



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Campus de Valladolid

GRADO EN

DERECHO

Trabajo Fin de

Grado

Las Penas en el Antiguo Régimen Español.

Autor: JOSÉ FRANCISCO MATEOS SANTIAGO

Tutor Académico: Dr. Prof. DAVID TORRES SANZ

Convocatoria: Julio de 2014.



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 España.

“Siendo en el gobierno de mis Reynos el único objeto de mis deseos la conservación de nuestra religión en su más acendrada pureza y aumento, el bien y alivio de mis vasallos, la recta administración de la justicia, la exaltación de las virtudes, que son los motivos por los que Dios pone en manos de los Monarcas las riendas del gobierno”.

Felipe IV en Mayo de 1642.

Nma. Rec. IV, 9, 4.

- **RESUMEN.**

La penología de los Siglos XIII a XVIII en España, como respuesta punitiva del Estado, fue un eficaz instrumento utilizado por la Monarquía para imponer su autoridad suprema y mantener intactos los principios fundamentales del absolutismo político y del confesionalismo religioso. Esta penología destacó por tener un fin intimidatorio y de castigo, por una desigualdad personal ante la ley penal y por el arbitrio judicial el cual se manifiesta en la libertad de los jueces para determinar la pena. En cuanto al abanico de penas a imponer, éste era muy amplio y variado. Entre ellas, destacaban por su gran dureza y frecuente utilización práctica, las penas corporales (pena de muerte, las mutilaciones, la de azotes) y también las penas privativas de libertad, (como la pena de galeras, la de trabajos forzados). Habituales, aunque consideradas por la sociedad de la época menos duras, eran las penas infamantes y las penas patrimoniales (confiscación de bienes y penas pecuniarias).

- **ABSTRACT.**

The penologists the XIII-XVIII Centuries in Spain, as punitive response from the State, was an effective instrument used by the Monarchy to impose his supreme authority and keep intact the fundamental principles of de political absolutism and religious confessionalism. The penology the Ancient Régime chasing the punishment of the offender by the offense, and intimidation serve as an example to society, by a respect for traditional social privileges of the class society, and by judicial discretion manifested in the freedom of judges to determine the sentence. Regarding the range of penalties to be imposed, it was very wide and varied. Among them, noted for its hardness and frequent practice use corporal punishment (including the death penalty, the mutilation, whipping); also imprisonment (as sad as galleys, the forced labor or imprisonment). Ordinarily, though considered by society less harsh times, were infamous punishment and economic penalties (confiscation of property and financial penalties).

- **PALABRAS CLAVE.**

Antiguo Régimen; Jurisdicción Regia; Estamentalismo; Pena; Privilegio; Castigo.

- **KEY WORDS.**

Ancient Regime; Royal Jurisdiction; Social establishment; Penalty; Privilege; Punishment.

- **ÍNDICE.**

1. OBJETIVOS.....	5
2. INTRODUCCIÓN.....	5
3. CARACTERIZACIÓN DEL ANTIGUO RÉGIMEN Y SU INFLUENCIA EN LA PENOLOGÍA.....	8
3.1 REALIDAD JURÍDICA: DERECHO PENAL Y ADMINISTRACION DE JUSTICIA.	8
3.2 SOCIEDAD ESTAMENTAL Y SU INCIDENCIA SOBRE LA LEY PENAL.	14
4. PENOLOGÍA EN EL ANTIGUO RÉGIMEN ESPAÑOL.	19
4.1 CARACTERÍSTICAS DE LAS PENAS.	19
4.2 CLASES DE PENAS: CORPORALES, PRIVATIVAS DE LIBERTAD, INFAMANTES Y PATRIMONIALES.	24
5. CIRCUNSTANCIAS DEL DELITO Y SU IMPORTANCIA EN LA PENA.	61
5.1 CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.....	61
5.2 CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.....	62
6. EL INCUMPLIMIENTO DE LA PENA.....	63
6.1 CLEMENCIA JUDICIAL Y CONMUTACIÓN DE LAS PENAS.....	63
6.2 EL INDULTO REAL O LA PIEDAD DEL MONARCA.....	64
6.3 EL DERECHO DE ASILO.....	69
7. CONCLUSIÓN FINAL	71
8. ABREVIATURAS.	73
9. ANEXOS.....	73
10. FUENTES LÍTERARIAS	75
11. FUENTES NORMATIVAS.	76
12. BIBLIOGRAFÍA.....	77
13. FONDOS DOCUMENTALES	78

