

CÁRCELES PÚBLICAS Y PRIVADAS EN EL DERECHO MEDIEVAL Y CASTELLANO. EL DELITO DE CÁRCELES PARTICULARES

ISABEL RAMOS VÁZQUEZ*
 Universidad de Jaén

RESUMEN

Durante la Edad Media, las cárceles privadas fueron utilizadas en los diferentes territorios de la península junto con las cárceles públicas. Los particulares utilizaban esta clase de prisiones en sus propias casas al margen de las autoridades, como una manifestación más de la autotutela y a consecuencia de la debilidad del poder público. Con la Recepción del *ius commune* en el siglo XIII, el derecho castellano comenzó a contemplar el delito de cárcel privada, debido a la recuperación del *ius puniendi* que se entendía inherente a la soberanía del rey. El delito de cárcel privada alcanzó su momento legislativo más importante en los siglos XIV y XV. Era considerado un crimen de *laesae maiestatis* sancionable con la pena de muerte por usurpar el *imperium* del rey. La institucionalización de una administración de justicia cada vez más fuerte a partir de la Edad Moderna, fue poniendo cerco a esta situación hasta acabar definitivamente con ella.

PALABRAS CLAVE: Cárceles públicas y privadas - Derecho medieval y castellano - El delito de cárcel privada.

ABSTRACT

During the Middle Ages, private prisons were used in the different Spanish kingdoms as well as public prisons. People used this kind of prisons in their own houses leaving the public authorities out, as a sign of their autonomy and as result of the power's weakness. Since the arrival of the *ius commune* in the XIIIth century, the private prison's crime appeared in the castilian law due to the recovery of the *ius puniendi* that concerned to the monarchy's power. The private prison's crime reached his highest development in the XIVth and XVth centuries. It was considered a crime of *laesae maiestatis*, and it was punished with the death penalty because injured the king's *imperium*. The establishment of a stronger public judicial administration in the modern period, mad an end of this situation.

KEY WORDS: Public and private prisons - Medieval and castilian law - The private prison's crime.

* Profesora Contratada de Historia del Derecho y de las Instituciones, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Jaén. Domicilio postal: Martínez Montañés 19, 3º dcha, 23007 Jaén, España. Correo electrónico: iramos@ujaen.es

I. INTRODUCCIÓN

A principios del siglo XIX, cuando estaban planteándose los principios de nuestro sistema jurídico penal moderno, heredados del movimiento de la Ilustración, el penalista José Marcos Gutiérrez ya advertía de lo sorprendente que podría parecerles a algunos, como sorprendente nos parece en la actualidad, la persistencia en el obsoleto cuerpo de leyes del Antiguo Régimen del delito llamado de “cárceles privadas” o “cárceles particulares”, que además estaba castigado con las penas más severas, como correspondía a la gravedad del ilícito y al interés del poder público por contenerlo: “*Por ventura no oyéndose en nuestros días hablar de tal delito, y siendo respetados como corresponde, en punto á cárceles y prisiones el Soberano y sus tribunales, parecerá a algunos extraño que se haga mención de aquel atentado en nuestra legislación y se prescriba el castigo más severo para refrenarle*”. Sin embargo, concluía el propio autor, “*cesará toda admiración retrocediendo hasta los siglos XIV y XV, en que se dictaron las leyes citadas: tiempo de la mayor confusión y desorden en que por el funestísimo gobierno ó sistema feudal porciones de ciudadanos venían á las armas unas contra otras [...]*”¹.

Efectivamente, el delito de cárceles privadas o particulares quedó tipificado (valga la moderna expresión), o comenzó a contemplarse en el ordenamiento jurídico castellano (si se prefiere), a partir de la Recepción del *ius commune* en el siglo XIII, y llegó a su momento legislativo más importante en los siglos XIV y XV, cuando no en vano el poder público trataba de recuperar el *ius puniendi* de manos privadas, aunque ya con anterioridad puede observarse en los distintos derechos municipales un esfuerzo por limitar esta manifestación típica de la autotutela².

Sin entrar en la controversia sobre la aplicación o no de los textos legislativos

¹ GUTIÉRREZ, Joseph Marcos, *Práctica criminal de España* (Madrid, 1804), I, cap. 6, n. 11, p. 215.

² Los autores que se han ocupado de la prisión en la historiografía jurídica española parten exclusivamente de su contemplación como pena propia de la sociedad moderna. De entre la amplia bibliografía dedicada a este tema, pueden destacarse las obras de CUELLO CALÓN, Eugenio, *Lo que Howard vio en España. Las cárceles y prisiones de España a fines del siglo XVIII*, en *Revista de Estudios Penitenciarios* 1 (1945); VV.AA., *Cárceles en España*, en *Historia* 16, extra VII (1978); BERMEJO CABRERO, José Luis, *Tormentos, apremios, cárceles y patibulos a finales del Antiguo Régimen*, en *AHDE*. 56 (1986); ROLDÁN BARBERO, Horacio, *Historia de la prisión en España* (Barcelona, 1988); TRINIDAD FERNÁNDEZ, Pedro, *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)* (Madrid, 1991); o BURILLO ALBACETE, Fernando, *El nacimiento de la pena privativa de libertad* (Madrid, 1999). Como obras de conjunto que de forma más genérica abordan la cuestión, deben citarse las obras de TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI- XVII- XVIII)* (Madrid, 1969), pp. 387-389; ALONSO ROMERO, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)* (Salamanca, 1982), pp. 196-203; y SAINZ GUERRA, Juan, *La evolución del Derecho penal en España* (Jaén, 2004), pp. 301-318. Pero aunque contamos con el estudio ya clásico de TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en *AHDE*. 30 (1960), pp. 248-489, se echaba en falta en medio de este panorama un estudio que abordase los orígenes de la prisión, no sólo “por deudas”, en los ordenamientos jurídicos medievales y en el derecho castellano, deslindando propiamente la problemática que se produjo entre la aplicación de las originarias cárceles privadas y las más evolucionadas cárceles públicas.

visigodos³, podemos decir que la autotutela o concepción privatista de la justicia comenzó a manifestarse especialmente en la Península tras el ocaso del mundo visigodo, en los primeros siglos del periodo llamado de “Reconquista”. Con anterioridad, el *Liber iudiciorum* había consolidado un férreo sistema legalista en el que la administración de justicia sobre los súbditos, incluida cualquier forma de encarcelamiento o prisión, se basaba en principios políticos de derecho público, se ejecutaba en los lugares o establecimientos previstos para ello por la comunidad, y se practicaba por los oficiales competentes que hubiesen recibido dicha potestad por delegación del rey, siguiendo en este punto el orden romano del que los visigodos tomaron las bases fundamentales de su ordenamiento jurídico⁴.

Bien es cierto que frente a esta realidad contenida en el derecho escrito, hay que tener en cuenta, de un lado, las dificultades de aplicación del sistema legal en los lugares más alejados y especialmente inaccesibles de los núcleos de población más importantes, en los que los vecinos tendrían que recurrir a usos o costumbres para solucionar sus propios litigios⁵. Y, de otro lado, el alto grado de feudalización que alcanzó el reino de Toledo en los últimos tiempos, a través de vínculos de dependencia personal cada vez más complejos, que afectaría igualmente a una administración pública de justicia cada vez más amenazada por la creciente concepción privatista o patrimonialista del poder⁶.

Vestigios de ambas problemáticas se pueden encontrar en el propio texto legislativo. Así por ejemplo, la práctica de algunas formas de prisiones privadas por los propios ciudadanos no eran desconocidas en el mundo visigodo, como se deduce de la norma que prohibía encerrar particularmente a cualquier persona libre con la que se tuviera algún conflicto en su propia casa o corrales (otra cosa eran los esclavos, que sí podían ser apresados en las cárceles privadas de sus señores por tiempo ilimitado)⁷. Por su parte, las numerosas disposiciones jurídicas dictadas en los últimos tiempos para limitar o erradicar los abusos señoriales en la administración de justicia, son más que significativas de una práctica de autotutela que ya empezaba a despuntar⁸.

Pero dejando a un lado estas primigenias manifestaciones en el derecho visi-

³ Sobre esta problemática me remito al magnífico estado de la cuestión planteado por ALVARADO PLANAS, Javier, *El problema del germanismo en el Derecho español (siglos V-XI)* (Madrid, 1997), pp. 15-24.

⁴ Los estudios más pormenorizados sobre la administración de justicia y el derecho procesal del *Liber Iudiciorum*, son los realizados por PETIT, Carlos, *Fiadores y fianzas en el derecho romano-visigodo* (Sevilla, 1983), *De negotiis causarum*, en *AHDE*. 55 (1985), y *De negotiis causarum II*, en *AHDE*. 56 (1986).

⁵ Entre otros, se pronuncia sobre esta cuestión IGLESIA RERREIRÓS, Aquilino, *Derecho municipal, Derecho señorial, Derecho regio*, en *Historia. Instituciones. Documentos* 4 (1977).

⁶ Son clásicas las citas en este punto de SÁNCHEZ ALBORNOZ, Claudio, *En torno a los orígenes del feudalismo* (Buenos Aires, 1974), GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, *El feudalismo hispánico* (Barcelona, 1981), o BARBERO, Abilio, y VIGIL, Marcelo, *La formación del feudalismo en la Península Ibérica* (Barcelona, 1991).

⁷ LI. 8, 1, 4.

⁸ Todas ellas son estudiadas por PETIT, Carlos, *Consuetudo y mos en la Lex Visigothorum*, en el *AHDE*. 54 (1984), pp. 249 ss.

godo, se puede afirmar que cuando la cárcel privada verdaderamente se generalizó como una de las expresiones más claras del sistema de autotutela frente a la administración pública de justicia, convirtiéndose en un verdadero problema para los monarcas que quisieron recuperar el *ius puniendi* con posterioridad, fue tras la definitiva caída del reino de Toledo en el año 711. Entonces, al ya avanzado proceso de feudalización se unió una demoledora fragmentación del poder en núcleos diversos y dispersos entre sí, y una acuciante falta de recursos materiales y personales para imponer un sistema público de administración de justicia sobre los pobladores que permanecieron en las tierras cristianas. La reconquista y la repoblación se convirtieron en los objetivos fundamentales de los nuevos titulares de la soberanía, quedando relegado a un segundo lugar el ejercicio de la autoridad o la administración, que no obstante se repartió bajo fórmulas muy diversas (a señores, debilitados oficiales regios o inexpertos oficiales municipales) en los distintos territorios.

De tal manera, ante la incapacidad de las autoridades para pacificar los nuevos lugares de frontera, o bien debido a la dificultad de éstas para mantener un sistema público de administración de justicia, surgió en la Alta Edad Media la autotutela de los propios vecinos como reminiscencia del antiguo sistema de venganza familiar o privada, y con ella la práctica de los arrestos o prisiones particulares.

Ahora bien, dentro de este fenómeno espontáneo y plural cabe distinguir muy distintas situaciones. En primer lugar, se debe diferenciar entre aquellas formas de apresamiento que se producían al margen de toda ley por propia iniciativa de los vecinos, que se conferían a sí mismos el poder de sancionar a sus enemigos de forma privada, de aquellas otras que venían impulsadas por los propios oficiales de justicia y perfectamente previstas en los ordenamientos jurídicos municipales. En este caso, la “privatización” sólo se producía en una de las fases del proceso, que seguía siendo público, y la prisión particular se entendía simplemente como una fórmula de ahorro para la administración de justicia municipal que, carente de los recursos suficientes para mantener un sistema público de encarcelaje, optó en algunos supuestos legalmente establecidos por dejar en manos de las propias víctimas o de los acreedores la custodia de los detenidos.

De estas dos formas básicas de prisión particular que se generalizaron en el mundo medieval, ambas propias del ámbito ciudadano, deben distinguirse además los arrestos o prisiones practicados por los señores en sus señoríos en abuso de las funciones propias de su potestad. La creciente formación de señoríos en los territorios cristianos a partir del siglo XI, en el que muchos campesinos libres perdieron su independencia por cuestiones económicas, religiosas o puramente coactivas, en beneficio de las grandes circunscripciones señoriales, generaron vínculos personales cada vez más fuertes entre los señores y sus vasallos⁹. Esta realidad promovió

⁹ Son citas obligadas en esta cuestión las obras de HINOJOSA, Eduardo de, *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña*, en *Obras*, I (Madrid, 1948), pp. 231-232; SÁNCHEZ ALBORNOZ, Claudio, *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, Josep María, *Instituciones medievales españolas. La organización política, económica y social de los reinos de la Reconquista* (Madrid, 1948).

una nueva perspectiva en cuanto al uso o abuso de los derechos jurisdiccionales propios de los señores, que afectó entre otras cuestiones a la administración de justicia, y dentro de ella a la práctica de los arrestos o prisiones.

