori potest etiam in priuato carcere detineri*".

<sup>165</sup> Especialmente los de BALDI UBALDI PERUSINI, In VII. VIII. IX. X. & XI. *Codicis libros Commentaria, Venetiis*, 1586, en comentario a C.10, 32 (31), 54, fol.269. Véase FARINACII, P., *Praxis et theoriae criminalis, Partis Primae, Tomus Secundus, Titulus Quartus, De Carceribus, & Carcerati*, n.10, fol.3b y n.30, fols.5a-5b.

<sup>166</sup> P. 5, 15, 10: "*Fuyéndose algun ome de la tierra, porque non pudiesse pagar las debdas que debía: si alguno de aquellos a quien debía algo, sabiendo que se yva assi, fuesse en pos el con entencion de recabdarle, e tomarle lo que llevava, si se fallasen como en yermo, o en logar que no oviessen merino, o juez: estonce bien lo podría el por si mismo recabdar, a el, con todo quanto levasse consigo*".

<sup>167</sup> CANTERA, D. de, *Quaestiones criminales*, Salamanca, 1589, *Praeludia operis ad Lectorem, Praeludium tertium. De captura reorum*, n.4, fols.3 y 4.

<sup>168</sup> El cambio en la legislación no dejaba de ser señalado para su remembranza por los autores más prácticos del derecho, como CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.14, en tomo 2, fol.270, o HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philipica*, Madrid, 1797, Segunda Parte, capit.17, n.33, en edición facsímil de Valladolid, 1989, p.147.

<sup>169</sup> N.R.8, 13, 2,.

*carceris non habeat locum in illis, qui detinent aliquem in carceribus correctionis causa: ut puta in patre detinente filium in priuato carcere (...); et idem in marito, quia causa correctionis, & castigationis potest uxorem in vinculis ponere, & sic in carcere priuato detinere (...); et idem etiam in domino, quem pariter ad correctionem posse seruum suum in priuato carcere detinere (...) et demum in parentibus, & consanguineis, quibus permissum est ligare, & incarcerare furiosum, quod non per hoc dicatur commissus priuatus carcer*<sup>170</sup>.

Aunque según el razonamiento propio de Domingo de Soto (quien reconocía esta única salvedad al delito de cárceles particulares), el derecho a corregir sólo permitía realizar un apresamiento privado a los padres con respecto a sus hijos y a los amos con respecto a sus criados<sup>171</sup>; lo cierto es que, siguiendo la doctrina del *Ius Commune*<sup>172</sup>, los autores castellanos admitieron que el mismo pudiera aplicarse tanto a los padres, maridos, señores, abades y parientes con respecto a sus hijos, mujeres, siervos, monjes y familiares furiosos (es decir, con las capacidades mentales perturbadas)<sup>173</sup>, añadiéndose a ellos por Julio Claro el caso de los Cardenales con respecto a sus propios familiares y otros miembros de su casa ("*domésticos*")<sup>174</sup>.

Siendo ésta la relación más completa y detallada que he encontrado sobre las excepciones por causa de corrección, hay que señalar que no todos los autores se mostraban coincidentes al enumerar los distintos supuestos. En este sentido, quizá sea interesante reparar en la obra Cerdan de Tallada, por su profundo conocimiento de las cárceles y el régimen carcelario. En su "*Visita de la cárcel, y de los presos*", el abogado de presos de presos valenciano afirmaba que efectivamente la cárcel particular estaba prohibida en Castilla "*de derecho ciuil, y ley de Partida*", correspondiéndole a su actor pena de muerte natural, pero reconocía al mismo tiempo que dicho precepto estaba limitado por el derecho, tanto en Castilla como en Valencia, "*en respecto del esclauo concediendo al señor, que le pueda tener en cárcel por enmienda de sus malas costumbres: también esta limitado en respecto del padre que puede encarcelar a su hijo; y del marido que por causa urgente y graue le sería lícito encarcelar a su muger: y aun al adultero por espacio de veynte horas: y como diximos más arriba, en caso de locura de algún deudo*"<sup>175</sup>.

<sup>170</sup> FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Partis Primæ, Tomus Secundus, Titulus Quartus, *De Carceribus, & Carceratî*, nn.25-29, fol.5a.

<sup>171</sup> SOTO, D. de., *De Iustitia et iure libri decem* (De la Justicia y del derecho en diez libros), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, Tomo III, libro V, cuestión II, artículo III, p.416: "*Solamente los padres pueden retener encerrados a sus hijos y los amos a sus criados por un poco de tiempo, tanto por castigo, como por corregirlos; porque este encerramiento no tiene carácter de cárcel. Porque aunque en atención a la corrección fraterna pueda cualquiera procurar apartar a un hermano del mal, sin embargo no puede hacerlo por la fuerza. Por el contrario los particulares, cuando son reos de algún delito se juzgan y castigan por la sociedad. Lo que uno puede hacer solamente es tener detenido al que le hizo alguna injuria durante el tiempo necesario hasta que los ministros de la justicia se hagan cargo de él*".

<sup>172</sup> Por ejemplo, BARTOLUS a SAXOFERRATO, *Consilia, Quaestiones, et tractatus*, Venetiis, 1585, *Tractatus de carceribus*, n.22, fols.154-155.

<sup>173</sup> Véanse AZEVEDO, A. de, *Commentarium Iuris Civilis*, Amberes, 1618, libro 4, tit.13, n.27, y CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.13, en tomo 2, fol.270.

<sup>174</sup> CLARI, Julii, *Sententiarum Receptorum, Liber Quintus*, Venetiis, MDCl, quaestio LXVIII, n.33, fol.193: "*Scias autem, quòd dispositio illius legis non habet locum in Cardinalibus Sanctæ Romanæ ecclesiæ, nam hodie quilibet Cardinalis habet priuatum carcerem ad puniendos domesticos, & familiares suos*".

<sup>175</sup> CERDAN de TALLADA, Tomas., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567. fols.43-44, añadiendo a continuación las peculiaridades del derecho valenciano frente al del reino de Castilla.

Farinacio aún añadía un nuevo motivo de excepcionalidad en la aplicación del delito de cárcel privada: la detención por un particular de prostitutas o meretrices "*libidinis causa*"<sup>176</sup>. Sin embargo, no he vuelto a encontrar ninguna referencia a esta peculiar excepción en ninguno de los autores que se pronunciaron sobre este delito en particular, que como ya se ha dicho no fueron demasiados, ni entre los que se ocuparon más extensamente de la prostitución en el derecho Castellano<sup>177</sup>.

En definitiva, frente al delito de cárceles particulares se consolidaron distintas excepciones que permitieron en la práctica algunas manifestaciones de detenciones privadas. En unos casos, los legitimados para detener de forma privada (el padre, el señor, el marido, el abad, etc) no estaban sometidos a ningún plazo. En otros, cualquier particular podía apresar a los delincuentes de delitos atroces, o sorprendidos "*in fraganti*", siempre que los entregasen a la justicia en el plazo de 20 horas. Y finalmente, los acreedores podían perseguir y arrestar a los deudores huidos con la única obligación de ponerlos en manos de la justicia en un plazo aún más amplio de 24 horas por imperativo legal.

En cuanto a la consideración del delito con respecto a los oficiales públicos en el cumplimiento de sus funciones, decía Castillo de Bovadilla que "*quando el juez mandare prender à alguno, no soy de parecer que el alguacil se le trayga ante el (...), Y no se le passe por el pensamiento al Alguazil llevar el preso à otra casa por cárcel, ni hazer en la suya la cárcel privada, porque aunque tenga facultad de prender no la tiene para detener al preso sin manifestarle á la justicia: é incurrirá en pena capital por ello según lo dispuesto en derecho*"<sup>178</sup>. La ley permitía, no obstante, que las personas de buena fama pudieran ser conducidas a su propia casa por el alguacil antes del encarcelamiento "*para dexar orden en ella*"<sup>179</sup>. Pero al parecer esto no solía llevarse a la práctica en tiempos del corregidor Bovadilla, si bien en su opinión bien "*podía hazer-se alguna vez, sufriendolo el negocio, y la calidad de la persona*"<sup>180</sup>.

Los únicos oficiales públicos habilitados para detener a los reos fuera de la cárcel pública, era los jueces pesquisidores o los alcaldes de la Corte cuando veían algún asunto comisionados fuera del lugar de su tribunal. A ellos se le permitía realizar prisiones particulares en sus propias posadas "*para tener más seguridad de los presos, y para mas breve despacho de las confesiones, careaciones, y tormentos, sin aver de salir el juez cada rato á ello, ó traer por las calles los presos con publicidad de lo que*

---

<sup>176</sup>FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Partis Primæ, Tomus Secundus, Titulus Quartus, De Carceribus, & Carceratî, n.31, fol.5b: "*In retineute domi seu alibi clausam meretricem libidinis causa, is inquam, non dicitur committere crimen priuati carceris*".

<sup>177</sup>Véase RAMOS VÁZQUEZ, I., *De meretricia turpitudine. Una visión jurídica de la prostitución en la Edad Moderna castellana*, Málaga, 2005.

<sup>178</sup>CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, Madrid, 1978, tomo I, p.156, nn. 42-43.

<sup>179</sup>P. 7,29,4: "*Mandando el Rey, o el judgador recabdar algunos omes por yerro que ouiessem fecho, aquel, o aquellos que lo ouiessem de fazer por su mandado han de ser mesurados en cumplir el mandamiento en buena manera. Ca si aquel a quien ouieren de recabdar fuere de buena fama, o de buena nombradía, que aya casa, e mujer, e fijos, e otra compañía en el lugar do lo prenden, e rogare a aquellos que lo recabdan que lo lleuen a su casa, que alguna cosa ha de decir a su compañía, deuen le llevar a ella primeramente, guardando lo de manera que se non pueda fuyr, nin encerrar en la iglesia, nin en otro lugar: e después deuen lo traer ante el Rey, o ante el judgador que lo mandare prender*".

<sup>180</sup>CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, Madrid, 1978, tomo I, p.156, n. 42.

*se haze, si sueltos à peligro de yrse, y si con grillos, de avergonçarse*". El propio Castillo de Bovadilla reconocía que en su trabajo como juez él siempre se había valido de esta práctica permitida por el derecho, "*aunque es muy odioso al Consejo hazerse estas cárceles privadas, por los desórdenes que en esto suele aver en los salarios de carceleros y guardas que ponen los Juezes, por aprovechar á sus criados*"<sup>181</sup>.

En definitiva, se puede concluir que los supuestos de cárcel privada permitidos por la ley estaban tan nítidamente limitados por el derecho, tanto personal como temporal y materialmente, que no puede hablarse en puridad de conceptos de anomalías o irregularidades en el uso de la cárcel pública durante la Edad Moderna. Muy al contrario, un aparato judicial cada vez más fortalecido y bien pertrechado de elementos personales y materiales favorecía que, a diferencia de lo ocurrido en la época medieval, los propios individuos recurriesen voluntariamente a los órganos de la justicia, y con ello al uso de la cárcel pública, en detrimento de las anticuadas prácticas de autotutela. La pena de muerte prevista para los ejecutores de cárceles privadas no se observaba en la práctica jurídica<sup>182</sup>, y el propio delito fue cayendo en el olvido, aunque permaneciese como una arcaica reminiscencia en la legislación, como demuestra el número cada vez inferior de autores que se preocuparon del mismo<sup>183</sup>, y las sorprendidas declaraciones que sobre él vertieron los hombres de la Ilustración que a partir del siglo XIX emprendieron la reforma del derecho penal español.

---

<sup>181</sup> CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, Madrid, 1978, tomo 1, p.642, nn.18 y 19, donde afirma además que por las dificultades de este tipo de cárceles particulares a veces se deniegan: "*y así vi que se denegó al Doctor Anedo, Pesquisidor en Medina del Campo, este año de noventa, aviéndole el Corregidor impedido el sacar los presos de su cárcel, y el de lo qual mereciera ser reprehendido, pues no era exceso, ni le tocava à el la emienda dello, y así donde ay carcel fuerte y acomodada para tener apartados y en secreto los presos, passe con ella el Juez de comisión. El Consejo deniega lo contrario, quando se le da aviso, y se pide licencia para hazer la carcel privada, como lo he visto diversas vezes, sino es en alguna aldea muy chica, y por caso muy forçoso, y moderando mucho los guardas y salarios: pero de ninguna manera el Juez trayga los presos con grillos à su casa, y à los que fueren de calidad, vaya à tomarles sus confesiones à la cárcel: porque así como el medico va al hospital à visitar los enfermos, ha de yr el Juez à la carcel à visitar y examinar los presos*".

<sup>182</sup> Así lo afirma CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.13, en tomo 2, fol.270.

<sup>183</sup> A pesar de ello todavía se encuentran autores que principios del siglo XIX que se ocupan de él, como DOU y de BASSOLS, R. L. de, *Instituciones del derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña*, Madrid, 1802 (facsimil Barcelona, 1975), Tomo VII, cap.V, párrafo X, fol.269: "*Es consiguiente á quanto llevo dicho en orden a las regalías el que nadie pueda tener cárcel privada, á fin de asegurar en ella à los deudores ó à otros por otro qualquier motivo: el que la tiene desprecia los medios legítimos, y se arroga derecho de la soberanía, por cuyo motivo este delito lo es de lesa majestad...*"

## 5. LAS CÁRCELES INJUSTAS Y LA EXCARCELACIÓN DE PRESOS

Habiéndose generalizado el uso de las cárceles públicas en todos los lugares del reino durante la Baja Edad Media y sobre todo la Moderna, fue necesario que la monarquía castellana dictara algunas normas "garantistas" del detenido, de tal manera que todo aquel que lo hubiera sido injustamente fuera excarcelado. Los mismos textos en los que se sentaban las bases del proceso se referían a esta cuestión, y en las disposiciones sobre el funcionamiento de los órganos de justicia encargados de detener y custodiar a los reos, el cuidado acerca de la legalidad de la detención fue una cuestión primordial. Surgió así la cuestión de las llamadas "*cárceles injustas*", que suponían una especie de primigenia garantía jurídica del detenido; algo así como un lejano precedente de nuestro actual procedimiento de "*habeas corpus*" por el que el detenido injustamente podía pedir su inmediata puesta en libertad y, en su caso, la reparación de su honra.

De entre todos los supuestos en los que cabía hablar de "*cárceles injustas*", el más conocido y estudiado por los autores de la época era el que se derivaba de una detención sin previo mandamiento judicial. Éste se convirtió sin duda en el supuesto más utilizado por la doctrina y, probablemente, también por la jurisprudencia, aunque existieron otros, que se derivaban de las detenciones de personas privilegiadas, o de las acometidas con defecto de forma, tiempo, lugar o jurisdicción, que también coparon el esfuerzo de algunos juristas a la hora de realizar una doctrina coherente de lo que en la legislación apenas ocupaba una serie de normas dispersas.

En cuanto al principal supuesto de "*cárcel injusta*", que como ya se ha dicho era el de la detención sin mandato, recordemos que para la detención de un reo tanto por deuda civil como por ilícito criminal era necesario que los órganos pertinentes de la justicia, generalmente los alguaciles, recibieran un previo mandamiento judicial de prisión. En el proceso civil, dicho mandamiento debía ir precedido de algún título jurídico que justificase la deuda, y sólo se realizaba con carácter temporal para asegurar la cesión de bienes del deudor, o por falta de ellos o de fiador. En el proceso penal, la ley castellana no especificaba ningún tipo de requisito previo, y aunque el Derecho Común exigía la concurrencia de algún tipo de indicios o presunciones de



culpabilidad para la captura de cualquier delincuente, de los que también se hablaron en su momento, lo cierto es que en la práctica se impuso el arbitrio judicial, que se traducía en prendimientos muy abundantes apenas sostenidos por levisimos indicios o meras sospechas.

En términos generales, la doctrina jurídica consideraba que la detención inmediata de deudores y delincuentes, sin garantías previas para los detenidos, era el mejor uso que podía hacerse al servicio de la impertérrita justicia regia, y a beneficio de la misma llegaron a permitirse además abundantes excepciones que, como también se ha visto bajo el epígrafe correspondiente, permitían las detenciones sin mandamiento judicial en flagrante delito, en caso de fuga o presunción de la misma, o para los delitos más graves o "*atroces*", en los que cualquier persona estaba legitimado para detener a un delincuente siempre que lo pusiera en manos de los oficiales públicos en un plazo de tiempo determinado.

Ahora bien, al margen de tan abundantes irregularidades, el incumplimiento de la norma que exigía un previo mandamiento judicial para la detención de un reo daba lugar, al menos en la teoría jurídica, a una "*cárcel injusta*" de la que el reo debía ser liberado. La legislación en este sentido, heredada de los nuevos conceptos que aportara el *Ius Commune* al derecho tradicional castellano<sup>1</sup>, era muy parca en el texto de las Partidas (completamente inexistente en el Fuero Real), y además dejaba margen a las abundantes excepciones de detenciones "*in fraganti*" o por delitos atroces que ya se han señalado más arriba: "*Poderío non deue ome tomar por si mesmo para recabdar los malfechores, sin mandado del Rey, o de los que judgan por el: fueras ende en cosas señaladas*"<sup>2</sup>.

Por eso, fue necesario que el rey Alfonso XI se pronunciara expresamente sobre esta cuestión en el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, aunque su intención era más bien frenar las abundantes corruptelas que se permitían los alguaciles de la corte al practicar las detenciones de los presos, de las que obtenían pingües beneficios, que garantizar la legalidad de las mismas<sup>3</sup>. En realidad, la preocupación por unas

---

<sup>1</sup>Recuérdese la doctrina previamente citada de BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam Codicis Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a C.9, 3, 3, n.2, fol.119 y en comentario a C.10, 32 (31), 54, n.1, fol.18; y BALDI UBALDI PERUSINI, *In VII. VIII. IX. X. & XI. Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C.7, 43, 8, n.25, cuando afirma que "*captura personae citationem praecedere non debet*", aunque posteriormente, al igual que hiciera Bártolo, desarrolla algunas excepciones.

<sup>2</sup>P. 7, 29, 2. Véase también P.7, 29, 2, que prohibía a los alguaciles prender a los que trajesen mantenimientos o comestibles a la corte aunque hubiesen incurrido en pena sin mandamiento judicial, o los conminaban a presentarlos inmediatamente a los alcaldes de Corte.

<sup>3</sup>OA. 20, 3: "*Defendemos que los nuestros Alguaciles de la nuestra Corte, nin los sus Omes, ò otros qualesquier, que guardaren presos, que non tomen de las gentes, que andan en la nuestra Corte, è vienen à ellas, nin en las Villas, è logares, por dò Nos andamos, dones ni viandas, nin los cohechen, nin prendan à ninguno sin mandamiento de los Alcaldes; et si de alguno fuere dada querella, ò fuere fallado en algunt maleficio, ò ante alguno dellos, è que non le metan en prisión en otra manera. Et desque fuera preso, que le non suelten sin mandamiento del Alcalle; Et otrosi que non tomen de los presos, que toviere, dineros ningunos, nin viandas, nin otra cosa alguna, sin mantenimiento para si, nin para los que guarden, nin para los que andovieren con ellos, salvo el carcelaje, quando lo soltaren. Et qualquier que contra esto fuere, è lo así non guardare, que los Alguaciles, à qualesquier dellos que tengan el oficio por ellos, pierdan el oficio, è non pueda aver otro oficio; et demas, que aya la pena sobredicha, que es puesta contra los Alcaldes; et esto, que se pueda probar contra ellos en la manera que ordenamos que se pudiese probar contra los Alcaldes, è Jueces. Et los omes del Alguacil que prendieren sin mandamiento del Alcalle, e sin merecimiento, ò tomaren, ò levaren de algunos cosa alguna de lo que dicho es, que estos atales sean tenudos de tomar à la parte doblo todo lo que levaren, è demàs, que le fagan enmienda de la deshonra, que recibió el preso, è que yaga un anno à la cadena. Et si non oviere de que lo pechar que le den quarenta azotes*" (concuerta con NR 4, 23, 9).

garantías mínimas que asistieran al detenido no tenía ninguna cabida en el texto, en el que por el contrario se vislumbra sobre todo la preocupación por el control de unos oficiales de justicia carentes de escrúpulos a la hora de cohechar para no arrestar, o detener y cobrar derechos excesivos por su trabajo, abusando ostensiblemente de sus funciones. Pero sea como fuere, en esta ley del siglo XIV se reitera con carácter expreso la necesidad de un mandamiento judicial previo para acometer una detención de carácter legal, en defecto de la cual el alguacil estaba obligado a devolver el doble de lo cobrado al detenido o sufrir el cuarenta azotes, además de hacerle enmienda "de la deshonra, que recibió el preso" permaneciendo el mismo un año en la cadena.

Aunque el término "deshonra" (el más cercano a la defensa de unos pretendidos derechos del detenido y parangonable a la "infamia" que aportaría fundamentalmente el Derecho Común), no volvió a utilizarse expresamente en la legislación castellana posterior, en el año 1367 una nueva disposición dictada por el mismo monarca ya trataba específicamente de esta cuestión desde una perspectiva más cercana al reo, hablando concretamente de detenciones "injustas" o "sin culpa"<sup>4</sup>. En estos mismos términos insistirían más adelante Juan II y los Reyes Católicos, quedando consolidada la siguiente norma en el derecho castellano de la Edad Moderna:

*"Mandamos, que ninguno de los alguaciles de la nuestra Casa, y Corte, y Chancillería, ni de las otras justicias, prenda persona alguna sin mandamiento, saluo el que hallaren haziendo delito: y el que lo contrario hiziere, el, ni el carcelero no lleuen derecho alguno, y si lo llevaren lo vuelvan con el quatrotanto: la mitad para la parte, la otra para la Iglesia mas cercana a la carcel. Y mandamos so la dicha pena, que los que assi fueren presos por los nuestros alguaciles, hallándolos delinquiendo, antes que los metan en la carcel, los trayan ante los dichos Alcaldes, y justicias, y digan la razón de la prisión, para que hagan justicia: y si los prendieren de noche, los pongan en la cárcel, y luego por la mañana otro día, lo hagan saber a los dichos Alcaldes, y justicias, para que hagan lo que por ellos les fuere mandado: y si los dichos Alcaldes hallaren que el preso es sin culpa, y lo mandaren soltar, que el alguacil y carcelero lo suelten luego, y le entreguen lo suyo sin daño, ni costa. Y si el preso por los dichos alguaciles fuere sobre querella, o acusación porque deua perder sus bienes, o parte dellos, los dichos Alcaldes y justicias hagan escribir, e inuentariar sus bienes ante escriuano público, y los den en fiado, a persona llana y abonada, hasta que los dichos Alcaldes y justicias prouean sobre ello lo que sea justicia"<sup>5</sup>.*

La ley establecía que nadie pudiera ser detenido sin mandamiento judicial, y que en caso de ser detenido de noche debía ser puesto a disposición judicial al día siguiente, con la finalidad de que el órgano competente se pronunciara acerca de la legalidad de la detención. Si dicho juez estimaba que el preso no tenía culpa o, lo que es lo

---

<sup>4</sup>La disposición de Alfonso II en 1367 ha quedado recogida en el siguiente norma de la Nueva Recopilación, N.R.4, 23, 27: "Que quando los Alcaldes hallaren que alguno está preso injustamente, y le mandaren soltar, le bueluan sus bienes, y el alguacil se los entregue sin costa alguna. Mandamos, que quando los Alcaldes hallaren que algún preso está sin culpa, y lo dieren por quitto, y mandaren soltar, que el alguacil lo suelte luego de la prisión, y le dé y entregue todo lo que fuere suyo, sin daño, ni costa alguna".

<sup>5</sup>N.R. 4, 23, 7. La misma ley se reprodujo en la NoR. 5, 33, 6, y para los alguaciles de la Corte y villa, una ley posterior inserta en la N.R.4, 23, aut.7, establecía la misma obligación modificándose la pena "a arbitrio de los Jueces", o en su caso por la "pena de seis años de presidio de África, y de privación de oficio".

mismo, carecía de los indicios o presunciones necesarios para estimarla, estaba obligado a ordenar que lo dejaran en libertad inmediatamente sin daño ni costa alguna, y devolviendo en su caso cuatro veces el valor de los derechos cobrados injustamente por el encarcelaje.

Este era todo el contenido de la ley. Pero de su lectura y comentario los autores castellanos, ayudados por las enseñanzas de los maestros del Derecho Común, lograron extraer una teoría más amplia acerca de la cuestión. En su glosa a las Partidas, Gregorio López no fue de los más taxativos, pero al menos recogió parcamente la doctrina romana según la cual la detención de una persona sin mandamiento judicial en el que constase la culpa estaba absolutamente prohibida por el derecho, por lo que suponía la inmediata liberación del mismo<sup>6</sup>.

Por su parte, Antonio Gómez afirmaba solamente que la detención sin culpa de alguien conllevaba su infamia, y el detenido no sólo debía ser liberado de la cárcel sin costas, sino que incluso quedaba legitimado para pedir la satisfacción de su injuria en un posterior juicio de residencia contra el juez que lo hubiera mandado detener. En su opinión, no bastaba la declaración de la parte agraviada para dictar el auto de prisión contra un reo, y el que demostrase haber sido detenido injustamente por tan vagos indicios podía apelar legítimamente en cualquier momento, tras haber sido inmediatamente extraído de la cárcel y repuesto en sus derechos económicos, para la reparación de su infamia<sup>7</sup>.

Uno de los penalistas que más influencia tuvo en toda la doctrina castellana posterior, Julio Claro, también pasó bastante de puntillas sobre el tema. Aunque tratara de la justicia con la que se debían de acometer las detenciones, y de la ofensa que se cometía al capturado injustamente, no dedicó demasiado espacio ni esfuerzo por establecer las garantías jurídicas del detenido, concluyendo rápidamente que aquel que se creyera arrestado sin culpa podía apelar para ser liberado de su encarcelaje<sup>8</sup>.

Afortunadamente, Próspero Farinaccio, cuya teoría se incorporaría con igual o incluso mayor autoridad a la doctrina castellana moderna, fue algo más prolijo en cuanto a la cuestión. No sólo señaló como "*indebita & illicita*" la cárcel que se llevaba a cabo sin mandamiento judicial como norma general, y excepcionalmente la acometida por los alguaciles en delito no flagrante o en caso de huída no evidente, o incluso por personas particulares en delitos no atroces o fuera del plazo de veinte días establecido para ello (recuerde lo dicho en cuanto al delito de cárcel privada), sino que también desarrolló todos los supuestos por los que una persona podía ser detenida injustamente por razón del privilegio que gozaba (fundamentalmente en el proceso

---

<sup>6</sup> LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, glosa primera a P. 7, 29, 2 y glosa "*el judgador*" a P. 7, 29, 4, basándose para ello en las leyes del C.9, 3, 2 y 3. Véanse los comentarios ya citados de Bátolo de Saxoferrato y Baldo de Ubaldis a las citadas leyes, así como la argumentación más desarrollada que en esta línea realizó BALDI UBALDI PERUSINI, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a D.2, 4, 18, n.2, fol.87, e *In Quartum & Quintum Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a C.4, 35, 22, n.37, fol.103: "*Captus indebite debet libere relaxati, & aduersarius in sumptibus condemnari*".

<sup>7</sup> GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674, tomo 3, cap. 9, n. 10, pp.440-441. Su doctrina es recogida posteriormente por el práctico HEVIA BOLAÑOS, J. de, *Curia Philipica*, Madrid, 1797 (edic. facsimil en Valladolid, 1989), tomo I, 3 parte, párrafo 11, fols.207-208.

<sup>8</sup> CLARI, J., *Practica criminalis. Sententiarum Receptarum, Liber Quintus*, Venetiis, 1601, quaestio XXVIII, nn.7-9, fol.102.

civil), por defecto de causa, por falta de autoridad o "*merum Imperium*" del magistrado que la decretaba, por razón de la jurisdicción, por razón del tiempo, o por razón del lugar donde es detenido el reo<sup>9</sup>.

Farinaccio dedicó una "*quaestio*" completa de su práctica criminal a estas irregularidades del encarcelamiento, que suponían la aplicación de distintos casos de cárceles injustas<sup>10</sup>. De manera menos detallada, pero basándose también en los argumentos tomados del *Ius Commune*, Diego de la Cantera trató de ofrecernos otra cierta relación de los diversos supuestos que impedían el buen uso de la cárcel dando lugar a irregularidades o injusticias<sup>11</sup>. Pero, sin duda alguna, el autor más minucioso en la contemplación y desarrollo de las injusticias en la detención fue el abogado de presos Cerdán de Tallada, que a sus conocimientos genéricos de la ciencia criminal unió la especialidad de su trabajo en una obra dedicada específicamente al tema de las cárceles, y además desarrolló la problemática de las prisiones civiles o por deudas, largamente olvidadas por otros autores en sus prácticas criminales.

Por lo que respecta al supuesto más conocido, el de la detención sin mandamiento judicial o sin comisión, coincidían estos tres autores en traer a colación la teoría expuesta más arriba, siguiendo las opiniones del Derecho Común, pero también de otros autores más cercanos como Antonio Gómez<sup>12</sup>. Cerdán de Tallada, desarrollando especialmente el caso del deudor detenido injustamente, se preocupaba sobre todo de la infamia que conllevaba la detención de un inocente, afirmando que no se puede hacer captura sin comisión "*porque como idiota, sin hazer distinction de casos ni personas, con malicia, o por su interesse, o por ignorancia podría echar tal hombre en la cárcel, que aunque después le diessen por libre, no seria bastante a reparar el daño recibido, por ser mercader, tratante, o algún otro hombre honrado, como el que ha recibido una cuchillada por la cara, que aunque cure della, siempre queda la señal*". Por lo demás, utilizaba la legislación castellana, fundamentalmente la contenida en Partidas, para señalar los casos excepcionales en los que, por la atrocidad del delito, su comisión "*in fraganti*", o la sospecha de huída, no sólo los órganos ejecutores de la justicia sino incluso los particulares interesados podían acometer la detención de un reo sin expreso mandato judicial, al igual que hacían el resto de los autores que se ocuparon del caso.

Un segundo supuesto de "*cárcel injusta*" era el que se producía por defecto de causa o falta del que hiciera la instancia<sup>13</sup>. Farinaccio utilizaba la expresión "*ex defectu causae*" para señalar que no podía detenerse a nadie en el proceso criminal sin que

---

<sup>9</sup> También de forma integradora se pronunciaba BALDI UBALDI PERUSINI, *Consiliorum, siue responsorum*, Venetiis, 1575, Consilium CCCXVIII, fols.71-72: "*Ista captura peccat ratione fori incompetente ratione modi no congruentis & ratione causae insufficientis*".

<sup>10</sup> FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 27, nn. 1-156, fols.2b-15b.

<sup>11</sup> CANTERA, D., *Quaestiones criminales*, Salamanca, 1589, Praeludia operis ad Lectorem, Praeludium tertium. De captura reorum, fols. 3 y ss, y *De quaestionibus tangentibus Iudicem, Quaestio tertia. De captura delinquentis* etc., fols.12 y ss.

<sup>12</sup> Véase FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 27, n. 6, fol.3a, CANTERA, D., *Quaestiones criminales*, Salamanca, 1589, *De quaestionibus tangentibus Iudicem, Quaestio tertia.*, n.10, fols.14-15, y CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.151-154.

<sup>13</sup> BALDI UBALDI PERUSINI, *Consiliorum, siue responsorum*, Venetiis, 1575, Consilium CCCXVIII, fols.71-72.

precediese una causa abierta por la persona a la que correspondiese la acción (el infamado o sus familiares), o sin que constase previamente el cuerpo del delito en los delitos públicos perseguibles de oficio<sup>14</sup>. Para Diego de la Cantera la ausencia de causa también era un impedimento de derecho a la hora de llevar a cabo un encarcelamiento en el proceso criminal, entendiéndose por tal la ausencia de incicios o sospechas que legítimamente pudieran probar la infamia: "*Utrum in causa criminali procedatur ad capturam, sine eo quod praecedat aliqua infamia, seu indicium antequam declaretur ista questio, praesuppone, quod non potest procedi contra aliquem nisi praecedet aliqua cognitio causae*"<sup>15</sup>.

Por su parte, Cerdán de Tallada nos ofrece su peculiar contemplación de esta irregularidad en el caso de la prisión por deudas, afirmando que en el proceso civil se producía la cárcel ilegítima del deudor si no iba precedida de la acción de su acreedor, o en su lugar de la de su procurador, el cesionario de los bienes, el heredero del acreedor, el heredero del heredero, e incluso el consorte de algún pleito en ausencia del otro, el socio o las personas conjuntas en deudo. La cárcel también se consideraría injusta si, a pesar de constar la acción de cualquiera de estas personas habilitadas, al deudor se le hubieran concedido "*las inducias quinquenales, o huviere alcançado del Rey dilación de tiempo para pagar sus deudas*"; y tampoco debía tenerse por legítima, en su opinión, la prisión del deudor que ya hubiese hecho cesión de bienes o hubiese concertado de algún modo con el acreedor el pago de la deuda<sup>16</sup>.

En tercer lugar, se señalaba el supuesto "*del mal preso por falta de jurisdiction*". Bajo esta rúbrica, Cerdán de Tallada resumía tanto los casos en los que faltase la jurisdicción como los casos en los que faltase la autoridad del juez, aunque Farinaccio deslindaba ambos supuestos como diferentes. La falta de autoridad en la práctica de la captura consistía para Farinaccio en el mandato de prisión dictado por algún oficial o delegado que careciese del "*merum Imperium*", y que en consecuencia no estaba habilitado para hacerlo, a pesar de la delegación o comisión de quien sí lo tuviese. Desde una perspectiva más amplia, también podía considerarse dentro de este supuesto la cárcel injusta acometida por personas privadas fuera de los casos permitidos por la ley, ya que también ellas carecían de autoridad. En cualquier caso, dichos arrestos debían considerarse injustos y los detenidos tenían que ser inmediatamente liberados, a la espera de que los jueces pertinentes, con autoridad y competencia, se pronunciaran al respecto<sup>17</sup>.

Un problema mucho más frecuente en la práctica forense supuso, sin embargo, el de la falta de jurisdicción del juez que mandase la captura, que ya venía señalándose

<sup>14</sup>FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 27, n. 36, fol.6a.

<sup>15</sup>CANTERA, D., *Quaestiones criminales*, Salamanca, 1589, De quaestionibus tangentibus Iudicem, Quaestio tertia., n.1, fol.13. "De ueniendo ad nostram quaestionem Bartolo in L.cum eo ff ad l.Iuli. pecu. licet allegatur per DD in l. sacrilegi . . . labeo autem et . . . cum eo, tamen in libro meo est in l. cum eo ibi n.2 dixit quod pto causa criminali potest iudex incipere à captura, et sic videtur sentire, quod absque (¿), aliqua informatione (...) quod à domo potest extrahi allegat tex. in l.I C. de officio diver. iudi. sed in illo text. Decisi Bart non probatur, dicit ille tex. quod materfamilias non extrahatur à domo pro debito, et nil dicit de causa criminali. Opinionem Bartolo quoad capturam, tenet Baldo in l.consentahaeum C. quomodo et quando lu. ubi dicit quod in causa criminali, (n.2) iudex potest incipere à captura..."

<sup>16</sup>CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.142-147.

<sup>17</sup>FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 27, n. 7, fol.3ª, utilizando como argumentos los comentarios de Baldo de Ubaldis a C.7, 43, 8, y de Bártolo de Saxoferrato y Baldo de Ubaldis a C.7, 72, authenticæ 9.

como causa de ilegalidad del apresamiento por el derecho romano y la doctrina del *Ius Commune*<sup>18</sup>. En este sentido, debieron ser mucho más abundantes las "cárceles injustas" dictadas por jueces de jurisdicción especial en causas ordinarias, un juez criminal en causa civil, un eclesiástico en causa seglar que no fuera "mixti fori", un juez inferior al que perteneciera la causa, un juez de distinta jurisdicción territorial, etc. Si cualquiera de estos u otros magistrados se excedía en el apresamiento de los límites de su jurisdicción, se entendía que todo lo que hiciese después sería nulo y de ningún efecto. Esta irregularidad permitía poner en libertad a presuntos culpables por un mero defecto de competencia, por lo que para resolver los problemas más habituales que venían derivándose de ella tanto la legislación como los autores prácticos castellanos buscaron soluciones plausibles en derecho.

En el caso muy frecuente de la detención de religiosos por parte de jueces seculares, por ejemplo, la ley permitía que éstos pudiesen encarcelar a aquellos si andaban de noche, después de la campana tañida, sin lumbre y sin hábito clerical, aunque una vez reconocida su condición tuvieran que ponerlos en manos de sus propios jueces para respetar el privilegio del foro<sup>19</sup>. La doctrina mayoritaria opinaba también que los religiosos podían ser detenidos por jueces seculares en flagrante delito, o siendo sospechosos de fuga, teniéndolos que presentar ante su propio juez en el plazo de veinte horas<sup>20</sup>. En cuanto a la relación inversa de estas dos principales jurisdicciones, es sabido que los jueces eclesiásticos debían apelar al auxilio de los seculares en los casos que podían conocer contra legos ("*relegación al brazo seglar*")<sup>21</sup>, salvo en determinados crímenes religiosos, principalmente el de herejía, del que conocía el Tribunal de la Inquisición<sup>22</sup>.

Asimismo, según la doctrina mayoritaria, el juez inferior o de distinta jurisdicción estaba habilitado para prender a un delincuente en flagrante delito o delito atroz, puesto que si por ley lo estaban los propios particulares agraviados, cuanto más podía hacerlo un magistrado de la justicia, siempre que con posterioridad lo pusiera en manos del juez competente<sup>23</sup>. Lo que en ningún caso estaba permitido era que un juez de una determinada jurisdicción (ordinaria, religiosa, militar, universitaria, mercantil...) detuviese a un reo de otra jurisdicción por su propia autoridad, si no era atendiendo a alguna requisitoria del juez competente, o que jueces de lo civil apresasen a un reo por causa criminal (o viceversa), salvo en el caso de que tuviesen también causa por los efectos derivados del delito<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> Entre otras, se seguían principalmente la opinión de BALDI UBALDI PERUSINI, *Consiliorum, siue responso-rum, Venetiis, 1575*, Consilium CCCXVIII, fols.71-72; *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a D.1, 10, 1, n.15, fol.50; e *In Primum, Secundum, & Tertium Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1599, en comentario a C.3, 13, 6, n.1, fol.190.

<sup>19</sup> N.R. 1, 3, 9.

<sup>20</sup> Entre otros, GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674, tomo 3, cap. 9, n. 3, p. 438, y CLARI, J., *Practica criminalis. Sententiarum Receptorum, Liber Quintus*, Venetiis, 1601, Quaestio XXVIII, nn.5-6, fols.101-102, citados por autores posteriores como HEVIA BOLAÑOS, J. de, *Curia Philipica*, Madrid, 1797 (edic. facsímil en Valladolid, 1989), tomo I, 3 parte, párrafo 11, n.4, fol.208.

<sup>21</sup> N.R. 4, 1, 14 y 15.

<sup>22</sup> Puede verse, entre otros, HEVIA BOLAÑOS, J. de, *Curia Philipica*, Madrid, 1797 (edic. facsímil en Valladolid, 1989), tomo I, 3 parte, párrafo 11, n.9, fols.208-209.

<sup>23</sup> LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, glosa "prender" a P.5, 9, 2, utilizando como argumentos, entre otros, los comentarios de Baldo de Ubaldis a C.1, 3, 53 (54) y C.9, 3, 3, y el comentario de Bártolo de Saxoferrato a D.47, 2, 7; y GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674, tomo 3, cap. 9, n. 3, p. 438.

<sup>24</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fol.148.

Por último, atendiendo a la incompetencia que se derivaba de los límites meramente territoriales impuestos a la jurisdicción de cada juez, cuando tras dictar el auto de prisión resultase que el reo se encontraba en una jurisdicción distinta a la del juez al que competía la causa, éste tenía que enviar una carta requisitoria al titular de aquella jurisdicción ajena para que la detención fuera legal<sup>25</sup>. Una vez recibida la carta requisitoria por el juez y los alguaciles del territorio ajeno, se había de cumplir inmediatamente siempre que fuera inserta la justificación de la culpa, y sólo en caso contrario la detención se consideraba ilícita, debiendo ser el encarcelado "*ante omnia*" suelto<sup>26</sup>.

Una de las dudas que se planteara sobre esta cuestión la doctrina del *Ius Commune*, y que posteriormente heredara la doctrina castellana, era la necesidad de dicha carta requisitoria cuando los oficiales ejecutores de la jurisdicción competente hubieran perseguido al reo hasta el territorio de la otra jurisdicción. Se dudaba si en este caso el juez competente o sus oficiales podían apresar personalmente al reo, o si era necesaria la carta requisitoria. La legislación castellana contenida en las Partidas se pronunciaba de manera demasiado ambigua sobre la cuestión, pero la doctrina pareció decantarse por la necesidad de la requisitoria o la pedida de auxilio en todo caso el juez de la jurisdicción ajena<sup>27</sup>, y esto era lo que se practicaba de hecho en la vida forense<sup>28</sup>.

Sólo si los jueces de una jurisdicción ajena tenían conocimiento de *motu proprio*, al margen de toda requisitoria o solicitud de auxilio, de que en su término jurisdiccional se escondían prófugos de la justicia de otros lugares, podían arrestarles sin que precediera ningún despacho o escrito judicial, siempre y cuando los enviaran inmediatamente a las justicias competentes para que prosiguieran la causa<sup>29</sup>. Aconsejaba a ello no sólo una ley de tiempo inmemorial, sino el propio sentido de la justicia, pues "*el delin- quiente, como indigno de encontrar asilo en ninguna parte de la tierra, ha de ser perseguido donde quiera que se le halle, mientras no haya expiado sus culpas; y todos los jueces, cualquiera que sea su jurisdicción, ordinaria o privilegiada, deben auxiliarse recíprocamente y contribuir con el mayor zelo á lo que tanto interesa a la sociedad*"<sup>30</sup>.

Otra de las causas que impertérritamente señalaban los autores como motivo de una "*cárcel injusta*", era la que se derivaba de los numerosos privilegios personales

<sup>25</sup> P.7, 29, 1.

<sup>26</sup> Véase GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674, tomo 3, cap. 9, n. 4, p. 438: "*Item adde, quod iudex vel eius officialis, vel alius de mandato eius non potest capere delinquentem existentem in alieno territorio imo si de facto sit captus ante omnia relaxandus est, et debet poni in pristinum statum, quasi spoliatus, naturali libertate*". Entre otros, toma los argumentos necesarios para sostener esta teoría del C.3, 13, 7, de los comentarios de Baldo de Ubaldis a D.21, 1, 17 y D.42, 1, 15, y de una de las cuestiones de Bártolo de Saxoferrato, quizá la más interesante, que puede consultarse en BARTOLUS a SAXOFERRATO, *Consilia, quaestiones, et tractatus*, Venetiis, 1585, Quaestio 6, "*Lapus fuit captus*", fols.80-81.

<sup>27</sup> Véanse LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, glosa "*recabdar*" a P.7, 1, 18, y GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674, tomo 3, cap. 9, n. 5, p. 438.

<sup>28</sup> HEVIA BOLAÑOS, J. de, *Curia Philipica*, Madrid, 1797 (edic. facsimil en Valladolid, 1989), tomo I, 3 parte, párrafo 11, n.7, fols.208.

<sup>29</sup> Como se desprende de la literalidad de P.7, 1, 18: "*Fuyendo se del lugar algun ome despues que fuesse acusado sin licencia del judgador que lo podría apremiar (...) mandamos que en qualquier lugar de nuestro Señorío que lo fallaren despues a este atal que assi anduuiere fuyendo, que lo puedan recabdar, e aduzir delante del judgador do fuere acusado, a ante quien començo el pleyto, para hazer derecho ante el, e los que lo acusaron*".

<sup>30</sup> GUTIERREZ, J.M., *Práctica criminal de España*, Madrid, 1804, tomo I, cap.6, p.213.

que el derecho había concedido, eximiendo a determinados grupos sociales del encarcelamiento por la única razón de su condición. Estos privilegios eran mucho más numerosos en relación a la prisión civil por deudas que en relación a la cárcel derivada de un proceso criminal, como vimos bajo sus respectivos epígrafes, y habiendo sido ya relacionados en ellos, me remito a lo dicho por no resultar reiterativa.

Baste recordar que los autores ocuparon muchas páginas de la literatura jurídica, justificando e interpretando más allá del contenido de la ley, para deslindar estos grupos privilegiados o exentos de la cárcel, que en el proceso civil resultaron ser los nobles; los doctores, licenciados, abogados e, incluso, simples bachilleres o estudiantes, por pertenecer a la "nobleza de toga"; los vizcaínos porque "*son tenidos por nobles*"; los soldados o militares mientras estuvieran en activo al servicio del reino; los clérigos por deuda a otro clérigo; las mujeres honestas (no así las que fueren "*conocidamente malas de sus personas*", es decir, meretrices o mujeres de vida escandalosa); los clientes pobres o insolventes por deuda a sus abogados; los procuradores de las ciudades del reino mientras estuvieran en la Corte; los menores de 25 años; los enfermos hasta que se recuperasen de su enfermedad; los ascendientes, descendientes o cónyuges por deuda civil contraída entre ellos; los herederos por deudas de la herencia aceptada a beneficio de inventario; los tutores, curadores o administradores por deuda no fraudulenta nacida de su tutela, curatela o administración; los jueces residenciados; los que contrajeron la deuda por caso fortuito o error; los labradores, en principio sólo durante los meses de labranza, y más adelante "*en ningún tiempo del año, sino es que las deudas provengan de delito o sean contraídas antes de ser labrador*"; y los artesanos en los mismos términos que los anteriores.

En el proceso penal, estos privilegios personales que eximían de la prisión carecían de sentido por la gravedad y el riesgo de huida que conllevaba toda comisión de un delito. Por eso, en vez de exenciones se aplicaban ciertas especialidades o limitaciones en el encarcelamiento al arbitrio de los jueces. Principalmente en el caso de los nobles y letrados, para los que el juez estaba obligado a decretar una prisión separada de la del común (en su propia casa, la casa del cabildo, una fortaleza o incluso toda la ciudad) hasta que se crearon cárceles específicas para ellos. De la misma manera, las mujeres honestas detenidas por algún delito que no mereciera pena corporal debían gozar de una cárcel apartada de los hombres (preferentemente en un monasterio); y las mujeres viles o deshonestas debían encarcelarse en habitaciones separadas de las de los hombres hasta que a comienzos del siglo XVII se creó la cárcel de mujeres. Las demás, si habían cometido delitos punibles con penas no corporales o meras faltas, quedaban exentas de la prisión, al igual que los nobles y letrados, considerándose su encarcelamiento "*injusto*".

También podía alegarse una cárcel ilegal o injusta "*ratione loci*", o en razón del privilegio del lugar. En este sentido, Farinaccio distinguía la captura injusta e indebida "*ratione loci in quo quis capitur*", y aquella que lo era "*ratione loci ubi captus carcatur*"<sup>31</sup>. Sin embargo, la mayoría de los autores se ocuparon exclusivamente de la primera de estas cuestiones, la de la detención en lugar indebido o privilegiado, por ser la que

---

<sup>31</sup>FARINACCIO, P., *Praxis et theoricae criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 27, nn. 88-94, fol.9b-10a, y nn. 95-103, fols.10a-11a, respectivamente.



suponía en la práctica mayores problemas para la ejecución de la justicia. En concreto, la gran dificultad que a través de este privilegio se oponía al encarcelaje, garantizando en todo caso la libertad de los acogidos, era el derecho de asilo o inmunidad eclesiástica, del que pueden encontrarse tantas páginas en la literatura jurídica (prácticamente todos los autores castellanos se pronunciaron sobre esta problemática siguiendo la doctrina del Derecho Común) que resulta casi imposible realizar un esfuerzo de síntesis.

Según la ley contenida en las Partidas, receptora de las principales ideas del *Ius Commune*<sup>32</sup>, la utilización del derecho de asilo eclesiástico por los deudores o delincuentes provocaba en última instancia un doble efecto eximente o atenuante de su responsabilidad. Los perseguidos por los oficiales públicos para ser encarcelados podían acogerse a sagrado en cualquier lugar perteneciente a la Iglesia (incluidos monasterios, sagrarios, ermitas, sacristías, cementerios, las propias casas de las dignidades o canónigos de la Iglesia, etc), eludiendo la acción de la justicia si no se probaba su culpa, o consiguiendo una importante atenuación de la pena en caso contrario.

En el caso de los deudores, el privilegio del lugar les eximía del encarcelaje al menos hasta la declaración de la deuda o la cesión de bienes, ya que ninguna persona acogida a sagrado podía ser detenida por deudas, aunque éstas fueran conocidas<sup>33</sup>. Esta teoría, que en principio no tenía límites, permitió que durante mucho tiempo los deudores no sólo se eximieran de la prisión preventiva, sino también de sus posteriores obligaciones acogiendo a sagrado y alegando que carecían de bienes con los que afrontar el pago (a veces porque los escondían con ellos en las propias iglesias o monasterios). Por eso, para evitar el fraude a beneficio de los acreedores, los Reyes Católicos redujeron finalmente el privilegio en una pragmática del año 1498, que ya comentamos vagamente en su momento y traemos nuevamente a colación por la especificidad del caso. En ella se prohibía la inmunidad eclesiástica a los deudores insolventes, al objeto de que, habiéndose podido librar de la cárcel cautelar temporalmente hasta la determinación de la deuda, no eludieran también mediante la inmunidad eclesiástica la prisión-servidumbre con la que satisfacer a sus acreedores a falta de bienes<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> P.1,11,2: "*Franqueza ha la Iglesia, e su cementario en otras cosas, de mas de las que diximos en la ley ante desta: ca todo ome que fuyere a ella, por mal que ouiesse fecho, o por debda que deuesse, o por otra cosa qualquier, deue ser y amparado, e non lo deuen ende sacar por fuerça, nin matar lo, nin dalle pena enel cuerpo ninguna, nin cercar lo al derredor dela Iglesia: nin del cementerio, nin vedar que non le den a comer, nin a beuer. E este amparamiento se entiende que deue ser fecho enella, e en sus portales, e estouiere encerrado, los clerigos le deuen dar a comer e a beuer e a guardar lo quanto pudieren, en su cementerio: fueras en las cosas señaladas, que dize en la tercera ley despues desta e aquel que que non resciba muerte, nin daño en el cuerpo, e los que lo quisieren ende sacar, por auer derecho del mal que fizo, si dieren segurança, e fiadores a los clerigos, que non le fagan mal ninguno en el cuerpo: o si non los pudieren dar, que juren esso mismo, seyendo atales omes de que sospechassen que guardarian su jura: e estonces lo pueden sacar de la Iglesia, para fazer del fecho enmienda, segund las Leyes mandan. E si non ouiere de que pechar el mal fecho: que sirua tanto por ella, quanto tiempo mandare el judgador, e toviere por bien, segund fuere la razon. Mas por el debdo que deuesse, non deue seruir, nin ser preso de ninguno: pero deue dar segurança la mayor que pudiere, que quando ouiere alguna cosa, que pague lo que deue".*

<sup>33</sup> Sobre esta cuestión, véase particularmente CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fol.164.

<sup>34</sup> N.R.1, 2, 13: "*Porque conforme a derecho, los que tienen obligadas sus personas por qualesquiera deudas que deuan, aunque después de hechas las tales obligaciones por no pagar lo que assi deuen, se retraen, y acogen à las Iglesias, y Monasterios, creyendo por aquello han de gozar de la inmunidad eclesiástica, y que non pueden ser sacados de los lugares sagrados: declaramos, que non pueden, ni deuen gozar de la tal inmunidad, para se escusar de dexar de pagar las dichas deudas que deuen: y que dada, y recibida por el juez seglar seguridad, que non procederà contra el tal deudor, ò deudores à pena criminal, ni corporal, que pueden, y deuen ser sacados de las Iglesias y puestos en la carcel seglar: mayormente acatadas las leyes, y costumbre antigua destes Reynos, que permiten que los deudores sirvan a sus acreedores, hasta que sean pagados y satisfechos de su deudas. Otrosi, que los bienes que ponen, y meten en las Iglesias los tales deudores, pueden, y deuen ser sacados dellas para pagar las deudas que deuen (...)"*.

En el caso de los delincuentes se distinguía, por su parte, entre los llamados delincuentes "exceptuados" y los "no exceptuados". Para aquellos no cabía el privilegio de la inmunidad, debido a la gravedad del crimen cometido. Mientras que para los "no exceptuados", sólo si los oficiales del rey probaban ante la autoridad eclesiástica la autoría del delito, y daban garantías de que al reo no se le aplicaría la pena de muerte ni ninguna otra pena corporal, el acogido a sagrado podía ser extraído del lugar de acogimiento tras la preceptiva licencia eclesiástica para pasar a una cárcel pública y, tras ser juzgado, hacer enmienda del acto ilícito, servir al lesionado o a la comunidad hasta saldarlo, o dar fianza suficiente de su pago.

Los primeros delincuentes exceptuados del derecho de inmunidad fueron los salteadores de caminos, los incendiarios, los traidores, los homicidas y violadores, los robadores, los adulteradores de documentos públicos, los deudores de tributos regios, y los agresores que actuaban cerca de las iglesias o cementerios con la intención de ampararse en ellos, por la evidente alevosía que implicaban sus acciones y el mal uso que hacían del derecho de asilo de Dios<sup>35</sup>. La entrega de estos delincuentes a la justicia ordinaria debía hacerse de forma inmediata por las autoridades eclesiásticas y no estaba condicionada al cumplimiento de ningún requisito.

Pero a medida que aumentaba la criminalidad en la Edad Moderna, fundamentalmente a causa de las crisis económicas y los desórdenes ciudadanos, las autoridades eclesiásticas decidieron aumentar también el número de "delincuentes exceptuados" para evitar que sus templos se convirtieran en "*cuevas de malhechores*". Una multiplicidad de normas canónicas, recibidas y convenientemente recogidas por el derecho castellano, así como las interpretaciones de los teólogos y juristas de la época, imposibilitaron así acogerse a sagrado a un nutrido grupo de delincuentes, entre los que se encontraban los eclesiásticos y los reos por delitos contra la religión o sus bienes, los delincuentes de lesa majestad, los alevosos y huidos, los que llevaban armas, los sodomitas, los plagiaros, los ladrones y hurtadores, los mercaderes alzados, los falsadores de documentos, o los destruidores y taladores nocturnos de campos<sup>36</sup>.

También se intentó reducir el número de lugares sagrados beneficiados con el derecho de asilo. Pero en este punto los intereses de la Monarquía no coincidían con los de la Iglesia, que si bien estaba dispuesta a limitar el número de delincuentes acogidos a sus templos, no quería desprenderse en ninguno de ellos del privilegio de inmunidad que le reservaba un importante coto físico de poder frente a la jurisdicción del rey. Se entendía por ello que incluso los lugares religiosos podían desplegar su especial protección aunque todavía no estuvieran consagrados ni en ellos se hubiesen celebrado oficios religiosos, y aunque hubiesen sido derribados con el propósito de volverlos a reedificar, siempre y cuando quedasen en pie elementos definitorios de los

---

<sup>35</sup> Véanse las leyes contenidas en P.1,11,4 y P.1,11, 5, que amplían el tenor del F.R.1,5,8. Más adelante, este contenido informará las leyes contenidas en el Ordenamiento de Montalvo 1,2,6, y en la N.R.1,2,3.

<sup>36</sup> Una magnífica síntesis de las bulas pontificias y las posteriores leyes regias sobre el tema, así como de las doctrinas e interpretaciones de teólogos y juristas castellanos de los siglos XVI y XVII como Diego de Covarrubias, Antonio Gomez, Diego Pérez, Castillo de Bovadilla o Gregorio López, puede consultarse en la obra de HEVIA BOLAÑOS, J. de, *Curia Philipica*, edic. facsimilar en Valladolid, 1989, Tomo I, págs.210-220, bajo la voz *retraídos*. Con similar contenido, aparece la obra de DOU y de BASSOLS, R.L. de, *Instituciones del derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, edic. facsimilar en Barcelona, 1974, Tomo IV, págs.132-145, en la secc.2ª, del cap.8º, del tit.9º, del libro 2º.

mismos. En casos de especial relevancia política, los obispos pretendían además extender el beneficio de la inmunidad eclesiástica a lugares no sagrados mediante la expedición de cartas o documentos, convenientemente rubricados por un notario apostólico, en los que se aseguraba dicho beneficio a su tenedor, aunque la ilegitimidad de esta práctica fue señalada en varias ocasiones por Consejo Real originando un constante foco de conflictos jurisdiccionales<sup>37</sup>.

Las continuas solicitudes de la Corona al Papa para que redujese los lugares de asilo eclesiástico al objeto de abaratar y agilizar la aplicación de la justicia, se vieron finalmente contempladas en el Concordato de 1737<sup>38</sup>. En él no se consiguió reducir el beneficio de la inmunidad a los tres o cuatro lugares por ciudad que pretendía la justicia regia, pero al menos se sustrajo de dicho beneficio a todas las iglesias rurales y ermitas en las que no se conservase el santísimo sacramento o en las que no habitase sacerdote, salvo que en ellas se celebrase misa con cierta regularidad<sup>39</sup>. Posteriormente, un Breve conseguido del pontífice en el año 1772 redujo todavía más el derecho de asilo, que desde entonces quedó reservado a sólo una o dos iglesias por ciudad según su población, de conformidad con las demandas de la Monarquía española<sup>40</sup>.

Todas estas reducciones del derecho de asilo convirtieron las Iglesias en refugio de una clase muy concreta de pequeños maleantes, que se pasaban el día retraídos en el lugar sagrado, saliendo de él solamente por la noche o a horas intempestivas para cometer sus fechorías en rápidas incursiones al exterior. La perversión de esta práctica era evidente, pero su solución resultaba muy difícil porque los juristas habían llegado a la conclusión de que no se podía negar el asilo eclesiástico a quienes simplemente pensaban en delinquir estando en él, "*pues la Iglesia no juzga lo oculto, ni en el fuero exterior se castiga el pensamiento*"<sup>41</sup>.

Otra práctica perversa utilizada por los maleantes al ser sorprendidos en plena comisión de algún delito o falta, era la de alegar que estaban gozando de la inmunidad de algún lugar de culto del que habían salido temporalmente, solicitando a los oficiales públicos que los restituyesen inmediatamente a él para poder gozar de sus efectos. Este uso tan pernicioso recibió el nombre de "*iglesias frías*", y venía legitimado por una doctrina de origen medieval que permitía al refugiado salir del lugar de acogimiento por causas de primera necesidad, como adquirir alimentos, amparado por el derecho de asilo, y por otros argumentos doctrinales más elaborados que proclamaban el carácter inmune de todo aquel que hubiera sido injustamente extraído de sagrado, bien porque no hubiere cometido ninguno de los delitos exceptuados, o bien porque se le hubiera hecho salir bajo amenaza, miedo, engaño o promesas.

---

<sup>37</sup> Véase VILLALBA PÉREZ, E., *La Administración de justicia penal en Castilla y en la Corte a comienzos del siglo XVII*, Madrid, 1993, pág.139.

<sup>38</sup> Véase HERAS SANTOS, J.L. de las, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991, pág.198.

<sup>39</sup> En cumplimiento del Concordato con la Santa Sede de 23 de septiembre de 1737, Felipe V dictó el Real Decreto de 7 de diciembre de 1737, recogido en la NoR.1,4,4.

<sup>40</sup> Como consecuencia del Breve conseguido de Clemente XIV para la reducción de los asilos, Carlos III promulgó la Real Cédula de 14 de enero de 1773, recogida en la NoR.1,4,5.

<sup>41</sup> Así lo expresaba CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, Tomo I, pág.405.

La práctica de las "*iglesias frías*", que tergiversaba la naturaleza propia del derecho de asilo eclesiástico, pudo ser finalmente prohibida en el Concordato de 1737<sup>42</sup>. Pero aún quedaba por resolver el problema de los malhechores que delinquieran en constantes incursiones al exterior sin ser sorprendidos nunca fuera del lugar de asilo, y que empezaron a ser perseguidos y extraídos de los lugares sagrados (especialmente los gitanos) por distintas órdenes dictadas durante la monarquía de Felipe V. La jurisdicción eclesiástica, que posiblemente hubiera pactado una solución de compromiso de haber sido consultada, demostró su enojo mediante la interposición de tantos litigios por quebrantamiento de inmunidad como intromisiones de oficiales regios se produjeron en sus templos.

Pero en el fondo la situación perjudicaba tanto a la Monarquía como a la Iglesia, y para salir del enfrentamiento sin renunciar al privilegio de la inmunidad eclesiástica, tres años después de la controversia con Felipe V, el pontífice Benedicto XIV promulgó una bula particular contra "*los gitanos, ó aquellos reos contumaces y perversos, que salen á deshora del lugar del asilo a continuar sus delitos con la confianza de volver á tomar sagrado*", que fue reconocida por Fernando VI y puesta en práctica por las autoridades civiles del reino. En ella se decía respetar el uso del derecho de asilo eclesiástico que hacían los gitanos o malhechores acogidos a los templos, pero para evitar que estos delincuentes "contumaces y perversos" siguieran delinquiendo en el exterior de las iglesias, como se presumía que hacían para poder sobrevivir, se previó la posibilidad de transferirlos a las iglesias de los presidios de África más alejados para que gozaran allí de las garantías de su inmunidad, siempre y cuando el traslado se hiciera a solicitud de los magistrados regios y con la aquiescencia de los eclesiásticos<sup>43</sup>.

Finalmente, en noviembre de 1800 Carlos IV se decidió a dictar, en detrimento de la jurisdicción eclesiástica, un conjunto de "*reglas para la extracción de reos refugiados a sagrado*" que modificaban de forma sustancial la aplicación del derecho de asilo y el protagonismo de las jurisdicciones involucradas en el mismo, reservándose al Consejo real el conocimiento de cualquier discrepancia que de él surgiera. La extracción de delincuentes de su lugar de acogimiento podría realizarse desde entonces de forma directa por la autoridad regia, sin contar con la licencia de la autoridad eclesiástica, con el único trámite de dar a ésta la correspondiente caución de que los extraídos no serían castigados corporalmente<sup>44</sup>.

En definitiva, aún siendo el más importante de los que se aplicaron, el privilegio contra el encarcelamiento por razón de acogimiento a lugar sagrado fue cayendo paulatinamente en desuso, por las crecientes excepciones al mismo. Hubo otros lugares que gozaron también de cierto privilegio de inmunidad para los acogidos (durante la Edad Media lo fueron los castillos y fortalezas, aunque dicho privilegio pronto fue reducido por la monarquía absolutizadora). Entre ellos, los autores todavía hablaban en la Edad Moderna de la inmunidad que otorgaba a los deudores, nunca a los delincuentes, "*la casa*

---

<sup>42</sup> Real Decreto de 7 de diciembre de 1737 que asume los acuerdos del Concordato de 1737, recogido en la NoR.1,4,4.

<sup>43</sup> La citada bula fue promulgada por el papa Benedicto XIV el 20 de junio de 1748, y reconocida por el rey Fernando VI en la Real Orden de 28 de octubre de 1749.

<sup>44</sup> Estas reglas se promulgaron en una Cédula Real expedida por Carlos IV en San Lorenzo, a 11 de noviembre de 1800, y pueden consultarse en la NoR.1,3,6.

*propia de cada uno, y aún que fuere agena, si la tuuiere alquilada, o habitare en ella, lo que se estiende al cubertizo, huerto de la casa, y al molino, y aun a la nave propia, el qual privilegio dela casa no ha lugar en deudas fiscales*"<sup>45</sup>.

También se recogió por algún jurista, ciertamente de manera más anecdótica, la inmunidad que al parecer debían gozar en derecho las "*Escuelas aprouadas, como son las de Paris, Pisa, Bolonia, Salamanca, Tolosa, Lérida, Valencia, y otras semejantes*". Aunque en la práctica no se tiene conocimiento de la inmunidad de dichos lugares (más allá de la que ofrecía su jurisdicción privilegiada a maestros y escolares), y que ni siquiera era frecuente alegar la inmunidad de la casa propia en el caso de los deudores, en opinión de quien la defendía "*por no pretenderlo, o por descuydo, o ignorancia de los que pueden aprouecharse dello*"<sup>46</sup>.

Sea como fuere, aparte del privilegio de lugar que ofrecían los lugares sagrados desde tiempo inmemorial, quedaba únicamente abierta la posibilidad de que en la práctica el monarca concediese a su arbitrio otros privilegios de inmunidad a lugares determinados "*por particular fauor y merced, dándole privilegio de Salua guarda Real*". El argumento estaba claro en el Derecho Común, y fue convenientemente desarrollado por nuestro mayor especialista en cárceles de la Edad Moderna<sup>47</sup>, aunque no dejaba de ser una compleja construcción doctrinal con escasa aplicación en la vida judicial.

En cuando a la cárcel injusta "*ratione loci ubi captus carceratur*", señalada solamente como tal por el criminalista Farinaccio, aún resultaba ser una construcción teórica más alejada de la realidad. Partía este autor para sus argumentaciones del axioma "*carcer non ad poenam, sed ad custodiam inuentus est*". Y una vez establecido este principio básico utilizaba largas citas del Derecho Común para divagar, durante buena parte de su "*quaestio*", sobre todos aquellos lugares donde no se podía tener detenido a nadie por ser oscuros, o malolientes, sin ventilación, húmedos, con hierros o prisiones que pudieran servir de castigo más que de sujeción al reo, etc<sup>48</sup>.

El tema de las cárceles injustas quedaba concluso, por aquellos que se acercaron al mismo, con una última cuestión: la del "*mal preso, por privilegio del tiempo*" o "*ratione temporis*". Se trataba también de una cuestión traída y largamente discutida en el Derecho Común, del que se importaban al castellano los principales argumentos, y consistía fundamentalmente en la imposibilidad de detener por deuda en día feriado (de feria, mercado, o fiesta religiosa)<sup>49</sup>. Los días de feria o mercado, la captura

---

<sup>45</sup>CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fol.166, haciéndose eco, entre otros, de la doctrina de Bald.in d l.plerique in lectura antiqua ubi I as un 28; y FARINACII, P., *Praxis et theoricae criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 27, nn. 91-93, fols.9b-10a, donde tras asegurar "*quod cum domus sua unicuique tutissimum debeat esse refugium*", y desarrollar esta idea de acuerdo con los argumentos del Ius Commune, opone la excepción de que esta realidad "*non procedat in criminalibus, & quando quis capitur pro delicto nam tunc etiam in domo propria capi poterit*", añadiendo que si fuera necesario en este caso la detención se podría realizar incluso rompiendo puertas o ventanas.

<sup>46</sup>CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fol.166.

<sup>47</sup>Véase nuevamente CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fol.166.

<sup>48</sup>FARINACII, P., *Praxis et theoricae criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 27, nn. 95-104, fols.10a-11a.

<sup>49</sup>y BALDI UBALDI PERUSINI, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a D.2, 12, 2, n.3, fol.114, e *In Secundam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, 1587, en comentario a D.12, 1, 40, nn.7 y 10, fol.24.

estaba prohibida "porque con mayor libertad y abundancia se traygan las mercaderías, y se trate en los tales días trayendo prouisiones tan necesarias para la conservación de la vida humana"; y los días de fiesta religiosa "porque si en el tiempo de las Nundinas, ferias o mercados priuilegiados por los hombres y príncipes de la tierra es prohibida la captura; con mayor razón lo deue ser en el tiempo prohibido por precepto de Dios, y por nuestra Sancta Madre la Iglesia para los humanos exercicios"<sup>50</sup>.

Ahora bien, este privilegio tenía importantes excepciones. La primera de ellas era que no procedía en causas criminales. Los delincuentes, a diferencia de los deudores, no podían beneficiarse del privilegio de tiempo porque eran sospechosos de ponerse en fuga y no convenía dejarles ningún margen temporal de libertad, una vez decretado el mandamiento de prisión. Se planteaba la duda de si esta excepción al privilegio sólo afectaba a aquellos delitos considerados graves, o si también debía aplicarse a los leves<sup>51</sup>. La dificultad venía siendo discutida desde antiguo, y fue recibida por la doctrina moderna parcialmente, llegándose a la conclusión de que los delincuentes menores debían ser detenidos en día feriado sólo si eran sospechosos de huída, de la misma manera que debían serlo en esta circunstancia los deudores, a pesar del privilegio<sup>52</sup>.

Efectivamente, la segunda gran excepción al privilegio temporal contra el encarcelamiento era la de los deudores sospechosos de fuga o fugitivos. Éstos no sólo podían ser detenidos en día feriado en beneficio de sus acreedores y fiadores<sup>53</sup>, sino que incluso podían ser detenidos por personas particulares, como vimos en su momento. Por el mismo motivo, el de garantizar el pago a los acreedores o fiadores, en opinión de Cerdán de Tallada este privilegio tampoco debía aplicarse a los deudores si la deuda se hubiere asumido en virtud de un contrato celebrado mediante juramento, o durante la especial seguridad que se presumía en las inducias quinquenales concedidas a los mayores acreedores<sup>54</sup>.

Entendidos los supuestos en los que los detenidos, deudores o delincuentes, podían alegar una cárcel injusta, cabe ahora reparar en algunas otras consideraciones relativas a esta cuestión. En primer lugar, no toda cárcel injusta conllevaba una lesión a la honra del detenido, sólo la que se producía "sin culpa" del mismo, que no sólo implicaba su inmediata puesta en libertad sin costas sino que incluso le legitimaba para pedir una reparación del honor dañado. Las cárceles injustas por defecto de forma, tiempo o lugar no conllevaban dicha reparación del honor, pero también daban lugar a la liberación del reo siempre que éste apelare incluso pasado diez días después de hecha la captura, puesto que el agravio era continuo<sup>55</sup>. Hasta tanto se determinara la causa de apelación, el detenido debía permanecer no obstante en la cárcel.

<sup>50</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.173-174.

<sup>51</sup> Al parecer, sólo a los graves según BARTOLUS a SAXOFERRATO, *Consilia, Quaestiones, et Tractatus*, Venetiis, 1585, *Tractatus de carceribus*, nn.9-12, fols.154-155, y BALDI UBALDI PERUSINI, *In Primum, Secundum & Tertium Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1599, en comentario a C.1, 4, 3, n.1, fol.62.

<sup>52</sup> Así concluye la cuestión FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 27, n.111, fol.11b.

<sup>53</sup> Siguiendo, entre otras, las opiniones de Baldo de Ubaldis en sus comentarios a C.7, 71, 1 y C.9, 3, 3, así se pronunciaba FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 27, n.107, fol.11a, y CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fol.173.

<sup>54</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fol.173, basándose en argumentos de Derecho Común menos conocidos, y absolutamente ignorados por otros autores.

<sup>55</sup> GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674, tomo 3, cap. 9, n. 10, p.440.

También debía permanecer el detenido en la cárcel si, junto a la primera causa de cárcel injusta se podía abrir otra causa justa. Se podía plantear entonces el problema de concurrencia de varias causas, e incluso competencia de distintas jurisdicciones, que se solucionaba por los autores manejando las teorías del *Ius Commune*<sup>56</sup>, de manera que en términos generales las causas criminales preponderaban sobre las civiles (salvo que la civil hiciese tal perjuicio a la criminal que fuese necesario tratarla antes), o en caso de varias causas criminales había que seguir un orden cronológico a pesar de que la primera fuese de menor calidad que las siguientes (salvo que las penas fuesen incompatibles), aunque éste es ya otro tema que escapa al objeto de nuestro conocimiento.

Otra especialidad permitida por el derecho al detenido injustamente, era su presunción de inocencia aunque huyese de la cárcel. Es decir, si cualquier detenido que huyera de la cárcel era tenido por "*confesso y conuicto*", como veremos más abajo, aquel del que se demostrare la injusticia de su detención quedaba al margen de dicha presunción, y la huída no le sería tenida en cuenta para la resolución de la causa. Aún es más, si estando detenido, el injustamente encarcelado confesase su culpabilidad en un momento de debilidad, por los apremios o torturas practicadas, dicha confesión tampoco le sería tenida en cuenta para condenarle una vez demostrada la injusticia de la detención<sup>57</sup>.

Por lo demás, al margen de por causa de una "*cárcel injusta*", la excarcelación de los presos detenidos justamente, tanto en el proceso civil como en el criminal, podía producirse también por distintos motivos legítimos en las distintas fases del procedimiento, como hemos visto más arriba. Los casos más típicos que permitían la excarcelación de una cárcel justa eran la cesión de bienes en el proceso civil por deudas, el otorgamiento de fianzas suficientes tanto en el proceso ordinario como en el criminal por delito no grave, o en su caso la satisfacción de la deuda o la ejecución de la pena; casos todos ellos de los que ya hemos tratado suficiente, justificándolos en el derecho penal histórico castellano.

También quedó previsto por del derecho regio, al menos desde el reinado de los Reyes Católicos, la excarcelación en el proceso civil por deudas para facilitar la apelación del deudor una vez dictada la sentencia. Esta excarcelación no tenía lugar en el proceso criminal, en el que la gravedad de las penas hacía presumible la huída del reo (en el caso de delitos leves no debía producirse la encarcelación, al menos en la teoría jurídica, aunque ya vimos que muy otra era la práctica), y en el proceso civil se tenía que dar la condición "*sine qua non*" de que el reo condenado depositara previamente la cantidad que fijase la sentencia: "*Mandamos, que quando alguno fuere preso por causa pecuniaria, no seyendo la causa criminal, si apelare de la sentencia que contra él fuere dada, que depositando la cantidad en que fuere condenado, o dando fianças bastantes por ella, sea suelto de la prisión, para que pueda proseguir la apelación*"<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Primam ff Veteris Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a D.2, 4, 3, nn.3 y 4, fol.60, *In Secundam Infortiati Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a D.37, 4, 3, fols.154-155, y *Consilia, quaestiones, et tractatus*, Venetiis, 1585, Quaestio 6, "*Lapus fuit captus*", fols.80-81. También BALDI UBALDI PERUSINI, *In Primam et Secundam Infortiati Partem Commentaria*, Venetiis, 1586, en comentario a D.30, 1, 19, n.4, fol.129.

<sup>57</sup> Entre otros, véase CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols. 140-141.

<sup>58</sup> N.R.4, 18, 16.