1. OBJETIVOS

A lo largo de este trabajo, se van a intentar satisfacer una serie de objetivos que considero necesarios para que el lector tenga un mínimo conocimiento de la penología y de sus características en el derecho penal español durante los Siglos XIII a XVIII. Dichos objetivos son:

-Contextualizar la época del Antiguo Régimen español, analizando sus características jurídicas y sociales, haciendo hincapié en su relevancia e influencia sobre la penología de la época.

-Examinar la respuesta punitiva del derecho penal español ante la comisión del delito durante los Siglos XIII a XVIII.

-Determinar el abanico de penas susceptibles de ser impuestas como castigo pena, analizando las características propias de cada una de ellas y las comunes.

-Analizar la influencia de las circunstancias agravantes o atenuantes del delito sobre la determinación de la pena, sobre su imposición y sobre la forma de ejecución de la pena.

-Detectar dentro del ordenamiento jurídico-penal del Antiguo Régimen español, los diferentes instrumentos jurídicos que posibilitaban al condenado eludir el cumplimiento de la pena o castigo impuesto.

-Valorar y comparar jurídicamente, el paso de un sistema penal absolutista, a un sistema penal constitucional y humanizado.

2. INTRODUCCIÓN.

Durante el Antiguo Régimen, estuvo vigente en España un derecho penal caracterizado por la existencia de una penología severa y estricta, tendente a disuadir y castigar la comisión de delitos.

A lo largo de las siguientes páginas, se va a intentar recopilar y analizar los rasgos básicos de la penología prevista en la legislación regia durante los Siglos XIII a XVIII. Es decir, se estudiarán las características y tipos penas o castigos que impone el poder real como reacción ante la comisión de delitos.

Para iniciar este pretendido análisis jurídico de las penas, hay que hacer mención necesaria a la realidad jurídica y social de la España de los Siglos XIII a XVIII. Es decir, considero necesario contextualizar la época del Antiguo Régimen para poder comprender las especialidades o características de la penología de dicha época. Por ello, analizaremos brevemente la realidad jurídica de la época, la cual se caracterizaba por la existencia de una Administración de Justicia Regia construida y organizada bajo el poder del Rey, el cual disfrutaba de un poder supremo, único e indivisible.

También analizaremos la realidad social del Antiguo Régimen, la cual se caracteriza por una sociedad estamental o sociedad del privilegio, basada en la existencia de clases sociales privilegiadas (nobles y clero) y no privilegiadas (pueblo llano). Esta desigualdad social que regía la sociedad de los siglos XIII a XVIII, se plasmaba también en la penología de la época, sobre todo en lo que se refiere a la imposición y ejecución de penas. Por todo ello, como veremos en posteriores páginas, el principio básico que rige en la penología de la época, es el de desigualdad personal ante la ley penal.

Posteriormente, en el grueso de este trabajo, analizaremos en profundidad la penología prevista en el derecho penal del Antiguo Régimen español. Es decir, estudiaremos las clases de penas y también las características comunes a todas ellas.

Entre las clases de penas, prestaremos atención a las penas más relevantes y de mayor utilización práctica como medio de castigo de los delitos durante el Antiguo Régimen. Por ello serán objeto de estudio las penas corporales (pena de muerte, mutilaciones, azotes, etc), las penas privativas de libertad (pena de prisión, destierro, galeras, trabajos forzados, etc), las penas patrimoniales (pena pecuniaria, de confiscación de bienes), y las penas infamantes.

Entre las características de las penas, van ser objeto de análisis *el fin que la pena persigue*. Veremos como las penas de esta época no persiguen la corrección moral o educación cívica del reo como ocurre en el derecho penal actual, sino que el fin de la pena era el de escarmentar y castigar al culpable, y que su castigo sea instrumento disuasorio y ejemplificativo para los demás miembros de la sociedad.