Ciertamente, los señores en sus señoríos gozaron desde antiguo del ejercicio de la justicia por delegación del monarca. Pero éste se desarrolló 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 señores¹⁰. Sin embargo, 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.

En consecuencia, la Recepción del *ius commune* en Castilla a partir de los siglos XIII y XIV, no sólo sirvió para ordenar las relaciones entre el monarca y los señores en defensa de un sistema absolutista de gobierno en el que el rey concentraba todos los poderes, sino que también ofreció a los juristas castellanos las teorías e instituciones jurídicas necesarias para emprender la recuperación del *ius puniendi* en las ciudades, contemplando por primera vez de manera detallada el delito de cárceles particulares.

El Derecho Común ofreció a los juristas el cuerpo de doctrina que precisaban para reconstruir esta institución en el derecho de Castilla, al que se circunscribe el estudio (podría decirse lo mismo del resto de los reinos peninsulares). Pero no podemos obviar que la intención y la necesidad eran previas. Los primeros ordenamientos jurídicos medievales de carácter municipal, aún siendo muy breves, ya contenían en su mayoría un extendido privilegio contra el encarcelamiento de los vecinos, como medida de inmunidad que favorecía la repoblación de los nuevos territorios, que debemos entender en su doble vertiente pública y privada. Como a pesar del mismo la práctica de cárceles particulares se incrementó notoriamente en los primeros tiempos “*de la mayor confusión y desorden*”, como diría José Gutiérrez, los fueros extensos comenzaron a pronunciarse también expresamente sobre el problema, aunque todavía no se conociese el delito romano, prohibiendo aquellas situaciones de apresamiento entre los vecinos que no estuviesen previstas en la ley municipal y avaladas por los oficiales públicos.

Así, tradición e innovación jurídica se unieron en una misma finalidad en los siglos XIII y XIV, en pro de la consolidación de un sistema público de administración de justicia, bien provisto y bien trabado, que pendiese en última instancia

¹⁰ BERMEJO CABRERO, José Luis, *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, Ernst, *Los dos cuerpos del rey. Un estudio de teología política medieval* (Madrid, 1985); y MONTANOS FERRÍN, Emma, *España en la configuración histórico-jurídica de Europa. II. La época nueva* (Roma, 1999), pp. 1-6.

del absolutismo del rey y en él tuviera referencia en todo momento. Las prisiones particulares, manifestación irregular de la autotutela medial, representaban un atentado a la soberanía del monarca, que explica la feroz persecución que se emprendió contra ellas a finales de la Baja Edad Media y principio de la Edad Moderna. La penalidad impuesta al delito resultó especialmente agravada porque el problema había alcanzado unas dimensiones difíciles de resolver, y tuvo que pasar mucho tiempo para que poco a poco fuera contenido, aunque más bien gracias al desarrollo y consolidación de un aparato judicial capaz de dar respuesta a los súbditos, que por temor a la aplicación de unas sanciones que en la práctica tuvieron un valor preferentemente intimidatorio.

II. EL DESARROLLO DE LAS CÁRCELES PARTICULARES EN LA EDAD MEDIA

Tras la rápida caída del reino visigodo de Toledo, la prisión debió seguir considerándose 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 astur-leonés, 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*”¹¹, y se prohibió de manera expresa que incluso los apresados por deudas (primera excepción en la que se abriría un hueco en la legislación a la cárcel privada, como veremos más adelante) fuesen arrestados en casa de su acreedor, en defensa de un sistema público de carcelaje¹².

Sin embargo, no por casualidad esta disposición desapareció en las posteriores redacciones del Fuero de Jaca¹³, y junto a este texto otras muchas normas forales comenzaron a permitir y regular pormenorizadamente el uso de prisiones particulares 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 pública¹⁴.

¹¹ F. Jaca (1064), en MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas* (Madrid, 1972), p. 237.

¹² F. Jaca, en MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, cit. (n. 11), 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*”.

¹³ Según TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *La prisión*, cit. (n. 2), 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.

¹⁴ El Privilegio de los Veinte, en MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, cit. (n. 11), p. 452: “*Insuper*

Este privilegio ha sido calificado como “la más dura ley marcial que contiene el derecho aragonés”, a lo que yo añadiría todo el derecho medieval cristiano, 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 fuerte¹⁵. Ahora bien, el que en otros textos jurídicos medievales el reconocimiento de las cárceles particulares no se hiciera de forma expresa, no quiere decir que en la práctica no se produjeran, ya que la situación de desamparo de los pobladores debió ser muy parecida en unos y otros lugares.

Además, con el paso del tiempo, junto a la dificultad de mantener un sistema público de justicia en todo el territorio, la necesidad de otorgar un régimen jurídico privilegiado a los pobladores que se asentaran en las peligrosas zonas de frontera, determinó en última instancia que frente al orden que a duras penas trataba de defender el *Liber Iudiciorum*¹⁶, surgieran numerosas manifestaciones de la llamada autotutela o justicia privada como la prenda o el encarcelamiento entre particulares, y también la aparición de nuevas instituciones jurídicas en las que los órganos municipales en los que se había delegado la administración de justicia se veían asistidos por los particulares, no sólo en el proceso ordinario, sino también en procesos extraordinarios como el del “apellido”¹⁷.

La utilización de prácticas procesales de carácter privado se vio favorecida así por la crisis de autoridad que se produjo tras la invasión musulmana y por las necesidades de la repoblación, otorgándose al grupo familiar ciertas facultades punitivas que antes sólo pertenecían al poder público. Como ya se ha afirmado, dicho trasvase de poder a veces sufrió una dejación consciente por parte de las autoridades, que simplemente delegaron en los vecinos el ejercicio de ciertas labores judiciales, entre otras la de detención y custodia de los detenidos, por su propia imposibilidad para aplicarlas con eficacia¹⁸. Pero en otras ocasiones los arrestos o prisiones particulares se hicieron al margen de la justicia ordinaria, para procurarse de forma personal el resarcimiento de los bienes debidos o los daños causados.

Con respecto a ésta última cuestión, hay que señalar que entre los numerosos

autem mando vobis, ut si aliquis homo fecerit vobis aliquod tortum in tota mea terra, quod vos ipsi cum pignoretis, et destringatis in Zaragoza, et ubi melius potueritis, usque inde prendatis vestro directo, et non inde speretis nulla alia iusticia”.

¹⁵ Sobre esta cuestión, véase GUALLART DE VIALA, Antonio, *El derecho penal histórico de Aragón* (Zaragoza, 1977), pp. 29-30.

¹⁶ 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, Javier, cit. (n. 3).

¹⁷ Con carácter general, sobre estas cuestiones véanse las obras de LÓPEZ ORTIZ, José, *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en *AHDE*. 14 (1942-1943), ALCALÁ ZAMORA, Niceto, *Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca*, en *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso II* (México, 1974), TOMÉ PAULE, José, *La organización judicial en los estados cristianos de la España medieval*, en *RDPI*. 4 (Madrid, 1981), y ALONSO ROMERO, M^a Paz, cit. (n. 2).

¹⁸ Las situaciones de autotutela que compartieron buena parte de las disposiciones forales junto con el procedimiento judicial público también han sido señaladas por RODRIGUEZ GIL, Magdalena, *Las estructuras procesales en el Fuero de Cuenca*, en *Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV)* (Madrid, 1995), pp. 3-5.

privilegios procesales que se impusieron por las condiciones de la reconquista, se generalizó desde fechas muy tempranas la protección contra el encarcelamiento de los vecinos¹⁹, en beneficio 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 general contenido en el *Liber iudiciorum*, y originariamente se ofrecía a los pobladores de determinados lugares como prerrogativa de carácter excepcional. Pero cuando en la suma de los ordenamientos locales se fue difundiendo por todo el territorio, el privilegio contra el encarcelamiento se esgrimió en principio general de derecho.

Por un lado, el privilegio contra el encarcelamiento 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. Pero por otro, también significaba que dichos vecinos no podían 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. No obstante, en algunos textos la referencia a esta forma de entender el privilegio se hizo de forma explícita a petición de los propios lugares, como puede comprobarse en los fueros del área riojana²⁰, en normas municipales catalanas como la Carta puebla de Balaguer o las franquicias del castillo de Clará²¹, en textos castellanos como el fuero del Castillo de Aurelia²², o en textos aragoneses como el Fuero de Calatayud: *“Nullo 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*

¹⁹ Sobre la protección ante el encarcelamiento como privilegio procesal también se han pronunciado MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo, *Los Fueros de la Rioja*, en *AHDE*. 49 (1979), p. 353, y GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, *Curso de Historia de las Instituciones españolas* (Madrid, 1986), pp. 417-418.

²⁰ Sobre esta cuestión véase MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo, *Los Fueros*, cit. (n. 19), 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.

²¹ Sobre esta cuestión se pronuncia FONT I RIUS, Josep María, *Costumbres de Tárrega*, en *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”.

²² En el Fuero del Castillo de Aurelia (hoy Colmenar de Oreja), recogido por MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, cit. (n. 11), 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”*.

*forzaverit pectet M moravetos, tertia pars ad regem, et tertia ad concilio, et tertia ad quereloso, et adjuvet illi señor et concilio*²³.

Por lo que respecta a la protección contra el encarcelamiento en el propio municipio, se había consolidado ya 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 sentido²⁴. Frente al encarcelamiento, la prenda aseguraba la comparecencia del demandado a juicio de forma menos costosa para la administración de justicia, y además servía para garantizar 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 previsto²⁵.

Podríamos decir que la coacción económica funcionaba mucho mejor que la corporal 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, como puede comprobarse 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 años de dominación goda, tal y como demuestra la ley de Recesvinto que prohibía las prendaciones bajo la pena del pago del duplo²⁶.

Tampoco cabe duda 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 fianza²⁷. Ambas eran conocidas en el derecho visigodo de manera secundaria o incidental, pero funcionaban ya en un sistema jurídico reglamentado con bastante solvencia en muchos de los fueros breves de comienzos del siglo XI en preferencia a la prisión, que quedó postergada como

²³ MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, cit. (n. 11), pp. 458-459.

²⁴ Véase GARCÍA-GALLO, Alfonso, *El Fuero de León*, en *AHDE*. 39 (1969), y RODRÍGUEZ, Justiniano, *Los Fueros del reino de León* (León, 1981).

²⁵ La gran cantidad de textos altomedievales que regulan la prendación fue estudiada originariamente por MAYER, Ernst, *El antiguo Derecho de Obligaciones* (Barcelona, 1926), y posteriormente por ORLANDIS, José, *La prenda como procedimiento coactivo en nuestro derecho altomedieval (Notas para su estudio)*, en *AHDE*. 14 (1942-1943), y *La prenda de iniciación del juicio en los fueros de la familia Cuenca-Teruel*, en *AHDE*. 23 (1953).

²⁶ LI. 5, 6, 1. 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 en este punto la interpretación de PETIT, Carlos, *De negotiis causarum* II, cit. (n. 4), p. 56, 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.

²⁷ Como vimos, la fianza aparecía en concurrencia con la prisión cautelar en LI. 6, 4, 8. Sobre su generalización en el derecho medieval, véase TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Las fianzas en los Derechos aragones y castellano*, en *Rec. Bod.* 39 (Bruselas, 1971).

una medida de coacción de carácter subsidiario. De tal manera, en el privilegio procesal contra el encarcelamiento de los vecinos coincidían tanto los intereses más prosaicos de las autoridades, como los de los propios vecinos privilegiados.

Las primeras manifestaciones del privilegio procesal contra el encarcelamiento compartían una expresión muy similar a la que, por ejemplo, se recogió en el ya citado 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 1076²⁸, 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, aun cuando hubiese contra él presunciones graves de que fuese perpetrador de un crimen, con tal que diese fiadores de estar a derecho²⁹. Y si el apresamiento de un vecino por la justicia pública estaba terminantemente prohibido por sus privilegios procesales, con más razón se ha de entender que debían estarlo, aunque no se pronunciasen expresamente los fueros, los apresamientos particulares.