Menos atención se ha prestado a un caso de excarcelación que, estando previsto por el derecho<sup>59</sup> y también por la doctrina, tenía quizá menos importancia en la práctica, donde se buscaban sobre todo culpables o cabezas de turco con los que expiar las ofensas a la sociedad. Se trataba del supuesto que podía acaecer en el proceso criminal cuando, tras la información sumaria o después de la fase probatoria o la declaración de los testigos, se derivase la inocencia del reo o una culpa muy leve<sup>60</sup>. Aunque pudiera parecer parangonable a una cárcel injusta, en este caso la detención no se presumía ilícita si habían constado los indicios o presunciones suficientes, sino que devenía indebida después, cuando se comprobaba por los trámites procesales oportunos la inocencia o levedad de la culpa del reo. Entonces era necesario decretar su inmediata puesta en libertad, pero como denunciaron los autores reformistas del XIX, esta práctica no era habitual en el Antiguo Régimen, en el que difícilmente dejaba de ser condenado el que había sido detenido por presumirse su culpabilidad<sup>61</sup>.

Por el contrario, debido a un motivo tan utilitario como era el de reducir la creciente prostitución que se practicaba en el reino, se hizo muy frecuente durante la Edad Moderna un curioso caso de excarcelación: el de los reos que voluntariamente se casaran con alguna meretriz o ramera de la mancebía "*por hacer este acto de gran caridad*"<sup>62</sup>. Al parecer este uso debió estar bastante extendido en la práctica judicial. Sabemos por la documentación que fueron muy frecuentes los casos de bigamia propiciados por él, ya que los delincuentes comunes contraían matrimonio en más de una ocasión con distintas prostitutas para escapar de la horca, y éstas a su vez se ofrecían al matrimonio con sus rufianes u otros delincuentes a cambio de dinero.

Desde el punto de vista doctrinal, la cuestión fue sin embargo muy discutida. Algunos juristas reconocían que efectivamente esta práctica se llevaba a cabo tanto en España como en la vecina Francia, y que los jueces se habían encontrado por su causa con muchos problemas de bigamia<sup>63</sup>. Por eso, la conclusión a la que llegaban era que el uso no era efectivo ni cumplía el fin para el que se ideó, cual era apartar de la mala vida a las mujeres públicas. En realidad, los matrimonios de conveniencia se había convertido en una burla de la justicia, puesto que cada uno de los contrayentes seguía con su vida delictiva tras contraerlos, y lo mejor era evitarlos "*porque de derecho no se halla decedido, y porque sería en gran perjuicio de la republica y tambien de la parte ofendida, y porque cada día se cometerían muchos delitos mayormente por los hombres ribaldos e ynfames esperando ser perdonados casándose con rameras y mugeres públicas*"<sup>64</sup>.

<sup>59</sup> Ciertamente en leyes parciales o sesgadas, desprendiéndose del tenor general de la ley. Por ejemplo, en N.R. 2, 20, 7 o N.R. 8, 19, 2, entre otras.

<sup>60</sup> CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, libro 3, cap.15, n.80, en tomo 2, fols. 282-283: "*Y si hecha la publicación de testigos, constare de la inocencia del preso, suétle luego, si la causa fuera leve, sin aguardar sentencia, y aun son que dè fiança según una ley Imperial y un singular de Romano y otros. Pero advierta el juez en considerar la calidad del negocio y de la persona: porque si el delito es grave, o se esperan nuevos indicios, no se debe soltar el preso sin fianças, ni con ellas, como se colige de lo que escriben Caravita, Julio Claro, y otros, y la pratica es darse fianças de ordinario. Pero si después de sentenciada la causa, constare de la inocencia del condenado (como quiera que sus defensas le aprovechan) sobresea el juez la execución de la sentencia, y dè aviso dello al Consejo, porque no sea castigado el inocente, como sucede muchas vezes*".

<sup>61</sup> Véase GUTIERREZ, J.M., *Práctica criminal de España*, Madrid, 1804, tomo I, cap.6, p.209.

<sup>62</sup> HEVIA BOLAÑOS, J. de, *Curia Philipica*, Madrid, 1792 (edic. facsímil en Valladolid, 1989), Tomo I., p.236

<sup>63</sup> CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704 (edición en Madrid, 1978), Tomo II, p.302.

<sup>64</sup> PEÑA, A. de la, *Orden de los juicios y penas criminales*, s.l., s.f., fol.139r-139v.



Aunque éstos eran los casos más comunes señalados por la ley o permitidos por la práctica jurídica, la doctrina señalaba algunos otros motivos por los que podía producirse la excarcelación de los presos detenidos justamente. Tales motivos resultaban a todo juicio de carácter mucho más excepcional, y probablemente no fueran frecuentes en la vida forense. Por ejemplo, la concesión de inducias quinquenales o periodos de tiempo para recuperar su crédito a los deudores, o el recibimiento de algún salvoconducto que permitiera dilatar el pago de la deuda o eximirse de las consecuencias del delito.

El salvoconducto era una regalía de suprema potestad utilizada desde tiempo inmemorial, y recibida en el derecho castellano a través del *Ius Commune*. Según algunos autores, para concederlo en los procesos criminales se requería el consentimiento de la parte ofendida, y en él había que expresar concretamente el delito o delitos para los que se concedía, así como el tiempo de vigencia del mismo, puesto que no podía hacerse extensivo a todo delito de manera intemporal<sup>65</sup>.

En el proceso criminal, a la concesión de alguna merced regia, se podía añadir como causa excepcional de excarcelación la composición de la pena, hecha por el juez y aceptada por las partes en los casos permitidos. Las composiciones, practicadas también desde tiempo inmemorial, eran frecuentes en la Edad Media con carácter privado (entonces generalmente pecuniarias en beneficio de la víctima o sus familiares), y con carácter público comenzaron a utilizarse de forma muy habitual en algunos delitos durante la Edad Moderna al servicio de la monarquía<sup>66</sup>.

Por último, también se recomendaba la excarcelación de presos, por motivos más humanitarios que jurídicos, en el caso de los enfermos de grave enfermedad, o de los viejos "*débiles y decrepitos*". Aunque sobre esta cuestión ya pueden encontrarse opiniones doctrinales traídas del derecho romano-clásico, en este sentido fueron especialmente tuitivos los autores más humanitarios del siglo XVI que, debido al frecuente contacto que tenían con las cárceles y los presos por los oficios que ejercían, recomendaron a los reyes en sus obras un especial tratamiento a este tipo de presos<sup>67</sup>.

En suma, fueron mayoritariamente los autores preocupados por acabar con las corruptelas de los oficiales de la justicia y fomentar el buen decurso del procedimiento, por un lado, y de forma más minoritaria los que abogaban por una cierta protección jurídica del detenido, los que elaboraron en sus obras todo un elenco de causas o motivos para alegar una "*carcel injusta*" y defender la excarcelación de algunos presos. La ley y la práctica judicial seguían otros derroteros. La primera más atenta a las cuestiones de régimen interno, a la defensa de los intereses públicos y privados de

---

<sup>65</sup> Sobre la problemática de la concesión de salvoconductos se expresa largamente, recogiendo la doctrina del Derecho Común, FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, MDCIX, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 29, fols.24B y ss; y desde el punto de vista de la recepción y práctica de esta doctrina en España puede consultarse DOU y BASSOLS, R.L. de, *Instituciones del Derecho Público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, vol.8, Madrid, 1803, edición facsimilar en Barcelona, 1975, pp.166-168.

<sup>66</sup> Véase, por ejemplo, SAINZ GUERRA, J., *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, 2004.

<sup>67</sup> Un capítulo entero dedica a esta cuestión CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols. 224-236. También resulta sumamente protector de los presos, recomendado la liberación de los viejos y enfermos, SANDOVAL, B. de, *Tractado del cuidado que se deue tener de los presos pobres*, Toledo, 1564.

acreedores o víctimas, y al desarrollo de una penalidad utilitarista mediante las nuevas sanciones privativas de libertad. La segunda ocupada sobre todo en una aplicación rigurosa y muy efectista de la justicia para asegurar la paz pública a través del sistema del terror.

Por eso, sólo un sector de la doctrina se planteó las cuestiones relativas a la injusticia de los arrestos o prisiones. Se trataba de evitar que los inocentes pagasen por los culpables, o que el peso de la justicia cayese indistintamente sobre toda clase de detenido. Pero también se trataba de acabar con el caos y el hacinamiento reinante en las cárceles públicas del reino que, como veremos bajo el siguiente epígrafe, fue un problema endémico de la vida carcelaria durante toda la Edad Moderna.



## 6. EL RÉGIMEN CARCELARIO.

El régimen carcelario, o la vida en las prisiones, ha sido una de las cuestiones más ampliamente estudiada y debatida por la historiografía contemporánea. Desde una perspectiva "moderna", los primeros autores contemporáneos que se acercaron al tema fueron los autores reformistas del siglo XIX, herederos del racionalismo ilustrado y precursores de la ciencia jurídico-penal moderna siguiendo las ideas de Beccaria<sup>68</sup>. Estos autores compartían una tendencia que por lo demás era común a toda Europa. En Inglaterra, por ejemplo, Howard fue uno de los pioneros en denunciar el estado de las prisiones y abogar por un nuevo sistema penitenciario en su paradigmática obra *Estado de las cárceles, hospitales y casas de corrección*. En el resto de Europa no tardaron en irle a la zaga hombres como Faucher, Lucas, Danjou, Baltard, etc.

En nuestro país, desde planteamientos todavía muy generalistas sobre la reforma del derecho penal, señalados criminalistas como Lardizábal o Joseph Marcos Gutierrez ya se afanaron en demostrar a finales del XVIII y principios del XIX que *"las cárceles en nuestra España distan mucho en general de ser como debieran serlo, y sería menester construir otras de nuevo (...) en lugares bien ventilados del ayre, y tener unas piezas bastante elevadas para que la humedad no penetre en ellas. También deben tener grandes patios donde al mismo tiempo que se conserve la salubridad, puedan hacer ejercicio saludable los que solo pueden pasearse y esparcirse en ellos. De otra suerte los infelices presos están expuestos al peligro de perder su salud por el ayre que respiren, y la prisión privará tal vez de la vida á un inocente, ó acelerará la muerte de un reo ántes de estar convencido de su delito"*<sup>69</sup>.

Al margen del problema de la insalubridad y el mal estado de las cárceles, la cuestión de fondo era *"que las cárceles son al presente unas verdaderas escuelas de maldad regentadas por los hombres mas abominables y perversos del estado, y unas casas de educación donde maestros consumados en la funesta ciencia del crimen enseñan*

---

<sup>68</sup> Véase BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Livorno, 1764.

<sup>69</sup> GUTIERREZ, J.M., *Práctica criminal de España*, Madrid, 1804, tomo I, cap.6, p.216.

*fácilmente á delinquir*<sup>70</sup>. Las denuncias que plantearon estos autores en ambos sentidos, defendiendo como remedio la construcción de casas de corrección para que los reos trataran de enmendarse a través del trabajo en condiciones humanas, nos sirven sobre todo para hacernos una idea de cómo era la vida en las cárceles a finales del Antiguo Régimen, además de haber abierto el camino a una caterva de autores decimonónicos que con posterioridad plantearon toda la reforma penitenciaria en la dirección que ahora conocemos<sup>71</sup>.

Antes de ellos, ya existen precedentes de obras de denuncia en las que se clamaba por un régimen penitenciario más humano, las cuales nacieron en su mayoría del ideario erasmista llegado a España principalmente de la mano de Juan Luis Vives<sup>72</sup>. Los primeros escritos sobre la cuestión datan de los siglos XVI y XVII, cuando algunos juristas, concernidos en su trabajo con la vida carcelaria o especialmente sensibilizados con el problema social, plantearon a los monarcas proyectos reformadores pidiendo un mejor trato a los presos en general y a los más pobres en especial. Es el caso de Bernardino Sandoval, maestro-escuela de la catedral primada de Toledo preocupado por el cuidado de los reos en las cárceles<sup>73</sup>, o de Tomás Cerdán de Tallada, abogado de presos valenciano que nos ofrece la primera obra de conjunto sobre la ciencia penitenciaria española<sup>74</sup>. Junto a ellos, cabe señalar a Cristóbal de Chaves, procurador de la Audiencia de Sevilla que escribió una obra de carácter más bien descriptivo sobre la vida en la cárcel de aquella ciudad<sup>75</sup>; al jesuita Pedro de León, que también atendió a los presos de la cárcel sevillana y a la descripción del régimen carcelario añadió sus consejos espirituales para mejorar el sistema<sup>76</sup>; y al médico de la cárcel real y de su propia majestad, Cristóbal Pérez de Herrera, quien además de ofrecernos una imagen muy precisa de la vida en la cárcel madrileña planteó una reforma

---

<sup>70</sup> GUTIERREZ, J.M., *Práctica criminal de España*, Madrid, 1804, tomo I, cap.6, p.229. En el mismo sentido, por ejemplo, LARDIZÁBAL, M. de, *Discurso sobre las penas*, Madrid, 1782, edic. facsimil en México, 1982, p.213: "En una cárcel el trato de unos con otros y los malos exemplos más contagiosos que las enfermedades epidémicas, cundiendo por todos como un cáncer, hace perversos á los que no lo eran, y consuman en su perversidad a los que ya lo eran".

<sup>71</sup> Aunque insistimos que esta problemática escapa del objeto de estudio aquí planteado, de modo meramente indicativo señalaremos entre ellos a ARENAL, C., *El visitador del preso*, Madrid, 1860, *El reo, el pueblo y el verdugo*, Madrid, 1868, o *Estudios penitenciarios*, Madrid, 1895; BOIX, V., *Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia*, Valencia, 1850; CADALSO, F., *Estudios penitenciarios*, Madrid, 1893; CANALEJAS, J.M., *Cuestiones penitenciarias*, Madrid, 1855; LASTRES, F., *Estudios sobre derecho penal y sistemas penitenciarios*, Madrid, 1875; LÓPEZ, M.A., *Descripción de los más celebres establecimientos penales de Europa y Estados Unidos, seguida de la aplicación práctica de sus principios y régimen interior a las Casas de Corrección, Fuerza y Reconciliación que pudieran plantearse en España...*, Valencia, 1832; MURUBE, F., *Tratado de las prisiones y sistemas penales de Inglaterra y Francia, con observaciones generales sobre lo que conviene saber para la reforma de los de España*, Santiago de Compostela, 1860; o SACANELLA, B., *Memoria sobre el sistema penitenciario en España*, Madrid, 1869; sin contar con el nutrido grupo de autores que publicó sus artículos en la Revista de Estudios Penitenciarios, fundada también en el siglo XIX.

<sup>72</sup> La obra de VIVES, J.L., *De subventione pauperum sive de humanis nec essitatibus*, Brujas, 1526, preocupada fundamentalmente por la asistencia a los pobres y su distinción de los vagos o maleantes que infectaban las ciudades de la Edad Moderna, influyó profundamente en los pensadores españoles.

<sup>73</sup> SANDOVAL, B. de, *Tratado del cuidado que se deve tener de los presos pobres*, Toledo, 1564.

<sup>74</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567.

<sup>75</sup> CHAVES, C. de, *Relación de las cosas de la cárcel de Sevilla y su trato* (s.f., aunque no anterior a 1585), en GALLARDO, B., *Ensayo de una biblioteca española de libros raros y curiosos formado con los apuntamientos de don Bartolomé Gallardo, coordinados y aumentados por don M.R. Zarco del Valle y don J. Sancho Rayón*, 4 tomos, Madrid, 1968-1969 (edic. facsimil de la de 1866), edit. Gredos, tomo I.

<sup>76</sup> La obra del padre LEÓN, P. de, *Compendio de algunas experiencias en los ministerios de que usa la Compañía de Jesús* (s.f. aunque hacia 1616), ha sido publicada por HERRERA de PUGA, P., *Sociedad y delincuencia en el siglo de Oro*, en Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1974, además de en otros estudios parciales.

de tales establecimientos dirigida al trabajo y corrección de los reos, distinguiendo entre los pobres verdaderos y los fingidos o maleantes<sup>77</sup>.

Tomando principalmente como referencia estas fuentes doctrinales<sup>78</sup>, de incuestionable valor para la investigación, la historiografía contemporánea más actual se ha acercado también en numerosas ocasiones al tema del régimen carcelario, si bien es cierto que en general se ha afrontado con mayor profundidad desde el punto de vista social que desde el punto de vista jurídico<sup>79</sup>. Desde la historia del Derecho, que es a la sazón la que a nosotros nos interesa, existen no obstante magníficas aportaciones, como las realizadas por Petit Caro, Fernández Vargas, Fiestas Loza, Gacto Fernández, Tomás y Valiente, Bermejo Cabrero, Bazán Díaz, o Pérez Marcos<sup>80</sup>. De la lectura de todas ellas se obtiene una visión amplia, completa y autorizada del régimen penitenciario en el reino de Castilla durante toda la Edad Moderna, ya que además de una fidedigna información doctrinal, manejan una abundante y bien trabada información legislativa.

Efectivamente, las fuentes legislativas sobre el funcionamiento de las cárceles públicas o establecimientos penitenciarios en la Edad Moderna son también muy abundantes. En ellas se denota la preocupación de los monarcas por el buen funcionamiento del sistema, limitando los derechos y obligaciones de los alguaciles y carceleros encargados de llevarlo a la práctica, y fijando otras cuestiones del régimen carcelario como las meramente económicas o materiales, las relativas a las distinciones entre los presos, las que regulaban las visitas periódicas de la justicia para conocer el estado de los reos y sus pleitos, etc.

A la vista de tanta y tan preclara información sobre el tema, resulta imposible aportar en estas páginas algo novedoso al estado de la cuestión. Me limitaré por ello a hacer un estudio de síntesis, recogiendo las principales aportaciones y tratando de ofrecer de forma ordenada un panorama completo sobre el mismo, con la única intención de que el trabajo original de investigación que se ofrece no quede desligado del que sin duda es uno de sus aspectos más conocidos.

Las primeras disposiciones sobre régimen carcelario, dispersas por algunos de los fueros municipales castellanos como vimos en su momento, ya trataban de limitar los abusos, fijando expresamente algunas de las funciones de los alguaciles, los carceleros o los alcaides, es decir, de cualquier oficial público encargado de detener o custodiar a

---

<sup>77</sup> PÉREZ de HERRERA, C., *Amparo de los verdaderos pobres y reducción de los fingidos*, 1598 (edición facsímil por CAVILLAC, M., Clásicos Castellanos, Madrid, 1975).

<sup>78</sup> Aunque hubo otros autores de la Edad Moderna que, de forma sesgada en sus obras más generales, se ocuparon también largamente del régimen penitenciario, como es el caso de CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo 2, libro 3, cap.15.

<sup>79</sup> Véase, por ejemplo, COPETE, M<sup>PL</sup>., *Criminalidad y espacio carcelario en una cárcel del Antiguo Régimen: la cárcel real de Sevilla a finales del siglo XVI*, en *Historia Social*, 6 (1990).

<sup>80</sup> PETIT CARO, C., *La cárcel de Sevilla*, en *Archivo Hispalense*, Segunda época, n.12, vol.4, Sevilla, 1945; FERNÁNDEZ VARGAS, V., *Noticia sobre la situación penal de León en 1572 y 1573. Un documento para la historia de la penalidad en España*, en *AHDE*, 38 (Madrid, 1968); FIESTAS LOZA, A., *Las cárceles de mujeres*, en *Historia* 16, octubre 1978, extra VII; GACTO FERNÁNDEZ, E., *La vida en las cárceles españolas en la época de los Austrias*, en *Historia* 16, octubre 1978, extra VII; TOMÁS y VALIENTE, F., *Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones*, en *Historia* 16, octubre 1978, extra VII; BERMEJO CABRERO, J.L., *Tormentos, apremios, cárceles y patíbulos a finales del Antiguo Régimen*, en *AHDE*, 56 (Madrid, 1986); BAZÁN DÍAZ, I., *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*, Vitoria-Gasteiz, 1995, pp.535-555; o PÉREZ MARCOS, R., *Tomás Cerdán de Tallada, el primer tratadista del derecho penitenciario*, en el *AHDE*, 75 (Madrid, 2005).

los reos, y estableciendo las primeras normas sobre el trato a los custodiados. El derecho de la Recepción se haría eco de muchas de estas disposiciones, completándolas y aderezándolas con las que se iban aprendiendo del Derecho romano-clásico, y añadiendo otras que se iban haciendo necesarias en la práctica con el paso de los años.

Una de las obligaciones de los alguaciles que se regularon más prestamente por el derecho castellano, primero municipal y más tarde regio, fue la de no detener a nadie sin expreso mandamiento judicial, salvo en los casos exceptuados de delitos atroces o flagrantes, tal y como se ha visto bajo el epígrafe precedente<sup>81</sup>. Una vez detenido al reo en cualquiera de las formas legalmente establecidas, los alguaciles tenían que conducirlo inmediatamente a la cárcel pública y allí debían inscribirlo en un registro de entrada que estaba a cargo del carcelero. En el texto de las Partidas, al carcelero mayor de cada lugar se le imponía, además, la obligación de ir una vez al mes ante el juez mayor de cada lugar para dar cuenta de los presos que tenía, y para ello "*deuelos recibir por escrito, escriuiendo el nome de cada uno dellos, e el lugar do fue, e la razon porque fue preso, e el día, e el mes, e la era en que lo recibe, e por cuyo mandado*"<sup>82</sup>. La misma obligación fue reiterada por don Carlos I y doña Juana en la instrucción para los alcaldes mayores de los adelantamientos de 1543, y esta disposición mantuvo en su literalidad en textos posteriores hasta la época de la Codificación<sup>83</sup>, siendo en todos los tiempos una trámite esencial para el buen funcionamiento de las cárceles públicas, como nos informa a principios del siglo XIX el jurista Joseph Marcos Gutiérrez<sup>84</sup>.

El libro de entradas, junto a otro libro de salidas "*en el qual se escriban por largo todos los mandamientos de soltar, diciendo, porque va en fiado, ò porque va sentenciado, y ha cumplido con la sentencia, y si es deuda, porque está contenta la parte*", debían guardarse en la misma cárcel pública (municipal, de la Audiencia, Real o de Corte, de Hermandad, inquisitorial, arzobispal, etc)<sup>85</sup>. Aunque durante el día estaban bajo el cuidado del carcelero mayor, que se ocupaba de los registros a través del escribano o escribanos de la cárcel, durante la noche, o en los periodos en los que estaban fuera de uso por ser fiesta o no producirse ni ingresos ni salidas, ambos registros debían estar a buen recaudo en un arca de la que tenía llave el alcaide de la cárcel, que era su máxima autoridad<sup>86</sup>.

---

<sup>81</sup> Recuérdese la legislación contenida en P. 7,29,2, y posteriormente en N.R. 4, 23, 7 y NoR. 5, 33, 6, y para los alguaciles de la Corte y villa en la N.R.4, 23, aut.7.

<sup>82</sup> P. 7, 29, 8. Sobre esta cuestión del registro, repárese también en las Leyes del Estilo, 44: "*Los pleytos de los que están presos, é de los que fueron enfiados ante el Alcalde, ha de escribir la fiadura el Escribano del Rey que escribe con el Alguacil. E los Pleytos de los sobredichos, halos de tener, è de escrebir el Escribano del Rey que escribe con el Alguacil en casa del Rey*".

<sup>83</sup> Véase N.R.3, 4, 58 y NoR. 12, 38, 13: "*Porque los alguaciles traen o envían presos a la cárcel, y acaee no venir en un mes ó dos, y por no saber la causa de su prisión no los sueltan, aunque ofrecen paga o fianza de saneamiento; por ende mandamos, que ninguno de los carceleros reciba preso alguno, sin que el alguacil le dé ó envíe cédula de la razón por que aquel viene preso; y diga, si pagare, ó diere fianzas de saneamiento hasta la cantidad de la deuda y costas, le suelten: y que para asentar esto, cada uno de los dichos carceleros tenga un libro, donde asiente el día que viene el tal preso, y la causa y razon por que le traen, y quien le prendió*".

<sup>84</sup> GUTIERREZ, J.M., *Práctica criminal de España*, Madrid, 1804, tomo I, cap.6, p.218.

<sup>85</sup> Concretamente para las cárceles municipales, las más numerosas, la obligación fue expresamente reiterada por los Reyes Católicos en los Capítulos para corregidores de 9 de junio de 1500, en N.R. 3, 6, 26: "*... y que los processos criminales se hagan en la cárcel, donde esté un arca en que se guarden los dichos processos, la qual esté a buen recaudo, y aya libro de todos los presos que vinieren a la cárcel, declarando cada uno porque fue preso, y por cuyo mandado, y los bienes que ouiere traído, y quando se soltare se ponga al pie del dicho asiento el mandamiento porque fue suelto*".

<sup>86</sup> CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo 2, libro 3, cap.15, nn.53-54, fol.277.

En cuanto a las obligaciones de custodia de los oficiales públicos, aunque el Fuero Real no se ocupaba del asunto, la jurisprudencia derivada de su aplicación que después quedaría recogida en las Leyes del Estilo ya unificaba en cierta medida la legislación municipal que hasta entonces se venía utilizando de forma localista, cuando declaraba que *"el Carcelero que tiene en guarda preso, si el preso en trayéndolo al Rey, por el camino dice que se echó en el rio, è murió, debelo probar, si no será tenido à la muerte"*<sup>87</sup>.

Ciertamente, la función de guarda del reo, evitando su muerte, sus lesiones o su huida durante los trayectos hacia la cárcel, o ante el juez, o entre una y otra jurisdicción, era otra de las funciones principales de los alguaciles o carceleros. Como también lo era la custodia de los mismos una vez habían ingresado en la cárcel pública. Por eso cualquier irregularidad ocurrida durante ese tiempo era responsabilidad del oficial ocupado de la guarda, que resultaba castigado por ella.

El paradigmático texto de las Partidas insistía especialmente sobre esta cuestión, distinguiendo las distintas irregularidades que podían producirse en este sentido, y el grado de responsabilidad que de ellas se derivaba para el carcelero. Así, si la huida o muerte se producía *"por muy gran culpa, o por engaño"* del guardador, éste debía ser castigado con la misma pena del reo, pero si era por simple negligencia la pena era la suspensión de oficio y azotes, al igual que si dejaban escapar al reo *"por piedad"* o porque fuera *"pariente, o cercano de aquel"*. Sólo si el carcelero podía probar que la muerte o huida se había producido de forma accidental o *"por ocasión"*, o bien *"el preso se mata el mismo estando en la prisión, o despeñándose, o firiéndose, o degollándose"*, el oficial debía permanecer en su oficio sin pena ni responsabilidad alguna<sup>88</sup>. La fuga que se producía durante el camino, huyendo de la cadena de presos mediante la que solían conducirse de un lado a otro, también era castigada con respecto al guardador con la misma pena que correspondía al huido<sup>89</sup>. Y si eran varios los oficiales encargados de la custodia, la responsabilidad recaía solamente en aquellos que estuviesen con el reo en el momento de su muerte o desaparición, no en el resto de los oficiales *"que no están delante, o que duermen no lo saben, nin fazen engaño, nin malicia en esto, que non son en culpa, nin merecen pena ninguna porende"*<sup>90</sup>.

Éste sistema, que conciliaba con la tradición los principios tomados del *Ius Commune*, fue el que quedó consolidado posteriormente en el derecho castellano, distinguiéndose según la responsabilidad del oficial se produjere durante los traslados de los presos<sup>91</sup> o durante su encierro<sup>92</sup>, y mantuvo su vigencia hasta finales del Antiguo

<sup>87</sup> Leyes del Estilo, 61.

<sup>88</sup> P.7, 29, 12.

<sup>89</sup> P.7, 29, 14.

<sup>90</sup> P.7, 29, 9.

<sup>91</sup> Véase N.R.8, 26,7: *"Todo hombre que huyere de la cadena, vaya por hechor de lo que le fuere acusado, è peche mas seiscientos maravedís para la nuestra Camara: y el que lo tenia preso, responda en su lugar, y peche otros seiscientos maravedís para nuestra Camara"*. Posteriormente en NoR.12,38,17.

<sup>92</sup> Véase OA, 20, 5, OO.RR. 2, 14, 12, y N.R.4, 23, 12: *"Si los monteros y los hombres de los alguaciles de la nuestra Corte, y carceleros, y de las otras justicias que guardaren los presos los soltaren, o los no guardaren como deuen, si el preso merecia muerte, que el que lo soltó, y no lo guardò bien como deuia, muera por ello: y si el preso no merecia muerte, y merecia otra pena corporal, si el que lo guardare se fuere con el, o lo soltare, que aya aquella misma pena que el mismo preso deuia auer: y si el preso no merecia pena corporal, y era tenuto de pagar pena, o deuda de dineros; y si fuere con el, o lo soltare a sabiendas, sea tenuto el que lo guardare a pagar lo que el preso era tenuto, y estè medio año en la cadena: y si por mengua de guarda se fuere, sea tenuto a pagar lo que el preso deuia, y este tres meses en la cadena: y si los monteros..."* Posteriormente en NoR. 4, 30, 14 y NoR.12, 38, 18.



Régimen. En términos generales, venía a establecer que sólo los guardadores que estuviesen presentes en el momento de la huida o desaparición del reo se hacían responsables del mismo, siendo castigados con la misma pena que el preso merecía en el proceso criminal, incluida la pena de muerte, o con el pago de su débito en el proceso civil por deudas<sup>93</sup>.

Las sanciones eran ciertamente severas, sobre todo si reparamos en su continuidad a lo largo de los siglos, pero aún así lograban contener a duras penas las muy frecuentes evasiones (más que muertes) de los presos. Las oportunidades de escapar de la cadena durante los trayectos hacia la cárcel o a los destinos de condena, como las galeras o los presidios, eran muy numerosas; así como también lo eran las posibilidades de huir de las cárceles públicas, bien disfrazándose y confundiéndose con las numerosas visitas que se permitían durante el día, si el preso estaba en un régimen poco protegido, o utilizando otros métodos más elaborados que nos describen, basándose en narraciones como la de Cristóbal de Chaves, los profesores Gacto Fernández o Tomás y Valiente<sup>94</sup>. Además, los supuestos de cohecho, por el que los presos conseguía huir de sus grilletes o prisiones, o incluso franquear puertas a cambio de succulentos precios que pagaban a los oficiales, estaban a la orden del día. En muchas ocasiones, debido a la tardanza de los pleitos y el caos judicial, nadie reparaba en estas faltas, y cuando casualmente alguien reconocía en la calle al deudor o delincuente huido, y ponía alguna denuncia en este sentido, los oficiales se ocupaban rápidamente en volverlo a prender, como si nada hubiera ocurrido. Por eso, pocas veces se imponían las penas previstas para los alguaciles o carceleros por culpa o negligencia en la guarda. Y en las pocas ocasiones en que así se pretendía, los propios oficiales, conscientes de su culpa o alertados por los jueces, optaban por huir de su responsabilidad para no ser encontrados<sup>95</sup>.

Precisamente para tratar de evitar las abundantes huidas, otra de las tempranas disposiciones de las Partidas obligaba a los carceleros a tener un especial cuidado con los presos "*mayormente de noche que de día*". A las diez de la noche debían haber salido todas las visitas (autores como Cristóbal de Chaves nos informan, sin embargo, de que muchas se quedaban, incluso las propias mujeres o prostitutas para acompañar a los detenidos por las noches), y los carceleros tenían que echar las cadenas, cepos o prisiones a aquellos presos que lo requirieran, cerrar bien todas las puertas, y

---

<sup>93</sup> Véase, por ejemplo, la interpretación que, utilizando junto a la ley los principales argumentos del *Ius Commune*, hace sobre este asunto PRADILLA, F. de, *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639, fols.40-41: "*El carcelero; o alcaide, que tiene a su cargo la guarda de los presos, deve en ello poner particular cuidado; porque si algún preso por su negligencia, y descuydo se fuere, y huyere de la prisión, y carcel, tal carcelero ha de padecer la pena, que el preso merecía, según la causa criminal que fuere, y si la prisión fuere sobre deuda, el carcelero ha de pagar ansimesmo* (l. Ad commentariensem, C. De custo. Reorum, & ubi glos. Bart. & DD. Boer. Decis. 217 num.1) *Aunque por derecho civil, parece tener pena de muerte el carcelero en este caso* (l. in fine ff. De cust. Reorum). *Pero esto procede en caso, que el preso que huyó por su negligencia, o dolo, merecía pena de muerte* (ita Aegid, Bos. titul de carcere. Num 10. Bald. Consil.177. volum. 2. Menoch. de arbitrar. Centur. 4 cas. 302 num. 2). Y es común opinión, ex Iul. Clar. lib.5 sentent. quæst 68. nu. 8 l. 12, tit. 14. lib. 2 ordinam ubi Perez, que es l. 12 tit. 23 lib. 4 Recopil).

<sup>94</sup> Véase GACTO FERNÁNDEZ, E., *La vida en las cárceles españolas en la época de los Austria*, y TOMÁS y VALIENTE, F., *Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones*, en Historia 16, octubre 1978, extra VII, pp.35-40 y 74, respectivamente.

<sup>95</sup> Véase GACTO FERNÁNDEZ, E., *La vida en las cárceles españolas en la época de los Austria*, en Historia 16, octubre 1978, extra VII, pp.39-40.

velar durante toda la noche en los turnos correspondientes, si bien "*luego que sea de día, e el sol salido, deuen les abrir las puertas de la carcel, porque vean la lumbre*"<sup>96</sup>.

Esta última expresión no es la única que puede encontrarse en las Partidas en pro de un buen trato, o al menos uno no vejatorio, hacia los presos. Sin duda éstos debían sufrir las molestias propias de la cárcel, incluidos cepos, grillos o prisiones cuando así lo decretaba el juez, pero a los carceleros se les recordaba expresamente en la legislación que la cárcel estaba destinada a la custodia y no al tormento o aflicción de los reos, y por eso se les recomendaba que hasta que se dictase la sentencia cuidasen del reo "*no lo apremiando, nin le faziendo ningún mal*"<sup>97</sup>. Para aquel guardador que bien "*por precio que le den, nin por ruego que le fagan, nin por mal querencia que aua contra los presos, nin por amor que aua a los que los fizieron prender, nin por otra manera que pueda ser*", tratase cruelmente a los reos, dándoles mal de comer o beber, o dándoles malas prisiones, entre otros abusos, se previeron además desde fecha temprana distintas sanciones, que iban desde la pena de muerte, pasando por la expulsión del oficio, a cualquier otra pena impuesta al arbitrio judicial<sup>98</sup>.

La finalidad de esta norma no era, una vez más, crear una especie de sistema garantista para los detenidos, que carecían prácticamente de derechos al margen de los que se derivasen del proceso, sino evitar los crecientes abusos que los oficiales de justicia cometían con respecto a ellos, aprovechándose de su débil situación. Por eso el número de disposiciones encaminadas a prohibir todo tipo de atropello o cohecho sobre los reos, afligiéndoles a cambio de dinero o recibiendo dádivas para no hacerlo, se multiplicaron de forma muy significativa durante toda la Baja Edad Media y la Edad Moderna<sup>99</sup>, generalmente a petición de los procuradores de Cortes que no paraban de denunciar, una y otra vez, el incumplimiento de la normativa que existía en este sentido<sup>100</sup>.

Entre los numerosos abusos que se denunciaban, y que con poca eficacia trataban de corregirse por las leyes, no sólo estaban los de los alguaciles y carceleros, sino también los de los propios alcaldes, que decretaban cárceles injustas para cobrar simplemente sus aranceles judiciales<sup>101</sup>, o mantenían a muchos reos en las cárceles con el mismo objeto a pesar de que hubiesen pagado las fianzas carceleras: "*Y porque como*

<sup>96</sup> P.7, 29, 6.

<sup>97</sup> P.7, 29, 7.

<sup>98</sup> P.7, 29, 11.

<sup>99</sup> Véanse, entre otras, las normas contenidas en el OA. 20, 3, NR 4, 23, 9, o NR. 4, 24, 5: "*Otrosi mandamos, que el Alcayde, carcelero, y guardas de los presos, ni algunos dellos, no sean osados de tomar dadiuas de dineros, ni presentes, ni joyas, ni viandas, ni otras cosas algunas, de las personas que estuuiesen presas en las carceles de nuestras Audiencias, ni les apremien en las prisiones mas de lo que deuen, ni les den soltura, ni aliuis de prisiones mas de lo que deuen, ni los suelten sin mandado de los Alcaldes, ni al preso lleuen los quatro marauedis que solían lleuar, y que si los pagare, el Alcayde se los reciba en cuenta al tiempo de la soltura: y si alguna cosa los dichos Alcaydes, o guardas lleuaren contra la forma susodicha, lo paguen con el dos tanto (...)*". Repárese también en la disposición de Enrique IV dada en 1458 y recogida en NR. 4, 23, 22 y NoR. 12, 38, 16: "*Mandamos, que los Alguaciles no permitan ni consientan sin mandado de los Alcaldes, que los que están presos por causas criminales anden sin prisiones; y haciendo lo contrario, sean suspensos de los oficios, y no usen dellos, allende de las penas contenidas en la ley 10ª*".

<sup>100</sup> Los procuradores en las Cortes de Madrid de 1528, pet.52, en CLC, Tomo IV, Madrid, 1882, p.471; Cortes de Valladolid de 1542, pet.42, en CLC, Tomo V, Madrid, 1909; Cortes de Toledo de 1559, pet.52, en CLC, Tomo V, Madrid, 1909; Cortes de Madrid de 1588-1590, pet.23, en ACC, tomo XI, p.532, pidieron que se cumplieran estas leyes puntualmente y con celo, que se contase a los presos el tiempo que llevaban en la prisión, que no se les cobrasen excesivos derechos carceleros, que los pusieran en libertad tan pronto como dieran fianzas de saneamiento, que no les colocasen cadenas y argollas demasiado pesados, etc.

<sup>101</sup> NoR.12, 38, 25.

*somos informados que los dichos alcaldes mayores, especialmente en el Adelantamiento de León, quando tiene algunos presos por causa de execución por falta de fianzas de saneamiento, los tiene con muchas prisiones, y no se las quieren quitar, aunque dan fianzas carceleras de no salir de la cárcel, y que pagaran lo juzgado; lo qual diz que hacen a efecto de poder más brevemente cobrar sus derechos con las molestias y vexaciones que reciben los executados con tantas prisiones de que ha sucedido morirse muchas personas en las cárceles a causa de las muchas prisiones; por ende mandamos, que dando los dichos presos, las dichas fianzas, les quiten las prisiones*<sup>102</sup>.

Otros abusos que los oficiales de justicia cometían con los detenidos eran los que se derivaban de los servicios o el ocio en las cárceles. Se prohibió por ello expresamente que los carceleros se sirviesen de los detenidos como si se tratasen de criados, exigiéndoles trabajos o prestaciones personales que no les correspondían; o que tanto éstos como el propio alcaide (máxima autoridad del establecimiento) hicieran negocio con la bebida y la comida de los presos. Al alcaide se le recordaba expresamente que no podía impedir que se introdujesen vino y alimentos del exterior para la manutención de los reos, práctica que se había generalizado con la finalidad de poder beneficiarse él mismo o los carceleros del negocio de su venta. Además, también se le recomendaba al alcaide un especial cuidado con los juegos que se desarrollaban dentro del recinto, pues no debía permitir el uso de juegos prohibidos por los perjuicios que particularmente entre los maleantes de la cárcel se podían derivar de ellos<sup>103</sup>.

Una especial corruptela que tampoco debió resultar infrecuente a vista de la abundante información que nos ha llegado sobre ella, fue la de los abusos carnales que los propios alcaldes, alcaldes, alguaciles o carceleros cometían con las mujeres detenidas, aprovechándose de su autoridad y de la indefensión de la víctima<sup>104</sup>. En este caso las violaciones debían ser castigadas aunque la mujer fuera prostituta por el abuso de superioridad cometido (sanción que no se producía si la violación sobre una mujer pública se cometía en la calle por cualquier hombre, que sólo debía pagar el precio del "uso venéreo" si la mujer lograba probar los hechos)<sup>105</sup>. Sin embargo, los autores coincidían en que para castigar a un oficial público en estos casos se debía probar previamente la falta de consentimiento de la meretriz, o que no había actuado a cambio de algún favor, dinero o servicio por parte del oficial, cuestión nada sencilla de llevar a la práctica debido a la naturaleza íntima de los hechos. Además, según la doctrina heredera del *Ius Commune* la pena para estos supuestos debía ser una sanción arbitraria que impondría cada juez "según las circunstancias del caso"<sup>106</sup>, lo cual reducía aún más las posibilidades de que efectivamente un oficial público fuera castigado por estos actos.

---

<sup>102</sup> Así se pronunciaron don Carlos y Doña Juana en la Nueva Instrucción de leyes para los alcaldes mayores de los adelantamientos en Alcalá, a 3 de marzo de 1543, en NR.3, 4, 34 y NoR.11, 28, 8.

<sup>103</sup> Véanse NR.4, 24, 6 y 7, posteriormente en NoR.12, 38, 7 y 8. Y en particular sobre los juegos que solían practicarse en las cárceles es muy descriptivo HERRERA de PUGA, P., *Sociedad y delincuencia en el siglo de Oro*, en Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1974, pp.121-130

<sup>104</sup> Véase A. de la PEÑA, ob. cit., fols.136r: A GÓMEZ, ob.cit., comentario a la ley 80, CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, cap.7, n.12, fols. 77-78, PRADILLA, F. de la, *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639, fols.40-41, o J. CASTILLO de BOVADILLA, *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo I, pp.528 y ss, y tomo II, lib. 3, capit.15, n.127, p.298.

<sup>105</sup> Sobre estas cuestiones, puede consultarse más ampliamente RAMOS VÁZQUEZ, I., *De meretricia turpídim. Una visión jurídica de la prostitución en la Edad Moderna castellana*, Málaga, 2005, pp.127 y ss.

<sup>106</sup> Así se pronunciaba expresamente, resumiendo el comentario de Antonio Gómez en esta cuestión. NOLASCO de LLANO, P., *Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez, a las ochenta y tres leyes de Toro*, Madrid, 1785, fol.356, n.8, y también PRADILLA, F. de la, *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639, fols.40-41: "Y si el tal carcelero, o alcaide tuviere acceso carnal con muger presa, que tuviere en guarda por derecho ciuñl, tiene pena de muerte, según la general costumbre. Pero la pena en el dicho caso, en España será menor".

Pero a pesar el creciente número de normas y de los esfuerzos doctrinales encaminados a evitar los abusos de los oficiales de justicia sobre los presos, basta leer cualquiera de las descripciones citadas sobre las cárceles castellanas para comprender que éstos estaban a la orden del día. La vida carcelaria no sólo aparece vilepen- diada en dichas obras sobre el régimen penitenciario de la época, sino que la propia literatura española de los siglos XVI y XVII la refleja con un crudo realismo "que la magnífica y sublima, como si fuera la representación y quintaesencia de la miseria y el dolor, dentro del marco de una sociedad en la que dolor y miseria constituían factores dominantes del entorno cotidiano"<sup>107</sup>. Los alcaldes o jueces trataban de sacar el mayor lucro posible del uso de la cárcel en el proceso judicial; los alguaciles y car- celeros "negociaban" con los presos la forma de tratarlos mediante la utilización de grilletes, cepos o prisiones, apremiándoles o vejándoles simplemente a cambio de dinero, se aprovechaban de vender el lugar donde ubicarlos (había, sin duda, distin- tos calabozos, salas o habitaciones dentro de las cárceles, así como comodidades que se podían alcanzar a cambio de algunas monedas), incluyendo las "licencias" para dejarles salir de noche a dormir a sus casas<sup>108</sup>, y se beneficiaban de ellos personal- mente, mediante la venta de bienes de primera necesidad o tolerando los juegos pro- hibidos; y los alcaldes, por su parte, hacían oídos sordos o fomentaban ellos mismos los abusos de sus subordinados a cambio también de suculentos beneficios.

Salvo a los autores antes citados, piadosos la mayoría, reformadores los más osa- dos, a nadie importaba sin embargo esta situación. Los presos se encontraban en el más bajo escalón de la sociedad y, aunque se fomentaban las obras de caridad con res- pecto a ellos, sobre todo en el caso de los presos pobres y de las mujeres, no se sentía ninguna alarma social ante este tipo de denuncias. Cuando las quejas llegaban a las Cortes o se planteaban insistentemente ante el monarca, se dictaban nuevas leyes limi- tativas de los abusos, o se abogaba sin demasiado insistencia por la observancia de las que ya existían. Carlos III, el rey ilustrado, fue el último en tratar de contener median- te la legislación la precaria situación de los presos en las cárceles a finales del siglo XVIII, influenciado ya por las ideas más humanitarias de la época<sup>109</sup>. No obstante, el

<sup>107</sup> Son palabras textuales de GACTO FERNÁNDEZ, E., *La vida en las cárceles españolas en la época de los Austria*, en *Historia* 16, octubre 1978, extra VII, p.12.

<sup>108</sup> Por supuesto esta práctica también había sido convenientemente denunciada y estaba prohibida por el derecho desde el año 1556, según consta en NR. 4, 24, 7 y NoR.12, 38, 8: "*Mandamos á los nuestros Alcaldes (...) que si halla- ren que (el carcelero) da licencia á los presos, que vayan á dormir a sus casas sin su licencia, lo castiguen*".

<sup>109</sup> La última de ellas fue dictada por el monarca ilustrado Carlos III en la instrucción para corregidores de 1788, en NoR.12, 38, 25: "*La estancia en la cárcel trae consigo indispensablemente incomodidades y molestias, y causa también nota á los que estan detenidos en ella. Por esta razón los Corregidores y demas justicias procederán con toda pruden- cia, no debiendo ser demasidamente fáciles en decretar autos de prisión en causas o delitos que no sean graves, ni se tema la fuga ú ocultación del reo: lo que principalmente deberá entenderse respecto a las mugeres, por ser esto muy conforme al espíritu de las leyes del Reyno; y también respecto á los que ganan la vida con jornal y trabajo, pues no pueden ejercerle en la cárcel, lo que suele ser causa de atraso de sus familias, y muchas veces de su perdición. Cuidarán de que los presos sean bien tratados en las cárceles, cuyo objeto es solamente la custodia, y no la afflictión de los reos; no siendo justo que ningú ciudadano sea castigado ántes de que se le pruebe el delito legítimamente. Tendrán pues muy particular cuidado de que los dichos presos no sean besados por los Alcaydes de las cárceles y demás dependientes de ellas con malos e injustos tratamientos, ni con exacciones indebidas; á cuyo fin les prohibirán con todo rigor, que reci- ban dádivas de los presos, ni exijan de ellos mas derechos que los que se les deban por arancel; el qual les obligarán á que le tengan patente en la misma cárcel, en parage adonde todos le puedan ver, como está prevenido en la ley quinta de este título; haciéndoles cumplir igualmente la ley diez y nueve, la qual prohíbe que se lleven derechos de carcelage al que la Justicia mandase soltar porque no tenía culpa. Asimismo celarán, que en las cárceles haya la seguridad y cus- todia correspondiente, como también el aseo y limpieza que previenen las leyes del Reyno, para que en quanto sea posi- ble no se perjudique la salud de los que estan detenidos en ellas*".

incumplimiento de las leyes era sistemático en la práctica y la vida carcelaria seguía sumida en una nebulosa de corrupción de la que se beneficiaban, sobre todo, los oficiales relacionados con ella.

Los oficiales eran los principales beneficiados, pero no los únicos. Junto a ellos los propios presos ingresados en las cárceles competían por sacar provecho de su situación. Jerarquías de reos hubo en todas las cárceles públicas, y también en los presidios cuando estos se crearon, y los presos de mayor antigüedad o mejor situados solían aprovecharse de los recién llegados. Existía, como en otros casos, una ley que prohibía cualquier tipo de iniquidad de unos presos sobre otros, desde que la práctica fue denunciada ante el rey Carlos I a principios del siglo XVI<sup>110</sup>. Pero su existencia sólo nos sirve para comprobar la extensión que debió alcanzar en todo el reino el abuso, puesto que como el resto de las que venimos comentando esta norma debió ser constantemente infringida.

En las cárceles y los presidios, los recién llegados solían pagar novatadas y patentes. Al margen de los presos de condición nobiliaria (los de mas alta alcurnia no solían ingresar en la cárcel sino ser custodiados en sus casas o las del alcaide), que permanecían en habitaciones separadas en la mejor parte de los establecimientos o incluso en la enfermería, donde recibían una mejor asistencia a cambio de dinero; en lo más alto de la jerarquía penitenciaria estaban los presos pudientes o de mejor fama, llamados "*hombres honrados*", "*guzmanes*", "*bravos*" o "*jácaros*", que se respetaban entre sí y solían comprar al alcaide los oficios de "porteros" de las distintas estancias, "bastoneros", o en los presidios "cabo de vara"<sup>111</sup>. Éstos presos privilegiados acompañaban a los carceleros en las rondas, vigilaban durante el día, denunciaban los excesos, y se hacían pagar de los recién llegados y de otros de menor categoría en la cárcel inventadas patentes, gabelas o tasas para procurarles una buena estancia.

También tenían cierto prestigio en las cárceles o presidios quienes podían ejercer algún oficio (prestamistas, escribientes, barberos...), o quienes arrendaban algunas de las tiendas o despachos de vino que, dentro de la propia institución, eran monopolio de los alcaides. El resto de los presos pertenecían a un escalón inferior, malvivían hacinados en los recintos más lúgubres de la cárcel, generalmente apresados con grilletes o cepos, o bien en los llamados calabozos de seguridad, y estaban expuestos a sufrir los continuos abusos de los oficiales y los presos más calificados. Entre ellos, los que padecían un mayor desamparo eran los presos pobres (inválidos, ancianos, mendigos, etc), que sobrevivían en la cárcel gracias a la caridad o a un inestable sistema de asistencia pública.

---

<sup>110</sup>N.R.4, 24, 5: "... Y ansimismo mandamos, que los dichos Alcaydes no consientan que al preso por nueva entrada se le haga daño, ni deshonor alguno, por presos, ni por otra persona alguna, aunque digan, que lo fazen burlando: y el Alcayde que lo fiziere, o mandare hazer, o lo consintiere, sea priuado del oficio, y cada preso que lo hiziere, pague por cada vez un real, para los pobres de la cárcel".

<sup>111</sup>Eran oficios que se dejaban ejercer a los propios presos que llevaban mucho tiempo en las cárceles o prisiones, revistiéndoles de cierta autoridad sobre sus compañeros. Sobre los dos primeros, véase GACTO FERNÁNDEZ, E., *La vida en las cárceles españolas en la época de los Austria*, en *Historia* 16, octubre 1978, extra VII, pp.24-27, y sobre el último TOMÁS y VALIENTE, F., *Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones*, en *Historia* 16, octubre 1978, extra VII, pp.84-88.

A resolver la problemática de los presos pobres se dedicó buena parte de la legislación y la doctrina castellana, sobre todo desde que éstos comenzaron a abundar en la Edad Moderna debido al éxodo rural y la crisis económica. Por un lado, se tuvo que asegurar su defensa judicial regulando el estatuto jurídico de los abogados de pobres y eximiéndoles del pago de tasas judiciales. Por otro, se tuvo que asegurar su mantenimiento en las cárceles públicas, donde el resto de los reos estaban obligados a pagar por su propia manutención, las camas y enseres, la luz y los derechos de carcelaje, además de otras tasas y costas judiciales. Para los pobres, sin embargo, se dictaron numerosas disposiciones dirigidas a asegurar que tuvieran un número de camas suficientes, no les faltara el alimento, la "lumbre", ni los servicios de enfermería, pagados en su caso por la caridad o los fondos públicos, se les dijera misa los domingos, se distribuyeran convenientemente las limosnas entre ellos, no se le tomearan sus ropas por razón de derechos, o no pudiesen ser detenidos por razón de costas judiciales, que en última instancia se tenían que sufragar de las limosnas<sup>112</sup>.

En definitiva, todo un estatuto protector que les evitaba en teoría las molestias de su paupérrima condición, pero que en la práctica era del todo insuficiente. Aunque se crearon numerosas Cofradías u Obras pías destinadas al cuidado de estos presos pobres, y buena parte de algunas de las multas contempladas en la legislación, por faltas generalmente relacionadas con la propia cárcel o sus oficiales, se destinaban precisamente a ellos, la distribución de las ayudas se perdía por las manos de los intermediarios y los oficiales, y a duras penas redundaba en un beneficio real para los necesitados<sup>113</sup>.

Esta realidad, sumada a las irreductibles corruptelas que siempre recaían sobre los más débiles, hacían verdaderamente miserable el estado en el que vivían los presos pobres, que en opinión de Pérez de Herrera eran "*la gente más desamparada y sin consuelo que tiene el mundo*". A buscar el remedio de su situación él mismo dedicó buena parte de su obra, aconsejando al rey una serie de soluciones que pasaban por un mayor control público, y en consecuencia un excesivo aumento del gasto, y que por supuesto nunca fueron aplicadas<sup>114</sup>. Otros autores, especialmente Bernardino de Sandoval, también dedicaron toda su vida y su obra a procurar un mejor trato a los presos pobres, haciendo recomendaciones que tenían más que ver con la moral y la misericordia que con el derecho<sup>115</sup>. Y en general todos los juristas que se acercaron a la problemática de las cárceles o prisiones castellanas, denunciaron de una u otra forma el mal trato que especialmente sufrían en ellas los mendigos o indigentes a

---

<sup>112</sup> Véanse las normas contenidas en la NR.1, 12, 20-21 y 23, NR. 3, 4, 57, NR. 4, 24, 3 y NR.1, 12, aut.9, y en la NoR.12, 38, 4, NoR.12, 38, 14, NoR.12, 38, 20-21 y 23, NoR.12, 38, 26.

<sup>113</sup> A principios del siglo XIX todavía se seguía dando vueltas a cómo distribuir las cargas de los presos pobres, según DOU y BASSOLS, R.L. de, *Instituciones del Derecho Público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, vol.8, Madrid, 1803, edición facsimilar en Barcelona, 1975, pp.165-166: "*Para que no perezca de hambre el reo se han de suministrar alimentos necesarios al que no tiene caudales propios para subsistir: el acusador debe pagarlos, quando le hay. A los vagos deben dárselos en el modo, que se ha explicado en el lib.2, tit.9, cap.10 sec 2: á los demas, si hay dotación o fondo consignado á dicho fina, se ha de echar mano de él: y quando no debe pagarse la manutención del reo del modo dicho en el lib.2, tit.9, cap.12 sec.1 art.14 num.38*".

<sup>114</sup> PÉREZ de HERRERA, C., *Amparo de los verdaderos pobres y reducción de los fingidos*, 1598 (edición facsimilar por CAVILLAC, M., *Clásicos Castellanos*, Madrid, 1975), pp.75-83.

<sup>115</sup> SANDOVAL, B. de, *Tractado del cuidado que se deve tener de los presos pobres*, Toledo, 1564.

pesar de las, una vez más tristemente inobservadas, normas tuitivas que les ofrecía la legislación<sup>116</sup>.

Otro grupo social que debía recibir un trato especial en las cárceles era el de las mujeres. Ya desde antiguo el derecho recogido en las Partidas se preocupó largamente de justificar por qué los nobles tenían que tener cárcel separada de la del común, y también las mujeres. Como vimos, el derecho castellano insistió posteriormente en que las mujeres honestas no podían ser apresadas en el proceso civil ordinario o por deudas, y si eran detenidas por delitos leves en el proceso penal, debían permanecer en un monasterio (lugar religioso u honesto) a la espera del fallo, mientras que sólo las que hubieran cometido un delito que mereciera pena de muerte o corporal, o fueran mujeres viles, deshonestas o de mala fama, debían ser detenidas en la cárcel, aunque siempre en habitaciones separadas de las de los hombres<sup>117</sup>. Así permanecieron, compartiendo las mismas condiciones que los varones en habitaciones separadas de los mismos establecimientos públicos hasta que, a comienzos del siglo XVII, comenzaron a crearse cárceles específicas para ellas, llamadas las Galeras de mujeres, generalmente en edificios cercanos o anexos, o incluso en los mismos que albergaban a los hombres, aunque separadas por muros.

La razón de la separación entre unos y otras era evidentemente moral, aunque también existían motivos de carácter práctico que desaconsejaban la comunicación entre ellos para no entorpecer el desarrollo de los procesos. Según Cerdán de Tallada "a propósito que la carcel de mugeres deue estar separada de las de los hombres, se collige que el luez no deue consentir que en la cárcel se hagan deshonestidades; y que por ninguna via la muger que estuuiese presa, pueda tener acceso carnal con varón: quando no sea sino por excusar la dificultad, que haziéndose preñada hauría, pretendiendo hauerse de diferir la execución de muerte, o del tormento, y en otro caso que el parto pudiesse tener peligro, por medio del qual se consigue el beneficio de la dilación"<sup>118</sup>.

La vida de las mujeres en las cárceles era, por lo demás, similar a la de los hombres. Dependían también en última instancia de los favores del alcaide, alguaciles y carceleros, de ahí que los abusos sobre ellas estuvieran a la orden del día, al igual que sobre los hombres, pagaban las mismas tasas, se sometían a las mismas jerarquías, recibían de igual forma la visita de los jueces, y por lo general no era difícil ver a las reclusas deambular entre sus compañeros varones, haciendo tratos o maleándose, puesto que la debida separación de sexos no siempre se mantenía de forma tajante<sup>119</sup>.

---

<sup>116</sup> Entre otros, CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567; CHAVES, C. de, *Relación de las cosas de la cárcel de Sevilla y su trato* (s.f., aunque no anterior a 1585), en GALLARDO, B., *Ensayo de una biblioteca española de libros raros y curiosos formado con los apuntamientos de don Bartolomé Gallardo, coordinados y aumentados por don M.R. Zarco del Valle y don J. Sancho Rayón*, 4 tomos, Madrid, 1968-1969 (edic. facsímil de la de 1866), edit. Gredos, tomo I; o LEÓN, P. de, *Compendio de algunas experiencias en los ministerios de que usa la Compañía de Jesús* (s.f., aunque hacia 1616), publicada por HERRERA de PUGA, P., *Sociedad y delincuencia en el siglo de Oro*, en Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1974.

<sup>117</sup> Recuérdese el contenido de P. 7, 29, 5, N.R.4, 24, 2, N.R..5, 3, 7-8 y 10, NoR.10, 2, 2 y 4 y NoR. 12, 38, 6.

<sup>118</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, cap.7, n.9, fols. 76-77. En este sentido, también J. CASTILLO de BOVADILLA, *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo II, lib. 3, capit.15, n.127, p.298.

<sup>119</sup> Véanse FIESTAS LOZA, A., *Las cárceles de mujeres*, en *Historia* 16, octubre 1978, extra VII, p.96, y VILLALBA PÉREZ, E., *¿Pecadoras o delincuentes?. Delito y género en la Corte (1580-1630)*, Madrid, 2004, pp.110-111.

En las Galeras de mujeres las cosas tampoco eran muy diferentes. Aunque éstas surgieron de un espíritu misericordioso para la reforma de las mujeres perdidas, lo cierto es que funcionaron con un reglamento muy estricto que las hizo a veces más temibles que las propias cárceles ordinarias (las mujeres eran vestidas con un tosco sayal, vivían en habitaciones austeras y lúgubres, se alimentaban muy parcamente, podían sufrir prisiones, cepos, cadenas o mordazas para ser corregidas, e incluso contaban con calabozos o cárceles secretas para expiar sus culpas)<sup>120</sup>. A las Galeras debían ir a parar en principio sólo aquellas mujeres de vida deshonesta a las que había que conducir por el buen camino, a través del trabajo, la austeridad y la enseñanza de valores religiosos, para apartarlas de una vida de concupiscencia y lujuria. Pero se ha comprobado que en la práctica ingresaban también otro tipo de mujeres casadas a petición de sus propios maridos y delincuentes de todo tipo<sup>121</sup>, que reproducían entre sí los mismos vicios que se daban en las cárceles del común, sin que en general las Galeras consiguieran el objetivo de reinserción social para el que fueron creadas.

En cuanto al pago de tasas o derechos judiciales, quizá sea el capítulo al que más extensión hubo de dedicar el derecho castellano, habida cuenta de las numerosas corruptelas que se producían en este sentido. El primer aspecto que sobre esta cuestión tuvieron que especificar las Leyes del Estilo ya en el siglo XIII, reiterándose con posterioridad hasta el siglo XIX, fue que la responsabilidad del pago a los alguaciles por los gastos de la detención siempre debía recaer sobre el acusado y no sobre el acusador, una vez que aquel fuera condenado<sup>122</sup>.

En general, a los alguaciles, al igual que a los porteros, escribanos o carceleros, se les tenía prohibido recibir dinero ni dádiva alguna de los litigantes<sup>123</sup>. Concretamente a ellos se les vedó a partir del siglo XV cobrar derechos de almotazanía, hacer conciertos sobre las setenas de los presos antes o después de la condena, o llevar derechos por los embargos acometidos, dándonos algunas pistas de cuáles eran las principales irregularidades que cometían<sup>124</sup>. Sólo podían cobrar por los derechos contenidos en los aranceles públicos que a partir de entonces comenzaron a fijarse en la legislación<sup>125</sup>, entre los que se encontraban, por ejemplo, los derechos por las detenciones o emplazamientos que hicieran, por los delincuentes que detuvieran, por cada mandamiento que ejecutaban de los jueces, por los caminos cuando

---

<sup>120</sup> Recuérdese lo dicho sobre la aparición de estos establecimientos a principios del siglo XVII, por obra principal de la madre Magdalena de San Jerónimo, en el capítulo dedicado a la pena de prisión. Para mayor información sobre su fundación y régimen de funcionamiento interno, puede consultarse además SEVILLA y SOLANAS, F., *Historia penitenciaria de España. La galera*, Segovia, 1917, FIESTAS LOZA, A., *Las cárceles de mujeres*, en *Historia* 16, octubre 1978, extra VII, PÉREZ BALTASAR, D., *Mujeres marginadas: las casas de recogidas en Madrid*, Madrid, 1984, o BARBEITO, I., *Cárceles y mujeres en el siglo XVI, introducción a Razón y forma de la galera de la madre Magdalena de San Jerónimo*, Madrid, Castalia-Instituto de la mujer, 1991.

<sup>121</sup> BENAVIDES, C., *Las femmes délinquantes à Madrid (1700-1808). Justice et société en Espagne au XVIII siècle*, Paris, 2001, pp.201-202, o VILLALBA PÉREZ, E., *¿Pecadoras o delincuentes?. Delito y género en la Corte (1580-1630)*, Madrid, 2004, pp.109-110.

<sup>122</sup> Leyes del Estilo, 63, NR. 4, 23, 16, y NoR. 5, 33, 5.

<sup>123</sup> Además de las normas antes citadas que prohibían el soborno de éstos, véanse NR.4, 23, aut.7 y NoR. 4, 30, 13.

<sup>124</sup> NR.4, 23, 13-15.

<sup>125</sup> NR. 4, 29, ley única, cap.14 y 15 y NoR. 4, 30, 24: "Mandamos, que los Alguaciles de la Corte no lleven derechos de almotacenia, ni derechos de meajas conforme a la ley 3. tit. 30 lib. 11. Otrosí mandamos, que los dichos Alguaciles no lleven otros derechos demas de los contenidos en el arancel, y los otros que por las leyes de nuestro Reyno se les dieren, fuera de las cosas en el arancel contenidas, so pena de los volver con el quatro tanto, y de suspensión de sus oficios".



la distancia era larga, por la parte proporcional de las setenas en que fueran condenados los reos, etc<sup>126</sup>.

La necesidad de fijar un arancel no sólo fue sentida para tratar de desterrar los vicios de los alguaciles, con resultados poco satisfactorios como sabemos, sino que también se apreció para el control del resto de los oficiales de la justicia. A todos ellos, incluidos los jueces de cualquier instancia, se les incriminaba desde antiguo por cobrar de los presos al margen de los derechos legalmente establecidos<sup>127</sup>. Sin embargo, la fijación de estos últimos a través de tasas fijas en los aranceles judiciales no se acometió jurídicamente hasta el siglo XV, coincidiendo con la institucionalización de las cárceles públicas en todos los concejos del reino, y debido al enorme esfuerzo regulador realizado en este sentido por Juan II y, especialmente, sus sucesores en el trono de Castilla, los Reyes Católicos<sup>128</sup>.

Ellos establecieron por primera vez los aranceles de derechos que podían cobrar los carceleros, alguaciles de Corte y Chancillerías, verdugos y pregoneros, escribanos, y alguaciles de los corregidores y justicias ordinarias del reino<sup>129</sup>. Gracias a su labor, Carlos I pudo también ordenar en 1519 "*que el Alcayde de la cárcel tenga en ella puesto en una tabla fixada públicamente, en lugar donde todos lo puedan leer, el arancel donde estén escritos todos los derechos que pueden llevar, y sepan lo que han de pagar conforme á él*"<sup>130</sup>. Y a partir de entonces se contó siempre con una tabla de derechos para cada oficial (también para los alguaciles del campo de la Corte y Chancillería desde 1556), que más o menos servía de guía u orientación para la cobranza a los presos, y que se iba modificando o ampliando según el paso del tiempo y las nuevas necesidades de la práctica<sup>131</sup>.

Las pruebas de su contravención son, no obstante, numerosas. No sólo sabemos por los autores que los oficiales recibían numerosas dádivas y sobornos encubiertos al margen de las legalmente tasadas<sup>132</sup>. Las quejas en Cortes sobre esta situación también

---

<sup>126</sup> Sobre el arancel de los derechos que debían llevar, respectivamente, los alguaciles de Corte, de las Chancillerías, o de los Corregidores y otras justicias ordinarias del reino, véanse respectivamente los títulos 29, 30 y 31 del libro 4 de la Nueva Recopilación.

<sup>127</sup> P. 2, 9, 19 y 22, OA. 20, 7, NR.3, 4, 14 y NoR. 12, 38, 12: "*Mandamos, que los Adelantados, Merinos, y sus Alcaldes y Alguaciles, y carceleros y sus hombres no tomen cosa alguna de los presos por ningun razon, excepto sus derechos; so pena que, qualquier de ellos que lo contrario ficiere, incurra en las penas contenidas en las leyes que hablan de los Alguaciles; y que lo que así tomaren, se pueda probar conforme á lo que las dichas leyes disponen*".

<sup>128</sup> Aunque ya desde las Cortes de Madrigal de 1476, pet. 4, en CLC, Tomo IV, Madrid, 1882, p.49, los Reyes Católicos fueron fijando los derechos de los oficiales de justicia, en este sentido fue fundamental el impulso dado por su generalización del régimen de los corregimientos, y la publicación de los Capítulos para Corregidores de 9 de junio de 1500, ley 28, en los que los Reyes Católicos recomendaban encarecidamente que todo concejo tuviese su propia casa del cabildo y su propia cárcel pública, y ley 7, en el que se obligaba a los corregidores a establecer el arancel de los derechos de los alguaciles.

<sup>129</sup> Todos ellos publicados en la Nueva Recopilación, libro 4, títulos 27 a 33.

<sup>130</sup> NR 4, 24, 4 y NoR. 12, 38, 5.

<sup>131</sup> Véanse, por ejemplo, los derechos que han de llevar el verdugo y pregonero de los condenados a muerte, azotes y vergüenza pública, establecidos por Carlos I en 1525, en NR. 4, 32, ley única y NoR 4, 30, 26; la disposición de los reyes don Carlos y doña Juana en la nueva instrucción de 3 marzo de 1543 para los alcaides mayores de los adelantamientos, ordenando que los corregidores y justicias tasasen los derechos de camas y luz de las cárceles, en NR.3, 5, 20 y NoR. 12, 38, 15; las reglas sobre los derechos que han de llevar los escribanos oficiales de sala dadas por Felipe V en 1722, en NR. 4, 29, aut.único y NoR. 4, 30, 25; o los nuevos derechos de los alguaciles y escribanos en las diligencias y comisiones que evacuren, y de los porteros por los emplazamientos, establecidos por Felipe V en la Instrucción de Alguaciles de 30 de agosto de 1743, en NR 4, 23, aut.7 y NoR. 4, 30, 16.

<sup>132</sup> HERRERA de PUGA, P., *Sociedad y delincuencia en el siglo de Oro*, en Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1974, p.178: "los representantes del orden vivieron de la explotación de los presos. Todas las oportunidades se

fueron una constante durante toda la Edad Moderna. La literatura de la época ha recogido con profusión la ruina económica que suponía para cualquier persona el ingreso en la cárcel. E incluso nos han llegado abundantes pruebas documentales de los muchos desmanes que cometían los oficiales, cobrando derechos excesivos a los presos antes de dejarlos en libertad, o precisamente para ello<sup>133</sup>.

Con todo, al margen de las numerosas tasas o derechos que se iban pagando durante la estancia en la cárcel, el verdadero "espolio" llegaba al final del proceso, o cuando por distintas causas el juez decretaba la liberación del reo. Entonces, además de las costas devengadas en cada caso (salvo que constase su inocencia, como vimos al tratar de las cárceles injustas), había que pagar el carcelaje, que era el montante más oneroso de los que debía sufragar el preso. El carcelaje constituía uno de los capítulos más importantes de los ingresos del alcaide y los carceleros, que solían compartir su importe con el escribano que registraba las entradas y salidas de la cárcel. Fue regulado por Juan II en 1433, pero los Reyes Católicos ya se hacían eco de su incumplimiento, y trataron de fijar unas reglas básicas para su cálculo que, aunque se fueron modificando con el paso del tiempo, en general señalaban cuánto se debía cobrar en cada situación y por cada preso, atendiendo a sus particulares circunstancias:

*"Otrosy el dicho señor rrey nuestro padre fizo e hordenó una ley en el dicho hordenamiento de Segouia por la qual mandó lleuar de carçelaje ciertos maravedís e otros ciertos maravedís de malentrada e otros para los omes de pie, faziendo diferencia de algunas calidades de unas personas a otras, e si dormía el preso en la carçel o non, e como quiera quel dicho sennor rrey nuestro padre ovo justa consideración en la constitución de la dicha ley, pero por espiriençia ha parecido que la dicha ley no se ha guardado en la nuestra corte continuamente, ca los dichos alguaciles e sus carçeleros llevan de carçelaje tanto al que está solamente una ora o media del día en la nuestra carçel como al que duerme de noche en ella, diciendo que pues los alguaciles han trabajado en poner en la prisión al preso, que no deuen quedar syn derechos puesto que el preso no duerma en la carçel la noche, por ende nos, queriendo seguir en esto la via mediana e modernada, mandamos e ordenamos que de aquí adelante qualquier que fuere preso e entrare en la nuestra carçel preso, que pague los dichos dos maravedís de malentrada e quatro maravedís de los peones según se acostubrô hazer, quier duerma en la carçel quier no, e en quanto a los veynte e seys maravedís que según la dicha ley han de pagar de carçelaje los hijos dalgo e judios e moros e*

---

aprovechaban con vivo interés e intención manifiesta de una ambición desmedida. Nada obligaba a control, nada era obstáculo, ni siquiera la gran pobreza y miseria de los presos. Tampoco suponía reparo el que ciertas actuaciones fueran abiertamente contra la justicia. La expresión más exacta en este sentido es la de Mateo Alemán cuando dice: "Son los presos della como parra de uvas, que luego que comienza a madurar, cargan avispas en cada racimo, y sin sentir se las chupan, dejándole solamente las cáscaras vacías en el armadura...". En una palabra, los débiles eran devorados por los más fuertes, entre los que hay que incluir a los mismos administradores y todo el resto de presos vividores, dedicados a engañar a los demás".

<sup>133</sup> En relación a un solo lugar y un cortísimo periodo de tiempo, véanse, por ejemplo, los documentos publicados por OSORIO PÉREZ, M.J., *Colección de documentos reales del Archivo Municipal de Granada (1490-1518)*, Granada, 1991, doc. 111 (1515, abril, 19. Medina del Campo. Provisión real al Corregidor de Granada para que prohiba a los carceleros cobrar a los presos cuatro maravedís por el aceite y candelas que les proporcionan), doc. 113 (1515, abril, 19. Medina del Campo. Provisión real al Corregidor de Granada sobre los derechos que deben llevar los escribanos del crimen a los presos de la cárcel); o doc. 116 (1515, abril, 20. Medina del Campo. Provisión real a los alcaldes de la Audiencia y Chancillería de Granada para que lo recaudado de las condenas sea recogido por personas de confianza ante Escribano público y destinado a obras públicas y cárceles).

*putas e ruffianes, que considerando el valor de la moneda e la careza de los mantenimientos, que se pague de aquí adelante por ellos quarenta maravedís, e en quanto a los quinze maravedís que han de pagar de carçelaje las otras personas si durmieren ende la noche aunque non esten presos en la carçel, que paguen la mitad de los dichos derechos que auian de pagar si durmieren en la dicha carçel, e que non paguen mas ni los dichos alguaciles ni sus carçeleros les pidan ni lleuen mas, so pena que el alguacil o carçelero que mas pidieren o mas llevaren que pierdan lo que así ouieren de auer, e tornen lo que así llevaren a la parte que lo dio, con mas el quatro tanto, la mitad para la iglesia parrochial en cuya collaçion estouiere la carçel adonde así estouiere el tal preso, e la otra mitad para la parte; pero si la persona no fuere presa o no fuere trayda a la carçel, que no pague derechos algunos de los susodichos, aunque el alguacil tenga el mandamiento para le prender, ni los nuestros alguaciles lo pidan ni lleuen del que rrealmente no prendieren e pusieren en la carçel so las dichas penas, e que juren los dichos alguaciles expresamente a los dichos tienpos de lo tener e guardar e cumplir asy"*<sup>134</sup>.

A pesar de este tipo de normas reguladoras, que se mantuvieron con ligeras modificaciones (fundamentalmente para elevar la cuantía de los derechos) hasta el siglo XIX, el cobro del carcelaje siempre planteó problemas de aplicación. Su importe final solía ser excesivo porque los oficiales se las arreglaban para aumentarlo a través de conocidas corruptelas, como ingresar en la cárcel a alguien por más tiempo del conveniente, o sin derecho, o cobrarle por servicios, mantenimientos o una buena estancia más de lo establecido, o llevar más de un carcelaje por preso deteniéndolo por dos veces o por causa liviana después de su liberación, etc.<sup>135</sup>. Además, aunque estaba prohibido mantener a los presos pobres en la cárcel hasta el pago de las costas y el carcelaje, de lo cual se ocupaban mal que bien las distintas Cofradías u obras asistenciales, en la práctica también era frecuente continuar ilegalmente con su encierro, después de dictado el auto de liberación, para coaccionarle al pago de estos derechos.