También será objeto de estudio la *falta de proporcionalidad* de las penas en relación con el delito cometido, derivada dicha ausencia de que en la práctica se sanciona con la misma pena tanto al autor, como al encubridor.

Posteriormente resaltaremos la importancia de dos de las características fundamentales de la penología del Antiguo régimen, como fueron la *publicidad y rapidez de la ejecución* de dichas penas. Veremos, como la publicidad se consideró como requisito indispensable en la ejecución para conseguir el fin intimidatorio de las penas.

Mención necesaria, requerirá también *el arbitrio judicial* existente a la hora de determinar la pena a imponer por la comisión de los delitos. En el presente trabajo resaltaremos que la administración de justicia del Antiguo Régimen, destacó por el arbitrio judicial, es decir la libertad de la que disponían los jueces para aplicar las normas penales, e incluso para concretar ellos mismos (actuando como complemento y otras veces en sustitución de la ley), qué conductas eran constitutivas de delito, decidiendo con discrecionalidad las penas a imponer.

Por último, haremos referencia a instrumentos jurídicos existentes para evitar el cumplimiento de la pena, como fueron el otorgamiento del *indulto real*, el cual funcionaba como instrumento de extinción de responsabilidad criminal, y también otras figuras como la *clemencia judicial, la conmutación de las penas y el derecho de asilo*.

Respecto a la metodología empleada en la realización del presente trabajo, ésta ha venido determinada por el objeto del trabajo (las penas en el Antiguo Régimen español), el lugar (los reinos hispánicos, centrándonos en la Corona de Castilla), y el tiempo (desde la época de la Recepción del Derecho Común hasta el siglo XVIII). Por ello, el método de trabajo ha girado fundamentalmente sobre el análisis de fuentes legislativas y doctrinales.

En cuanto a las *fuentes normativas* consultadas para la realización de este trabajo, se han tomado como referencia textos legales de la época del Antiguo Régimen dictados en Cortes o nacidos de la voluntad regia. Tomaremos como base, debido a su importancia penal, el Fuero Real y las Partidas de Alfonso X “El Sabio”. Su importancia radica en que estos textos legales, sirvieron de guía para la posterior legislación penal de los Siglos XVI a XVIII, debido a que contienen una regulación completa que determina las penas a imponer en función del delito o condición social del reo y las formas de ejecución de las penas.

También han sido objeto de estudio, las *fuentes literarias* más importantes en materia penal de los Siglos XIII a XVIII. Por ello, se han analizado obras de grandes autores e historiadores contemporáneos del Antiguo Régimen, como por ejemplo Álvarez Posadilla, Barrionuevo de Peralta, Castillo de Bovadilla, Gascón de Torquemada, entre otros muchos.

Además, se ha utilizado una extensa bibliografía de grandes autores más cercanos a nosotros, como son, Tomás y Valiente, Juan Sainz Guerra, Lalinde Abadía, etc los cuales, han realizado profundos estudios sobre la Administración de Justicia y sobre las características del derecho penal del Antiguo Régimen.

3. CARACTERIZACIÓN DEL ANTIGUO RÉGIMEN Y SU INFLUENCIA EN LA PENOLOGÍA.

Para poder entender algunas de las peculiaridades de la penología del Antiguo Régimen español, considero necesario realizar un análisis general y breve de la realidad jurídica y social de la España de los Siglos XIII a XVIII.

3.1 REALIDAD JURÍDICA: DERECHO PENAL Y ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

Un estudio breve de la realidad jurídica de la época del Antiguo Régimen, nos lleva a hacer necesaria referencia a las características del derecho penal y de la administración de justicia de dicha época.

3.1.1. EL DERECHO PENAL DEL ANTIGUO RÉGIMEN.

El derecho penal de los Siglos XIII a XVIII, tal como nos indica el profesor TORRES SANZ, “se configuró en un marco político-social caracterizado por tres elementos determinantes: el absolutismo político, el confesionalismo católico y el estamentalismo social”¹. Este absolutismo político se manifiesta en la supremacía del poder regio. El confesionalismo católico, por su parte suponía por un lado, que los monarcas asumieran la defensa de la Iglesia y de la religión católica y por otro lado, se produce una confusión del plano religioso con el jurídico que se manifiesta en la asimilación del delito al pecado. Por último el estamentalismo social, basado en el reconocimiento y defensa jurídica de una desigualdad entre personas por el hecho de la pertenencia a un estamento social, a corporaciones, gremios, instituciones, etc.