Entre las prácticas de apresamiento privado que realizaban los vecinos para resolver sus diferencias al margen de la ley y de los jueces, debía encontrarse muy extendida la práctica del encerramiento en la propia casa del detenido, que según Orlandis era una de las violaciones clásicas de la paz³⁰, y de la que sí tenemos constancia que fuera expresamente perseguida por el derecho. Probablemente, al referirse a este tipo de “encerramiento” en casa propia, 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”*³¹. 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 limi-

²⁸ Véanse, entre otros, el F. Burgos (1075), F. Palenzuela (1076), F. Nájera (1076), F. Sahagún (1084), F. Miranda (1099), F. Toledo (1118), F. Belorado (1116), o F. Daroca (1142) en la obra de MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, cit. (n. 11), respectivamente en pp. 260, 276, 292, 304, 349, 365, 411 y 535. Por todos ellos, reproduzco el contenido del F. 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 F. Escalona (1130) realizada por ALVARADO PLANAS, Javier, *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 recludo en la cárcel”*. Y en cuanto a la ausencia de este privilegio en el F. Sepúlveda, la traducción realizada por GONZÁLEZ HERRERO, Manuel, *Fuero latino de Sepúlveda* (Segovia, 1958).

²⁹ MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, cit. (n. 11), p. 237.

³⁰ ORLANDIS, José, *Sobre el concepto del delito en el derecho de la Alta Edad Media*, en *AHDE*. 16 (1945), p. 178, y *La paz de la casa*, en *AHDE*. 25 (1954).

³¹ Libro de los Fueros de Castilla (en adelante, LFC.), 60: *“Título del omne que se querella de otro quello ençerro ensu casa. Esto es por fuero de omne que dise que es ençerrado en su casa e se querella de otro omne quel ençerro: aquella querella non valla; que un omne non puede faser ençerramiento. Mas sy se querella de dos omnes o dende arriba le ençerraron, deue mostrar con alcalde e con cinco omnes derechos quel vieron ençerrar en su casa [...] e seyendo provado commo derecho es, deuen pechar aquellos que fisieron el ençerramiento por cada omne e por cada muger trescientos sueldos”*.

tación a la prisión privada, según la cual “*qui includerit nullus homo in domo sua pectet sexaginta solidos medios in terra*”³². En la extremadura aragonesa, la misma prohibición aparece desarrollada por el Fuero de Calatayud³³. 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*”³⁴, 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 [...]*”³⁵.

Por lo demás, aunque ya se ha dicho que la prohibición general del encarcelamiento entre particulares no solía constar expresamente en los textos, es muy significativo en este sentido el creciente número de normas que en los fueros más extensos comenzaron a sancionar severamente la ocultación o falta de entrega de un reo a la justicia, entendiéndose que con esta 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 ante el derecho, 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*”³⁶.

³² Es la transcripción del F. Logroño, n. 11, ofrecida por MARTÍNEZ DIEZ, Gonzalo, *Los Fueros*, cit. (n. 19) p. 413, y que coincide con las contenidas en esa misma obra en el F. San Vicente de Sansierra, n. 26, p. 424, F. Santo Domingo de la Calzada, n. 11, p. 431, F. Navarrete, n. 11, p. 440, y F. 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 F. Laguardia, n. 26, F. Vitoria, n. 16, el F. Arganzón, n. 14, el F. Labraza, n. 24, o el F. Treviño, n. 13 reproducidos en MARTÍNEZ DIEZ, Gonzalo, *Álava medieval* (Vitoria, 1974), vol. I, pp. 221, 224, 236, 241 y 245.

³³ F. 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*”.

³⁴ Véase el F. Avilés, 42, o el F. Palencia, 20: “*Si tres homines aut plures faciunt inclusuram [...] qui talem inclusuram fecerint, tot trecentum solidos pectent*”.

³⁵ Traducción del F. Teruel, 271. Véase también en el F. Alcaraz, 3, 1, y el F. Alarcón, 115.

³⁶ Es traducción del F. Teruel, 542, similar al contenido del F. Cuenca, 824 y 826, F. Baeza, 910, F. Zorita, 842, F. Alcaraz, 12, 66, o F. Alarcón, 816.

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 deuda 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*”³⁷.

En este caso particular, la competencia de los jueces recibió una regulación más pormenorizada en el Fuero de Teruel, 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 la novena parte de allí, lo tenga preso en su poder o lo custodie hasta que abone todo lo que tenga que abonar*”³⁸.

Los magistrados quedaron así encargados de custodiar preferentemente en la cárcel pública, de manera cautelar, a los demandados por deudas cuando estaba involucrado el señor o alcalde de la villa, a los reos de 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, que se tenían retenidos en la cárcel pública “*fasta que por aver se redima*”³⁹, aunque con el tiempo a este tipo de reos se fueron sumando los deudores del Fisco, que

³⁷ F. Sepúlveda, título 19, que coincide con el F. Cuenca, 24, F. Teruel, 55, F. Zorita, 16, F. Béjar, 29, F. Alcaraz, 1, 25, y F. Alarcón, 1, 21. Repárese también en el contenido del F. 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*”.

³⁸ Traducción del F. Teruel, 57.

³⁹ F. Cuenca 114-116, F. Teruel, 2, F. Baeza, 2, F. Zorita, 1, F. Alarcón, 2, o F. 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 ballesta, 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 redima*”. 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*”.

ocultaban bienes o se negaban a pagar a la hacienda las primigenias imposiciones públicas cuando éstas se fueron creando.

Ahora bien, los jueces no ejecutaban por sí mismos estas prisiones, salvo excepciones de relevancia por razón de la condición social del detenido. Para ocuparse de los presos se creó la figura de los andadores, sayones o porteros, antecedentes de los posteriores alguaciles, en los que los jueces delegaron las funciones inherentes al encarcelaje⁴⁰. 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”*⁴¹; 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. Además, al margen de estas consideraciones que tangencialmente iban poniendo cerco o limitando el recurso a las cárceles particulares durante los siglos XI y XII, el Libro de los Fueros de Castilla fue el primer texto en recoger de manera expresa una prohibición genérica a cualquier forma de prisión que practicasen los individuos al margen del derecho y de los jueces, poniendo de relieve que el problema de las prisiones particulares estaba llegando a su punto álgido en el siglo XIII, y empezaba a entorpecer seriamente los intereses de una monarquía cada vez más poderosa.

La norma del *Libro de los Fueros* de Castilla establecía como pena una elevada composición económica para el que se atreviera a practicar un apresamiento privado, de lo que se deduce la importancia que comenzaba a conferirse a la exclusión de este uso propio de la autotutela, aunque todavía no se hubiese consolidado como delito en el derecho castellano⁴². La Recepción del *ius commune* que comenzaba a producirse en Castilla en la primera mitad del siglo XIII, fue el factor determinante para que textos posteriores de carácter territorial, como el Fuero Real o las Partidas, insistieran en esta prohibición, tratando de consolidar de la mano del absolutismo monárquico un férreo sistema público de encarcelaje, y estableciendo por primera vez en el derecho castellano el llamado delito de cárcel privada según las estructuras tomadas del derecho romano-canónico⁴³.

⁴⁰ Sobre esta particular institución, véase PINO ABAD, Miguel, *Los andadores de concejo en los fueros municipales castellano-leoneses*, en *Cuadernos de Historia del Derecho* 6 (1999), p. 273-300.

⁴¹ Traducción del F. Teruel, 117.

⁴² 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 jues por deuda que deva”*.

⁴³ Entre otras disposiciones, repárese en el FR. 2, 5, ley única, y su interpretación en las Leyes del Estilo, 58, así como Part. 7, 29, 15, y la glosa de Gregorio López a dicha disposición, comentadas parcialmente por TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *La prisión*, cit. (n. 2), pp. 345 ss.

III. LA PRISIÓN PRIVADA PERMITIDA POR EL DERECHO MEDIEVAL.

Se ha insistido hasta aquí en repetidas ocasiones que, al margen de las prisiones que realizaban particularmente los individuos sin atender a la ley, existían otro tipo de apresamientos particulares que estaban expresamente previstos y permitidos por el derecho medieval. Siendo esto así, quizá en sentido estricto no deberíamos considerar “privados” este tipo de arrestos, aunque sus efectos fueran en la práctica la puesta de los detenidos o culpados en manos de los demandantes o víctimas, y su incidencia en los usos sociales pudiera haber creado una mayor conciencia de patrimonialización de la justicia, una vez olvidada la previa intervención de los jueces en las citadas detenciones. Por eso, a pesar de que en puridad de conceptos no fueran un apresamiento particular, fruto de la venganza privada, esta clase de prisiones también serán tenidas en cuenta a continuación para completar el complejo cuadro de las cárceles medievales, del que derivaría para la justicia pública de la Baja Edad Media y primera Edad Moderna el difícil problema de contención de las prácticas individuales de encarcelamientos.

El uso de 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, se convirtió en una manifestación tan típica del derecho medieval, que incluso las formas de llevar a cabo estas prisiones llegaron a quedar fijadas en los ordenamientos jurídicos para evitar los “abusos” de los carceleros privados. En términos generales, la norma que quedó fijada era la que permitía a los particulares utilizar una cárcel propia o, lo que es lo mismo, 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 para encerrar a los hombres; 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 persona⁴⁴.

El recurso a los particulares para realizar las labores de apresamiento, comenzó a utilizarse por los ordenamientos jurídicos medievales por falta de medios públicos suficientes para la custodia y mantenimiento de deudores insolventes y delincuentes a la espera de juicio. Por ese motivo, la colaboración de los propios vecinos afectados por el ilícito 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 quiénes, cuándo y cómo podían llevarla a cabo en defecto de los oficiales municipales.

Por lo que respecta a los particulares legitimados para ejercer este tipo de detención privada, sólo podían serlo los demandantes, ya fueran acreedores o víctimas, siempre y cuando recibiesen previamente una orden judicial para ello, y cumpliesen las condiciones prescritas por el derecho que veremos más adelante. 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 según veremos en las distintas normas forales.

⁴⁴ Véanse el F. Plasencia, 268, el F. Cuenca, 607, el F. Teruel, 193, el F. Zorita, 492, el F. Béjar, 731, el F. Alcaraz, 8. 98, el F. Alarcón, 501, o el F. Huete, 421.

En cuanto al cuándo y el cómo, cada legislación foral señaló expresamente los plazos del arresto preventivo al que podía someterse al reo por parte de un particular, y estableció 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. No obstante, en este punto pueden distinguirse muchas peculiaridades, no sólo derivadas de las distintas normas forales, sino también de las diferencias que comenzaron a marcarse entre el procedimiento ordinario (propriadamente civil o *“pro debito”*), el proceso especial en algunas causas criminales, y otros procesos especiales como el que derivaba de la fianza de salvo o del *“apellido”*.

Con respecto al proceso ordinario, si en los primeros fueros la prisión preventiva se hacía depender simplemente de la falta de prenda o fianza, ocupando apenas una o dos normas del articulado como se ha visto antes, en los fueros extensos la regulación de esta cuestión se hizo mucho más compleja y pormenorizada. El fuero de Zamora, por ejemplo, cuantificó por primera vez la garantía prendaria, incluyó en ella tanto los bienes muebles como inmuebles⁴⁵, y señaló que en defecto de bienes propios el deudor podía presentar las casas de tres vecinos, o posibles fiadores, que si finalmente no accedían a garantizar la deuda provocaban su inmediata puesta en prisión a manos del acreedor por un plazo de nueve días⁴⁶. Si en el transcurso del mismo aparecía algún fiador o *“sobrelevador”*, el deudor era liberado de su encarcelamiento privado, y sólo en caso contrario se ponía fin a la prisión preventiva quedando el reo insolvente a disposición del acreedor, que podía matarle o lisiarle, o bien someterlo a servidumbre por un tiempo indefinido, esta vez ya como una forma de sanción o castigo.

Los Fueros de Ledesma y Alba de Tormes no dejaron de señalar en todo caso el carácter subsidiario de la prisión con respecto a la constitución de una garantía prendaria⁴⁷ o a la presentación de fiadores⁴⁸, estableciendo la misma suerte de prisión privada para el detenido que no pudiese satisfacer ninguna de ellas. Esta sería la herencia recogida por textos posteriores aunque, al otro lado de la meseta, el Fuero de Soria introducía las primeras novedades en esta cuestión⁴⁹.

⁴⁵ F. Zamora, 82: *“Que ningún hombre non sea preso que valía hovier’ de C moravedis. 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 más de cómo manda el fuero. Nengún juiz nen jurado non sea osado por prender nen por encephar a hombre que hobier’ valía de C moravedis o dier’ raiz en C moravedis como el fuero manda; ca el que lo presier’ e lo encephar, pecharle ha L moravedis [...]”*.