Un último aspecto del régimen penitenciario en el que merece la pena reparar fue el de las visitas que, para vigilar el estado de los presos y el cumplimiento del derecho, debían realizar los jueces. Existía sobre esta cuestión una antigua ley de las Partidas que obligaba al carcelero mayor de cada lugar a presentarse una vez al mes ante el juez para darle cuenta de los presos que tenía y sus causas<sup>136</sup>. Pero con la extensión del régimen de los corregimientos en todos los concejos del reino durante el reinado de los Reyes Católicos, y la consecutiva ampliación de las cárceles y del número de detenidos que supuso la recuperación del ius puniendi por éstos jueces delegados del rey, la práctica jurídica hizo más razonable que fueran los propios jueces los que visitasen las cárceles, y no a ellos el carcelero. Además, según recomendaba la propia experiencia judicial, las visitas ordinarias de los corregidores a las cárceles debían realizarse "*no una vez al mes, conforme a unas leyes del Código y de Partida, si no tres dias alome nos en la semana, conforme á la costumbre que en cada pueblo huviere*"<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> Cortes de Madrigal de 1476, pet. 4, en CLC, Tomo IV, Madrid, 1882, p.49.

<sup>135</sup> Véase la relación de este tipo concreto de corruptelas que hace CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo II, lib. 3, capit.15, nn.69-70 p.280.

<sup>136</sup> Recuérdese P.7, 29, 8, y también N.R.3, 4, 58 y NoR. 12, 38, 13.

<sup>137</sup> CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo II, lib. 3, capit.15, n.38 p.275.

Estas visitas de los corregidores a las cárceles, en las que debían ir acompañados en todo caso por sus tenientes y oficiales de justicia, los procuradores, fiscales, abogados de presos y escribanos, se realizaban para el conocimiento de las causas, fundamentalmente de las criminales, y la tramitación de los procesos<sup>138</sup>. Por eso, en las cárceles existía una sala habilitada al efecto y allí mismo se tomaban las confesiones de los reos, se examinaban a los testigos y, en su caso, se aplicaba el tormento en un lugar apartado al que sólo tenían acceso el juez y el escribano, además del verdugo y el propio preso.

Pero además de esta vertiente meramente judicial de las visitas, los jueces estaban obligados a inquirir y fiscalizar el cumplimiento del derecho en las cárceles, velando porque los presos estuvieran bien mantenidos y tratados, no se cometiesen tropelías ni se les cobrasen tasas ilegales o abusivas, no se permitiesen pecados carnales, ni juegos, ni blasfemias, ni otros delitos, etc. Desde esta otra perspectiva, las visitas se justificaban porque "*son tan ordinarias las quejas que dan los presos a los Iuezes con billetes, y por medio de personas terceras, señaladamente los pobres, que como están sepultados en vida, estan olvidados como muertos: y por esta razón, y no tener que dar, son muchas vezes tan maltratados por los carceleros, y los abogados y procuradores estan tan descuidados dellos y desus causas (...) que es necessario que los Iuezes personalmente visiten las cárceles de ordinario*"<sup>139</sup>.

Para esta labor, no sólo fueron comisionados los jueces mayores de cada concejo, como máxima autoridad judicial del mismo, sino también muy particularmente los regidores o veinticuatro. La visita de la cárcel se otorgó a los regidores como competencia propia de control o fiscalización antes incluso de la legislación del año 1500 que se la concedía a los corregidores. Concretamente, tratando de poner un poco de orden en el caótico sistema de la administración de justicia, los Reyes Católicos les concedieron esta función a los regidores en el Ordenamiento de Toledo de 1480, en el que no sólo se preveía por primera vez la necesidad de construir cárceles públicas de forma permanente en todos los lugares del reino, sino que también se estableció expresamente la obligación de que dos veinticuatro los fueran a visitar cada sábado, o el día de la semana que determinara el cabildo, para ver a los presos allí retenidos, saber el por qué de su detención, e informarse del estado en que se encontraban<sup>140</sup>.

De la misma manera y por los mismos motivos, en la regulación general que sobre la reforma de la administración de justicia hicieron los Reyes Católicos en el Ordenamiento de Toledo de 1480, se impuso también todos los sábados la obligación de visita a las cárceles reales o de corte a dos consejeros del Consejo Real o de Castilla<sup>141</sup>. Y finalmente, la visita de los sábados se consolidó como función propia de

---

<sup>138</sup> Siguiéndose en ello la obligación contenida en los Capítulos para corregidores de 9 de junio de 1500, en N.R. 3, 6, 26, de que "*los procesos criminales se hagan en la cárcel, donde esté un arca en que se guarden los dichos procesos*".

<sup>139</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, cap.7, n.1, fols. 74.

<sup>140</sup> Ordenamiento de Toledo de 1480, ley 96, en CLC, Tomo IV, pág.178.

<sup>141</sup> N.R. 2, 9, 1: "*Otrosí, ordenamos y mandamos, que el Sabado de cada semana dos del nuestro Consejo vayan a las nuestras cárceles a entender, y ver los procesos de los presos que en ellas penden, assi ciuiles, como criminales, juntamente con nuestros Alcaldes, y sepan la razón de todos ellos, y hagan justicia breuemente: y se informen particularmente del tratamiento que se haze a los presos: y no den lugar que en su presencia sean maltratados por los Alcaldes, y que la relación de los delitos la haga el Relator, o el escribano, y no los Alcaldes, sino quando se la pidieren los del Consejo. Y mandamos, que uno de los que visitaren las semanda passada, vaya la siguiente con otro: y assi por su orden se hagan continuadamente las dichas visitas*". Véase también en NoR. 12, 39, 1.

todos los jueces ordinarios del reino, fuera cual fuese su instancia, cuando en las ordenanzas de Medina del Campo de 1489 fue atribuida en los mismos términos a dos oidores de cada Audiencia o Chancillería del reino en relación a las cárceles pertenecientes a su jurisdicción<sup>142</sup>.

Sobre el modo de producirse estas visitas poco más sabemos hasta que la propia legislación, a través de una orden de Carlos IV de 1797, ordenara que *"la visita ordinaria de las cárceles de Madrid se execute por las mañanas los sabados, ó dia antecedente, si fuesen feriados, despues de concluida la audiencia del Consejo, á la salida de él, en la misma forma y con todas las circunstancias y ceremonias que por la tarde se ha hecho. Los dos Alguaciles de Corte, que han de acompañar para la visita a los dos Ministros del Consejo, concurran á él á caballo, con anticipación de media hora á la que sale el Tribunal, para que desde el Consejo vengan acompañándolos"*<sup>143</sup>. Al menos en Madrid, cabe así imaginarse el cotidiano ceremonial de esta institución, incluso en el trayecto hasta el imponente edificio que fue la Cárcel de Corte o Palacio de Santa Cruz.

Al igual que ocurría en las visitas de los corregidores a las cárceles municipales, en las visitas de los consejeros o de los oidores a otras cárceles reales también debían estar presentes el resto de los oficiales judiciales, es decir, alcaldes, procuradores, fiscales abogados, relatores, alguaciles y escribanos<sup>144</sup>, porque de lo que se trataba fundamentalmente era de ver las causas de los presos y administrar justicia, tanto en lo criminal como en lo civil<sup>145</sup>. Para ello se habilitaron salas separadas en cada cárcel, en las que los visitantes veían las causas de los presos<sup>146</sup>, y lugares apropiados donde en su caso aplicar el tormento a los reos. Los alcaldes y carceleros debían darles toda la información necesaria, o *"memorial de los presos que en la dicha cárcel estuieron toda aquella semana de la visitación passada, y las causas porque fueron presos, y de las sentencias que contra ellos dieron, y las causas porque los soltaron"*<sup>147</sup>; y para que ni esta información ni el resto relativa a la visita se perdiera en el olvido, se previó que se hicieran libros de visita que debían ser custodiados por los escribanos al margen de los libros de entradas y salidas que tenían los carceleros<sup>148</sup>.

---

<sup>142</sup> N.R. 2, 9, 3: *"Otrosi, ordenamos, y mandamos, que el Sabado de cada semana vayan dos Oidores, como los repartiere el Presidente: de manera que todos sirvan, a visitar las cárceles, y los presos dellas, assi de la cárcel de nuestra Corte y Chancillería, como la de la ciudad, o villa do estuuiere, so cargo de sus conciencias: y que en la visitación esten presentes los Alcaldes, y alguaciles, y los escriuanos de las cárceles: porque si alguna quexa dellos ouiere, se hallen presentes para dar razon de sí, y el alguacil mayor, y los Letrados de pobres, y procuradores: y quando ouiere presos de Vizcaya, en la nuestra Audiencia de Valladolid, el juez mayor de Vizcaya, y los escriuanos, vayan a dar razón del proceso del preso, y que asimismo en la carcel de la ciudad, o villa esten presentes a la dicha visita el Corregidor, y sus Tenientes, y alguaciles, y escriuanos, porque puedan mejor informar de cosas, para proueer lo que conuenga"*. Véase también en NoR. 12, 39, 6.

<sup>143</sup> NoR. 12, 39, 5.

<sup>144</sup> Además de las normas reproducidas en las dos notas al pie anteriores, véase la disposición dada por don Fernando y doña Juana en Valladolid, año 1509, en NR. 2, 8, 21: *"... Y mandamos, que los dichos escriuanos, y los otros que tuuieren pleitos, y negocios ciuiles de personas que estén presos en las cárceles de las Audiencias, o en la cárcel de la villa, o ciudad, todos los sábados estén presentes a la visitación que si hiziere de los tales presos por los del nuestro Consejo y Oidores de nuestras Audiencias, so pena de quatro reales en cada una que faltare, para los pobras de la cárcel"*. También en NoR. 12, 39, 8.

<sup>145</sup> Aunque las causas que debían seguirse en las cárceles principalmente eran las de naturaleza criminal, que atenían a la mayoría de la población carcelaria, ya en el Ordenamiento de Toledo de 1480 se previno que los jueces visitantes se interesasen también por las causas civiles de los detenidos, y en 1536 se reiteró expresamente esta obligación, según consta en N.R. 2, 9, 5 y NoR. 12, 39, 7.

<sup>146</sup> Véase N.R. 4, 24, 1.

<sup>147</sup> N.R. 2, 9, 2 y NoR. 12, 39, 2.

<sup>148</sup> N.R. 2, 9, 8 y NoR. 12, 39, 9.

Según Castillo de Bovadilla, quien fuera durante mucho tiempo corregidor del rey, en estos libros de visita quedaba fijado el orden de las que se hacían, de la siguiente manera: "*Primeramente los hombres presos por delitos, y después los presos por deudas, y luego las mugeres, y después los que están enfiado, y luego los ausentes contumaces, no por negocios de denunciaciones, que estos no se han de poner allí, sino los delitos graves y dignos de castigo, aunque las partes no los sigan, porque suele aver colusion entre ellos, y traças de escrivanos bien pagados, para que se olviden; y assi como fuere por este orden llamándolos el corregidor para visitar sus causas, los asiente el escribano de la visita en el dicho libro, en el qual se ponga en la margen de una parte quien es el escriuano de la causa, y en la margen de la otra lo que se proueyere, y el estado de la causa en que quedare la dicha visita*"<sup>149</sup>

Los alcaldes no tenían capacidad decisoria en las visitas, sino que decidían los corregidores, consejeros u oidores, salvo que estos últimos, al ser un número par, no se pusieran de acuerdo en la resolución de la causa, en cuyo caso se recurría al voto mayoritario de los alcaldes<sup>150</sup>. Una vez adoptada la resolución que ponía fin a la visita no cabía suplicación al reo y la provisión resultaba ejecutiva<sup>151</sup>. Ahora bien, para evitar los numerosos problemas competenciales que se derivaban de estas visitas de revisión de causas, en 1575 Felipe II ordenaba que en las visitas de cárceles no se soltase ni se diera en fiado a los que estuvieran presos por cazar o pescar en los bosques reales, ampliándose en 1677 esta prohibición a todos los presos de la Junta de Obras y Bosques<sup>152</sup>. De la misma manera, en 1611 Felipe III se vio obligado a ordenar que en las visitas no se podía conmutar, ni quitar las penas, ni dar por libres a los condenados a galeras por sentencias de vista y revista, y dicha disposición fue asimismo ampliada en 1639 y en 1667 por su sucesor, Felipe IV, quien no sólo prohibió que en estos juicios se conmutasen las penas a los condenados a galeras, fuera cual fuera el estado de su causa, sino también a los reos rematados a presidio<sup>153</sup>. Finalmente, según Joseph Marcos Gutierrez, a finales del Antiguo Régimen tampoco solía visitarse a los presos por causas civiles y comisiones particulares para revisar sus causas, aunque sí se habían de oír sus quejas sobre el trato que se les daba en la cárcel<sup>154</sup>.

Al parecer, a finales del siglo XVIII las facultades de los jueces de visita ya se habían mermado significativamente, por lo que no son de extrañar opiniones sobre la práctica jurídica como las que nos ofrece Joseph Marcos Gutiérrez, siguiendo en este punto las noticias que sobre el ceremonial de las visitas del Consejo le ofrecía Martínez Salazar. Habiéndose deslindado más nítidamente las competencias de los jueces con el paso de los años, las visitas a finales del Antiguo Régimen habían quedado

---

<sup>149</sup> CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo II, lib. 3, capit. 15, n.50, pp.276-277.

<sup>150</sup> NR. 2, 9, 7 y NoR. 12, 39, 11.

<sup>151</sup> N.R. 2, 9, 6 y NoR. 12, 39, 10.

<sup>152</sup> NR. 2, 9, aut.2, reiterado más adelante en NR. 2, 9, aut.4: "*Executese en todo el Real Decreto de 9 de julio de 1575, confirmado en otro de 22 de septiembre de 1677 quanto à que los presos de orden de la Junta de Obras, i Bosques no se visiten por el Consejo: i porque en la visita, que se hizo esta Pasqua commutò la pena de quatro años de Campañas, en que estaba condenado el reo, à la de destierro de cinco leguas de la Corte: mando se buelva à la Carcel el reo, para que se cumpla la primera sentencia de la Junta de quatro años de Campañas, i que en adelante, los que delinquieran en sitios, i Bosques Reales, no se visiten en las visitas particulares, ni en las generales*". En NoR. 12, 39, 3.

<sup>153</sup> Véanse N.R.8, 24, 11 y 12, y la N.R. 2, 9, aut.3, respectivamente. En NoR. 12, 39, 12 y 13.

<sup>154</sup> GUTIERREZ, J.M., *Práctica criminal de España*, Madrid, 1804, tomo 1, cap.6, p.225.

ceñidas a las causas pendientes o las cuestiones relativas al régimen carcelario. De ello nos queda constancia suficiente no sólo en la documentación conservada y las opiniones de los juristas, sino también en la propia legislación, pues en el año 1786 Carlos III decretaba concretamente en cuanto a las visitas de los consejeros que "*el Consejo en las visitas de cárcel no se introduzca en lo principal de los procesos contra las leyes, ni en los recursos ordinarios, y en perjuicio de los derechos de tercero: debe ceñirse á remediar la detención de las causas, los excesos de los subalternos, y los abusos del trato de los reos en las cárceles; y solo en casos de poca monta, y en que no haya intereses de parte conocida, se pueden tomar otras providencias*"<sup>155</sup>.

La segunda vertiente de inspección, fiscalización o control para la que desde su origen se utilizaron las visitas, al margen de su vertiente judicial, se convirtió en consecuencia en su faceta más significativa. Además de administrar justicia, los jueces visitadores debían informarse particularmente sobre el trato que se les daba a los presos, observando que no sufrían vejaciones y que tenían camas y enseres suficientes, sobre todo en el caso de los presos pobres<sup>156</sup>. Hasta aquí lo que decía la legislación, pero la doctrina, basándose una vez más en las enseñanzas del *Ius Commune*, iba mucho más lejos en la fijación de los aspectos en los que particularmente debían reparar los jueces visitadores: si las cárceles de mujeres estaban separadas de las de hombres, si no se producían deshonestidades ni pecados carnales, si se hacían juegos desordenados, si se blasfemaba o cometían otro tipo de pecados, si los escribanos u otros oficiales tomaban de los presos más de lo correspondiente, si los pobres eran despojados de sus pocos bienes, etc<sup>157</sup>.

Para ello, los jueces debían salir de la sala de justicia y adentrarse personalmente por las instalaciones donde se custodiaban los reos, ejerciendo labor de buenos samaritanos. En el trayecto les abrumaban los lamentos de los propios presos y los ruegos de sus familiares, y el contacto con la masa de la población, en condiciones por lo general poco saludables, tampoco debía resultar de su agrado. Además, una visita realizada escrupulosamente en estos términos hubiera sacado a la luz las abundantes corruptelas e irregularidades que se producían en todos los establecimientos carcelarios del reino, poniendo en un brete a los esforzados oficiales, que preferirían sin duda hacer oídos sordos o sumarse a la baratería. Cabe deducir, en buena lógica y de la propia insistencia de los autores más piadosos para que los jueces cumplieran realmente con sus obligaciones de la visita, que esta segunda faceta de la misma no siempre se llevaba a buen término, o no con el esmero que hubiera cabido esperar. Por eso podemos concluir que la única institución jurídica destinada a velar por el buen funcionamiento de las cárceles públicas resultó ser una pura ficción y el sistema carcelario, como nos describen con delectación los juristas y los literatos de la época, "aparece ante nosotros en la vastedad del tiempo como un quebranto esencial de dignidad. Demasiada indiferencia. Voces aisladas de algún espíritu insigne. Alguna otra brecha de atención desvirtuada a menudo por justificaciones banales, simplicismos maniqueos o utopismos estériles, de cara a resolver un gigantesco problema con las armas menores del resentimiento o la ironía"<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup>NoR. 12, 39, 4.

<sup>156</sup>N.R. 2, 9, 1 y 4, y NoR. 12, 39, 1 y 7.

<sup>157</sup>El más prolijo, sin duda, fue una vez más CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, cap.7, fols.74-86.

<sup>158</sup>ESCUADERO LÓPEZ, J.A., Introducción a *Cinco siglos de cárceles*, en *Historia* 16, octubre 1978, extra VII, p.6.

## 7. EL DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CÁRCELES EN EL DERECHO CASTELLANO.

Teniendo en cuenta la dureza del régimen carcelario que acabamos de describir, el caos judicial que dilatava los pleitos por larguísimos periodos de tiempo, y la inseguridad jurídica que atenazaba a cualquier reo, de quien se presumía la culpabilidad y nunca sabía la pena a la que podría ser sometido por el arbitrio judicial, no es de extrañar que los intentos de fuga o evasión de las cárceles estuvieran a la orden del día, y que muchos de ellos llegaran a buen término. Algunos gracias a la ayuda más o menos soterrada de los oficiales de justicia, para cuya acción se previeron distintas sanciones agravadas por el abuso de autoridad que cometían, como hemos visto bajo el epígrafe precedente. Otros, por la sólo iniciativa de los reos, que se valían para ello de innumerales engaños, argucias o triquiñuelas, como disfrazarse para salir de la cárcel, hacerse pasar por enfermos o dementes, romper puertas y cerrojos, escavar túneles, etc.

Por el delito de quebrantamiento de cárceles o prisiones debemos entender exclusivamente éstas últimas acciones, es decir, las acometidas por un reo o grupo de ellos, que podían haber sido ayudados o no por agentes externos, pero siempre al margen de las autoridades carcelarias, para quienes el derecho ya había previsto su particular tipo delictivo. Según el profesor Sainz Guerra, por el delito que él llama de "quebrantamiento de condena" debe entenderse, además, "tanto el delito que comete el preso que se evade cuando todavía no ha sido juzgado y condenado, como el que realiza el acto cuando ya lo ha sido"<sup>159</sup>.

Como lo fuera el delito de cárceles privadas del que ya hemos tratado, este particular delito comenzó a forjarse también a partir de la recepción en Castilla del Derecho Común en el siglo XIII. No es que con anterioridad no hubiera sido señalado y perseguido. En el derecho visigodo se castigaba al evasor de la cárcel con una pena arbitraria<sup>160</sup>, y en el derecho altomedieval hubo varias disposiciones, dispersas y vagas, que hacían referencia a este tipo de ilícito, permitiendo meramente a los acreedores,

---

<sup>159</sup> SAINZ GUERRA, J., *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, 2004, p.603.

<sup>160</sup> L.I. 7, 4, 3.



víctimas u oficiales apresar a los que quebrantaran la cárcel en cualquier circunstancia<sup>161</sup>. Pero fue indudablemente el derecho castellano de la Recepción el que imprimió al ilícito una nueva dimensión, debido de un lado a la fragilidad sobre la que se trataba de construir el sistema público de administración de justicia, y de otro a la influencia de los principios absolutistas y centralizadores del *Ius Commune*.

En cuanto al primer motivo que coadyuvó a la aparición del delito, no es necesario insistir en que los estados absolutos se asentaron sobre una sociedad dividida, que gestionaba por sí misma el uso de la violencia. Tuvieron que hacer, en consecuencia, un enorme esfuerzo en la contención de los delitos para imponer su autoridad y ganarse el respeto de sus súbditos, dando una especial importancia a la represión de las conductas que supusieran un atentado contra el propio aparato público de administración de justicia, como el naciente delito de quebrantamiento de condena. Los rudimentos teóricos que permitieron la tipificación del mismo fueron tomados fundamentalmente, como también es sabido, del *Ius Commune*, que ofrecía al poder absoluto de los monarcas los principios y criterios necesarios para imponerse sobre sus vasallos al modo de los antiguos y poderosos emperadores romanos.

Siguiendo esta tendencia ideológica, el delito de quebrantamiento de cárceles quiso ser asimilado por algunos autores a un delito de *lesae majestad* (como el de cárceles privadas), por la ofensa que se cometía contra una de las instituciones privadas de la monarquía y señeras en su recuperación del *ius puniendi*. Sin embargo, las diversidad de opiniones que originariamente ya ofrecían los grandes maestros del *Ius Commune*, y el peso de la propia práctica judicial castellana, en la que no cabía ni por costumbre ni por mentalidad social una excesiva dureza para tan comprensible y habitual acción, determinaron en su caso un tipo mucho menos agravado.

Quienes seguían en puridad las enseñanzas del derecho civil romano, no tenían más remedio que reconocer que el delito de quebrantamiento de cárceles era un delito de *lesa majestad* castigado con la pena capital<sup>162</sup>, tanto por la resistencia que se hacía a los oficiales de justicia, como por el quebrantamiento de las propias instituciones carcelarias, que eran "*edificios respectables para la seguridad pública de la suprema potestad*"<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> Recuérdese que en las cárceles particulares que el derecho permitía hacer a los acreedores, el carcelero tenía absoluta libertad para recuperar a su detenido si, después de haber quedado legítimamente bajo su custodia, éste huía a cualquier lugar de la villa, incluyéndose el palacio o los lugares sagrados donde hubiera podido acogerse reclamando asilo, según los Fueros de Teruel, 204, Cuenca, 556, Baeza, 570, Béjar, 739, Zorita, 500, Alarcón, 506, o Alcaraz, 8, 106. Y de la misma manera, en las primigenias cárceles públicas habilitadas particularmente para los delincuentes más peligrosos, los oficiales encargados de su guarda recibieron la facultad de poder volver a apresarlos en cualquier circunstancia si se les escapaban, incluso cuando los delincuentes huidos se hubieran acogido a sagrado en alguna iglesia, tratando de ejercer el derecho de asilo, según los Fueros de Cuenca, 544 y 615, Teruel, 211 y 201, Zorita, 430 y 500, Béjar, 655 y 739 y Plasencia, 235-237; o cuando se hubieran refugiado en la casa de algún particular, que estaba obligado por la ley a dejar pasar a los oficiales para apresarlos, según los Fueros de Cuenca, 135, Teruel, 277, Zorita, 119, Béjar, 152 y Plasencia, 53.

<sup>162</sup> Se utilizaban argumentos tomados del D.47, 18, 1, D.48, 3, 13, o C.12, 57 (58), 6, entre otros, y opiniones como la desarrollada por BARTOLUS a SAXOFERRATO, *Consilia, Quaestiones et Tractatus*, Venetiis, 1585, *Tractatus de carceribus*, nn.24-27, fols.154-155.

<sup>163</sup> Uno de los más tardíos, de quien tomamos la literalidad de la expresión, fue DOU y BASSOLS, R.L. de, *Instituciones del Derecho Público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, vol.7, Madrid, 1802 (edición facsimilar en Barcelona, 1975), pp. 259-260: "*En el número de resistencia á la justicia, ó inmediatamente después de ella, puede tratarse oportunamente de los quebrantadores de cárceles; y este delito parece ser de lesa majestad, ya por reducirse á una resistencia á la justicia, que tiene preso y asegurado al reo, ya porque las cárceles son edificios respectables para la seguridad pública de la suprema potestad*".

Pero sobre cuál debía ser esa pena capital existía una cierta confusión, de la que se valieron los juristas castellanos para atemperar la gravedad del ilícito.

Para algunos, la pena capital no podía ser otra que la pena de muerte. Para otros, sin embargo, por pena capital no debía entenderse la muerte natural sino civil. Otra opinión de Derecho Común mantenía que a los quebrantadores de cárceles había de tenérseles simplemente por confesos y culpables, castigándoles con la pena del delito cometido sin forma ni figura de juicio, lo cual ya era una sanción lo suficientemente agravada. Y entre el resto de los criterios que se manejaban, aún cabe destacar el de quienes creían que la acción debía ser castigada de forma arbitraria por los jueces, dependiendo de su gravedad, la desesperación del reo, el delito del que estuviese acusado, etc<sup>164</sup>.

De todas estas opiniones, en el derecho castellano arraigaron fundamentalmente dos. Por un lado, la opinión según la cual el evasor debía ser tenido por confeso del delito, castigándose inmediatamente con la pena que correspondiese a su culpa sin necesidad de culminar el proceso judicial<sup>165</sup>. Por otro, y excepcionalmente, también prevaleció la opinión que defendía la imposición de una pena arbitraria por parte del juez, teniendo en cuenta que esta pena arbitraria debía ser inferior a la del propio delito.

El texto de las Partidas lo expresaba de la siguiente manera: "*Acordándose todos los presos que yoguiessen en una carcel, o en una prisión de quebrantar aquel lugar do los guardasen, e se fuessen todos, o la mayor parte dellos sin sabiduría de los guardadores, si después desso fueren todos presos, o alguno dellos, tan bien deuen los judgadores justiciar aquellos que despues desso prendieren, como si les fuesse prouado el yerro sobre que los tenían presos. Ca semeja que se dan por fechores delos yerro de que eran acusados, porque ante que los judguen se acuerdan assi en uno a fuyr. Mas si por aventura non fuyessen todos, mas algunos dellos, e después fueren presos otra vez,, deuen los meter en mas fuertes prisiones, e aun demas desto deueles el judgador dar alguna pena porende, segund su aluedrio*"<sup>166</sup>.

De la literalidad de la ley parece entenderse que la utilización de una u otra forma de sancionar dependía de la concurrencia de dolo o voluntad en la comisión del delito. Es decir, el tratamiento del mismo sería diferente si los presos "*acordaban*" previamente la huida o si la acometían "*por aventura*". Al menos, así lo entendió

<sup>164</sup> Sobre todas estas teorías del Derecho Común véase FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 30, fols.34B y ss, del que reproduzco el siguiente fragmento del sumario: "*Carcerum effectores quomodo puniantur iura ciuilia diuersimo de statuerunt, & plures reperiuntur Doctorum opiniones. Prima enim fuit opinio quod talis poena sit capitalis. Secunda est opinio quod sit poena mortis naturalis. Tertia est opinio quod non sit mortis naturalis, sed ciuilis. Quarta est opinio quod efractores carcerarum habeantur pro confessis, & puniantur eadem poena delicti pro quo detinebantur. Quinta est opinio quod non sit poena confessati criminis, sed arbitraria. Sexta est opinio quod efractores carcerum, uel arctius torqueantur, super delicto, uel publicè funis ictu percutiantur. Séptima est opinio quod habeantur pro confessis, sed quod mitius puniatur, sed haec opinio reprobatur. Octaua est opinio quod poena efractoris carcerum est poena capitalis fuga non sequuta, fuga autem est poena criminis pro quo fugiens erat carceratus. Nona est opinio eorum qui diserunt efractores carcerum puniri poena confessati criminis ac etiam poena capitatis, veritas est, quod siue fuga sit sequuta, sive non, efractores carcerum puniuntur poena arbitraria*".

<sup>165</sup> BARTOLO a SAXOFERRATO, *In Primam Codicis Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a C.1, 3, 53 (54), n.1, fol.24, y BALDI UBALDI PERUSINI, *In Primam Digesti Veteris Partem*, Venetiis, 1586, en comentario a D.4, 6, 9, n.2, fol.239, y Consiliorum, siue responsorum, Venetiis, 1575, Consilium XXXII, n.1, fol.10: "*Fugiens de carcere an habetur pro confesso*".

<sup>166</sup> P. 7, 29, 13.

Gregorio López en sus glosas a esta ley de las Partidas, utilizando los argumentos del *Ius Commune* que explicaban cómo el que huía de la cárcel debía ser tenido "*pro confesso in crimine pro quo erat carceratus*" sólo si constaba una conspiración previa para escapar. La mera fractura o quebrantamiento físico de las prisiones no era prueba suficiente para sostener la culpabilidad, si no podía probarse el planeamiento voluntario de la fuga, puesto que debía entenderse como algo natural que todo hombre encerrado al que se le presentara la oportunidad de huir quisiera aprovecharla<sup>167</sup>.

Las huidas de la cárcel emprendidas "*por aventura*", ocasión o de manera accidental, no debían entenderse propiamente como constitutivas del delito de quebrantamiento de cárcel. En todo caso daban lugar a un tipo atenuado, que los jueces debían castigar "*segund su aluedrío*", como reconocía la propia ley de Partidas<sup>168</sup>. Probablemente por ese motivo, cuando Enrique III acrecentó la pena de este ilícito ni siquiera las tuvo en cuenta, refiriéndose exclusivamente al quebrantamiento voluntario o doloso de las prisiones al regular que "*todo hombre que huyere de la cadena, vaya por hechor de lo que fuere acusado, è peche mas seiscientos marauedis para la nuestra Camara: y el que lo tenia preso, responda en su lugar, y peche otros seiscientos marauedis para la nuestra Camara*"<sup>169</sup>.

En el mismo sentido que Gregorio López, se pronunciaron otros teóricos de gran trascendencia en la interpretación del derecho castellano, como Julio Claro, Farinaccio, Antonio Gómez, o Azevedo<sup>170</sup>. A través de ellos, la opinión que quedó asentada en la vida judicial del reino durante la Edad Moderna fue la de que sólo debía condenarse al quebrantador de la cárcel "*quando todos los presos, ò alguno, ò algunos rompieron las prisiones, y conspiraron para salirse*", pero no cuando simplemente aprovechase una ocasión de huir ajena a su voluntad, "*lo qual es mas piadoso y justo, por el natural desseo de la vida y de la libertad*".

La pena arbitraria que con el tiempo terminaría fijándose en los usos judiciales para tales supuestos sería, por su parte, la pena de azotes. Según Castillo de Bovadilla, ésta se aplicaría no obstante de ordinario a casi todos los quebrantadores de cárceles, por la dificultad que entrañaba probar el delito mediante la presunción de culpabilidad que establecía el derecho: "*Assi que al que huye de la carcel, no se le da la pena del delito de que es acusado, sino lo ordinario es pena de açotes, quando la causa de la prisión es graue y justificada, porque la dicha presunción de confesión no induze provança verdadera del delito, sino fingida*"<sup>171</sup>.

<sup>167</sup> Véase LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, glosa "*acordándose*" a P.7, 29, 13, en la que se basa en argumentos tomados de D.48,3, 13, y del comentario a dicha ley de BARTOLUS a SAXOFERRATO, *In Secundam ff. Noui Partem*, Venetiis, 1585, en comentario a D.48, 3, 13, fol.153: "*Qui ruptis carceribus fugiunt, puniuntur de effractione carceris, illa poena, quasi maleficium vere commisissent, propter quod in carcerem sunt misi*".

<sup>168</sup> Véase LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, glosa "*segund su aluedrío*" a P.7, 29, 13, en la además se hace un especial hincapié en establecer que la pena arbitraria no debe entenderse una pena de muerte, para tratar de desterrar esta interpretación de Derecho Común del derecho y la prácticas castellanas.

<sup>169</sup> N.R. 8, 26, 7, y NoR. 12, 38, 17.

<sup>170</sup> Véanse, respectivamente, CLARI, J., *Practica criminalis. Sententiarum Receptarum, Liber Quintus*, Venetiis, 1601, quaestio XXI, FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 30, fols.34b y ss, GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674, tomo 3, cap. 9, n. 11, pp.441-442, y AZEVEDO, A. de, *Commentarium Iuris Civilis*, Amberes, 1618, lib. 8, titul. 26, l.7.

<sup>171</sup> CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo 2, libro 3, cap.15, n.111, fols.293-294.

En suma, las sanciones reconocidas por el derecho y la práctica castellana para condenar el delito de quebrantamiento de cárcel fueron la de ser tenido por confeso del delito y pagar, además, una multa de seiscientos maravedís; aunque de ordinario se aplicase la pena arbitraria de azotes cuando el delito no se consideraba lo suficientemente probado, y los autores no dejaran de advertir que, por derecho civil romano, al evasor le correspondería en puridad la pena de muerte que era propia del delincuente de *lesa majestad*<sup>172</sup>. Uno de los "prácticos" más autorizados y seguidos por los juristas castellanos de la Edad Moderna, Francisco de la Pradilla, lo resumía con las siguientes palabras, haciéndose eco brevemente de la reconocida doctrina sobre la voluntariedad de los actos para la consumación del delito que se ha comentado más arriba:

*"El preso que huyere quebrantadas las prisiones, tiene pena de muerte. Y por derecho del Reyno, es auido por confieso, y perpetrador del delitos sobre que fue preso y acusado, y mas ha de pagar seyscientos maravedis. Con las quales, en quanto a ser auido por confieso del delito, concuerda el derecho ciuil. Y es común opinión. Pero antes de ser condenado por la dicha fuga, ha de constar primeramente del delito, aunque la confesión fuera hecha por el preso, y verdadera"*<sup>173</sup>.

Pero siendo ésta la letra y el espíritu de la ley, aún quedaban por resolver ciertas cuestiones doctrinales para la correcta comprensión y aplicación de la nueva institución jurídica. Entre ellas, por ejemplo, destaca la disertación que hace Farinaccio sobre si la aplicación del delito debe ser la misma para el delincuente y para el detenido por deudas, concluyendo con un clamoroso sí<sup>174</sup>. El resto de los autores ni siquiera se detienen en esta obviedad, entendiendo implícitamente que el trato tenía que ser el mismo para cualquier encarcelado que, mediando dolo, quebrantase su prisión.

Más recurrente fue el debate sobre si el evasor podía ser condenado sólo en presencia, tras haber sido nuevamente detenido y llevado ante la justicia, o si por el contrario la condena podía darse en rebeldía. Tras examinar los argumentos del Derecho Común, la mayoría de los autores se decantaba por esta última posibilidad, afirmando que un reo huído de la cárcel podía ser tenido inmediatamente por confeso, sin figura de juicio, y condenado a la pena que le correspondiese aún permaneciendo en lugar desconocido<sup>175</sup>.

Otra de las incertidumbres legales que los juristas tuvieron que resolver, fue si en el delito eran subsumibles las conductas de quienes quebrantasen la cárcel estando injustamente detenidos. Si la encarcelación injusta requería la inmediata puesta en libertad del detenido, era razonable entender que el que quebrantase la prisión pudiendo

---

<sup>172</sup> Véase CLARI, J., *Practica criminalis. Sententiarum Receptarum, Liber Quintus*, Venetiis, 1601, quaestio XXI, n. 3, y quaestio LXVIII, n.6, fol.191.

<sup>173</sup> PRADILLA, F. de la, *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639, fols.40-41.

<sup>174</sup> FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 30, n. 8.

<sup>175</sup> Entre otros, véase GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674, tomo 3, cap. 9, n. 11, pp.441-442, y FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 30, n.45 y ss, en los que opone las opiniones contrarias sobre este asunto. Resumiento la opinión de éstos y otros autores, CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo 2, libro 3, cap.15, n.111, fols.293-294, nos da una perspectiva más práctica de la cuestión.

demostrar posteriormente la ilegalidad de su detención no debía ser condenado en ningún caso por el quebrantamiento, y así quedó asentado finalmente por los autores<sup>176</sup>.

También resultó objeto de análisis si debía considerarse eximente del delito el hecho de que el quebrantador concurrese con posterioridad ante algún tribunal superior de justicia de forma voluntaria. Desconfiando por diversos motivos de la jurisdicción en la que se encontraba, podía suceder que el reo quebrantase su prisión para presentarse ante otra jurisdicción superior que le diese mayores garantías de un buen procesamiento. Asimismo, se tomaron en consideración diversos motivos personales, familiares o profesionales que pudieran determinar la evasión temporal de reo, con el ánimo de volver a presentarse ante sus captores una vez resueltos. En ambos casos, según los peritos debía considerarse una circunstancia eximente del delito. Al menos en la teoría del derecho, porque en la práctica sería difícil encontrar demasiados ejemplos de su aplicación<sup>177</sup>.

Más funcionales resultaron otras cuestiones solucionadas por la interpretación doctrinal, cómo las circunstancias que debían considerarse accidentales en el delito, dando lugar a un caso fortuito sancionable de forma arbitraria, y no a la consumación de un crimen doloso. Antonio Gómez enumeró entre ellas el incendio, la ruina, el naufragio, y en general todo aquello que dejara al reo una vía libre para escapar de manera completamente circunstancial y ajena a su voluntad; aunque sería nuevamente Farinaccio el que se pronunciara más latamente sobre el tema<sup>178</sup>. Éste añadió además una nueva apreciación al mismo, considerando que no debía ser tenido por quebrantador de su prisión aquel que huyera por miedo a algunos de éstos u otros peligros<sup>179</sup>.

En cuanto al lugar, la doctrina coincidía unánimemente en que el delito de quebrantamiento de cárcel no sólo debía aplicarse cuando la fuga partiese de dicho establecimiento público. En sentido amplio, la conducta abarcaba todos los supuestos de fuga que pudieran producirse desde la detención del reo hasta la ejecución de la condena. Así, si el evasor se zafaba de sus cadenas durante el trayecto a la cárcel, tribunal, patíbulo o cualquier otro lugar al que fuera trasladado, escapaba de su propia casa, la del carcelero o el tribunal de justicia donde hubiese sido encerrado temporalmente, o huía del palacio, monasterio o cualquier otro lugar señalado como cárcel por el juez, también debía ser tenido por sujeto activo de este delito<sup>180</sup>.

En relación con esta cuestión, quizá el supuesto más frecuente que acontecía en la práctica, y del que en consecuencia se ocuparon más extensamente los autores, fue el de los reos que lograban escapar de los oficiales que los custodiaban durante los traslados, y corrían a pedir inmunidad eclesiástica en el primer lugar sagrado que encontraban.

---

<sup>176</sup> Véase la cuestión en FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 30, n.61. Citando a Covarrubias y otros, también se pronuncia mucho más tarde en este sentido DOU y BASSOLS, R.L. de, *Instituciones del Derecho Público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, vol.7, Madrid, 1802 (edición facsimilar en Barcelona, 1975), p. 262.

<sup>177</sup> Entre otros, HEVIA BOLAÑOS, J. de, *Curia Philipica*, Madrid, 1797 (edic. facsimil en Valladolid, 1989), tomo II.

<sup>178</sup> GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674, tomo 3, cap. 9, n. 11, pp.441-442, y FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 30, nn. 35 y ss.

<sup>179</sup> FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 30, nn. 185-188.

<sup>180</sup> FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 30, nn. 47-50.

En general, la práctica de la inmunidad eclesiástica provocaba numerosos conflictos jurisdiccionales entre los tribunales ordinarios y los episcopales<sup>181</sup>. Pero en este caso el razonamiento jurídico era impecable, puesto que el privilegio de acogerse a sagrado sólo podía gozarse por aquellos que estuviesen en libertad. No podía gozar del mismo el reo que hubiese sido arrestado, o incluso condenado, y fuera de hecho custodiado por oficiales de justicia que lo trasladaban a la cárcel, ante el tribunal, al patíbulo, a las cajas previstas para los galeotes, o a cualquier otro lugar. En este punto coincidían ambas jurisdicciones, por lo que sólo quedó la posibilidad de acogerse a sagrado a los quebrantadores que hubiesen huído de su prisión física, cualquiera que ésta fuera, y una vez desligados completamente de sus captores decidieran esconderse en algún lugar de la Iglesia<sup>182</sup>.

Una última cuestión a destacar, de entre las muchas que se plantearon en las obras científicas<sup>183</sup>, fue la legitimidad que se otorgaba a cualquier particular u oficial público para detener por sus propios medios a los evasores sin que constase previamente un mandato judicial. Esta peculiaridad del derecho no sólo había sido heredada de la tradición jurídica local, como hemos visto más arriba, sino que también venía arropada por las teorías del Derecho Común. Una de ellas permitía, como excepción a la norma, que se pudiera perseguir y arrestar a los fugados de la justicia, o incluso a aquellos de los que se presumiese meramente la fuga, sin necesidad de esperar a la orden judicial que en otros casos era preceptiva. Dicha teoría se recibió y aplicó, como no podía ser de otra manera, en el delito de quebrantamiento de condena, coincidiendo los autores en que los evasores podían ser perseguidos y arrestados por cualquier miembro de la comunidad<sup>184</sup>.

El delito de quebrantamiento de cárcel, según quedó definido al comienzo de este capítulo, abarcaba también las acciones de agentes externos que ayudaran a los presos

<sup>181</sup> Véase RAMOS VÁZQUEZ, I., *Conflictos jurisdiccionales por causa de inmunidad*, en *Rudimentos Legales*, 3 (2001).

<sup>182</sup> CLARI, J., *Practica criminalis. Sententiarum Receptorum, Liber Quintus*, Venetiis, 1601, quaestio XXX, nn.20-21, fols.108-109, FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 28, n. 43, y en general todos los autores que se ocuparon del tema de la inmunidad eclesiástica, que fueron muy numerosos. De entre ellos, repárese en CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos*, Amberes, 1704, tomo 1, nn.61-62, fol.413: "Duda XXVII es, si el delincente quebrantasse la cárcel, y se fuesse á la Iglesia, o huyese de las manos de la justicia, estando condenado, o solamente preso, o en acto propinquo de estarlo, porque yvan en su seguimiento, á la vista y alcance del, y se retraxesse á la Iglesia, o passandole por algun cimiterio, o lugar sagrado se resistiesse, y quedasse en el? Y en estos casos afirman Hipolyto de Marfilis, doctor pratico legista, y otros, que considerando el principio del negocio, y que el delincente no estava libre quando entró en la Iglesia y que el favorecerse del dicho privilegio, fue secundario y accidental, no deve gozar de la dicha inmunidad. Pero la contraria opinión se pratica, y la tienen Nicolao Boerio, y otros (...) Mas es de advertir que tiene dos partes esta duda: una es, quando el delincente yendo preso, passa por el cimiterio, y allí apellida Iglesia, no le vales y en este caso procede la primera opinión (...): y la otra parte es, quando huye el reo de la cárcel, o de las manos de los ministros de justicia, que le tenían preso, o le seguían, y se acoge á la Iglesia, entonces le valdrá y en este caso procede la segunda opinión; y Covarruvias solo muestra que no valdrá la Iglesia al que passandolo preso por lugar sagrado, se quedó en el, como tampoco valdra el monasterio á la muger que por algun delito fue reclusa y encarcelada en el, como le valiera si huyendo por el delito se acogiere a el".

<sup>183</sup> El que se pronunció de forma más extensa sobre todas ellas fue FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 30, per totum.

<sup>184</sup> CLARI, J., *Practica criminalis. Sententiarum Receptorum, Liber Quintus*, Venetiis, 1601, quaestio XIX, n.10, fol.104, GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674, tomo 3, cap. 9, n. 11, pp.441-442, o CANTERA, D. de, *Quaestiones criminales*, Salamanca, 1589, *Praeludia operis ad lectorem, Praeludium tertium, De captura reorum*, nn.4-5, fols.3-4-

a escapar al margen de las autoridades carcelarias. Éstos, generalmente amigos, parientes, siervos o asalariados, eran tenidos asimismo por autores del crimen en el derecho castellano, condenándose a las mismas penas que los propios reos, porque la ciencia jurídica aún no había desarrollado la moderna teoría de los grados de participación en el delito, si bien es cierto que autores como Farinaccio ya distinguían entre los "*instigadores, consultores, auxiliares o receptadores*"<sup>185</sup>.

Atendiendo al tenor de la ley, las Partidas establecían que "*atreuimiento muy grande faze el que saca por fuerça algund preso dela carcel, o de la cadena que es fecha por mandado del Rey. E porende mandamos que si alguno fuere osado de sacar preso dela carcel del Rey, o de algund adelantado, o del comun de algund consejo, o de otra prisió qualquier en que fuesse metido por mandado del Rey, o de alguno delos otros que han poder de judgar por el, que deue recibir tal pena qual deuia recibir aquel que fue ende sacado por fuerça*"<sup>186</sup>.

En líneas generales, esta teoría coincidía plenamente con las ideas recibidas del Derecho Común<sup>187</sup>, y así fue admitida y reiterada posteriormente por la doctrina castellana, quedando fijada su aplicación en la práctica judicial de toda la Edad Moderna<sup>188</sup>. Como ninguna norma posterior se pronunció sobre el caso, se entendía meramente que los terceros cooperadores en el crimen de quebrantamiento de cárcel debían ser castigados con la misma pena que el autor, del que se presumía la culpabilidad en el ilícito por el que estuviera detenido, de modo que las sanciones variarían según el reo. Además, se debía pagar una multa económica de seiscientos maravedís establecida por Enrique III. Aunque, junto a la multa, los tribunales solían decantarse de ordinario por imponer una pena de azotes a los autores y terceros auxiliares en el ilícito, entendiendo que la culpabilidad del detenido no quedaba lo suficientemente probada con la fuga.

La norma admitía, sin embargo, alguna excepción. Concretamente, se consideraba una especie de circunstancia eximente el hecho de que el ilícito hubiera sido cometido por la mujer del reo, generalmente aprovechando una visita para intercambiar las ropas con su marido y permitirle abandonar la cárcel disfrazado, quedando ella en su lugar. La eximente se justificaba en atención a la obediencia y al amor que la mujer debía a su marido<sup>189</sup>. Y por el mismo motivo, dicha circunstancia trató de aplicarse por algunos autores a los hijos o siervos del detenido, aunque en esta cuestión se concluyó mayoritariamente "*quod seruus, vel filius excusatur à delicto in leuioribus, licet non in atrocioribus, propter reuerentiam et obedientiam debitam patri, vel domino*"<sup>190</sup>, es decir, que la eximente sólo podría contemplarse en delitos leves y no en los más graves u atroces.

---

<sup>185</sup> Todos ellos recibían la misma pena que el autor según FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 30, nn. 94-99.

<sup>186</sup> P. 7, 29, 14.

<sup>187</sup> Véase LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas*, Salamanca, 1555, glosa "*deuia recibir*" a P.7, 29, 14.

<sup>188</sup> PRADILLA, F. de la, *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639, fol.40.

<sup>189</sup> GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674, tomo 3, cap. 9, n. 12, p.442, o FARINACII, P., *Praxis et theoricæ criminalis*, Venetiis, 1609, lib.1, tomo 2, tit. 4, quaestio 30, n.118.

<sup>190</sup> Son palabras de GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civilis, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674, tomo 3, cap. 9, n. 12, p.442

Ahora bien, siendo principalmente ésta la conducta punible tomada por la ley castellana del *Ius Commune*, el derecho civil romano había desarrollado paralelamente un tipo agravado que no pasó desapercibido por los estudiosos del derecho. Tal excepción a la norma establecía que si el que ayudare a un preso a salir de la cárcel, o lo apartase de sus custodios, utilizaba para ello la violencia, portando armas o de cualquier otra manera, debía recibir la pena de muerte por el plus de gravedad que comportaba su conducta, y no sólo la pena correspondiente al preso que hubiera sido liberado a través de su temeraria acción<sup>191</sup>.

Abundando más en este supuesto doctrinal, los juristas insistían que la pena agravada de muerte en el delito de quebrantamiento de condena, también debía trasladarse a los auxiliadores o cooperadores en la huida si el preso ya estaba condenado a ella (lo cual coincide con la teoría general), o si el reo había cometido algún delito grave u atroz y lo había confesado antes de la fuga. La pena máxima que en origen se había previsto para todo quebrantador de cárcel, por la ofensa que cometía contra el sistema público de administración de justicia y, por ende, contra la propia monarquía, no quedaba por tanto en el olvido, sino que se reservaba para los supuestos considerados más graves, aunque eso sí, siempre al arbitrio judicial.

---

<sup>191</sup> CLARI, J., *Practica criminalis. Sententiarum Receptarum, Liber Quintus*, Venetiis, 1601, quaestio LXVIII, n.10, o el práctico PRADILLA, F. de la, *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639, fols.40-41.





## 8. LA PRISIÓN EN LOS TERRITORIOS DE ÁLAVA, VIZCAYA Y GUIPÚZCOA.

El derecho de los territorios vascos, que adquirieron como tales sus concretos perfiles geográficos y políticos entre mediados del siglo VIII y finales del siglo XV, se construyó sobre un fondo consuetudinario no escrito y aún poco conocido. Sobre ese derecho, que con el tiempo se iría fijando por escrito para mantener su singularidad con respecto a otros ordenamientos cercanos, dejarían sentir su influencia el derecho navarro y, sobre todo, el derecho castellano desde la incorporación de estos territorios a la Corona a partir del siglo XIII. Desde ese momento, las leyes castellanas se integraron con suerte desigual en cada uno de los territorios vascos, a veces como textos principales y otras como meramente supletorios, aunque en términos generales se respetaron las peculiaridades vascas, como territorios privilegiados de la Corona, hasta la revolución liberal burguesa de comienzos del siglo XIX. De esas peculiaridades, y de su integración en el sistema judicial castellano, es de lo que aquí nos interesa hablar por lo que respecta al momento procesal concreto de los arrestos y prisiones.

Álava y Guipúzcoa se incorporaron a la Corona de Castilla en el año 1200. En Álava, sin embargo, la implantación del marco judicial y penal con el que llegaría a la Edad Moderna no se produciría hasta la autodisolución de la Cofradía de Arriaga en 1332, el establecimiento definitivo de las ordenanzas de Hermandad en 1463, y la renuncia a su fuero particular que en 1487 hizo la Tierra de Ayala para aceptar la legislación castellana. En Guipúzcoa, por su parte, la primera legislación judicial castellana que en teoría era de aplicación estaba constituida por el Fuero Viejo y el Fuero Real, aunque hasta la promulgación del Ordenamiento de Alcalá en 1348 no se introdujo un nuevo sistema de prelación de fuentes judiciales.

Vizcaya se incorporaría a la Corona castellana de forma más tardía, en el año 1379, y lo hizo a través de un pacto por el que el rey se comprometía a no conculcar los fueros propios de la tierra. Las Juntas general del Señorío serían en adelante las encargadas de velar por el cumplimiento de dicho pacto, reuniéndose periódicamente bajo el árbol de Guernica. En este territorio había que distinguir, no obstante, entre el derecho de la tierra llana, finalmente recogido en el Fuero Viejo de Vizcaya, y el derecho municipal del que gozaron las distintas villas hasta la aplicación de las Ordenanzas de Chinchilla a Bilbao en 1484.

Dentro de este complejo panorama político-territorial y legislativo, pretendo acometer un análisis lo más unitario posible del uso de la prisión, tratando de señalar solamente las diferencias que se mantuvieron con respecto a la legislación castellana, a la que me remitiré para todos los demás. Cuento para ello con una interesante fuente bibliográfica, que me ofrece la obra de Bazán Díaz sobre delincuencia y criminalidad en el País Vasco, por el enorme aporte documental que utiliza<sup>1</sup>, si bien es cierto que su estudio se proyecta sobre un periodo muy concreto, y que hay algunas fuentes legislativas que el autor pasa por alto y en las que yo espero aquí poder profundizar.

Distinguiremos en primer lugar, como metodológicamente lo hemos hecho en el estudio del derecho castellano, la cárcel que se utilizaba como medida garantista o cautelar, de la cárcel utilizada como pena por la jurisdicción seglar. Y en cuanto a la cárcel que se utilizaba para custodiar a los delincuentes hasta el pronunciamiento y la ejecución de la sentencia, volveremos a diferenciar la prisión que se practicaba por causa civil o "*por deudas*", de la que se utilizaba en el procedimiento penal.

La prisión civil por deudas se aplicó en los territorios vascos bajo los mismos parámetros que en el derecho castellano, es decir, de forma cada vez más limitada, salvo en aquellos lugares cuyos ordenamientos dispusieran alguna especialidad con respecto a la misma, que en términos generales vinieron a limitarla aún más. Como había ocurrido en otras partes de la Península, la prohibición de detener por deuda civil a algunas personas, en concreto los infanzones o *ricoshomes*, comenzó siendo un privilegio especial para aquella clase social contenido en los fueros de las distintas poblaciones<sup>2</sup>. Este privilegio se amplió a sectores mucho más amplios de la población en determinados lugares como la villa de Laguardia, la tierra de Ayala o todo el territorio de Vizcaya.

La villa de Laguardia y todos sus pobladores recibieron una especial protección jurídica del rey en 1463, que entre otras cuestiones prohibía la detención de sus cuerpos y el embargo de sus bienes sin conocimiento de la jurisdicción real<sup>3</sup>. Por su parte, en la Tierra de Ayala los vecinos gozaban del privilegio de no poder ser detenidos por deudas, excepto los herreros y los mercaderes, desde la redacción de su Fuero municipal en 1373. La solución adoptada en este lugar para resolver cualquier demanda civil por deuda era el inmediato embargo de los bienes que tuviese el demandado hasta la cuantía de lo requerido: "*Otrosi el vecino de Ayala por debda que deva non*

---

<sup>1</sup>BAZÁN DÍAZ, I., *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*, Vitoria-Gasteiz, 1995, pp.514-641. De este autor, véase también *La cárcel de Vitoria en la Baja Edad Media (1428-1530)*. Estudio etnográfico, Vitoria, 1992.

<sup>2</sup>Véase MARTÍNEZ DIEZ, G., *Álava medieval*, Vitoria, 1974, tomo II, pp.190 y siguientes, en las que se contempla este privilegio en distintos fueros de la zona, como el de Portilla de Ibda, el de Antoñana y Bernedo, o los de Labraza y Treviño, aunque en Vitoria se resuelve el caso al revés, negándole cualquier privilegio a hidalgos o infanzones.

<sup>3</sup>GARCÍA de CORTÁZAR, J.A. y otros, *Introducción a la Historia medieval de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya en sus textos*, San Sebastián, 1979, p.157, nos ofrece el Privilegio concedido a la villa de Laguardia por el rey D. Enrique IV (12 de septiembre de 1463), en el que exime a los pobladores de una serie de impuestos, además de cualquier forma de prisión o embargo (Colección de Cédulas, T.IV, pp.21-23): "*E que les non demandades nin consintades demandar ni llevar portazgo, nin pontaje, ni pasaje, ni barcaje, ni otro derecho alguno, salvo como levades á cada uno de los otros castellanos naturales de los dichos mis reinos é señoríos, é non consintades ni dedes lugar que sean presos ni detenidos, ni embargados, ni maltratados ellos ni sus bienes, ni les fagades ni consintades faser mal ni daño ni desaguizado alguno en sus personas ni en sus bienes. Ca yo como rey é soberano señor, tomo é recibo á los dichos vesinos é moradores de la dicha villa de la Guardia é su tierra so mi guarda é seguro, é so mi amparo é defendimiento real*".

*sea preso el cuerpo salvo si fuere Ferrero o Mercadero, pero si bienes le fallaren vendalos el mueble a sesenta dias e la raiz a sesenta dias, e si comprador non obiere tome los bienes el demandador a apreciamiento de hombres buenos*<sup>4</sup>.

Por lo que se refiere a la tierra de Vizcaya, el Fuero Nuevo especificó que *"por cuanto en Vizcaya todos los vizcaínos son homes hijosdalgo, y por tales conocidos, tenidos, habidos y comúnmente reputados (...) entre otros Privilegios y Libertades y exenciones dadas por su Alteza a los hombres hijosdalgo es éste: que por deuda alguna, que no descienda de delito, vel cuasi, no sea preso el tal hidalgo, ni tomada ni ejecutada la casa de su morada, ni sus armas ni caballo, y a este tal Privilegio expresamente por el hidalgo no se puede renunciar"*. A diferencia de lo que ocurría en la Tierra de Ayala, en Vizcaya no estaba autorizado el embargo de los bienes muebles o inmuebles para hacer frente al pago de la deuda, por lo que el privilegio era aún de una mayor trascendencia. Además, se sancionaba al juez que ordenara detener a algún vizcaíno por este tipo de deuda civil con una multa de diez mil maravedís<sup>5</sup>.

Otra peculiaridad que he encontrado en el derecho alavés en cuanto a las prisiones por deudas, fue la contenida en el Fuero de Vizcaya para evitar que los labradores abandonaran sus solares sin pagar los pedidos y se fueran a vivir a las ciudades o, como dice el fuero, a *"lugar de infanzones"*, donde gozaban de mayor libertad. Los que así actuasen debían ser requeridos para que regresaran a sus solares y siguieran pagando el tributo, y si en el tiempo de seis meses no cumplían con el requerimiento el prestamero o merino quedaba facultado para que *"les prenda los cuerpos é los faga dar fiadores raigados y abonados para poblar el dicho solar labradoriego é le tener poblado, é pagar el pedido que le fuere lanzado"*<sup>6</sup>.

Al margen de estas especialidades, en los territorios vascos se aplicaría la prisión coactiva para procurar la cesión de bienes por parte del deudor que venía prevista en las Partidas, y la prisión-servidumbre heredada del mundo medieval y recogida en el Fuero Real, con las mismas limitaciones, fórmulas y términos señalados por el derecho castellano. Ambas formas de prisión se utilizaban de manera sucesiva desde la ley promulgada por Enrique IV en 1458<sup>7</sup>, y cuando transcurrieran los plazos señalados sin que se hubiese producido la cesión (o bien ésta era insuficiente para saldar la deuda), el reo era puesto a manos de su primer acreedor al objeto de que fuera pagando lo debido con su trabajo, y así sucesivamente.

En la documentación que sobre este particular aporta Bazán Díaz, se comprueba, sin embargo, que el deudor no siempre era puesto "a manos de su acreedor" para saldar la

---

<sup>4</sup>Fuero de Ayala, cap.38. Repárese también en el Fuero de Ayala, cap.47: *"Otrosi que ningun fiador non pueda ser prendado en el mes de Diciembre, ni en Quaresma, nin de San Juan a San Miguel, y el que lo hiciere deje la prenda, e pague doce mrs"*.

<sup>5</sup>Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526, tit.16, ley 3.

<sup>6</sup>Fuero de Vizcaya, cap.CCVIII (2 de junio de 1452): *"(...) Ordenaron que los tales labradores que son pasados á los infanzonazgos, o fijos ó nietos que vivieren en aquel solar, que sean requeridos por el prestamero ó merino de la tal merindad, que deje aquel tal solar quitto, é que torne á poblar el tal solar labradoriego, donde se levantó, fasta seis meses cumplidos del día que fueren requeridos, é que si por aventura fasta los seis meses non poblare el dicho solar labradoriego donde se levantó él ó su padre, ó su abuelo, que el prestamero o merino que les prenda los cuerpos é los faga dar fiadores raigados y abonados para poblar el dicho solar labradoriego é le tener poblado, é pagar el pedido que le fuere lanzado (...)"*.

<sup>7</sup>Recuérdese la N.R. 4, 16, 5.

deuda. Bastaba con el compromiso de que con el dinero ganado fuera pagando a aquel, y así, por ejemplo, se determinó que un vecino de Bilbao llamado Juan de Zornoza, de profesión herrador, "*sea entregado el dicho Juan de Çornoça al que mas por su industria e obras prometyere en cada anno e del dicho preçio sea pagado el dicho Fortund Saes de la Quadra de los dez mill mrs e costas que por este proçeso pareçen tasadas*"<sup>8</sup>.

La prisión que se decretaba en el procedimiento penal conservó quizá mayores diferencias con el derecho castellano que la que se decretaba por deuda civil. En el derecho tradicional se distinguía incluso aquellos casos en que ni siquiera era preceptivo procedimiento de los que, necesítandolo, comenzaban el mismo con el prendimiento o llamamiento "*a la cadena*" del reo por la gravedad de su ilícito<sup>9</sup>.

Los oficiales regios (prestamero, merinos o sus lugartenientes) no podían apresar a ningún vecino, salvo que precediera la acusación del querrelloso en temas de su competencia y así les fuera ordenado por el corregidor, constase la sentencia contra él de algún juez ordinario, se tratara de alguno de los delitos atroces señalados por el ordenamiento, o lo sorprendieran cometiendo el crimen<sup>10</sup>. En estos supuestos no sólo era obligación de los mismos apresar a los delincuentes, sino que incluso se castigaba severamente el abuso de esta potestad dejando en libertad a los detenidos con la pena de privación de su oficios<sup>11</sup>.

Por lo demás, se partía en términos generales del mismo principio de Derecho Común, según el cual sólo debían ser apresados aquellos delincuentes que merecieran pena de muerte o corporal, mientras que los que hubieran cometido un delito del que sólo pudiera esperarse una pena pecuniaria podían prestar fianza para librarse del

---

<sup>8</sup>BAZÁN DÍAZ, I., *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*, Vitoria-Gasteiz, 1995, p.527, citando documento del ARChV, SER, leg.241 SM.

<sup>9</sup>Fuero Reformado de las Encartaciones de 1503, título primero, en ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, J. y otros, *Fuentes documentales medievales del País Vasco. Fuentes jurídicas medievales del señorío de Vizcaya*, Donostia, 1994, p.22: "*Primeramente, hemos de uso e de costumbre que quando quier que en la tierra de las Encartaciones acaeciere que un ome o mugar matare a otro, que aquel que a otro matare que muera por ello, siendo luego tomado el que el tal maleficio fiziere, saluo si matare sobre defendimiento de su cuerpo, no pudiendo escapar sino matando aquel que ansi es muerto. Y eso mismo en los otros casos que de derecho escusa de pena de muerte al que mata a otro, ca en los tales casos hemos de fuero e de costumbre que se juzgue e sentençie conforme a derecho; e si por abentura no le podieron luego tomar al tal matador, ha de ser llamado a la cadena, según fuero de las Encartaciones, e ha de ser procedido contra el según adelante se dira*".

<sup>10</sup>Véase entre otros el Fuero Reformado de las Encartaciones de 1503, título primero, o el Fuero Antiguo de la Merindad de Durango, en ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, J. y otros, *Fuentes documentales medievales del País Vasco. Fuentes jurídicas medievales del señorío de Vizcaya*, Donostia, 1994, pp. 28 y 73: "*Otrosí, que ningun prestamero ni merino que non pueda prender nin prenda ninguna persona que sea en la Merindad de Durango non seiendo querrelloso, y non teniendo sentencia o mandamiento de alcalde, e si lo prender que se lo tollan los durangueses, o si non fuer acontado y encartado en Guerediaga*".

<sup>11</sup>Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas de la MN y ML Provincia de Guipúzcoa, Tolosa, 1867 (facsimil Valladolid, 1976), tit.3, capit.9: "*Porque es contingente, que los Merinos, y executores, después de aver prendido á alguno, ó á algunos, con mandamiento del Corregidor, ó infragante, por algun delito, se atreven á soltar los presos por su propia autoridad, y por fines particulares, en perjuyzio, y en grave daño de las partes interesadas, no pudiendo ni deviendo hazerlo; y es convenientissimo se ocurra al reparo de semejantes accidentes contrarios á toda buena razón, al Fuero, á la costumbre, y á los buenos usos de la Provincia. Ordenamos y mandados, que ningun Merino, ni executor, por ninguna causa, ni razon, que sea, no por ninguna manera, sea osado de soltar, ni suelte á ninguna persona que prendiere por mandamiento de su superior o por hallarle cometiendo algun delito, o por alguna otra causa, y razon, sinque tenga para ello, con conocimiento de causa, mandamiento expreso del Corregidor, o de su Teniente, y juez competente, so pena de privación de oficio, y del interesse de las partes*".

encarcelamiento<sup>12</sup>. De tal manera, cuando el Fuero Nuevo de Vizcaya reguló los casos más graves o atroces (merecedores de pena corporal) en los que podía proceder de oficio el rey y sus oficiales, señaló precisamente esta especialidad de su captura o prisión inmediata, sin llamamiento previo ante el tribunal que se reunía bajo el árbol de Guernica:

*"Primeramente, dijeron: Que habían de Fuero, uso y costumbre, Franqueza y Libertad, que Su Alteza, ni Juez, ni oficial suyo, no pueda hacer de oficio, ni a pedimiento del actor, Fiscal o promotor, ni de Prestamero, ni de Merino, pesquisa ni inquisición alguna en Vizcaya, sobre delito ni maleficio alguno, salvo sobre robos y hurtos, y sobre fuerzas de mujer, y sobre muerte de hombre extranjero, que no tenga pariente alguno en la tierra, y sobre los que andan a pedir en los caminos y fuera de camino, que las hagan cortesías para vino (que se llaman en el Fuero pedires) y sobre mujeres que son conocidas por desvengorzadas y revolvedoras de vecindades y ponen coplas y cantares a manera de libelo infamatorio (que el Fuero llama prefazadas) y sobre hechiceros y hechiceras. Y contra los que caen en crimen de herejía y en casos de crimen de lesa majestad, y contra los que hacen falsa moneda, y contra los que falsan y raen moneda, y crimen nefando contra natura. Ca, sobre estos tales pueda hacer pesquisa e inquisición, y proceder contra ellos e captura e prisión, son los mandar llamar so el Arbol de Guernica por los treinta días que manda el Fuero; aunque el delito sea tan grave, que se pueda poner pena de muerte; y en caso que no los pueda hacer prender, puede proceder por vía de llamamiento so el dicho Arbol"*<sup>13</sup>.

La excepción señalada confirmaba una regla, según la cual los delincuentes no eran arrestados inmediatamente, salvo en caso de que fueran sorprendidos in fraganti (recuérdese aquí también el derecho castellano), o de que hubieran cometido un delito de especial gravedad:

*"Iten, que ninguno pueda ser tomado preso por el vedor ni por su teniente ni por el alcalde ni por prestamero o merino, siquier el tal sea hijodalgo siquier labrador de las Encartaciones, sin que primero sea tomada pesquisa e sabida la verdad del maleficio y llamado por sus plazos a la junta de Avellaneda; e si de fecho le prendieren, que el tal preso, si quisiere dar fiador, que en tal caso que le sean recebidos fasta aquel tiempo que la pesquisa fuere tomada sobre el dicho maleficio y llamado por sus plazos en la junta; saluo si el tal malhechor fuere tomado en el maleficio matando o forzando muger o mozo o quemando iglesia o casa o sierra que sea de conçejo o robando en camino real, o faziendo otro semejante delicto o si cometiere delicto alguno o rinna en presencia del vedor o su teniente o de alguno de los alcaldes de las Encartaciones porque en todos estos casos se dize ser tomado con cuero e carne o si fuere hombre mal infamado o acotado o encartado con carta con carta publica o sentencia e mandamiento de juez. Iten, se dize ser tomado con cuero e carne si le prenden*

---

<sup>12</sup>Sobre esta cuestión, BAZÁN DÍAZ, I., *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*, Vitoria-Gasteiz, 1995, p.515, cita los textos castellanos de P.7, 29, 4 y NoR. 12, 38, 16, como normativa de aplicación general en los territorios vascos.

<sup>13</sup>Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526, tit.8, ley 1. La ley 3 añade a ésta: "Otro: Allende de contra los dichos delincuentes, el Juez pueda proceder de oficio a captura contra los blasfemadores de Dios Nuestro Señor y sus Santos".

*al que mato a otro antes que el cuerpo del defunto sea enterrado, y en estos casos y no en otros puede ser preso*"<sup>14</sup>.

Los delinquentes acusados de algún delito que no hubieran comparecido en el momento del llamamiento, también podían "*se presentar en la cárcel a se salvar del maleficio*" en cualquier tiempo. En lugares como el territorio vizcaíno de las Encartaciones, se les ponía entonces durante treinta días en la prisión a la espera de que el querrelloso decidiera si continuar con los trámites del procedimiento, y en si éste no comparecía, o estaba ausente o muerto volvía a ponérseles en libertad<sup>15</sup>.

Al margen de los delitos especialmente cualificados o aquellos en los que fueran sorprendidos en flagrante, la norma era que los acusados de algún ilícito penal fueran requeridos ante la justicia por un mandamiento judicial y, si se encontraban ilocalizables o no comparecían, recibían una serie de llamamientos públicos antes de iniciar su proceso en ausencia o rebeldía:

*"A los que por tal pesquisa e inquisición hallaren tañidos y alcanzados, salvo dar sentencia de llamamiento, por lo cual mande llamar a los tales malhechores y delinquentes so el Arbol de Guernica por los plazos de los treinta días, de diez en diez, para que dentro de los dichos plazos, y cada uno de ellos los tales malhechores se hayan de presentar en la cárcel pública del dicho Condado a se salvar de la denuncia y pesquisa contra ellos hecha; con conminación que si presentaren los oírán y guardarán en su justicia"*<sup>16</sup>.

Los llamamientos públicos a los que nos venimos refiriendo debían fijarse en algún lugar de amplia concurrencia social, con la finalidad de que el llamado no pudiera pretender ignorancia de los mismos. Se estableció que este lugar fuera la puerta de la iglesia parroquial de donde el llamado fuera vecino, a la hora de misa mayor, previéndose además que éste pudiera presentarse en la cárcel de su propia localidad o bien en la de Guernica<sup>17</sup>. Para el caso de los no vecinos, en el Fuero de las

---

<sup>14</sup>Fuero Reformado de las Encartaciones de 1503, título primero, en ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, J. y otros, *Fuentes documentales medievales del País Vasco. Fuentes jurídicas medievales del señorío de Vizcaya*, Donostia, 1994, p.28.

<sup>15</sup>Fuero Reformado de las Encartaciones de 1503, título primero, en ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, J. y otros, *Fuentes documentales medievales del País Vasco. Fuentes jurídicas medievales del señorío de Vizcaya*, Donostia, 1994, p.32: "*Otrosí, hemos de fuero, uso e costumbre que quando quier que alguno fuere llamado en la junta, y este tal llamado viniere a se presentar en la cárcel a se salvar del maleficio que contra el fuere querrellado, que lo pueda fazer, e sea recebido en qualquier tiempo que veniere y a este tal presentado en la cadena y cárcel que se le de traslado de la querella y pesquisa según en los capítulos antes deste se contiene, e si obiere querrelloso e no quisiere seguir la querella o fuere absente o muerto, que en tal caso el que así se presentare en la cadena aya de iazer y este preso en la cárcel y cadena por espacio de treinta dias, e si por espacio deste tiempo obiere querrelloso que querella o no quisiere seguir la querella que obiere dado, que en tal caso el vedor o su teniente o el alcalde que le obiere preso, passados los dichos treinta dias de por absuelto al tal preso o presos de la tal querella e de la instancia de su juicio y los manden soltar e suelten de las tales prisiones, e que no puedan tener que ver con el o con ellos merino ni prestamero ni otra justicia de alli adelante fasta que aia otras querellas; enpero, porque en esto no aia fraude al tiempo que el tal culpado así se presentare a la cárcel pongan e fagan poner edictos por ante escribano e testigos de cómo esta preso en la cárcel a se salvar de aquel edicto e cumplir de derecho a los querellosos y este affixado públicamente en las puertas de la iglesia parroquial del tercio de las Encartaciones donde el tal delicto se dixiera aber acacido para que todos lo sepan; y eso mismo, en el arbol donde el tal delicto se dixiere aber acacido para que todos lo sepan; y eso mismo, en el arbol donde se acostumbra fazer la junta de Avellaneda; y los dichos treinta dias corran desde el día que los dichos edictos pusieren ansi fixos como dicho es; e que baste que se acuse la rebeldía de los querellosos en fin de los treinta dias e con esto sea dado por libre e quito, como de susodicho es*".

<sup>16</sup>Fuero Nuevo de Vizcaya de 1526, tit.9, ley 5. También en el Fuero Viejo de Vizcaya de 1452, capit.52, y en los Fueros de las Encartaciones de 1503, tit.1, ley 10, y de Avellaneda, cap.31, en los que el número de días era el mismo pero se dividían en cuatro plazos.

<sup>17</sup>Fuero Nuevo de Vizcaya, tit.9, ley 7, Fuero Viejo de Vizcaya, cap.91, y Fuero de las Encartaciones, tit.1, ley 10.

Encartaciones se señaló que los llamamientos se hicieran en el árbol donde tenían lugar las Juntas de Avellaneda<sup>18</sup>.

Dejando a un lado esta peculiaridad en cuanto a la forma de realizar los arrestos<sup>19</sup>, en los territorios vascos se practicaron prisiones cautelares para los delincuentes con las mismas características que en el derecho castellano. En última instancia eran los jueces ordinarios los que, a la vista de las presunciones, indicios o pruebas, decretaban las mismas, y también los que decidían si admitir o no fianza de comparecencia para liberar a alguien de su prisión, dependiendo de la calidad del delito, la fama de la persona o su grado de reincidencia<sup>20</sup>. La fianza no era admitida en ningún caso para los delincuentes previamente "acotados" por la justicia, como no podía ser de otra manera<sup>21</sup>.

Para los nobles o personas de buena fama que se vieran vistas involucradas en algún delito de calidad, la cárcel decretada por el juez podía ser asimismo su propia casa o los muros de la villa de su residencia. Así lo decía el derecho de Castilla, pero también el derecho vasco: "*Otrosi por quanto algunos se llaman so el arbol de Guernica sobre algun caso en que el uedor, después que ante el presentan, manda que esten presos fasta cierto tiempo limitado o les manda que non salgan de una casa o de una villa o de algun termino limitado*"<sup>22</sup>.

Ahora bien, junta a esta justicia ordinaria existió en los territorios vascos otra poderosa justicia extraordinaria, llevada a cabo por las Hermandades para poner freno al clima de violencia en que se vieron sumidos estos lugares desde las luchas banderizas de la primera mitad del siglo XIV. En el reinado de Enrique IV estas Hermandades recibieron un impulso definitivo y se consolidaron como una importante institución foral comenzando a redactar sus ordenanzas<sup>23</sup>. No es que fueran las

---

<sup>18</sup> Fuero de las Encartaciones, tit.1, ley 10.

<sup>19</sup> Sobre cómo se realizaban estos llamamientos antes de iniciarse el proceso en rebeldía en el derecho castellano puede consultarse RAMOS VÁZQUEZ, I., *El proceso en rebeldía en el derecho castellano*, en el AHDE, 75 (2005).