Por todo ello, podemos hablar de un derecho penal real, ya que es el Rey, el que tiene la competencia exclusiva para definir en sus leyes, qué actos son constitutivos de delito y la pena a imponer a sus autores. Por tanto, este derecho penal real comporta la utilización exclusiva por parte del monarca y por delegación real de los oficiales regios, de ese “ius puniendi”, excluyendo cualquier castigo o justicia privada.

3.1.2. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA SIGLOS XIII A XVIII.

La realidad jurídica de la época se caracterizaba por la convivencia de una jurisdicción ordinaria-regia, junto con jurisdicciones especiales o privilegiadas. En este trabajo nos centraremos en la penología prevista por la jurisdicción ordinaria, aunque también mencionaremos de forma breve la repercusión de las jurisdicciones especiales en las penas.

■ *La jurisdicción Regia-Ordinaria.*

Como ya hemos dicho, la jurisdicción regia reposa sobre una administración de justicia construida alrededor del poder del monarca, él cual era titular de un poder político que abarcaba todos los aspectos de la vida política, entre los que estaba, como no puede ser de otro modo, la administración de justicia.

¹ TORRES SANZ, D. *La Represión Penal en la época de Felipe IV*. Pág. 10. En “Actas del congreso nacional de historia del derecho y de las instituciones político-administrativas. Poder y derecho bajo el reinado de FELIPE IV”. Cord. C. Merchán Fernández. Ayuntamiento de Valladolid, 2007.

Por tanto podemos resaltar, que la Administración de Justicia del Antiguo Régimen, plasmaba en ella las características típicas del Estado absoluto. Es decir, la vigencia de un poder supremo, único e indivisible, no compartido, ni sometido a control por derecho positivo alguno (“*solutus a legibus*”) personificado en el monarca. El poder soberano residía en la persona del Rey, el cual como titular de la jurisdicción, tenía la competencia exclusiva de administrar justicia, juzgar y ejecutar lo juzgado. Por tanto, todas las funciones estatales, entre las que se hallaban las judiciales, se concentraban en la persona del monarca.

No obstante, para el ejercicio de su jurisdicción en el campo de la administración de justicia, dispuso de órganos auxiliares u oficiales regios que eran nombrados y cesados discrecionalmente por el Rey. Es decir, el Rey en ejercicio de su poder absoluto, decidirá la organización judicial, lo que se plasma en que el monarca determinaba los órganos judiciales, sus atribuciones, etc. Estos órganos auxiliares tenían atribuciones judiciales y por ello podían juzgar y ejecutar lo juzgado. Sin embargo, esas competencias no les eran propias, sino que su legitimación derivaba del Rey, es decir, la titularidad de esa competencia (de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) era exclusiva del Rey. Por tanto, estos órganos auxiliares fueron dispuestos jerárquicamente con el fin de que éstos administraran justicia en nombre y representación de monarca. Ello hace que el monarca pudiera reservarse la facultad de avocar para sí todas aquellas causas que considerase pertinentes². El conjunto de estos órganos con competencias judiciales organizados jerárquicamente, estando el Rey en la cima de esa jerarquía, forman la llamada Administración Regia, es decir la jurisdicción real común u ordinaria³. Entre estos órganos auxiliares destacan los alcaldes (los alcaldes ordinarios, alcaldes de cuartel, alcaldes de barrios); los corregidores; los intendentes; las Chancillerías y Audiencias, el Consejo Real. No obstante, nosotros no vamos a entrar a analizarlos, ya que ello sería objeto de un trabajo específico sobre la Administración de Justicia

■ *Las jurisdicciones regias-especiales y su influencia en la penología.*

Uno de los rasgos jurídicos del Antiguo Régimen, es la existencia de jurisdicciones especiales junto a la jurisdicción ordinaria-regia. Es necesario dejar claro que todas las jurisdicciones eran reales, es decir emanaban del Rey, no obstante el monarca otorgó y reconoció privilegios a algunas jurisdicciones, de ahí su nombre de privilegiadas. Durante los Siglos XIII a XVIII estuvieron operativas múltiples jurisdicciones especiales, pero nosotros analizaremos sólo aquellas que tengan importancia en la penología, como son la jurisdicción eclesiástica, inquisitorial, señorial, militar y la universitaria.