⁴⁶ F. Zamora, 49.

⁴⁷ Este fuero reproduce una norma muy similar a la del F. Zamora, 82, y el F. Ledesma, pfo. 106.

⁴⁸ F. Ledesma, pfo. 242: *“Nullo 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 aportevo su casa amparar, non aya calonmia”*. También sobre esta cuestión procesal en F. Ledesma, pfo. 400, de contenido muy similar al que aparece en el F. Alba de Tormes, 39.

⁴⁹ Sobre la influencia entre el Fuero Real y el Fuero de Soria, véase la ya clásica obra de MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, en *AHDE*. 39 (1969).

El Fuero de Soria reproducía la idea de que sólo en defecto de las dos garantías económicas de comparecencia, la prenda para el arraigado y la fianza procesal para el que no lo era, el demandado debía ser puesto en prisión cautelar. Pero a diferencia de lo previsto hasta entonces, la prisión no sería a manos del demandante, sino que el juez debía encerrar al reo en una prisión pública a la espera del juicio⁵⁰. El motivo de esta peculiar consideración del encarcelaje era que, a diferencia de lo ocurrido en otros fueros, el fuero de Soria 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 pago⁵¹.

Ahora bien, a pesar de ello, había que habilitar algún otro mecanismo en previsión de que el demandado careciera absolutamente de bienes. Y precisamente en este segundo mecanismo, con el que por primera vez se reguló la prisión del deudor insolvente en el derecho medieval, volvió a recurrirse a la prisión particular a manos del acreedor para que *“pueda usar de su menester, et de lo que ganare del que coma mesuradamientre; et lo demas recibado 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”*⁵².

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.

Un tercer mecanismo quedó habilitado en el texto para el supuesto de que el deudor condenado en juicio no tuviera temporalmente bienes con los que satisfacer la sentencia. Entonces 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

⁵⁰ F. 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 vencido, dengelo el juez, et el querrelloso tenga lo assi como manda el fuero [...]”*.

⁵¹ Véanse las normas contenidas en el F. Soria, 423 y 424, así como la opinión al respecto de TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *La prisión*, cit. (n. 2), pp. 326-328.

⁵² En esta norma del F. Soria, 363, se encuentra la segunda novedad de importancia en el texto: *“Si algun omne fuere metido en prisión por debda que deua, aquel quel fiziere meter en prisión del cumplimiento de pan et de agua fata 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 recibado 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”*. Su contenido aparece reproducido con una literalidad muy similar en las leyes del FR. 3, 8, 2, y Leyes Nuevas, ley 12.

la ejecución forzosa de sus bienes⁵³.

Otra de las disposiciones del Fuero de Soria, 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 violentamente⁵⁴. Y, finalmente, del contenido de una norma sobre las causas de desheredación, se deduce la posibilidad que tenían los hijos y nietos del detenido de ingresar voluntariamente en prisión en lugar del mismo, asegurando con su propio cuerpo la deuda⁵⁵.

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, 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, Lumbereras aseguraba que la promesa de comparecencia a juicio podía ser cubierta por mediación de una fianza o en virtud de una garantía real prendaria⁵⁶, aunque ésta última quedaba regulada al margen de la primera, y la prisión se hacía depender únicamente de aquella⁵⁷, 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 juicio⁵⁸.

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*”⁵⁹. 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

⁵³ F. Soria, 424.

⁵⁴ F. Soria, 472.

⁵⁵ F. Soria, 365: “*Padre o madre non puede deseredar sus fijos de bendición ni visnietos ni dent ayuso, fuera si alguno dellos friere [...] o si por prisión de su cuerpo nol quisiere fiar*”.

⁵⁶ LUMBRERAS, Pedro, *Los fueros municipales de Cáceres. Se derecho público*, Cáceres, 1974, p. 319.

⁵⁷ F. 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 prendat 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 miseris eum in cepto 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 F. Coria, 26 y el F. Usagre, 29.

⁵⁸ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *La prisión*, cit. (n. 2), pp. 282-283.

⁵⁹ F. Cáceres, 29, F. Usagre, 30, F. Coria, 27, F. Brihuega, 84 y F. Alcalá, 26. Reproduzco por todos ellos el contenido del F. 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*”.

vecino quería constituirse en fiador del demandado, éste era detenido por el propio demandante como era lo habitual en el derecho medieval (excepción hecha del Fuero de Soria) durante el tiempo que durase el proceso, quedando abierta la posibilidad de ser liberado inmediatamente de su prisión si en su transcurso aparecía algún fiador.

El demandado que hubiese permanecido libre por la comparecencia de algún fiador, aún podía quedar sometido a un segundo tipo de prisión coactiva 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 vencido⁶⁰. 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, el reo volvía a quedar sometido a una prisión privada impuesta por el acreedor hasta que diera cumplida satisfacción de la deuda. Dicha prisión no tenía que traducirse en una prestación de trabajo personal o servidumbre (a diferencia nuevamente de lo prescrito en el Fuero de Soria), sino que se trataba de una simple garantía personal hasta 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 uno⁶¹.

Otro de los fueros que es necesario traer a colación en este estudio es el Fuero de Uclés. De él llama sobre todo la atención el hecho de que la garantía prendaria recayese exclusivamente sobre los “*pignos*” o cosas muebles, y no sobre los inmuebles⁶², como más adelante se reiteraría. En defecto de éstos y a falta de fiador o sobrelevador⁶³, el demandado era apesado por su acreedor hasta que se dictase el fallo, en primer lugar, y posteriormente hasta la satisfacción del mismo y de las costas judiciales⁶⁴.

⁶⁰ F. 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 dias, e a XXX dias 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 F. Brihuega, 228.

⁶¹ F. Usagre, 261 y F. 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 servijio 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 devedores a su quenta. 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*”.

⁶² Véanse las normas contenidas en el F. Uclés, 92, 112, y 115.

⁶³ F. Uclés, 150.

⁶⁴ F. Uclés, 170.

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 muchos de los aspectos ya comentados. No es que coincidieran literalmente en todos sus párrafos, aunque 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 demás⁶⁵.

En ellos las garantías de comparecencia en el juicio ordinario seguían el orden de preferencia más extendido en la época⁶⁶, según el cual primero se tomaban prendas muebles en casa del demandado⁶⁷, y sólo en defecto de éstas (no pudiéndose recurrir tampoco a los bienes inmuebles como en el fuero de Uclés), el demandante podía exigirle un fiador o sobrelevador⁶⁸.

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 por el demandante, aunque incluso podía quedar libre de la prisión en el último momento si aún "*en la carrera otro fallare que le quisiera sobrelevar*"⁶⁹. Aún es más, el demandado que ya hubiera sido apresado a manos de su acreedor 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 garantizase⁷⁰.

⁶⁵ 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, Francisco, *La prisión*, cit. (n. 2), pp. 290.

⁶⁶ Sobre la estructura del proceso que compartían los fueros derivados del de Cuenca, me remito al trabajo de RODRÍGUEZ GIL, Magdalena, cit. (n. 18).

⁶⁷ Véanse las normas del F. Cuenca, 483-500, F. Teruel, 133-150, F. Plasencia, 190-208, F. Villaescusa de Haro, F. Huete, F. Alarcón, 433-437, F. Alcaraz, 7, 21-28, F. Zorita, 374-398, F. Béjar, 576-600, F. Baeza, 469-476, y F. Iznatoraf, 483-485.

⁶⁸ Este carácter secundario queda patente en normas como la contenida en el F. Cuenca, 513: "*De superlevatoribus capiendis ab illis qui domos non habuerint. Si querelosos debitorem suum, vel versus quem causam habeat, invenerit, exigit ab eo superlevatorem [...]*". Véanse también el F. Teruel, 163, el F. Béjar, 613, el F. Zorita, 399, o el F. Plasencia, 209.

⁶⁹ Véanse el F. Cuenca, 514, el F. Teruel, 164 y 165, el F. Zorita, 400, el F. Béjar, 615 y 616, el F. Plasencia, 211 y 212, el F. Huete, 355 y 356, y el F. 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 [...]*".

⁷⁰ Véanse el F. Cuenca, 515, F. Plasencia, 213, F. Béjar, 617, F. Zorita, 401, F. Huete, 357, F. Villaescusa de Haro, 441, F. Alcaraz, 8.3, o F. Alarcón, 441: "*Et tod aquel que por mengua de*

Muy distinta era la situación si el deudor apresado reconocía la deuda en cualquier momento del proceso. Este tipo de deudor “*manifiesto*” no podía ser liberado de su prisión aunque encontrara algún fiador. 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 reconocido⁷¹.

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 apresare (en un plazo de 27 días, salvo en el fuero de Plasencia, que era de 30). En su defecto podía pagar él mismo la deuda, estando legitimado para buscar el débito en el patrimonio del deudor, o ser apresado en su lugar a manos del acreedor, aunque en ninguno de los textos se prevé la intervención forzosa en los patrimonios de uno u otro a pesar de estar reconocida la deuda⁷².

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 siendo “*suelto de la sobrelevadura*”. 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 libertad⁷³.

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 [...]*”.

⁷¹ Sobre esta cuestión me remito a lo expresado por TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *La prisión*, cit. (n. 2), p. 296-301.

⁷² Véanse el F. Cuenca, 518-520, F. Teruel, 167 y 168, F. Zorita, 404-406, F. Béjar, 620-623, F. Huete, 365 y 363, F. Villaescusa de Haro, 445 y 446, F. Alarcón, 445, o F. Alcaraz, 8.8 y 8.9: “*Aquel que iurar uiniere, así como dicho es, e en la tercera nouena al debdor auer no pudiere, peche en lugar del debdor toda la sobrelevadura, e d’allí adelante no aya espacio de pechar, ni de adozir al debdor*”, y “*si el sobrelevador el debdo no pudiere auer onde lo peche, prenda lo el iuez e meta lo en la prisión del querelloso*”. Por su parte, el F. Plasencia, 216 establece que: “*Aquel que debdor manifiesto sobreleuare, aya espacio de XXX días por demandar a debdor que sobreleuó; et si el sobrelevador al debdor non pudiere auer, peche él en logar del debdor; et si el sobrelevador el auer non pudiere, préndale los alcaldes et metánle en poder del querelloso*”.

⁷³ Véanse el F. Cuenca, 522 y 523, F. Teruel, 168 y 170, F. Zorita, 408 y 409, F. Béjar, 625, 626 y 627, F. Plasencia, 217 y 218, F. Huete, 363, F. Villaescusa de Haro, 447, F. Alarcón, 445 y F. Alcaraz, 8.10. Sólo en el F. 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*

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. La prisión de la mujer o hijo del deudor no sólo podía procurarse de manera forzosa, sino también voluntaria⁷⁴. No obstante, cuando 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 bienes⁷⁵.

Una tercera forma de prisión que sucedía al arresto cautelar a la espera del fallo, y al arresto coactivo del deudor manifiesto, 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 coto⁷⁶. 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 el acreedor temía que el deudor acotado huyera, podía pedir al tribunal que otorgase un nuevo fiador para los nueve días de plazo, de modo que si el deudor no lograba encontrarlo, volvía a ser apresado durante dicho periodo de tiempo hasta consignar la deuda⁷⁷.

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*”⁷⁸.

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”

⁷⁴ Así se expresa en el F. Alcaraz, 8.102, que coincide con el F. Alarcón, 503, F. Teruel, 198, F. Cuenca, 612, F. Zorita, 497, F. Béjar, 736, F. Huete, 425 y 426, y F. Plasencia, 271.

⁷⁵ Véanse el F. Cuenca, 525 y 607, F. Teruel, 171, F. Zorita, 412 y 492, F. Béjar, 629, 631, 632 y 729, o F. Plasencia, 220.

⁷⁶ Véanse el F. Cuenca, 530, F. Teruel, 175, F. Zorita, 416 y F. Plasencia, 227.

⁷⁷ Véanse el F. Cuenca, 534, F. Teruel, 178, F. Zorita, 420, F. Béjar, 643 y F. Plasencia, 229.

⁷⁸ Véanse el F. Teruel, 211, F. Cuenca, 538-541 y 545, F. Zorita, 424-426 y 431, F. Béjar,

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 acreedor⁷⁹. Lo contrario es escasamente probable cuando no estaba prevista la ejecución patrimonial forzosa, y el cuerpo del detenido constituía la única garantía efectiva del pago⁸⁰.