<sup>20</sup> Véase, por ejemplo, el Fuero Reformado de las Encartaciones de 1503, título primero, en ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, J. y otros, *Fuentes documentales medievales del País Vasco. Fuentes jurídicas medievales del señorío de Vizcaya*, Donostia, 1994, p.32: "*Item, se algun maleficio fuere fecho en las Encartaciones y el vedor o su teniente o el alcalde que de la causa conociere después de tomado traslado de la tal pesquisa que contra el fue fecha debelo soltar sobre fiadores e carçeleros cometarienses seiendo el delicto tal e de tal calidad que según calidad y la probanza que contra el fue fecha se halla que el juez puede mandar soltarlo sobre fianzas, en tal caso puede mandar soltarlo con que los tales fiadores sean suficientes e abonadas e tomen al preso en su poder pie por pie e garganta por gargante ante el vedor o su teniente o ante el alcalde que de la causa conociere y sean obligados de lo volver a la carçel a los terminos que por el tal juez fuere mandado e so las penas que le fueren puestas; enpero, el prestamero ni merino no pueden soltar a ninguno de la carçel sin mandamiento e licencia del juez que de la causa conociere, so la pena que el juez le pusiere, e mas de pagar el mismo la pena que el preso merecía; y eso mismo, el que por aquella causa que esta preso fue acotado e encartado no pueda ser suelto sobre fianzas fasta que sea absuelto del delicto que contra el fue querellado*".

<sup>21</sup> Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas de la MN y ML Provincia de Guipúzcoa, Tolosa, 1867 (facsimil Valladolid, 1976), tit.32, capit7: "(...) Ordenamos y mandamos, que ninguno, que esté acotado, é escrito en el Libro de la Provincia, si se viniere á presentar, é mostrar su inocencia, que non sea dado sobre fiadores carçeleros, salvo que esté en la cárcel pública fasta mostrar su inocencia, ó recibir la pena, que haviere de haver (...)".

<sup>22</sup> Fuero Viejo de Vizcaya, cap.64.

<sup>23</sup> Véanse SANTOS LASURTEGUI, A. de los, *La hermandad de Guipúzcoa y el corregidor doctor Gonzalo Moro*, San Sebastián, 1935, BARRERA OSORO, E., *Ordenanzas de la hermandad de Guipúzcoa (1375-1463)*, San Sebastián, 1982, ORELLA UNZUE, J.L., *La hermandad de Vizcaya (1320-1498)*, en *Vizcaya en la Edad Media*, San Sebastián, 1986 (la transcripción del documento de constitución de esta hermandad la hace el mismo autor en *El régimen municipal en Guipúzcoa en el siglo XV*, San Sebastián, 1982), o HIDALGO de CISNEROS, C., *Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya. Cuadernos legales, capítulos de la hermandad y Fuero Viejo (1345-1506)*, San Sebastián, 1986.



únicas que se formaran en los territorios de la Corona de Castilla, pero sin duda sí fueron las más importantes por la función que ejercieron y su trascendencia en el tiempo, así como por su autonomía con respecto a la Santa Hermandad desde que esta fuera creada por los Reyes Católicos, y por eso deben ser señaladas aquí como otra de las peculiaridades del derecho vasco en cuanto a la detención de malhechores.

La creación de las Hermandades se justificó por la ineficacia del poder público para poner fin a delincuencia que específicamente asolaba aquellos territorios, a consecuencia de la difícil lucha entre bandos que se suscitó tras las minorías de edad de los monarcas y su particular configuración señorial en la estructura de la Corona; y también para evitar el bandolerismo fronterizo que se desarrolló entre ellos y Navarra, aprovechándose la cercanía existente entre estos reinos. La frontera formada por las provincias de Guipúzcoa y Álava con Navarra se conoció específicamente como "frontera de malhechores", puesto que eran muchos los delinquentes que pasaban al reino vecino para cometer sus fechorías y regresaban rápidamente al propio para ponerse a salvo de la justicia extranjera, parapetándose en sus propios fueros<sup>24</sup>.

Para llevar a cabo sus fines, logrando una verdadera contención de la conflictividad en apoyo a la inoperante justicia ordinaria, fue necesario dotarles de unas especiales facultades tanto en la persecución y detención de los delinquentes, como en su sanción. Los casos competencia de las Hermandades solían ser los considerados más graves por el derecho de la época<sup>25</sup>, y por ello el apresamiento de los delinquentes se hacía de forma inmediata, sin posibilidad de presentar fianza ni otro medio de garantía de comparencia, y tras juicios sumarísimos (a veces incluso sin ellos) los detenidos eran castigos a las sanciones más severas de muerte, mutilación de partes del cuerpo, azotes, vergüenza pública, quema de casas e incluso "cadena".

A pesar de los esfuerzos de la justicia ordinaria, y del apoyo de las Hermandades en la persecución de los delinquentes, a veces todavía era muy difícil dar con ellos y proceder a su oportuno castigo por los distintos motivos que confluían a una criminalidad especialmente elevada, por la escasez de medios públicos con los que se contaba, y por la abrupta orografía del territorio, donde era bastante sencillo esconderse de los perseguidores. Por ese motivo, tanto la justicia ordinaria y como la extraordinaria contaron aquí, de forma especial con respecto a otros lugares, con la particular ayuda de los vecinos.

Los vecinos vascos estaban obligados por las distintas leyes de sus respectivos territorios a salir a la captura de los delinquentes a la voz de "apellido" que dieran los

---

<sup>24</sup> Véase ORELLA UNZUE, J.L., *La hermandad de Frontera entre Navarra y Guipúzcoa en los siglos XIV-XV*, en Príncipe de Viana, 175, y *Los orígenes de la hermandad de Guipúzcoa (las relaciones Guipúzcoa-Navarra en los siglos XIII-XIV)*, en Cuadernos de Sección. Historia-Geografía, 3 (1984).

<sup>25</sup> Por ejemplo, los casos en los que podía actuar la Hermandad alavesa según el *Cuaderno de Leyes y Ordenanzas con que se gobierna la M.N. y M.L. provincia de Álava (1463)*, publicado por MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Álava medieval*, Vitoria, 1974, vol. II, p. 271: "sobre muertes, e sobre robos, e sobre furtos, e sobre tomas, e sobre pedieres, o sobre quemas, e sobre quebrantamientos o foradamientos de casas, o sobre tales de frutales e miesses e otras qualesquier heredades, e sobre quebrantamiento de treguas puestas por el rey por la dicha hermandad o alcaldes o comisarios de ella, e sobre prendas e tomas e embargos fechos de qualesquier bienes por propia abtoridad o injustamente, o sobre sostenimiento o acogimiento de acotado o malfechores, e sobre toma o ocupamiento de casa o de fortaleza o de resistencia fecha contra los alcaldes o comisarios o procuradores o otros oficiales de la hermandad, o sobre quistiión o debate de concejo a concejo o de comunidad a comunidad o de persona singular contra concejo o comunidad".

alcaldes ordinarios o los de Hermandad. Como se ha visto con anterioridad, esta institución fue típica en todo el derecho bajomedieval castellano, pero en los territorios vascos se mantuvo con un vigor especial hasta la Edad Moderna, regulándose pormenorizadamente. Por poner un ejemplo de ella, repárese en el siguiente capítulo: "*Iten, porque los malfechores, porque no son seguidos, se atreven mui muchas vezes para fazer muchos maleficios; por ende, quando quier que en lugar, casa, monntana o ferrería fuere fecho algún furto o robo o toma e lanzare appellido en el lugar o conçejo donde fuere fecho el maleficio, que cada uno que sea tenido de salir al appellido y seguir los malfechores en las cosas robadas o tomadas fasta do entraren; e qualquier que non saliere al appellido, de cada casa un ome si le obiere de veinte annos arriba y de sesenta y cinco annos ayuso, que peche ciento e diez maravedís para la hermandad (...)*"<sup>26</sup>.

Además, de forma ciertamente extraordinaria, cuando todos los medios públicos para acabar con la criminalidad aún resultaban insuficientes, en algunos lugares se recurrió a dotar a los vecinos de la capacidad legal para poder apresar a los delincuentes por sí mismos. Dicha obligación ya la tenían por el derecho general de Castilla cuando se trataba de delincuentes sorprendidos en flagrante delito, pero aquí se amplió a cualquier criminal del que tuvieran conocimiento, con el único requisito de ponerlo en manos de las autoridades en un determinado plazo de tiempo.

Una manifestación de este recurso a los particulares para la detención de delincuentes, lo encontramos en las leyes que concedían una recompensa o premio económico a cualquier vecino que prendiese a alguno de los criminales huidos y "acotados" por la justicia. Este tipo de normas eran ciertamente especialísimas en el derecho bajomedieval y moderno (en Castilla sólo contamos con un tardío ejemplo para la persecución de los bandidos que asolaban los caminos), pero en los territorios vascos se mantuvieron como uso inmemorial, reconocándose en normas tardías para mantener su vigencia durante toda la Edad Moderna<sup>27</sup>. A veces los premios se concedían incluso para la detención de cualquier malhechor señalado con pena de muerte natural, sin necesidad de que fuera previamente "acotado" por la justicia:

*"Aunque en los Capítulos antecedentes se pone, y dá la forma, que se ha de tener en seguir, y perseguir á los malhechores, hasta prenderlos; por que la experiencia ha mostrado, que algunos Concejos facen, é han fecho muchos gastos, é costas á la Provincia, é á las Villas de ella, en alcanzar á los dichos malfechores, é algunas vezes es ocasión, que juntándose, gente de tal manera son avisados los malfechores, é se*

---

<sup>26</sup> *Fuero Viejo de las Encartaciones de Vizcaya*, en ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, J. y otros, *Fuentes documentales medievales del País Vasco. Fuentes jurídicas medievales del señorío de Vizcaya*, Donosita, 1994, pp.8-9. Véase en esta misma obra el *Fuero reformado de las Encartaciones de 1503*, en p.23. Sin ánimo de ser exhaustiva, pueden consultarse otras normas relativas al "apellido", como *El Fuero de Ayala*, capits. 5, y 51-65; GARCÍA de CORTÁZAR, J.A. y otros, *Introducción a la Historia medieval de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya en sus textos*, San Sebastián, 1979, *Fuero de Ferrerías*, p.144; o en MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Álava medieval*, Vitoria, 1974, vol.II, *Cuaderno de Leyes y Ordenanzas con que se gobierna la M.N. y M.L. provincia de Álava (1463)*, p.271 y ss. También en *la Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas de la MN y ML Provincia de Guipúzcoa*, Tolosa, 1867 (facsimil Valladolid, 1976), tit.36, capits. 1 y 2.

<sup>27</sup> Por ejemplo, en *la Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas de la MN y ML Provincia de Guipúzcoa*, Tolosa, 1867 (facsimil Valladolid, 1976), tit.32, capít.4, "*Del premio que se ha de dar al que prendiere, ó matare al acotado, y al que lo acompañare*", y capít.5, "*Del premio del que descubriere al acotado, y dijere donde está para que pueda ser preso*".

*ausentan, é ponen en salvo, é havida consideracion á los susso dicho, é á los muchos delitos, é daptos, que se cometen en esta tierra, como es muy montañosa, é aspera, é dispuesta para tomar atrevimiento á facer delitos, ó males, é los que los facen non pueden ser pressos por la aspereza de la tierra: por ende por escusar costas á la dicha Provincia, é favorecer, é esforzar la Justicia de ella, é considerando, que de derecho es permitido, que los Gobernadores de las Provincias, é Ciudades puedan prometer, é señalar premio, é cantidad de dinero á quien tomare, ó prendiere á qualquier malfechor, é delincente, é por que lo que en ello se gastare, sea siempre con fruto, é habrá efecto. Ordenamos, y mandamos, que de aquí adelante cada, é quando algund maleficio grave, originado de pena, ó delito conviene, á saber, que aya pena de muerte natural, fuere cometido dentro de los limites de esta dicha Provincia; la Junta, é Procuradores, que se fallaren juntos en Junta General, o Particular en uno con el Corregidor, puedan libremente prometer, é repartir, é apartar, é depositar, para quien el tal malfechor prendiere, ó entregare á las Justicias, fasta cien doblas inclusive, é dende á Yuso lo que los dichos Junta, Corregidor, é Procuradores arbitraren, é determinaren, considerando la calidad del maleficio, é malfechor*"<sup>28</sup>.

Por último, la prisión como castigo o pena se utilizó también en los territorios vascos de forma excepcional para el castigo de determinados delitos poco cualificados o de forma subsidiaria a otras penas, cuando el condenado no podía satisfacer la sanción económica. Bazán Díaz ha realizado un estudio pormenorizado sobre el tema, y presenta un cuadro en el que resume las penas de cárcel en la legislación vasca bajomedieval, tanto en normas municipales como de hermandad hasta finales del siglo XV. En ambos casos se comprueba que ocupan un porcentaje muy limitado con respecto al resto de las penas de sangre, económicas o infamantes. Pero llama la atención que en las ordenanzas municipales los límites temporales en los que se imponía oscilaban entre un día y un mes, mientras que en las ordenanzas de hermandad llegan al año, siendo en general de más duro cumplimiento. Sólo con carácter excepcional se decretaban por tiempo indefinido, a juicio de las autoridades<sup>29</sup>.

En la documentación que nos ha dejado la práctica, el uso de esta pena es aún menor. Sólo seis casos ha encontrado el autor que seguimos en su estudio de la documentación dejada por todas las instancias judiciales vascas, desde el alcalde ordinario hasta la Chancillería (alrededor de unas trescientas ejecutorias criminales). Al margen de por los pequeños delitos de hurto, utilización fraudulenta de elementos comunes del término, daños menores, etc., la pena de cárcel se utilizaba sobre todo para dar escarmiento a personas de mal comportamiento público, como los vagabundos, jugadores, borrachos o pedigüños, a los que las autoridades encerraban unos días para dar ejemplo<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas de la MN y ML Provincia de Guipúzcoa, Tolosa, 1867 (facsimil Valladolid, 1976), tit.36, capit.3.

<sup>29</sup> BAZÁN DÍAZ, I., *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*, Vitoria-Gasteiz, 1995, p.636.

<sup>30</sup> A título meramente ilustrativo, repárese en la Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas de la MN y ML Provincia de Guipúzcoa, Tolosa, 1867 (facsimil Valladolid, 1976), tit.29, capit.10: "(...) Iten qualquier, que pidiere en casa, ó en ferrería, ó en monte, ó en Villa pan, ó carne, ó sidra ó dineros, ó otra vianda qualquier que sea (...) por la tercera vez, que los torne con las setenas, repartiéndolo, según dicho es en el Capitulo de los rovos, y que jaga quarenta días en la cadena de la Villa mas cercana do esto acaeciére". Véase también el tit.31 "De los vagamundos, y andariegos".

Ninguna especialidad marcaba en consecuencia la utilización de la pena de cárcel en el derecho tradicional, y ninguna especialidad se impondría tampoco a los nuevos usos punitivos que comenzaron a imponerse en todos los lugares de Castilla con el utilitarismo de galeras, minas o trabajos forzados. Los oficiales encargados de la custodia, carceleros o "*prebostes*", cumplían asimismo una función similar y eran castigados de la misma manera por su cohecho o mala práctica si los reos huían<sup>31</sup>. Sobre estas cuestiones, y otras referentes al régimen carcelario (carcelaje, sistema de audiencias, condiciones del encierro de mujeres y pobres, medidas de seguridad, alimentación, higiene, etc), me remito a lo dicho en general para el derecho castellano<sup>32</sup>, llamando la atención sobre las coincidencias que se encuentran entre él y lo señalado en su estudio por Bazán Díaz<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Por ejemplo, en las Ordenanzas municipales de Guernica, 41: "*Yten hordenamos que si algun preso o presos que por mandamiento de nuestros alcaldes o de qualquier dellos estobieren presos en poder del prevoste o jurados por deuda çevil e se ausentaren del poder del executor de forma que no pudiere ser abido para le poner en el lugar do estava, en tal caso hordenamos que el executor que asi tobiere preso sea tenido e obligado de pagar todo quanto el preso esta demandado y hera tenido de pagar a la parte por cuyo pedimiento esta preso con todas las costas, luego que asi se ausentare sea abido por confieso en todo lo contra el fue pedido*".

<sup>32</sup> De manera ordenada y específica para el derecho vasco pueden consultarse las normas de la *Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas de la MN y ML Provincia de Guipúzcoa*, Tolosa, 1867 (facsimil Valladolid, 1976), tit.15: "*De la carcel, y Carcelero, ó Alcayde de ella*", donde se establecen los mismos criterios del derecho castellanos en cuestiones como la edificación de cárceles en cada corregimiento, el nombramiento y las funciones del alcaide, los derechos de carcelaje, o la prohibición de la mala praxis de mantener a los presos pobres en las cárceles por las costas o derechos de carcelaje, de las que se debían encargar, igual que en otros lugares de Castilla, las cofradías o instituciones asistenciales.

<sup>33</sup> BAZÁN DÍAZ, I., *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna*, Vitoria-Gasteiz, 1995, pp.528-555.



## 9. LA PRISIÓN EN EL REINO DE NAVARRA

De todos es conocida la importancia de la que gozó el derecho tradicional navarro hasta época muy tardía. Navarra mantuvo sus peculiaridades jurídicas ajenas a influencias externas por distintos motivos. Por un lado, debido principalmente a lo pequeño y abrupto del territorio, que ayudaba a integrar y defender la idiosincrasia del pueblo. Por otro, hay que atender a las particularidades de su historia política, que le obligó a mantener elementos jurídicos propios para marcar su identidad frente a las pretensiones de dominio de los reinos adyacentes. Y en tercer lugar se puede señalar la falta de Universidades y de medios de difusión de la cultura, que impidieron un mayor desarrollo del *Ius Commune* en el reino.

Hasta la muerte de Alfonso el Batallador en el año 1134, Navarra compartió intereses geopolíticos con Aragón. Por eso, podríamos decir que los dos reinos tuvieron unos orígenes jurídicos comunes, en general poco conocidos. El texto más influyente en ambos derechos fue sin duda el originario Fuero de Jaca, que se utilizó en ciudades como Pamplona o Estella, si bien es cierto que algunas ciudades navarras también recibieron el Fuero de Sobrarbe, como más adelante otras recibirían influencias castellanas como el Fuero de Soria o el de Medinaceli. El derecho navarro también se formó a partir de núcleos jurídicos independientes, como el contituído por el Fuero de Viguera-Val de Funes, el de los llamados Fueros de la Novenera.

Cuando en 1234 Navarra pasó a depender políticamente de Francia para escapar de las presiones castellanas, aragonesas y catalanas, ya tenía una fuerte identidad jurídica que juró respetar a los monarcas franceses como condición indispensable para poder acceder al trono. De tal manera, los fueros municipales del reino fueron confirmados una y otra vez a lo largo del tiempo, y en cada nueva confirmación la nobleza trató de conseguir mayores privilegios. A pesar de ello, los monarcas no renunciaron a acometer una cierta unificación jurídica, y desde el primer momento decidieron pactar con la nobleza navarra para fijar un derecho territorial. Así surgió el Fuero General de Navarra durante el reinado de Teobaldo I, recogiendo principalmente disposiciones provenientes del Fuero de Jaca o el Fuero de Tudela, pero también normas del derecho consuetudinario, jurisprudencia del Tribunal de la Corte, y

"*exemplos*" o "*fazañas*" de origen diverso. En general, se trataba de refundir el derecho tradicional más extendido en el reino, mostrándose muy remiso a cualquier influencia externa, y particularmente a la del Derecho Común.

La finalidad del Fuero General de Navarra no era suprimir los ordenamientos locales, sino completarlos. Pero siendo Navarra un reino tan pequeño y participando de un derecho muy similar, pronto hubo una tendencia hacia la utilización sistematizada del Fuero General en detrimento de otros textos. Prueba de ello fue el hecho de que en 1423 la ciudad de Pamplona rechazase la aplicación de su propio fuero imponiendo el uso prioritario del Fuero General. Por eso, la doctrina coincide en que los fueros municipales navarros debieron perdurar aproximadamente hasta el siglo XV, aplicándose principalmente a partir de ese momento el Fuero General, que sólo podía ser modificado por los reyes con el consentimiento de las Cortes Generales del reino.

Debido al inmovilismo del derecho navarro, tales modificaciones se produjeron solamente en dos ocasiones a través de los llamados *Amejoramientos* de 1330 y 1418, que se integraron en el contenido del texto confirmando el ordenamiento jurídico que había vertebrado la sociedad navarra desde finales del siglo XI. En consecuencia, el derecho navarro que el propio Fernando el Católico se vio obligado a jurar y defender cuando consiguió la anexión de Navarra a la Corona de Castilla en 1512, además de por los antiguos textos locales que iban siendo superados, estaba representado fundamentalmente por el Fuero General y sus *Amejoramientos*.

Pero aunque este ordenamiento se mantuvo vigente hasta la época de la Codificación en el siglo XIX, no deja de ser notable la influencia que desde entonces ejerció el derecho castellano en Navarra, como demuestran muchas de las leyes de Cortes que se dictaron a partir de entonces en los mismos términos que en Castilla. Por su parte el *Ius Commune*, que tanta importancia tuvo en la redefinición de instituciones jurídicas como la que estamos estudiando, apenas pudo sentirse en los primeros textos navarros, aunque también se abrió camino paulatinamente en el reino por vía jurisprudencial, a través de las sentencias de aquellos jueces de Corte o eclesiásticos que lo habían estudiado en las Universidades<sup>34</sup>, y llegó a plasmarse en algunas leyes de Cortes que se recopilaron finalmente junto con el resto del derecho navarro en la Novísima Recopilación de las leyes del reino del año 1735.

Para el conocimiento de la prisión en el reino de Navarra atenderemos fundamentalmente a estos cuerpos jurídicos, partiendo del derecho tradicional recogido en el Fuero General de Navarra, fundamentalmente, y observando las modificaciones que pudo sufrir a través de la legislación de Cortes posterior. La vigencia de este ordenamiento se mantuvo en armonía con el castellano hasta la unificación jurídica acometida, tras las guerras carlistas, con la Codificación del derecho nacional en el siglo XIX<sup>35</sup>. Por eso, no es cuestión baladí que nos detengamos en su estudio, aunque sea de una forma más superficial que el del derecho castellano, si queremos comprender

---

<sup>34</sup>En contra de la opinión tradicional de que el derecho navarro se vió libre del influjo romano-canónico, esta tesis fue mantenida por LACARRA, J.M., *Sobre la recepción del derecho romano en Navarra*, en el AHDE, 11 (1934).

<sup>35</sup>Sobre esta cuestión, puede consultarse el artículo de síntesis publicado por BERDUGO GÓMEZ de la TORRE, I., *Contribución al estudio de la desaparición de los derechos penales forales*, en Estudios Penales. Libro Homenaje al profesor Antón Oneca, Madrid, 1982.

la evolución sufrida por esta institución jurídica.

En el Fuero General de Navarra se recogió expresamente un antiguo privilegio de libertad personal del que gozaron durante mucho tiempo los navarros. Frente a las primigenias prácticas de autotutela o justicia privada, entre las que se encontraba la prenda o el apresamiento entre particulares, que el mundo medieval heredó de la época de crisis visigoda, y acució durante los primeros tiempos de una caótica reconquista, los navarros gozaron desde fecha muy temprana de este privilegio contra el encarcelamiento, similar al que obtuvieron también aragoneses o castellanos. El privilegio comenzó a aplicarse en Navarra antes quizá que en otros lugares, por las numerosas referencias que nos han llegado del mismo, y se plasmó con toda nitidez en los distintos textos forales con los que se trataba de repoblar el territorio ofreciendo diversas garantías personales a los pobladores.

El derecho concedido a los navarros consistía, de una parte, en la garantía de no poder ser apresados en otros lugares que no fuera su propia villa<sup>36</sup>, y, de otra parte, en la garantía aún más amplia de no poder ser encarcelados en su propio municipio si podían prestar fiador. Además de las conocidas normas del Fuero de Jaca-Pamplona o del Fuero de Tudela, que impedía el apresamiento de un vecino que diera fianzas de derecho<sup>37</sup>, este peculiar privilegio también fue recogido en otros fueros de la zona, como el de Haro, Nájera, Logroño, Santo Domingo de la Calzada, Navarrete, Briones o Marañón<sup>38</sup>, y finalmente quedó reconocido en el Fuero General como una de las peculiaridades del derecho navarro<sup>39</sup>. No en vano, el privilegio contra el encarcelamiento fue expresamente recordado en una de las disposiciones contenidas en el juramento de Teobaldo II, en la que se afirmaba la garantía de evitar la prisión de todo vecino navarro que hubiera dado fiador de derecho, con excepción de los traidores, ladrones probados y encartados<sup>40</sup>.

La defensa de su libertad personal se convirtió en uno de los principales caballos de batalla con los que los navarros defendían su autonomía jurídica frente a los reyes francos. Quien se ha adentrado en el estudio documental, demuestra que existen numerosas quejas sobre ello de los representantes navarros ante los gobernadores regios<sup>41</sup>. La contravención de esta garantía jurídica era entendida por los oficiales regios como una manera de fortalecer su autoridad, mientras que los navarros la sentían como un ataque directo a su estatuto, dando lugar a conflictos que tuvieron que ser resueltos con el pronunciamiento expreso de los monarcas. En el juramento que realizó Enrique I para subir al trono navarro, junto con la genérica promesa de man-

---

<sup>36</sup> Sobre esta cuestión véase MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Los Fueros de la Rioja*, en el AHDE, 49 (1979), p.371, en relación a los Fueros de Santo Domingo de la Calzada, aunque en general el propio autor se pronuncia sobre la inclusión más o menos explícita de este privilegio en otros muchos fueros que él mismo ha encontrado.

<sup>37</sup> Fuero de Jaca-Pamplona, 225 y Fuero de Tudela, M, 159.

<sup>38</sup> Recuérdense los ya citados fueros de Haro (1187), Nájera (1076), Logroño (1095) Santo Domingo de la Calzada (1207), Navarrete (1195), Logroño (1095), y Briones (1256), en MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Los Fueros de la Rioja*, en el AHDE, 49 (1979) pp.373, 408, 414, 432, 441 y 447, y el fuero de Marañón (s.f.), en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.495-496.

<sup>39</sup> Fundamentalmente en el FGN 3, 17, 13 en relación a los infanzones, aunque también en otros preceptos como FGN 3, 15, 3.

<sup>40</sup> LACARRA, J.M., *El juramento de los reyes de Navarra (1234-1329)*, Madrid, 1972, p.32.

<sup>41</sup> SEGURA URRRA, F., *Fazer Justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV)*, Pamplona, 2005, pp.77-82.



tenimiento de los fueros, consta así un nuevo compromiso de respeto al privilegio que evitaba la prisión<sup>42</sup>; y según Segura Urrea, el principal motivo que conminó a las villas navarras a unirse en Hermandad en 1274, finalizado bruscamente el gobierno del último monarca champañés, fue entre otros la defensa de este privilegio de libertad personal<sup>43</sup>.

Sobre el mismo hubo de pronunciarse también Luis de Hutín, en el efímero viaje que hizo al reino de Navarra en 1307. En esta ocasión, sin embargo, los términos del privilegio fueron modificados por el rey, que a las tres excepciones originarias en las que sí podía aplicarse el encarcelamiento (traidores manifiestos, ladrones probados y encartados), añadió una cuarta: tampoco los robadores de caminos podrían entregar fiador de derecho para eludir la prisión y la confiscación de sus bienes<sup>44</sup>.

Para entender un poco mejor el funcionamiento de este sistema, reparemos en la siguiente disposición del Fuero General de Navarra: "*Si nuyll omne peyndrare á otro, et peyndrado dével demandar por qué peyndra, et él mostrando los clamors, dével dar fianza de drecho de aqueylla villa dont el peyndrador es morador. Et si dent aver non puede, jurando que non puede aver, dél fiador de la ledania; et si de la ledania aver non puede, si fidalgo fuere, ytenli una cadena en el pied, et teniendo el pie en la cadena eyll, á otro cabo de la cadena pongan un fidalgo que lo cate, et cumpla así el fuero: et si villano fuere, ytenli una sogá en el pescuezo, et priso seyendo, cumpla derrito*"<sup>45</sup>.

De ella se infieren las principales características del derecho tradicional navarro en cuanto al tema que nos ocupa. En primer lugar, la prohibición de la prenda extrajudicial, "mal uso" de la población que sólo era permitido a los oficiales regios, pero que sin embargo se llevaba a cabo en la práctica hasta época tardía, ya que se ha registrado la costumbre de realizar embargos privados en Navarra al menos hasta el año 1365<sup>46</sup>. El demandante o acreedor no podía tomar en prenda por su propia mano los bienes del demandado o deudor, ni tampoco podía apresar su cuerpo a la espera de la satisfacción de su demanda o deuda, sino que tenía que debía contar con la intervención de la justicia, y recibir el fiador de derecho que el demandado quisiera nombrar hasta la resolución de la causa.

En segundo lugar, la norma establece solamente que el privilegio de quedar exento de la cárcel se aplicaba a aquel que pudiese dar fiador de la misma villa del demandante o acreedor. En este sentido se puede entender que tanto los vecinos arraigados como los no arraigados en el municipio se sometían al mismo régimen, siempre que encontrasen fiador de derecho. No ocurría como el derecho castellano, en el que la temprana influencia del Derecho Común había previsto la ejecución patrimonial forzosa de los bienes del vecino arraigado, a quien no se le permitía la posibilidad de otorgar un fiador de derecho. En Navarra, unos y otros debían otorgar fiador, en

---

<sup>42</sup>ZABALO ZABALEGUI, J., *Colección diplomática de los reyes de Navarra de la dinastía Champaña 3. Enrique I de Navarra (1270-1274)*, San Sebastián, 1995, nn.8-11, 13-15.

<sup>43</sup>SEGURA URRA, F., *Fazer Justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV)*, Pamplona, 2005, p.69.

<sup>44</sup>LACARRA, J.M., *El juramento de los reyes de Navarra (1234-1329)*, Madrid, 1972, n.9.

<sup>45</sup>FGN, 3, 15, 3.

<sup>46</sup>SEGURA URRA, F., *Fazer Justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV)*, Pamplona, 2005, p.106.

defecto del cual eran detenidos de manera cautelar en la primera forma de prisión que aparece en el proceso, al igual que ocurría en los ordenamientos jurídicos medievales.

En tercer lugar, el fiador al que alude la norma no sólo debía evitar la prisión preventiva del acusado, sino que también garantizaba que éste acudiera a juicio y cumpliera la sentencia, es decir, su responsabilidad se extendía hasta que el demandado "cumpla derrito" , que era el mismo periodo de tiempo que éste debía permanecer apresado en caso de no poder presentarlo. Esta realidad no sólo se desprende del contenido de la norma que comentamos, sino que también aparece reflejada en otros textos tradicionales del reino, como los Fueros de Jaca, Estella o Logroño<sup>47</sup>, e incluso en otras disposiciones del Fuero General<sup>48</sup>.

La principal obligación del fiador consistía, por consiguiente, en el compromiso personal de que su afianzado estuviese presente durante el juicio hasta la ejecución de la sentencia. El fiador se comprometía a entregar al acusado a las autoridades en la fecha fijada para su comparecencia a juicio bajo una cuantiosa multa. Si permitía su fuga, se negaba a entregarlo o lo ocultaba, el acreedor que descubriese el paradero del mismo podía obligarle a que le siguiera para mostrárselo allí donde estuviera, no siendo ultramar. En caso contrario, se procedería a la confiscación forzosa de los bienes del fiador para hacer frente al castigo.

Sólo en el caso de que el fiador no tuviera bienes suficientes para responder, en ausencia de su afianzado, aquel podía ser apresado por la justicia, que lo entregaría al señor solariego (siendo éste villano), o bien al propio acreedor, en una especie de prisión coactiva<sup>49</sup>. Esta realidad tenía continuidad con los usos y costumbres recogidos en el derecho tradicional de los fueros, pero también se distanciaba de las nuevas prácticas procesales aportadas por el Derecho Común, según el cual el fiador o sobrelevador del vencido en juicio no estaba obligado a responder de la deuda con su cuerpo, aunque sus bienes fueran insuficientes, salvo que expresamente se hubiera comprometido a ello.

El señor o acreedor a los que se entregase el fiador en Navarra, quedaban a su vez obligados a darle de comer todos los días una mealla de pan y un vaso de agua. Como cabía la posibilidad de que éste muriese durante su encierro, a la espera de que él mismo o el deudor desaparecido satisficieran lo debido, el derecho navarro les eximía de toda responsabilidad por la muerte, no considerándose que el supuesto pudiera ser constitutivo de un homicidio<sup>50</sup>.

La misma obligación de alimentar al detenido se imponía al señor o acreedor que apresara, por orden de la justicia, al deudor que no hubiera podido presentar fiador de derecho. Esta forma de detención cautelar-coactiva o, en su caso, punitiva tras el pronunciamiento la sentencia, eran muy similares a las que se producían en un primer momento en el derecho castellano, si bien aquel distinguía claramente una primera

---

<sup>47</sup> Fuero de Jaca, 11, Fuero de Estella, 1, 5, y Fuero de Logroño, 27. Para la familia del fuero de Estella, véase ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en el Fuero de San Sebastián*, San Sebastián, 1982, p.401.

<sup>48</sup> FGN 3, 17, 1.

<sup>49</sup> FGN 3, 17, 1.

<sup>50</sup> FGN 3, 17, 1.

prisión de carácter preventivo, de una segunda prisión-servidumbre con la que resarcir al demandante de lo debido una vez fallada la causa.

Como excepción a lo susodicho, los presos por delitos criminales no eran puestos en manos de sus propias víctimas, sino que, al igual que en el derecho castellano, ya desde los ordenamientos jurídicos forales se venía apuntando la necesidad de que fueran custodiados en lugares públicos<sup>51</sup>. Aquí comenzaban a señalarse las distancias entre el proceso ordinario y un proceso especial por causa criminal que terminaría de perfilarse con las aportaciones del *Ius Commune*, como vimos en su momento. Aunque en Navarra, se trataba más bien de seguir el camino marcado por la tradición y el sentido común, que de asumir las ideas aportadas por un derecho más técnico. Por eso, a pesar de que también en este reino que previó desde fecha temprana la creación de cárceles públicas para los criminales, se mantuvieron para ellos otras características propias del procedimiento medieval a las que había puesto fin mucho antes el derecho de Castilla, como la posibilidad de presentar garantía prendaria o fianza si habían cometido algún delito grave, susceptible de ser castigado con la pena de muerte u otra pena corporal. En Navarra, salvo las cuatro excepciones de delincuentes señaladas por los reyes (traidores manifiestos, ladrones probados, encartados y robadores de caminos), el resto de los delincuentes si podían presentar fiador de derecho para librarse del encarcelamiento, valiéndose del genérico privilegio que les amparaba, aunque su delito fuera de los considerados más graves.

Un ejemplo de esta práctica a mediados del siglo XIV nos lo ofrece Segura Urra, quien publica el caso de un homicida acusado de matar al alcalde, el cual fue detenido por la justicia en un primer momento, pero tuvo que ser liberado poco tiempo después porque varios vecinos se presentaron como fiadores "*obligandosse por el de renderlo cada que requeridos serian por la Seynnoria pie por pie, golla por golla, de render al dicto Martín Peritz preso en aqueyll loguar por la Seynnoria o por su mandamiento serian requeridos, vivo o muerto obligando a esto lures perssonas a preson et sus bienes*"<sup>52</sup>.

Además, para evitar el vicio de la dilación de pleitos, que convertía las cárceles en depósitos de reos durante más tiempo del necesario, provocando los mismos problemas de hacinamiento y sustentación que tenían en otros lugares, el derecho navarro generó una peculiar normativa que obligaba a juzgar o poner en libertad a los presos de las cárceles en las tres pascuas del año: "*Establecemus encara por fuero que é ninguna eglesia principal, o de sied, ó de villa caudal, en las tres paschoas del ayño, zo son, pascha de nadal, de coaresma et de mayo, en las quoales tres paschoas todo fiel cristiano deve confesar et conmengar, no sean ditas oras de la fiesta ata que los crystianos presos que y fueren sean iurgados o quitados de la carzer ó de la preson*"<sup>53</sup>.

Por último, volviendo al precepto que habíamos comenzado a examinar, aún nos encontramos con una característica que coincide en lo sustancial con el resto de los

---

<sup>51</sup> En el Fuero General de Navarra, esta necesidad de habilitar cárceles públicas para los delincuentes se desprende de normas como las contenidas en FGN 5, 4, 21, o FGN 5, 11,4.

<sup>52</sup> SEGURA URRA, F., *Fazer Justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV)*, Pamplona, 2005, pp.81-82, reproduciendo literalmente un fragmento del documento encontrado en AGN, Reg.45 (1341), fol.79r.

<sup>53</sup> FGN 2, 1, 5.

ordenamientos históricos de carácter personalista, pero que marca también algunas peculiaridades del derecho navarro: la diferenciación del tratamiento en el arresto dependiendo de la condición social del detenido. Si el apresado por no poder prestar fiador era hidalgo debía ser capturado mediante una cadena al pie, frente al procedimiento más cruento reservado a los miembros del estado llano, que eran atados con una cuerda o cadena al cuello<sup>54</sup>.

El régimen privilegiado de los nobles no sólo se dejaba sentir en esta particularidad formal del arresto. Según la tradición jurídica navarra, los nobles sólo podían ser juzgados por el rey y sus alcaldes de Corte, según confirmó Teobaldo I para poder acceder al trono del reino<sup>55</sup>. De tal manera, el noble que no otorgaba fiador de derecho era apresado mediante una cadena al pie y conducido ante la justicia para cumplir "*iuzio delant l'alcalde de la tierra o de su Cort*"<sup>56</sup>. Mientras que si el litigio lo planteaba un noble con un villano del rey o de orden, que tampoco podía otorgar fiador, debía conducirlo con una soga el cuello en vez de cadena al pie: "*Si el fidalgo ovie-re rencura del villano del Rey ó de la orden, et non puede trobar fiador, ítenli una soga al cueyllo; et assi preso estando, lieve iuycio con el yfanzon delant l'alcalde ó en la Cort*"<sup>57</sup>.

Las especiales garantías personales de los nobles navarros también se manifestaban en la inmunidad reservada a su morada. La paz de la casa o inviolabilidad del domicilio, (que nos recuerda a la que gozaban en éste y otros reinos el palacio del rey o los lugares sagrados a través del derecho de asilo eclesiástico), era una peculiaridad del derecho navarro que, cuando comenzó a producirse el desarrollo de las ciudades, en algunos fueros se extendió también a los llamados burgueses, ciudadanos o ruanos<sup>58</sup>. Esta garantía consistía en la especial protección de la casa frente a posibles incursiones de los oficiales públicos, en una penalidad agravada para quienes osaran quebrantarla, y en el derecho de asilo o amparo al que podía acogerse cualquiera que allí permaneciese, excepto en los supuestos de ladrón probado, traidor manifiesto y preso que había ganado su liberación mediante fiador. El derecho sólo cesaba cuando los nobles incurrieran en crímenes de especial gravedad, como el latrocinio<sup>59</sup>.

Por lo demás, las cárceles públicas navarras no sólo comenzaron a crearse para la detención cautelar de los reos a la espera de la conclusión del juicio. Como también ocurriera en Castilla, pronto dejó sentirse su capacidad como instrumento punitivo, especialmente en aquellas faltas o delitos leves para los que no cabía otro tipo de sanción, o como pena subsidiaria a las meramente económicas. De ello nos dan ejemplos

---

<sup>54</sup> Además del FGN 3, 15, 3, véase el FGN 3, 17, 13-14, y el Fuero Jaca-Pamplona, 225.

<sup>55</sup> FGN 2, 1, 1.

<sup>56</sup> FGN 3, 17, 13 y 15.

<sup>57</sup> FGN 3, 17, 14.

<sup>58</sup> Por ejemplo, en el Fuero de Nájera. Véase MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Fueros de la Rioja*, en el AHDE, 49 (1979), p.404, nn.9, 51 y 68.

<sup>59</sup> Fuero de Jaca-Pamplona, 174, Fuero de la Novenera, 150, y FGN 3, 1, 4. Sobre esta cuestión, véase de forma más extendida ORLANDIS ROVIRA, J., *La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media*, en el AHDE, 15 (1944), y SEGURA URRRA, F., *Fazer Justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV)*, Pamplona, 2005, pp.51-52.

textos tempranos, como las Ordenanzas municipales de Estella dadas desde 1280<sup>60</sup>, o las Ordenanzas municipales de Ezcaray<sup>61</sup>, entre otras.

Pues bien, siendo éste el régimen previsto para las detenciones o arrestos en Navarra durante la época bajomedieval, con su incorporación a la Corona de Castilla en 1512 comenzaron a modificarse paulatinamente algunas de sus características, por la influencia del derecho castellano y del *Ius Commune*, en una línea sincrética por la que discurriría su ordenamiento durante toda la Edad Moderna.

Al margen de los cambios, lo que se mantuvo en esencia fue el privilegio de autonomía que impedía a cualquier natural del reino ser apresado por extranjeros, en otros reinos o por los oficiales de la monarquía. La garantía de libertad frente a autoridades extrañas que se había convertido en uno de los principales caballos de batalla del reino de Navarra frente al dominio franco, continuó constituyendo una premisa esencial de su autonomía durante la época de pertenencia a la Corona de Castilla. Las leyes y reparos de agravios que a lo largo del tiempo así lo previeron son numerosísimas. Entre ellas, cabe citar, por ejemplo, la ley de 1531 que prohibía sacar a los reos naturales del reino para ser juzgados en otros reinos por causas civiles o criminales<sup>62</sup>; la disposición que permitía a los navarros defender sus límites territoriales sin que pudieran ser apresados ni castigados por los oficiales de reinos colindantes<sup>63</sup>; la que establecía expresamente que ningún natural pudiese ser preso por extranjero ni gente de guerra<sup>64</sup>; o la muy abundante normativa que impedía que los naturales pudieran ser apresados por mandato del Virrey o Capitán General, otros militares u oficiales del ejército real, el Alcalde de Guardas o los alguaciles del campo, o incluso comisarios perquisidores que pudieran ser enviados con dicho fin<sup>65</sup>.

Los navarros sólo podían ser custodiados y juzgados por jueces naturales del reino o por su Corte y Consejo, pero nunca por instituciones extranjeras, propias de otras jurisdicciones, como la militar, o pertenecientes a la Corona de Castilla, cuyo dominio del territorio era meramente político. Tales jueces u oficiales extraños estaban

---

<sup>60</sup> Véanse las publicadas por LACARRA, J.M., *Ordenanzas municipales de Estella*, en el AHDE, 5 (1928), ordenanzas 21, 22 y 33 de la p.437, ordenanzas 34, 35 y 36 de la p.438, y ordenanza 48 de la p.439: "*Establiren que si un vezin esta en tregua con son altre uezin e estant en tregoa diz palaura vilana que jaga LX dias en la prison*". Sobre la prisión como pena subsidiaria a la de multa, repárese asimismo en la ordenanza 5 de la p.443: "*Item establiren que tot uezin o estaiant de la vila d'Estela si peleauan vn con altre en la vila e saquaua cotel vn pera altre que pague XX ss pera la sarrasson de la vila, saluant en tot e per tot los dreitz de nostre seynor lo Rey, et si pagar non los podia, que jaga XL dias en la prisson sen merçe ninguna*".

<sup>61</sup> LONGAS BARTIBAS, P., *Ordenanzas municipales de Ezcaray*, en el AHDE, 31 (1961), ordenanza 27, p.470: "*Que ninguno non sea osado de apedriar a los judios en el biernes santo ni en dolencias con que ellos ayan destar encerrados desde que se ençerrase el Corpus Christy fasta el sabado a misa, ni sean osados de les tirar pedradas a sus casas sopena de sesenta maravedis por cada ves sy fuere omme mayor, e si fuere merino que le pongan en la carçel e non salga della fasta que pague de pena por cada ves veynte maravedis el padre o la persona que tuviere cargo del, la mitad para el conçejo y la mitad para los merinos; pero todavia non envargante quedase que esten ençerrados fasta el savado a mysa, que todavia pueda del sabado después de mysa salir porque an de yr a oración...*"

<sup>62</sup> En la Novísima Recopilación de las leyes del reino de Navarra, por Joaquín de Elizondo, en Pamplona, 1735 (en adelante NoRN) 1, 2, 59.

<sup>63</sup> NoRN 1, 2, 65.

<sup>64</sup> NoRN 1, 8, 13.

<sup>65</sup> Véanse NoRN 1, 4, 1, NoRN 1, 8, 11, NoRN 1, 8, 14, NoRN 1, 8, 18, NoRN 1, 8, 20, NoRN 1, 8, 22, NoRN 2, 14, 4, NoRN 2, 14, 6, NoRN 2, 1, 1, NoRN 4, 9, 3-5. Reparos de agravios sobre esta controvertida cuestión fueron, por su parte, las normas contenidas en NoRN 1, 8, 25, NoRN 1, 8, 26, NoRN 1, 8, 28, NoRN 2, 1, 34, NoRN 2, 1, 35-38 y NoRN 4, 9, 2.

obligados, no obstante, a prender a los delincuentes navarros de forma excepcional cuando los encontraban en flagrante delito, con la condición de remitirlos inmediatamente después al juez natural<sup>66</sup>; y también cuando les eran requeridos en forma por los jueces superiores o naturales que tenían jurisdicción sobre los mismos<sup>67</sup>.

Por lo demás, los cambios a los que se fue viendo sometido el régimen de los arrestos y prisiones en Navarra afectó tanto a su vertiente civil, la prisión por deudas, como a su vertiente penal, si bien fue esta última la que se vio sometida a una mayor regulación. El régimen basado en la presentación de un fiador de derecho se mantuvo en ambos casos, aunque sobre el mismo se introdujeron notables variaciones que lo acercaban al sistema castellano. Así, por ejemplo, en la prisión "*pro debito*" el encarcelamiento que se hacía del deudor a falta de fiador pasó a realizarse en la cárcel pública, y la antigua obligación que tenía el acreedor de alimentarlo hasta el pago de la deuda o su muerte se redujo notablemente a un simple plazo de 10 días.

El capítulo propuesto en este sentido a las Cortes de Tudela de 1558 establecía que "*el acreedor á cuyo pedimiento fue preso, y encarcelado el deudor, no sea tenido á darle de comer mientras estuviere preso; aunque diga el deudor, que no tiene con qué*". Aunque finalmente la ley que quedó aprobada introdujo como mínimo el citado plazo: "*Visto el sobredicho capítulo, por contemplación de los dichos tres Estados, ordenamos, y mandamos, que no sea obligado el tal á darle de comer mas de diez días si no quisiere, y passados aquellos, los Jueces compelan al tal deudor á que pague luego, o haga cesión de bienes a favor del acreedor*"<sup>68</sup>.

La cesión de bienes, como aparece en la norma citada, también quedó en consecuencia habilitada en el reino de Navarra, como venía haciéndose desde fechas más tempranas en Castilla. Los procuradores en las Cortes pidieron además que "*el que hiciere cesión de bienes en favor de sus acreedores, lo haga con las verguenzas, é ignominias, que por el Derecho está ordenado*", a lo cual se respondió por ley "*que el que hiciere la tal cesión, sea pregonado por tres días, por tres pregones en los lugares públicos*"<sup>69</sup>.

De este sistema de prisión por deudas (en defecto de fiador de derecho o, posteriormente, fiador de la haz<sup>70</sup>) quedaron exentos los hidalgos navarros, salvo en el caso de que fueran arrendadores o cogedores de las rentas y derechos reales, "*pues en otros Reinos, y Señoríos de vuestra Magestad se guarda el mismo privilegio á los Hijos-*

---

<sup>66</sup> Véase la ley otorgada en las Cortes de Pamplona de 1580, ley 26, en NoRN 1, 8, 11: "*Por muchas leyes, y reparos de agravios de este Reino está proveido, y mandado, que los Naturales dél no hayan de ser presos, ni juzgados, sino por Corte, y Consejo, y por Oficiales Naturales deste Reino. Y contraviniendo á esto (...) A lo qual respondemos, que se guarden las Leyes que hablan en esto. Y se manda al Alcalde de las nuestras Guardas, no haga prisiones, ni proceda contra las personas que no son de su jurisdicion, sino fuere para remitirlos a sus Jueces, y en fragante delito*". También sobre la detención en flagrante delito que excepcionalmente podía acometer el virrey o capitán general y sus oficiales se pronuncia NoRN. 1, 8, 22.

<sup>67</sup> Véase la ley dada en las Cortes de Pamplona de 1590, ley 1, en NoRN 1, 10, 48: "*... Suplicámos á vuestra Magestad, ordene por Ley, y mande, que en los tales casos el Alcalde requerido embie, y remita el dicho preso al Alcalde que le requirió, aunque no tenga jurisdicion criminal: y que esto se haga pagando las costas el Juez, ó Alcalde que pide el dicho preso*".

<sup>68</sup> NoRN 2, 33, 1.

<sup>69</sup> También en las Cortes de Tudela de 1558, ley 32, en NoRN 2, 33, 2.

<sup>70</sup> Véase NoRN 4, 9, 8.

*dalgo*<sup>71</sup>. La explícita alusión que se hace en este punto al derecho castellano nos hace pensar que el privilegio se extendería, como en Castilla, a otros grupos incorporados con el tiempo a la "nobleza", como el de los doctores, licenciados y bachilleres, el de los soldados o militares mientras estuvieran en activo al servicio de la monarquía, o el de los oficiales públicos de los pueblos o instancias superiores. Todos ellos estarían exentos de la prisión por deuda civil en atención a su nobleza, aunque se hubieran obligado personalmente. Sólo podían ser encarcelados cuando la deuda procediera de delito<sup>72</sup>, y aún entonces el encierro se acometería al arbitrio del juez, con consideración "*en la calidad de los sugetos, y los oficios que ocupan*", siempre en lugares apartados de los hombres del común, y con especiales garantías<sup>73</sup>.

En cuanto a la prisión derivada del delito, o en el proceso penal, fue la que sufrió mayores variaciones con respecto al derecho tradicional y fue objeto de una regulación más pormenorizada. Si en el derecho tradicional navarro sólo era de obligada aplicación en los cuatro supuestos de traidor manifiesto, ladrón probado, encartado o robador de caminos, a quienes no se permitía presentar fiador de derecho para librarse de la cárcel; en la Edad Moderna su aplicación quedó ampliada a todos aquellos crímenes cuya pena fuera corporal, tal y como aconsejaban los principios del *Ius Commune*. Los acusados de delitos más leves, para los que se hubiera determinado una pena meramente pecuniaria, eran los únicos que no debían ser encarcelados, tanto si entregaban fianzas como si no, si bien el derecho navarro tuvo que hacer un especial hincapie en esta cuestión, por las abundantes contravenciones a las que se veía sometida<sup>74</sup>.

Entre las "*vexaciones, y molestias*" que el derecho navarro trató de resolver en este punto, estaba en primer lugar la de las detenciones que solían hacerse en delitos leves, en contravención de lo regulado, para asegurar el juicio o para coaccionar a los detenidos, en una especie de "*apremio*" como al que eran sometidos en otros lugares de la monarquía<sup>75</sup>. En este mismo sentido también debió insistirse en más de una ocasión en que, una vez dada la libertad a un preso en los delitos leves, no se podía decretar su vuelta a prisión (a no ser que tuviera nuevas causas pendientes) ni durante el pleito ni para escuchar la sentencia, "*porque esto lo suelen hacer por obligarles con la prisión á que no apelen, y como muchos son pobres, consienten en la sentencia por escusar los gastos*"<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> La disposición fue aprobada en las Cortes de Sanguessa de 1561, ley 49, en NoRN 2, 24, 4, y en las Cortes de Estella de 1567, ley 22, en NoRN 2, 24, 3, se reiteró, especificándose que la excepción se aplicaba "*por deuda contrai-da, ó que se contragere por haver sido Arrendadores de las Rentas Reales, ó de renta de Iglesias, ó de Perlados, ó Monasterio, ó de Concejos: ó por haver sido, ó ser fiadores de los dichos arrendamientos: ó por haver usado publicamente de trato, y mercaderías*". Véase también el reparo de agravio aprobado en 1580 con ocasión del apresamiento de el de Gorraiz, en NoRN 2, 24, 7.

<sup>72</sup> NoRN 2, 24, 6.

<sup>73</sup> NoRN 4, 9, 11.

<sup>74</sup> Además de otras normas que iremos desglosando, véase NoRN 4, 9, 9 y NoRN 4, 9, 10.

<sup>75</sup> Así, entre los Capítulos de cómo proceder con presos criminales aprobados en Pamplona, 1642, ley 45, en NoRN 1, 10, 62, capítulo 3: "*Que los Alcaldes ordinario, en los pleitos por escrito, que no merecen pena corporal, den soltura en fiado, y que no los detengan en la prisión, para obligarlos á que se sometan*"; y capítulo 5: "*Que sobre denunciaci-ones de Ley, en que la pena se reduce á pecuniaria, no prendan al que es abonado, ó ofrece dár fianzas, para asegurar el juicio*".

<sup>76</sup> También en los Capítulos de cómo proceder con presos criminales aprobados en Pamplona, 1642, ley 45, en NoRN 1, 10, 62, capítulo 4. Aunque anteriormente la norma ya se había establecido en las Cortes de Tudela de 1565, ley 77, en NoRN 4, 9, 1: "*Por algunos desórdenes, y vexaciones, que há havido en algunos Pueblos. Suplicamos á vuesa-stra Magestad ordene: que los Alcaldes ordinarios, inferiores de la Corte Mayor, después que huvieren librado de la prisión á uno, sin fianzas, ó con ellas, no pueda habelle bolver á la cárcel durante el pleito, ni á oír sentencia, si no huvies-se nuevas causas de las que no havia al tiempo que fue librado de la prisión*".

Otra corruptela detectada por el derecho navarro fue la práctica, al parecer habitual entre los fiscales, de apelar la libertad con fianzas concedida por los jueces a los delincuentes de causas menores. Con ello conseguían que los reos aún permaneciesen detenidos en la cárcel durante los tres o cuatro meses en que se resolvía la apelación, lo cual era en ocasiones más tiempo incluso del que tardaría en concluirse la causa principal y causaba grandes vejaciones a los detenidos<sup>77</sup>. Además, se prohibió tajantemente que a estos delincuentes menores (generalmente pobres) se les obligase a depositar ciertas cantidades pecuniarias a cambio del auto de libertad, nuevo abuso para conseguir su retención en la cárcel que fue denunciado en las Cortes de Pamplona de 1612<sup>78</sup>.

En sentido inverso, la queja más frecuente sobre la que tuvo que pronunciarse el derecho fue la pronta "*soltura*" de los presos que hacían los alcaldes inferiores, atendida la sólo petición de aquellos: "*Por muchas, y diversas veces se há visto, que teniendo presos en la cárcel los Alcaldes ordinarios algunos delinquentes, tanto por heridas que han dado peligrosas de muerte, como también por otros delitos dignos de castigo (...): acuden á la dicha Corte, y facilitando sus causas, y delitos dán la sola petición en la dicha Corte pidiendo libertad, y sin ver autos ningunos, sino sola la peticion, y relacion de las partes culpadas, alcanzan libertad muchas veces, y alcanzandola se dilata por mucho tiempo la execución, y buena administración de la justicia, y la cobranza de las penas pertenecientes al Fisco, y también lo que han de haver las partes ofendidas de su daño, y costas, y desta manera se hacen los pleitos inmortales. (...)*"<sup>79</sup>.

Pero dejando a un lado estas cuestiones incidentales, la norma seguía siendo que sólo permaneciesen detenidos en las cárceles públicas, con carácter preventivo, los delincuentes susceptibles de ser castigados con una pena corporal, como ocurría en el derecho castellano; y para ellos se establecieron ciertos plazos procesales, a diferencia de lo que ocurrió en aquel, al objeto de evitar las dilaciones de sus pleitos y, por ende, de sus estancias en prisión. Según tales plazos, a los 10 días de la detención los sustitutos fiscales debían poner la acusación en forma, so pena de multa e incluso prisión, y los 15 días la acusación se recibía a prueba si el preso no había puesto ninguna dilatoria. A partir de ahí el término ordinario debía ser de 30 días, y sólo se podía prorrogar otros 10, si el delito no era grave, o 20 si el caso se consideraba muy cualificado. Una vez transcurrido ese tiempo, la causa debía quedar vista para sentencia,

---

<sup>77</sup> Esta cuestión fue regulada en las Cortes de Tudela de 1583 y en las de Pamplona de 1596, pet. 24, ambas en NoRN 4, 9, 6, y también en las Cortes de Pamplona de 1586, ley 19, en NoRn 1, 10, 57: "*En las Ciudades, y Buenas Villas deste Reino donde tienen la jurisdiccion alta, y los Alcaldes ordinarios conocen de negocios criminales, quando á los que están presos, vistas las informaciones les suelen dár libertad con fianzas, los sustituto Fiscal, y parte queixantes, por hacer vexacion á los presos apelan de la declaracion de las tales libertades para la Corte Mayor, y de la Corte al Consejo Real deste Reino, de suerte, que solo el articulo de la libertad suele durar tres, ó quatro meses: y muchas veces mas que la determinacion de la causa principal. Lo qual es en mucho agravio de los Naturales deste Reino. Y aunque por la Ley decima quinta de las Cortes de esta Ciudad del año passado de setenta y seis, se mandó, que los substitutos Fiscales en casos leves no vexen a los presos con semejantes apelaciones, so pena que serán castigados: no se há guardado, ni guarda, antes se hace muy de ordinario, lo arriba referido. Porende suplicámos á vuestra Magestad, que en remedio de ello, provea, y mande que las libertades proveidas por los Alcaldes ordinarios que tienen jurisdiccion criminal, con parecer de Asessor Letrado, surtan en efecto, sin embargo de la apelacion que de ellas se interpusiere. A esto vos respondémos, que se haga como el Reino lo pide, en solos los delitos, que según la culpa que resultáre del processo, y de la acusacion, parecieren leyes, y que no tienen de derecho pena corporal*".

<sup>78</sup> Cortes de Pamplona de 1612, ley 4, en NoRN 4, 9, 7.

<sup>79</sup> Cortes de Pamplona de 1604, ley 27, en NoR. 1, 10, 63.



y el preso dejaría de serlo tras el pronunciamiento de la misma y su ejecución, evitándose así "*muchas dilaciones, y otros modos ilegítimos (...), para alivio de los reos, y buena, y breve administración de la justicia*"<sup>80</sup>.

En el mismo momento en que se aprobaron estos plazos del proceso penal ordinario en las Cortes de Pamplona de 1642, se puso de manifiesto como excepción un proceso sumario para el caso de los "*medios homicidios*"<sup>81</sup>. Dicho proceso abreviado se aplicaría en Navarra, al igual que en Castilla, a todos los supuestos de delitos considerados "*de los muy atroces, y graves*", para los cuales se estableció que se abreviasen o limitasen todos los términos hasta un plazo máximo de un mes desde que se pusiese la acusación, al objeto de "*su mas breve, y exemplar castigo*". Los delitos descritos como atroces en este reino fueron también muy similares a los contemplados por el derecho castellano, por influencia del *Ius Commune*<sup>82</sup>, y en particular: "*Los salteadores de caminos, los asesinos, habiéndose seguido muerte, ó herida. Los que robáren Iglesias, hurtando de ellas alguna de las cosas en que al hurto se añade la circunstancia de sacrilegio. Los que incurrieren en el pecado nefando. Los ladrones públicos, que andan, y discurren por los campos con armas de fuego, ó sin ellas. Los hurtos, y robos cometidos de noche, con escalamiento de casas. Los que hirieren, ó matáren con escopeta, ó otra arma de fuego en poblado, ó fuera de él. Los Gitanos. Los que anduvieren por los campos robando ganados, con la calidad de abigeato. Los incendiarios dolorosos en poblado, y despoblado. Los fabricantes de moneda falsa, ó los que la cercenáren*"<sup>83</sup>.

Fijados unos plazos ciertos para la permanencia de los delincuentes en las cárceles con carácter cautelar, en Navarra no se hizo necesario un régimen de visitas hasta época muy tardía. El mismo no se reguló en el reino hasta las Cortes de los años 1817 y 1818, a puertas de su integración definitiva en el estado y derecho de la nación española, y en consecuencia tuvo muy poco tiempo de vigencia. Establecía, no obstante, un un régimen de dos visitas al mes, la primera en la Corte a mediados del mismo y la segunda a final de mes, realizadas por el juez semanero acompañado del fiscal y del alcaide para atender las quejas de los presos y saber del estado de sus causas.

No todos los jueces o alcaldes tenían en Navarra jurisdicción criminal. Los jueces ordinarios de los pueblos que no la tenían, no estaban obligados, sin embargo, a remitir a la Cárcel real a los presos en los casos más leves criminales, sino que sólo enviaban las informaciones a la Corte hasta que en su vista se proveyese otra cosa<sup>84</sup>. En uso de esta práctica, desde fechas tempranas extendieron la detención e información de los causas a otras consideradas más graves, "*como son palabras de injuria, y afrenta, y algunas vias de hecho, en que no hai heridas, ni muerte: y tambien sobre estupro*s,

---

<sup>80</sup> Nuevamente en los Capítulos de cómo proceder con presos criminales aprobados en Pamplona, 1642, ley 45, en NoRN 1, 10, 62, capítulos 1 y 2.

<sup>81</sup> Entre los Capítulos de cómo proceder con presos criminales aprobados en Pamplona, 1642, ley 45, en NoRN 1, 10, 62, capítulo 6: "*Que sobre penas de medios homicidios no se hagan processos ordinarios, sino que constante sumariamente la herida, condenen en la pena, y la executen, y que no se incluya en esta pena el caso en que no huviere cisura de cuero, y carne, aunque haya efusión de sangre violenta, como por narices, ó boca*".

<sup>82</sup> Véase RAMOS VÁZQUEZ, I., *La represión de los delitos atroces en el derecho castellano de la Edad Moderna*, en la Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 26 (2004), pp. 255-299.

<sup>83</sup> Cortes de Pamplona de 1644, ley 61, en NoRN 2, 19, 21.

<sup>84</sup> En las Cortes de Pamplona de 1632, ley 10, en NoRN 1, 10, 61.

*y malos tratos hechos á mugeres: poco respecto á los Regidores, y Justicias de los Lugares, y otras cosas semejantes*", con la única condición de poner tales informaciones y los propios presos en manos de la Corte Mayor del Reino en un plazo máximo de 3 días.

La costumbre fue tolerada al parecer hasta que, en tiempos cercanos al año 1612, los mismos jueces ordinarios que la venían usando desde antiguo comenzaron a ser imputados y castigados por ella. En esa época se quiso introducir la novedad de que los alcaldes ordinarios no pudieran recibir las informaciones de los delitos más graves, enviando inmediatamente a los delinquentes al tribunal de la Corte, con lo que se alteraba una práctica que a juicio de algunos de los procuradores en Cortes "*siempre se ha tenido por buena, y muy util, y provechosa para la Republica, y en especial para la gente pobre*". En atención a sus quejas, los tres estados del reino reunidos con el monarca establecieron, en un primer momento, que los jueces ordinarios sin jurisdicción criminal pudiesen seguir realizando estas informaciones sólo "*quando huuieren peligro en que los delinquentes hagan fuga, ó se ausenten: y que esto se entienda assi de oficio, como á pedimento de parte: y dentro de tercero dia embien presos, o assignados á los delinquentes á nuestra Corte*"<sup>85</sup>.

La medida no dejó satisfechos a los procuradores que plantearon el caso en las Cortes, "*porque mientras los Alcaldes ordinarios deliberan si es caso, en que puede temerse fuga, y mientras dello reciben informacion, se dará lugar á los delinquentes, á que se ausenten*". Por ello, y teniendo en cuenta que "*lo que conviene al bien público es, que los delinquentes sean presos, y castigados*", creían que "*todo lo que abre camino para este fin se alcance, se debe conceder, y permitir*", y pedían que volviese a tolerarse la práctica que permitía a los alcaldes ordinarios prender a todo tipo de delinquentes, aunque no tuvieran jurisdicción sobre ellos, para enviarlos a la Corte junto con las informaciones sumarias en el plazo de tres días. Su razonamiento modificó el sentir de la Cámara y la respuesta fue finalmente afirmativa<sup>86</sup>.

En el caso de los alcaldes ordinarios que sí tenían jurisdicción criminal, se previó, por el contrario, que aunque las sentencias tuvieran que ser confirmadas por el tribunal superior del reino, su ejecución se llevara a cabo en los mismos lugares en los que se cometieron y juzgaron los delitos, "*para que sirva de terror, y exemplo*", siempre que los reos hubiesen permanecido hasta entonces en sus cárceles<sup>87</sup>. Argumentando los beneficios de esta práctica para el bien común, por el efecto de "*exemplo, y reformation*" que causaba sobre el pueblo, en especial en los delitos atroces o muy graves, la condición impuesta en el año 1538 fue alterada en las Cortes de Pamplona de 1608, en las que se solicitó que, "*aunque los tales presos estén en las Cárceles Reales de esta*

---

<sup>85</sup> Cortes de Pamplona de 1612, ley 3, en NoRN 1, 10, 59.

<sup>86</sup> Cortes de Pamplona de 1612, ley 4, en NoRN 1, 10, 60.

<sup>87</sup> Cortes de Tudela de 1583, ley 30, en NoRN 1, 10, 56: "*Porque de poco tiempo acá han sucedido, y se han cometido delitos muy graves, y atroces, y dignos de riguroso, y exemplar castigo en algunos Pueblos deste Reino. Suplicámos á vuestra Magestad mande, y ordena por Ley que las causas criminales, quando las sentencias declaradas por los Alcaldes ordinarios de los Pueblos, que tienen jurisdiccion criminal, se confirmáren por los superiores, la execucion de la pena de los tales delinquentes, se remita al Juez de la primera instancia, en cuya jurisdiccion se cometió el delito, para que sirva de terror, y exemplo. Visto el sobredicho capítulo, por contemplación de los dichos tres Estados ordenámos, y mandámos, que se haga como el Reino lo pide: con que se entienda estando los delinquentes presos en la Cárcel del Juez de la primera instancia al tiempo, que se difinieren sus causas por las ultimas sentencias*".

*Ciudad, se remitan á la de los dichos Alcaldes, donde se cometió el delito, para que allí se haga la execución; con que las Ciudades, y Villas, que tuvieren la tal jurisdicción criminal embie por ellos a su costa*<sup>88</sup>.

Pero al margen de la función cautelar o preventiva que cumplían las cárceles de los pueblos y las del tribunal de la Corte, tanto en el proceso civil por deudas hasta la cesión de bienes, como en el proceso penal por delitos con pena corporal, la privación de libertad en el reino de Navarra también comenzó a cumplir, desde fechas tempranas, una función punitiva. Dicha función era sustancialmente parecida a la que cumplía en Castilla, y abarcaba distintas utilidades. En primer lugar, la cárcel pública se utilizaba para enmendar las culpas de los delitos más leves, de forma subsidiaria a penas económicas, o como castigo privilegiado para los nobles frente a otras penas impuestas a la gente del común. En segundo lugar, quedaron vestigios de su aplicación a los delitos más cualificados a los ojos de Dios por influencia del derecho canónico, en el que la reclusión de los clérigos para la expiación de sus ofensas sí estaba permitida, como vimos en su momento. En tercer lugar, también comenzaron a crearse en Navarra durante la Edad Moderna hospicios, cárceles para la corrección de "*mugeres sensuales*", y otros destinos asistenciales para pobres, ancianos o menores de edad, que confunden sus orígenes con la moderna pena de prisión. Y finalmente, la penalidad utilitarista que comenzó a despuntar en la época de los Austrias y se consolidó fundamentalmente con los Borbones, tuvo sus manifestaciones en Navarra a través de la pena de galeras, la de presidios, la de obras reales u obras públicas, y la de prestación de servicios en la ciudadela de Pamplona.

Las normas que en las ordenanzas municipales de los pueblos prescribían algunos días de prisión como sanción para delitos leves, o como pena subsidiaria a las meramente económicas, se plasmaron también en la regulación general de la Novísima Recopilación. En ella se castigaban con la pena de cárcel los daños o hurtos de frutas y hortalizas<sup>89</sup>, los daños en las heredades o huertos cerrados<sup>90</sup>, la caza de palomas con perdigones, ligas, redes u otros ingenios<sup>91</sup>, las tañas realizadas en encinares o roble-dales (sólo estaban permitidas en chaparrales o cascajales)<sup>92</sup>, o el porte de arcabuz por parte de jornaleros brazeros u oficiales mecánicos, excepto los días de fiesta después de la misa parroquial<sup>93</sup>.

Como sanción privilegiada a los nobles, se impuso por ejemplo en la ley que prohibía pescar con cal, hierva venenosa o cualquier otra cosa que pudiera dañar los ríos. Si el infractor era pechero debía ser castigado por este delito con una pena de cien

---

<sup>88</sup> Cortes de Pamplona de 1608, ley 26, en NoRN 4, 1, 7.

<sup>89</sup> Reproduzco esta norma como ejemplo de la capacidad punitiva de la cárcel en Navarra, en NoRN 4, 5, 4: "*Por los daños, y hurtos, que se hacen en frutas, y hortalizas, entrando en huertos agenos cerrados, conviene, que se provea; que el tal, que entrare en huerta cerrada, á tomar fruta, ó hortaliza, de qualquier calidad que sea, por la primera vez, incurra, y caiga en pena de veinte días de carcel; y por la segunda en pena de otros veinte días de carcel, y destierro del tal Pueblo de dos meses: y por la tercera vez en pena de quarenta días de carcel, y destierro doblado: y que si más veces incurriere vaya doblándose la pena (...)*"

<sup>90</sup> NoRN 4, 5, 8.

<sup>91</sup> NoRN 5, 7, 16.

<sup>92</sup> NoRN 5, 14, 1.

<sup>93</sup> NoRN 5, 22, 1.

azotes y cuatro años de destierro. Pero si era hidalgo, en atención a su condición la pena quedaba reducida a cuatro años de presidio cerrado<sup>94</sup>.

Debido a la influencia del derecho canónico que en Navarra conocieron y difundieron las altas jerarquías eclesiásticas, delitos religiosos como la blasfemia quedaron asimismo castigados, entre otras sanciones, con la pena de 15 días en la cárcel pública con cepos y grillos, que fue aumentada en 1580 a 30 días de cárcel con hierros<sup>95</sup>. Más evidente aún fue la influencia del *Ius Canonici* en delitos de carácter sexual como las fuerzas y robos de mujeres o el adulterio, para los que se estableció expresamente que "*se hayan de guardar, y guarden las penas que por derecho común están estatuidas, y ordenadas, sin embargo de lo ordenado en los Fueros de este Reino*"<sup>96</sup>.

Por su parte, el reino de Navarra tampoco permaneció ajeno a las nuevas doctrinas y corrientes jurídicas que en la Edad Moderna, especialmente a partir del Concilio de Trento, comenzaron a imponerse con respecto a las mujeres de mala vida o la pobreza. Al igual que ocurriera en Castilla y otros reinos de la monarquía, en él se ordenó crear una Casa de la Galera en el año 1684 para recoger a las mujeres "*libianas*", a las que pronto fueron enviadas también otro tipo de delincuentes<sup>97</sup>. Y con respecto a la pobreza, se distinguió la verdadera, para la que se dieron licencias de mendicidad y se crearon hospicios u otros centros asistenciales, de la fingida o practicada por vagabundos, holgazanes o gitanos. Para estos últimos se adoptaron diversas medidas punitivas relacionadas con la privación de libertad, que iban desde su encierro en las cárceles públicas o el destierro, a la prestación de servicios a la monarquía a través de las galeras o el trabajo forzado en las obras reales<sup>98</sup>.

Finalmente, la llamada pena de presidios se practicaba fundamentalmente en Navarra en la ciudadela de Pamplona. Aunque su uso militar fue temprano, a partir del siglo XVI, los presos civiles comenzaron a llegar a ella de forma más tardía, cuando la penalidad utilitarista se impuso de forma definitiva con la nueva dinastía Borbón. A partir de entonces fue objeto de una mayor regulación como presidio, como demuestran las disposiciones dictadas en las Cortes de los años 1780 y 1781<sup>99</sup>.

---

<sup>94</sup>NoRN 5, 7, 36.

<sup>95</sup>NoRN 4, 2, 1 y 2.

<sup>96</sup>Disposición adoptada en las Cortes de Sanguessa de 1561, ley 51, en NoRN 4, 3, 1.

<sup>97</sup>NoRN 4, 3, 6.

<sup>98</sup>Véanse NoRN 4, 6, 2 y 3, y NoRN 4, 6, 7 y 8.

<sup>99</sup>Véase YANUAS y MIRANDA, J., *Diccionarios de los Fueros y Leyes de Navarra*, Pamplona, 1964, en el Diccionario de las Leyes, bajo la voz "presidarios", p. 212.



## **Tercera parte**

# **Arrestos, cárceles y prisiones en el derecho de la Corona de Aragón.**



## 1. LA PRISIÓN POR DEUDAS EN EL DERECHO ARAGONÉS.

El reino de Aragón se hizo políticamente independiente del reino de Navarra a la muerte de Alfonso el Batallador en el año 1134. Sin embargo, ambos compartieron una raíces jurídicas comunes que proyectarían su sombra en el desarrollo del derecho aragonés posterior, debido a la pronunciada vigencia que gozarían los ordenamientos locales en el reino de Aragón, a diferencia de lo ocurrido en el reino de Castilla.

Con la formación de la Corona de Aragón en 1137, a partir de la unión matrimonial del conde de Barcelona Ramón Berenguer IV con Petronila, la hija y heredera del rey Ramiro II de Aragón, el reino orientaría definitivamente sus intereses hacia Cataluña, aunque sin olvidar por ello sus tradiciones jurídicas. A pesar de compartir una misma monarquía y ciertas instituciones político-administrativas, el derecho aragonés se mantuvo incólume como seña de la identidad del pueblo, al igual que ocurriría con el derecho propio del reino de Cataluña, y de los dos reinos que posteriormente se unieron a la Corona, Valencia y Mallorca, debido a la labor conquistadora de Jaime I.

Por ese motivo, al estudiar ahora las cuestiones relativas a la prisión en el derecho territorial aragonés, es necesario arrancar nuevamente de los derechos locales, de los que en parte ya hemos tratado al esbozar las características generales del derecho medieval hispánico en esta cuestión. Los ordenamientos jurídicos tradicionales mantuvieron su vigencia en Aragón durante toda la Baja Edad Media y buena parte de la Edad Moderna, junto con un naciente derecho territorial representado fundamentalmente por el Código de Huesca o los Fueros de Aragón de 1247, las Observancias de Díaz de Aux de 1437, y los Fueros promulgados en las Cortes de Aragón hasta la desaparición de éstas a comienzos del siglo XVIII<sup>1</sup>.