La existencia de estas jurisdicciones-regias especiales tiene gran importancia en lo que a la penología se refiere. Así lo sostienen autores como TOMÁS Y VALIENTE, el cual considera que la pluralidad de jurisdicciones regias (ordinaria y especiales), “garantizaba la conservación de privilegios jurídicos ante la ley penal”⁴.

² SIMÓN, Dieter: *La independencia del juez*. (trad. de C. Ximénez Carrillo). Ed. Ariel, Barcelona, 1985. Pág. 4.

³ SÁNCHEZ-ARCILLA, J y MONTANOS FERRÍN, E. *Historia del Derecho y de las Instituciones*. Madrid, 1991. Vol. II, Págs. 420-463.

⁴ TOMÁS Y VALIENTE, F. *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII)*. 2ª ed. Ed Tecnos. Madrid 1992. Págs. 153 y 202.

Otros como SAINZ GUERRA, consideran que las jurisdicciones especiales cada una con sus propios tribunales, “provocó que la jurisdicción real-ordinaria sufriera limitación de competencias, ya que las jurisdicciones especiales se reservaron el conocimiento y enjuiciamiento de ciertas causas criminales, en las cuales los órganos de la justicia regia-ordinaria no podían conocer y juzgar”⁵.

- La Jurisdicción eclesiástica:

Va a conocer de aquellas causas civiles y criminales relacionadas con la Iglesia o de delitos cometidos por clérigos. En relación con los delitos de los cuales puede conocer la jurisdicción eclesiástica, es importante dejar claro que algunos delitos pueden ser castigados tanto por la Iglesia como por el Estado (justicia regia-ordinaria), son los llamados “*delitos de fuero mixto*” como son por ejemplo el delito de suicidio, aborto, etc.

Por el contrario, hay otros delitos cuyo enjuiciamiento y castigo son exclusivos de la jurisdicción eclesiástica, que serían aquellos delitos que atentan directa e inmediatamente contra los intereses espirituales y religiosos. Delitos tales como: las violencias a la persona del sumo pontífice; la violación directa del secreto de confesión; la apostasía; la herejía; las trabas al ejercicio de la jurisdicción eclesiástica; la adhesión a la masonería, etc. Este conocimiento y enjuiciamiento exclusivo de determinados delitos, ha provocado que autores como SAINZ GUERRA, sostengan que en relación con estos delitos, “la jurisdicción eclesiástica no actúa como jurisdicción especial o privilegiada, sino como jurisdicción ordinaria encargada de conocer los asuntos espirituales y los temporales que con ellos estuvieran relacionados”⁶. Esta actuación como jurisdicción ordinaria en relación con determinados delitos, muestra claramente la tradición histórica de que la jurisdicción eclesiástica había sido la excepción a la regla de que todas las jurisdicciones son regias, ello debido a que se defendía, dentro del estamento clerical, que dicha jurisdicción no derivaba del Rey, sino de Dios.

A nosotros nos interesa la jurisdicción eclesiástica, entendida como un fuero privilegiado del estamento clerical. Y es que, los tribunales eclesiásticos conocían en exclusiva las causas civiles y criminales en las que estuvieran implicados eclesiásticos y sus familiares. Esto provoca, que la jurisdicción ordinaria no pudiera entrar a conocer y castigar en estos supuestos. Esto llevó a que en la práctica los delitos de los clérigos fueran castigados con penas más suaves, si las comparamos con las que pudiera imponer la jurisdicción ordinaria por el mismo delito en caso de tratarse de sujeto no amparado por dicho fuero. Esta benevolencia de las penas eclesiásticas reside, en que los jueces eclesiásticos sólo podían imponer penas espirituales, y en los supuestos donde, debido a la naturaleza del delito pudiera ser objeto de sanciones más severas (ej: pena de muerte), el reo era entregado a la jurisdicción secular-ordinaria.