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”⁸¹.

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

647-650 y 656, F. Plasencia, 231 y 232, F. Villaescusa de Haro, 463 y F. Huete, 383: “Qualquiere que pennos ouiere de dies menciales arriba, e el pie en poder de juez o de los alcaldes meter quisiere, non sea recebido en todo, e en todo el juez 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”.

⁷⁹ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *La prisión*, cit. (n. 2), pp. 310-311.

⁸⁰ Así se deduce además de la traducción del F. 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. [...]”.

⁸¹ Esta es la traducción del F. Teruel, 200, que coincide con otras normas como la del F. Alcaraz, 8, 104, F. Alarcón, 504, o F. Plasencia, 272.

fijado⁸². 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 una vez más en manos del propio demandante.

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 pudiese encontrarlos sin caloña alguna⁸³. No obstante, para salvarse del encarcelamiento al sobrelevador aún le 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 prisión⁸⁴. 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 esquiuar 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 querelloso”*⁸⁵.

Un último apunte sobre esta cuestión es que, frente a la extensa regulación que cada vez más permitía la prisión de los vecinos por sus acreedores contra la antigua franquicia que gozaban contra el encarcelamiento, los nuevos privilegios otorgados a las ciudades desde mediados del siglo XIII comenzaron a incluir la prohibición de la prisión por deudas de los caballeros como una de las principales libertades concedidas a este importante grupo social. Así constaba, entre otros⁸⁶, en el privilegio dado a la ciudad de Cuenca en 1285 por Sancho IV,⁸⁷ que según Tomás y Valiente sería probablemente la causa de que en redacciones posteriores de otros fueros, como el de Sepúlveda, volviese a prestarse tan escasa atención a la regulación de la prisión como medida cautelar⁸⁸.

⁸² Véanse el F. Cuenca, 535, F. Teruel, 180, F. Zorita, 421, F. Béjar, 644 y F. Plasencia, 230. Repárese, como ejemplo de todos ellos, en la traducción del F. 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”*.

⁸³ F. Alarcón, 461 y F. Alcaraz, 8. 34: *“Si el deudor acotado o su sobrelevador fuixiere de la prisión fuera de la cibdat, prenda lo el querelloso do quier que-l pudiere fallar sin calonna”*.

⁸⁴ F. Cuenca, 536, F. Teruel, 177, F. Zorita, 422, F. Béjar, 645 y F. Plasencia, 230.

⁸⁵ F. Alcaraz, 8, 98.

⁸⁶ Por ejemplo, entre los privilegios recibidos por la ciudad de Jaén tras su reconquista por Fernando III: *“E otrosi que por debdas que deviesen en cualquier partes que no fueren presos nin fueren prendados, nin enbargados los cavallos nin las armas, nin las rropas de su vestir, salvo por debda del Rrey”*. Véase RAMOS VÁZQUEZ, Isabel, *El concejo de Jaén (1474-1556)* (Jaén, 2002), pp. 35-38.

⁸⁷ 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.- Otrrosi, 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”*.

⁸⁸ F. Sepúlveda, títulos 19 y 156.

Con los nobles se daba comienzo a una 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 sistema⁸⁹. La cárcel pública 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.

Junto a este régimen general de apresamientos particulares previstos por la ley para el proceso ordinario o civil *“pro debito”*, hay que señalar algunas peculiaridades derivadas de un primigenio proceso especial en causas criminales. 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 reconquista⁹⁰. 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.

En relación a la prisión, la principal diferencia que se debe apuntar entre ambos tipos de proceso es que, en el nuevo proceso especial por delito, se consolidó con el tiempo el recurso a la cárcel pública como primera y única medida garantista. A diferencia de lo que ocurría en el proceso ordinario, en los casos de los delitos más agravados la justicia comenzó a entender que era necesario retener a los reos en una cárcel de carácter público, y no a manos de sus propias víctimas como se venía haciendo hasta entonces, para evitar que éstas o sus familiares dañasen o matasen al presunto autor del crimen *“antes que de derecho sea uencido”*. Además, la detención debía ser inmediata, y no depender subsidiariamente de la prestación de prendas o fianzas, cuando el delito mereciera pena corporal, para impedir la más que probable huida del reo. Cuestiones de sentido común, más que de teoría jurídica, que no obstante tardaron algún tiempo en imponerse en la práctica procesal medieval.

En la primera mitad del siglo XII, el Fuero de Medinaceli estableció una de las primeras salvedades en el régimen de la prisión por razón del delito de homicidio. En concreto, la utilización de la prisión en los casos de homicidio se separaba del resto de las causas porque, presumiéndose la culpabilidad del acusado, se decretaba inmediatamente después de la sentencia como medida coactiva, más que preventiva, a la espera de la satisfacción de la pena o calaña⁹¹, estableciéndose

⁸⁹ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *La prisión*, cit. (n. 2), pp. 375 ss

⁹⁰ Utilizo palabras textuales de ORLANDIS, José, *Sobre el concepto del delito*, cit. (n. 30), p. 112.

⁹¹ F. Medinaceli (s.f.), en MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, cit. (n. 11), 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”*.

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 tiempo⁹². Sin embargo, no diciéndose lo contrario expresamente, este tipo de prisión debía seguir practicándose con carácter privado por parte del demandante, como en el proceso ordinario.

En el Fuero de Escalona la puesta del delincuente “en poder del querrelloso” 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”⁹³.

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 si presentaba fiador en forma, “*fueras si matar omne o furtar o forciar mugier ayena o rossar manceba ayena sin su grado*”⁹⁴.

Disposiciones muy similares a ésta se reprodujeron en fueros de la familia de Cuenca como el de Villaescusa de Haro o Huete⁹⁵, y en el mismo sentido, aunque con distinta forma, encontramos otras disposiciones en los Fueros de Zamora y Sahagún⁹⁶. La excepción a la aplicación del encarcelamiento cautelar con carácter preferente y no subsidiario, frente al modelo establecido en el procedimiento civil, parece despuntar así en el ordenamiento jurídico medieval para las causas criminales. No sólo nos encontramos con una enumeración de delitos mucho

⁹² F. Medinaceli (s.f.), en MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, cit. (n. 11), 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 avía de padecer el malfechor*”. Junto a esta norma foral, TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *La prisión*, cit. (n. 2), p. 265, trae también a colación la contenida en el F. Alfambra, pfo. 87.

⁹³ Repárese también en la primera parte de esta disposición de los F. de Escalona, publicados en MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, cit. (n. 11), pp. 491: “*Et si el que la enemiga fiziere non hoviere valia de que peche el coto, ó non lo pudiere pechar, metanle los jurados en poder del querrelloso con toda su buena, y yaga en su preson fata que peche el coto, ó sea su amor del querrelloso, mas nol mate, nil fiera mientras 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 querrelloso, y si lo firieren ellos lo pechen. 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 ficiera quando el anno oviere cumplido dar quisiere derecho á so contendor, y non lo quisiere rezibir, exea del encerramiento y haia salvo [...]*”.

⁹⁴ Véase el F. Ledesma, pfo. 106, y pfo. 400, y el F. Alba de Tormes, 39, aunque las dos últimas normas hacen referencia expresa a los judíos como sujetos activos.

⁹⁵ Una disposición similar, aunque relativa solamente a los ladrones y encartados, aparece en el F. Huete, 355 y 356, y F. 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 [...]*”.

⁹⁶ F. Zamora, 83, y F. Sahagún de 1255, en MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, cit. (n. 11), pp. 314-315.

más nutrida que la del sólo homicidio, abriéndose la puerta a la distinción de un primigenio procedimiento penal, sino que también hay que tener en cuenta que la prisión a la que aquí se hacía referencia aparece en un momento procesal anterior a la prevista en los fueros de Medinaceli o Escalona. No se trataba de detener a los ya condenados para que pagasen la caloña, sino que se pretendía arrestar a los demandados con carácter cautelar a la espera de que el juez emitiese el fallo. Se abría de este modo una segunda vertiente en la aplicación excepcional del arresto en causas criminales: la prisión preventiva sin fianza. Aunque, al parecer, todavía seguía practicándose en muchas ocasiones en casa de la propia víctima, para economía y comodidad de la justicia pública.

Por su parte, el grupo de fueros de Molina, Madrid y Guadalajara, 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, estando plenamente vigente la forma de entender la prisión como medida cautelar supletoria en el proceso ordinario, 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 brevedad⁹⁷. En consecuencia, los tres textos incorporaron una única disposición 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 fallo⁹⁸.

Una segunda coincidencia se establece 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. 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.

Habiéndose generalizado ya la utilización inmediata de la prisión en los casos criminales más graves, la necesidad de que esta se realizase por los jueces en un lugar público, y no de forma privada como era lo habitual, no tardó en ponerse de relieve en algunos textos. Así se desprende, por ejemplo, del siguiente fragmento

⁹⁷ Véase el estudio comparativo del F. Molina, F. Madrid y F. Guadalajara que hizo TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *La prisión*, cit. (n. 2), pp. 261 y 262.

⁹⁸ El F. Guadalajara, 83, establece 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 días, e de tres nuef días, sy no oviere las calonnas, non coma ni veba fasta que muera”*. Aunque mayor similitud ofrecen las normas del F. Madrid, 60 (Adiciones), y el F. Molina, 11: *“El que fiziere fuerça en cada agena, échenle las suyas en tierra et si non oviere casas el que la fuerça fizo, peche el doblo al querelloso, tanto quanto las casas del forçado valen; et sin non lo oviere de que lo complir, prendalo et metanlo en prisión fasta que cumpla aquel (sic) pecho et si fasta tres nueve días non pagare el pecho, non coma nin beua fasta que muera”*.

del Fuero de Cáceres: “*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 uniere quereloso tras el, denle de mano*”⁹⁹.

También 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 juicio¹⁰⁰. 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 juez¹⁰¹.

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. La especial protección se extendía también al tiempo de custodia en el que el detenido permaneciese 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 ellos¹⁰². No obstante, al

⁹⁹ F. Cáceres, 214. Como ya dejó indicado en su momento LUMBRERAS, Pedro, cit. (n. 56), p. 326, esta disposición es una excepción a la iniciación de un juicio a instancia de parte, típica del derecho altomedieval.

¹⁰⁰ F. Lara (1135), en MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, cit. (n. 11), p. 519: “*Si quis necaverit hominem, et non dederit fidiatores pro illo homicidio, vadat illo iudice cum illo sajone et cum homines de concilio, et prendat 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*”.

¹⁰¹ Véanse el F. Cuenca, 404, F. Alcaraz, 5. 43 y 5. 44, F. Alarcón, 349 y 350, F. Villaescusa de Haro, 347-349, F. Huete, 280 y 281, F. Zorita, 853, F. Béjar, 469 y 470, y F. Plasencia, 372: “*El iuez tenga el omezian en prisión si non diere sobrelevadores por la calonna de suso dicha. Et silos sobrelevadores al plazo así 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*”.

¹⁰² Véanse el F. Cuenca, 405 y 406, F. Plasencia, 373, F. Zorita, 854, F. Béjar, 472 y 473, F. Alarcón, 351, o F. 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 prendadores pechen todas las calonnas. Mas los prendadores non pechen nada por la ocasión del preso que contra su voluntad d’ellos fuere ferido o muerto*”.

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 responsables¹⁰³.

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 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”*¹⁰⁴, 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”*¹⁰⁵.

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 caloña, o bien con la finalidad punitiva de que lo dejase morir de sed y hambre, como se vio más arriba en fueros como los de Guadalajara, Madrid, Molina o Medinaceli, según el cual *“qui a omne matare [...] metan su cuerpo en preson en mano del juez; et si a tres nueve días non diere el pecho, metarlo en mano del rencuroso”*.

Entre estos dos supuestos de aplicación privada de la cárcel habría 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 caloña, 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 particulares quedaban legitimados para dejarle morir en su celda¹⁰⁶.

¹⁰³ Véanse el F. Huete, 283 y 284, y F. 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 juez 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”*.

¹⁰⁴ En el F. Alcaraz, 5. 48. En este sentido también se expresan el F. Cuenca, 408, F. Alarcón, 352, F. Béjar, 475, F. Zorita, 857, F. Huete, 285, o F. Villaescusa de Haro, 353: *“Otrosy, aquel que preso matare sy quier en villa si quier fuera, peche la calonna doblada”*.