Sin entrar ahora en los problemas de la prelación de fuentes en los distintos momentos históricos, y de la paulatina superación de los derechos locales por su integración

---

<sup>1</sup> Sobre el ordenamiento jurídico aragonés hasta los Decretos de Nueva Planta promulgados por Felipe V, véase la obra de LALINDE ABADIA, J., *Los Fueros de Aragón*, Zaragoza, 1976.



en textos territoriales, en los que también se acució la influencia del Derecho Común, voy a partir en consecuencia de los ordenamientos jurídicos tradicionales aragoneses para entender la evolución del derecho propio de este reino. Además, en el presente trabajo se atenderá sólo a los textos del Alto Aragón, puesto que los del Bajo Aragón (fueros de Teruel, Albarracín, Daroca o Alfambra) no tuvieron una raigambre esencialmente aragonesa, compartiendo características propias del derecho castellano, y han sido preferentemente estudiados al comienzo del estudio en la parte relativa a los ordenamientos jurídicos medievales. El objetivo que ahora se persigue es señalar meramente las peculiaridades del derecho aragonés en las cuestiones relativas a la privación de libertad de sus naturales, hasta que los Decretos de Nueva Planta dados por Felipe V tras la Guerra de Sucesión, a comienzos del siglo XVIII, acabaran con dichas peculiaridades e impusieran el modelo castellano, especialmente en el derecho penal pero también en los orígenes de una línea integradora del derecho civil.

Adentrándonos propiamente ya en el proceso ordinario o "civil" sobre la prisión por deudas al que alude la intitulación<sup>2</sup>, debemos reconocer que del derecho aragonés más primitivo, de carácter eminentemente consuetudinario, es muy poco lo que se sabe. Para encontrar el primer texto legal no sujeto a polémicas doctrinales es preciso llegar a la segunda mitad del siglo XI, en la que Sancho Ramírez concedió el primer Fuero de Jaca (hacia el año 1064). Junto a este texto, podrían traerse a colación otros coetáneos cómo la Carta judicial de San Juan de la Peña, el Fuero de Alquézar de 1069, el Privilegio de población de Barbastro de 1100, o el Fuero de infanzones que recibió Zaragoza en 1118. Salvo el de Jaca, ninguno de estos textos se pronunciaba sobre la cuestión que nos ocupa, como tampoco lo hicieran las redacciones privadas publicadas por Ramos Loscerales<sup>3</sup>, desprendiéndose de ellos por lo demás un sistema de amplia autonomía, basado en la autotutela y costumbres propias de reparación entre los vecinos.

El primer pronunciamiento legal sobre la prisión por deudas que encontramos en el derecho aragonés, fue, por tanto, el Fuero de Jaca de 1064, en el que se asentó el archiconocido principio de que nadie debía ser apresado "*dando fianzas de vestro pede*"<sup>4</sup>. La norma se refería sin duda a una garantía personal que evitaba la prisión cautelar o preventiva del deudor para asegurar su comparecencia a juicio. Pero si la deuda ya había sido determinada, bien porque el deudor hubiera sido vencido en el pleito o porque la hubiese reconocido personalmente, el mismo texto establecía otro tipo de detención en previsión de su insolvencia. Dicha prisión debe considerarse de carácter coactivo, en un último intento de forzar el pago, y sólo podía ser practicada con la intervención del merino real y en una cárcel pública (no en casa del acreedor como se generalizó en el derecho medieval), durante tres días en los que el acreedor estaba obligado a alimentar a su deudor. Transcurridos los tres días, el detenido era

---

<sup>2</sup>Sobre esta cuestión en particular ya existe un magnífico trabajo de TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.248-489, al que me remito para un conocimiento más amplio de la misma.

<sup>3</sup>RAMOS LOSCERTALES, J.M., *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media*, en el AHDE, 1 (1924), *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media: Recopilación de Fueros de Aragón*, en el AHDE, 2 (1925), y *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media*, en el AHDE, 5 (1928).

<sup>4</sup>Véase el Fuero de Jaca de 1064 en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.237.

puesto en manos del acreedor, probablemente en otro tipo de prisión-servidumbre con la que éste se resarciría de lo debido, pues de lo contrario no se explica la obligación de alimentarle que le había sido impuesta con anterioridad<sup>5</sup>.

Estas disposiciones de la primera redacción del Fuero de Jaca no pasaron, sin embargo, a la última y definitiva redacción del mismo, también conocida como la redacción lemosina o catalana. En ella no se decía nada de la prisión coactiva ni de la prisión-servidumbre, y sólo se atendía a la prisión preventiva en defecto de prendas o fiador de derecho que garantizasen la comparecencia a juicio del detenido. De tal manera, el acreedor debía dirigirse primero a tomar como garantía las "*prendas vivas*" que tuviese el deudor. Si éste no tenía animales que prender, o los escondía en su casa para ocultarlos, pasado un plazo de tres días (en el que el acreedor podía poner, incluso, un hombre de confianza a la puerta de la casa del demandado para prender a los animales cuando salieran) el acreedor debía señalar las casas u otros bienes inmuebles del deudor, con la intención de establecer una especie de derecho u opción de pago sobre los mismos para resarcirse de su deuda una vez determinada. Sólo en defecto de "*prendas vivas*" y de bienes inmuebles, el deudor debía ser apresado por el señor de la villa hasta la conclusión del juicio<sup>6</sup>, salvo que pudiera otorgar fiador de derecho, bien de la misma villa o de otra cercana<sup>7</sup>.

La subsidiaridad de la prisión "*pro debito*" queda patente en todo caso, ya que sólo debía llevarse a cabo ante la imposibilidad de constituir fianzas reales o personales. En el pacto acordado en las Cortes de León de 1188 entre el rey Alfonso IX y el reino así quedó reconocido también: "*Si aquel de quien se reclama quisiese dar fiador o prenda como garantía de estar a derecho según su fuero, no sufrirá daño alguno, y si a esto no quisiese prestarse, el señor de la tierra o la justicia le obligará a ello como fuese justo*". Además, el pacto se pronunciaba expresamente sobre la práctica de la prisión preprocesal en defecto de garantías reales, estableciendo que "*si el reo o el deudor no tuviesen con qué satisfacer al demandante, la justicia y los alcaldes lo prenderán y se apoderarán de todo lo que tuviese, entregándoselo al actor con el cuerpo del deudor. Si necesario fuese, condúzcanlo a la cárcel, y si alguno pretendiese arrancarlo de ella por medio de la fuerza, castíguese a éste como agresor violento*"<sup>8</sup>.

Pero al margen de estas disposiciones, los textos más antiguos se sumergen en una enorme imprecisión, sin informarnos de cómo se practicaba la prisión, durante cuánto tiempo, o de qué ocurría con el detenido una vez dictada la sentencia. Para resolver estas cuestiones tenemos que acudir a los preceptos equivalentes que se recogieron con posterioridad en los Fueros de 1247 y a los comentarios sobre los mismos del Vidal Mayor.

---

<sup>5</sup> Véase el Fuero de Jaca de 1064 en MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.238: "*Et si aliquis homo est captus pro avere, quod debeat ille qui voluerit capere illum hominem cum meo merino capiat, et in palacio meo mittat, et meus carcerarius sevet eum, et tribus diebus transactis, ille qui cepit eum det ei quotidie unam obulatam panis, et si noluerit facere, meus carcerarius ejicit eum foris*".

<sup>6</sup> Fuero de Jaca, 183, 188 y 233.

<sup>7</sup> Fuero de Jaca, 203.

<sup>8</sup> Reproducido por LÓPEZ de HARO, C., *La constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, 1926, pp.201 y 203.

Concretamente en los Fueros de Aragón o Código de Huesca de 1247, se fijó por un lado la norma de que nadie debía ser detenido teniendo bienes que prender, recogiendo expresamente el supuesto de que el demandado escondiese sus animales dentro de la casa impedir que fueran cogidos, la posibilidad de que un hombre de confianza del acreedor se quedase en la puerta durante tres días para intentar tomarlos, y el régimen de señalar los bienes inmuebles del deudor una vez pasado dicho plazo<sup>9</sup>. En cuanto la segunda garantía que evitaba la prisión del deudor, otorgando fiador de derecho, también quedó consolidada en este texto de carácter general, especificándose la preferencia de que el mismo fuera de la misma villa donde estuviera la cosa demandada, si era inmueble, o donde hubiese sido puesta la demanda si era mueble<sup>10</sup>. El fiador de derecho sólo era necesario cuando el demandado se oponía a la pretensión del demandante, y su función consistía en garantizar que el demandado comparecería ante el tribunal y cumpliría la sentencia<sup>11</sup>.

Las conexiones entre las dos normas fueron puestas de relieve por el Vidal Mayor, mostrándonos el funcionamiento de este sistema de garantías procesales en atención a cada caso concreto. Así, en el supuesto de que la deuda recayese sobre un bien inmueble que estuviera en posesión de demandado, la comparecencia de éste a juicio se consideraba garantía suficiente, y sólo su incomparecencia o rebeldía hacía recaer la garantía prendaria sobre el mismo bien en litigio. Si, por el contrario, la demanda era "*sobre deuda de dineros*" o sobre un bien mueble, y el demandado tampoco acudía ante el tribunal, se le señalaba una casa (y posteriormente otras si ésta era insuficiente), al objeto de que pasados diez días los oficiales públicos pudieran entrar en ella y tomar los bienes necesarios para venderlos hasta conseguir el dinero de la deuda, o la cuantía en la que se hubiera valorado el bien mueble en litigio, siempre que éste no se pudiera encontrar<sup>12</sup>. Entendemos así cómo funcionaba en la práctica el señalamiento de las casas del que venían hablando los textos desde antiguo, y que se consideraba como una especie de garantía prendaria sobre todo lo que hubiese dentro, al igual que la previa garantía que podía constituirse sobre los animales del deudor, si es que este los tenía<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Fueros de Aragon, n. 17: "*Quando algun omne quiere pendrar a otro sobre algun clamo et aquest a qui quieren pendrar a pendra uiua, según que iutga el fuero, e la tiene en so casa por que aquel qui se clama d'el non lo pueda pendrar, deue el querellant embiar so mesatge a la puerta d'aquel de qui recibe tuerto, e deue seer aquel messagero ad aquella puerta por tres dias de la manana troa que paresca la estrela, que ueya si ixira aquella pendra de fueras, que la pueda pendrar. E si non exiere en aquellos III dias de fueras, el sennor de la uilla con raçon e sin tuerto nenguno podra meter sennal depues en las casas e en las heredades d'aquel omne, si non ouiere casas*".

<sup>10</sup> Fueros de Aragon, n. 206: "*Si aquel qui fore pendrado por alguna cosa promete fiança de dreito ad aquel qui lo pendra, aquest qui pendra debe demandar al pendrado si porpara a el fiança en uoç de niego, negando le so demanda, o en qual uoç. Enpero guarde se aquest qui pendra que reçaiba fiança d'aquel logar ons es aquella cosa sobre qui es el pleito, si fore la demanda feita sobre sedient, e si la demanda fore feita sobre cosa mueble, debe recibir fiança d'aquel logar ont es aquel a qui la demanda es feita. Enpero, si aquest pendrado non puede dar fiança del logar o biue aquel qui lo pendra de fiança de primera cruç, e si non la puede auer, iurando que non la puede auer, de fiança de segunda cruç, iurando que non la puede auer, de fiança de tercera cruç. E si non puede auer fiança de nengun logar, meta se en poder de la cort troa que aya cunplido dreito al clamant, e con tanto deue seer oydo*".

<sup>11</sup> Repárese también en los Fueros de Aragón, n.90: "*Tot omne que entrará fiança de derrito por otro, si aquél por qui entró fiança no li quiere acorrer, bien lo puede pendrar e destregner entro que lo saque d'aquella fiançaria*".

<sup>12</sup> Vidal Mayor, 1, 69.

<sup>13</sup> Vidal Mayor, 1, 34.

De la interpretación del Vidal Mayor se desprende que la incomparecencia del demandado conllevaba la pérdida del proceso y su inmediata declaración de culpabilidad, con la finalidad de que las medidas garantistas se volvieran inmediatamente ejecutivas. Pero si el demandado comparecía ante el tribunal y otorgaba garantías reales, una vez vencido en juicio tanto el acreedor como el fiador de derecho debían dirigirse primero contra ellas cuando el deudor no cumpliera voluntariamente la obligación, y sólo si éstas eran insuficientes para saldar la deuda se acudía a "*emparaça de la persona o de las cosas del deudor por iudicio de la cort*"<sup>14</sup>.

En definitiva, el encarcelamiento del deudor sólo se producía en Aragón cuando éste era insolvente. En algún caso, porque sin bienes no podía otorgar prendas ni encontrar fiador, y era apresado de forma preventiva durante el transcurso de proceso hasta que se dictara el fallo. En la mayoría, por haber sido vencido en juicio y carecer de bienes para pagar la deuda, o porque hubiese sido encontrado y detenido tras constatarse su rebeldía o incomparecencia, que era condicionante de su culpabilidad.

Ahora bien, en estos últimos supuestos el apresamiento no se traducían en ningún tipo de prisión-servidumbre, como en el reino de Castilla, a pesar de haberse determinado judicialmente la deuda a favor del acreedor. Los aragoneses gozaban del privilegio de no ser detenidos por deudas, entendiéndose que una vez realizada la cesión de todos sus bienes quedaban liberados de la prisión, aunque éstos hubieran sido insuficientes para saldar lo debido.

El razonamiento de la norma es algo confuso y, como afirmara Tomás y Valiente, se basaba más bien en motivos religiosos o antropológicos que puramente jurídicos<sup>15</sup>. Venía a decir que la prisión por deuda civil era una ofensa contra Dios, que había creado al hombre a su imagen y semejanza, y se olvidaba por completo de los criterios jurídicos de reparación del daño que en el reino de Castilla, siguiendo las enseñanzas del Derecho Común, habían permitido la aplicación de la prisión-servidumbre hasta la satisfacción absoluta del débito:

*"Ninguna persona non deue ser presa por deuda ninguna quando no la puede pagar: Por reuerencia et ondra de Dios que fizo todas las cosas e formo el ome a so ymagen et a so semblança e quiso que fosse sennor e mas ondrado entre las creaturas otras, metiendo los de iuso el sennorio e poder del omne, establescemos que nengun omne non sea preso por deuda de dineros o por nenguna otra demanda que non meresca iusticia, depues que priesto es por desempara quando ha, iurando sobre libro e cruç que mas no ha; non sea preso ni retenudo de nenguno, por que la creatura que representa la figura de Ihesu Christo et aquella misma forma e ymagen que ha el pricep de la tierra, non sea presa ni retenuda en nenguna manera, e sea lexada francament por seruir ad aquel qui lo formo"*<sup>16</sup>.

Por consiguiente, según quedó establecido en los Fueros de Aragón, para librarse de la prisión el deudor vencido en juicio e insolvente sólo debía hacer cesión de bienes

---

<sup>14</sup>Vidal Mayor, 1, 2.

<sup>15</sup>TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), p.475.

<sup>16</sup>Fueros de Aragón, n. 99.

(lo que se llamaba "*desamparar*" los bienes), y a continuación jurar sobre la Biblia y la Cruz que no tenía patrimonio con el que sufragar lo debido, obligándose bajo ese mismo juramento a pagar la deuda cuando llegase a mejor fortuna. Prestados estos requisitos, según añade el texto jurídico, "*assi como dito es de suso, lexen lo yr so carrera franca mientras sin contraría nenguna*"<sup>17</sup>.

En cuanto a la legislación posterior a la redacción de los Fueros de Aragón, caben destacar sobre esta cuestión el Fuero "*De cessione bonorum*" dictado en las Cortes de Alcañiz de 1436<sup>18</sup>, y las Observancias 2 y 3 de la rúbrica de igual título<sup>19</sup>, que son prácticamente la única normativa manejada en el estudio de Tomás y Valiente, y merecen en este punto de cierto complementación. En ellas quedó consolidado el principio de que en Aragón el deudor insolvente quedaba exento de la cárcel si hacía cesión de bienes y juraba pagar el resto de la deuda en cuanto pudiera.

Para evitar los numerosos fraudes que sin duda se producían en abuso de dicho principio, el Fuero de 1436 establecía un ritual que otorgaba la máxima publicidad al hecho de la cesión, con la finalidad de que otras personas no siguieran contrayendo obligaciones con el deudor cedente y liberado: "*Como por la facilidad de las cessiones de bienes, muytos creedores son agravados: é los deudores por transportaciones fictas fincan en su malicia: querientes cerca de aquesto proveyr. De voluntad de la dita Cort estatuyamos, é ordenamos, que qualquiere persona, de qualquiere ley, estado, ó condicion sia, que farà cession de bienes, en el caso do por Fuero, é costumbre del Regno cession haurá lugar: que tal cedient haya á yr publicament de la Cort, ó casa, do la dita cession se farà, e con la solemnidad devida, con la cadena al cuello, e una mitra en la cabeça, e cabalgando en un asno por la Ciudad, Villa o Lugar publicandolo por voz de pregon, á fin que las gentes sepan las sobredichas cosas e de allí avant se guarden de contractar con tal cedient*".

Junto a la publicidad ordenada por el Fuero de 1436, y el instrumento público en el que se debía recoger la obligación de pago del deudor cuando llegase a mejor fortuna, las Observancias antes citadas añadían una tercera medida garantista: la inscripción de la cesión de bienes "*in libro Curiae*". Con ello, siendo varios los acreedores, cuando el deudor estuviera en situación de pagar podía seguirse un orden cronológico, o bien realizar los pagos a prorrata si las deudas estuvieran inscritas en la misma fecha.

Hasta entonces, el deudor cedente no tenía que pagar absolutamente nada, ni siquiera las costas derivadas del encarcelaje, según quedó expresamente establecido en las Cortes de 1646, probablemente para desterrar un mal uso de los oficiales de justicia: "*Su Magestad, de voluntad de la Corte, y quatro Braços della, estatuye, y ordena, que siempre, y quando qualesquiere Iuezes del Reino, mandaren librar de las carceles á qualesquiere presos sin costas, por ser pobres, se entienda no haver de pagar costas algunas de carcelage, y los Alcaldes, Carceleros, ó Llaveros, que á lo sobredicho*

---

<sup>17</sup> Fueros de Aragón, n. 100.

<sup>18</sup> Fuero "*De cessione bonorum*" en SAVALL, P., y PENEN, S., *Fueros, Observancias y Actos de Corte de Aragón*, Zaragoza, 1866, vol. I (en adelante, SAVALL, I), p.275.

<sup>19</sup> ORA "*De cessione bonorum*", nn. 2 y 3, en SAVALL, II, p.66.

*contravinieren, puedan ser acusados como Oficiales delinquentes, á instancia de qualquier singular del Reino*"<sup>20</sup>.

Por consiguiente, y como afirma el propio Fuero de 1436, es lógico pensar que la cesión de bienes fuera un mecanismo utilizado muy frecuentemente para librarse de la prisión, a pesar de los requisitos establecidos, y que en muchos supuestos se realizara en fraude de ley, es decir, ocultando al tribunal los bienes del deudor que se declaraba en la más absoluta pobreza. Sin embargo, también podía suceder que el demandado fuera detenido y custodiado en la cárcel pública de manera cautelar, por no haber podido otorgar garantía real ni realizar cesión de bienes, a la espera de que concluyese el proceso que se seguía contra él.

En estos supuestos de prisión por deudas, en los que no quiso abundar el profesor Tomás y Valiente, el mayor problema con el que se encontraban tanto los reos como la propia Administración de justicia era la dilación de los pleitos. Sobre todo cuando se planteaban problemas de competencia entre distintos tribunales, cuestión que trató de resolver en 1547 el Fuero "*De competencia de jurisdicciones*", estableciendo que para que las personas que están presas "*no sean con luengas prisiones vexadas*" los plazos se contaran en días naturales, o como decía expresamente el texto fueran "*continuos, y corran assi en tiempo de vacaciones, como de qualesquiere otras fiestas*"<sup>21</sup>.

Evidentemente, los plazos del proceso civil quedaron también debidamente regulados en las Cortes de Tarazona de 1395 y en las de Calatayud de 1461, en un completo sistema de tiempos que resultaría tedioso reproducir aquí<sup>22</sup>. Huelga decir que en cualquier momento del transcurso de dicho proceso, el reo podía presentar fiador de derecho para librarse de la prisión. Incluso cuando se produjera un problema de competencia jurisdiccional: "*Item la competencia de jurisdiccion, no ha de aprovecharse para librarse de los que justamente son prendidos. Por ende su Alteza de voluntad de la Corte declara: que en caso que el Vicario general, ó Oficial de Çaragoça, ó otro qualquier Iudez ecclesiastica de qualquiera Diocesi del Reyno, donde se usa la dicha competencia con letras repetitorias sacare algunos coronados detenidos por deudas de la Carcel Real: que no los pueda soltar sin fiadores de estar a derecho, y pagar lo juzgado, ó proviendolo de otra manera, conforme á justicia, y de la parte*"<sup>23</sup>.

Más allá de este tipo de prisión cautelar, se desarrolló en Aragón otra prisión coactiva para obligar al detenido al pago de la deuda que ya había sido judicialmente determinada. Cuando el demandado vencido en juicio, o apresado tras su contumacia, no podía hacer cesión de bienes, debía permanecer en prisión mientras se desarrollaba un proceso ejecutivo a favor de los acreedores. Tal procedimiento fue regulado fundamentalmente en la Observancia 3 de la rúbrica "*De rerum testatione seu emparamento*"<sup>24</sup>, y en uno de los Fueros aprobados en las Cortes de Monzón de 1510<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Fuero "*De la liberación de los presos sin costas*", en SAVALL, I, p.495.

<sup>21</sup> Fuero "*De la competencia de jurisdicciones*", dado en las Cortes de Montizón de 1547, en SAVALL, I, p.98.

<sup>22</sup> Véanse los Fueros "*De litis contestatione*" y "*De rei vindicatione*" en SAVALL, I, pp.94 y 99-104, respectivamente.

<sup>23</sup> Fuero "*De la competencia de jurisdicciones*", dado en las Cortes de Montizón de 1547, en SAVALL, I, p.99.

<sup>24</sup> ORA "*De rerum testatione seu emparamento*", n. 3, en SAVALL, II, pp.7-9.

<sup>25</sup> En el Fuero "*De executione rei iudicatae*" de las Cortes de Montizón de 1510, en SAVALL, I, p.261.

La Observancia "*De rerum testatione*" establecía que cuando el deudor perdiese el juicio sin haber vinculado bienes concretos como garantía real del mismo, tenía que ser citado por el tribunal para que señalase bienes suficientes con los que comenzar el procedimiento ejecutivo. Si tras el embargo y venta de dichos bienes aún quedaba parte de la deuda sin pagar, el condenado debía ser citado por segunda vez para señalar nuevos bienes. Pero si se negaba a hacerlo o los nuevos bienes señalados resultaban insuficientes, el acreedor podía pedir al juez que apresara al deudor "*non obstante tertia assignatione*"<sup>26</sup>.

Ante la duda de si dicha prisión debía ejecutarse en el momento en que los bienes asignados por segunda vez resultaran insuficientes, o bien esperar hasta ver qué ocurría en la tercera asignación, Tomás y Valiente trae a colación un ejemplo concreto de la práctica judicial que se decantaba por la primera opción. Sin embargo, sería el Fuero aprobado por Fernando II en las Cortes de Monzón de 1510 el que vendría a resolver esta laguna jurídica, especificando que efectivamente la prisión tenía que producirse inmediatamente después de la segunda asignación si los bienes resultaban insuficientes.

La misma norma se pronunciaba también sobre el supuesto de que el condenado señalase bienes que no le pertenecían, lo que conllevaría asimismo su inmediata puesta en prisión, aunque más bien por las connotaciones penales del fraude que a resultas del proceso civil<sup>27</sup>. En ambos casos se trataba de una prisión coactiva para constreñir al pago de la deuda (el condenado ya no podía hacer cesión de bienes alegando que era pobre e insolvente), muy similar a la regulada para el reino de Castilla por Felipe II en su pragmática de 1566. A la prisión por deudas se le calificó por ello de "*Carcer taedialis*", es decir, de molestia o apremio corporal<sup>28</sup>.

Por otro lado, la Observancia n.3 "*De cessione bonorum*" permitía al acreedor apresar personalmente al deudor en caso de fuga, aunque aún no se hubiese producido ninguna citación. Las únicas condiciones que se imponían a estos arrestos privados eran que se pudiese demostrar la deuda y que la fuga hubiera comenzado a producirse de hecho (es decir, no bastaba la presunción de la huída o de la intención de fugarse). Tras la detención, se seguía además el procedimiento ordinario, en el cual el deudor detenido podía hacer cesión de bienes declarándose insolvente, no reconocer la deuda y otorgar garantías reales (prenda o fianza) para afrontar el pleito, o reconocerla y

---

<sup>26</sup> Siguiendo la doctrina de Molino, así lo explica TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), p.471.

<sup>27</sup> Fuero "*De executione rei iudicatae*" de las Cortes de Montizón de 1510, en SAVALL, I, p.261: "*Item, por dar mas breve expedicion para que los deudores paguen las cantidades en que son condemnados: por tanto de voluntad de la Corte statuyamos e ordenamos, que después que alguno será condenado a pagar alguna cantidad y por no fallarsele bienes sera citado a assignar bienes, y haura assignado algunos bienes que no sean suyos sea mandado proceyr a capcion de su persona, sin mas citar lo a assignar otros bienes: y sea detuvido en la cárcel fasta que pague la cantidad del deudo. Y en caso que el dicho condenado assignara bienes suyos, y aquellos no sean suficientes para la cantidad en que es condemnado, sea tuvido assignar otros bienes suficientes. E sino los assignara, o no sean suficientes, que passados los dichos terminos, sin otra citacion ni assignacion, sea mandado proceyr a captacion de su persona: e sea preso detuvido coomo de suso es dicho. E lo sobre dicho haya lugar en las causas y condenaciones que de aquí adelante se empeçaren por virtud de deudas, contracto o obligaciones que de aquí adelante se faran, o contractaran y no en otra manera*".

<sup>28</sup> Sobre la cuestión del apremio a través de la cárcel se pronunció extensamente LÓPEZ de HARO, C., *La Constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, 1926, pp.347-358.

señalar bienes para iniciar la ejecución patrimonial, en defecto de los cuales volvía a ser arrestado en una cárcel de carácter coactivo.

Por lo que respecta a la aplicación de esta cárcel coactiva, queda manifiestamente claro en los textos que siempre debía producirse en un lugar público y no en casa del propio acreedor. No se trataba de que el arrestado pagase la deuda con su trabajo o expiase la culpa a manos de su acreedor, sino de forzarle al pago. Por tanto, tampoco podía dársele una cómoda prisión en su propia casa, ni se le permitía la libertad bajo fianza apelando a la responsabilidad de un fiador o "*caplevator*". El detenido permanecería en la cárcel pública hasta saldar la deuda<sup>29</sup>, con la única diferencia con respecto al preso delincuente de que no podía resultar asegurado con "*otras presiones, sino grillones tan solament: é que los ditos grillones sean de los mas ligeros que seran en la dita carcel*", "*excepto en las Comunidades de Calatayud, Daroca, é Teruel: en las quales costumbran tener los presos por las causas civiles en cepos, en las quales puedan usar de aquellos según que han acostumbrado*"<sup>30</sup>.

El único "*caplevator*" al que se podía recurrir en todo este proceso, habida cuenta de que éste ya no podría asegurar la comparecencia a juicio del detenido, era aquel a quien se dejaban en custodia los bienes que habían de ser ejecutados. Su responsabilidad consistía en que tales bienes fueran restituidos íntegramente cuando el juez lo solicitase para continuar el proceso de ejecución, y en caso de que los bienes no fueran entregados al oficial público enviado por el juez, "*el dicho Oficial de continent por su oficio, é no sperando otro mandamiento, pueda proceyr á captacion de las personas de los ditos caplevatores: é si sera mero executor, levarlos presos á poder de aquel Iudge, qui haura mandado fazer la dita manifestacion, inventariacion, execucion, ó pignoracion*". Sólo si el captelavor podía mostrar por carta pública que los bienes habían sido ya restituídos en forma, que ya no estaban en su poder por causa ajena a su culpa, o que habían muerto a pesar de su diligencia tratándose de animales, se libraba de la prisión. Pero en caso contrario, serían sus propios bienes los utilizados para la ejecución mientras él permanecía en la cárcel pública<sup>31</sup>.

Sobre esta figura no llegó a pronunciarse Tomás y Valiente en su conocido estudio, pero debió ser frecuente en la práctica. Probablemente se recurriese a personas cercanas al deudor o interesadas en el proceso, si bien en uno de los fueros nuevos otorgados en las Cortes de Montizón de 1635, se prohibió expresamente que las mujeres pudieran realizar esta función, por evitar los riesgos del apresamiento: "*Por Fuero del Reyno está dispuesto, que muger por deuda civil no pueda ser presa. Y por quitar toda dificultad, su Magestad, de voluntad de la Corte, estatuece y ordena, que ningun Iuez, ni mero executor puedan tomar muger alguna por caplevadora, de qualquier calidad, ó condicion sea. Y que si la tomare por caplevadora, no quede obligada á dicha capleta: antes bien la obligacion sea nulla, y de ninguna efficacia y valor*"<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> La doctrina jurídica señaló muy pocas excepciones a esta regla general, según TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), p.477: si la deuda es líquida, inferior a doscientos sueldos, si demuestra que el acreedor no cumplió las condiciones del contrato, o si afirma que el instrumento por el que se le acusó era falso.

<sup>30</sup> Fuero "*De custodia reorum*", en SAVALL, I, p.313.

<sup>31</sup> Fuero "*De caplevatoribus*" de 1436, en SAVALL, I, p.284.

<sup>32</sup> Fuero "*Que muger no pueda ser caplevadora*", en SAVALL, I, p.413.



Finalmente, aún cabía en Aragón otro tipo de apresamiento por deudas: el que se hacía del deudor insolvente que no pudiese hacer cesión de bienes. Ya hemos dicho que la regla general para todo deudor empobrecido era hacer cesión de bienes, librándose de la prisión tras jurar sobre la biblia y una cruz pagar la deuda cuando llegase a mejor fortuna. Pero en un afán de limitar los abusos que se producían de esta institución, se señalaron algunos casos en los que la cesión de bienes estaba prohibida a pesar de que el deudor fuera realmente insolvente: el pago de las pensiones derivadas de los censales o de las comandas, y el pago de las alcabalas o cédulas de los mercaderes, que se consideraban "*instrumentos guarentigios*"<sup>33</sup>. En todos ellos, la detención del insolvente no podía practicarse para procurar el pago de la deuda, como es lógico, sino que sólo tenía sentido cuando se trataba de una especie de prisión-servidumbre a través de la cual el acreedor podía resarcirse de lo debido con el trabajo de su deudor.

En consecuencia, la prisión-servidumbre consistía en Aragón, al igual que en Castilla, en la entrega del deudor a su acreedor hasta que le prestase un servicio por valor similar al crédito impagado. El acreedor que recibía al condenado asumía, por su parte, la obligación de asegurar su vida y sus miembros, y la alimentarlo mientras estuviera en su poder, teniéndole en lugar decente para que no muriese ni de hambre, ni de sed, ni de frío<sup>34</sup>. Si no se comprometía a ello, el deudor era entregado al siguiente acreedor en antigüedad, y si no tenía más de un acreedor, o ninguno de ellos quería hacerse cargo de su manutención a cambio de la prestación del servicio, era puesto en libertad por orden judicial, quedando la deuda impagada.

Para evitar en este punto una corruptela similar a la que el derecho castellano asumió concediendo a la mujer del deudor el carácter de acreedora preferente, en Aragón se dictó la siguiente normativa, prohibiendo la existencia de "*fictos creadores*" que, dejando al deudor en la calle, perjudicasen los intereses de los acreedores verdaderos: "*Como por experiencia se demuestra que muytos fictos creadores por seyer los primeros en tiempo son preferidos en la custodia del deudor; e los verdaderos creadores segundos o terceros en tiempo son defraudados, ansi en la liberación del deudor, como en los bienes del dito deudor: querientes proveyr sobre las ditas cosas. De voluntad de la dita Cort statuymos y ordenamos, que alguna persona de qualquiere ley, estado o condicion sia, que sera presa por cartas de comanda o semblantes deudos, do cesion de bienes no ha lugar por Fuero, mas solament ha lugar liberación en poder del creador: e dos, o muytos corredores concurreran, que aquel creador a qui por Fuero el dito deudor preso sera librado lo haya de tener preso en la carcel, o en su casa: e non permeterlo salir de fuera por tal que los otros creadores no sian defraudados. Excepto si por el dito primero creador e los otros creadores en otra manera fuesse concordado. E en caso que el primer creador no lo tenera en la manera sobre dita, que dia tenido de liurarlo al segundo, e dalli adelant por sus grados*"<sup>35</sup>.

En definitiva, si tenemos en cuenta las formas residuales de la prisión cautelar, que la prisión coactiva de los deudores solventes sólo se producía cuando la ejecución de

---

<sup>33</sup> Véase la Observancia n.1 "*De cessione bonorum*" en SAVALL, II, p.66, la ORA "*Commodati*" en SAVALL, II, p.27, y la doctrina jurídica estudiada por TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.478-479.

<sup>34</sup> Así consta en la Observancia n.1 "*De cessione bonorum*" en SAVALL, II, p.66.

<sup>35</sup> Véase el Fuero "*De custodia debitorum*" aprobado en las Cortes de Alcañiz de 1436, en SAVALL, I, pp.275-276.

bienes fuera insuficiente o fraudulenta, y que la prisión-servidumbre para deudores insolventes se aplicaba únicamente en casos excepcionales en que no estaba permitida la cesión de bienes, se puede concluir que en Aragón, al igual que en Castilla aunque por distintos medios, el uso de la prisión por deudas también consiguió quedar muy limitado por el conjunto de leyes que vinieron a regular el procedimiento civil.

Además, también en Aragón hubo especiales lugares de inmunidad para la prisión por deudas, como las ferias<sup>36</sup>, y determinados grupos de personas que quedaron exentos de ella por razón de su condición. En primer lugar, las mujeres, por el fuero "*Quod mulieres pro debitor civilibus non capiatur*", dado en el año 1442<sup>37</sup>. La única excepción a este privilegio de las mujeres, era que hicieran enajenación fraudulenta de todos o la mayor parte de sus bienes, y en cuanto a si podían renunciar al beneficio, la doctrina jurídica concluyó mayoritariamente que sí siguiendo, como en Castilla, las opiniones más autorizadas del Derecho Común<sup>38</sup>.

En segundo lugar, tampoco podía ser detenido "*pro debito*" el Justicia Mayor de Aragón, o al menos no podía serlo en la forma habitual, sino que se había de recurrir al rey para tal caso<sup>39</sup>. Llama la atención, sin embargo, que los nobles recibieran este privilegio de forma muy tardía, en el año 1626, a diferencia de lo ocurrido en los reinos colindantes, como Castilla, Navarra o Cataluña?. La Observancia "*De emptione, & venditione*" dejaba claro hasta entonces que la prisión en deuda civil por precio o por tener que entregar alguna caso era aplicable "*sive villanus sive Infantio*"<sup>40</sup>, y sería en las Cortes de Calatayud de 1626 cuando se acordó lo contrario, estableciéndose "*que los nobles caballeros y hijosdalgo no puedan ser presos, ni presos detenidos por deudas emanadas de causa civil*"<sup>41</sup>.

En el Fuero privilegiado para los nobles se declaraba, por lo demás, que no fueran apresados por deuda civil aunque renunciasen al privilegio, excepto si eran arrendadores de rentas o pechos reales, o si eran mercaderes; excepciones muy similares a las manifestadas en el derecho castellano por influencia del *Ius Commune*, que no

<sup>36</sup> En las Cortes de Tarazona de 1592 se prohibió detener por deudas en las ferias y el lugar o territorio donde éstas se celebrasen, según consta en el Fuero "*De los guiages de ferias*", en SAVALL, I, p.444: "*Estatuyemos y ordenamos de voluntad de la Corte, que los que van á ferias, durante aquellas, sean ipso Foro guiados: de manera, que por ningunas deudas y causas civiles puedan ser presos. Lo qual se entienda dentro del lugar, y territorio, donde huviere la tal feria*".

<sup>37</sup> SAVALL, I, p.213: "*Item querientes haver compassion del linage femeníl, en virtud del dito poder, statuecen e ordenan, que muller alguna, por contracto o deuda civil que de aquí avant se fãra, o se contractara no pueda seyer presa o presa detenida, sino que ante del dito contracto o deudo o apres, haviesses feytooo transportación o alienacion de todos sus bienes o de la mayor parte de aquellos*".

<sup>38</sup> También se discutió si podía ser detenida por deudas la meretriz, o la mujer que se diera a la fuga, según resume TOMÁS y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp.488-489.

<sup>39</sup> Véase el Fuero "*De officio Iustitiae Aragonum*" de 1436, en SAVALL, I, p.38, según el cual éste no podía "*seyer preso, arrestado, ni preso tenido, ni por dita razon personalmente citado, ni devant ellos, ni de algunos otros acusados, denunciado, ni en alguna otra manera vexado: antes la conoxença de los ditos delictos, crimens, y excessos que se cometran, ó se pretendran seyer cometidos por el dito Iusticia, se haya de fãcer en la Cort general, ó particular del dito Regno, y la jurisdiccion, y conoxença de los dicitos delictos, como privada persona, y no en otra manera cometidos, y cometederos, pertenezca solum et insolidum al señor Rey...*"

<sup>40</sup> Reproduzco este texto, tomado de SAVALL, II, p.28, por haber sido obviado también en el anterior trabajo de Tomás y Valiente: "*Si quis vendet alteri aliquam rem, & emptor se promisit daturum pretium ad certam diem, & non dederit: si non habet unde solvat, capiatur persona quaecumque sit, sive villanus, sive Infantio: similiter qui recipit pecuniam pro aliqua re danda, & non poterit dare rem, nec pretium restituere, capiatur*".

<sup>41</sup> Véase el Fuero "*Que los nobles cavalleros, y hijosdalgo no puedan ser presos por deudas*", otorgado en las Cortes de Barbastro-Calatayud de 1626, en SAVALL, I, p.464.

hacen sino demostrar la fácil permeabilidad del derecho aragonés hacia instituciones foráneas a la altura del siglo XVII.

Siguiendo la misma línea de asunción de nuevos principios jurídicos, en un sistema cada vez más unitario a pesar de las distancias, en el año 1626 los labradores aragoneses también recibieron el privilegio de no poder ser apresados por deudas durante los meses de julio a septiembre, en los que se recogía la cosecha<sup>42</sup>, y en 1646 recibieron la inmunidad carcelaria los síndicos de las ciudades, villas o lugares por deudas concejiles<sup>43</sup>. A partir de aquí, las mismas limitaciones a la prisión por causa civil que se produjeron en Castilla en el siglo XVIII afectaron al reino de Aragón, a pesar de que los Decretos de Nueva Planta hubieran garantizado su autonomía en el uso del derecho civil, ya que las innovaciones e interpretaciones corrían a cargo del derecho de Castilla. De tal manera, a los labradores se sumó el grupo de los artesanos y de los operarios de talleres o fábricas, y otros grupos exentos (doctores o simples licenciados, soldados en activo, niños, enfermos...) que poco a poco, junto con el desgaste propio de la práctica, fueron llevando al ocaso el uso de la prisión por deudas en Aragón.

---

<sup>42</sup> Véase el Fuero "*Privilegio de los Labradores*", otorgado en las Cortes de Barbastro-Calatayud de 1626, en SAVALL, I, p.452.

<sup>43</sup> Véase el Fuero "*Que los síndicos de las universidades estén guiados por deudas concejiles*", otorgado en las Cortes de Zaragoza de 1646, en SAVALL, I, p.490.

## 2. LA PRISIÓN EN EL PROCESO CRIMINAL ARAGONÉS Y LA PENA DE PRISIÓN.

Con respecto a la prisión en las causas criminales, el primer texto aragonés que es necesario traer a colación es el Fuero de infanzones que recibió Zaragoza en el año 1118. Dicho privilegio, del que ya hemos hablado en otro lugar, fue conocido como el privilegio del "*tortum per tortum*" o de los Veinte, y ha sido considerado tradicionalmente la más dura ley marcial que contiene el derecho público aragonés<sup>44</sup>. Por él se facultaba a los vecinos que hubieran recibido algún "*tuerto*" a apresar al hombre que lo hubiese cometido y a tenerlo detenido hasta conseguir la satisfacción del daño sin tener que acudir ante la justicia<sup>45</sup>. En el año 1127 se incluyó este mismo privilegio en el Fuero de Tudela<sup>46</sup>, indicándonos que la práctica de la autotutela estaba muy extendida, y que las prisiones particulares serían la norma general hasta que la justicia regia se propusiera, mucho más adelante, recuperar el *ius puniendi*.

El apresamiento privado en Aragón para resolver cuestiones criminales se utilizó, por tanto, de manera frecuente, a pesar de las crecientes limitaciones que el poder público trató de imponerle a partir de la época bajomedieval. Prueba de ello la encontramos en la importante problemática de las prisiones señoriales aragonesas, que ya ha sido señalada con anterioridad, y en las abundantes detenciones de presuntos delinquentes que se practicaban en virtud del mero "*apellido*" hecho por algún vecino.

En la cuestión de las prisiones señoriales no voy a detenerme más que para recordar someramente lo que ya se dijo en su momento, al objeto de ofrecer una panorámica completa de la prisión privada en Aragón. Los señores aragoneses gozaban desde antiguo de la administración de justicia en sus respectivos términos, donde ejercían prisiones sobre vasallos propios o extraños que hubiesen delinquirido en él o en él

---

<sup>44</sup> GUALLART de VIALA, A., *El derecho penal histórico de Aragón*, Zaragoza, 1977, p.29.

<sup>45</sup> Recuérdese el privilegio publicado por MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p.138: "*Insuper autem mando vobis, ut si aliquis homo fecerit vobis aliquod tortum in tota mea terra, quod vos ipsi eum pignoretis, et destringatis in Zaragoza, et ubi melius potueritis, usque inde prendatis vestro directo, et non inde speretis nulla alia iusticia*".

<sup>46</sup> En GUALLART de VIALA, A., *El derecho penal histórico de Aragón*, Zaragoza, 1977, p.30.

hubiesen sido detenidos<sup>47</sup>. Ante esta práctica, los monarcas legitimaron expresamente a los señores aragoneses para encarcelar a sus propios vasallos en los casos de homicidio, pudiendo dejarles morir en la prisión siempre que lo hicieran de sed o de hambre, ya que sólo el rey podía ejecutar la pena de muerte). Este fuero se dictó en las Cortes de Zaragoza de 1380, en las que se legitimó a los señores de Aragón para ejercer prisiones particulares sobre sus vasallos en cualquier causa criminal en la que pudieran alegar una "*justa causa*", sin necesidad de recurrir a la justicia regia<sup>48</sup>.

Para evitar que el poder discrecional de los señores a la hora de apresar a sus propios vasallos se consolidará también sobre vasallos ajenos, en las Cortes de Calatayud de 1461 Juan II se vio obligado a dictar un nuevo fuero, denominado "*De guerreantibus in criminali*", en el que en esos casos se conminaba a los señores a acudir a los diputados del reino en Zaragoza, para que obligaran a la entrega del vasallo agresor o su expulsión del señorío<sup>49</sup>. Otro fuero dictado en las mismas Cortes se pronunciaba sobre la responsabilidad civil derivada del delito, prohibiendo también que el señor agraviado actuase por su cuenta sobre los vasallos o guerreantes de otro señor en el apresamiento por los daños o deudas civiles<sup>50</sup>.

Por su parte, con respecto a la cuestión del "*apellido*", cabe decir que era una fórmula heredada del mundo altomedieval (en el que a la voz de apellido todos los vecinos en consuno estaban obligados a perseguir al delincuente), reconvertida a una especie de acusación sumaria para obtener el apresamiento de alguna persona sin mayor indicio, presunción o prueba de su delito que la mera llamada del vecino que daba el apellido sobre el crimen. El derecho aragonés consiguió desde fecha temprana que la administración de justicia tomara parte en las detenciones hechas por "*apellido*", evitando los apresamientos privados, pero la inmediatez de las mismas daba lugar a muchas falsedades y vejaciones para los detenidos, muchos de ellos de manera ficticia. Dichas falsedades se convirtieron en uno de los problemas más difíciles de erradicar para la administración de justicia, como demuestran las numerosas normas que hasta fecha tardía se pronuncian sobre las mismas, estableciendo plazos y formas que trataban de regular más pormenorizadamente esta práctica para evitar las frecuentes corruptelas<sup>51</sup>.

Además de estas manifestaciones que ponen de relieve la injerencia de lo privado en lo público, en los Fueros de Aragón no se incluyó ninguna norma que de manera expresa prohibiese las prisiones privadas, si bien es cierto que se prohibía a los particulares extraños prender a alguien en Aragón bajo la pena de muerte<sup>52</sup>; se consi-

---

<sup>47</sup>Repárese en el contenido de los Fueros de Aragón, n.109: "*Quando por aventura infançones o otros omnes encalçarán ladrón o robador o traydor e no lo pueden prender en lur término e pues lo prenden en término d'otro infançon, no'l en deven sacar por el fuero, antes lo deven librar por el fuero e meter en presón d'aquel infançon de qui es aquella villa ont será preso. E el señor d'aquella villa dévelo meter en la cárcel e tormentar, segunt que merexe por el fuero; enpero, primerament, deve render e emendar el furto o la robaría d'aquel qui el danno aya preso, si emendar lo puede; e si emendar no lo puede, que aquel infançon faga iusticia corporal d'él o que'l dé demano, si se quiere*".

<sup>48</sup>Véase finalmente el Fuero "*De delinquentibus in Locis dominorum*", en SAVALL, I, p.318.

<sup>49</sup>Si no se conseguía ninguna de estas medidas, el señor del agraviado quedaba autorizado para tomarse venganza del señor o vasallo agraviante, debiéndole ayudar en esto los diputados, según consta el el citado Fuero "*De guerreantibus in criminali*", en SAVALL, I, pp.355-356.

<sup>50</sup>Fuero "*De guerreantibus in civili*", en SAVALL, I, pp.354-355.

<sup>51</sup>Véanse los Fueros "*De litibus abbreviandis*", "*De captiõibus eorum, qui custodiunt possessiones*", y "*De appellitu*", en SAVALL, I, pp.89-90, 276-277 y 287-297, respectivamente, así como el Fuero "*De apellitu*" en SAVALL, II, p.150.

deraba un delito de traición apresar a otro sin previo desafío o declaración de enemistad en los delitos en los que éstos se permitían<sup>53</sup>; y se prohibía tanto a los oficiales regios como a las personas particulares prender a los naturales del reino sin mandato judicial, o en su caso previo proceso y sentencia definitiva del tribunal competente, salvo en delitos flagrantes<sup>54</sup>. Además, para que el apresamiento de cualquier persona podía practicar *in fraganti* delito no se dilatará en exceso, llegándose a convertir en una cárcel privada, se dictó un fuero que ordenaba a los particulares hacer relación de la captura y entrega del delincuente en un corto periodo de tiempo<sup>55</sup>. Pero veamos más pormenorizadamente esta difícil asunción del *ius puniendi* que acometerían los oficiales del reino desde la época bajomedieval.

En la Compilación de Huesca de 1247 se produjo un primer afianzamiento del *ius puniendi* del poder público, al reservar sólo para determinados delitos las declaraciones de *inimicitia*<sup>56</sup>. La traición, el homicidio y toda justicia corporal quedó reservada a la jurisdicción real, estableciéndose expresamente que "*las iusticias corporales de omnes pertenexen al rey o a sus bayles*" y quien fuera contra esta norma "*faze contrafuero*"<sup>57</sup>. El incumplimiento de las normas prescritas para el desafío y la declaración de enemistad, que permitían resolver de forma privada los tuertos entre vecinos, era considerado asimismo una especie de traición y resuelto por los oficiales públicos de justicia, que debían prender al delincuente y ponerlo en la cárcel pública a la espera de un pronunciamiento judicial<sup>58</sup>.

El rey no podía detener sino en la cárcel pública, y sólo él gozaba de la facultad para prender a los nobles por cuestión de delito<sup>59</sup>. Todos los viernes debía celebrar audiencia para conocer de las causas de nobles, señores de vasallos, Universidades y

<sup>52</sup> Véase el Fuero "*De generalibus privilegiis Regni Aragonum*", en SAVALL, I, pp.21-22.

<sup>53</sup> Véanse respectivamente los Fueros de Aragón, fs. 255 y 261 y el Vidal Mayor libro VII, f.24 y libro VIII, fs.4 y 5; así como los Fueros de Aragón, f.291 y el Vidal Mayor, libro IX, f.5.

<sup>54</sup> Véase el Fuero "*De officio Cancellarii, et Vicecancellarii domini Regnis*", en SAVALL, I, pp.29-32.

<sup>55</sup> Fuero "*Que la persona privada que prendiere in fraganti, pueda hazer la entrega, y relacion de la captura*", en SAVALL, I, p. 507: "*Que la persona privada que prendiere in fraganti, pueda hazer la entrega, y relación de la captura. Por quanto las personas privadas pueden prender in fraganti, y por no estar prevenido que puedan hazer las relaciones de la captura, se han librado, y libran algunos delinquentes. Por tanto su Majestad, y en su Real nombre el Excelentísimo Don Pedro Antonio de Aragón, de voluntad de la Corte, y Quatro Braços de ella, estatuye, y ordena, que de aquí adelante las personas privadas que prendieren in fraganti á qualesquiere delinquentes, puedan llevarlos á la Carcel, y encomendarlos en ella, y hazer dentro de el tiempo de el Fuero la relación de la captura*".

<sup>56</sup> Sobre esta cuestión, véase también GUALLART de VIALA, A., *El derecho penal histórico de Aragón*, Zaragoza, 1977, p.81.

<sup>57</sup> Fueros de Aragón, fs. 66 y 301 y Vidal Mayor libro I, f.60 y libro IX, fol.21. Repárese también en los Fueros de Aragón, n.60: "*mandamos por fuero nuevo que nengún señor de villa ni bayle ni otro omne nenguno, qualquiere que sía, non faga iustitia de sagne de ningún omne, ni de muert ni de miembro ninguno, sino solament aquella iustitia que será por nos metuda en cada un logar*".

<sup>58</sup> Fueros de Aragón, n.323: "*Por esquivar entre nos el mal nomne de trayción, establimos que todo omne, de qualque manera sía, que plagará ad otro o'l matará o'l prenderá o'l desarobará a tuerto e menos de razón e menos que no sía su enemigo, si no lo faze con lial desafiamiento, como el fuero manda, debe prender e aver iusticia corporal segunt la mala feyta que aya feyta, exceptadas aquellas personas que son infançones, de las quales non podemos ni devemos fer iusticia corporal por el fuero, como de otros omnes, por la nobleza. Mas si por lur desaventura caveros ni otros infançones serán presos en tales maleficios que puedan seer dictos traydores por el fuero, la real maiestad los puede prender e debe tener tanto en presón quanto plazará a la voluntat del rey e, si el rey quiere tantos tienpos entro que sían mortos, fer lo puede por el fuero. E todavia a estos casos que se fagan por iudicio lialmentre*".

<sup>59</sup> En un Acto de Corte que los autores dudan si situar en las Cortes de 1380 o 1381, a petición de los caballeros e infanzones del reino, se declara que cuando fueren detenidos como delinquentes en lugares de señorío debían ser remitidos, en un plazo máximo de 24 horas, a la jurisdicción real, única competente en estos casos, siendo considerado el contravention de esta norma un usurpador de la real jurisdicción. Véase en SAVALL, II, p.75.

oficiales públicos, de los particulares involucrados con aquellos, de los oficiales extranjeros, forasteros, vagabundos e infractores de guíages, de los vasallos rebeldes, o de los que no pagaban los censales, además de las justicias corporales y las causas de traición. Sin embargo, ni él ni sus oficiales tenían facultad para prender al delincuente del común, a no ser que lo sorprendiesen *in fraganti* o actuasen en virtud del apellido foral. La detención y custodia de los delincuentes ordinarios estaba reservada a los jueces locales, que administraban justicia en primera instancia por nombramiento vitalicio del rey, y cuyos fallos podían apelarse ante la Real Audiencia.

Con la aparición del Justicia Mayor de Aragón en las Cortes de Ejea de 1265, se puso de relieve la principal peculiaridad del derecho aragonés. Era éste un juez medio entre el rey y el reino, que garantizaba los privilegios de los aragoneses, y entre ellos el de libertad, a través de procedimientos especiales como el de firma o el de manifestación. El rey no podía detener a ningún noble aragonés sin sentencia dada por el Justicia de Aragón, ni podía acometer un arresto de quien hubiese conseguido de él la garantía de la firma de derecho. Tampoco estaba legitimado para entrar en la cárcel de manifestados en la que el Justicia Mayor protegía a quienes le pedían amparo judicial, siendo ésta sin duda una de las principales garantías jurídicas de los aragoneses. De todo ello trataremos más adelante, como especificidad propia del derecho aragonés, pero queden estos apuntes aquí reflejados para terminar de esbozar, siquiera someramente, el sistema judicial que el reino de Aragón consiguió afianzar en el orden criminal.

Por lo demás, el derecho recogido en los Fueros de Aragón de 1247 recibió del derecho altomedieval el principio de que nadie debía ser detenido teniendo bienes que prender o, más específicamente en el supuesto de los delincuentes, otorgando un fiador de estar a derecho que garantizase su comparecencia ante el tribunal y el cumplimiento de la sentencia<sup>60</sup>. Como vimos, esta peculiaridad del derecho aragonés ya venía dada por el antiguo Fuero de Jaca y se hizo constar en el pacto acordado en las Cortes de León de 1188 entre el rey Alfonso IX y el reino, en el que no obstante quedó establecido también un sistema de detención y remisión de reos que empezaba a poner de manifiesto la creciente injerencia de la potestad pública en los asuntos criminales<sup>61</sup>.

En consecuencia, se entendía que tanto en los delitos corporales reservados a la justicia pública, como en todos aquellos de cualquier calidad en los que los vecinos acudieran a ella, los delincuentes podían presentar un fiador de derecho para librarse de la prisión si así lo consideraba conveniente la autoridad judicial, exceptuándose el caso de que el delito fuese manifiesto. En este último supuesto la detención se podía producir de manera inmediata por los oficiales públicos, sin necesidad de esperar nin-

---

<sup>60</sup> Además de las normas generales citadas más arriba, repárese para el caso específico de los delincuentes en los Fueros de Aragón, n.98: "*Quando un omne se rancura d'otro en iudicio e dize que lo a ferido o preso o mortificado de plavra o d'otra rancura qualsequiere, siempre aquél de qui es feyta la rancura debe dar luego fiança de derrito que sia valedera por el fuero, segunt la rancura que será feyta. E quando la fiança de derrito será dada, el clamant debe dar fiança de riedra luego*".

<sup>61</sup> Véase este pacto en LÓPEZ de HARO, C., *La constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, 1926, pp.201-204, y repárese concretamente en la siguiente disposición: "*Si alguno se trasladase de una ciudad, villa o tierra a otra, y se presentase a las justicias una orden con el sello de las justicias de la primera ciudad, villa o tierra para que lo prendan y hagan de él justicia, no vacilen en apoderarse de él al momento y sin tardanza. Si las justicias descuidasen este deber, sufrirán la misma pena que debería sufrir el criminal*".

gún mandato judicial, pero en el resto era preceptivo tener una orden de prendimiento con el sello de la justicia competente.

El citado privilegio procesal fue convenientemente reiterado en la legislación general del reino, sufriendo en ella nuevas limitaciones. Si en el Privilegio General de 1283 se permitía presentar fianza de derecho tanto en demanda civil como criminal, con la única excepción de que el delito fuese manifiesto<sup>62</sup>, al presentarse el mismo privilegio para su declaración en 1325 se estableció que "*en todo caso haya lugar fiança de dreyto, segund en el Privilegio general se contiene. Exceptado en los casos que se siguen: en los cuales no haya lugar fiança de dreyto, ni caplevadores. Es á saber, en confesso de crimen: ó en ladron, ó robador manifiesto: ó en aquel que será ya provado el crimen: ó traydor, ó acusado de traycion, que no se quiere salvar, ó encara encartado por crimen, é preso por la Señoría*"<sup>63</sup>.

Al interpretar los privilegios generales en lo relativo a esta cuestión, las Observancias del reino de Aragón vinieron a puntualizar lo que debía entenderse por deuda o delito manifiesto, constante la confesión de la parte o prueba irrefutable. Además, abundando en el resto de los delitos enumerados en 1283, las Observancias dejaron asentada la teoría de que los delitos en los que no debía admitirse fiador de derecho eran, en concreto, todos aquellos que merecieran pena de muerte o corporal, e incluso aquellos otros de los que pudiera esperarse un destierro perpetuo o temporal<sup>64</sup>. Sorprende, por una parte, la similitud de la teoría con la del *Ius Commune* aplicada también en Castilla, aunque en puridad de lo que se trataba era de ampliar el número de detenciones públicas en asuntos criminales, en beneficio de una creciente asunción del ius puniendi por parte de los poderes públicos, con independencia de las mayores o menores influencias doctrinales.

Los llamados "*guerreantes*", que tantos problemas de orden público causaron a los monarcas en Aragón durante la Baja Edad Media, también fueron objeto de una especial persecución por parte de las autoridades, que más adelante quedó meramente reconocida en los *Fororum in usu non habitorum*. Aunque en su caso particular los delitos cometidos durante las contiendas no mereciesen una pena de muerte o corporal, en un determinado periodo de tiempo se estableció que fuesen detenidos en las cárceles públicas hasta que resarciesen todos los daños infligidos, debido a la especial alarma social que despertaban sus ataques y a la dificultad de dirigirse individualmente contra ellos<sup>65</sup>.

Al margen de esta excepción, la norma que quedó asentada en el ordenamiento jurídico en cuanto a las detenciones sin fianza fue la proclamada en las Observancias. Así, cuando a principios del siglo XVI se creó la figura del "*procurador astricto*" en las ciudades, villas y lugares, tanto de realengo como de señorío, para que "*por quan-*

---

<sup>62</sup> En el Fuero "*Privilegium generale Aragonum*", en SAVALL, I, p.14: "*Item demandan, assi en criminal, como en civil, que valga fiança de dreyto contra señor, é contra oficiales, é contra todo hombre: esceptado el caso manifiesto, según el Fuero requiere*".

<sup>63</sup> En el Fuero "*Declaratio Privilegii generalis*", en SAVALL, I, p.18. Véanse posteriores confirmaciones en SAVALL, I, pp. 25, 45-46 y 71-72.

<sup>64</sup> Véanse las Observancias "*Interpretationes qualiter, & in quibus intelligatur Privilegium Generale*", nn. 8 y 9, y "*De Privilegio general*", nn.15 y 16, en SAVALL, II, pp.49 y 68, respectivamente.

<sup>65</sup> Véanse las normas destinadas a ellos en SAVALL, II, pp.128, 129-130, 138 y 148.



to por defecto de acusador los crímenes graves y nefandos, debaxo especificados, no queden impunidos", se volvió a especificar que en los casos que fueran competencia de dicho procurador astricto, el detenido siempre hubiera de quedar preso en la cárcel del común, sin posibilidad de presentar fiador de derecho<sup>66</sup>.

Los delitos susodichos serían "el crimen de furto, é latrocinio cometido assi en poblado como en yermo, ó despoblado, excepto en furto menor de cinquenta sueldos, y el furto que será fecho entre parientes y consanguineos fasta en tercero grado inclusive: y los officiales, é guardas que exerciendo sus officios, é con color de aquello prendaran, ó executaran bienes algunos en sus terminos ó fuera dellos, pues pretiendan que el drecho de prender o caloniar pertenesce á ellos: é las personas que precedientes inimicitias, ó contenciones de terminos, ó de aguas, ó otra legitima causa, se faran cavalgadas, prendas o reprendas entre ellos, é sus parientes, criados, vasallos é valedores, ó habitadores de los Lugares, donde se farán las dichas prendas, ó cavalgadas. Reservamos empero la acusación de las susodichas cosas á la parte cuyo será principal interes tan solament, para proseguir devidament, y según Fuero aquellas. E assi mismo sea el dicho Procurador parte legitima para acusar en el crimen de homicidio, ó mutilación de miembro en persona alguna prodicionalmente perpetrado, ó con intervención de pecunia fecho, entendiendo la palabra, prodicionalmente, según Fuero: y en el crimen de quebrantador de paz, o tregua, en poder del Iudge por las partes firmada, pues de la paz y tregua conste por acto público en la Ciudad, Villa, ó Lugar donde haurá Notario, é donde no haurá Notario, por dos testimonios abonados: y en los crímenes de falsador, ó fabricante actualmente de instrumentos públicos, é no en otros casos algunos, salvo en los susodichos tan solament con las excepciones susodichas"<sup>67</sup>.

Sobre esta misma cuestión, fue necesario volver a dictar un fuero específico en las Cortes de Montizón de 1553. Sorprende la similitud de la teórica, pero sobre todo el enorme parecido de la expresión escrita con el derecho castellano, cuando dicho fuero comienza diciendo que "las cárceles y prisiones son halladas por disposición de Fuero, y razón scripta, para custodia de los malhechores, porque la execucion de la sentencia pueda facilmente hazerse, y no para vexacion ni molestia de los capcionadas". Como se había aprendido del *Ius Commune*, también se entendía en Aragón que "carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet". Por ese motivo, y porque "por Fuero está statuydo, que en los casos, en que el Procurador astricto puede hazer parte, no pueda el preso y capcionado por los dichos delictos ser dado á fiado durante el conoscimiento de la causa: y por experiencia se ha visto ser alguno calumniosamente acusado de alguno de los dichos casos: y por aquellos capcionado", dando lugar a una "luenga detencion en carceles, que con pensamiento de obtener lo que en la demanda pide", el fuero insistía en que el juez no debía incumplir sus obligaciones manteniendo al reo en la cárcel para apremiarlo injustamente, sino que "el Iuez que nosciere de la tal causa criminal, si le pareciere que por los provado y publicado por el acusador no consta del tal delicto calificado: tenga facultad de poder dar el dicho acusado á fiado, y so capleutas, ó fiadores á su peligro, y riesgo, según que por Fuero y Observancia del Reyno está statuydo, y ordenado"<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Véase el Fuero "De Procuratoribus astrictis", en SAVALL, I, pp.305-309, y también la Observancia "De Procuratoribus", en SAVALL, II, pp.10-11.

<sup>67</sup> Fuero "De Procuratoribus astrictis", en SAVALL, I, p.306.

Por último son de enorme interés para entender la evolución de la justicia criminal en Aragón, y en especial la del encarcelamiento público de los delincuentes, las Cortes de Tarazona de 1592 en las que el rey Felipe II consiguió imponer su autoridad sobre el Justicia Mayor de Aragón, tras los sucesos de la invasión del reino por las tropas castellanas promovidos para la detención del antiguo secretario real Antonio Pérez, así como la *Unión y Concordia General del Reyno de Aragón* dictada en 1594 para terminar de zanjar estos acontecimientos.

En las Cortes de Tarazona de 1592, Felipe II decretó una nueva disposición en cuanto al apresamiento de los malhechores en Aragón, con la finalidad de intentar mantener la debilitada paz pública en el reino. De tal suerte, a través del Fuero "*De las paces*" facultó a todos los jueces del reino para que pudieran compeler a los vecinos aragoneses a hacer paces, ordenando que al que rehusare hacerlas lo tuvieran detenido en la cárcel hasta que las firmara. Con ello no sólo se infligió un nuevo y contundente golpe a los sistemas de autotutela que aún se practicaban en Aragón, en pro de un reforzamiento de la administración de justicia pública, sino que también se incrementó el número de reos que debían ser custodiados cautelarmente en las cárceles públicas por cuestión criminal<sup>69</sup>.

Las Cortes de Tarazona de 1592 también facultaron a los oficiales regios para entrar a prender en los territorios de señorío a cualquiera de los delincuentes especialmente peligrosos enumerados en el fuero<sup>70</sup>, y en la *Unión y Concordia General del Reino* se castigó especialmente la resistencia con fuerza o mano armada para impedir la captura de los delincuentes que en ella constaban<sup>71</sup>. Además, se prescribió un delito especial de desobediencia para todo aquel que, oyendo la voz del rey o del señor del lugar, no acudiera a ayudar a los oficiales públicos a prender a los delincuentes<sup>72</sup>.

Asimismo en dichas Cortes de Tarazona de 1592, aprovechando el poder sobre los estamentos del reino que le otorgaba su reciente victoria militar en las revueltas, Felipe II vino a ordenar una última limitación al privilegio de libertad personal que tenían los aragoneses en las causas criminales en atención a los llamados "*delitos atroces*". Al igual que se había hecho con anterioridad en Castilla, entonces quedaron señalados una serie de delitos atroces o muy graves para que "*no queden sin castigo*,

---

<sup>68</sup> Fuero "*De capleutas de personas*", en SAVALL, I, pp.371-372: "*Las cárceles y prisiones son halladas por disposición de Fuero, y razón scripta, para custodia de los malhechores, porque la execución de la sentencia pueda facilmente hazerse, y no para vexacion ni molestia de los capcionadas: y por Fuero está statuydo, que en los casos, en que el Procurador astricto puede hazer parte, no pueda el preso y capcionado por los dichos delictos ser dado á fiado durante el conocimiento de la causa: y por experiencia se ha visto ser alguno calumniosamente acusado de alguno de los dichos casos: y por aquellos capcionado, y en la prosecucion de la causa por el acusador no se prueba, ni dello por la publica consta al Iuez, antes bien se demuestra la calumnia del acusador ser mas por vexacion de la parte con luenga detencion en carceles, que con pensamiento de obtener lo que en la demanda pide: y no embargante esto, el Iuez es prohibido por Fuero, de darlo á fiado: de que se han seguido daños y perjuycios grandes, sin poder los Iuezes remediarlo: su Alteza de voluntad de la Corte, proveyendo á los dichos inconvenientes, statuee y ordena, que el Iuez que conosciere de la tal causa criminal, si le paresciere que por los provado y publicado por el acusador no consta del tal delicto calificado: tenga facultad de poder dar el dicho acusado á fiado, y so capleutas, ó fiadores á su peligro, y riesgo, según que por Fuero y Observancia del Reyno está statuydo, y ordenado, y dada facultad á los dichos Iuezes en los otros casos, no comprehensos so la dicha prohibicion del Fuero del Procurador astricto*".

<sup>69</sup> Fuero "*De las pazes*" en SAVALL, I, p.439.

<sup>70</sup> Fuero "*De la facultad de los Oficiales Reales, para entrar en Lugares de señorío*", en SAVALL, I, pp.431 y 432.

<sup>71</sup> En SAVALL, Apéndice al tomo II, pp.589-90 y 593.

<sup>72</sup> En SAVALL, Apéndice al tomo II, p.591.

*librandose por la via privilegiada, los que lo cometen*". En orden a su más rápido y seguro conocimiento se estableció para ellos un procedimiento especial, sumarísimo y carente de garantías, en el que, entre otras cosas, se prescribía por supuesto la permanencia de los delincuentes en las cárceles hasta la promulgación de las sentencias definitivas, sin posibilidad de otorgar fiador de derecho como medida preventiva.

Entre tales delitos, de los puede verse la relación completa acudiendo al texto del fuero, se contaban el de *lesa magestad*, el de falsificación de moneda o instrumentos públicos, el de sodomía o *pecado nefando*, el de combatimiento o incendio de castillos, lugares, casas o campos, así como la muerte provocada de ganados, el de raptó de viudas, doncellas, casadas o personas libres, el de alzamiento de bienes por parte de mercaderes, el cometido por salteadores de caminos o ladrones en poblado o despoblado, los propios de gitanos, bohemianos o brujos, el de asesinato, el de falso testimonio, el de violación, el de cuadrilla, el de homicidio, el de quebrantamiento de paces, y un largo etcétera de delitos considerados públicos y de cierta gravedad<sup>73</sup>.

En definitiva, si originariamente el derecho aragonés sólo prescribía la prisión sin fianza de aquellos delincuentes que fueran manifiestos, confesos, o probados, sobre cuya culpabilidad no cabía duda, con el tiempo se fue asumiendo la corriente romanista que trataba, como en Castilla, del encarcelamiento preventivo de todos aquellos que presuntamente hubiesen cometido un delito grave, susceptible de ser castigado con la pena de muerte o corporal, con independencia de que éste aún no hubiese podido ser probado. Se pretendía con ello evitar la huida del reo, y sobre todo investir al poder público de nuevos atributos de la soberanía que lo hicieran poderoso y temible a los ojos de sus súbditos. En la progresiva consolidación de las monarquías absolutas de toda Europa, alumbrada por los postulados del *Ius Commune*, se había impuesto esta tendencia represora y severísima en la aplicación del derecho penal, que trataba prevenir la comisión de los delitos a través del miedo o la amenaza habida cuenta de la debilidad de sus instituciones, en detrimento de las antiguas garantías de libertad de los súbditos, que no dudaron de ser limitadas en beneficio del aseguramiento de la paz.

De tal manera, aunque los arrestos por personas particulares estaba permitido *in fraganti* delito<sup>74</sup>, y los oficiales públicos también podían recurrir al arresto inmediato en los delitos más graves o atroces sin infringir la ley, la norma general era que los jueces competentes, bien de oficio o bien a instancia de parte, decretaran el mandamiento de prisión una vez contasen con las pruebas, indicios o presunciones suficientes del delito, lo cual debió otorgarles también una amplia discrecionalidad<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Véase el Fuero "*De la via privilegiada*" en SAVALL, I, pp.427-429, así como la *Unión y Concordia General del Reino*, en SAVALL, Apéndice al tomo II, pp.588-89, que concluye: "*Item siempre que qualquiere persona de qualquiere grado, estado, preheminiencia, ó condición que sea, cometiere alguno de los delictos de parte de arriba recitados, se pueda proceder á capción del delinquente, por qualquiere luez, ó Oficial del lugar, donde el delicto será cometido, ó el delinquente será hallado: assi con fragancia, ó apellido, como sin ellos: desaforadamente: assi de dia como de noche: en dia feriado, ó no feriado*".

<sup>74</sup> Fuero "*Que la persona privada que prendiere in fraganti, pueda hazer la entrega, y relación de la captura*", en SAVALL, I, p.507: "*Por quanto las personas privadas pueden prender in fraganti, y por no estar prevenido que puedan hazer las relaciones de la captura, se han librado, y libran algunos delinquentes. Por tanto su Magestad, y en su Real nombre el Excelentissimo Don Pedro Antonio de Aragon, de voluntad de la Corte, y Quatro Braços de ella, estatuye, y ordena, que de aquí adelante las personas privadas que prendieren in fraganti á qualesquiere delinquentes, puedan llevarlos á la Carcel, y encomendarlos en ella, y hazer dentro de el tiempo de el Fuero la relacion de la captura*".

Sólo los jueces competentes podían decretar el citado auto de prisión, aunque para aquellos delincuentes que hubiesen huido a otra jurisdicción, o que tuvieran que se enviados de un tribunal a otro para el conocimiento de la causa o la ejecución de la sentencia, se dictaron distintas normas de remisión de reos que obligaban a todos los jueces del reino a prestarse mutua ayuda.

La cárcel a la que debían ser conducidos los detenidos era la cárcel pública o del común de la ciudad, villa o lugar de la jurisdicción competente, habitualmente la de primera instancia. Los legisladores se cuidaron especialmente de recordar esta cuestión a los oficiales de justicia de cualquier instancia (es decir, a los que detuvieran "*por el señor Rey, Lugartenient suyo, Regient el officio de la Governacion, ni por otro Oficial, è Iudge alguno ordinario, ó delegado*"), que al parecer debían obviar con bastante frecuencia las garantías de los aragoneses poniéndolos "*en la Aljaferia de la Ciudad de Çaragoça*", "*en Castiello, Torre o Fortaleza alguna*" o "*en lugar escondido*". La norma les inhibía expresamente de esta práctica, señalando que la única prisión en la que se debían depositar los reos era la cárcel del común de la jurisdicción competente, y obligando a construir este tipo de establecimientos en aquellos lugares en los que todavía no existieran. En defecto de los mismos, y hasta su habilitación, el juez debía señalar alguna casa de la población donde pudieran ser custodiados los presos vecinos o no vecinos, con la limitación de que ésta no fuera ningún castillo, fortaleza, ni lugar apartado. En definitiva, se pretendía que los delincuentes estuvieran a disposición de la justicia pública en un lugar en el que no cupiera esperarse ninguna injerencia privada, ni ninguna práctica excepcional, aunque, al igual que en el derecho castellano, en la norma dejó insinuarse también la posibilidad de que los jueces otorgaran cárceles especiales en sus propias casas a los nobles, para mantenerlos apartados de los delincuentes comunes<sup>76</sup>.

Una vez puestos a disposición judicial en la cárcel del común de la jurisdicción competente, el juez debía decidir si el reo era susceptible de ser liberado otorgando

<sup>75</sup> Precisamente por ello en 1493 hubo de recordarse el siguiente fuero "*Super causis criminalibus*", en SAVALL, II, p.172: "*El Señor Rey de voluntad de la Cort é quatro braços de aquella: por bien de la justicia criminal, é expedición de aquella, ordena que su Alteza, Lugarteniente General, Primogénito, Regient el officio de la Governacion, ni Iusticia de Aragon, ni Lugartenientes suyos, ni otro qualquiere Iudge ordinario ni official otro alguno mayor, ó menor, no pueda capcionar, ni mandar capcionar á crimoso alguno, sino es fragant maleficio, ó precedent apellido legitimo é foral, é á instancia de part legitima, en la obligacion del qual se haya de observar la solemnidad foral é acostumbrada, é en otra manera no lo puedan proveyr*".