⁵ SAINZ GUERRA, J. *La administración de Justicia en España 1810-1870*. Ed. Eudema S.A 1992. Pág. 26

⁶ *Ibid.*, Pág. 24.

En el presente trabajo, nosotros nos centraremos en la penología de la jurisdicción ordinaria, por ello no entraremos a analizar las penas impuestas por tribunales eclesiásticos, lo cual considero que sería objeto de un trabajo específico sobre la materia. Sin embargo, por hacer una pequeña referencia a las penas eclesiásticas, podemos citar a autores como DE LAS HERAS SANTOS, el cual nos muestra como ‘los jueces eclesiásticos preferían los castigos de orden moral como la pena de excomunión, el entredicho, la suspensión de cargo, etc’⁷. No obstante, también se utilizaron otro tipo de penas, como la pena de reclusión en un monasterio o en abadía y también las llamadas penas penitenciales que podían consistir en hacer peregrinajes, ayunos, etc.

- Jurisdicción señorial.

Esta jurisdicción no destaca por tener una penología propia, sino porque sería el señor y no los oficiales del rey, el que impartiría justicia en su señorío. Sin embargo, es necesario aclarar que la jurisdicción señorial no es jurisdicción propia e independiente, sino que es jurisdicción real cedida por el Monarca a los señores para que éstos la ejercieran en sus señoríos. Esta jurisdicción señorial recibió el nombre de ‘Jurisdicción Civil y Criminal alto, bajo, medio y mixto imperio’⁸.

El titular del señorío era titular de una serie de facultades que ejercía sobre sus vasallos⁹. Es decir, el señor ostentaba un poder que alcanza a resolver todo tipo de litigios y causas penales. No obstante, con las Cortes de Zamora de 1274, se estableció una limitación a la jurisdicción señorial en materia penal, ya que establecía la competencia exclusiva de los oficiales del rey para juzgar los pleitos del Rey o ‘casos de corte’¹⁰.

Es de relevancia la progresiva pérdida de fuerza de la jurisdicción señorial a los largo del Antiguo Régimen debido a la imparable fortaleza del poder del Rey, la cual se manifiesta en la presencia de jueces pesquisadores en los territorios señoriales, y por el derecho de apelar ante órganos judiciales reales (como Audiencias, Chancillerías o ante el Consejo Real) las sentencias dictadas por los señores.

- La Jurisdicción Militar.

En cuanto a la jurisdicción militar, ésta tampoco destaca por las penas que puede imponer, la cuales son similares a las impuestas por la jurisdicción ordinaria. Por ello, a efectos de este trabajo nos interesa, la existencia del fuero militar como un privilegio ante la ley penal, que provocaba que la jurisdicción ordinaria no pudiera conocer y castigar delitos en los cuales participaran sujetos amparados por este fuero.

⁷ De las HERAS SANTOS, J.L. *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*. 1ª edición Salamanca, 1991. Reimpresión Salamanca, 1994. Pág 195.

⁸ BERMEJO CABRERO, J. L. *Poder Político y Administración de Justicia en la España de los Austrias*. Ministerio de Justicia. 2005. Pág 262.

⁹ *Ibid.*, Pág. 260.

¹⁰ Cortes de Zamora de 1274 (C. L. C., I, pp.87-94, párrafo 46). Considera que son Casos de Corte: Delitos contra personas, delito de Incendio, Delitos de traición, Delitos contra el rey, Delitos contra la seguridad exterior e interior del reino, Delitos que comprometen la paz, etc.

Es decir, el fuero militar impedía la intervención de la justicia ordinaria sobre causas en las que participaran militares. Esto provocó, que los militares fueran juzgados por jueces propios y específicos, no podían ser torturados, ni le les podían imponer penas afrentosas¹¹.

La existencia y fundamentación jurídica de este fuero militar como un privilegio ha sido plenamente respaldada por la doctrina. Así, autores como BLANCO VALDÉS justifican el fuero militar en base a que en el Antiguo Régimen “la estructura de cada grupo o clase venía determinada por su actividad social concreta”¹². Otros autores como CEPEDA GÓMEZ, consideran que la fundamentación jurídica del fuero militar se encuentra en la concepción del Ejército como un “ejército real al servicio del Rey cuya jurisdicción emanaba de la soberana autoridad”¹³.