¹⁰⁵ En el F. Plasencia, 95, y también con un tenor muy similar en el F. Cuenca, 346, F. Béjar, 375, F. Zorita, 292, F. Alarcón, 277 o F. Alcaraz, 4.73: *“Otrossi, qual quier que preso fuere con mala fecha, e ante que sea condemnado por sentencia de conceio alguno lo firiere, peche C. moravedís al juez e a los alcaldes. Mas si non oviere onde los peche, pierda la mano derecha”*.

¹⁰⁶ En este sentido, repárese en la traducción del F. Teruel, 23: *“Y no se le prohiba la comida”*.

Otro de los procesos especiales que en atención a su carácter criminal se comprendió en el derecho medieval del proceso ordinario, y en el que también divergía la práctica de la prisión, fue el que se derivaba de la fianza de salvo. García de Valdeavellano definía esta institución como la “garantía prestada de no causar a alguien daño o perjuicio”¹⁰⁷, y 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 por algún vecino¹⁰⁸.

A través de esta institución, toda persona que temiese la agresión de algún miembro de la comunidad, podía demandarle una serie de fiadores, llamados “*de salvo*”, para que garantizaran su seguridad y la de sus familiares. 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 de las distintas fianzas de salvo ante el escribano público del concejo, inscribiéndose en una especie de registro. En definitiva, la fianza de salvo trataba de impedir la comisión de cualquier daño o delito 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.

Aunque existen algunas diferencias en los textos a la hora de aplicar la prisión en este peculiar procedimiento, en términos generales todos ellos distinguen entre una primera prisión de carácter preventivo hasta el fallo, una posterior de carácter coactivo hasta el pago de la caloña, y en su defecto una prisión de carácter punitivo, en la que como se ha visto hasta aquí se permitía dejar de morir de sed y hambre al culpado. La gran novedad de este proceso fue que, en todo caso, las prisiones debían ejercerse de forma pública, por los oficiales correspondientes y en el lugar establecido por el concejo, comenzando a limitarse así los abusos de venganza privada que se derivaban de las cárceles particulares, aun cuando estuvieran previstas en la ley y decretadas por el juez¹⁰⁹.

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 maravedís. 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. ...”

¹⁰⁷ GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, *Curso de Historia de las Instituciones españolas* (Madrid, 1986), pp. 562-563.

¹⁰⁸ Coinciden en ello GIBERT, Rafael, *Estudio histórico-jurídico*, en *Los Fueros de Sepúlveda* (Segovia, 1953), p. 500, MERELLO ARECCO, Ítalo, *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 *REHJ.* 5 (1980), p. 237 ss., y RODRÍGUEZ GIL, Magdalena, cit. (n. 18), pp. 412-413.

¹⁰⁹ Véanse el F. Cáceres, 56, el F. Sepúlveda, título 46, el F. Plasencia, 374 y 375, el F.

El último proceso especial por razón del delito en el que se utilizaba la prisión como momento típico fue el “*apellido*”, también denominado procedimiento “*infraganti*” en el derecho medieval¹¹⁰. Considerado por algunos una especie de “acción directa” en la que se prescindía de la ley¹¹¹, 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, 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 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 trascurso de un juicio que resolviera sobre su culpabilidad.

Aunque la autotutela parezca ser el aspecto más reseñable de esta institución, en realidad el proceso del apellido era un proceso público que venía perfectamente regulado en la legislación. No se trataba 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 lograba ser detenido por los vecinos, el ofendido no podía tomarse la justicia por su mano, como ocurría en el supuesto contrario, sino que debía conducirlo ante el juez para que fuese juzgado. El juicio era 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,

Teruel, 48, el F. Cuenca, 408 y 414, el F. Huete, 353 y 354, el F. Villaescusa de Haro, 354, el F. Alcaraz, 5.49 y 5.55, el F. Alarcón, 353 y 357, el F. Béjar, 476, 487 y 488, y el F. Zorita, 858 y 864. Puede atenderse también al estudio específico sobre esta cuestión de MERELLO ARECCO, Ítalo, cit. (n. 108), p. 237 ss.

¹¹⁰ GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, *El apellido. Notas sobre el procedimiento in fraganti en el Derecho medieval español*, en *Cuadernos de Historia de España* 7 (1947).

¹¹¹ RODRÍGUEZ GIL, Magdalena, cit. (n. 18), p. 24.

y no a manos de su propia víctima¹¹². 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 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 tras ser vencido judicialmente¹¹³.

En conclusión, el derecho medieval nos presenta un complejo panorama, en el que la utilización de las cárceles públicas comenzó a imponerse con dificultad a una práctica generalizada de apresamientos privados previstos por el derecho “en colaboración” de los particulares con la justicia. La necesidad de la cárcel pública empezó a acusarse principalmente para los delitos más graves, los derivados de un incumplimiento de fianza de salvo o los que se hacían tras un apresamiento por “apellido”, aunque su uso en la práctica debía estar muy limitado por la manera tradicional de entender la prisión “a manos de otro”.

Ciertamente, las prisiones particulares permitidas por el derecho en el procedimiento ordinario eran de carácter excepcional (en defecto de prenda o fianza, y por falta de bienes para el pago de la deuda o caloña); siempre se producían dentro de un proceso público, después de que se hubiese presentado la preceptiva demanda ante el juez y por decisión judicial; y además debían atenerse a unos plazos y formas previstas por el derecho (por ejemplo, hasta que se dictase la sentencia y pasara el tiempo previsto para su satisfacción el carcelero no podía maltratar ni matar a su detenido, tenía que darle de beber y alimentarlo, dejarle salir al campo para hacer sus necesidades, no podía sacarlo de la villa, se hacía responsable de que otra persona lo dañase mientras estuviese bajo su custodia, etc). Pero a pesar de ello, no podemos olvidar que este peculiar tipo de prisiones se producían en todo caso a manos de los propios acreedores o víctimas de los reos, ya fuera por la falta de medios de oficiales públicos, o por la influencia de un sistema más amplio de prisiones privadas irregulares, coadyuvando a la larga al uso de éstas.

¹¹² La prisión del “apellido” como medida provisional a la espera del juicio, fue una de las únicas tres manifestaciones de la prisión en el derecho medieval señaladas por ROLDÁN VERDEJO, Roberto, *Los delitos contra la vida en los Fueros de Castilla y León* (Salamanca, 1978), p. 101.

¹¹³ 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 RODRÍGUEZ, Justiniano, cit. (n. 24), p. 292. Su desarrollo queda consolidado en fueros de carácter más extenso como el F. Zamora, 83, 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 acaacieren, 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. Otrosí los d’aquel lugar por u fuere este apellido diciendo: “prendedlo, 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”.*

IV. LA PRISIÓN SEÑORIAL EN LA EDAD MEDIA.

Para completar adecuadamente el mapa 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 de los apresamientos que se practicaban por los señores en sus señoríos, sobre todo a partir del siglo XI, en el que se produjo un notable crecimiento de los dominios señoriales en todos los territorios cristianos de la península¹¹⁴.

El aumento del poder señorial, directamente vinculado a la multiplicación de sus dominios territoriales por diversas circunstancias económicas, religiosas, políticas o puramente coactivas, promovió una nueva perspectiva en cuanto al ejercicio de las potestades jurisdiccionales, y entre ellas la de administración de justicia, que afectaría también a la práctica de los arrestos o prisiones. El ejercicio delegado de la justicia a manos de los señores comenzó entonces a atribuirse 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 permitir.

Estos abusos fueron especialmente notables en los reinos de Aragón y Cataluña, que por ese motivo deben ser aquí citados aunque, por las fechas de desarrollo de este conflicto, ya en plena época de formación del derecho territorial, queden al margen de la exposición. En aquellos reinos 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-leonesa¹¹⁵. No en vano, en Cataluña surgió la expresión “*malos usos señoriales*” para calificar a una serie de ellos, entre los que se encontraban los apresamientos y maltratos a los vasallos por parte de los señores sin necesidad de alegar justa causa alguna¹¹⁶. Sin embargo, este tipo de abusos no dejó 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 bajomedievales¹¹⁷.

¹¹⁴ Véanse HINOJOSA, Eduardo de, *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña*, en *Obras I* (Madrid, 1948), pp. 231-232; SÁNCHEZ ALBORNOZ, Claudio, *La potestad real y los señoríos en Asturias, León y Castilla (siglos VIII al XIII)*, en *Instituciones medievales españolas* (México, 1965); y FONT I RIUS, Josep María, *Instituciones medievales españolas. La organización política, económica y social de los reinos de la Reconquista* (Madrid, 1948).

¹¹⁵ Como obras de conjunto pueden citarse, no obstante, GARCÍA DIEGO, Eduardo, *Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII*, en *AHDE*. 11 (1934), HINOJOSA, Eduardo de, *La pagesía de remença a Catalunya* (Barcelona, 1902), VICENS VIVES, Jaume, *Historia de los remensas en el siglo XV* (Barcelona, 1945), y *El gran Sindicato Remensa* (Madrid, 1954), CAMPS, Joaquim de, *La reivindicació social dels remences* (Barcelona, 1960), AVENTIN, Mercé, *Dificultats materials i revolució en el camp entre 1350 i 1500*, en *Història de Catalunya*, vol.3 (Barcelona, 1985), FREEDMAN, Paul, *Els orígens de la servitud pagesa a la Catalunya Medieval* (Vic, 1993), y MONTAGUT, Tomás de, *La Sentència arbitral de Guadalupe*, en *Avena* 93 (1996).

¹¹⁶ PISKORSKI, Wladimir, *El problema de la significación y origen de los seis “malos usos” en Cataluña* (Barcelona, 1929).

¹¹⁷ PASTOR DE TOGNERI, Reyna, *Resistencias y luchas campesinas en la época del crecimiento y consolidación de la formación feudal de Castilla y León, siglos X-XIII* (Madrid, 1990).

En Castilla, el ejemplo más utilizado de este tipo de abuso es un texto del Pseudo Ordenamiento II de Nájera, según el cual “*puede el señor si quiere tomarle el cuerpo et quanto en el mundo à*” a su vasallo¹¹⁸. Ciertamente, esta es la única norma conocida en el ordenamiento jurídico castellano que permitía a los señores tal libertad de maltrato y apresamiento de sus hombres de señorío¹¹⁹. Pero a este respecto no dejan de ser significativas también 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, aun cuando fuera titular de un señorío, tuviese a otra presa por deuda o calaña, puesto que solamente el juez podía ejercer ese derecho en nombre del rey¹²⁰. 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 señor, 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*”¹²¹.

Los irregulares encarcelamientos que solían cometer los señores no sólo afectaban a sus propios vasallos, como antes se ha dicho, sino también “*a los labradores e vasallos de aquellos contra quien han las enemistades e mal querencia*”¹²²,

¹¹⁸ 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. Et los labradores solariegos, 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, puédese el labrador querellar et el rrey non le debe consentir quel pase a más desto*”.

¹¹⁹ Tal y como afirma el profesor ESCUDERO LÓPEZ, Jose Antonio, *Curso de Historia del Derecho* (Madrid, 2003), p. 322.

¹²⁰ Recuérdese el contenido del F. Sepúlveda, título 19, que coincide con el F. Cuenca, 24, F. Teruel, 53, F. Zorita, 16, F. Béjar, 29, F. Baeza, 23, F. Alarcón, 21, y F. Alcaraz, 1, 25. Repárese también en el contenido del F. Plasencia, 18: “*En el XVIII logar otorgo que el señor 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*”.

¹²¹ A Enrique IV en las Cortes de Santa María de Nieva de 1473, pet.21, en las *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla* (en adelante, CLC.) (Madrid, 1866), III, p. 872.

¹²² Juan I en las Cortes de Guadalajara de 1390, pet. 3, en CLC. (Madrid, 1863), II, pp. 427-428: “*Por quanto por las enemistades e mal querencias que acaecen entre los perlados e rricos omes e Ordenes e fitos 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*

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, además, 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 regia¹²³.

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 alcaldes de los castillos, que llegaron a convertir sus fortalezas en lugares de asilo para los malhechores, a pesar de las reiteradas prohibiciones que les impusieron los monarcas castellanos: *“Ninguno non sea osado de aquí delante de receptor mal fechores que ouieren cometido delitos nin deudores que fuyeren por non pagar asus acreedores en fortalezas nin castillos nin en casas de morada nin en lugar de sennorio ni de abadengo, aunque digan que lo tienen por privilegio o por uso o costumbre; mas luego que fuere requerido el dueño de la fortaleza o del lugar o casa donde estuviere recebido qual quier mal fechor o deudor, o las justicias del o el alcaide que lo rescibiere sea tenuto de lo entregar por requisición del juez del delito o del deudor, so las penas contenidas en las leyes [...]”*¹²⁴.