<sup>76</sup> Fuero "*De custodia reorum*", en SAVALL, I, p.312: "*Statuymos, y ordenamos de la voluntad de la dita Cort, que persona alguna del dito Regno, no pueda seyer presa, ni detenida, por el señor Rey, Lugartenient suyo, Regient el officio de la Governacion, ni por otro Oficial, è Iudge alguno ordinario, ó delegado en la Aljaferia de la Ciudad de Çaragoça, ni en Castiello, Torre, ó Fortaleza alguna, ni en lugar escondido. Antes las personas que seran por algunas causas presas, encontinent sian levadas á la prision comun de la Ciudad, Villa, ó Lugar do sera el Iudge, al qual la detencion del dito preso se pertenece. E que los Alguaziles del señor Rey, Primogénito, ó Lugartenient suyo, en el caso que según Fuero Lugartenient puede fazer, é el Alguazir del Regient el officio de la Governacion en los Lugares que no han carcel comun, hayan á fazer carcel, é tener sus presos, assi no vezinos, como los vezinos, é habitadores de la Ciudad, Villa ó Lugar do haura carcel comun, en la dita carcel comun: é no puedan tener aquellos en otro lugar presos, sino es en la dita carcel comun. Si empero será assi dispuesta, que segurament los Alguazires alli puedan guardar, ó fazer guardar los presos. E en los Lugares do no se trobara en aquellos haver carcel comun, que en aquel caso hayan de seyer detenidos los presos, assi vezinos, como estrangeros: é encara si hi de haura carcel comun, empero no assi dispuesta como es dito, los no vezinos, hayan á seyer detenidos presos en una casa que sia é avinient, é comun: la qual sia assignada por los de aquel Lugar: é que no sia Castillo, Fortaleza, ni lugar apartado, si ya no fuesse quel Iudge por cuyo mandamiento el preso es detenido, de voluntad del preso dava, é assignava á aquel por carcel, la casa del dito preso, ó otra casa alguna mas avinient, é mellor que la carcel comun, é la casa donde los otros presos continuament detenidos deven seyer presos. Excepto que en los Lugares de la Iglesia, quanto á sus vasallos, pueden seyer detenidas las carceles en Castiellos, ó casas do han acostumbrado*".

un fiador de derecho o si, por el contrario, la gravedad del ilícito requería que se mantuviera en la cárcel de manera cautelar hasta la finalización del litigio. En este último supuesto, el apresamiento de los delincuentes en la cárcel del común difería del que se hacía con respecto a los detenidos por causa civil por su mayor severidad:

*"Item, queremos, é ordenamos, que la detencion de los presos deva seyer en, é por la forma siguiet: es á saber, que si alguna persona de qualquiere ley, estado, ó condicion sia, será presa por causa civil, que á aquesta tal persona no pueda seyer, ni puedan seyer puestas otrar presiones, sino grillones tan solament: é que los ditos grillones sean de los mas ligeros que seran en la dita carcel. E si por ventura será presa por causa criminal: é aquella sera tal, que de su natura no requeria imposicion de pena de muert, ni mutilacion de miembro, ni de exilio perpetuo, que en aqueste caso á aquesta tal persona, no le puedan seyer puestas otras presiones, sino es grillones, pero que le puedan seyer puestos de los mas gruessos que seran en la dita carcel, con que non escedezcan peso de ocho libras. E si por ventua la tal persona será presa por delicto, que de su natura requiera pena de muert, mutilacion de miembro, ó exilio perpetuo, que en el dito caso á aquella tal persona le pueda seyer puesta cadena al cuello de peso sufficient, é grillones á los pies de los mas ligeros de la presion, é que la cadena sea tan larga, que el tal preso pueda estar posado, é ytado, é de manera, que las ditas presiones sirvan á custodia, é guarda de la persona presa: é que no sepan á turment, ni á vexacion indevida"<sup>77</sup>.*

De esta forma, procurando *"que las ditas presiones sirvan á custodia, é guarda de la persona presa: é que no sepan á turment, ni á vexacion indevida"*, debía permanecer el delincuente en la cárcel hasta la finalización del litigio. Durante todo este tiempo devengaba unos gastos que, al igual que en Castilla, se dieron en llamar los gastos del *"carcelaje"*. Dichos gastos, entre los que se encontraban los salarios de los carceleros y alguaciles, debían ser sufragados al abandonar el establecimiento y, para impedir las frecuentes corruptelas que se realizaban en su cobro, fueron convenientemente limitados y tasados por el derecho aragonés<sup>78</sup>.

Ahora bien, en cuanto a las costas procesales, y como reminiscencia del antiguo sistema de cesión de bienes heredado del derecho tradicional aragonés en beneficio de los presos pobres, en el fuero *"De litis expensis"* dado en Montizón en 1553, se estableció *"que siempre que alguno en causa criminal fuere condenado en las expensas del processo y causa, si fuere pobre, y no tuviere bienes para poder pagar las costas, que executada que sea la sentencia en lo demas, no constando que ha hecho vendicion, ó alienacion de sus bienes, y haziendo cession de bienes, y siendo admitida por el Iuez la cession, la qual admission haya de quedar á arbitrio y consciencia del dicho Iuez que lo tuviere preso, haya de ser librado por el dicho Iuez sin pagar las costas en que fue condenado: con esto que siempre que tuviere bienes de donde pagar las costas,, queden obligados y affectos los dichos bienes á la solucion, y paga de las dichas expensas: y que el presente Fuero dure hasta el postrer acto de las primeras Cortes generales que en el presente Reyno se celebraren"<sup>79</sup>.*

---

<sup>77</sup> Fuero *"De custodia reorum"*, en SAVALL, I, p.313.

<sup>78</sup> Véase los Fueros *"De Alguaziris domini Regis, & Regentis officium Gubernationis, & caeteris executoribus"* y *"De custodia reorum"*, en SAVALL, I, pp.56-59 y 312-313, respectivamente.

El reo tampoco estaba obligado a sufragar los gastos cuando, tras el transcurso del proceso, o al menos de la fase de información, no constase el delito por el que había sido acusado y por el que estaba siendo juzgado, aunque pudiera haber cometido y constasen otros crímenes distintos por los que no se hubiese recibido acusación. En este sentido, el Fuero "*De Procuratoribus astrictis*" era así de tajante: "*E si despues de fecha la dicha publicacion por el dicho Procurador: no constará por aquella el dicho preso haver cometido alguno de los crímenes y delictos, en los quales el dicho Procurador es tenido de fazer parte, aunque constasse por el dicho processo, el dicho presso haver cometido otro ó otros delictos, quanto quiere sean graves é enormes, en tal caso el dicho Iuez que tendrá el dicho preso, sea tenido librar é soltar aquel sinse fazerle pagar expensas ningunas: é condemnar al dicho Procurador en las expensas según Fuero. E si el dicho Iuez lo recusará fazer, pueda ser acusado como official delinquiente en su officio juxta el Fuero*"<sup>80</sup>.

Sin pagar ningún gasto debía ser liberado asimismo el reo en el caso de las cárceles injustas. Sobre las cárceles injustas cometidas tanto por funcionarios públicos como por particulares, se pronunciaron numerosos fueros en Aragón. Los oficiales que hubieran realizado detenciones ilegales quedaban sujetos a especiales normas de procedimiento que finalmente podían hacerles castigar como culpables de medio homicidio<sup>81</sup>; y, como hemos visto previamente, los particulares que prendieran a alguien sin previo desafío o justa causa eran considerados traidores, quedando a merced del rey con todos sus bienes, además de sufrir alguna pena corporal o de prisión según la condición del culpable. En definitiva, se ofrecía a los ciudadanos de Aragón una especial garantía contra el encarcelamiento en aquellos supuestos en los que no estuviera legítimamente justificado, al igual que ocurría en el derecho de Castilla.

El fuero "*De Procuratoribus astrictis*" vino a resumir los casos de cárceles injustas cometidas por funcionarios públicos, elevándolos a la categoría de delitos públicos. La norma estableció expresamente que lo serían en Aragón la detención de un delincuente por el procurador astrito sin constar delito cualificado, o existiendo más de un delito cuando en alguno de ellos él no lo podía acusar, el arresto por juez incompetente o sin apellido, el prendimiento hecho sin mandato judicial cuando no se dada en fragante delito, o fuera del plazo de la demanda, o contra el tenor de la firma en caso de que se hubiese concedido este privilegio procesal, que veremos más abajo. En tales casos "*sea tenido y obligado el dicho Iuez en continent, sin otra provacion, ni liquidacion alguna, librar e soltar el dicho preso: ó en su caso remitir aquel á su Iuez competent, por haver sydo preso aquel por Iuez incompetent, sin fazerle pagar expensas algunas: é condemnar en las expensas y daños al dicho Procurador que lo haurá fecho tomar preso indevidament: y esto no obstant oposicion de parte legitima, ó otro qualquiere empacho*"<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> Fuero "*De litis expensis*", en SAVALL, I, pp.372.

<sup>80</sup> Fuero "*De Procuratoribus astrictis*", en SAVALL, I, p.308.

<sup>81</sup> Véanse los fueros "*De custodia reorum*", "*De appellitus*" y "*De la prohibición de cárceles*", en SAVALL, I, pp.312, 296 y 314, respectivamente.

<sup>82</sup> Por su parte el Fuero "*De la Via Privilegiada*" calificó el delito de cárcel injusta como atroz, excluyéndolo de recurso privilegiado, en SAVALL, I, pp.427-429.

La gran diferencia con respecto al derecho castellano, era que en Aragón los injustamente detenidos tenían acción ante el Justicia Mayor si el juez no atendía a sus demandas liberándolos inmediatamente, o poniéndolos a disposición del juez competente. La garantía que en estos supuestos les confería el Justicia Mayor de Aragón, teniéndolos por manifestados y protegiéndolos en su propia cárcel hasta que se pronunciase sobre su liberación, detención o remisión en el plazo de 3 días, no se puede comparar con ninguno de los tediosos sistemas de defensa que les quedaban a los reos en el resto de los reinos de la monarquía, y hacía una vez más a los aragoneses receptores de una especial protección jurídica.

El amparo del Justicia Mayor de Aragón podía resultar efectivo para aquellos delincuentes que efectivamente hubiesen sido injustamente detenidos, bien porque no constase su culpabilidad, o bien por defecto de forma. Pero cuando los presos no podían demostrar su inocencia o la injusticia de la detención, sólo les quedaba la huida para evitar las consecuencias penales de sus actos. El delito de quebrantamiento de cárcel, cuando lo cometía el propio detenido o se veía ayudado por alguien del exterior, fue, en consecuencia, uno de los delitos que se contemplaron de forma más temprana en el ordenamiento jurídico aragonés, teniendo ya vestigios del mismo en el pacto acordado en las Cortes de León de 1188 entre el rey Alfonso IX y el reino: "*Si el reo o el deudor no tuviesen con qué satisfacer al demandante, la justicia y los alcaldes lo prenderán y se apoderarán de todo lo que tuviese, entregándose al actor con el cuerpo del deudor. Si necesario fuese, condúzcanlo a la cárcel, y si alguno pretendiese arrancarlo de ella por medio de la fuerza, castiguese a éste como agresor violento*"<sup>84</sup>.

Si entonces el castigo del "*agresor violento*" quedaba al arbitrio judicial y resultaba un tanto ambiguo, en los Fueros de Aragón se recogió otra tendencia con respecto a este delito que nos resulta mucho más conocida. Se trataba de castigar al quebrantador externo (incluso si se trataba del guarda encargado de la custodia) con la misma pena del delincuente al que hubiese pretendido liberar, lo cual, al igual que ocurría en el derecho castellano, lo hacía en cierta medida partícipe del crimen y levantaba la pre-

---

<sup>83</sup> Fuero "*De Procuratoribus astrictis*", en SAVALL, I, p.307: "*E porque el preso á instancia del dicho Procurador, no sea indevidamente vexado, ni con qualidad de los crímenes, de los queles por el presente Fuero, no puede el dicho Procurador acusar, sea injustamente detenido. Statuyemos y ordenamos, que si alguno será preso á instancia del dicho Procurador en los casos ó delictos, en que el dicho Procurador no puede fazer parte, ó será preso por alguno de los dichos casos, mas nos constará por información de un testimonio de vista, ó por un testimonio de confession del dicho presso, ó por dos testimonios de fama publica, deposando juramento en la forma susodicha, el dicho preso haver cometido alguno de los dichos delictos contenidos en el presente Fuero: ó constará haver seydo tomado preso por luez incompetent, ó constará haver seydos preso sin apellido, pues no sea preso en fragancia, o constará no haverle seydo dada la demanda dentro del tiempo, por el presente Fuero statuydo: ó haverlo tomado contra tenor de Firma, en caso que la Firma empachasse, aunque constasse el dicho preso haver cometido otro, ó otros delictos en los quales el dicho Procurador no puede acusar, ni es parte legitima: que en los dichos casos, é cada uno dellos, á instancia del dicho acusado, sea tenido y obligado el dicho luez en continent, sin otra provacion, ni liquidacion alguna, librar e soltar el dicho preso: ó en su caso remitir aquel á su luez competent, por haver sydo preso aquel por luez incompetent, sin fazerle pagar expensas algunas: é condemnar en las expensas y daños al dicho Procurador que lo haurá fecho tomar preso indevidament: y esto no obstant oposicion de parte legitima, ó otro qualquiere empacho. El qual dicho preso en caso que sea librado, haya de ser puesto en lugar tuto y seguro por tiempo de veynticuatro horas naturales devidament, y según Fuero. E si el dicho luez assi requerido no librará el dicho preso, ó aquel no remitirá en su caso, pueda el dicho preso haver recurso á la Cort del dicho lustizia de Aragon, assi ante de la publicacion, como despues: con que sea antes que la dicha causa sea renunciada y concluyda, y el dicho processo esté en sentencia diffinitiva (...)*".

<sup>84</sup> LÓPEZ de HARO, C., *La constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, 1926, p. 203.

sunción de inocencia de aquel<sup>85</sup>. Las consecuencias del quebrantamiento de la cárcel para el propio reo, serían asimismo las de ser tenido por confeso del crimen y castigado sin figura de juicio.

Esta tendencia adquirió carácter general para el reino en la Observancia "*De pro-ditoribus, & custodibus carcerum*"<sup>86</sup>, aunque la "*Unión y Concordia General del Reino*", dictada tras los acontecimientos de 1592 para alejar toda ocasión de impunidad de Antonio Pérez y sus defensores, sancionó excepcionalmente con normas especiales la evasión de presos en los delitos por ella enumerados<sup>87</sup>. A partir de entonces, pero sobre todo desde la unificación jurídica acometida en 1707, las demás consideraciones sobre este delito que se recogieron en la doctrina castellana también debieron aplicarse a los delincuentes aragoneses, como no podía ser de otra manera.

Finalmente, para acabar de responder a las pretensiones anunciadas en el título de este capítulo, aún queda tratar brevemente de la prisión considerada como pena en el derecho aragonés. A pesar de que en el mismo se proclamara la intención de "*que las ditas presiones sirvan á custodia, é guarda de la persona presa*" y no para sancionar a la misma, en este ordenamiento se pueden encontrar ejemplos muy parecidos a los del derecho castellano de la utilización de la prisión como pena en los delitos más leves.

Si en las ordenanzas municipales de los pueblos se recurrió a ella con frecuencia para castigar las faltas o meras infracciones<sup>88</sup>, en los fueros de Aragón también pueden encontrarse algunos ejemplos significativos de la pena de prisión aplicada en razón de la levedad del delito. Muestra de ello son la sanción de un 1 de cárcel establecida para los judíos y moros que "*cuando quiere que el Corpus Christi pasara por la carrera de cualquier Ciudad, Villa o Lugar del Regno de Aragón, no se apartaren o no se arrodillaren, habiéndose quedado en el lugar*"<sup>89</sup>; la pena de 10 días de prisión que se encuentra en la ley que controlaba la caza<sup>90</sup>; la de hasta 30 días de prisión que se debía decretar para quien injuriase verbalmente a algún juez público<sup>91</sup>; o la pena de 2 días de cárcel prevista para quien, oyendo la voz del rey o del señor del lugar, no acudiera a ayudar a los oficiales a prender a un delincuente<sup>92</sup>.

Mucho menos frecuentes fueron en Aragón las penas utilitaristas hasta época tardía. Existen algunos ejemplos tempranos de la pena de galeras<sup>93</sup>, pero las penas de

---

<sup>85</sup> Véase el Fuero "*De custodibus carcerum*", tomado de la Compilación de Huesca 1247, en SAVALL, I, p.312: "*Quiquumque invadunt carceres, seu fragant, ad hoc ut evadant qui in carcere, vel compedibus detinentur, & custodes qui absque mandato Iudicis ipsos abire permittunt fraudulenter, poenam incurrant quam illi qui evaserunt debebant taliter sustinere*".

<sup>86</sup> En SAVALL. II, p.55.

<sup>87</sup> Véase SAVALL, Apéndice al tomo II, pp.589 y 593.

<sup>88</sup> Véanse las ediciones más actuales de las históricas *Ordenanzas municipales de la Inmortal Ciudad de Zaragoza*, Zaragoza, 1912, *las Ordenanzas de la ciudad de Teruel*, Teruel, 1998, o GALINDO ANTÓN, J., *Ordenanzas municipales de Calatayud: año 1423*, Zaragoza, 1996.

<sup>89</sup> Fuero "*De veneratione Corporis Christi*" de las Cortes de Calatayud de 1461, en SAVALL, I, p.1.

<sup>90</sup> Fuero "*De la prohibicion & vieda de las caças*", en SAVALL, I, p.108.

<sup>91</sup> En el fuero "*De processu super notorio*" de las Cortes de Calatayud de 1461, se castiga a quien injurie verbalmente al Canciller, Vicecanciller o Regente de la Cancillería del rey o de su primogénito, Lugarteniente real, Regente de la Gobernación, Justicia de Aragón y sus Lugartenientes y cualquier otro Juez inferior, con 1000 sueldos o 15 días de cárcel en el caso de juez inferior, y 2000 sueldos o 30 días de cárcel en el resto de los casos mencionados, en SAVALL, I, pp.90 y 91. Este fuero fue completado en las Cortes de Zaragoza de 1528 por el fuero "*De la facultad de poder acusar a los que damnificaren o injuriaren a los Lugartenientes*", en SAVALL, I, p.141, y ambos ratificados en las Cortes de Tarazona de 1592, en SAVALL, I, p.439.

<sup>92</sup> Unión y Concordia General del reino, en SAVALL, Apéndice al tomo II, p.591.



presidios o trabajos forzados no se impusieron hasta el siglo XVIII, cuando la dinastía Borbón ya había llegado a España y el derecho penal propio de Aragón había quedado abolido para siempre tras el Decreto de 29 de julio de 1707, dictado por Felipe V con ocasión de su victoria militar sobre el reino en la Guerra de Sucesión. A partir de ese momento sería el derecho castellano el que resolviera las cuestiones criminales en Aragón, donde se comenzarían a aplicar los nuevos criterios de la penalidad utilitarista importados desde Francia. Había terminado la época de su singularidad jurídica y comenzaba el tiempo de construcción de un único derecho público español.

---

<sup>93</sup> Véanse los fueros "*Que la pena del que será condenado á muerte, con voluntad de la parte, pueda ser conmutada á galeras: y que ladrones, hallandose marcados, puedan ser condemnados á galeras*", y "*De los Bohemianos*", en SAVALL, I, pp.386 y 405.

### 3. LOS PROCESOS DE FIRMA DE DERECHO Y DE MANIFESTACIÓN.

Como hemos visto más arriba, existieron en el derecho aragonés diversas disposiciones encaminadas a proteger la libertad personal de los naturales de aquel reino frente a los posibles ataques de los oficiales públicos, o, lo que es lo mismo, de la opresión de una monarquía cada vez más poderosa. La cesión de bienes en el orden civil, el otorgamiento de prendas o fiadores de derecho, o las cauciones contra las llamadas cárceles injustas, son buena muestra de ello. Pero, sin duda, las mayores garantías de libertad de las que gozaron los aragoneses se pusieron de manifiesto en el orden rituario a través de los procesos de firma de derecho y de manifestación, a los que se ha calificado como "los dos más poderosos baluartes de las libertades aragonesas"<sup>94</sup>.

De forma un tanto hiperbólica y ampulosa vino a afirmar López de Haro sobre esta cuestión que "puede enorgullecerse Aragón de haber sido el primer pueblo del mundo que marcó y delimitó las funciones propias del Poder público"<sup>95</sup>. Quizá la expresión sea exagerada y carezca de base científica (¿el primer pueblo de todos los tiempos? ¿en relación a todos los sistemas jurídicos?). Pero lo que el autor quería señalar, en el contexto en el que se utilizaba, era que sólo este reino contó con una figura como la del Justicia Mayor, de la que dependían en última instancia los dos procesos señalados, para la defensa y aseguramiento de las libertades aragonesas contra toda arbitrariedad de la autoridad pública.

Efectivamente, el Justicia Mayor de Aragón, que ya existía antes con funciones similares a las de otros altos funcionarios de justicia castellanos, por exigencias de la Unión se erigió a partir de las Cortes de Ejea de 1265 en calidad de juez intermedio entre el rey y el reino, convirtiéndose en una figura sin parangón en otros ordenamientos jurídicos peninsulares o europeos. Sus competencias no dejaron de aumentar desde entonces, en el Privilegio general de 1283, en el Privilegio de la Unión de 1287 o en las Cortes de Zamora de 1348, consistiendo principalmente en asegurar el respeto

---

<sup>94</sup> Cita de TOURTOULON, C. de, *Don Jaime I el Conquistador Rey de Aragón*, según las crónicas y documentos inéditos, Valencia, 1874, II, p.151.

<sup>95</sup> LÓPEZ de HARO, C., *La Constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, 1926, p.337.

del derecho tradicional y la inviolabilidad de las personas y de las propiedades bajo la garantía de la función judicial. Sus pronunciamientos en este sentido eran vinculantes incluso para el rey, quien no pudo controlar una figura tan atípica en el panorama de las monarquías europeas de corte absolutista hasta que se produjo el histórico enfrentamiento entre Felipe II y el Justicia Juan de Lanuza por el caso de Antonio Pérez en 1592<sup>96</sup>.

Para lo que a nosotros nos interesa, al Justicia Mayor de Aragón pertenecía, entre otras, la competencia sobre los procesos de firma de derecho y de manifestación, encaminados a garantizar la libertad personal del demandado a juicio, evitando respectivamente su apresamiento en la cárcel pública en pro de otras medidas cautelares, o bien poniéndolo bajo la protección del propio Justicia en una cárcel especial hasta que éste resolviese sobre el asunto.

Sobre el proceso de firma de derecho se ha discutido largamente por la doctrina<sup>97</sup>. Se discutió si se trataba de un proceso foral o no, fundamentalmente por su similitud con el proceso foral de manifestación<sup>98</sup>. También si se trataba de un proceso en sí mismo, o más bien de una garantía de estar a derecho que podía decretarse en el transcurso del proceso ordinario, como pudo serlo la fianza castellana de la *Haz*. Y finalmente, los foralistas insistieron en crear a partir de ella una figura jurídica unitaria cuando, en realidad, se trata de un mosaico de ellas<sup>99</sup>.

En puridad de conceptos, el sentido jurídico de la palabra *firma* da idea de garantizar algo o a alguien, no sólo en el ordenamiento jurídico aragonés, sino en todos aquellos otros en los que se utiliza de igual modo la palabra. En Aragón se utilizó ciertamente de forma más abundante que en otros ordenamientos jurídicos, y de ahí su peculiaridad, en relación a diversas actuaciones procesales que venían a proteger los distintos intereses que pudieran verse afectados durante el transcurso del proceso. De tal manera se pusieron de manifiesto con el paso de los años un buen número de *firmas* procesales que, en última instancia, pretendían defender al ciudadano frente a la opresión de la administración pública de justicia, evitando tanto su apresamiento como los injustos arrebatos de sus bienes bajo la promesa de estar a derecho.

---

<sup>96</sup> Sobre la figura del Justicia Mayor de Aragón pueden consultarse, además de la clásica obra de LÓPEZ de HARO, C., *La Constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, 1926, las de GIMÉNEZ SOLER, A., *El poder judicial en la Corona de Aragón*, Barcelona, 1901, DOZ SOLER, M., *El Justicia Mayor de Aragón*, tesis inédita, Madrid, 1909, o aportaciones más recientes como la realizada por MONTAGUT i ESTRAGUÉS, T. de, *La Justicia en la Corona de Aragón, en la Administración de Justicia en la Historia de España*, Guadalajara, 1999.

<sup>97</sup> Véanse FRANCO y GUILLÉN, *Instituciones de Derecho civil aragonés*, Zaragoza, 1841, GREGORIO ROCA-SOLANO, C. de, *El juicio sumario ejecutivo en los Fueros y Observancias del Reino de Aragón*, en el Anuario de Derecho Aragonés, 1946, FONT RIUS, J.M., *Las instituciones de la Corona de Aragón en la primera mitad del siglo XV*, en el IV Congreso de Historia de la Corona de Aragón, Palma de Mallorca, 1955, PÉREZ PRENDES, J.M., *Los procesos forales aragoneses*, en Opera Historica ad Iurisprudentiam Expectantia, Serie Minor, 10, Granada, 1977, o LALINDE ABADÍA, J., *Las libertades aragonesas*, Zaragoza, 39-40,

<sup>98</sup> Entre los foralistas que maneja la doctrina más moderna se encuentran MOLINO, M. de, *Repertorium Fororum, et Observantium Regni Aragonum*, Zaragoza, 1585, PORTOLES, J., *Scholia, sive adnotationes ad Repertorium Michaelis Molini super Foris et Observantiis Regni Aragonum*, Zaragoza, 4 vols., 1587-1592, SESSE, *Inhibitionum et magistratus Iustitiae Aragonum tractatus*, Barcelona, 1618, MOLINOS, P., *Práctica judicial del Reyno de Aragón*, Zaragoza, 1649, FRANCO de VILLALBA, *Fororum et Observantiarum Aragoniae Codex*, Zaragoza, 1764, CUENCA, F. de, *Scholium commandae*, Zaragoza, 1664, GIL LISSA, *Tyrociniium jurisprudentiae forensis*, Zaragoza, 1703, o LA RIPA, J.F., *Ilustración a los quatro procesos forales de Aragón*, Zaragoza, 1772.

<sup>99</sup> Son palabras textuales de PÉREZ PRENDES, J.M., *Los procesos forales aragoneses*, en Opera Historica ad Iurisprudentiam Expectantia, Serie Minor, 10, Granada, 1977, p.17.

Según Pérez Prendes, el primitivo mecanismo de la *jurisfirma* ya se encontraba previsto en el Privilegio General de Aragón, cuando declaraba que tanto en demanda civil como criminal "*valga fiança de dreyto contra señor, e contra officales, e contra todo hombre*". Para él, la firma tuvo su origen, en consecuencia, en el instrumento jurídico más amplio que supuso la fianza procesal, que a su vez en el Privilegio General se trataba de una evolución sobre la prenda<sup>100</sup>. En definitiva, se trataba que ningún aragonés pudiera ser prendado en sus bienes ni en su persona otorgando una fianza de estar a derecho, la cual, en principio y en términos generales, requería de una tercera persona o fiador.

A partir de aquí, en el contexto político-social en el que se dictó el Privilegio General, los unionistas consiguieron interpretar una forma especial de fianza, o propiamente *firma*, que en su caso iba dirigida a proteger sus únicos intereses (es decir, en principio no se aplicaba a todos los súbditos sino en razón de la condición social), estableciendo que el funcionario encargado de admitir y juzgar dichas peculiares fianzas entre los nobles o éstos y el rey fuera, precisamente, el Justicia Mayor de Aragón. La diferencia con respecto a la fianza ordinaria no era sólo la competencia de este oficial superior de justicia, sino que la nueva garantía nobiliaria no requería de una tercera persona que se comprometiera a que el demandado se presentara a juicio y acatará la sentencia, sino que bastaba únicamente la palabra del mismo a través del mecanismo de firma.

Sobre tan lejano y sesgado punto de partida que fijó el profesor Pérez Prendes para entroncar la figura de la firma con el derecho más tradicional, la recepción del *Ius Commune* y la labor jurisprudencial fueron estructurando de forma cada más compleja esta institución<sup>101</sup>, recogida desde entonces en la legislación aragonesa a través de una serie de fueros que presentan un panorama un tanto difuso de la misma<sup>102</sup>. La complejidad devine de la dispersión, pues, como se dijo antes, la firma no fue en ningún caso una figura unitaria. Tratando de clasificarlas para poder entenderlas, se han distinguido diversos conceptos-tipo de fianzas: las de agravios temidos o futuros o las de agravios hechos, las comunes o boladeras, las casuales o de caso concreto, las posesorias o titulares, y las firmas de apelación.

Las firmas de agravios "*hacaderos, temidos o futuros*" procedían, como su propio nombre indica, para evitar un agravio que cabía esperar aunque todavía no se hubiera producido. Podrían considerarse por ello una especie de interdicto o excepción, frente a las firmas de agravios "*hechos*", que equivalían a una apelación.

Las firmas de agravios futuros se dividían, a su vez, entre las llamadas "*comunes o bolanderas*", que podían utilizarse tanto en materia civil como en criminal, y las "*casuales*". Eran comunes las que se concedían por excepción general y no por caso concreto y determinado, y casuales las que precisaban de una motivación ajustada a un caso concreto.

---

<sup>100</sup> Véase PÉREZ PRENDES, J.M., *Los procesos forales aragoneses*, en Opera Historica ad Iurisprudentiam Expectantia, Serie Minor, 10, Granada, 1977, pp.19-21.

<sup>101</sup> Existe un trabajo específico sobre esta cuestión elaborado por BALLESTEROS ALLOWA, P., *Apuntes sobre el nacimiento del proceso de firma de derecho ante la justicia de Aragón*, tesis inédita, Madrid, 1903.

<sup>102</sup> Véanse principalmente los fueros bajo la rúbrica "*De Firmis iuris*", en SAVALL, I, pp.263-268.

Finalmente, las firmas casuales de agravios futuros se llamaban "*posesorias*" cuando incluían la posesión de cosas o de cualquier clase de derechos reales o personales (como los actuales interdictos de retener y recobrar), y "*titulares*" cuando se fundaban en la alegación de una excepción que el demandado oponía a la pretensión del demandante, ya fuera con la intención de causar una ineficacia definitiva de la pretensión (excepción perentoria) o estorbándola provisionalmente (excepción dilatoria).

Todas ellas se interponían ante el Justicia Mayor de Aragón, que era el encargado de decidir acerca de su admisión a trámite, valorando si se había producido o existía realmente un riesgo de agravio sobre el que hubiera de pronunciarse. Si la firma era admitida sus efectos podían ser muy variados según el procedimiento y el tipo de firma presentada, pero en términos generales impedía el embargo de bienes o el apresamiento de la persona hasta que se resolviese sobre ella. Se trataba de una especial caución del ordenamiento aragonés que dejaba en manos del juez medio entre la ciudadanía y el rey, es decir, el poder público, la última palabra.

Ahora bien, cuando las firmas eran de agravios futuros el Justicia Mayor de Aragón no tenía que pronunciarse sobre el fondo del asunto, sino que meramente interrumpía el curso del proceso ordinario para conocer de una determinada garantía que se le reclamaba, mientras que las firmas de agravios hechos sí dejaban en cierta medida la resolución de la causa principal a manos del justiciadgo. En este sentido, López de Haro afirmó que el proceso de firma tenía un innegable carácter revisorio, a manera de la casación de nuestras leyes, dejando en última instancia todas las decisiones judiciales al amparo del Justicia Mayor, cuyos pronunciamientos eran inapelables, bajo el argumento de la defensa de las libertades aragonesas<sup>103</sup>.

Por ese motivo, cuando tras la Guerra de Sucesión Felipe V vino a dar un nuevo orden político a Aragón con los Decretos de Nueva Planta, suprimió exclusivamente las firmas de agravios hechos, que suponían realmente la adjudicación plena de jurisdicción al Justicia Mayor. El resto de ellas subsistieron como garantías especiales en el curso del procedimiento, si bien desde la abolición del justiciadgo, que se llevó a cabo asimismo a principios del siglo XVIII con los Decretos de Nueva Planta, pasaron a depender del fiscal de Su Majestad o de la Real Audiencia.

Junto al impropiaamente llamado, según algunos autores, proceso foral de firma de derecho, también dependieron del Justicia Mayor de Aragón hasta su abolición en 1707 los cuatro procesos propiamente llamados forales: el de manifestación, de aprehensión de bienes, de inventario y de emparamiento. De todos ellos sólo nos interesa aquí el de manifestación, pues era el único que, además de a los bienes, se refería a las personas y su libertad. Éste subsistió además tras los Decretos de Nueva Planta, atribuyéndose su conocimiento a la Real Audiencia, aunque con algunas importantes transformaciones de las que en su época quiso dejar constancia el práctico del derecho La Ripa<sup>104</sup>.

En referencia a las personas, la llamada "causa de manifestación" era el procedimiento por el cual el Justicia de Aragón situaba bajo su protección especial a aquellas

---

<sup>103</sup> LÓPEZ de HARO, C., *La Constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, 1926, p.341.

<sup>104</sup> LA RIPA, J.F., *Ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón*, Zaragoza, 1772.

personas que habían sido injustamente detenidas, habían sufrido violencias por parte de los jueces y oficiales públicos, habían sido apresadas no obstante haber dado "firma de derecho", con infracción de los "fueros", o cuyos procesos corrían riesgo de ser alterados en su desarrollo normal por coacciones o actuaciones contrarias a derecho, pudiéndose temer de ellos un fallo injusto.

En realidad, los supuestos de manifestación que contemplaba el ordenamiento eran abundantísimos. Incluso se hablaba impropriamente de "*manifestación*" para referirse a aquellos reos que tuviesen alguna restricción a su capacidad de obrar y hubieran de suplirla con las instituciones jurídicas (hijos menores, mujeres casadas, personas sujetas a tutela o curatela, etc). Este tipo de manifestación no tiene nada que ver con la que a nosotros nos interesa, como tampoco, aunque en el fondo ésta sea mucho más parecida, la llamada "*manifestación*" que podían hacer quienes hubiesen sido privados de su libertad por un particular ante cualquier juez ordinario.

La manifestación que se constituyó en proceso foral y que aquí ha de ser reseñada, era la que se interponía ante el Justicia Mayor de Aragón por el agraviado que hubiera sido mandado prender ("*manifestación foral*") o estuviese ya preso en poder de jueces ordinarios ("*manifestación actual*"), para pedir su protección hasta la resolución de la causa. Su desarrollo legislativo se llevaría a cabo entre 1398 y 1533, a lo largo de casi un siglo y medio de gestación en el que se fue completando y revisando hasta constituirse en una institución típicamente aragonesa, por más que algunos autores quisieran entroncarla de manera artificial con el Derecho Común<sup>105</sup>.

Podía recurrir a la misma cualquier natural del reino, o cualquier otra persona en su nombre, que se hubiera visto inculpado criminalmente. Tanto si había sido prendido o mandado prender por la jurisdicción ordinaria, como si lo había sido por la jurisdicción eclesiástica<sup>106</sup>. La única excepción en cuanto a ésta última era el crimen de herejía, del que había de conocer el Tribunal del Santo Oficio. También estaban excluidos de manifestación los detenidos por deudas o los acusados de defraudación fiscal, es decir, los inculpados en causa civil, y los quebrantadores de depósito. Todos los demás reos aragoneses podían recurrir a ella bajo la elocuente fórmula "*avi, avi: fuerza, fuerza*", que como dijera López de Haro más parecía un grito de socorro que un trámite procesal<sup>107</sup>.

El único requisito era prestar juramento del agravio, y testificarlo en la querella presentada ante el Justicia para pedirle amparo o protección ("*firma de desaforamiento*" o "*firma de contrafuero*"). Recibida ésta, el Justicia Mayor y sus lugartenientes

---

<sup>105</sup> Sobre esta cuestión, véase PÉREZ PRENDES, J.M., *Los procesos forales aragoneses*, en *Opera Historica ad Iurisprudentiam Expectantia*, Serie Minor, 10, Granada, 1977, pp.30-31.

<sup>106</sup> En cuanto a manifestación con respecto a la jurisdicción eclesiástica, repárese en el Fuero dictado en Montizón en el año 1533, en SAVALL, I, p.98: "*Item el señor Rey de voluntad de la Corte estatuece y ordena, que en qualquiere caso que será declarada, ó havida por declarada ipso Foro la competencia a favor de la jurisdicción eclesiástica, ipso Foro el preso sea havido por manifestado. Y que en continenti que será requerido el tal luez secular, sea obligado de restituyrlo dentro de un día natural al luez ecclesiastico. Y si no lo hará, el tal preso se pueda manifestar por la Corte del Justicia de Aragon actualmente: y los Lugartenientes puedan, y sean obligados despues de manifestado dicho preso, incontinenti sacarlo de la carcel secular, pagando empero primero las costas tassadas por el luez secular, que lo tuvierre preso, y restituyrlo al luez ecclesiastico: no obstante qualquiere empara, ni recomendación de su persona, ni otro empacho alguno*".

<sup>107</sup> LÓPEZ DE HARO, C., *La Constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, 1926, p.346.

estaban obligados a proveer inmediatamente la manifestación, ordenando que el "manifestado" fuese entregado de forma automática a sus agentes para quedar bajo su protección. En dicha carta se pedía en un principio la suspensión del proceso ordinario hasta el pronunciamiento del Justicia acerca de los agravios alegados, y por un tiempo llegaron a interrumpirse los interrogatorios ordinarios *sine die*. Pero como la manifestación en ningún caso atribuía al Justicia Mayor competencia sobre el fondo del asunto, en el siglo XV se introdujo el principio de continuar en paralelo ambos procedimientos (el ordinario y el de agravios), pudiéndose declarar confeso al reo si en las tres ocasiones en que se le llamaba a declarar no comparecía.

En caso de resistencia de los jueces requeridos, la toma del reo para ponerlo bajo la protección del Justicia podía hacerse a la fuerza por parte de sus agentes, incluso contra los diputados del Reino o los jurados de Zaragoza. Al parecer no fueron extraños los casos en que esta violencia tuvo que utilizarse para liberar a los "manifestados", generalmente hombres de cierta trascendencia pública o social, llegándose en ocasiones a "*ferir et crebar*" las puertas de la cárcel en que estaba retenido el mismo<sup>108</sup>. Este privilegio foral trató de limitarse, no obstante, con respecto a los delitos más cualificados o atroces del ordenamiento, para los que se requería la presencia de procurador astricto, en los que la capacidad del Justicia y sus oficiales para hacerse con el manifestado quedó restringida en beneficio de la seguridad pública<sup>109</sup>.

Si un procesado requería ser "manifestado" después de haber recaído en su proceso sentencia condenatoria, también podía hacerlo en el plazo de 75 días. Y cuando el que estaba manifestado bajo la protección del Justicia Mayor resultaba finalmente condenado en el juicio ordinario que se seguía contra él, se abría una nueva causa ante el Justicia de Aragón por la cual el juez y el querellante respondían de la alegación de agravios. Si se probaba esta reclamación de agravios, el Justicia podía reformar la sentencia dada por el juez ordinario, pero en caso contrario el condenado quedaba en poder de éste para que ejecutase la sentencia<sup>110</sup>.

Las Cortes de Teruel de 1427, señalaron un plazo máximo de 30 días para resolver la reclamación de agravios presentada por el manifestado en la vía ordinaria<sup>111</sup>. Sin embargo, aún se previó una vía privilegiada para imprimir una mayor celeridad al ya de por sí bastante veloz proceso de manifestación. Ésta quedó regulada en 1585 y, además de la mayor rapidez en todos los trámites en general, consistía en la inmediata puesta en libertad del reo manifestado, que no podía volver a ser apresado por ningún

---

<sup>108</sup>De ello nos informa LÓPEZ de HARO, C., *La Constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, 1926, p.346.

<sup>109</sup>Así, inmediatamente después de señalar los casos en los que el Procurador astricto estaba obligado a ser parte, en las Cortes de 1528 se dictó el Fuero "*En que casos el manifestado, actualmente no pueda ser dado á caplieuta*", en SAVALL, I, p.310: "*Item, porque los criminosos de tan enormes crimines, y delitos acusados, no es razon sean con arbitrios, ni beneficios forales favorecidos. Statuece y ordena, que el tal criminoso preso, y capcionado por los dichos delictos, ó alguno dellos, no pueda ser dado á caplieuta, ni sacado de la carcel, por el luez ordinario que preso lo tuviere, ni por el Justicia de Aragon, ni sus Lugartenientes, aunque actualmente lo manifesten: antes bien haya de estar preso, detenido, y bien custodido, durante la discusión de la dicha causa y processo. En los quales casos, y cada uno dellos, la facultad por Fuero dada á los dichos luezes, Iusticia, y Lugartenientes, por tenor del presente Fuero les sea quitada*".

<sup>110</sup>Véanse principalmente los fueros "*De officio Iustitia Aragonum*", dado en las Cortes de Calatayud de 1461, en SAVALL, I, pp.41-42, y "*De manifestationibus personarum*", dado en las Cortes de Montizón de 1510, en SAVALL, I, pp.297-298

<sup>111</sup>Fuero "*De Manifestationibus personarum*", en SAVALL, I, p.113.

motivo en el plazo de veinticuatro horas<sup>112</sup>. La vía privilegiada podía solicitarse en los supuestos de detención indebida (es decir, cuando el preso había obtenido una firma inhibitoria o *iusrisfirma* para no ser apresado, o se detenía sin mediar instancia de parte o sin información legal previa, salvo en el caso de delito flagrante), incompetencia de la autoridad judicial (juez o procurador adstricto), defectos de procedimiento en la tramitación de la causa, y retención superior a tres días sin dar a conocer el motivo o sin presentar querella.

Por lo demás, cuando el "manifestado" había sido preso a pesar de haber dado firma de derecho, y lo había probado mediante testigos, se ponía de relieve una última peculiaridad de este proceso, consistente en que el Justicia debía ordenar su puesta en libertad en un plazo máximo de dos días, como vimos más arriba.

Originariamente la protección de los manifestados se hacía en la Corte del Justicia Mayor, pero las Cortes de Calatayud de 1461 dispusieron que los manifestados debían quedar custodiados en una cárcel especial, situada en Zaragoza y llamada "*Cárcel de manifestados*", que custodiaría un Carcelero y un Alcaide nombrados por el rey<sup>113</sup>. Al margen de esta injerencia, ni el Rey ni sus oficiales tendrían acceso a la cárcel de manifestados; y el Justicia Mayor de Aragón, bien personalmente o a través de algún lugarteniente, quedó obligado a visitar dicha prisión al menos un día en semana para cumplir fielmente con sus obligaciones<sup>114</sup>.

De este modo, los procesos referidos garantizaban a los aragoneses una especial protección contra los abusos de las autoridades. El privilegio de libertad personal, que tan importante había sido en su derecho tradicional, se reforzaría desde la progresiva implantación del estado moderno gracias a la figura del Justicia Mayor de Aragón, en beneficio de los ciudadanos frente al peso de las instituciones, y se mantendría en cierta medida con posterioridad a través de la Real Audiencia. En este sentido, se trató verdaderamente de un derecho peculiar que mantuvo su idiosincrasia hasta tiempos muy recientes, ofreciendo a los posteriores sistemas jurídicos liberales precoces antecedentes de garantías judiciales, como el de no poder ser detenido más de setenta y dos horas sin querella o causa fehaciente, que no se contemplaron en otros ordenamientos jurídicos coetáneos. Los motivos que mantuvieron la defensa de estas garantías, ciertamente fueron distintos a los que manejara después el ideario jurídico liberal. Pero al menos se puede decir que, fuera por las razones que fuera, ambos coincidieron en la defensa del individuo frente a la implacable maquinaria institucional del estado.

---

<sup>112</sup> Fuero "*Forma de proceder en via privilegiada*", dado en las Cortes de Montizón de 1585, en SAVALL, I, p.413.

<sup>113</sup> Véase el Fuero dado en las Cortes de Calatayud de 1461, en SAVALL, I, pp.41-42, y el Fuero nuevo dado en las Cortes de Montizón de 1564 "*De la Cárcel de manifestados*", en SAVALL, I, pp.399-401, que comienza así: "*Conveniente cosa es, que se use, y effectue el exercicio de la Carcel de los anifestados actualmente por la Corte del Justicia de Aragon, por el beneficio que desto puede resultar á los Regnicolas del presente Reyno. Por tanto su Magestad de voluntad de la Corte statuece, y ordena, que la Carcel de los manifestados, actualmente por la dicha Corte, haya de ser, y sea en la Ciudad de Çaragoça, en las casas, vulgarmente dichas la Carcel de los manifestados, situadas en la plaça del Mercado de la dicha Ciudad, en donde por el Justicia de Aragon, y los Diputados del Reyno, para el dicho effecto han sido constituydas, y edificadas: (...)*"

<sup>114</sup> Fuero nuevo dado en las Cortes de Montizón de 1564 "*Que el Justicia de Aragón, ó un Lugarteniente suyo, un día en cada semana visiten la Carcel de los manifestados*", en SAVALL, I, p.401.





#### 4. LA PRISIÓN POR DEUDAS EN EL DERECHO CATALÁN.

La conquista de ciudades tan importantes como Tortosa y Lérida (que conformaron hacia el sur la llamada *Cataluña Nueva*), y el hecho de que a mediados del siglo XII los condes catalanes se hubieran convertido ya en príncipes y reyes de Aragón, supuso la consolidación de un ordenamiento jurídico propio catalán, más allá del contenido en los *Usatges* y en las antiguas cartas de población y franquicia. A partir de este momento se produjo también la paulatina desaparición del *Liber Iudiciorum* del ordenamiento jurídico catalán, la cual culminaría con la famosa constitución de las Cortes de Barcelona de 1251, y comenzaría una etapa de asunción del *Ius Commune* europeo, que afectaría al derecho catalán mucho más que a otros ordenamientos peninsulares, especialmente por una cuestión de cercanía.

Además, al no existir todavía en Cataluña una organización central fuerte, la legislación general de Cortes afrontó sólo algunas cuestiones de interés común. El resto del ordenamiento jurídico catalán se configuraría a partir de los textos jurídicos locales, *consuetudines o costums*, que empezaron a redactarse entonces de forma más tardía que en el resto de la península, y especialmente influenciados por el Derecho Común.

Para acometer un estudio del tema que nos ocupa en el derecho catalán tendremos que ocuparnos, en consecuencia, de tres tipos de fuentes: el derecho local de Barcelona, Lérida, Tortosa y Gerona, que situaban bajo su órbita de influencia la mayor parte del territorio; el derecho general de las Constituciones de Cortes y otras leyes generales de Cataluña; y el Derecho Común que servía como elemento vertebrador e interpretativo de todo este ordenamiento, siendo utilizado como derecho supletorio.

En este panorama legislativo, la prisión por deudas comenzó participando de características parecidas a las que tenía en el derecho medieval del resto de la península<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> Sobre la cuestión de la prisión por deudas, LASALA NAVARRO, G., *La cárcel en Cataluña durante la Edad Media*, en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, 79 (1950), p.56, solamente afirma que "la prisión se usó preventivamente, y también como pena por deudas", sin aportar más datos que una de las disposiciones de las Costumbres de Tortosa que reproduzco más abajo. No estoy de acuerdo con él en que la prisión por deudas fuera en ningún caso una "pena", sino en todo caso una medida coercitiva o un apremio para el pago, además de una medida cautelar antes de que la deuda estuviera judicialmente fijada, por lo que considero más que necesarias las explicaciones que se siguen en estas páginas.

aunque fueron muy importantes las diferencias que comenzaron a despuntar en Cataluña, bien por la temprana influencia del Derecho Común, o bien por la autonomía con la que se afrontó el problema en los distintos ordenamientos locales. En términos generales, tras la desintegración del estado visigodo, y a pesar de la pervivencia del *Liber* en algunos lugares, en los negocios privados se optó por soluciones jurídicas que asegurasen el pago de la deuda, como la prenda o la fianza, quedando relegada la prisión a un lugar secundario como medida cautelar, al igual que ocurriera en el resto de los ordenamientos jurídicos medievales.

La prenda de los bienes, tratada de prohibir ya por Recesvinto bajo la pena del pago del duplo<sup>2</sup>, se había generalizado en todo el territorio, incluso cuando el *Liber Iudiciorum* todavía era norma aplicable en los asuntos privados. Por eso, cuando los *Usatges* vinieron a superar esta antigua legislación, no dudaron en dar legitimidad a una práctica que estaba extendida tanto en su vertiente extrajudicial como en la judicial o institucionalizada<sup>3</sup>.

El mayor grado de auto tutela al que tuvieron que acostumbrarse los vecinos ante la carencia de una autoridad omnipresente y poderosa, determinaron que fueran ellos mismos<sup>4</sup>, o los señores de cada lugar, quienes realizaran las prendas de los bienes o, en su caso, de los cuerpos, hasta bien entrado el siglo XV. Fue una práctica muy extendida en el área de influencia leridana dejar un plazo de diez días para que los particulares procuraran la satisfacción de la deuda en una especie de avenencia privada. Transcurrido dicho plazo, el acreedor podía enajenar la prenda recibida para resarcirse de lo debido o, si aún no había recibido prenda alguna, podía exigir ésta para venderla en otro plazo de diez días, abriéndosele la posibilidad en ese momento de acudir a la autoridad para que coaccionase al deudor que voluntariamente no se aviniera al pago<sup>5</sup>.

Cuando intervenía la autoridad, bien desde el comienzo del proceso por la interposición de una demanda, o bien cuando la avenencia privada había fracasado, la prenda judicial debía realizarse con un definido carácter público<sup>6</sup>, y era preferente a la fianza como medida garantista. Por lo demás, la concurrencia del fiador, e incluso la prenda de los bienes o del cuerpo, se hizo depender en algunos lugares de que el vecino tuviera o no bienes inmuebles con los que asegurar el pago<sup>7</sup>. Los vecinos arraigados gozaban de mayor confianza ante el tribunal, pues su huida era improbable y

---

<sup>2</sup>Recuérdese la ley contenida en L.I. 5, 6, 1.

<sup>3</sup>Véanse los *Usatges*, 84: "*Stabilierunt supradicti principes quod adversarius quilibet suum adversarium in placito speret usque ad horam diei terciam. Deinde vero, si vult, accipiat pignora et teneat fallimentum per fadigamentum directi, si ille adversarius qui ad placitum fallerit non habuerit es sine engan; et si es habuerit, placitum causidico suo non demandaverit. Non tamen ita erit inter homines et illos seniores; satis videtur esse congruum sperare homines seniores suos usque ad nonam*".

<sup>4</sup>Costumbres de Lérida, 10: "*Item, si quis tenuerit pignus alterius et debitor noluerit reddere debitum ad terminum, teneat pignus is qui tenet decem diebus post quos, si noluerit debitor solvere, potest vendere pignus is qui tenet ipsum vel impignorare cui velit unde suum recuperet*". En este mismo sentido, véanse las Costumbres de Horta, 6 y las Costumbres de Miravet, 19.

<sup>5</sup>Además de las normas contenidas en las Costumbres de Lérida, 10, las Costumbres de Horta, 6 y las Costumbres de Miravet, 19, atiéndase también a las Costumbres de Tárrega, 4.

<sup>6</sup>Repárese en las Costumbres de Tárrega, 13: "*Saiones qui pignora de domo alicuius extrahere voluerint, non intrent domum illius sine uno vel duobus probis hominibus ville sed sine aliquo possint claudere portam*". Véase también las Costumbres de Barcelona, 14.

<sup>7</sup>Repárese en las Costumbres de Gerona, 18.

la ocultación de bienes imposible siendo éstos inmuebles, mientras que los no arraigados tenían que someterse a la imposición de otro tipo de medidas preventivas, como la fianza, la prenda de bienes muebles en cantidad suficiente o, en defecto de ello, la captura del cuerpo hasta la finalización del litigio.

En las Costumbres de Tortosa también se admitió una llamada "*ferma de dret*", que nos recuerda sólo de manera muy lejana a la que en Aragón se realizaba ante el Justicia Mayor, y cuya función era impedir el apresamiento cautelar del vecino demandado por deuda: "*La terça presó és per tot lo casteyl dintre les portes de la Çuda, la qual presó és feyta en esta manera: que si alcú durà deute a alguna persona, e aquel a qui serà degut lo deute se clamarà a la cort, e lo veguer aura elet jutge a la demanda, e.l dit jutge aura donat per juhii al demanat, que per tot dia se'n pos ab eyl, o.n ferm de pret o se'n pug a la Çuda, lo deutor, si no.s posa ab eyl o no.n ferma de pret, deu-se'n pujar en la Çuda, e aquí deu estar e anar per tota la Çuda, tro al primer dia de cort que venga*"<sup>8</sup>.

En definitiva, nadie podía ser detenido por deudas en Cataluña si tenía bienes inmuebles o bienes muebles que preñar, presentaba fiador suficiente, o prestaba juramento de estar a derecho en documento público. Las Costumbres de Barcelona lo expresarían oportunamente en la siguiente disposición: "*Item quod quilibet tenens comandam capiatur pro comanda, dummodo ostendatur instrumentum comandae contra eum purum, scilicet quod non sit tibi fideiussor, nec iuramentum, nec terminus, & si tales instrumentum ostendatur, non capitur*"<sup>9</sup>.

Por lo demás, en algunos ordenamientos locales se especificó que el fiador no sólo se comprometía a asegurar la presencia en juicio del demandado, sino que respondía de la deuda con su propio patrimonio, hasta el punto de que incluso se le podía demandar con preferencia al propio deudor<sup>10</sup>.

Condenado éste, se admitía la cesión de bienes o la ejecución patrimonial forzosa hasta la cantidad señalada en la sentencia<sup>11</sup>. Sobre ambos procesos se pronunciaron de forma muy extensa las Costumbres de Tortosa, poniendo de relieve la indudable influencia que en estas cuestiones ejerció sobre ellas el Derecho Común<sup>12</sup>. Al igual que

---

<sup>8</sup> Costumbres de Tortosa, 1.3.5. Repárese también en el siguiente fragmento de las Costumbres de Tortosa, 1.3.6: "*E si algun se clamarà d'altre de injuria que sia pecuniaria, deu-se seguir en totes coses axí com (de la comanda) en lo sobre-dit pruyxma paràgraf, si la citació li serà feyta que sia en la cort, e el juhii donat en la cort. Encara pus oltra açò sobredit, que si la injuria serà gran que munt a gran quantitat la emena, que li deu toltre lo colteyl, e comanar a algú dels ciutadans tro lo pelyt sia fenit. E si no ha de què pagar la emena e no darà fermança sufficient, o no la porà donar, lo coteyl tolt, deu-lo pendre e ligar ses mans, e ab les mans ligades, pujar a la Çuda; e a dia de cort atressí ab les mans ligades, avayllar en la cort, e dins cost axí estar. E si.l tornen en la Çuda, atressí ab les mans ligades, tro sia dins la presó sobredita*".

<sup>9</sup> Costumbres de Barcelona, 72.

<sup>10</sup> Véanse las Costumbres de Lérida, 59, las Costumbres de Horta, 21 y las Costumbres de Miravet, 42, así como las Costumbres de Barcelona, 7.

<sup>11</sup> Costumbres de Lérida, 151, y Costumbres de Horta, 74

<sup>12</sup> Véanse las Costumbres de Tortosa, 1.3.6 y ss. En el caso de ser varios los acreedores, las Costumbres de Tortosa 1.3.16 resuelven lo siguiente: "*Si algun hom a molts creadors, e per aventura alguns d'aquels creadors se clamaran d'eyl, e volran que.ls seus béns (sien venutz), e seran dels migans o dels derers creadors, e venran los primers creadors e diran e protestaran que no volen que aquels béns sien venuts, que tots aquels béns no basten als lurs deutes, o no volen que lur obligació o peynora sia venuda tro eyls sien pagats, no pot ne.s deu cessar que tots aquels béns no sien venuts públicament per juhii, e lo preu deu ésser posat en una taula, e qui primer e meylor serà e.ls béns, que sia primer pagat d'aquel preu d'aqueles coses. Les quals coses sobredites deuen ésser venudes e alienades per juhii*".

ocurriera en el derecho territorial castellano, la cesión de bienes o la venta forzosa de los mismos debía hacerse por los oficiales públicos en los plazos señalados por la ley, y tenía que ser suficiente para alcanzar la cuantía total de la deuda. Es decir, no bastaba la cesión de bienes, fueran éstos cuales fueran, para poner fin al litigio y alcanzar la libertad, como por el contrario ocurría en el vecino derecho aragonés. Salvo alguna excepción que se verá más abajo, en Cataluña la deuda debía quedar convenientemente saldada para que la amenaza de la prisión dejara de pender sobre el deudor.

Cuando el deudor carecía de bienes para satisfacer el crédito, empezaron a señalarse, no obstante, las mayores diferencias en los distintos ordenamientos jurídicos locales. Por un lado, podía recurrirse a su apresamiento en la cadena por parte del acreedor, dándole de comer pan y agua hasta que de alguna manera consiguiera el pago o la composición de lo debido. En este sentido se expresaban las Costumbres de Lérida, dándonos a entender que la práctica habitual para coaccionar al pago era una especie de prisión-servidumbre parecida a la del derecho castellano. Por eso, la misma norma especificaba que en caso de ser varios los acreedores podían tener detenido a su deudor en orden de preferencia de los créditos<sup>13</sup>.

Sin embargo, esta solución jurídica no fue reproducida en ordenamientos locales tan influenciados por las Costumbres de Lérida como las Costumbres de Horta o Miravet. En las Costumbres de Miravet no se recogió ninguna disposición parecida<sup>14</sup>, y en las de Horta la solución jurídica era completamente distinta, estableciéndose que el deudor condenado, jurando "*super Sancta Dei Evangelia*" que no tenía bienes con los que pagar, fuera puesto en libertad con la obligación de comparecer cada dos meses para informar del estado de su hacienda e ir satisfaciendo al acreedor<sup>15</sup>; solución ésta última que nos recuerda bastante más a la cesión de bienes aragonesa.

Finalmente, en las Costumbres de Tortosa se puso de manifiesto una tercera solución para el deudor vencido en juicio que careciera de bienes. En su caso no estaba prevista ni la prisión-servidumbre ni la libertad "controlada" bajo juramento, sino una nueva forma de prisión en la cárcel pública de carácter coactivo hasta que se consiguiese la ejecución completa de la sentencia: "*Mas si no ha de què pagar, pus atorc la comanda, o no la atorga, mas no dóna fermança per persona bastant, deu tornar en aquella presó, (tant) pus que la aja atorgada, tro lo demanador sie pagat. (E si no la atorgue, atresí deu tornar en aquella presó, tro lo pleit sia fenit de tot. Mas deu venir a la cort, o ésser amenant tots dies que sien dies de cort, e hom tenga cort, e menar*

---

<sup>13</sup> Costumbres de Lérida, 60: "*Moris est et carta statutum, quod si debitor non potest suo satisfacere creditori, et creditor non ostendat ubi sibi satisfieri possit, recepto iuramento ab eo per curiam quos non habet unde solvat, statim debet iudex debitorem tradere creditori set teneat eum penes se captum in compendibus aut cadena, et det panem et aquam tantum donec sit ei pro debito satisfactum aut compositum inter eos. Si vero iudex ad liberandum reum fuerit negligens vel remissus, licet creditori, recepto iuramento in curia supradicta, suum capere debitorem et tenere penes se dicto modo. Si autem creditor ille in fraude aliorum creditorum noluerit suum debitorem capere vel tenere, vel iniuria vel negligencia tali modo illi alii creditores possunt per ordinem reum predictum capere et tenere*".

<sup>14</sup> Véase el estudio comparado de estos tres textos que realiza BARRERO, A.M., *Las Costumbres de Lérida, Horta y Miravet*, en AHDE, 44 (1974), p.511

<sup>15</sup> Costumbres de Horta, 22: "*Item, si debitor dixerit se non habere unde suo possit satisfacere creditori quod iuret super Sancta Dei Evangelia se non habere unde possit satisfacere eidem, et hoc iuret quotienscumque inde fuerit requisitus de duobus mensibus ad duos menses, donec plenarie suo satisfecerit creditori*".

*son pleit, e si serà vençut, deu estar en la presó tro lo demandador sia pagat, o l'absolva d'aquela presó*<sup>16</sup>.

Entendemos, en consecuencia, que la prisión-servidumbre, típica del derecho castellano, no estaba extendida por todo el territorio catalán. Quizá en lugares de señoría y de vida menos desarrollada como Horta y Miravet, la confianza que se podía depositar en los vecinos era mayor que en ciudades como la de Lérida, en la que se tendría que apostar como solución más represiva, pero más eficaz, a la prisión-servidumbre propia de los ordenamientos de grandes ciudades del occidente europeo. Por su parte, el recurso coactivo a la cárcel pública que en estas circunstancias hacen las Costumbres de Tortosa, apunta la dirección que también en Cataluña había comenzado a tomar la prisión por deudas a partir de ese momento y en los siglos venideros.

Efectivamente, en el siglo XV se había reconocido ya carácter general a la prisión por deudas en las cárceles públicas del reino como medida coactiva, haciendo responsable al acreedor del alimento de su deudor si era poblar o carecía de oficio. Así los dispuso Alfonso IV en las Cortes de Barcelona de 1432, tras acometer una regulación más pormenorizada de la ejecución de los bienes del deudor confeso o condenado:

*"Mas avant statuum, e ordenam, que la dita executio faedora per raho dels dits censals, e violaris en los bens dels obligats en aquells, nos pugua embargar per cessio de bens, ne encara la executio faedora en la persona, lahon en persona se pugua, e dega esser feta executio, se pugua empatxar per cessio de bens, si per la feria dels contractes apparra sie estat renuntiat a benefici de cessio de bens, mijensant sacrament, o per tenor de Privilegis sie proveit, que tal obligat benefici de cessio nol pugua desliurar, ans en tal cas se aja a ser la executio de aquells, la dita cessio no contrastant: declarat empero, que alla hon algun deutor esser per raho de censals, o violaris sera detingut pres, e constara aquell tal deutor esser en la pobresa constituït, que nos pugua proveir, o alimentar, ni ha art, ne offici tal de que pugua obrar dins la preso, en tal cas lo creador instant la executio, e a instantia del qual lo dit deutor sera pres, sie tengut ser la provisio al dit deutor, la qual provisio haja a ser, segons la qualitat de la persona que presa sera, a arbitre del Jutge: mas si lo dit deutor pres haura art, o offici algu, del qual exercint aquell, o aquella dins la preso se pugua alimentar, en tal cas lo dit creador no sie estret, ne tengut a tal deutor havent tal art, o offici, ser la dita provisio: e si apres que lo dit creador, o son Procurador seran request en scrits, o de paraula per lo dit Jutge exequents, de ser la dita provisio al dit deutor pobre pres, e no havent art, o offici de ques pugua alimentar, aquell recusara, o retardara ferli la dita provisio, passats tres dies de la hora de la intimatio comptadors, sie relaxat tal axi de la preso*<sup>17</sup>.

La legislación general de Cortes hizo un especial hincapié en que los reos, ya fuera por causa criminal o deuda civil, no fueran soltados de sus prisiones hasta que se hubiera conseguido la completa reparación de sus actos, y la satisfacción de los daños, deudas y costas devengadas de su encarcelamiento. Lo vemos en disposiciones como

---

<sup>16</sup>Fragmento de las Costumbres de Tortosa, 1.3.6, que continúa: *"Mas si lo demanat no ha de què pagar, lo dia primer que hom li manarà que sia en la cort, e tots los altres dies que deja ésser en la cort, si doncs fermança bastant no dóna, lo veguer o el seu sayg, tolt lo colteyl tan solament a eyl, sens ligament de mans e d'altra injuria que no li sia feyta, lo deu fer pujar en la Çuda, e que estia aquí, e que seguesca son pret, axí con dit es"*.

<sup>17</sup>CYADC 1, 7, 11, 3.

la aprobada en las Cortes de Barcelona de 1365, en la que se estableció que "*alcuna persona de qualque conditio sie, qui per crim, o per algun deute cert, o altra cosa, o fet Civil sera, o estara presa, no puixan per via de acordat, o per altra qualsevolt via, manera, o raho gitar, ni fer gitar, o traure de la preso, tro que lo deute cert perque sera presa, Realment, e de fet haja pagat a la part: e si era cosa incerta, Civil, o Criminal, tro que vocinentment haja dada, e feta seguretat de estar a dret a la part...*"<sup>18</sup>; y también en otras leyes posteriores que insisten sobre la cuestión, mostrándonos que la norma anterior debía ser frecuentemente incumplida, sobre todo cuando los detenidos en la cárcel pública lo eran por deuda económica, y cuando lo estaban en muchas ocasiones por orden del tribunal mercantil o Consulado de la Mar de Barcelona<sup>19</sup>.

Si el deudor se trataba de un oficial cambista, debía ser apresado asimismo en la cárcel pública hasta que saldase su deuda, con el agravante de que no podía comer sino pan y agua, y quedaba infamado e inhabilitado para ejercer su oficio<sup>20</sup>. La cesión de bienes tampoco liberaba de la cárcel a estos profesionales cuando sus bienes eran insuficientes para alcanzar la totalidad del pago porque, de ser así, podía convertirse en un fácil mecanismo para fomentar la evasión de caudales y la estafa. Por eso, los cambiadores o mercaderes alzados eran tenidos por ladrones públicos<sup>21</sup>, al igual que en

<sup>18</sup>Cortes de Barcelona de 1365, capítulo de Corte 7, en CYADC 1, 9, 24, 4: "*Lo Senyor Rey, o la Senyora Reyna, o lo Senyor Duc, o lo Portants Veus de Governador de Cathalunya, o Almirall, o Vicealmirall, o Capita dalguna Armada, o altre qualsevol Official Reyat, alcuna persona de qualque conditio sie, qui per crim, o per algun deute cert, o altra cosa, o fet Civil sera, o estara presa, no puixan per via de acordat, o per altra qualsevolt via, manera, o raho gitar, ni fer gitar, o traure de la preso, tro que lo deute cert perque sera presa, Realment, e de fet haja pagat a la part: e si era cosa incerta, Civil, o Criminal, tro que vocinentment haja dada, e feta seguretat de estar a dret a la part, e que lo Veguer, o Balle, o altre Official Reyat en poder del qual aquella persona estara presa, entretant, o abans no sie tengut, ni puxa la dita persona lexar anar, o trer, o lexar trer de la preso: e si ho faya, que ell haja satisfet a la part de ço del seu propi, e a allo mateix sien tenguts Almirall, o Almiralls, o Capita qui aytal persona abans gitat, o fes gitat de la dita preso: e que aço hajan a fer fer, e complir lo Senyor Rey, e la Senyora Reyna, e lo Snyor Duc: la qual encara persona no puxa esser guiada, ne elongada estant presa, per raho de Armada, ne per ninguna altra raho: e siu era que no valgues, ans ipso facto fos cas, va, e nulle, e estiga presa, e contra ella, e sos bens puxa, e deja esser feta executio, lo dit guiatge, o elongament no contrastant. Per aquestas cosas empero no sie tolt, que a la dita persona no puxa esser feta remissio del crim perque seria presa, ella empero assegurant convinentment de estar a dret a la part, en cas que tocas part. Plau al Senyor Rey*".

<sup>19</sup>Cortes de Barcelona, 1520, capt.2 en CYADC 1, 9, 24, 11: "*Per quant molt sovint se esdeve, que algunas personas per seguretat de juy, la qual los es demandada en la Cort del Consolat de la Mar de Barcelona, o altres del Principat de Cathalunya, y Comtats de Rosello, y Cerdanya, son mesos, y detenguts en las Presos Reyals de la present Ciudat, y apres per satisfacer a la part, o concordarse ab aquella, conve que sien soltats de ditas Presons, empero lo Carceller no dexa anar dit presoner de ditas Presons, sens Albara del Thezorer, o del Portant Veus de Governador, no havent hi Loctinent. E per quant algunas vegadas nos por haver lo Albara, o per tarda de aquell fes seguit, que los dits Consols ne han hagut dan, perço supplica la dita Cort, placia a Vostra Majestat statuir, y ordenar, que tots temps que los Consols predivts, per los quals dit presoner sera mes a la Preso, hauran proveit, que lo dit presoner sie tret de las ditas Presons, y per ells sera trames lur Verguer ab Albara al dit Carceller, que lo dit Carceller, satisfet, y pagat en tot lo que li sera degut, haja, e sie tengut lexar anar aquell tal presoner, la mateixa hora, sens esperar Albara del Governador, o Thezorer, o de altre qualsevol Official. E axi mateix sie servat en los Deputats, Consellers, Mostasaph, Clavaris, Obrers, y Alcaldes, y altres Officials qui tingan semblant poder. Plau al Senyor Rey, si doncs per altre cas no sos recomanat, o detengut*". Sobre esta cuestión véase también las Cortes de Monzón, 1534, cpt.9, en CYADC 1, 9, 24, 12.

<sup>20</sup> Así lo dispuso Jaime II en las Cortes de Barcelona de 1299, en CYADC. 1, 9, 10, 1: "*Quiscun cambiador quis abatra, o qui ja sie estat, o sie abatut, que null temps tinga Taula de Cambi, ne algun Offici nostre, mes que sie Aut., e cridat per infame, e per abatut per la Ciudat, e per lo Loc hon haura usar del Offici, e que sie detengut pres fins haja satisfet, e no menje sino pa, y aygua*".

<sup>21</sup> CYADC 1, 9, 10, 7: "*Confirmant las otras Cosntitutions, axi per nos, com per nostres predecessors fetas contra los cambiadors, e Mercaders abatuts, e latitans, e en aquellas anyadint statuum, e ordenam ab loatio, y approbatio de la present Cort, que los dits cambiadors, e Mercaders que de aqui avant se abatran, e latitaran, no pugan fer, nils sie adme-sa cessio de bens, ans sie proceit contra la persona, e bens lurs rigurosament, e prompta, com a ladres publices, e ipso facto sien haguts per gitats de pau, y treva*".

Castilla, y debían serregonados como infames y fallidos en los lugares donde habían causado bancarrota y donde se habían de vender todos sus bienes por la justicia<sup>22</sup>.

El pregón público que alertaba a los vecinos de los casos de deudores insolventes, no sólo estaba previsto en Cataluña para el caso de los cambiadores o mercaderes alzados, sino que desde antiguo se utilizaba con respecto a cualquier ciudadano que no pudiera pagar. A principios del siglo XIV Jaime II ya previno que todo aquel que no pudiese pagar una deuda, debía serregonado públicamente con trompetas por la villa o ciudad para que nadie pudiera ser engañado en adelante por él<sup>23</sup>.

En definitiva, debemos entender que junto a la prisión cautelar que se había reconocido en los ordenamientos jurídicos locales y otras leyes de carácter general<sup>24</sup>, en Cataluña se desarrolló durante la Edad Moderna otra clase de prisión coactiva hasta la satisfacción de la deuda, si es que no bastaba para ello con la ejecución forzosa de los bienes del detenido. Este segundo tipo de prisión se impuso a las antiguas soluciones de la prisión-servidumbre o libertad controlada tras realizar cesión de bienes, que estaban reconocidas en algunos derechos locales. Ningún apresamiento podía llevarse a cabo, no obstante, sin unas garantías previas para el detenido, especialmente cuando se trataba de la prisión cautelar que se efectuaba en defecto de prenda, fianza o firma de derecho<sup>25</sup>, ya que para la prisión coactiva era título más que suficiente la sentencia condenatoria.

Por lo demás, también existieron en Cataluña privilegios de libertad personal que impedían el apresamiento por deudas de algunos vecinos por razón de su condición social o del territorio en el que habitaban. Así, los nobles mantuvieron en la práctica la reminiscencia del privilegio que llamamos "*habeas corpus*" visigodo, de manera que ante cualquier reclamación por deudas eran juzgados por el veguer con especiales garantías procesales<sup>26</sup>. La especial protección que impedía a los oficiales públicos capturar en la Veguería de Gerona por penas pecuniarias o deudas fiscales, también quedó convenientemente recogida en la legislación general del reino, para poner fin a una práctica que al parecer debió ser frecuente en el pasado<sup>27</sup>. Y en cuanto a los

---

<sup>22</sup> CYADC 1, 9, 10, 3. Sobre esta cuestión véase también DOU y de BASSOLS, R. L. de, *Instituciones del derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña*, tomo VII, Madrid, 1802, libro 3, tit.5, cap.5, secc.2, art.3, párrafo 13, en edic. facsimil en Barcelona, 1975, pp.390-392, donde se sigue la doctrina de Cortiada y Cáncer.

<sup>23</sup> CYADC 1, 7, 15, 1: "*Ordenam, que tot Hom, e tota Fembra, Christia, o Jueu, o Sarrahi qui jur de aquí avant que no de que pagar, que sie feta crida ab trompas per la Ciutat, o per la Vila, o per lo Loc hon jurara, que aquell aytal ha jurat que no ha de que pagar, perço sie feta la crida de sus ditas, que negu de aquí avant noy puxa esser enganat*".

<sup>24</sup> Cortes de Barcelona de 1520, capit.2, CYADC 1, 9, 24, 10: "*Com los deutors contra los quals es estat exposat Reclam, e son posats en preso per virtut dels dits Reclams, sostengan moltes despesas, perço ab loatio, y approbatio de la present Cort statuim, y ordenam, que per lo albara de la treta de la preso, per la persona que per Reclam sera posada en preso, no sieres pagat al Governador, Veguer, Thezorer General, o son Loctinent, o altre qualsevol Official, ans lo dit Albara sie donat franc de despesa*".

<sup>25</sup> Cortes de Barcelona, 1283, capt.15, en CYADC 1, 3, 2, 3: "*Neguns Homens dels dits Prelats, e de Templers, de Hospitalers, e de Locs Ecclesiastics, de Baron, de Cavallers, de Ciutadans, e de altres de qualque condicio, o stament sien, ne neguns bens de aquells no sien presos, ne detinguts, ne emparats en Ciudats, en Vilas, Castells, o en altres qualsevol Locs nostres per deute, o per contracte, si doncs primerament fatiga de dret feta, e trobada no era en los Senyors de aquells, sien aparellats de retre Justitia de aquells, si dones no per raho de la cosa aquí estant, o per raho de contracte aquí fet, com lavors, si aquí son trobats, segueSCAN lo for aquí, e si doncs no sien Vilas de mercat, en las quals de us, e de antiga costuma sic haut*".

<sup>26</sup> Véase CYADC 1, 3, 2, 4.

<sup>27</sup> Pedro III en la Pragmática dirigida a los oficiales de Gerona, dada en Tortosa, a 9 de septiembre de 1337, en CYADC 2, 9, 21, 1: "*Pro parte Hominum Diocesis memoratae, clamosa insinuatione nobis facta, percepimus, quod*



pequeños labradores, repárese en la disposición dictada en 1283 por Jaime I: "*Los rustics, ne lur companyia, per deutes de lurs Senyors, ne per propriis deutes, ne per fermaņas, en ninguna manera personalmente sien presos, ne presos sien retinguts*"<sup>28</sup>.

La intención de esta norma, muy anterior a la del derecho castellano, sería en buena lógica evitar, como en aquel, que los campos quedaran sin labrar y las cosechas sin recoger. Los rústicos tendrían que hacer frente al pago de sus deudas con su trabajo en el campo, puesto que se anteponía el interés común al particular de sus acreedores, y su especial vinculación al campo y a los señores propietarios de la tierra era ya garantía suficiente para evitar su huida, sin hacerse necesario el encarcelamiento.