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 XIII¹²⁵. Las llamadas banderías o enfrentamientos

contra otros, que non prendan nin maten nin fferan a los labradores e vasallos de sus contrarios, nin a los apañaguados de los dichos sus vasallos e labradores, nin les tomen nin quemén nin fagan otro desaguisado [...] e si lo friere o prendiere sin ligamiento de miembro, que pague al que así fiziere tres mill maravedis, demas de las penas en los otros derechos contenidas, de la moneda corriente entonce [...]”.

¹²³ Juan I en las Cortes de Guadalajara de 1390, pet. 9, en CLC. (Madrid, 1863), II, pp. 430-431: *“Grandes e muchas querellas de nuestros naturales nos acucian de proveer de remedio conuenible por razón que algunos de los señores de los lugares de los nuestros reinos 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 real, fieren e matan e encarcelan e despechan a los que apellan para ante nos [...]. Et qual quier de los señores o sus oficiales que por sy o por otros posieren embargo a los que así quisieren apellar o apellaren, e seguir su derecho, o matando los, o friendo los o prendiendo los o desterrando los o tomando la alguna cosa de lo suyo por esta razón, que demas de las otras penas en los derechos contenidas, ayan las penas que se siguen: primeramente que lo que matare o lisiere [...]; e si feriere de ferida que non ayan lisió, o prendare, o desterrare, o tomare alguna cosa de lo 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 de la villa”*.

¹²⁴ Sobre el asilo de malhechores en fortalezas y castillos, que entorpecía la labor de las justicias del rey, véanse las Cortes de Medina del Campo de 1305, pet. 17, y Cortes de Valladolid, 1312, pet. 43, en CLC. (Madrid, 1861), I, p. 177 y 208; las Cortes de Valladolid de 1385, pet. 5, en CLC. (Madrid, 1863), II, p. 323; o las Cortes de Toledo de 1480, pet. 66, en CLC. (Madrid, 1882), IV, pp. 141, a las que pertenece el fragmento copiado en el texto.

¹²⁵ No así en Navarra, incorporada a la Corona de Castilla a principios del siglo XVI, donde no fue necesario dictar ninguna regulación específica sobre esta cuestión. Aunque allí 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 URRÁ, Félix, *Fazer justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV)* (Pamplona, 2005), pp. 51-52 y 91.

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 (aunque en los señoríos vascos no constase reconocido el derecho a maltratar o apresar a los vasallos al margen del uso de la jurisdicción delegada)¹²⁶, y también el otorgamiento de asilo a los malhechores o delincuentes que hubieran servido al señor¹²⁷. 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 Corona¹²⁸.

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 Castilla que los lugares de señorío sirvieran de refugio a los delincuentes o deudores frente a la autoridad de los oficiales del rey¹²⁹. 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 Moderna¹³⁰, 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 la relaciones entre la monarquía y los señores¹³¹.

¹²⁶ 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, Jose Ángel, y otros, *Introducción a la Historia medieval de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya en sus textos* (San Sebastián, 1979), pp. 86-90 y 122-125.

¹²⁷ 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, Jose Luis, *Cartulario real de Enrique IV a la provincia de Guipúzcoa (1454-1474)* (San Sebastián, 1983), pp. 43-45.

¹²⁸ Véase el caso particular del señorío de Aramayona en MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo, *Álava medieval* (Vitoria, 1974), vol. 2, pp. 300-301, y en general la obra de BAZÁN DÍAZ, Iñiqui, *Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna* (Bilbao, 1995), pp. 491-492.

¹²⁹ Véase SAINZ GUERRA, Juan, cit. (n. 2), p. 203.

¹³⁰ FREC. 8, 12, 4-5, NRec. 8, 16, 2-4, NRec. 8, 25, 7, y NsRec. 12, 18, 1-6.

¹³¹ Como obra general para entender la evolución de tales instituciones, puede consultarse a GARCÍA ORMAECHA, Rafael, *Estudio de la legislación y jurisprudencia sobre señoríos. Supervivencias feudales en España* (Madrid, 2002).

V. LA RECEPCIÓN DEL DERECHO COMÚN:
EL DELITO DE CÁRCEL PRIVADA

Al estudiar concretamente las cárceles privadas que no estaban expresamente permitidas por el derecho medieval, se ha llegado con anterioridad a dos conclusiones. La primera de ellas era que, aunque existían algunas normas limitativas de los abusos que pudieran cometer los particulares, y podría entenderse “*a sensu contrario*” que toda prisión privada no regulada por el derecho estaba prohibida, lo cierto es que el ordenamiento jurídico medieval no había desarrollado todavía 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, alentada por las nuevas doctrinas del absolutismo monárquico que también nos llegaban de Europa a través del derecho romano-canónico.

La segunda conclusión a la que se llegaba sobre esta cuestión, era que la única práctica de apresamiento privado que sí comenzó a perseguirse 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 comunidad¹³², 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, que la expresó de la siguiente manera: “*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 señorio, 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 querelloso, 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 querelloso; e por el desapoderamiento, aya la pena que manda la ley*”¹³³.

Como era habitual en los distintos textos locales que trataron de esta cuestión antes que el Fuero Real, la pena impuesta al infractor seguía siendo una pena económica, aunque adaptada al valor de los tiempos. Por lo demás, no se recogía la necesidad de probar el encerramiento por un número exacto de testigos, y la norma así formulada fue la única que quedó en el ordenamiento jurídico castellano desde su publicación en el siglo XIII, poniendo de relieve que la época de este tipo de abuso ya había pasado.

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 medievales, en los que imperaba

¹³² ORLANDIS, José, *Sobre el concepto del delito*, cit. (n. 30) p. 178, y *La paz de la casa*, en *AHDE*. 25 (1954).

¹³³ FR. 4, 4, 12.

una sociedad militarizada que imponía la ley del más fuerte por las peculiares circunstancias de la reconquista. 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, puesto que no pertenecía al mundo que conocieron ni era propio del orden público que defendían, cayendo en el más oscuro de los olvidos en todo el ordenamiento jurídico castellano posterior.

Otras normas que en el Fuero Real hicieron referencia a la prisión privada en su acepción más extensa, confirmándonos su existencia al mismo tiempo que nos daban los primeros indicios expresos de su persecución, fueron las siguientes: i) *“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”*¹³⁴; ii) *“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”*¹³⁵; y iii) *“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 maravedís 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 quito”*¹³⁶.

Sólo las dos últimas fueron utilizadas por Lasala Navarro en su breve e incompleto opúsculo sobre la cárcel en Castilla durante la Edad Media¹³⁷, sin extraer de ellas mayores conclusiones que la existencia de prisiones particulares en Castilla. Además, la segunda de las disposiciones que se han reproducido no hace referencia a ningún tipo de prisión cautelar, coactiva o punitiva, como pretende Lasala, sino a alguna forma de raptó 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. Por el contrario, la prisión privada ilegal de la primera norma citada, la que se producía *“sin derecho”* frente a las situaciones reguladas por la ley, sólo es castigada en el Fuero Real 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 en

¹³⁴ FR. 4, 5, 4.

¹³⁵ FR. 4, 14, 2.

¹³⁶ FR. 4, 15, 2.

¹³⁷ LASALA NAVARRO, Gregorio, *La cárcel en Castilla durante la Edad Media*, en *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.

este asunto en concreto de las cárceles privadas hay un salto cualitativo. 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.

Según la norma contenida en las Partidas: *“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, assi 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 metiesse 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 ayen aquella mesma pena”*¹³⁸.

La influencia del Derecho Común en esta ley queda fuera de toda duda, 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.

Ahora bien, a pesar de esta primigenia regulación, las cosas en la práctica seguirían muy distinto derrotero. Con independencia de entrar a valorar aquí la tardía vigencia de las Partidas como obra legal, lo cierto es que los usos sociales aún se impondrían durante algún tiempo a la norma jurídica, y la pena de muerte rara vez debió ser utilizada en estos casos, 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 privados¹³⁹. Los monarcas

¹³⁸ Part. 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”*.

¹³⁹ Véanse las Cortes de Burgos de 1338, pet. 2, en CLC. (Madrid, 1861), I, p. 445; las Cortes de Valladolid de 1447, pet. 59, en las CLC. (Madrid, 1866), III, pp. 568-569; o las Cortes de Madrigal de 1476, pet. 1, en CLC. (Madrid, 1882), IV, pp. 3-5, que entre las razones por las que se aprueban los capítulos de Hermandad afirman: *“A vuestra alteza es notorio quantos*

castellanos bajomedievales se vieron obligados por ellas a reiterar en más de una ocasión la prohibición de cárceles particulares, dictando algunas disposiciones 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”*¹⁴⁰.

Pero además de denunciar una realidad social que a duras penas trataba de ser contenida por el derecho, este tipo de intervenciones ciudadanas en Cortes nos sirven para comprobar al mismo tiempo 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 de 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 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 las partes e saquen delas prisiones a los que asy fueren presos e detenidos sin llamar a las partes, saluo avida 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 en la 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 [...]*¹⁴¹.

Esta disposición aprobada por Juan II en las Cortes de Valladolid de 1447, y que en definitiva venía simplemente a apoyar el cumplimiento de la norma ya

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 [...]”.

¹⁴⁰ Disposición de Juan II en las Cortes de Burgos de 1429, recogida en NRec. 4, 23, 5.

¹⁴¹ Cortes de Valladolid de 1447, pet. 59, en las CLC. (Madrid, 1866), III, pp. 568-569.

prevista para estos casos en las Partidas, fue reiterada nuevamente a petición de los procuradores en Cortes por el rey Enrique IV en sendas disposiciones dictadas en los años 1473 y 1476, y en su momento pasó también a informar el contenido de una de las leyes de la Nueva Recopilación¹⁴². 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 diferenciación definitiva entre un proceso civil y otro penal que se produjo debido a la recepción del *ius commune*, en el derecho castellano bajo-medieval quedó nítidamente manifiesto 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 público¹⁴³. 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 eso, 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, y a la execución de la nuestra justicia. Y queremos y mandamos, que estos tales y semejantes casos sean auidos por casos de Corte*”¹⁴⁴.

¹⁴² NRec. 4, 13, 5.

¹⁴³ A la espera de una monografía que estoy preparando de forma más amplia sobre todas estas cuestiones relativas a los arrestos y prisiones en los derechos históricos peninsulares, puede consultarse la obra de SALVIOLI, Giuseppe, *Storia del diritto Italiano. Storia della procedura civile e criminale*, vol.III, Parte Seconda (Milano, 1927), pp. 347 ss., y 626 ss., donde se llega a conclusiones muy similares con respecto al derecho italiano.

¹⁴⁴ NRec. 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 NRec. 4, 13, 6: “*Mandamos, que el remedio de la ley pasada, aya siempre cumplido efeto, aunque los tales forçadores opongan 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 querellosos, que en tal caso se impida la execución 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*”.

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 doctrinales¹⁴⁵, 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 jurisprudencia 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, que si bien 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”*¹⁴⁶. Y para sostener esta y posteriores afirmaciones referentes a ella, partía fundamentalmente de las opiniones de Baldo de Ubaldo 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 priuatis carceribus inhihendis”*, aunque el tema fue reiterado a colación de algunas otras leyes contenidas en los distintos textos del *Corpus iuris civilis*¹⁴⁷. 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

¹⁴⁵ Avalan esta afirmación los estudios de HINOJOSA, Eduardo de, *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 I* (Madrid, 1948), o TOMÁS y VALIENTE, Francisco, cit. (n. 2).

¹⁴⁶ LÓPEZ, Gregorio, *Las Siete Partidas* (Salamanca, 1555), gl. b) *“fazer carcel”* a Part. 7, 29, 15, en la que sigue casi literalmente la opinión de UBALDI PERUSINI, Baldi, *In Quartum & Quintum Codicis libros Commentaria* (Venetiis, 1586), p. 24, en comentario a CI. 4, 12, 4, n. 11: *“Carcerem habere est publici iuris, & meri Imperii, & non conuenit priuatis, nec est concessibile”*.