---

*vos non contenti quod Homines habeant, & possideant bona, adque de infrascriptis casibus posset per vos recursos haberi, pro poenis, bannis, & aliis nominibus Fiscalibus quibuscunque ac Fisco nostro spectantibus, capitis eosdem Homines in personis, volentesque fideiussoriae dari cautioni, recusatis eorum deffensiones audire, nisi in captione, acti criminosi existerent, in eorum damnum non modicum, & supplicato inde nobis pro parte hominum praedictorum, vobis, & singulis dicimus, & mandamus expraessee, quatenus a similibus gravaminibus de caetero abstineatis, nec Homines supradictos, pro praedictis, ex quo bona habeant in quibus distringi valeant, aliquatenus molestetis, seu gravetis contra debitam rationem, taliter vos habendo in his, quod Homines memorati iterato coram nobis de vobis ista de causa non habeant materiam conquerendi".*

<sup>28</sup> Cortes de Barcelona de 1238, en CYADC 1, 10, 11, 7.

## 5. LA PRISIÓN EN EL PROCESO CRIMINAL CATALÁN Y LA PENA DE PRISIÓN.

Según Lasala Navarro, de todo el derecho medieval representado por los Usatges, sólo una disposición se dedicaba a regular la cárcel, al tratar específicamente sobre el quebrantamiento de ella<sup>29</sup>. Dicha disposición le servía para demostrar que el uso público de la cárcel como medida garantista en asuntos criminales era antiguo; y a partir de ahí el autor basaba toda su obra en una serie de documentos bajomedievales, ciertamente muy interesantes, extraídos a su vez de la Memoria que don Pedro Armengol y Cornet escribió con motivo de la inauguración de las obras de la nueva Prisión Celular de Barcelona.

Presumiendo, como no podía ser de otra manera, la autenticidad de dichos documentos, en este trabajo de investigación me valdré de ellos para tratar de afinar la descripción que se haga del uso de la prisión en el proceso penal catalán. Pero la fuente fundamental del estudio seguirá siendo legislativa, y a aquella lejana norma de los *Usatges* que utilizó Lasala Navarro habrá que añadir un buen número de disposiciones coetáneas o posteriores, de enorme trascendencia para la cuestión en estudio.

Es verdad que en los *Usatges* sólo la disposición mencionada trata expresamente de la cárcel como establecimiento público. Sin embargo, otras normas del mismo texto jurídico nos hablan del apresamiento de los hombres por asuntos criminales, fundamentalmente al tratar de las competencias jurisdiccionales de los señores<sup>30</sup>, pues como vimos en el apartado dedicado a estudiar las cárceles privadas, en Cataluña la prisión y el maltrato de los hombres de señorío por sus señores estuvo legitimado hasta la famosa Sentencia arbitral de Guadalupe de 1486.

---

<sup>29</sup> Véase LASALA NAVARRO, G., *La cárcel en Cataluña durante la Edad Media*, en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, 79 (1950), p.50, en referencia a los Usatges, 16: "*Captus a curia et missus in castro propter justiciam, non exeat inde sine licencia. Quod si presumpserit, nisi forte mori timuerit, dampnum invasionis habebit, id est XXX solidos, quos curia dabit; et reversus in castro, emendet culpam quam habuit, sicut curia judicaverit*"

<sup>30</sup> Por ejemplo, repárese en los Usatges, 94: "*Quia justiciam facere de malefactoribus datum est solummodo potestatis, scilicet de homicidiis, (de) adulteris, de veneficis, de latronibus, de raptoribus, de bausatoribus et de aliis hominibus, ut faciant de illis, sicut eis visum fuerit, truncare pedes et manus, trahere oculos, tenere captos in carcere longo tempore, ad ultimum vero, si opus fuerit, eorum corpora pendere*".

Una perspectiva más amplia sobre el asunto nos la ofrecen ya los ordenamientos jurídicos municipales, redactados tardíamente en Cataluña, pero precisamente por ello capaces de ofrecernos el resultado de la integración entre el derecho tradicional y las novedades aportadas al proceso por el *Ius Commune*. En ellos, la existencia de un proceso penal separado del civil es un hecho contrastable, y la utilización de la cárcel como medida cautelar preferente en las causas criminales, aparece también reconocida sin dejar ningún lugar a dudas. Quizá, en este sentido, la norma más explícita sea la recogida por las Costumbres de Tortosa, aunque no sería la única:

*"En la Çuda ha tres presons: Ço es a saber la tàvega en què met hom aquels que deuen ésser jutgats a mort, o a truncació, o a taylament o pérdoia de membre. La segona presó és sobre la tàvega, en qué deuen ésser e estar aquels crimosos qui per col-teyl treyt, o per comanda, o per altres crims o injúries, deuen ésser punits en diners. La terça presó és per tot lo casteyl dintre les portes de la Çuda, la qual presó és feyta en esta manera: que si alcú durà deute a alguna persona..."<sup>31</sup>.*

La norma nos informa de que en Tortosa existía una cárcel pública que estaba instalada en el castillo de la Zuda, y constaba de tres partes: la parte baja o sótano, más oscura, húmeda y segura, donde se retenía a quienes hubieran cometido delitos cualificados que merecían pena de muerte o corporal; la parte dedicada a los apresados por deudas; y la parte donde permanecían el resto de delincuentes de carácter menor que podían salir bajo fianza. Si continuamos leyendo el mismo texto, a estas tres partes habría que añadir una más, la destinada a la prisión de mujeres, que estaba situada junto a las habitaciones que ocupaban el carcelero o portero de la cárcel<sup>32</sup>.

La descripción del establecimiento es lo suficientemente significativa para demostrar que, siguiendo los postulados del Derecho Común, la privación de libertad como medida garantista difería según se tratara de un proceso civil o penal y, a su vez, dentro del proceso criminal aún se distinguía dependiendo de la calidad del delito. Los delitos más graves (susceptibles de ser castigados con pena de muerte o corporal) requerían una prisión sin fianza especialmente represiva, mientras que los delitos de menor trascendencia admitían la fianza como medida cautelar preferente, permitiendo a través de esta la liberación del reo.

Además de esta disposición tan clarificadora, leyes de éste y otros ordenamientos locales terminaron de fijar la práctica que distinguía entre las causas civiles y las penales a la hora de practicar los apresamientos, y hacían depender éstos últimos de la prestación o no de fianza salvo en los delitos más graves del ordenamiento<sup>33</sup>. Todas ellas hacían referencia a los arrestos o prisiones acometidos por los oficiales en las cárceles públicas, si bien otras disposiciones de los mismos ordenamientos aún demuestran el uso que se seguía haciendo de cárceles privadas en Cataluña.

---

<sup>31</sup> Costumbres de Tortosa, 1.3.5.

<sup>32</sup> Costumbres de Tortosa, 1.3.6: "*E açò és entés aytambé en les fembres con e-ls hòmens, exceptat que la presó d'eles és dintre la primera porta de la Çuda, en la casa del porter qui aquí està, mas sia bé guardada dins en la casa, e sots clau*".

<sup>33</sup> Véanse, por ejemplo, distintos aspectos de la afirmación realizada en las Costumbres de Tortosa, 1.1.11 y 1.3.6, las Costumbres de Barcelona, 18 y 19, las Costumbres de Tárrega, 6, las Costumbres de Lérida, 61, las Costumbres de Horta, 16, o las Costumbres de Miravet, 87.

Las Costumbres de Gerona son especialmente ejemplarizantes de esta realidad, cuando regulan que "*quilibet potest capere suum hominem solidum suum et tenere captum sub tina vel tavaga vel in ferris vel in biga*"<sup>34</sup>. Pero no sólo se autorizaba a los señores a tener cárcel privada. Los padres en cada familia podían recluir a los suyos con "*cadenaes o altres presons*", y hasta a los extraños si se les sorprendía robando o cometiendo algún delito atroz, aunque sólo hasta que pudieran ser puestos a disposición de la autoridad o, en su caso, le devolvieran lo robado:

*"Tot ladre o robador, eretge, sodomita, robador d'orts o de viynes o de camps o de bestiaris o d'altres coses, feén aquell crim, pot hom pendre francament e quítia ab armes e sens armes per sa pròpria auctoritat, de nit e de dia, e cobrar la sua cosa. E si per aventura s'esdevenia que aquest desús dits a la presó se defenien, o nafres o homicidi d'aquest se faya o prenien en la presó a fer, lo prenedor o ls prenedors de nuyla pena civil ne criminal no.n són tenguts.*

*Pero si ladre és, cobrada la sua cosa, deu-lo retre a la cort, segons que en la Carta de la Població és contengut*"<sup>35</sup>.

Esta última cuestión, al margen de las prisiones privadas de los señores o de los padres de familia o maridos<sup>36</sup>, nos introduce en la particular problemática de los arrestos en las causas criminales. Como vimos en el derecho castellano, el arresto o detención de un delincuente estaba reservado en principio exclusivamente a los oficiales públicos, y sólo podía llevarse a cabo tras el mandamiento de prisión decretado por el juez competente que hubiera iniciado la causa; o cuando el delincuente era sorprendido *in flagrante*, cometiendo el crimen "*publicament e manifesta*", sin necesidad de la citada provisión de captura<sup>37</sup>.

Ahora bien, excepcionalmente también se permitía que los particulares acometieran por sí mismo las detenciones o arrestos de delincuentes, en los casos citados más arriba (habiéndolos sorprendido en la comisión de delitos atroces o cometidos directamente contra ellos), o cuando la actuación de los oficiales de justicia fuera negligente<sup>38</sup>, con la condición de ponerlos con posterioridad a disposición de la autoridad judicial<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> Costumbres de Gerona, 26: "*Item quilibet potest capere suum hominem solidum suum et tenere captum sub tina vel tavaga vel in ferris vel in biga*".

<sup>35</sup> Costumbres de Tortosa, 1.8.1. Y sobre esta misma cuestión, Costumbres de Lérida, 9: "*Qui prendiderit latronem su (as causas) furantem tamdiu eum teneat donec sua recuperet et postea illum ad iustitiam curie reddat*". Alterando la solución, repárese también en las Costumbres de Miravet, 18: "*Item, aquell qui trobara ladre les sues coses en blan a ell o d'altre, puxa aquell pendre e aturar e tenir pres tro que llevosament lo puxe metre en ma e en poder de la senyoria*".

<sup>36</sup> Véase la disposición recogida en CYADC 2, 9, 3, 3, de mediados del siglo XIV, que autorizaba a los nobles a encerrar a sus mujeres adúlteras en una celda de doce palmos de largo, seis de ancho y dos cañas de altura, donde permanecerían el tiempo que el marido considerase justo (podía ser toda la vida).

<sup>37</sup> Así se expresa en las Costumbres de Tortosa, 1.1.11: "*Lo veguer pot pendre tot hom de qui hom se clam per raó de malefici per sa pròpria auctoritat; e sens clamador no.n pot pendre negú, si doncs no avie feyt malefici publicament e manifesta, los quals pot pendre per sa pròpria auctoritat; e deu amenar aquels que pendrà, en la plaça, denant los ciutadans, e deu-los demanar: QUE.N FAREM?, e ço que ls ciutadans diran per juhii que se'n dege fer, que eyl o faça sens contrats. E aquels qui seran preses per clam de negú, lo veguer deu nomenar lo clamador als ciutadans*".

<sup>38</sup> Esta última posibilidad es ciertamente original en el derecho catalán, y aparece reconocida en las Costumbres de Tortosa, 1.1.12: "*Ne negun hom, senyor ne altre, no deu pendre altra persona, levat lo veguer, exceptat si lo veguer era negligent, e exceptats los cases exceptats en la RÚBRICA: QUALS PRESSONES O QUALS COSES*".

<sup>39</sup> Repárese, por ejemplo, en la Constitución contenida en CYADC 1, 10, 1, 2, que, interpretando los Usatges, establece cómo deben ser custodiados los caballeros y personas generosas detenidas por particulares, a fin de que puedan ser puestos finalmente a disposición de la justicia regia competente.

Además de en los derechos municipales, esta doctrina venía reconocida por el Derecho Común que imbuía todo el ordenamiento jurídico catalán, y se fijó por escrito en el derecho general del reino a través de distintas Constituciones que se fueron reiterando y completando en el tiempo<sup>40</sup>. Con ellas se trataba fundamentalmente de evitar los abusos que en las detenciones de los criminales cometían tanto los propios alguaciles del juez competente, como los jueces u oficiales públicos de diferentes jurisdicciones. Para aquellos se establecieron penas económicas y de privación de oficio<sup>41</sup>, ordenándoles expresamente que si realizaban una captura *in flagrante* pusieran al delincuente en poder del juez ordinario del distrito donde lo hubieran detenido<sup>42</sup>.

Por su parte, para los oficiales de justicia del rey y de los señores, se estableció una especial legislación a través de la cual se pretendía evitar que llevaran a cabo detenciones arbitrarias al margen de la ley, o bien que se inmiscuyeran en asuntos que no les competían jurisdiccionalmente<sup>43</sup>. Cuando un delincuente cometía un delito en una jurisdicción y huía a otra, los jueces de ésta sólo podían detenerlo tras haber recibido la correspondiente carta requisitoria del juez competente, salvo en los casos exceptuados<sup>44</sup>.

Tampoco se permitía tener prisiones especiales, sino que cualquier juez u oficial, fuera de la jurisdicción que fuera, debía poner a los delincuentes en las cárceles públicas o comunes de aquellos lugares donde hubieran sido capturados: "*Ordenam ab la mateixa loatio, y approbatio, que lo Veguer ni Balle de Barcelona, no pugan tenir presons, ni presoners alguns en ses cases, sino que hajan de portar totes les persones que capturaran als Carcers Reals de dita Ciutat encontinent que las hauran capturades, a pena de cent lliures per quiscuna vegada que sera contrafet, aplicadores la meytat a la part que instara, y laltra meytat a la Real Thesoreria*"<sup>45</sup>.

En las Cortes de Barcelona de 1599, los procuradores se quejaban al rey de que muchos inculcados no comparecían cuando eran citados por el temor a ser largamente encarcelados sin que se les publicase la inquisición. Para evitarlo, se dispuso que cuando el inculcado se presentase voluntariamente en la cárcel se le dejaría en libertad bajo fianza, debiendo publicarse la inquisición en un plazo máximo de 20 días<sup>46</sup>.

---

<sup>40</sup> La primera de ellas fue la dictada por el rey don Fernando en las Cortes de Barcelona de 1503, cap.33, en CYADC, 1, 9, 23, 1: "*Statuim, y ordenam, que no puga esser algu mes en preso sino crim fragant, o ab licentia, o provisio de nos, o Loctinent General nostre, o del Vicecancellor, o en son cas Regent la Cancellaria, o de Jutge de Cort. E aço mateix sie servat per lo Governador, e Portants Veus de Governador: e quants als Ordinaris Reyals, proveim, que no puga esser mes algu en preso, sino a Consell del Assessor, o tenint loc de aquell, sino crim fragant*".

<sup>41</sup> CYADC 1, 9, 23, 2: "*Confirmant la Constitutio per nos feta en la tercera Cort de Barcelona en lo Monastir dels Frares Menors, començant, "Statuim, y ordenam que no puga esser algu mes en preso, &. Y en aquella anadint statuim, y ordenam, que si algun Algutzir pendra, o posara algu en preso contra forma de dita Constitutio, que sie privat de son Offici, e haja a satisfer los danys, y despesas al tal pres, e incorrega pena de sinquantia liuras, de la qual sien fetas dos yguals parts, la una sie de la part agraviada, e laltra de nos, o nostres successors*".

<sup>42</sup> CYADC 1, 9, 23, 5: "*Aiustant a la Constitutio feta per lo Catholic Rey Don Ferrando Segon en la Cort celebrada en Barcelona en lo Any M.D.iiij. Capítol XXXiiij. començant. "Satauim, y ordenam que no puga, &". Statuim, y ordenam ab loatio, y approbatio de la present Cort, que en cas, que algun Algutzir Ordinari, o Extraordinari en crim fragant prenga algu sens provisio de Jutge, haja de dexar lo tal pres en poder del Ordinari, en districte del qual lo pendra*".

<sup>43</sup> Repárese, respectivamente, en las Constituciones contenidas en CYADC 1, 9, 23, 7 y 8.

<sup>44</sup> Sobre esta cuestión, véanse CYADC 1, 3, 2, 2, CYADC 1, 3, 2, 10, CYADC 1, 3, 2, 13, CYADC 1, 7, 7, 21 y CYADC 1, 3, 7, 1, que establecen los límites jurisdiccionales de los jueces en Cataluña.

<sup>45</sup> CYADC 1, 9, 23, 6. Véase también CYADC 2, 9, 15, 1, sobre que los habitantes de Barcelona sean custodiados en las cárceles comunes, y no es las prisiones del rey o la Audiencia.

<sup>46</sup> CYADC 1, 9, 1, 15.

Hasta aquí se pronunciaba el derecho propio del reino, pero los autores, interpretando como derecho supletorio el *Ius Commune*, fueron aún más lejos en la consideración jurídica de los arrestos. El Derecho Común exigía para que la captura fuera legítima la concurrencia de algunos indicios o presunciones de culpabilidad, que también fueron requeridos en Cataluña por la doctrina jurídica. Según Calderó y Peguera, la estimación de dichos indicios debía hacerse en la fase inquisitiva o del sumario, y dependía de la prudencia del juez, al igual que en Castilla. La arbitrariedad del juez a la hora de valorar los indicios o presunciones, se defendía como el mejor medio de evitar el prendimiento de un inocente por enemistad, rumores o noticias falsas, aunque en la práctica dio lugar aquí también a prendimientos muy abundantes, apenas justificados por leves sospechas, a pesar de que éstas debían quedar convenientemente recogidas por el juez en el acta del proceso.

Sólo en tres circunstancias la provisión de captura o de *capiatur* podía dictarse inmediatamente, sin la necesidad de indicios o presunciones: cuando el delito era especialmente grave (y esta era la circunstancia a la que, según la doctrina unánime, más había que atenderse); cuando podía temerse razonablemente un riesgo de fuga por parte del presunto delincuente; o cuando el magistrado estaba convencido de poder obtener testigos u otra clase de pruebas contra el detenido a lo largo del procedimiento. Huelga decir que, a tenor de la ley, también podía detenerse inmediatamente al delincuente sorprendido *in flagranti* (¡qué mayor indicio!), y según algún autor a quienes gozaran de mala fama pública (por presunción), incluso antes de que constara el cuerpo del delito<sup>47</sup>.

En los delitos graves, los casos de delincuentes huidos o cuando el delincuente era sorprendido *in flagrante*, la detención también podía realizarse por los alguaciles u otros oficiales ejecutores de la justicia sin mandamiento judicial, e incluso por los particulares. Así estaba dispuesto tanto en el derecho propio de Cataluña, visto más arriba, como en el Derecho Común. El único requisito era que el detenido por una persona privada fuera puesto a disposición judicial en un plazo prudencial que, siguiendo la misma doctrina del *Ius Commune* que se tomara en Castilla, debía ser de un máximo de 20 días, a partir de los cuales la detención particular podría comenzar a considerarse un delito de cárcel privada<sup>48</sup>.

El detenido podía interponer la excepción de mala captura alegando falta de jurisdicción del juez, la protección de un "*guiatge*" o de un salvoconducto, o cualquier otra irregularidad en el procedimiento (recuérdense las numerosas causas de cárcel injusta que contemplaron los autores castellanos siguiendo la doctrina del *Ius Commune*). En Cataluña, la excepción de mala captura se tenía que resolver en un plazo de 30 días desde la detención<sup>49</sup>,

---

<sup>47</sup> Resumiendo en este sentido la doctrina de los criminalistas catalanes de la Edad Moderna, véanse DOU y BAS-SOLS, R.L. de, *Instituciones del Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales normas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, 1803, libro 3, capit.9, secc.1, n.5, en edición facsimilar de Barcelona, 1975, tomo VIII, p.160; y de forma mucho más reciente, FERRO, V., *El Dret Públic Català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, 1987, pp.360-361.

<sup>48</sup> Véase FERRO, V., *El Dret Públic Català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, 1987, p.346, especialmente en nota al pie 232.

<sup>49</sup> Cortes de 1585, capt.1, en CYADC 1, 1, 21, 5: "*Primerament placia a vostra Majestat, ab consentiment, y approbatio de la present Cort statuir, ordenar, y manar, que havent algu encarcerat allegat exceptio de mala captura, o de guiatge en lo proces, tal exceptio se haja de declarar per los Doctors del Real Consell, dins quinze dies, comptadors del die, que la exceptio sera posada, passat lo qual termini, lo qual sie precis, y peremptori, sino sera declarat sobre dita exceptio, se entenga la declaratio esser feta a favor del reo...*"

aunque en opinión de Calderó, la captura mala o nulamente hecha por falta de cargo o indicios podía hacerse válida con indicios que sobreviniesen a posteriori, salvo cuando se había admitido por defecto de jurisdicción<sup>50</sup>.

En este momento procesal al detenido también se le permitía interponer el llamado "recurso por opresión" ("*recors per opressió*") ante el rey. Este recurso se basaba en una antigua Constitución de Paz y Tregua que permitía a los catalanes dirigirse al príncipe cuando se sentían oprimidos por muy distintas causas, no sólo criminales, y entre ellas se contaba la que se refería "*a procedimentis et captura*". De tal manera, quien pensara que había sido arrestado injustamente o por juez incompetente, podía pedir la protección del príncipe, conociendo de su causa el Consejo Real. Victor Ferro ha estudiado pormenorizadamente esta institución, y explica cómo tenía lugar incluso cuando el reo escapaba de la justicia ordinaria para ponerse en manos del rey, o cómo se debía conducir a los reos ante el Consejo Real una vez que éste hubiera admitido el recurso<sup>51</sup>.

En las Cortes de 1702, para limitar los numerosos abusos que al parecer se cometían en la admisión de este tipo de recursos, en detrimento de la celeridad de la Justicia, se estableció que sólo fueran admitidos "*per grave, y notoria opressio*", y que en caso contrario continuara conociendo la causa la justicia ordinaria<sup>52</sup>.

Otra peculiaridad que en el momento procesal del arresto se recogió en los derechos tradicionales catalanes fue que, si éste se producía a instancia de parte, el detenido sólo podría permanecer en la cárcel durante un plazo máximo de 3 días, en el cual el demandante tenía que ratificarse en la demanda para que comenzara la causa. En caso contrario, el detenido debía ser liberado de la prisión y quedaba absuelto<sup>53</sup>.

Para evitar los excesos de los alguaciles u otros oficiales reales, que liberaban prontamente a los detenidos a cambio de algún beneficio económico y en detrimento de la administración de justicia, en el año 1547 el plazo para que los criminales comparecieran ante al juez, y se admitiese la acusación de la parte o del procurador fiscal, se amplió hasta 6 días: "*Com moltal vegadas las culpas, y negligentias dels Officials sostingan los mals homens, essent tan gran interes de la Republica de Cathalunya, que aquells sien castigats, y se sie vist, que apres que eran presos per Officials Reyals, eran promptament soltats, y donats altrás vegadas per fugits, y escapats,*

---

<sup>50</sup> DOU y BASSOLS, R.L. de, *Instituciones del Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales normas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, 1803, libro 3, capit.9, secc.1, n.12, en edición facsimilar de Barcelona, 1975, tomo VIII, p.164.

<sup>51</sup> FERRO, V., *El Dret Públic Català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, 1987, pp.349-354.

<sup>52</sup> CYADC 1, 7, 7, 21: "*Regoneixent los molts abusos, que de temps à esta part se han fet, respecte de la admició de recorsos, y evocacions, que molt amenut interposan lo Procurador Fiscal de la Regia Cort, y los delinquents respectivament subjectes à la jurisdicció de Barons, y demes Curias ordinarias del present Principat, à la Real Audiencia, ò Real Consell, ab diferents pretextos de Regalias, que redundan en gran perjudici de las jurisdiccions de dits Ordinaris (...): Perço suplican los tres Estaments de la present Cort placia à V. Magestat, estatuhir, y ordenar, ab consentiment, lloació, y aprobació de aquella, que totas las causas Criminales per delictes comesos, y cometadors fora la present Ciutat de Barcelona, y sa Vegueria estreta, sino es que fos per grave, y notoria opressio, y en tal cas no obstant qualsevol inhibició del Real Consell, puga lo Baro continuar la enquesta, y prova del delictes en sa Curia (...)*".

<sup>53</sup> Véanse las Costumbres de Tortosa, 9.1.18, y las Costumbres de Lérida, 110, Horta, 48 y Miravet, 87: "*Mas si algu per clam o per denuncia d'altri sera pres per la cort, estie pres per III dies e ladonchs si'l clamant no vol sa demanda a avant menar la cort absolvet lo clamat de la denunciacio del clamant si no es provat contra el*". Miravet añade sobre los otros textos: "*Mas lo senyor pux enquerir contra l'acusat, si alguna presumpcio aparra*".

*ab gran presumptio de haverne presos diners, perço statuim, y ordenam, que algun Official Reygal qui pendra algun inculpat, accusat, denuntiat, o infamat de crim, o delict, no puga sots pena de privatio de son Offici, y de mil ducats, dexar, ni compositar al dit pres, que primer nol porte devant lo Jutge, o Assessor seu Ordinari, ni encara apres de haver lo aportat davant dit Jutge, o Assessor, que no passen primer sis dies, porque si algu volre venir a fer instancia contra lo dit pres, ho puga fer dins dits sis dies, y si noy havia instantia del Procurador Fiscal, o de part dins dit termini, no haja loc la present Constitutio. No perço tinga facultat lo dit Official de fer, o dexar de fer de dit pres passat dit termini, lo que no dega conforme a justitica, ni per lo pre-dit sie donada facultad de pendre, sino en la forma que per Constitutions es permes pendre. Entes empero, que lo Jutge tenint justa causa de disculpa, essent pres sense instantia de part, puga soltarlo dins los sis dies*<sup>54</sup>.

Una vez comenzada la causa tras este primer trámite de la detención, y en atención a la gravedad del delito y las circunstancias del delincuente, el juez tenía que decidir si decretar la prisión cautelar del detenido o la libertad bajo fianza<sup>55</sup>. Si el crimen era de los que merecían pena corporal, y en consecuencia el detenido permanecía en la prisión sin fianza o "manleuta", se daba al juez un nuevo plazo de 25 días para realizar la inquisición, y publicarla en un máximo de otros 5 días, con excepciones:

*"Mes statuim, e ordenam, que si algun delat sera pres per crim que provat no meresques pena corporal, sie donat a manleuta ydonea, e si merexera pena corporal, e lo delict sera comes dins Cathalunya, volem, que dins vint y sinc dies apres que sera en la preso, se haja a fortificar, e instruir la enquesta, e passats los vint y sinc dies se haja a publicar al dit delat dins sinc dies, si sera vist ques dega publicar, e si lo delict se pretendra esser comes fora de Cathalunya, es dira esser comes en Arago, o Valentia, Mallorcas, Menorca, o Yviça, la dita enquesta se haja de instruir dins trenta dies, e si sera en Sicilia, o Sardenya, o altrás parts longincas per Mar, o per Terra, se haja instruir dins quatre mesos, haguda informatio saltim semiplena, que lo crim es comes per lo delat en las ditas parts: e si dins lo dit temps no sera fortificada, e publicada la dita enquesta, o sera vist no deuras publicar, que sie relaxat lo delat, o donat a manleuta*<sup>56</sup>.

Las fianzas no sólo se decretaban para asegurar la libertad provisional, sino también a veces para imponer una libertad atenuada. Este segundo tipo de fianzas no exoneraba al reo de permanecer en el establecimiento carcelario, pero sí de estar encerrado en una cámara e, incluso, de estar encadenado. Por cada una de estas fianzas, los oficiales y escribanos percibían distintas cantidades y, para limitar los abusos, en 1547 el príncipe Felipe dispuso que no se pudiesen cobrar salarios sino de la primera fianza<sup>57</sup>.

En el año 1339, por una pragmática dictada en Barcelona, se estableció que las fianzas tuvieran validez de 2 años, quedando en ese plazo los fiadores y carceleros

<sup>54</sup> CYADC, 1, 9, 23, 4.

<sup>55</sup> En este caso, la obligación de la fianza para la soltura del reo se extinguía en el plazo de dos años, según consta en CYADC 1, 9, 26, 3 y 4.

<sup>56</sup> Cortes de Barcelona de 1481, capit.5, en CYADC 1, 9, 1, 5.

<sup>57</sup> CYADC 1, 9, 26, 2.



liberados de sus obligaciones. En las Cortes de Barcelona de 1564, los estamentos ya solicitaron al rey que el plazo de las fianzas se rebajase a 1 sólo año, pero Felipe II mantuvo los 2 años previstos y emplazó la solución de la cuestión a las próximas Cortes. En las Cortes de Monzón de 1585 volvió a plantearse este tema, pero el monarca siguió dilatando la solución, manteniéndose de hecho el plazo que se tenía previsto<sup>58</sup>.

En la práctica, la doctrina criminalista (Peguera, Calderó y Amigant) nos informa además de que solía tenerse un trato favorable con respecto a los presos "no muy gravados" cuando no habían encontrado fiadores. Al parecer, en este caso también solían salir liberados mediante caución juratoria, y en su opinión ésta era una costumbre excelente a fin de que los reos que normalmente obtendrían la libertad provisional no desfallecieran en la cárcel porque no encontraron fiadores en razón de su pobreza<sup>59</sup>.

La tendencia que trataba en Cataluña de aliviar a los delincuentes menos gravados con la libertad provisional, y a todos ellos con la brevedad de los pleitos, como hemos visto a través de los plazos establecidos, quizá pueda señalarse como una de las principales características que diferencian las prisiones de este reino con respecto a la situación que se vivía en las cárceles castellanas. El interés que velaba por la libertad de los reos, y que redundaba también en un menor peso para las arcas de la administración, venía de antiguo, como demuestran los documentos publicados por Lasala Navarro a los que antes nos referimos. En ellos se contemplan las obligaciones de visita impuestas por los reyes a los oficiales públicos para que conociesen las causas de los reos y los liberasen con prontitud, una vez realizado el juicio, e incluso se dé noticia de algún indulto general de reos concedido graciosamente por su majestad, salvo en el caso de los delincuentes detenidos por los crímenes más graves o de traición<sup>60</sup>.

En este mismo sentido, siguiendo la regla general tomada del *Ius Commune*, según la cual "*carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*"<sup>61</sup>, se establecieron en el derecho catalán otra serie de excepciones muy similares a las que vimos en Castilla. Por ejemplo, si el detenido estaba enfermo debía ser trasladado al mejor lugar de la prisión, arrestado en su propia casa o llevado a un hospital; no se permitía dejar a los reos en prisiones subterráneas, oscuras o malsanas, ni engrillarlos innecesariamente; los detenidos no podían ser obligados a dar dinero ni cosa alguna a sus carceleros, ni a trabajar o servirlos dentro de la cárcel (sólo estaban obligados a pagar el carcelaje, y ni siquiera éste si eran pobres o se trataba de una cárcel injusta)<sup>62</sup>; y por su puesto se tenía un trato especial para los niños, los nobles y las

---

<sup>58</sup> Véanse, respectivamente, CYADC 2, 9, 17, 1, CYADC 1, 9, 26, 3 y CYADC 1, 9, 26, 4.

<sup>59</sup> Véase DOU y BASSOLS, R.L. de, *Instituciones del Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales normas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, 1803, libro 3, capit.9, secc.5, n.3, en edición facsimilar de Barcelona, 1975, tomo VIII, p.188, y LASALA NAVARRO, G., *La cárcel en Cataluña durante la Edad Media*, en la Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, 79 (1950), p.50.

<sup>60</sup> Véase LASALA NAVARRO, G., *La cárcel en Cataluña durante la Edad Media*, en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, 79 (1950), pp.50-52.

<sup>61</sup> Dicha expresión se recoge de manera casi literal en CYADC 1, 9, 34, 19: "*Item statuim, y ordenam ab loatio, y approbatio de la dita Cort, que la preso vella de la present Ciutat, ha despeses del General sia renovada, y acomodada, de manera que les persones preses estiguen molt segures, y spyayoses, de manera que les preson sian per custodia, y no per enmalelitr los presos ab les humiditats, y mals assentos que ara hi son...*"

<sup>62</sup> Las normas que trataban de evitar los abusos o extorsiones de los carceleros y otros oficiales con los presos fueron numerosas. Véanse, por ejemplo, las Costumbres de Tortosa, 1.3.4, y en la legislación general del reino las CYADC 1, 1, 46, 1, y la mayor parte de las leyes contenidas en CYADC 1, 9, 24, bajo la rúbrica "*De custodia de presos, dret, y carreg de carcellers, y liberatio de dits presos, y altres despeses de carcelats*". Sobre los presos pobres, atiéndase a CYADC 2, 9, 16.

mujeres, que en todo caso permanecían separados en cárceles especiales o en sus propias casas hasta la resolución del litigio.

Especialmente sobre el trato que se había de tener con los presos pobres, y sobre los recursos de la cárcel y de los carceleros, para evitar los abusos económicos, fraudes, usuras y engaños, se pronunció también la Ordenanza de Pedro IV del año 1386, referida a la cárcel de Barcelona, que publicó en su día Lasala Navarro<sup>63</sup>. Coincidió con él en que dicha ordenanza "es digna de alabanza en todo sus puntos, en especial por mostrarse su autor compasivo para con los presos pobres"; si bien es cierto que, al plantearse el cumplimiento de esta clase de disposiciones, que trataban de promover el digno funcionamiento de la cárcel y el buen trato de los presos, parece que en Cataluña, al igual que en Castilla, la práctica cotidiana dejaba mucho que desear. Buena prueba de ello es la insistencia con la que el derecho trataba de contener los abusos, aunque Lasala Navarro vuelve a ofrecernos un documento aún más ejemplificador de los mismos en el memorial de quejas elevado por los presos de la cárcel de Barcelona en 1420. En él se denuncia que las ordenanzas con los derechos de los presos, antiguamente a la vista de los mismos para su consulta, habían sido mandadas quitar y se cobraban precios abusivos por el encarcelaje, con motivo de exigir el cual "el preso es mal tratado... hasta hacerle encerrar en la galera". También se denunciaba, entre otras cuestiones, que las limosnas de los presos pobres nunca llegaban a su destino, puesto que se las quedaban los oficiales, y el mal trato que se tenía con las mujeres, salvo las que tenían "la amistad del carcelero", a las que incluso se les obligaba a hilar en ruecas para beneficiarse económicamente del resultado de su trabajo.

A pesar de estas circunstancias, o precisamente por ellas, el derecho había establecido diversas obligaciones de visita para velar por el buen estado de los presos. El propio carcelero estaba obligado a visitar personalmente a los presos al menos dos veces en semana para atender a sus necesidades<sup>64</sup>. Una vez a la semana, la visita de la prisión debía ser realizada, a su vez, por "el regent de la cancelleria, els jutges de cort o l'escrivà de la visita", quienes, "a pena de privació de son Offici, hagen a dir y explicar a qualsevol persona la conclusió que se haurà feta en la causa de la persona de la qual los serà feta demanda", con la finalidad de que si el preso debía ser relajado se pudiera demandar la inmediata ejecución de la conclusión<sup>65</sup>.

Además de estas visitas del carcelero, para conocer el estado de los presos, y del tribunal, para examinar el estado de las causas<sup>66</sup>, el primer día hábil de cada mes los jueces de corte también estaban obligados a visitar las prisiones "per remediar les vexacions y agravis de los escarcellers y guardes de les presons reals fan als presos y

---

<sup>63</sup> LASALA NAVARRO, G., *La cárcel en Cataluña durante la Edad Media*, en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, 79 (1950), pp.52-53.

<sup>64</sup> Así consta en CYADC 1, 9, 34, 19.

<sup>65</sup> Cortes de 1599, constitución 53, en CYADC 1, 9, 24, 18.

<sup>66</sup> CYADC 1, 1, 27, 3: "Per donar expeditio a la justitia, statuim, e ordenan, que quiscun die no feriat, las ditas vuyt personas hajan a esser demati en la Audientia ab lo Loctinent General, Cancellor, Vicicancellor, o Regent Cancellaria en son cas, o lo altre de aquells qui presidira en la dita Audientia, per oir los advocats, e altrament entendre en la expeditio de las causas: e apres migjorn, tres dies almenys la semana hajan esser en lo Consell, salvat cas de malaltia, o altre just, e legitima impediment: e axi ho hajan a jurar en lo introit de lurs officis. E volem, que quiscun divendres hajan oir, voltar, e expedir las causas dels pobres, e la visita se haja fer un die la semana dins la preso, entreveninhi los dits dos Jutges de Cort, o lo altre dells"

*los treballs y miséries que pataxen se pugan millor y més promptament remediar*<sup>67</sup>. Y finalmente "*el lloctinent*", al frente de la Audiencia, visitaba la prisión dos o tres veces al año en determinadas fiestas, para relajar graciosamente algunos presos perseguidos de oficio por delitos leves<sup>68</sup>.

Al margen de estas concesiones graciosas de libertad, el derecho catalán hizo un especial hincapié en que ningún preso fuera liberado sin que constase previamente el título jurídico que así lo permitía (la sentencia en caso de decretarse la libertad definitiva o el auto donde se previese la libertad provisional). Dicho título jurídico debía expresarse en un albarán en el que se ordenaba al carcelero su inmediata puesta en libertad, sin que el lloctinent o el portantveus de gobernador, ni el *regent* de la tesorería, pudieran retardar la expedición, "*a fi que no sie injustament detingut, y molestat*"<sup>69</sup>.

Debido al mal trato que, no obstante todas estas disposiciones, aún se padecía en las cárceles, y sobre todo al miedo a sufrir los resultados de una sentencia condenatoria, el quebrantamiento de cárcel sería también en este reino uno de los principales problemas al que tuvieron que enfrentarse los oficiales de las prisiones públicas. No en vano, venía ya previsto en una de las disposiciones de los Usatges, que se pronunciaba con el siguiente tenor: "*CAPTUS A CURIA: Hom pres per cort e mes en castell per fer justitia no isca de aquí sens licentia; e si u fà, si doncs per ventura no temia morir, haura dan de invasio, trenta sous que dara a la cort; e tornat en lo castell, esmen lo dan e culpa que fet haura, axí com la cort jutjara*"<sup>70</sup>.

La doctrina del Derecho Común que comprendía este delito entre los de *lesae majestad*, por el atentado que suponía contra todo el aparato público de administración de justicia, fue recibida e interpretada en Cataluña de forma temprana, y en un sentido similar al que vimos en el derecho castellano. Es decir, aún reconociendo la gravedad del delito contra el sistema judicial y, por ende, contra el propio monarca que detentaba el *ius puniendi*, se argumentaba que la imposición de la pena capital no tenía que ser necesariamente a través de la pena de muerte. Al quebrantador debía tenerse por confeso, pues no había mejor prueba de su culpabilidad que su huída de la justicia, pero la pena a imponer por el juez debía ser arbitraria en atención a las circunstancias del delincuente y el delito cometido, o de las terceras personas que cooperasen o hicieran posible la huída:

*"En quanto a Cataluña Calderó en la dec.24 num. 20 y 21 dice, que la pena de quebrantadores de cárceles es arbitraria, y que se suele aplicar azotes y galera, y la capital, si se hizo con violencia, como de muerte o de herida. Amigánt en el tit.14 de la "Compilatio practicalis" n.32 habla del quebrantamiento de cárcel con relación a Cortiada. Este en la decis.102 n.40 trae exemplares de haberse condenado á galeras, y uno á destierro á isla, por haber forzado las cárceles, y libretado á los reos. Tristany*

---

<sup>67</sup> Cortes de 1599, constitución 25, en CYADC 1, 1, 27, 12: "*Per remediar les vexacions y agravis de los escarcerers y guardes de les presons reals fan als presos y los treballs y miséries que pataxen se pugan millor y més promptament remediar: Statuim y ordenam que hu dels tres Jutges de Cort per torn lo primer dia juridic de cada mes sia tingut, y obligat, visitar los dits carcens Reyals en la forma convida, y a ells sera mes ben vista, encarregant los ne a consciencia*"

<sup>68</sup> Sobre esta cuestión véase FERRO, V., *El Dret Públic Català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, 1987, p.348.

<sup>69</sup> Cortes de 1534, capítulo 3, en CYADC 1, 9, 24, 13.

<sup>70</sup> Los Usatges, 16.

*en la decis.14 contesta también, en que la pena de los quebrantadores de cárceles es en esta provincia de azotes y galera a arbitrio según la atrocidad del hecho, aunque no se haya logrado la fuga, si ha habido ya quebrantamiento de puertas interiores. Peguera tom.I Decis. Cap. I dice, que la pena capital, impuesta por la ley I. Dig. de Efractor., no la entendieron nuestros mayores que la de muerte natural, sino de la deportación, que también contaban los romanos entre las capitales, y que así se declaró en un caso, que se refiere ibid. No parece muy natural la interpretación de dicha ley: pero así está recibida y autorizada con práctica inconcusa, que es la que mandó observar el S. D. Felipe V: y por otra parte concuerda esta inteligencia con el derecho de Castilla y de otras partes. Confirma todo quanto he dicho lo que el S. D. Pedro Lerena con carta de 27 de enero de 1787 participó á los capitanes generales, esto es, que los reos militares de graves delitos, que por su naturaleza pidan el destino de galeras, como los que hayan escalado las cárceles ó presidios, se confinen a ellas"<sup>71</sup>.*

Resta finalmente tratar de la pena de cárcel en Cataluña, aunque en este punto no existió ninguna particularidad con respecto a lo que en general hemos visto en el resto de los derechos históricos españoles. Como reconociera Víctor Ferro, la pena de prisión no se contaba entre las sanciones utilizadas de ordinario para el castigo de los delincuentes, siendo la pena privativa de libertad por antonomasia durante buena parte de la Edad Moderna la pena de galeras ("remar a les galeres del Rei, pena bàsica, com ara ho és la presó")<sup>72</sup>.

Esto no quiere decir que excepcionalmente no se utilizaran en Cataluña las prisiones o encierros como sanción. Era el castigo propio de las faltas más leves del ordenamiento, generalmente cuando el delincuente era pobre o de forma subsidiaria a otras formas de sancionar<sup>73</sup>. Y también se utilizaba para el castigo de determinados sectores sociales más débiles, las mujeres, y de delincuentes "potenciales" como los mendigos o vagabundos. Para aquellos se previeron los mismos establecimientos asistenciales que en el resto de Europa; mientras que las mujeres, hasta la creación de cárceles especiales para ellas, eran enviadas a monasterios o, en el caso específico del adulterio, podían quedar en poder de sus maridos para expiar su culpa en una celda de doce palmos de largo, seis de ancho y dos cañas de altura, donde permanecerían el tiempo que éste considerase justo (podía ser toda la vida), durmiendo en un saco, evacuando en un orificio excavado en el suelo y alimentándose sólo de pan y agua a través de un ventanuco<sup>74</sup>.

Evidentemente, sanciones como esta última, reconocida en el ordenamiento jurídico a mediados del siglo XV, carecían ya de aplicación en el siglo XVIII. Si antes el arbitrio judicial a la hora de sancionar ya venía siendo reconocido por los autores en detrimento de las penas más obsoletas del ordenamiento; entonces, con la llegada de

---

<sup>71</sup> DOU y BASSOLS, R.L. *de Instituciones del Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales normas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, 1802, libro 3, tit.5, capit.5, secc.2, n.2, 7, en edición facsimilar de Barcelona, 1975, Tomo VII, p.261 y ss.

<sup>72</sup> FERRO, V., *El Dret Públic Català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, 1987, pp.372 y 373.

<sup>73</sup> Véase, por ejemplo, la norma adoptada por Fernando I en las Cortes de Barcelona de 1413, en CYADC 1, 9, 16, 2, en la que insiste en la prohibición del juego de dados hecha por Pedro I en 1288, y advierte la necesidad del cumplimiento de la norma a los oficiales encargados de ello, sancionando su incumplimiento con una pena económica que podía ser sustituida por 1 mes de prisión en la cárcel del común de la villa.

<sup>74</sup> CYADC 2, 9, 3, 3.

la dinastía Borbón<sup>75</sup>, comenzó a utilizarse preferentemente también en este reino una penalidad utilitarista que señalaba a los presidios, coloniales o peninsulares, y los trabajos forzados en los arsenales y obras públicas, como las nuevas penas básicas del ordenamiento.

---

<sup>75</sup>Sobre cómo afectó al derecho penal el Decreto de Nueva Planta dictado por Felipe V para Cataluña tras la Guerra de Sucesión, véase VERDUGO GÓMEZ de la TORRE, I., *Contribución al estudio de la desaparición de los derechos penales forales*, en Estudios penales. Libro Homenaje al profesor Antón Oneca, Madrid, 1982, quien, siguiendo la tesis de la historiografía jurídica mayoritaria, afirma que "de forma directa este Decreto (16-1-1716) no afectó al derecho penal catalán, tan sólo amplió el catálogo de las sanciones". En contra de esta afirmación se han pronunciado, no obstante, CUELLO CALÓN, *Derecho penal. Parte General*, I, 17ª ed, Barcelona, 1975, p.146, y JIMÉNEZ de ASUA, *Tratado de derecho penal*, I, 3ª edic., Buenos Aires, 1964, p.733.

## 6. LA PRISIÓN EN EL REINO DE VALENCIA.

Tras la tardía conquista del territorio en el siglo XIII, Jaime I decidió crear en él un reino nuevo y no hacer una prolongación de Aragón ni de Cataluña. Por ese motivo le dio un derecho distinto y propio que, debido a la avanzada fecha de reconquista, se basó fundamentalmente en el Derecho Común que ya se había recibido en la Península, aunque junto a éste se dieron también inevitables influencias del derecho aragonés y catalán, e incluso del derecho castellano y musulmán. La originalidad del derecho valenciano estribó precisamente en la forma en que sintetizó y concordó todos estos elementos integrantes.

Dejando a un lado las distintas cartas pueblas que se fueron otorgando a los núcleos del norte durante la primera fase de la reconquista, el texto jurídico que finalmente cristalizó el derecho valenciano fue el código conocido como *Costum o Furs* de Valencia, otorgado primero a la ciudad de Valencia como derecho municipal en el año 1240, y admitido como derecho general del reino por Jaime I en las Cortes de Valencia de 1261, cuando ya se había difundido y era conocido en todo el territorio.

La legislación de Cortes valenciana se recogió junto al derecho de los Furs en una única recopilación oficial y sistemática en el año 1547, titulada *Fori regni Valentiae*, aunque con posterioridad a ella ningún otro texto recopiló la nueva legislación que se fue dictando hasta las últimas Cortes valencianas celebradas en el año 1626, para la que hay que remitirse a las actas de las propias asambleas. En cualquier caso, todo este conjunto normativo, conformador del derecho propio valenciano a partir del siglo XIII, se perdió para siempre con el Decreto de Nueva Planta dictado por Felipe V en 1707, tras los acontecimientos de la Guerra de Sucesión.

Las peculiaridades que durante este periodo (desde el siglo XIII hasta el XVIII) se señalaron en el derecho valenciano en relación a la institución en estudio fueron escasas. En primer lugar, por la escasa originalidad con la que contó el derecho valenciano desde sus inicios debido a la importante influencia del Derecho Común y de otros ordenamientos peninsulares. Y en segundo lugar por el escaso interés que se tuvo de fraguar instituciones propias en un lugar que ya nació vinculado a una unidad política

concreta, y en un momento en el que la tendencia legislativa caminaba hacia la integración en toda Europa gracias a la labor de los estudiosos del *Ius Commune*.

De todo ello nos da buena cuenta el que fuera abogado de presos Tomás Cerdán de Tallada, natural de la ciudad de Játiva, en Valencia, y precisamente uno de los pocos autores que se dedicaron, a mediados del siglo XVI, al estudio sistemático de la institución carcelaria. Su obra, *Visita de la cárcel, y de los presos*, ya la hemos mencionado y utilizado hasta la saciedad en páginas anteriores porque no sólo se refiere al derecho valenciano, sino que ofrece un estudio comparado entre el derecho castellano y el valenciano (también maneja otros ordenamientos, como el napolitano), utilizando como telón de fondo toda la doctrina del Derecho Común del que ambos quedaron impregnados<sup>1</sup>.

Además, para conocer la práctica concreta de los arrestos, cárceles y prisiones en el reino de Valencia durante la Baja Edad Media, también contamos con el interesantísimo aporte documental que nos ha ofrecido, de forma mucho más reciente, Rafael Narbona Vizcaíno<sup>2</sup>. A partir de estas fuentes legislativas, doctrinales y documentales trataremos de señalar las peculiaridades del ordenamiento jurídico valenciano en cuanto al uso de los arrestos y las prisiones, comenzando como hemos hecho hasta ahora por la llamada prisión por deudas, propia del procedimiento civil.

La prisión por deudas se contempló en el Fori Antiqui Valentiae de forma muy similar a la prevista en las Costumbres de Lérida. Como en aquellas, se estableció en primer lugar un plazo de diez días para que los particulares procuraran la satisfacción de la deuda en una especie de avenencia privada. Transcurrido dicho plazo, el acreedor podía enajenar la prenda recibida para resarcirse de lo debido o, si aún no había recibido prenda alguna, podía exigir ésta para venderla en otro plazo de diez días, abriéndosele la posibilidad en ese momento de acudir a la autoridad para que coaccionase al deudor que voluntariamente no se aviniera al pago<sup>3</sup>.

Por lo demás, la prisión por deudas sólo se utilizaba cautelarmente en el proceso civil valenciano, como en el resto de los reinos de la península, de manera subsidiaria a la prenda o la fianza. Así estaba previsto desde antiguo en la legislación del reino<sup>4</sup>, y así lo indicaba además el Derecho Común con el que, según Cerdán de Tallada, se estaba en pleno consenso:

*"Tratando pues primero de las causas civiles, como a cosa mas ligera, y de menos perjuizio, se ha de presuponer que en terminos de derecho comun, porque uno sea*

---

<sup>1</sup>CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567.

<sup>2</sup>NARBONA VIZCAÍNO, R., *Malhechores, violencia y justicia ciudadana en Valencia bajomedieval*, Valencia, 1990.

<sup>3</sup>Véase Fori Antiqui Valentiae, IV, 6, y recuérdense las Costumbres de Lérida, 10, las Costumbres de Horta, 6 y las Costumbres de Miravet, 19. Repárese también en FV. 1, 4, 12.

<sup>4</sup>Fori Antiqui Valentiae, V, 2: "*Omnis populator et habitator Valentie sit salvus et securus cum omnibus rebus et bonis suis eundo, stando et redeundo per terram et mare et ubicumque, dando fidantiam de directo secundum quantitatem et qualitatem rei vel peccunie que ab eo exigitur; et, si habere vel querere fidantiam voluerit, habeat dilationem unius diei vel duorum, si talis fuerit (qui possideat immobilia vel teneat domum populatam, vel) qui possideat immobilia ubi conventus fuerit; et, nisi tenuerit domum populatam vel possideat immobilia, non detur sibi dilatio ad querendam fidantiam, nisi hoc modo: quod eant cum eo unus vel duo sagiones qui sequantur eum quousque invenerit fidantiam, et, nisi invenerit vel dare noluerit, reducat ad curiam et detineatur et ibi captus non esset. Idem fiat de illo qui possidet immobilia et dare noluerit fideiussorem vel non invenerit"*.

*deudor a otro de alguna cantidad por causa ciuil regularmente no puede ser encarcelado mientras tuuiere bienes de que poder pagar la deuda, como lo tenemos tambien dispuesto por ley del Reyno, y si a caso el deudor tuuiere dadas fianças para assegurar la deuda, es necessario también antes de hazer execucion Real en la persona, echando al deudor en la carcel, hazer discussion en los bienes de las fianças, porque quanto a esto los bienes de la fiança son como patrimonio del principal obligado, y de aquí infiero que para poder passar a terceros poseedores de bienes del deudor, intentando la action hypothecaria, es necessario hazer primero discussion no solamente en los bienes del principal deudor, pero aun en los de las fianças"*<sup>5</sup>.

En los *Fori Regni Valentiae* se previó una extensa legislación con la que se pretendía contemplar las distintas posibilidades en cuanto a la prenda de todo tipo de bienes y las fianzas que, en defecto de aquella, debía prestar el deudor antes de ser encarcelado<sup>6</sup>. En principio, se entendía que la cárcel debía aplicarse sólo de forma subsidiaria cuando el deudor careciera de bienes y, siendo obligado, no hubiera podido prestar fianza de derecho. Pero esta norma fue corregida en el siglo XV por un fuero del rey don Martin, en el que se dispuso que cuando el deudor emplazado careciera de bienes y jurara ante el tribunal que no podía encontrar fianza económica, aún podía librarse de la cárcel si presentaba algún fiador de su persona, que no de la deuda, obligado a garantizar que el reo comparecería ante el tribunal siempre que fuera requerido.

El mismo monarca abundó sobre la cuestión al establecer que cuando el acreedor estuviera tratando de resarcir su deuda haciendo ejecución pública de los bienes del deudor y éstos resultaran insuficientes, antes de pasar contra terceros poseedores el propio deudor debía ser apresado y llevado ante el juez para responder si tenía algunos otros bienes o acciones con los que pagar la deuda<sup>7</sup>. No obstante, Cerdán de Tallada nos informa de que esta ley "*no se guarda assi por costumbre y estylo de las cortes desta ciudad y Reyno, si ya no fuere contumaz*"<sup>8</sup>, por lo que en la práctica, ejecutados los bienes conocidos del deudor, se pasaría directamente a ejecutar los que tuviesen por él terceros poseedores.

La norma general que relegaba a la cárcel como medida cautelar a un lugar subsidiario sufrió diversas limitaciones o excepciones en el derecho valenciano. Algunas de ellas provenían del *Ius Commune*, y fueron recibidas en Valencia al igual que en otros reinos peninsulares. Se trataba de los supuestos de encarcelamiento de deudores, a pesar de que tuvieran bienes con los que pagar, cuando la deuda fuera fiscal, "*quando la deuda tuuiere annexo delicto, o descendiere del*", en caso de rebeldía o contumacia, y en caso de peligro de fuga<sup>9</sup>. Sin embargo, otras excepciones eran peculiares del ordenamiento valenciano, y a ellas dedicó un capítulo completo Cerdan de

---

<sup>5</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.90-91.

<sup>6</sup> Véanse respectivamente las normas contenidas en FV 8, 2, bajo la rúbrica "*De peynores*", y FV 8, 3, bajo la rúbrica "*De fermançes*".

<sup>7</sup> FV. 4, 4, 16.

<sup>8</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fol.108.

<sup>9</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.95-99.



Tallada, bajo el título "*De los casos de prisión que se hallan por fueros del presente Reyno de Valencia de Aragón*"<sup>10</sup>.

Entre ellos se contaban los casos de depósito o encomienda, en los que los depositarios o comendatarios que no pudieran devolver la cosa depositada o encomendada en la fecha prevista (si no se probara que por algún caso fortuito y sin culpa suya la hubiesen perdido), debían ser encarcelados en la cárcel pública hasta que pudieran restituirla, siendo alimentados de pan y agua por cuenta del acreedor en caso de no tener bienes suficientes para mantenerse por sí mismos<sup>11</sup>.

La misma excepción se contemplaba para los "*caplleuadors*" o fiadores de Corte, y para los compradores de Corte, cuando no respondiesen del precio fiado o bien no depositaran la compra hecha en el plazo de diez días, y esto incluso cuando se tratara de mujeres, "*no obstante que regularmente, como notamos arriba en el capítulo quinto, por deuda civil ninguna muger puede ser encarcelada; aunque haze muy dudosa esta determinación de los pláticos del Reyno*". La salvedad que permitía el apresamiento inmediato de determinados oficiales o delegados públicos, se extendía también a los procuradores u oficiales administradores de alguna ciudad o villa, y a los procuradores que hacían la exacción de los derechos, siempre que no pudieran restituir el dinero público cuando les fuera solicitado.

Había "*otro caso muy priuilegiado por fuero deste Reyno*", que disponía que "*qualquier hombre de qualquier estado, o condición que sea, que se obligare a otro con instrumento publico a dar, o pagar alguna cosa, o cantidad con que sea de dos mil sueldos, que son treynta y seys mil marauedis, o en mas cantidad, en la qual obligacion huuiere firma, aprobacion y decreto del Iuez ordinario del lugar donde se hiziere el contracto, se le ha de hazer al deudor execución Real, como de sentencia passada en cosa juzgada, y mientras la dicha execución se hiziere, el deudor ha de estar preso en la carcel del comun del tal lugar*".

Y finalmente, en un reino con tan importante tráfico comercial, se dispusieron en la legislación un buen número de leyes encaminadas a garantizar el pago del precio en los negocios mercantiles incluso con la cárcel. Así, el comprador que se hubiera ofrecido a pagar el precio en tabla y no lo hiciera; el comprador de bienes muebles o inmuebles que no pudiera sufragar la totalidad del pago<sup>12</sup>; el conductor de mercancías que se ofreciere a pagar en el continente e incumpliese la promesa; los cambiadores desde que así lo dispusiera el emperador Carlos I en 1562; o quienes no cumpliesen

---

<sup>10</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, cap.9, fols.99-114.

<sup>11</sup> Véase FV 4, 15 1, y FV 4, 15, 2: "*Aquel qui depòsit a comanda reebé ne pres d'altre e allegarà e dirà no la pot retre, sia pres e detengut tan longament en poder de la cort entrò que u haja retut, si doncs no provarà que per cas d'aventura ó haja perdut; e ell detengut e pres en la carçre, si no ha de què.s pusca fer sos obs, aquell qui li feu la comanda faça-li sos obs en pa e en aygua*".

<sup>12</sup> Si bien, en el capítulo siguiente, reconoce CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fol.125, que sobre esta cuestión no hay consenso y "*hay algunos luezes tan arrojados, que en costarles que alguno es comprador de bienes muebles, o semouientes, luego le mandan encarcelar: a otros les parece que se deue aguardar la discussion de bienes del deudor: otros se contentan con que el deudor offrezca a la corte bienes rayzes para pagar la deuda: otros hay que embiada la corte a la casa del deudor, no hallando bienes bastantes para pagar la deuda, y rehusando el deudor de dar el caplleuador que se obliga a restituyr los bienes, o pagar la cantidad, proueen la captura. Y esta es la mas recebida opinion por los platicos del Reyno, y la que parece ser mas allegada a razón, y a las palabras y disposiciones de los fueros*".

los contratos económicos firmados con algún mercader o marinero y, siguiéndose algún daño de ello, no tuvieran con qué pagarlo, estaban obligados preferentemente con la cárcel, a la que debían ser conducidos sin posibilidad de prestar ninguna otra garantía de carácter real. En opinión de Cerdán de Tallada, tal efecto también debía aplicarse en contrario, de manera que si el vendedor de los bienes era condenado a restituir el precio de la cosa vendida en virtud de una cláusula de evicción, y no tenía dinero para hacerlo, debía ser conducido a la cárcel del común hasta que lo consiguiera<sup>13</sup>.

También estaba previsto por fuero de Valencia, que si algún tratante o "*cabaler*" huyere con fraude del lugar donde hubiera tomado la ropa o mercadería, no sólo los oficiales públicos, sino incluso el acreedor o cualquier otra persona en su nombre, podían prenderle y "*ponerle hyerros y cadenas*" hasta entregarlo al juez ordinario<sup>14</sup>. Este era el único caso de apresamiento privado permitido por deuda civil, junto con el que se permitía en el tipo general del deudor huido, siempre atendiendo al límite temporal señalado para que el detenido fuera puesto a disposición de la justicia en la cárcel del común.

En todos estos casos excepcionales, constante ya la deuda, debía mantenerse al deudor en la cárcel pública hasta que pagara lo debido, sin poder beneficiarse de la cesión de bienes<sup>15</sup>. El acreedor tenía la obligación de alimentarlo, aunque sólo de pan y agua. Pero, a diferencia de lo que ocurría en el derecho castellano, en el que tras un plazo de nueve días se ponía al deudor a manos de sus sucesivos acreedores en una nueva clase de prisión-servidumbre, en Valencia el deudor debía permanecer encerrado hasta que consiguiera reunir el dinero debido. La prisión-servidumbre, con la que los acreedores se hacían pagar la deuda con los servicios o con el dinero ganado por el trabajo del deudor, no se practicaba en Valencia.

En consecuencia, las únicas formas de prisión *pro débito* que se admitían en este reino eran la prisión cautelar que se practicaba de forma subsidiaria a la prenda o fianza (salvo en los casos exceptuados), y la prisión coactiva en la que se retenía al deudor hasta el pago. Ahora bien, esta última prisión coactiva a veces se aplicaba de forma equivocada por los jueces, si atendemos nuevamente a Cerdán de Tallada:

*"Por donde parece mal, y es contra derecho y toda razón, lo que algunos Iuezes (mal informados de las disposiciones de los fueros de este Reyno, y mal exercitados en las leyes Imperiales, y cosas de justicia) hazen: es a saber que en confessar el deudor la deuda en juyzio, indistinctamente le condenan que pague luego, o que le lleuen*

---

<sup>13</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fol.110.

<sup>14</sup> FV 1, 7, 2: "*Si alcuna hom privat o estrany que sia cabaler d'altre o deutor fugirà de la ciutat o d'altre loch, on haurà pres lo cabal o d'on serà deutor, lo creador o altre, per nom d'aquell, pot aquell pendre e retenir e metre en ferres o en cadenes en la cort, e guardar aquel, tro que haja pagat o satisfetit ço que haurà reebut o ço que deurà. E si alcu fugirà sens volentat del creador o dels creadors, nós no puscam assegurar lo deutor sens volentat del creador, tro que l'haja pagat o assegurat de pagar a volentat del creador o a coneguda de dos bons hòmens del loch*".

<sup>15</sup> La norma general era, por el contrario, que la cesión de bienes liberaba de la cárcel aunque no de la obligación, tal y como vemos en FV 7, 9, 1: "*Los deutors qui renuntiaran a tots lurs béns e desampararan aquells per rahó de lurs creadors, gens per açò no són absolts ne deliurats de les obligacions d'aquelles deutes, si donchs los creadors no eren pagats en tot d'aquelles coses dels deutors a les quals havien renuntiat o les havien desamparades, car en aquella cosa tant solament los profite aquel benefici del renuntiament e del desamparament de lurs béns, que ells que seran jutjats e comdempnats de pagar lurs deutes no sien meses en la presó de la cort, mas sien tenguts de jurar que no han de què paguen. E si hom los pot saber ne trobar de què pusquen pagar aquells dutes sein tenguts de pagar*".

a la cárcel. Porque aunque sea verdad que los que reconocen alguna deuda ante el Juez en juyzio, son haidos por condenados: (...) empero en todos tiempos se ha tenido por muy justo, y por cosa aprouada, que a los condenados indistinctamente se les diesse tiempo competente, atendida la qualidad y cantidad de la deuda, y delas personas, porque pudiessen buscar dinero para pagar, y obedecer la cosa juzgada"<sup>16</sup>.

El plazo previsto por los Furs de Valencia era de 10 días de condena, y otros 10 días de mandamiento ejecutorio, pasados los cuales se comenzaba a realizar la subasta de los bienes que hubieran podido tomarse al deudor en un nuevo plazo de 10 días (para el comprador de bienes de Corte se daban 10 días más hasta conseguirse finalmente la consignación de la deuda). Sólo si transcurrido todo este tiempo no se conseguía reunir todo el dinero debido, el deudor debía ser encarcelado hasta que pudiera realizar el pago<sup>17</sup>.

Por lo que respecta al momento penal, el apresamiento y encarcelamiento de los delincuentes quedó reservado desde antiguo, como en el resto de los reinos peninsulares, a la justicia pública<sup>18</sup>. Sin embargo, se mantuvieron excepciones, similares a las de otros territorios tributarios del *Ius Commune*, que permitían el arresto de los delincuentes por particulares en caso de riesgo de fuga, y cuando eran sorprendidos "*in fraganti*" en los casos de delitos considerados especialmente graves o atroces: "*Ladre, robador manifest, heretges, sodomita, talador de nuyt de vinyes, d'orts e de camps, liurament pusquen ésser preses per tot hom sens manament de la cort, e que sien menats a la cort e liurats*"<sup>19</sup>.

La norma nos recuerda mucho en su redacción a algunas de las que vimos en los cercanos ordenamientos jurídicos catalanes (concretamente en las Costumbres de Tortosa y Lérida)<sup>20</sup>. Pero, a diferencia de lo establecido en aquellas, en Valencia el apresamiento privado que se permitía realizar sobre estos delincuentes no se podía prolongar hasta resarcirse del daño o recuperar la cosa robada, sino que sólo podía producirse durante el tiempo necesario para poner al delincuente a disposición de la autoridad judicial.

Al margen de estos casos excepcionales, el arresto o detención de un delincuente estaba reservado exclusivamente a los oficiales públicos de justicia, sólo podía realizarse tras el mandamiento de prisión dictado por el juez competente, y no podía ejecutarse en lugar ni tiempo privilegiado para que la cárcel fuera "justa", siguiendo en estas consideraciones la doctrina del Derecho Común con muy escasas excepciones<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup>CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.132-133.

<sup>17</sup>Véanse FV 8, 5, 9 y ss.

<sup>18</sup>*Fori Antiqui Valentiae*, CXXXVIII, 4: "*Quilibet, qualibet causa civili vel criminali seu alia ratione vel occasione captus detineatur, stet captus in domo curie, quam dedimus communi civitatis, statuta ad litigandum, et alibi non levetur nec detineatur captus, nec presumat aliquis habere privatam carcerem ad reponendum ibi aliquos, quod si fecerit, arbitrio curie et proborum hominum civitatis peccuniariter puniatur*". En este mismo sentido, véase FV 9, 28, 24.

<sup>19</sup>FV 1, 7, 1, que coincide que una antigua disposición de los *Fori Antiqui Valentiae*, VII, 1: "*Fur, latro manifestus, hereticus, sodomita, nocturnus agrorum, hortorum, vinearum depopulator libere possunt a quocumque capi et duci ad curiam et tradi ei*".

<sup>20</sup>Recuérdese el contenido de las Costumbres de Tortosa, 1.8.1, y las Costumbres de Lérida, 9.

<sup>21</sup>Sobre las cárceles injustas recuérdese lo dicho más arriba, donde se seguía entre otras las doctrinas que también en Valencia se aplicaban según CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.137-177, señalándose como única diferencia en fol.174 que "*en este Reyno de Valencia también gozan del mismo beneficio de la feria los delinquentes, como los deudores*".

La primera gran diferencia a notar con respecto a este Derecho Común europeo y, también al castellano, fue que en Valencia no se prescribió la necesidad de que constasen suficientes indicios o presunciones contra el delincuente para que pudiera ser detenido. Bastaba que la acusación fuera hecha por parte legítima para que el acusado tuviera que ser inmediatamente apresado por la justicia al objeto de evitar su huida. Así lo disponían desde antiguo los *Furs*<sup>22</sup>, y así se comprueba en la documentación judicial que nos brinda Narbona Vizcaíno de la época bajomedieval. En ella se acredita cómo, inmediatamente después de la denuncia, en la que el propio "*clamat requer que lo delinquent sie pres e los bens scrits*", se procede al inventario y secuestro de los bienes muebles del acusado, que es conducido directamente a la *presò comuna*, salvo en el caso de que sea noble y se permita su arresto domiciliario en su propio *alberch* o palacio urbano, o en lugar separado de la cárcel, que en la ciudad de Valencia era la torre de la prisión<sup>23</sup>.

Según evidencia la documentación, el inculcado era conducido a la prisión con anterioridad al juicio siempre que existiese una requisición de la parte contraria, y, del mismo modo, la renuncia a la acusación hecha por la presunta parte agredida conllevaba la solicitud de liberación del reo: "*En Pere Rubert, laurador e vehí de Macarella, orta de Valencia, renuncia als clams per aquell de paraula proposat contra Bernat Mir, bracer, lo qual ell havia fet pendre per ladre, per que li plahia que fos gitat de la pressò. E en continent lo dit honrat Justícia, de volentat del dit En Pere Rubert, manà a feu gitar lo dit Bernat de la pressò*"<sup>24</sup>.

Este primer arresto a instancia de parte, que se llevaba a cabo con independencia de la calidad del crimen, tenía señalado, no obstante, un límite temporal de 2 días cuando se trataba de delitos leves que no merecían pena corporal. Así lo dispuso el rey don Fernando en 1488, imponiéndole la obligación al juez competente de juzgar y fallar la causa en ese breve periodo de término. En caso contrario, el delincuente quedaba absuelto y se hacía responsable al magistrado de los daños e intereses que tuvieran que pagarse a la parte perjudicada:

*"Declarant e millorant e enadints als furs fets en lo present regne, en rúbriques de crims, volents donar deguda forma al procehiment que.s deu fer en aquells, per toldre veixacions als nostres súbdits e vassalls, provehim e ordenam que, si algú serà pres per crim per ell comès, del qual no sia deguda pena corporal, dins deu jorns contínuament comptadors après que serà denunciat o lo clam serà posat, li sia fet e clos lo procés sens dilació alguna e li sia donada la pena pecuniària que mereixerà ab sentència. E si lo jutge o official, davant qui serà lo procés, no donarà sentència dins lo dit temps, sia encontinent delliurat e absolt lo pres del dit crim e pena, e lo tal official o jutge pague lo interès al damnificat"*<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Véanse *Fori Antiqui Valentiae*, CXXXVIII, 4 y 6.

<sup>23</sup> Véase NARBONA VIZCAÍNO, R., *Malhechores, violencia y justicia ciudadana en Valencia bajomedieval*, Valencia, 1990, pp.45-49, 99-102 y 158-171, así como los documentos 2, 3, 5, 6 y 16 contenidos en el Apéndice, en pp.183 y ss.

<sup>24</sup> Documento del A.R.V. *Justicia Criminal*, Cèdules 14 (1384, 27 de octubre), publicado por NARBONA VIZCAÍNO, R., *Malhechores, violencia y justicia ciudadana en Valencia bajomedieval*, Valencia, 1990, p.159.

<sup>25</sup> FV 9, 7, 19.

A pesar del tenor de la ley, al parecer en este punto la práctica jurídica valenciana prefirió seguir la doctrina del *Ius Commune*, volviendo a aunar los momentos del procedimiento penal que con anterioridad se habían separado. De tal manera, "*por ser el tiempo tan breve, y no poderse hazer el processo en tal pocos días*", en las causas de delitos breves los jueces recurrían preferentemente a decretar la libertad bajo fianza del reo cuando no les era posible obtener su confesión o las suficientes pruebas testificales para fallar la causa en tan sólo 2 días. Para ello se basaban en las disposiciones del Derecho Común que eran de carácter supletorio en Valencia, y continuaban el procedimiento más allá del plazo señalado, habiendo decretado la libertad bajo fianza del presunto autor del delito, sin incurrir en las responsabilidades que les señalaba la ley<sup>26</sup>.

Los delincuentes que merecieran pena de muerte o corporal, bien principalmente "*o en subsidi*" (cuando no se tenían bienes con los que pagar la pena económica), tenían previsto otro procedimiento. Para ellos se estableció en principio un plazo de 5 días, en el que el acusador debía presentar ante el juez indicios o presunciones suficientes de su autoría. En caso contrario, el detenido debía ser puesto en libertad bajo fianza. Si permanecía en la cárcel, el plazo para juzgar la causa y emitir el fallo era, a su vez, de un máximo de 40 días<sup>27</sup>, contados desde que el reo hubiera confesado sobre la acusación, lo cual debía hacerse en otro término de 2 días tras la captura. Los dichos 40 días no podían alargarse al arbitrio judicial, salvo en caso de que así lo requiriese la investigación del delito:

*"E si lo crim o delicte serà tal que mereixca pena corporal principalment o en subsidi, en tal cas tot lo procés haja esser fer dins terme de quaranta dies contínuament comptadors. Enaxí, emperò, que si dins los cinch dies primers no serà mostrat per lo acusador alguna cosa per la qual se mostren vehemens o apareixents presumpcions contra lo delat, encontinent done a sufficient fermança lo delat e traga aquell de la presó. Los dits cinch dies volem que córreguen del dia en avant que serà confessat lo delat e córreguen ipso facto fetes les confessions sens fer-hi provisió. Enaxí que, passats los dits cinch dies après que lo delat serà confessat, sia lo jutge solícit en fer-se venir lo scrivà per veure que.s provat contra lo dit delat. E segons lo que trobarà, retíngua o delliuire aquell dit delat, segons dessús dit és. No obstant res en contrari al.legat. E si deurà ésser detengut pres fins a sentència, aquella dita sentència sia donada dins lo dit terme de quaranta dies. E si lo jutge en açò serà negligent o remis, sia tengut del seu propi pagar tot lo dan a linteressat. E lo pres sia delliuirat e donat a bones e sufficientes fermançes de presentar aquell tota hora que serà demanat. E volem encara que les dilacions a posar e provar e publicar sentència dessús dites no puixen ésser més de quaranta dies, e aquells córreguen ipso facto del dia en avant que lo delat*

---

<sup>26</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.188-190: "*con que si por el tal delicto no fuere deuida pena corporal principalmente, o en subsidio, que es en caso que no tenga bienes para pagar la pena, se le ha de dar sentencia dentro de dos días precisos: y si el luez que lo tuuiere a cargo no lo hiziere, absoluiéndole de la acusacion: aunque por ser el tiempo tan breve, y no poderse hazer el processo en tal pocos días, y muy pocas vezes, o ninguna se llega a estos terminos: porque si atendido el caso y las personas es de tal qualidad que se pueda hazer, en siendo confessado el que es acusado, sobre la acusacion se da en fiado, si ya el delinquente no huuiere confessado el delicto en juyzio, o que fuesse conuencido con testigos, porque en tal caso antes se le deue dar sentencia, con la pena que mereciere, que sacarle de la carcel, ni detenerle en ella*".

<sup>27</sup> Con anterioridad a la norma dictada por el rey don Fernando en 1488, el plazo era de 30 días, según constaba en los *Fori Antiqui Valentiae*, CXXXVIII, 8.

*serà stat confessat e lo dit terme puixa ésser abreuajat, segons la qualitat del crim e no prolongat"*<sup>28</sup>

Siendo éste el contenido de la ley, que se ordenó respetar y cumplir con posterioridad hasta la abolición del derecho foral valenciano<sup>29</sup>, Cerdán de Tallada vuelve a ofrecernos una puntual información acerca de su cumplimiento en la práctica. Por él sabemos que el plazo de 5 días para la instrucción de la causa señalado por el fuero no solía respetarse<sup>30</sup>, y que tampoco se aplicaba la norma a los delitos cuya pena corporal fuera de meramente subsidiaria, para los que se prefería recurrir como medida garantista principal a la fianza<sup>31</sup>.