¹⁴⁷ Véanse por ejemplo los comentarios de UBALDI PERUSINI, Baldi, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria* (Venetiis, 1586), p. 84. a D. 2, 4, 2, n. 1: *“Carcerare, meri Imperii est”*; e *In VII. VIII. IX. X. & XI. Codicis libros Commentaria* (Venetiis, 1586), p. 269, a CI. 10, 32 (31), 54, nn. 1-3.

súbditos, y como tal tenido como reo de lesa majestad¹⁴⁸.

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.

No obstante, Gregorio López se hacía eco también de una importante excepción a la norma, siguiendo la misma 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 Sassoferrato fueron muy precisos en establecer un tiempo límite de 20 horas, con el objeto de determinar que sólo cometía el delito de lesa majestad quien supera ese tiempo de arresto de un particular sin que existiera causa justa¹⁴⁹.

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 Gutiérrez.

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”¹⁵⁰, la cual aún incidía sobre la teoría del delito como cuestión de fondo partiendo de una perspectiva peculiar.

¹⁴⁸ LÓPEZ, Gregorio, cit. (n. 147), gl. c) “*e metiesset omnes in prisión en ella*” a Part. 7, 29, 15, siguiendo las opiniones de UBALDI PERUSINI, Baldi, *In VII.VIII.IX.X. & XI. Codicis libros Commentaria*, cit. (n. 147), p. 212, en comentario a CI. 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*”.

¹⁴⁹ LÓPEZ, Gregorio, cit. (n. 147), gl. c) “*e metiesset omnes in prisión en ella*” a Part. 7, 29, 15, siguiendo la opinión de UBALDI PERUSINI, Baldi, *In VII.VIII.IX.X. & XI. Codicis libros Commentaria*, cit. (n. 147), p. 212, en comentario a CI. 9, 5, 1, y también la de SAXOFERRATO, Bartolus a, *In Secundam Codicis Partem* (Venetiis, 1585), p. 119, en comentario a la misma ley del CI. 9, 5, 1: “*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*”. La norma citada por Bártolo es la contenida en D.48, 2, 21. Véase también SAXOFERRATO, Bartolus a, *Tractatus de carceribus*, en *Concilia, quaestiones, et tractatus* (Venetiis, 1585), p. 155.

¹⁵⁰ Utilizo la traducción editada junto al texto latino por el Instituto de Estudios Políticos de la obra de SOTO, Domingo de., *De Iustitia et iure libri decem* (Madrid, 1968), III, libro V, cuestión II, artículo III, pp. 415-416.

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 corregirlos, 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 “iusnaturalistas” posteriores y entroncaría en la Ilustración con las nuevas ideas penalistas de la ciencia jurídica¹⁵¹. Pero hasta entonces la doctrina castellana de la Edad Moderna se hizo eco principalmente, como se ha dicho antes, de los argumentos del *ius commune* ya apuntados por Gregorio López¹⁵², y desarrollados principalmente por el gran penalista italiano afincado en Castilla Julio Claro¹⁵³,

¹⁵¹ Véase HINOJOSA, Eduardo de, *Influencia*, cit. (n. 145).

¹⁵² Véanse, por ejemplo, GÓMEZ, Antonio, *Variarum resolutionum* (Lugduni, 1674), III, cap. 9, n. 3, fol. 438, AZEVEDO, Antonio de, *Commentarium Iuris Civilis* (Amberes, 1618), libro 4, tit. 13, nn. 23 ss, CANTERA, Diego de, *Quaestiones criminales* (Salamanca, 1589), *Praeludia operis ad Lectorem, Praeludium tertium. De captura reorum*, fols. 3 ss, y *De quaestionibus tangentibus Iudicem. Quaestio tertia. De captura delinquentis, etc.*, fols. 12 ss, PRADILLA, Francisco de la, *Suma de las leyes penales* (Madrid, 1639), CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos* (Amberes, 1704), libro 3, cap. 15, n. 13, en tomo 2, fol. 270, cap. 39, fols. 21-22, HEVIA BOLAÑOS, Juan de, *Curia Philipica* (Madrid, 1797, facsímil Valladolid, 1989), Tercera Parte, cap. 11, párrafo 9, pp. 207 ss., o DOU Y DE BASSOLS, Ramón Lázaro de, *Instituciones del derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña* (Madrid, 1802, facsímil Barcelona, 1975), VII, cap. 5, fol. 269.

¹⁵³ CLARI, Julii, *Practica criminal. Sententiarum Receptorum*, (Venetiis, 1601), Liber Quintus, quaestii 28-30, fols. 101-105 sobre la detención y encarcelamiento de los reos en general, y en

hasta que su compatriota y contemporáneo Próspero Farinacio eclipsara su autoridad en el campo de la ciencia jurídico-penal española¹⁵⁴.

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 huir¹⁵⁵; 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)¹⁵⁶, 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*¹⁵⁷.

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

particular quaestio 68, n. 33, fol. 193: *“Priuatum carcerem exercens punitur poena capitis, ut est tex. in l.i 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”*.

¹⁵⁴ FARINACII, Prosperi, *Praxis et theoriae criminalis* (Venteçis, 1609), Partis Primae, Tomus Secundus, Títulus Quartus, *De Carceribus, & Carcerati*, fols. 1b-96b, en particular nn. 8-9, y fols. 3a-3b.

¹⁵⁵ FARINACII, Prosperi, cit. (n. 154), 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”*.

¹⁵⁶ FARINACII, Prosperi, cit. (n. 154), 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”*

¹⁵⁷ Part. 7, 29, 2, y LÓPEZ, Gregorio, cit. (n. 147), gl. *“en cosas señaladas”*.

utilizó para poder facilitar la prueba del delito ante los tribunales competentes, haciendo extensivos al citado delito los argumentos del Derecho Común¹⁵⁸.

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 particulares¹⁵⁹. 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 delito¹⁶⁰, la nueva excepción se reiteró en el derecho castellano posterior permitiendo aún un mayor número de irregularidades¹⁶¹, sin que para los alguaciles fueran motivo disuasorio suficiente 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 judicial¹⁶².

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 Claro¹⁶³. 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 privada¹⁶⁴.

¹⁵⁸ Entre otros, CASTRO, Alfonso de, *De potestate legis poenalis libri duo* (Salamanca, 1550, facsímil Madrid, 1961), fol. 129, CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, cit. (n. 152), libro 3, cap. 15, n. 14, en tomo 2, fol. 270, y de forma más tardía DOU Y DE BASSOLS, Ramón Lázaro de, cit. (n. 152), VII, cap. 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”.

¹⁵⁹ Cortes de Madrid de 1433, pet. 26, en las CLC. (Madrid, 1866), III, p. 176: “Alo que me pedistes por merced deziendo que por quanto muchas vezes acaece en las çibdades e villas delos mis rengos, que los merinos o alguaciles prenden a algunas personas sin mandamiento de los alcaldes, 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 alcallede o juez, saluo si lo fallare faziendo maleficio, e el que asi fuere preso, que sea puesto luego en la cárçel pública, para que libren los alcaldes o juezes lo que deuen judgar”.

¹⁶⁰ Repárese, por ejemplo, en el contenido de las Cortes de Valladolid de 1312, pet.51, en CLC. (Madrid, 1861), I, 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 [...]”.

¹⁶¹ La reiteraron los Reyes Católicos en las Cortes de Madrigal de 1476, en las CLC. (Madrid, 1882), IV, pp. 49-50, fue recogida en NRec. 4, 23, 7, y se reiteró en la Instrucción de Alguaciles de 30 de agosto de 1743, cap. 4 y 5, en la NsRec. 4, 30, 12.

¹⁶² NRec. 4, 23, 9 y NsRec. 12, 38, 10.

¹⁶³ FARINACII, Proserpi, cit. (n. 154), nn. 21-23, fols.4b, y CLARI, Julii, cit. (n. 153), quaestio 28, n. 7, fol. 102.

¹⁶⁴ Además de las citadas glosas de Gregorio López, véanse GÓMEZ, Antonio, cit. (n. 152),

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*”¹⁶⁵. 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 alguna¹⁶⁶.

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*¹⁶⁷, pero también la legislación castellana que se había dictado específicamente para este cuestión¹⁶⁸, 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 fuga¹⁶⁹. 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 malhechores¹⁷⁰: “*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*

III, cap. 9, n. 3, p. 209, CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, cit. (n. 152), libro 3, cap. 15, n. 14, en tomo 2, fol. 270, HEVIA BOLAÑOS, Juan de, cit. (n. 152), Tercera Parte, cap. 11, n. 6, p. 208, y DOU Y DE BASSOLS, Ramón Lázaro de, cit. (n. 152), VII, cap. V, sección II, párrafo X, fol. 269.

¹⁶⁵ NRec. 8, 4, 4.

¹⁶⁶ NRec. 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, Prosperi, cit. (n. 154), 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*”.

¹⁶⁷ Especialmente los de UBALDI PERUSINI, Baldi, *In VII. VIII. IX. X. & XI. Codicis libros Commentaria*, cit. (n. 147), p. 269, en comentario a CI. 10, 32 (31), 54. Véase FARINACII, Prosperi, cit. (n. 154), n. 10, fol. 3b, y n. 30, fols.5a-5b.

¹⁶⁸ Part. 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 así, 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*”.

¹⁶⁹ CANTERA, Diego de, cit. (n. 152), *Praeludia operis ad Lectorem, Praeludium tertium. De captura reorum*, n. 4, fols.3 y 4.

¹⁷⁰ El cambio en la legislación no dejaba de ser señalado para su remembranza por los autores más prácticos del derecho, como CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, cit. (n. 152), libro 3, cap. 15, n. 14, en tomo 2, fol. 270, o HEVIA BOLAÑOS, Juan de, cit. (n. 152), Segunda Parte, cap. 17, n. 33, p. 147.

*escritura, para que lo pueda prender no le pagando su deuda, entregándolo todavía en estos dos casos a la persona que así prendiere dentro de veinticuatro horas a los Alcaldes ordinarios del lugar mas cercano, que no sean sujetos al dicho acreedor*¹⁷¹.

Un último foco de discrecionalidad frente al delito de cárceles particulares fue el que se encontró en el *ius correctionis* de determinadas personas: “*Ut poena priuati 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 seruuum suum in priuato carcere detinere [...]; et quod eadem ratione Abbas ad correctionem quo possit monachum suum carcere detinere [...] et demum in parentibus, & consanguineis, quibus permissum est ligare, & incarcerare furiosum, quod non per hoc dicatur commissus priuatus carcer*”¹⁷².

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 criados¹⁷³; lo cierto es que siguiendo la doctrina del *ius commune* 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)¹⁷⁴, añadiéndose a ellos por Julio Claro el caso de los Cardenales con respecto a sus propios familiares y otros miembros de su casa (“*domésticos*”)¹⁷⁵.

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 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

¹⁷¹ NRec. 8, 13, 2.

¹⁷² FARINACII, Prosperi, cit. (n. 154), nn. 25-29, fol. 5a.

¹⁷³ SOTO, Domingo de, cit. (n. 150), 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*”.

¹⁷⁴ Véanse AZEVEDO, Antonio de, cit. (n. 152), libro 4, tit. 13, n. 27, y CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, cit. (n. 152), libro 3, cap. 15, n. 13, en tomo 2, fol. 270.

¹⁷⁵ CLARI, Julii, cit. (n. 153), quaestio LXVIII, n. 33, fol. 193: “*Scias autem, quòd dispositio illius legis non habet locum in Cardinalibus Sanctae Romanae ecclesiae, nam hodie quilibet Cardinalis habet priuatum carcerem ad puniendos domesticos, & familiares suos*”.

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*”¹⁷⁶.

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*”¹⁷⁷. 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 Castellano¹⁷⁸.

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.

A pesar de ello, las supuestos contemplados estaban tan nítidamente limitados por el derecho, tanto personal como temporal y materialmente, que no puede hablarse en puridad 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 jurídica¹⁷⁹, 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, 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.

[Recibido el 10 de abril y aprobado el 11 de mayo de 2006].

¹⁷⁶ 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.

¹⁷⁷ FARINACII, Proserpi, cit. (n. 154), n. 31, fol. 5b: “*In retineute domi seu alibi clausam meretricem libidinis causa, is inquam, non dicitur committere crimen priuati carceris*”.

¹⁷⁸ Véase RAMOS VÁZQUEZ, Isabel, *De meretricia turpidine. Una visión jurídica de la prostitución en la Edad Moderna castellana* (Málaga, 2005).

¹⁷⁹ Así lo afirma CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, cit. (n. 152), libro 3, cap. 15, n. 13, en tomo 2, fol. 270.