Esto era así incluso a pesar de lo prescrito por el Derecho Común, además de en el propio fuero valenciano, y de lo practicado en el vecino reino de Castilla, porque aunque en aquellos ordenamientos se alegase la preferencia de la prisión en los delitos con pena corporal subsidiaria "*porque dezian que podia llegar el negocio a terminos que la fiança empobreciesse, y no pudiendo pagar la pena pecuniaria, el reo es cierto que no parecería, porque no se executasse en el la pena corporal*", en la práctica forense valenciana "*se usa de otra manera, porque indistintamente quando la pena corporal viene en subsidio por falta de bienes se suele dar en fiado, arrestándole al delincente en alguna casa, o por el lugar, pues asegurandose bien de las fianças, va fuera el inconueniente que arriba alegamos*"<sup>32</sup>.

En consecuencia, para que el reo permaneciera efectivamente encarcelado en el reino de Valencia era necesario que hubiese cometido un delito castigado directamente con pena de muerte o corporal. Tales delitos, como no podía ser de otra manera, eran muy similares a los señalados por el derecho castellano: "*el primero dello, y mas principal, es el delicto de heregía*", el segundo el de "*Iesa Magestad*", y también se contaban entre ellos el de "*los falseadores de moneda del Emperador, o de qualquier Rey*", el de sodomía, "*los que cautiuren a alguno, o dieren obra, o consintieren, o encubrieren que alguno sea cautiurado por lleuarle a tierra de Moros, o a otras partes*", los homicidas voluntarios (incluidos los tipos agravados de quienes mataban

<sup>28</sup>FV 9, 7, 19, que continúa así: "*Açò, emperò, declarat, que dins dos dies après que serà algú pres, sia denunciat e confessat e sia leixada la denunciació en poder del scrivà. E per quant los justicies de les ciutats e viles reals del regne no poden donar sentència sens lo consell general, e differint-se lo consell, se differeix la justícia e no.s poria fer lo que dessús és dit e ordenat, dins lo dit temps, és provehit e ordenat que almenys cascun divendres de cascuna setmana sia tengut consell general per les causes criminals, en los quals dies se determenen les dites causes. E que, per a tenir los dits consells, los justicies e jurats no sien o puixen ésser compellits per lo portantveus de governador e cort sua, así deçà com dellà Sexona, e locinents generals e particulars de aquells, ab manaments penals e execució de pena; e ultra la dita execució, lo dit governador e cort sua en lur fadiga o puixen e hagen a fer. Açò declarat, que en les causes criminals, en les quals per los delictes e crims dels quals algú serà accusat, no deje seguir pena corporal de mort o mutilació de membre, que davant lo justícia criminal de la ciutat de València se manaran, puixa lo dit justícia criminal, ab consell general, donar sentència en les dites causes*".

<sup>29</sup>Véanse por ejemplo los *Furs, capitols, prouisions, e actes de cort, fets y atorgats per S.C.R.M. del Rey Don Phelip nostre senyor ara gloriosament regnant, en las Corts generals per aquell celebradas als regnicols de la ciutat y regne de Valencia, en la vila de Monçò, en lo any MDLXIII*, Valencia, 1565, capit.LIII, fol. 7r, o algunas de las peticiones realizadas por los pueblos en las últimas Cortes celebradas en Valencia, en 1645, publicadas en el Boletín de la Real Academia de la Historia, tomo 38 (Mayo, 1901), cuaderno V, pp.22 y ss.

<sup>30</sup>CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fol.210.

<sup>31</sup>CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fol.190: "*a la platica quando la pena principal es pecuniaria, y corporal en subsidio, dadas buenas fianças por el delincente, se da en fiado, dados los testigos de la offensa, y no antes, por la libertad que deuen tener los testigos quando dizen su dicho*".

<sup>32</sup>CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.218.

con tóxico, ponzoña o malas hiervas, y de los parricidas), "los falsificadores de instrumentos, o escrituras publicas y autenticas", los falsificadores de pesos y medidas, el adulterio, el rapto, la violación o acceso carnal con religiosa, viuda recogida, mujer casada o virgen, el hurto, el encubrimiento y recepción de las cosas hurtadas, el quebrantamiento de caminos, el quebrantamiento de paz y tregua, "los que con armas y con ayuntamiento de algunos combatieren la casa de alguno por hazerle daño, o los que con ballesta, o arcabuz tiraren a alguno, aunque no lo hyeran". En todos estos casos, concluía Cerdán de Tallada, debe estar el delincuente en la cárcel hasta la ejecución de la sentencia<sup>33</sup>.

Para el resto de inculpados por delitos de carácter menor, cuya presencia a juicio podían ser garantizado preferentemente por medio de la fianza, el plazo máximo establecido para ésta era de 2 años. Transcurrido dicho término, el fiador quedaba liberado de su obligación y había que acometer otro tipo de medidas contra el acusado, si es que todavía no había sido juzgado. Así estaba previsto en los Furs, y así se confirmó posteriormente en las Cortes de 1564 y 1585<sup>34</sup>.

Además, en esas mismas Cortes de 1564, quedó finalmente regulado un estilo judicial que debió ser más antiguo, y que permitía que el fiador se liberara de la obligación asumida con fianza durante el plazo de su vigencia, poniendo al inculpadado en poder de la curia. En estos casos, en los que el reo era devuelto a la cárcel antes de que transcurriese el tiempo de la fianza, podía volver a concedérsele la libertad provisional si encontraba un segundo fiador<sup>35</sup>.

Las obligaciones de visita de la cárcel impuestas a los propios carceleros, para conocer el estado de los presos, y los jueces, para conocer el estado de las causas, eran muy similares a las de otros reinos peninsulares. En Valencia estaban previstas los viernes, pero en realidad se celebraban los sábados: "y en este Reyno el Rey don Iayme Segundo año de mil trecientos y uno, y el Rey don Ioan lugarteniente del Rey don Alonso tercero, en Valencia año de mil y quatrocientos quarenta y seys ordenaron que cada Viernes se tuuiesse la audiencia a los presos, y que no se tratasse de otra cosa, sino de las causas porque lo estauan, y en librarlos della: lo mismo esta dispuesto por una ley de los Reynos de Castilla. Ahora se haze la Visita que aca llamamos sitiada, los Sabados; porque ha parecido día mas aparejado para ella; aunque a mi ver seria mejor se hiziesse el Viernes, por escusar la ocupación del Domingo a hora de Missa, en buscar fianças, o recibir obligaciones. Tomase de las postreras palabras del dicho fuero del Rey don Iayme, y aun se suele tener todas las visperas de las fiestas principales del año, en argumento de lo que se halla en una ley, que mandaua que en los días de las Pascuas no deuiian ser detenidos los encarcelados en las prisiones, si ya no huviessen cometido enormes delitos, o que fuessen incorregibles, y usados a delinquir"<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Véase CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.191-217.

<sup>34</sup> SALVADOR ESTEBAN, E., *Cortes valencianas del reinado de Felipe II*, Valencia, 1973, pp.21 y 100.

<sup>35</sup> SALVADOR ESTEBAN, E., *Cortes valencianas del reinado de Felipe II*, Valencia, 1973, p.21.

<sup>36</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.75-76, y fol.89: "y según ley deste Reyno, el Rey, o quien tuuiere su lugar en su ausencia, tenga obligacion de tener audiencia publica todos los Viernes, y según la costumbre los Sabados suele hazerse de ordinario en esta ciudad de Valencia, que los Sabados uno de los del Consejo Real, por rueda, demañana entra en la Carcel, y haze la Visita personal a los presos, y en la tarde en presencia del Virrey se tiene sitiada general, en la qual no se trata de otra cosa, sino de la librança de los presos; y porque a la carcel suelen llegar los hombres por una de dos causas, o por deudas, e intereses civiles, o porque estan denunciados, o acusados criminalmente, o que contra ellos se haya recebido alguna informacion, o por sospecha de algun delicto antes de recibida..."

En las visitas de los jueces ordinarios o de la Audiencia, se conocía primero de los pleitos civiles y después de los criminales, y se tenían en cuenta otras consideraciones para el buen funcionamiento del establecimiento carcelario, como que los carceleros, porteros o alguaciles cumplieran fielmente con sus obligaciones<sup>37</sup>, que las mujeres estuvieran efectivamente separadas de los hombres, que no se cometieran pecados carnales del carcelero con las mujeres, que no se jugase, que no se blasfemare en nombre de Dios o la Santísima Madre, que los escribanos o el carcelero no abusaran de sus oficios tomando a los presos más dinero del que debían a cambio de favores o un trato especial, etc<sup>38</sup>.

Los presos pobres tenían prevista asimismo una especial regulación. Existían un abogado y un procurador de pobres o miserables<sup>39</sup>, no estaban obligados a pagar el carcelaje<sup>40</sup>, no podían permanecer encarcelados por el pago de las costas o gastos del juicio, y en general debían recibir un buen trato, en el que se hacía un especial hincapié por la doctrina jurídica como vimos en su momento, precisamente por su falta de cumplimiento, ya que los pobres eran los reos más débiles y fáciles de atropellar.

Por su parte, las mujeres en principio tampoco debían ser detenidas por deudas, como en Castilla, y en cuanto autoras de algún ilícito penal sólo podían ser encarceladas cuando éste fuera muy grave. Para ellas se preferían, además, los arrestos domiciliarios o en un monasterios, debiendo permanecer en la cárcel en habitaciones separadas de los hombres<sup>41</sup>. De forma muy temprana, en 1345, se fundó en Valencia una de las primeras Casas de Arrepentidas de la península, a imagen y semejanza de las que se venían creando en las ciudades italianas para el recogimiento y corrección de las mujeres de mala vida. En la Edad Moderna, también se creó en ella una *Galera* o

<sup>37</sup>Sobre las obligaciones de estos oficiales de la cárcel véase FV 9, 28, bajo la rúbrica "*De saigs e porters e del carcelatge*".

<sup>38</sup>A pesar de las prohibiciones, en Valencia se producían las mismas corruptelas que en Castilla, según vemos a lo largo de toda la obra de Cerdán de Tallada y comprueba NARBONA VIZCAÍNO, R., *Malhechores, violencia y justicia ciudadana en Valencia bajomedieval*, Valencia, 1990, p.164. También son indicativas de esta realidad las quejas de los estamentos en Cortes posteriores, como la contenida en los *Furs, capitols, provisions, e actes de cort, fets y atorgats per S.C.R.M. del Rey Don Phelip nostre senyor ara gloriosament regnant, en las Corts generals per aquell celebradas als regnicals de la ciutat y regne de Valencia, en la vila de Monço, en lo any MDLXIII*, Valencia, 1565, capit.LXXX, fols. 11r-11v, o en las últimas Cortes celebradas en Valencia, en 1645, publicadas en el Boletín de la Real Academia de la Historia, tomo 38 (Mayo, 1901), cuaderno V, pp.342 y ss.

<sup>39</sup>CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.69-71: "*En esta Republica de Valencia esta ordenado desta manera, que su Magestad Catholica tiene nombrado Abogado perpetuo de presos, con su prouilegio, pagandole su salario de los emolumentos de la Corte criminal, y la ciudad elige cada un año un procurador de los pobres, llamanle padre de los miserables, pagándole su salario: y nueuamente el ilustrissimo y Reuerendissimo don Iuan de Ribera Patriarcha, Arçobispo desta Diocesi tiene nombrado otro procurador de presos; y demas desto un sacerdote, que de ordinario solicita los negocios de los presos, para que con breuedad sean despachados: aunque este por ser Clerigo, parece que se deueria escusar de solicitar causas de muegeres, porque en fin la necesidad, y mas con ocasion, es enemiga de virtud*".

<sup>40</sup>El mantenimiento y alimentación de los presos era sufragado por ellos a través del carcelaje. Tenían que pagar 2 sueldos diarios al carcelero, según estaba previsto en *Fori Antiqui Valentiae*, CXXXVIII, 2 y se recogió en FV 9, 28, 19, excepto los presos pobres que se mantenían de las donaciones o limosnas.

<sup>41</sup>*Fori Antiqui Valentiae*, CXXXVIII, 8: "*Nullam mulierem pro pecunia, fiscali seu privata causa aut crimine, quolibet modo, in carcerem mitti aut includi, aut a viris custodiri concedimus, sed si pro fiscali vel privato debito pulsetur, per se, vel virum suum, aut quamvis alium, legitime respondeat. Si vero tale sit crimen, pro quo ipsa dare fideiussorem oporteat, donet fideiussorem, et si iuraverit se fideiussorem dare non posse, iuratoriam cautionem prestat de iudicii observatione. Sed si crimen gravissimum sit, quod penam mortis inferat, tunc diligenter est a curia custodienda, ita ne cum hominibus captis misceatur*". Véase también FV 9, 28, 23.



cárcel de mujeres<sup>42</sup>. No por casualidad, como ciudad portuaria, Valencia tenía un alto índice de prostitución, y también de delincuencia o criminalidad.

Además de su situación costera, otros elementos que coadyuvaron a la criminalidad en el reino de Valencia, fueron su proximidad a otras zonas fronterizas y el miedo de una ciudad de reciente conquista a sus antiguos dominadores, la presencia problemática de mudéjares y después moriscos en la ciudad, y el importante reclamo que una ciudad comercial y con una elevada población suponía para los emigrantes del campo en las épocas de crisis económica. Todo lo cual hacía necesario una justicia especialmente agravada, capaz de contener la violencia y asegurar la paz a los ciudadanos a través de una penalidad especialmente agravada, y también de unas cárceles terribles y temidas, como nos confirma, lamentándose de ello, Cerdán de Tallada: "*en esta ciudad y Reyno de Valencia, donde hay las mas crueles carceles que se tiene noticia hauellas en estos Reynos, porque se sabe por relación de cautiuos Christianos, que los baños de Argel no son con mucho tan asperos como la carcel comun desta ciudad, hauiendo de ser muy al reues, como se dira abaxo, es la mayor lastima del mundo ver que en tierra de Christianos, y de tantas charidades, y donde se hazen otras costas, y obras harto menos necessarias, se tenga tan poca cuenta en cosa de tanta importancia*"<sup>43</sup>.

Dichos establecimientos, "*las mas crueles carceles que se tiene noticia hauellas en estos Reynos*", servían fundamentalmente para la guarda y custodia de los reos hasta que se dictase y ejecutase la sentencia, siguiéndose puntualmente en ello la doctrina romanista. Sin embargo, las cárceles valencianas también llegaron a utilizarse como sanción, de manera accesoria o subsidiaria a otras penas económicas<sup>44</sup>, en los delitos más leves del ordenamiento<sup>45</sup>, como medida privilegiada para el castigo particular de nobles o señores<sup>46</sup>, y por supuesto siguiendo las nuevas corrientes de penalidad utilitarista que desarrollarían especialmente los Borbones en España, tras la unificación jurídica acometida tras los Decretos de Nueva Planta<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> Véase CARBONERES, M., *Picaronas y alcahuetas. La mancebía de Valencia. Apuntes para la historia de la prostitución, desde principios del siglo XIV hasta poco antes de la abolición de los Fueros, con profusión de notas y copias de varios documentos oficiales*, Valencia, 1978, pp.22-24, y RAMOS VÁZQUEZ, I., *De meretricia turpitudine*, Málaga, 2005, pp.175 y ss.

<sup>43</sup> CERDAN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel, y de los presos*, Valencia, 1567, fols.47-48.

<sup>44</sup> Aunque NARBONA VIZCAÍNO, R., *Malhechores, violencia y justicia ciudadana en Valencia bajomedieval*, Valencia, 1990, en p.155 cita la prisión entre los tipos de penas aplicados en Valencia, en pp.157-158 reconoce que la cárcel no constituye una pena en sí misma sino que es accesoria a otras, y en p.161 concluye que "*la finalidad de la prisión como pena, separar al delincuente de la sociedad, no aparece de forma constante en Valencia, pero sí ocasionalmente*", ofreciéndonos el siguiente ejemplo: "*En Francesch de Salavert, scuder e vehí de València se obliga ultra d'esta nit que d'ací a quatre ell juga o es atrobat que juga a la grescha que li plau que siga en la presó per XXX dies*" (A.R.V Justicia Criminal, *Cédulas*, 14 (1348, 19 de noviembre).

<sup>45</sup> Véanse, por ejemplo, ALBERDA, A., y PATERNIÑA, M.J., *Ordenanzas municipales de Alicante. 1559-1669*, Alicante, 1989.

<sup>46</sup> Atiéndase a las normas contenidas en los Furs como FV 9, 8, 25, en la que Fernando II prohíbe los desafíos o duelos con pena de 6 años de prisión, o FV 9, 7, 34 y FV 9, 7, 17, en las que las penas del homicidio o las lesiones podían ser conmutadas por la prisión en vez del destierro.

<sup>47</sup> BOIX, V., *Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia*, 1850, p.2, afirma que tras la abolición del fuero de Valencia por Felipe V en 1708, en la cárcel de la ciudad se puso en práctica el servicio de malhechores en obras públicas.

## 7. LA PRISIÓN EN EL REINO DE MALLORCA.

En Mallorca, la llegada de pobladores catalanes tras su reconquista en el siglo XIII, produjo una temprana influencia del derecho catalán que ya se observa en el texto originario del derecho mallorquín, la carta puebla concedida a la isla por Jaime I en 1230. La utilización supletoria del Derecho Común ante la escasa actividad legislativa que allí se llevó a cabo cuando el reino se hizo independiente, de otro lado, termina de configurar en el reino un panorama legislativo bastante similar al que ya hemos visto en aquel territorio en cuanto a la institución en estudio.

En el proceso civil, la prisión por deudas pudo utilizarse en un primer momento de manera particular para la resolución privada de los conflictos, aunque se preferían obviamente la prenda en los bienes del deudor o la fianza de algún otro vecino. La prenda era el mecanismo preferente, dependiendo la fianza de que el vecino no tuviera bienes con los que asegurar el pago. Desde la recepción del *Ius Commune*, el prisión con carácter garantista sólo se utilizaría como medida subsidiaria con respecto a éstas, como ocurriera en Cataluña; y, una vez condenado el reo, se admitió la cesión de bienes y la ejecución patrimonial forzosa para la satisfacción del fallo<sup>48</sup>, estando absolutamente prohibida toda forma de prisión-servidumbre.

Siendo ésta la situación general planteada por el derecho, se consolidaron frente a ella significativas excepciones en Mallorca. La primera hacía referencia a la problemática de los mercaderes, cuestión no baladí en un enclave comercial tan importante como lo era este reino en las rutas de Mediterráneo:

*"No obstant que la captura de la persona de l'home libero per deute civil és tan odiosa al Dret comú, ab tot axò ha paregut convenient per a seguritat de la negociatió y expeditió del tracte mercantil per seguritat de juy ésser capturar un home si no assegura lo juy donant fermansa de "iuditio sisti", lo que.s practicat en lo Consolat de Mar ab ses degudas solemnitats, ço és jurant primer que no demana seguretat per malitia*

---

<sup>48</sup> *Recopilación del Derecho de Mallorca (1622) por los Doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*, libro 2, título 15, ley 1.

*sinó per assegurar-se que lo deute és vertader y no satisfet y que tenen lo debitor per suspecte y deposant sis diners per liura del que demana. Y d'esta manera se ha sempre observat en lo Consolat de Mar y és just de aquí avant se observe"*<sup>49</sup>.

A la excepció que se admitia con respecto a los mercaderes que no aseguraran convenientemente la deuda, se añadieron otras que con el paso del tiempo quedarían recogidas en el título 15 de la Recopilación de 1622 bajo la rúbrica "*Per quins contractes e obligations pot ésser capturat un home*":

*"En los contractes també ab los quals lo debitor se obliga ab clàusula de depòsit y comanda ab expressa obligatió de persona ex pacto, com fins vuy se és practicat, pot hom libero ésser més en pressò. Y axí de así al devant volem ésser observat si ja doncs no será lo deutor obligat cavaller o militar, lo qual per real privilegi al stament militar concedit no pot ésser per deute divil no fiscal o iudicial capturat".*

*"Statuim e ordenam que ningú de vuy en avant per deute civil no fiscal puga ésser més en presò si no és en casos per estas ordinations expressats, ni tampoc ésser emparat en la pressò per deute que si.s trobàs fora lo debitor no podria ésser carcerat, no obstan qualsevol abús fins vuy observat. Ab esta però ordinatió no entendem encloure lo cas que tant de Dret comú com per ordinatió vella de aquest Regne està disposat, ço és quant lo debitor amaga los béns o és provat sospitós de fuga, en lo qual cas pot també ésser capturat per lo dol que comet"*<sup>50</sup>.

En cuanto al momento penal, tanto el derecho como el proceso penal ("el derecho penal, sin el procedimiento penal, es un mango de puñal sin hoja", como decíamos en la introducción), han sido magníficamente estudiados por el profesor Antonio Planas Rosselló<sup>51</sup>. El profesor Planas realiza en sus obras un pormenorizado análisis de las fuentes legislativas y doctrinales mallorquinas que difícilmente puede ser superado. Por eso, para la consideración que de los arrestos, cárceles y prisiones se tenía en aquel reino en el proceso criminal, me remitiré específicamente a sus estudios, de los que vayan en estas páginas una mera síntesis o extracto, agradeciéndole de antemano su precisión científica y claridad expositiva.

En la primera carta de población que recibe la isla en 1230, y que según Font Rius pertenece al tipo de cartas de franquicias concedidas a Tortosa y Lérida, aparece la misma modalidad de autotutela contenida en estos textos que permitía a la víctima retener al ladrón hasta que recuperara el objeto sustraído. Sin embargo, dicha forma de apresamiento privado fue suprimida en la amplia reforma de la carta de población que llevó a cabo Jaime II en 1299, ordenándose que todo ladrón sorprendido *in flagrante* por su víctima fuera entregado inmediatamente a la curia para que hiciese justicia<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Recopilación del Derecho de Mallorca (1622) por los Doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza, libro 3, título 15, ley 4.

<sup>50</sup> Recopilación del Derecho de Mallorca (1622) por los Doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza, libro 3, título 15, leyes 5 y 6.

<sup>51</sup> PLANAS ROSELLÓ, A., *El proceso penal en el reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1998, *Las penas en el derecho histórico de Mallorca*, en el Bolletí de la Societat Arqueològica Lul-liana (BSAL), 55 (1999), y *El derecho penal histórico de Mallorca*, Palma de Mallorca, 2001.

<sup>52</sup> Cap. 6, 7, 8, y 9 publicados por AGUILÓ, E.K., *Franqueses y privilegis del Regne*, BSAL, V, pp.44-45, y PLANAS ROSELLÓ, A., *El derecho penal histórico de Mallorca*, Palma de Mallorca, 2001, pp.13 y 19.

A partir de ese momento, salvo en las excepciones de detención *in flagrante* o por temor a la huida del malhechor, se requería un mandamiento judicial previo y la intervención de los oficiales de justicia para que cualquier otra detención fuera considerada justa o legal, como ocurría en el resto del territorio de la monarquía. Ahora bien, este tipo de mandamientos u órdenes de detención se decretaban en la práctica de manera casi automática, como ha comprobado el profesor Planas, aunque sólo se basaran en pocos indicios de culpabilidad<sup>53</sup>.

La carta de población de 1230 también dispuso que no se hiciera fuerza contra las personas y sus bienes si daban fianza de derecho, salvo en caso de *enorme crim*<sup>54</sup>. Es decir, como se prescribió en Cataluña y recomendaba el *Ius Commune*, los delinquentes sólo debían ser encarcelados como medida cautelar preferente en los delitos más graves del ordenamiento, castigados con pena de muerte o corporal (en cuyo caso, en el mismo auto de prisión solía disponerse el embargo de bienes para asegurar el pago de los gastos). En este sentido, en el año 1273 se especificaba para el derecho mallorquín que los delitos por los que había que encarcelar al delincuente sin admitir fianza eran los de lesa majestad o de muerte<sup>55</sup>.

La norma propia del reino coincidía con la del derecho catalán contenido en los *Usatges*, que también era de aplicación en la isla, aunque cada vez se fuera utilizando menos hasta su paulatina desaparición. No obstante, una de las últimas alegaciones que se ha encontrado de los mismos fue, precisamente, una súplica presentada en 1366 por la defensa de cierto reo, solicitando que se le conceda la libertad bajo fianza en atención a que el delito que se le imputa es castigado con una leve pena pecuniaria por el usatge *Si quis aliquem percusserit*<sup>56</sup>.

El plazo establecido para que el detenido permaneciera en la cárcel era de 30 días. Si en ese periodo no se juzgaba y sentenciaba su causa, debía ser liberado bajo fianza (se le recibía *manlevador*), a pesar de que el delito cometido fuera de los más graves del ordenamiento. El plazo previsto en el derecho mallorquín era el mismo que contemplaban los *Furs de Valencia* con anterioridad a la norma dictada por el rey don Fernando en 1488 (que ampliaba el término a 40 días)<sup>57</sup>. Muy probablemente la referencia temporal se tomara de allí, y también, como allí, fue constantemente incumplida en la práctica, según nos informa el profesor Planas. Aunque la prisión fuera reputada por un mero medio de custodia, en realidad se utilizaba para afligir a los presos y apremiarles a la confesión de su delito, como si se tratara de una especie de tortura judicial, y por eso solía dilatarse por mucho más tiempo del señalado en la ley<sup>58</sup>.

De lo dicho más arriba, se deriva que la fianza se debía de aplicar como medida preventiva preferente en los delitos menores castigados con penas pecuniarias, y también en los delitos castigados con penas corporales cuando en el plazo de 30 días el delincuente encarcelado no hubiera sido juzgado, al igual que ocurría en Cataluña. En el año

<sup>53</sup> PLANAS ROSELLÓ, A., *El proceso penal en el reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1998, p.65.

<sup>54</sup> Este precepto fue confirmado en 1256, como se comprueba en AGUILÓ, E.K., *Franqueses y privilegis del Regne*, BSAL, V, p.351.

<sup>55</sup> AGUILÓ, E.K., *Franqueses y privilegis del Regne*, BSAL, V, p.385.

<sup>56</sup> PLANAS ROSELLÓ, A., *El derecho penal histórico de Mallorca*, Palma de Mallorca, 2001, p.14.

<sup>57</sup> Recuérdese *Fori Antiqui Valentiae*, CXXXVIII, 8.

<sup>58</sup> PLANAS ROSELLÓ, A., *El proceso penal en el reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1998, pp.66.67.

1380, el rey Pedro IV volvió a legislar sobre la cuestión, distinguiendo entre los delitos que debían ser *dats a manlleuta*, y los crímenes o delitos enormes en los que sólo cabía la libertad bajo fianza por gracia especial<sup>59</sup>. Y en 1481, Fernando II aún insistió sobre este asunto, probablemente por el incumplimiento que de la legislación se hacía en la práctica, volviendo a especificar que los reos sólo fueran liberados bajo fianza cuando no hubieran cometido delitos castigados con pena corporal, y ordenando que la inquisición no se prolongase más de 25 o 30 días según el lugar de comisión del mismo<sup>60</sup>.

La fianza permitía, en principio, no tener que permanecer en la cárcel hasta que se dictase la sentencia, aunque también había, como en Cataluña, fianzas de ferros que eximían de estar encadenados dentro de la propia prisión, y el profesor Planas ha documentado una gradación de fianzas bastante más compleja en Mallorca. Concretamente en uno de los casos por él estudiados se conceden hasta tres fianzas: una primera para librar al inculcado de los guardias que lo custodiaban en el palacio episcopal, una segunda que le permitía permanecer en su casa sin poder salir de ella, y una tercera que le permitió finalmente moverse por la ciudad sin pasar de la Puerta de Jesús<sup>61</sup>.

El plazo de validez de la fianza también coincidía con el prescrito en el vecino reino de Cataluña. En el año 1366 el reino solicitó al rey Pedro IV que las fianzas tuvieran solamente validez de un año. En esta ocasión, el monarca decidió desatender la petición concreta del reino y ampliar el plazo hasta dos años<sup>62</sup>, como en el derecho catalán y el valenciano, pero más adelante, en el año 1376 se avino a rebajar el término hasta un año, transcurrido el cual los fiadores quedaban liberados de su obligación<sup>63</sup>.

En Mallorca se tiene constancia además del mismo estilo judicial valenciano que permitía conceder una segunda fianza cuando, antes de transcurrir el plazo de un año, el primer fiador decidía voluntariamente desentenderse de su obligación y devolver al acusado a la cárcel. Si el reo no podía conseguir ningún fiador, siendo leve el delito por el que se le acusaba, podía ser liberado también bajo juramento y homenaje, en atención a las circunstancias concretas del caso<sup>64</sup>.

Ambas prácticas son indiciarias de que en Mallorca, al igual que en el resto de los reinos de la Corona de Aragón, se prefería la libertad bajo fianza o juramento del detenido de escasa trascendencia para librar a la justicia del cargo de su custodia y mantenimiento, frente lo que al parecer sucedía en la Corona de Castilla. Si allí vimos que las fianzas personales tuvieron poca importancia en el proceso penal porque los jueces preferían utilizar en todo caso la prisión como medida cautelar y, al tiempo, coactiva, en Mallorca fue mucho más frecuente el recurso a la fianza, relegando verdaderamente la prisión a los casos más graves del ordenamiento. Aunque, como ciertamente concluye el profesor Planas, la aplicación de una u otra medida dependió siempre del arbitrio judicial<sup>65</sup>.

---

<sup>59</sup> A.R.M., *Llibre de Corts Generals*, ff.63-81, publicado en el Apéndice documental, doc. 10, por PLANAS ROSELLÓ, A., *El proceso penal en el reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1998.

<sup>60</sup> CYADC 9, 1, 5.

<sup>61</sup> Véase PLANAS ROSELLÓ, A., *El proceso penal en el reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1998, p.71.

<sup>62</sup> A.R.M., *Llibre del Sindicat de Fora*, XV, fol.197.

<sup>63</sup> *Recopilación del Derecho de Mallorca (1622) por los Doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*, libro 3, título

<sup>64</sup> Así lo comprueba a través de la documentación PLANAS ROSELLÓ, A., *El proceso penal en el reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1998, pp.73-74.

<sup>65</sup> PLANAS ROSELLÓ, A., *El proceso penal en el reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1998, p.74.

Los derechos de carcelaje<sup>66</sup>, y las obligaciones de visita a los presos también estaban previstas en el derecho mallorquín desde antiguo. Jaime I dispuso que el Lugarteniente realizara una visita semanal para conocer el estado de las causas. Dos prohombres legos, que designaban semanalmente el baile y el veguer, debían visitar asimismo a los presos diariamente desde principios del siglo XV. Y asimismo se impuso la obligación de visita de la cárcel, durante todos los sábados o el día precedente no feriado, al Regente, los oidores y el abogado fiscal de la Real Audiencia desde su creación<sup>67</sup>.

Por lo demás, las especialidades en cuanto al encarcelamiento de los prohombres de la ciudad y de las mujeres honradas también fueron señaladas en este reino, como ocurriera en el resto del territorio de la monarquía y lo prescribieran tanto el Derecho Común como el arraigado sentido del honor que se tenía:

*"A n'al fael Guillem de Buadella Portantveus de Governador y Loctinent General, saluts. A instàntia dels faels nostres Jurats de Mallorca, vos diem y manam que quant se offerirà capturar bons hòmens en la nostra cúria de Mallorca fassau star aquells en las millors casas de la nostra cúria o càrcer, hagut respecte de las personas y qualitat dels presos, salva sempre la segura custodia"*<sup>68</sup>.

*"Encare si algu home honrat o fembra honrada pres o presa será tengut aquí, no sien tingunts en la casa hont los hòmens o las fembras de poca valor serán tenguts, mas sien tenguts e guardats en altra casa depertidament en la casa de la presó demunt dita"*<sup>69</sup>.

Finalmente, queda tratar de la prisión aplicada como pena en este reino insular<sup>70</sup>. El famoso principio del Derecho Común, según el cual "*carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*", ha logrado ser encontrado para el derecho mallorquín por el profesor Planas en un tratado procesal del siglo XIV, en el que se afirmaba que "*presó a guardat fo feta e atorgada, e no a punir*"<sup>71</sup>. Pero a pesar de ello, y aún teniendo en cuenta que este tipo de pena privativa de libertad fue infrecuente durante la Baja Edad Media y toda la Edad Moderna, algunas disposiciones de derecho propio mallorquín preveían dicha sanción para delitos de escasa importancia, aunque por periodos muy breves.

Las primeras disposiciones que han podido encontrarse en este sentido datan de mediados del siglo XIV, e introducen la pena de prisión como pena subsidiaria, en caso de insolvencia, de las sanciones económicas impuestas por blasfemar o participar en juegos prohibidos<sup>72</sup>. Edictos virreinales de los siglos XVI y XVII castigaban

---

<sup>66</sup> En cuanto a éstos, véase la *Recopilación del Derecho de Mallorca (1622) por los Doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*, libro 5, título 5, leyes 2 y 3.

<sup>67</sup> Véase PLANAS ROSELLÓ, A., *El proceso penal en el reino de Mallorca*, Palma de Mallorca, 1998, p.68.

<sup>68</sup> *Recopilación del Derecho de Mallorca (1622) por los Doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*, libro 5, título 3, ley 4.

<sup>69</sup> *Recopilación del Derecho de Mallorca (1622) por los Doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*, libro 5, título 3, ley 5.

<sup>70</sup> Véase concretamente PLANAS ROSELLÓ, A., *Las penas en el derecho histórico de Mallorca*, en el Bolletí de la Societat Arqueològica Lul·liana (BSAL), 55 (1999), pp.85-118, y el capítulo dedicado a las penas de libertad en PLANAS ROSELLÓ, A., *El derecho penal histórico de Mallorca*, Palma de Mallorca, 2001, pp.153 y ss.

<sup>71</sup> A.R.M., Códice 17, f.145.

<sup>72</sup> La ordenanza contra la blasfemia de 1396 prevé una pena de 20 días de cárcel como sustitutoria de una multa de 20 sueldos, en E. PASCUAL, *Bandos contra la blasfemia*, BSAL, III, pp.35-36; y el bando contra el juego de 1346 establece para los jugadores una pena de 20 días de cárcel, sustitutoria de una multa económica, en G. ENSENYAT PUJOL, *La penalització del joc d'atzar a la alllorca baix-medieval*, en *Espai i temps d'oci a la Història*, Palma, 1993.

también en Mallorca algunos delitos leves con penas privativas de libertad, con carácter único o sustitutorias de otras penas pecuniarias<sup>73</sup>. De hecho las multas inferiores a 25 L se sustituían por prisión proporcional a la cuantía económica en caso de insolvencia, mientras que las superiores a tal cantidad eran sustituidas por penas de exilio o vergüenza pública, para evitar que la reclusión se prolongase en exceso<sup>74</sup>.

Por lo demás, la prisión como pena también se utilizó en Mallorca para las mujeres, habida cuenta de que para ellas no se consideraron adecuadas las penas corporales. Las mujeres debían permanecer separadas de los hombres en las cárceles, para evitar su promiscuidad con los hombres, y en el siglo XVII se creó una cárcel especial para ellas, a imagen y semejanza de las que se estaban creando en las ciudades de la península, con el mismo nombre de *La Galera*. En Mallorca este establecimiento estaba relacionado con la casa de la Piedad, y a él iban a parar las mujeres dedicadas a la vida deshonesta que se quisieran reformar<sup>75</sup>.

Otro colectivo que en la Edad Moderna comenzó a ser recogido en casas asistenciales, y a la vez correccionales, fue el de los pobres, mendigos, vagabundos o maleantes. Y, por supuesto, también se previeron durante los siglos XVI y XVII penas de trabajos forzados, como servir en Cabrera o Dragonera, en los presidios del norte de África, o en las obras de fortificación de la ciudad de Mallorca<sup>76</sup>. Estas sanciones eran el preludio de la nueva penalidad utilitarista que se aplicaría en la isla con la llegada de los Borbones.

El Decreto de Nueva Planta de 28 de noviembre de 1715 no afectó en principio al derecho penal mallorquín. Sin embargo, junto a él comenzaron a utilizarse las nuevas disposiciones dictadas en materia penal por los Borbones, y poco a poco el derecho penal propio fue quedando fosilizado, produciéndose una paulatina unificación jurídica que culminó en la época constitucional<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> El Edicto del Lugarteniente Doms (1578) prevé 6 meses de cárcel para quienes porten arcabuces, pedreñales o ballestas, y edictos posteriores un máximo de 2 meses, que se reducen a 1 por el del virrey Cebrían (1671).

<sup>74</sup> PLANAS ROSELLÓ, A., *Las penas en el derecho histórico de Mallorca*, en el Bolletí de la Societat Arqueològica Lul·liana (BSAL), 55 (1999), p.92, y *El derecho penal histórico de Mallorca*, Palma de Mallorca, 2001, p.154, ha documentado el caso excepcional de un esclavo que fue condenado a reclusión perpetua por la muerte de otro cautivo en 1389 (ARM, RP.3813, f.128). En su opinión, esta pena, que estaba admitida por el derecho canónico, se impuso en lugar de otras más graves como consecuencia de que se le había concedido el salvo de su vida y sus miembros para que abo-nase el asilo en un convento.

<sup>75</sup> ROSSELLÓ VAQUER, R., *Les cases de penedides a la Ciutat de Mallorca*, Palma, 1992.

<sup>76</sup> PLANAS ROSELLÓ, A., *El derecho penal histórico de Mallorca*, Palma de Mallorca, 2001, p.154.

<sup>77</sup> PLANAS ROSELLÓ, A., *El derecho penal histórico de Mallorca*, Palma de Mallorca, 2001, p.18.

# **Fuentes y Bibliografía**





## FUENTES LEGISLATIVAS

- ABAD MERINO, M. (edit.), Ordenanzas de la ciudad de Cartagena (1738), Murcia, 2002.
- ALBAREDA y HERRERA, Fuero de Alfambra, Madrid, 1925.
- ALBERDA y PATERNIÑA, Ordenanzas municipales de Alicante. 1559-1669, Alicante, 1989.
- ALGORA, J. y ARRANZ, F., Fuero de Calatayud, Zaragoza, 1982.
- ARMENDÁRIZ, Recopilación de todas las leyes de Navarra a suplicación de los tres estados del dicho Reyno concedida y jurada por los Señores Reyes, Pamplona, 1614.
- AUTOS ACORDADOS DEL CONSEJO (AA), Madrid, 1745, edic. facsímil de Lex Nova, Valladolid, 1982.
- BARRERA OSORIO, E., Ordenanzas de la Hermandad de Guipúzcoa (1375-1463), San Sebastián, 1982.
- BARRERO, A., y ALONSO, M.L., Textos de Derecho local español en la Edad Media, Madrid, 1989.
- BARRERO GARCÍA, A.M., Los fueros de Sahagún, en el AHDE, 42 (1972).
- BARRERO GARCÍA, A.M., Las Costumbres de Lérida, Horta y Miravet, en el AHDE, 44 (1974).
- BOHORQUEZ JIMÉNEZ, D., Ordenanzas del Concejo de Valencia de Alcántara, Cáceres, 1982.
- BONILLA SAN MARTÍN, Fuero de Usagre, Madrid, 1907.
- CAMAÑO, C., El fuero romanceado de Palencia, en el AHDE, 11 (1934).
- CANTERA BURGOS, F., Fuero de Miranda de Ebro, Madrid, 1945.

- CAPÍTULOS PARA CORREGIDORES DE 1500, edic. de A. Muro Orejón, Sevilla, 1963.
- CARRILERO, R., Ordenanzas municipales de Villarrobledo (1472-1623), Albacete, 1992.
- CARUANA, J., El Fuero latino de Teruel, Teruel, 1974.
- CASTRO, A., y DE ONIS, F., Los Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes, Madrid, 1916.
- CHAVIER, R.A., Fueros del Reino de Navarra desde su creación hasta su feliz unión con el de Castilla y Recopilación de las leyes promulgadas desde dicha unión hasta 1685, Pamplona, 1686.
- CLEMENTE, J., Ordenanzas de Galisteo (1531), Cáceres, 2001.
- CONSTITUCIONS I ALTRES DRETS DE CATHALUNYA, Barcelona, 1704.
- CORTES DE LEÓN y CASTILLA (CLC), tomos I-V, edic. de la Real Academia de la Historia, Madrid, 1861-1882.
- CORPUS IURIS CIVILIS, Weidmann, edic. 1973.
- COSTUMBRES de la ciudad de Barcelona, Barcelona, 1818.
- CRUZ, E. de la, Ordenanzas del común de la villa de Segura y su tierra de 1580, Jaén, 1980.
- DUALDE SERRANO, M., Fori Antiqui Valentiae, Madrid-Valencia, 1950-1967.
- ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, J., Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya: fuero de las Encartaciones, de la Merindad de Durango y de las Ferrerías, Donostia, 1994.
- ELIZONDO, J. de, Novísima recopilación de las leyes del Reyno de Navarra hecha e sus Cortes Generales desde el año 1512 hasta 1716 inclusive, Pamplona, 1735 (reimpr. en Pamplona, 1964).
- ESPEJO LARA, J.L., Ordenanzas de Archidona (1598), Málaga, 1998.
- FOGUET, Costums de Tortosa, Tortosa, 1919.
- FONT RIUS, J.M., Costumbres de Tárrega, en el AHDE, 23 (1953).
- FONT RIUS, J.M., Cartas de población y franquicia de Cataluña, I, Madrid-Barcelona, 1969 y II, Madrid-Barcelona, 1983.
- FONT RIUS, J.M., Cartas de población y franquicia de Cataluña, I, Madrid-Barcelona, 1969.
- FUERO de CUENCA, edic. Tormo, Cuenca, 1978.
- FUERO JUZGO (FJ), en Los Códigos españoles concordados y anotados, Tomo I, Madrid, 1847.
- FUERO REAL (FR), en Los Códigos españoles concordados y anotados, Tomo I, Madrid, 1847.

- FUERO VIEJO DE CASTILLA, Los Códigos españoles concordados y anotados, Tomo I, Madrid, 1847.
- FUEROS DE GUIPÚZCOA, Valladolid, Lex Nova, 1976.
- FUEROS, FRANQUEZAS y LIBERTADES DE VIZCAYA, o Fuero Nuevo de 1526, Bilbao, 1897.
- FUEROS, PRIVILEGIOS, FRANQUEZAS y LIBERTADES del muy noble y muy leal Señorío de Vizcaya, Bilbao, 1865.
- FURS DE VALENCIA (1547), 4 vols., Institut Valencià d'Administració Pública, Valencia, 1991.
- GALINDO ANTÓN, J., Ordenanzas municipales de Calatayud, Zaragoza, 1996.
- GARCÍA de CORTÁZAR y RUIZ de AGUIRRE, J.A., Introducción a la historia medieval de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya en sus textos, San Sebastián, 1979.
- GARCÍA GALLO, A., Los Fueros de Toledo, en el AHDE, 45 (1975).
- GARCÍA GALLO, A., Los Fueros de Benavente, en el AHDE, 41 (1971).
- GARCÍA GALLO, A., El Fuero de León, en el AHDE, 39 (1969).
- GARCÍA GALLO, A., El Fuero de Llanes, en el AHDE, 40 (1970).
- GARCÍA LARRAGUETA, S., Fueros y cartas pueblas navarro-aragonesas otorgadas por los Templario y los Hospitalarios, en el AHDE, 24 (1954).
- GARGALLO MOYA, A., Los Fueros de Aragón, Zaragoza, 1992.
- GONZÁLES ARCE, J.D., Ordenanzas de la ciudad de Murcia (1536), Murcia, 2000.
- GONZÁLEZ GÓMEZ, A., Transcripciones del Libro de las ordenanzas antiguas de Lepe, Huelva, 2001.
- GONZÁLEZ HERRERO, M., Fuero latino de Sepúlveda, Segovia, 1958.
- GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M. (edit.), Ordenanzas del Concejo de Carmona, Sevilla, 1972.
- GUTIERREZ de ARROYO, C., Fueros de Oreja y Ocaña, en el AHDE, 17 (1946).
- GUTIERREZ CUADRADO, J., Fuero de Béjar, Salamanca, 1975.
- HIDALGO de CISNEROS, C., Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya, Cuadernos legales, Capítulos de Hermandad y Fuero Viejo (1342-1506), San Sebastián, 1986.
- HINOJOSA, Usatges de Barcelona, 1926.
- ILARREGUI, P., Fuero General de Navarra, Pamplona, 1869 (reimpr. en Pamplona, 1974).
- LACARRA, J.M., Fueros derivados de Jaca. I. Estella, San Sebastián, Pamplona, 1969, y II. Pamplona, Pamplona, 1975.
- LALINDE ABADÍA, J., Los Fueros de Aragón, Zaragoza, 1976.
- LEMENUIER, G., Ordenanzas de Lorca, Murcia, 1983.

- LEYES DEL ESTILO, Los Códigos españoles concordados y anotados, Tomo I, Madrid, 1847.
- LEYES NUEVAS, Los Códigos españoles concordados y anotados, Tomo VI, Madrid, .
- LIBER IUDICIORUM (LI), en Los Códigos españoles concordados y anotados, Tomo I, Madrid, 1847.
- LOSCERTALES de VALDEAVELLANO, P., Costumbres de Lérida, Barcelona, 1946.
- LUMBRERAS, P., Los fueros municipales de Cáceres, Cáceres, 1974.
- MAJADA NEILA, J., Fuero de Plasencia, Salamanca, 1986.
- MALDONADO, J., El fuero de Coria, Madrid, 1949.
- MARTÍN PALMA, M.T., Los fueros de Villaescusa, Haro y Huete, Málaga, 1984.
- MARTÍNEZ DÍEZ, G., Los Fueros de La Rioja, en el AHDE, 49 (1979)
- MARTÍNEZ, DÍEZ, G., Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos, Burgos, 1982.
- MARTÍNEZ NAVAS, I., Gobierno y administración de Logroño en el Antiguo Régimen (ordenanzas municipales de los siglos XVI y XVII), Madrid, 2001.
- MASSIP I FONOLLOSA, J., Customs de Tortosa, Barcelona, 1996.
- MOLHO, M., El fuero de Jaca, Zaragoza, 1964.
- MORALES, J.J., y PEDRAZA, M., Fueros de Borja y Zaragoza, Zaragoza, 1986.
- MUÑOZ y ROMERO, T., Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Cataluña, Aragón y Navarra, Madrid, 1847.
- NOLASCO VIVES y CEBRIÁ, P., Traducción al castellano de los Usatges y demás derechos de Cataluña, Barcelona, 1861 (facsimil en Barcelona, 1989).
- NOVÍSIMA RECOPIACIÓN (NoR), en Los Códigos españoles concordados y anotados, Tomos VII-X, Madrid, 1850.
- NOVÍSIMA RECOPIACIÓN de las leyes del Reino de Navarra, Pamplona, 1964 (conforme a la edición de Elizondo de 1735)
- NUEVA RECOPIACIÓN (NR), Madrid, 1640, edic. facsimil de Lex Nova, vols.I-III, Valladolid, 1983.
- NUEVA RECOPIACIÓN de los Fueros, privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenanzas de la Muy Noble y Muy Leal provincia de Guipúzcoa, Tolosa, 1867 (facsimil en Barcelona, 1976).
- ORDENAMIENTO DE ALCALÁ DE 1348 (OA), en Los Códigos españoles concordados y anotados, Tomo I, Madrid, 1847.
- ORDENANZAS REALES DE CASTILLA (OORR), en Los Códigos españoles concordados y anotados, Tomo VI, Madrid, 1849.

- OTERO, J., Libro de las ordenanzas antiguas por donde se rige y gobierna la justicia y regimiento de la ciudad de Lepe, Huelva, 2001.
- PESET, M., y GUTIERREZ, J., Fuero de Úbeda, Valencia, 1979.
- PLANAS ROSSELLÓ, A., Recopilación del Derecho de Mallorca de 1622 por los Doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza, Palma de Mallorca, 1996.
- PORRAS ARBOLEDAS, P., Ordenanzas de la muy noble, famosa y muy leal ciudad de Jaén, guarda y defendimiento de los reinos de Castilla, Granada, 1993.
- RAMOS BOSSINI, F., Ordenanzas de Loja, Granada, 1981.
- RAMOS LOSCERTALES, J.M., Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media: recopilación de los fueros de Aragón, en el AHDE, 2 (1925).
- RAMOS LOSCERTALES, J.M., Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media, en el AHDE, 1 (1924).
- RAMOS LOSCERTALES, J.M., Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media: Recopilación de Fueros de Aragón, en el AHDE, 2 (1925).
- RAMOS LOSCERTALES, J.M., Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media, en el AHDE, 5 (1928).
- RIUS SERRA, J., Nuevos fueros de Zamora, en el AHDE, 6 (1929).
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., Los fueros del reino de León, León, 1981.
- ROUDIL, J., El fuero de Baeza, La Haya, 1962.
- ROUDIL, J., Les fueros d'Alcaraz et d'Alarcón, París, s/f.
- ROVIRA ARMENGOL, Consuetudines de Gerona, en el AHDE, 5 (1928).
- SADA, P. de, y MURILLO, M., Las leyes del reino de Navarra hechas en las Cortes generales desde 1512 hasta 1612, Pamplona, 1614.
- SAEZ, E., Los fueros de Sepúlveda, Segovia, 1953.
- SÁNCHEZ, G., Los fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares, Madrid, 1919.
- SÁNCHEZ, G., Libro de los fueros de Castilla, Barcelona, 1924.
- SÁNCHEZ, G., El fuero de Madrid y los derechos locales castellanos, Madrid, 1963.
- SANCHO IZQUIERDO, El fuero de Molina, Madrid, 1916.
- SAVALL, P., y PENEN, S., Fueros, Observancias y Actos de Corte de Aragón, Zaragoza, 1866.
- SIETE PARTIDAS (P) glosadas por Gregorio López, Salamanca, 1555.
- TILANDER, G., Los Fueros de Aragón, Lund, 1937.
- TILANDER, G., Vidal Mayor, Lund, 1956.
- UBIETO ARTETA, A., Vidal Mayor, Huesca, 1989.

- URIARTE LEBARIO, L.M., El Fuero de Ayala, Álava, 1974.
- UREÑA, R., y BONILLA, A., Fuero de Usagre, Madrid, 1907.
- UREÑA y SMENJAUD, R., El fuero de Zorita de los Canes, Madrid, 1911.
- UREÑA y SMENJAUD, R., Fuero de Cuenca, Madrid, 1935.
- VALLS TABERNER, F., Usatges de Barcelona, Barcelona, 1984.

### FUENTES DOCTRINALES

- AGUILAR y CORREA, A., Necesidad y urgencia de mejorar el sistema carcelario y penitenciario de España, Madrid, 1868.
- AGUILAR y CORREA, A., Apuntes sobre el establecimiento de una casa de educación correccional de jóvenes en Madrid, en 1861, Madrid, 1884.
- ALONSO, J., Recopilación y comentarios de los fueros y leyes del antiguo Reino de Navarra, que han quedado vigentes, Pamplona, 1964.
- ALONSO y SANJURJO, Apuntes sobre el abandono de las plazas de Orán y Mazarquivir, Revista de España, 82 (1881).
- ANZANO, T., Elementos preliminares para poder formar un sistema de gobierno de Hospicio General, Madrid, 1778.
- ARENAL, C., El visitador del preso, Madrid, 1860.
- ARENAL, C., El reo, el pueblo y el verdugo, Madrid, 1868.
- ARENAL, C., Examen de las bases aprobadas por las Cortes para la reforma de las prisiones, Madrid, 1869.
- ARENAL, C., Estudios penitenciarios, Madrid, 1895.
- ARMENGOL CORNET, P., ¿A las islas Marianas o al golfo de Guinea?, Madrid, 1878.
- ARMENGOL CORNET, P., Ensayo de estudio de derecho penal, Barcelona, 1894.
- BALDI UBALDI PERUSINI, In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria, Venetiis, 1586; In Secundam Digesti Veteris Partem Commentaria, Venetiis, 1577; In Primam et Secundam Infortiati Partem Commentaria, Venetiis, 1586; In Primum, Secundum, & Tertium Codicis libros Commentaria, Venetiis, 1599; In Quartum & Quintum Codicis libros Commentaria, Venetiis, 1586; In VII. VIII. IX. X. & XI. Codicis libros Commentaria, Venetiis, 1586
- BARTOLUS a SAXOFERRATO, In primam ff. Veteris Partem, Venetiis, 1585; In secundam ff. Veteris Partem, Venetiis, 1585; In Primam Infortiati Partem, Venetiis, 1585; In Secundam Infortiati Partem, Venetiis, 1585; In Primam Codicis Partem, Venetiis, 1585; In Secundam ff. Noui Partem, Venetiis, 1585; In Secundam Codicis Partem, Venetiis, 1585; y Consilia, Quaestiones et Tractatus, Quaestio 6 y Tractatus de carceribus, Venetiis, 1585.

- BALDUS de PERUSIO, Volumen praeclarissimum... omnium tractatum criminalium, De carceribus, Venetiis, 1556.
- BECCARIA, De los delitos y de las penas (Livorno, 1764), Alianza edit., Madrid, 1995.
- BENTHAM, J., Tratados de legislación civil y penal, obra extractada de los manuscritos del Sr. Jeremías Bentham por Esteban Dumont, Madrid, 1822.
- BERNÍ, Práctica criminal, (Valencia, 1749), facsimilar Madrid, 1995.
- BOADA de las COSTAS y FIGUERAS, P., Adiciones y repertorio general de la práctica universal forense de los tribunales superiores e inferiores de España e Indias, Madrid, 1792, 2 tomos.
- BOIX, V., Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia, Valencia, 1850.
- CADALSO, F., Estudios penitenciarios, Madrid, 1893.
- CADALSO, F., La pena de deportación y la colonización por penados, Madrid, 1895.
- CADALSO, F., Instituciones penitenciarias y similares en España, Madrid, 1922.
- CANALEJAS, J.M., Cuestiones penitenciarias, Madrid, 1855.
- CANTERA, D. de, Quaestiones criminales, Salamanca, 1589.
- CASTILLO DE BOVADILLA, J., Política para corregidores y señores de vasallos, Amberes, 1704.
- CLARI, I., Practica criminales. Sententiarum Receptarum, Liber Quintus, Venetiis, 1601.
- CERDÁN DE TALLADA, T., Visita de la cárcel y de los presos, Valencia, 1574.
- CHAVES, C. de, Relación de las cosas de la cárcel de Sevilla y su trato (s.f., aunque no anterior a 1585), en GALARDO, B., Ensayo de una biblioteca española de libros raros y curiosos formado con los apuntamientos de don Bartolomé José Gallardo, coordinados y aumentados por don M.R. Zarco del Valle y don J. Sancho Rayón, 4 tomos, Madrid, 1968-69 (edición facsimilar de la de 1866), edit. Gredos, en el Tomo I.
- CORTINES y ANDRADE, F.I., Discurso político sobre el establecimiento de los hospicios en España, Madrid, 1768.
- DOU y de BASSOLS, R.L. de, Instituciones del Derecho público general de España con noticia del particular de Cataluña, 9 vols. Barcelona, 1975 (facsimilar de la edición de Madrid, 1800).
- ELIZONDO, F.A. de, Práctica universal forense de los Tribunales de España e Indias, ocho tomos, Madrid, 1793-1791.
- FARINACII, P., Praxis et theoricæ criminalis, Venetiis, 1609.
- FAUCHER, L., De la réforme des prisons, 1838.
- FERNÁNDEZ DE AYALA, Práctica y formulario de la Real Chancillería de Valladolid, Valladolid, 1667 (edición facsimilar por E. GONZÁLEZ DÍEZ en 1998)



- FERNÁNDEZ de HERRERA y VILLAROEL, G., *Práctica criminal*, Madrid, 1724 (primera edición de 1671).
- FRANCO y GUILLÉN, *Instituciones de Derecho Civil aragonés*, Zaragoza, 1841.
- GALDIANO y CROY, L., *Breve tratado de los hospitales y casas de recogimiento desta Corte*, Madrid, 1677.
- GÓMEZ, A., *Variarum resolutionum iuris civiles, communis et regii commentaria*, Lugduni, 1674.
- GUTIERREZ, J.M., *Practica criminal de España*, Madrid, 1804.
- GUTIERREZ FERNÁNDEZ, B., *Examen histórico del Derecho penal* (Madrid, 1866), edic. facsímil en Pamplona, 2003.
- HEVIA BOLAÑOS, *Curia Philípica*, 2 tomos, Madrid, 1771.
- JOVELLANOS, G.M., *Discurso acerca de la situación y división interior de los hospicios con respecto a su salubridad*, Madrid, 1778, en *Obras*, tomo 2, Madrid, 1952.
- LA RIPA, J.F., *Ilustración a los quatro procesos forales de Aragón*, Zaragoza, 1772.
- LARDIZÁBAL, M. de, *Discurso sobre las penas*, Madrid, 1782.
- LASTRES, F., *Estudios sobre derecho penal y sistemas penitenciarios*, Madrid, 1875.
- LASTRES, F., *L'ancienne et la nouvelle prisión*, Madrid, 1885.
- LEÓN, P. de, *Compendio de algunas experiencias en los ministerios de que usa la Compañía de Jesús, s.f. (hacia 1616)*, publicada por HERRERA PUGA, P., *Sociedad y delincuencia en el siglo de Oro*, en *Biblioteca de Autores Cristianos*, Madrid, 1974.
- LÓPEZ, G., *Glosa a las Partidas*, Salamanca, 1555.
- LÓPEZ, M.A., *Descripción de los más célebres establecimientos penales de Europa y Estados Unidos, seguida de la aplicación práctica de sus principios y régimen interior a las Casas de Corrección, Fuerza y Reconciliación que pudieran plantearse en España*, Valencia, 1832.
- MARAT, J.P., *Principios de legislación penal*, París, 1790 (Madrid, 1891).
- MATHEU y SANZ, L., *Tractatus de re criminali sive controversarium*, Lugduni, 1676.
- MOLINOS, P., *Práctica judicial del Reyno de Aragón*, Zaragoza, 1649.
- MONTERROSO Y ALVARADO, G. de, *Práctica civil y criminal e instrucción de escrivanos*, Valladolid, 1563.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, traducida al castellano por Juan López de Peñalver, Madrid, 1820
- MURUBE, F., *Tratado de las prisiones y sistemas penales de Inglaterra y Francia, con observaciones generales sobre lo que conviene saber para la reforma de los de España*, Santiago de Compostela, 1860.
- NOLASCO de LLANO, P., *Compendio de los Comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro*, Madrid, 1785.

- LASTRES, F., L'annciene et la nouvelle prisión, Madrid, 1885.
- LEÓN, P. de, Compendio de algunas experiencias en los ministerios de que usa la Compañía de Jesús, (s.f., aunque probablemente 1616)
- PAULUS GRILLANDI CASTILLIONIS, Volumen praeclarissimum... omnium tractatum criminalium, De relaxatione carcerorum, Venecia, 1556; y Tractatus diversi super maleficiis, Venetiis, 1560.
- PÉREZ MARTÍN, A., El derecho procesal del "Ius Commune" en España, Murcia, 1999.
- PÉREZ de HERRERA, C., Amparo de los verdaderos pobres y reducción de los fingidos, 1598 (edición facsímil por CAVILLAC, M., Clásicos Castellanos, 1975).
- PRADILLA BARNUEVO, Summa de las leyes penales, Madrid, 1639 (facsimilar Valladolid, 1996).
- RODRÍGUEZ VAAMONDE, F., Ensayo sobre la prisión por deudas, Madrid, 1869.
- SALILLAS, R., Evolución penitenciaria en España, Madrid, 1918.
- SANDOVAL, B., Tratado del cuidado que se debe tener con los presos pobres, Toledo, 1564.
- SAN JERÓNIMO, M. de, Razón y forma de la Galera Real que el rey nuestro señor manda hacer en estos reinos para castigo de las mujeres (Valladolid, 1608), en BAE, Madrid, 1903.
- SCANELLA, B., Memoria sobre el sistema penitenciario en España, Madrid, 1869.
- SEVILLA y SOLANA, F., Historia penitenciaria de España. La Galera. Apuntes de Archivo, Segovia, 1917.
- SUÁREZ, R., Allegationes et Concilia, Salamanca, 1568
- VILLADIEGO, A. de, Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, Audiencias, y Tribunales de la Corte, y otros ordinarios del Reyno, Madrid, 1766, cap.III, num.285-287
- VIVES, J.L., De subventione pauperum sive de humanis nec essitatibus, Brujas, 1526.
- VIZCAÍNO, Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España, tres tomos, Madrid, 1797.
- YANGUAS MIRANDA, J., Diccionario de los Fueros del Reino de Navarra y de las leyes vigentes, Pamplona, 1964.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- ALONSO ROMERO, M.P., El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII), Salamanca, 1982.
- ALVARADO PLANAS, J., El problema del germanismo en el derecho español, Madrid, 1997.

- ALVARADO, J, y OLIVA, G. (coord.), Los fueros de Castilla, Madrid, 2004.
- BALLBÉ, M., Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983), Madrid, 1983.
- BALLESTEROS ALLOWA, P., Apuntes sobre el nacimiento del proceso de firma de derecho ante la justicia de Aragón, tesis, Madrid, 1903.
- BAZÁN DÍAZ, I., Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna, Vitoria-Gasteiz, 1995.
- BERGALLI, R., Qüestió criminal i ideologia punitiva en el selge XIX, en L'avenc, 97 (Barcelona, oct.1986).
- BERMEJO CABRERO, J.L., Tormentos, apremios, cárceles y patíbulos a finales del Antiguo Régimen, en el AHDE, 56 (1986).
- BERNAL GÓMEZ, B., Legislación novohispánica en materia carcelaria, en el II Congreso de Historia del Derecho mexicano, México, 1980.
- BUENO ARÚS, F., Historia del Derecho penitenciario español, en Lecciones de Derecho Penitenciario, 1986.
- BURILLO ALBACETE, F.J., El nacimiento de la pena privativa de libertad. Siglos XVI-XX, Madrid, 1999.
- CANTERAS MURILLO, A., Cárceles de mujeres en España: origen, características y desarrollo histórico, RER, 237 (1987).
- CHIFFOLEAU, J., Les Justices du Pape, París, 1984.
- COPETE, M<sup>a</sup>L., Criminalidad y espacio carcelario en una cárcel del Antiguo Régimen: la cárcel de Sevilla a finales del siglo XVI, en Historia Social, 6 (1990).
- CUELLO CALÓN, E., Lo que Howard vio en España. Las cárceles y prisiones de España a fines del siglo XVIII, en la Revista de Estudios Penitenciarios (REPe), 1 (1945).
- CUELLO CALÓN, E., Derecho penal. Parte General, I, Barcelona, 1975.
- DE LAS HERAS SANTOS, J.L., La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla, Salamanca, 1991.
- DOZ SOLER, M., El Justicia Mayor de Aragón, tesis, Madrid, 1909.
- DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., La galera o cárcel de mujeres de Madrid a comienzos del siglo XVIII, en Anales del Instituto de Estudios Madrileños, 1973.
- ESCUDERO, J.A., Cinco siglos de cárceles, en Historia 16, extra VII (1978).
- FERNÁNDEZ VARGAS, V., Noticias sobre la situación penal de León en 1572 y 73. Un documento para la historia de la penalidad en España, en el Anuario de Historia del Derecho Español, 38 (Madrid, 1968).
- FERRO, V., El Dret Públic Català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta, Vic, 1987.

- FIESTAS LOZA, A., Las cárceles de mujeres, en Historia 16, octubre 1978, extra VII.
- FONT RIUS, J.M., Las instituciones de la Corona de Aragón en la primera mitad del siglo XV, en el IV Congreso de Historia de la Corona de Aragón, Palma de Mallorca, 1955.
- FOUCAULT, M., Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión, Madrid, 1986.
- FRAILE, P., Un espacio para castigar. La cárcel y la ciencia penitenciaria en España (siglos XVIII-XIX), Barcelona, 1987.
- GACTO FERNÁNDEZ, E., La vida en las cárceles españolas en la época de los Austrias, en Historia 16, extra VII (1978).
- GACTO FERNÁNDEZ, E., La Administración de Justicia en la obra satírica de Quevedo, En el II Homenaje a Quevedo. Acta de la II Academia Literaria Renacentista, Salamanca, 1982.
- GARCÍA GALLO, A., Aportación al estudio de los Fueros, en el AHDE, 26 (1956).
- GARCÍA de VALDEAVELLANO, L., Curso de Historia de las Instituciones españolas, Madrid, 1968.
- GARCÍA VALDÉS, El nacimiento de la pena privativa de libertad, en Cuadernos de Política Criminal, 1 (Madrid, 1977).
- GIMENEZ SOLER, A., El poder judicial en la Corona de Aragón, Barcelona, 1901.
- GOMEZ BRAVO, G., Crimen y castigo. Cárceles, justicia y violencia en la España del siglo XIX, Madrid, 2005.
- GREGORIO-ROCASOLANO, C. de, El juicio sumario ejecutivo en los Fueros y observancias del Reino de Argón, en el Anuario de Derecho aragonés, 1946.
- GUAL VILA, V., L'Administració de la Justicia senyorial. Els llibres de cort, en Pedralbes. Revista d'història moderna, 13, Barcelona, 1993.
- GUALLART de VIALA, A., Derecho penal histórico de Aragón, Zaragoza, 1977.
- GUALLART y LÓPEZ de GOICOECHEA, J., El derecho penal de la Compilación de Huesca, en el Anuario de Derecho Aragonés, Zaragoza, 1947-48, tomo IV.
- GUIRAUD, J., Histoire d'Inquisition du Moyen Age, París, 1935.
- HERAS SANTOS, J.L., La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla, Salamanca, 1991.
- HERRERA PUGA, P., Sociedad y delincuencia en el Siglo de Oro. Aspectos de la vida sevillana en los siglos XVI y XVII, Granada 1971.
- HINOJOSA y NAVEROS, E. de, Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria y singularmente en el Derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores o nuestro siglo, en Obras, I, Madrid, 1948.
- HINOJOSA y NAVEROS, E. de, El elemento germánico en el Derecho español, en Obras II, Madrid, 1955.

- HURTADO de MOLINA DELGADO, J., Delitos y penas en los fueros de Córdoba y Molina, Córdoba, 2003.
- JARA FUENTE, J.A., Para sujetar a vasallos rebeldes (jurisdicción y control señorial en la España del siglo XVIII), en el AHDE, 62 (1992).
- JIMÉNEZ de ASUA, Tratado de derecho penal, I, Buenos Aires, 1964.
- LAGUNA AZORÍN, J.M, El presidio de Melilla visto por dentro, Valencia, 1907.
- LALINDE ABADÍA, J., Las libertades aragonesas, en Zaragoza, 39-40.
- LALINDE ABADÍA, J., La pena en la península Ibérica hasta el siglo XVII, en La peine-punishment, Rec. Bod., 56 (1991).
- LASALA NAVARRO, G., La cárcel en Castilla durante la Edad Media, REPe, 80 (1951).
- LASALA NAVARRO, G., La cárcel en Cataluña durante la Edad Media, en REPe, 79 (1950).
- LASALA NAVARRO, G., La cárcel en Aragón durante la época foral y las instituciones protectoras de los presos que se fundaron, en CH 21 27 (Zaragoza 1971).
- LEVAGGI, A., Notas sobre la excarcelación en el Derecho indiano, en el AHDE, 67 (1997).
- LEVAGGI, A., Las cárceles argentinas de antaño. Siglos XVIII y XIX. Teoría y realidad, Buenos Aires, 2002.
- LÓPEZ-AMO MARÍN, A., El derecho penal español en la Baja Edad Media, en el AHDE, 26 (1956).
- LÓPEZ de HARO, C., La constitución y las libertades de Aragón y el Justicia Mayor, Madrid, 1926.
- LÓPEZ ORTIZ, J., El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la Recepción romano-canónica, en el AHDE, 14 (1942-1943).
- LÓPEZ ORTIZ, J., El proceso penal español en la Baja Edad Media, en el AHDE, 26 (1956).
- MALDONADO, J., Las relaciones entre el Derecho canónico y el Derecho secular en los concilios españoles del siglo XI, en el AHDE, 14 (1942-1943).
- MARTÍNEZ DÍEZ, G., Álava medieval, 2 vols., Vitoria, 1974.
- MARTÍNEZ DÍEZ, G., La jurisdicción eclesiástica, en las Actas de las I Jornadas de Historia del Derecho de la Universidad de Jaén, Jaén, 1996.
- MELOSSI, D., y PAVARINI, M., Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX), México, 1985.
- MERLE, R., La penitence et la peine; théologie, droit canonique, droit pénal, París, 1985.
- MONTANOS, E., y SÁNCHEZ-ARCILLA, J., Estudios de Historia del Derecho criminal, Madrid, 1990.

- MONTAGUT i ESTRAGUÉS, T. de, La Justicia en la Corona de Aragón, en La Administración de Justicia en la Historia de España, Guadalajara, 1999.
- MONTEVERDE, A., Las cárceles y prisiones en la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del XIX. Apuntes teóricos y penales de Jeremías Bentham, en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 20 (1998).
- NARBONA VIZCAÍNO, R., Malhechores, violencia y justicia ciudadana en Valencia bajomedieval, Valencia, 1990.
- ORELLA UNZUE, J.L., Los orígenes de la Hermana de Guipúzcoa (las relaciones Guipúzcoa-Navarra en los siglos XIII-XIV), en Cuadernos de Sección. Historia-Geografía, 3 (1984).
- ORELLA UNZUE, J.L., La Hermandad de Vizcaya (1320-1498), en Vizcaya en la Edad Media, San Sebastián, 1986.
- ORELLA UNZUE, J.L., La hermandad de Frontera entre Navarra y Guipúzcoa en los siglos XIV-XV, en Príncipe de Viana, 175.
- ORLANDIS, J., La prenda como procedimiento coactivo en nuestro derecho medieval (notas para su estudio), en el AHDE, 14 (1942-1943)
- ORLANDIS, J., Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media, en el AHDE, 16 (1945).
- PEÑALOSA ESTEBAN-DRAKE, I., El Alcázar de Segovia, prisión de Estado. La guerra de Sucesión española (1701-1714), Segovia, 2001.
- PÉREZ ESTÉVEZ, R.M., El problema de los vagos en la España del siglo XVIII, Madrid, 1976.
- PÉREZ ESTÉVEZ, R.M., Delincuencia en la España del siglo XVIII: los presidiarios de la marina, en Cuadernos de Investigación Histórica, 3, Madrid, 1979.
- PÉREZ GARCÍA, P., El Justicia Criminal de Valencia (1479-1707), Valencia, 1991.
- PÉREZ MARCOS, R.M, La génesis de la ciencia penal en España, en Rudimentos Legales, 6 (2004), en prensa.
- PÉREZ MARCOS, R.M, Tomás Cerdán de Tallada, el primer tratadista del derecho penitenciario, en el AHDE, 2005 (en prensa).
- PÉREZ PRENDES, J.M., Los procesos forales aragoneses, en Opera Historica ad Iurisprudentiam Expectantia, Serie minor, 10, Granada, 1977.
- PETIT, C., La cárcel de Sevilla, en el Archivo Hispalense, segunda época, nº12, vol.IV (Sevilla, 1945).
- PETIT, C., De negotiis causarum. I, en el AHDE, 55 (1985).
- PETIT, C., De negotiis causarum. II, en el AHDE, 56 (1986).
- PETIT, C., Crimen y castigo en el reino visigodo de Toledo, en Recueils, Jean Bodin: La Peine (LVI, 2ª partie), Bruxelles, De Boeck Université, 1991.

- PEZZI, R., Los presidios menores de África y la influencia española en el Rif, Madrid, 1893.
- PLANAS ROSELLÓ, A., Las penas en el derecho histórico de Mallorca, en el Bolletí de la Societat Arqueològica Lulliana, 55 (1999).
- PLANAS ROSELLÓ, A., El proceso penal en el reino de Mallorca, Palma de Mallorca, 1998, p.68.
- PLANAS ROSELLÓ, A., El derecho penal histórico de Mallorca (siglos XIII-XVIII), Palma de Mallorca, 2001.
- PORTEAU-BITKER, A., L'emprisonnement dans le Droit laïque du Moyen Age, en RHDFE, 46 (1968).
- PUGH, R.R., Imprisonment in Medieval England, Londres, 1968.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., La pena de galeras en la España moderna, en Estudios Penales, Salamanca, 1982.
- ROLDÁN BARBERO, H., Historia de la prisión en Espanya, Barcelona, 1988.
- ROLDÁN VERDEJO, R., Los delitos contra la vida en los Fueros de Castilla y León, Salamanca, 1978.
- SAINZ GUERRA, J., La evolución del derecho penal en España, Jaen, 2004.
- SALILLAS, R., La traslación de los presidios de África y la reforma penitenciaria, Madrid, 1906.
- SALILLAS, R., La cárcel real de esclavos y forzados de las minas de azogue de Almadén y las características legales de la penalidad utilitarista, Madrid, 1913.
- SALILLAS, R., Evolución penitenciaria en España, Madrid, 1918.
- SALVADOR ESTEBAN, E., Cortes valencianas del reinado de Felipe II, Valencia, 1973.
- SALVIOLI, G., Storia del diritto italiano. Storia della procedura civile e criminale, Milano, 1927.
- SANTALUCÍA, B., Derecho penal romano, Madrid, 1990.
- SEGURA URRA, F., Raíces historiográficas y actualidad de la historia de la justicia y el crimen en la Baja Edad Media, en el AHDE, 73 (2003).
- SEGURA URRA, F., Fazer justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV), Pamplona, 2005.
- SERNA ALONSO, J., Presos y pobres en la España del siglo XIX. La determinación social de la marginación, Barcelona, 1988.
- SERNA ALONSO, J., Los límites de la reclusión carcelaria en la Valencia bajomedieval, en Revista d'Història medieval, vol.1, 1990.

- SUAREZ GRIMÓN, V., Delitos, prisión y destierro en Canarias a fines del siglo XVIII, en el IX Coloquio de Historia Canario-Americana (1990), Las Palmas de Gran Canaria, 1992.
- TATJER PRAT, M.T., La Administración de Justicia Real en la Corona de Aragón, en Rudimentos Legales, 1 (1999).
- THOMAS, J.A.C., Desarrollo del derecho criminal romano, en el AHDE, 32 (1962).
- TOMÁS y VALIENTE, F., La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés, en el AHDE, 30 (1960).
- TOMÁS y VALIENTE, F., El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII), Madrid, 1969.
- TOMÁS y VALIENTE, F., Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones, en Historia 16, extra VIII (1978).
- TRINIDAD FERNÁNDEZ, P., La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX), Madrid, 1991.
- VILLALBA PÉREZ, E., La Administración de la justicia penal en Castilla y en la Corte a comienzos del siglo XVII, Madrid, 1993.
- ZYSBERG, A., y BURLET, R., Gloria y miseria de las galeras, Madrid, 1989.