La vigencia del fuero militar tuvo relevancia práctica, sobre todo en supuestos donde la tropa está en el campo de batalla y en orden de guerra. En estos supuestos, los jueces militares conocían privativa y exclusivamente de todas las causas civiles y criminales en las que hubiera soldados implicados. Sin embargo, con la Real Provisión de 1574, se autorizó a los jueces ordinarios para detener a militares sorprendidas in fraganti delicto. No obstante, estaban obligados a remitirlas inmediatamente al juez castrense¹⁴.

- Jurisdicción inquisitorial

En cuanto a esta jurisdicción especial, resaltar tal como nos indica DE LAS HERAS SANTOS, que la Inquisición “era un tribunal de persecución ideológica, que no sólo buscaba castigar a los herejes sino, que con las solemnes ceremonias buscaba fortalecer la fe y mostrar superioridad moral y material de la institución encargada de preservarla”¹⁵.

Siguiendo a TOMÁS Y VALIENTE, vemos que la Inquisición “tiene un carácter mixto, ya que es una institución político-religiosa o estatal-eclesiástica que está sometida al Rey, pero no es puramente un tribunal secular, porque su finalidad es la represión de causas religiosas”¹⁶.

Nosotros nos centraremos en las penas impuestas por la jurisdicción Inquisitorial. Sin embargo, muchas de las penas impuestas por este tribunal no presentan grandes diferencias con las previstas en la jurisdicción ordinaria o regia.

¹¹ DE LAS HERAS SANTOS, J. L. *Op. y ed. cit.* Pág. 110.

¹² BLANCO VALDÉS, R. *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*. Madrid, 1988. Pág. 34.

¹³ CEPEDA GÓMEZ, J.: *Crisis del Ejército Real y el nacimiento del Ejército Nacional*. En ejército, ciencia y sociedad en la España del Antiguo Régimen. Instituto Juan Gil- Albert, Alicante 1995. Pág. 19-49.

¹⁴ REAL PROVISIÓN, fechada en el Pardo el día 10 de Agosto de 1574 dirigida a la Chancillería de Granada, corregidores y justicias del Reino de Granada.

¹⁵ DE LAS HERAS SANTOS, J. L. *Op. y ed. cit.* Pág. 207

¹⁶ TOMÁS Y VALIENTE, F. *Gobierno e Instituciones en la España del Antiguo Régimen*. Madrid 1982. Pág. 13-16.

Ello justifica que, penas como las patrimoniales, la de destierro, la de azotes y vergüenza pública, la de trabajos forzados y la pena de prisión no sean analizadas aquí, sino que nos remitimos a lo que se va a exponer sobre ellas a lo largo de este trabajo. No obstante, sí que es necesario analizar brevemente otras penas previstas por la jurisdicción inquisitorial que no existían en la jurisdicción ordinaria o que prestaban especialidades.

Entre estas penas están las *penas morales o espirituales*, como guardar ayunos, rezar oraciones, peregrinaciones y acudir a misas.

También es relevante la *pena de muerte*: Era el castigo máximo, el cual estaba reservado a los herejes no arrepentidos y a los reincidentes en delitos graves de este tipo (los llamados relapsos). Sin embargo, hay que dejar claro que la Inquisición no podía ejecutar la pena de muerte, sino que dicha ejecución, como nos dice ESCUDERO, correspondía a las entidades seculares, y por ello recibió el nombre de “*relajación*”. Ello deriva de que la Inquisición, se limitaba a declarar la condición de hereje del reo y que no había esperanza para él. Posteriormente los relajaba al brazo secular para que éste ejecutara la pena¹⁷.

Había varias formas de ejecutar la pena de muerte en función de diferentes circunstancias. No obstante, el fuego siempre estaba presente por entender que tenía efectos purificadores:

·Atendiendo a si el reo se reconciliaba o no con la Iglesia: Si el reo, se negaba a reconciliarse, sería quemado vivo. Mientras que si se reconciliaba, el reo primero sería estrangulado por medio del garrote, y su cadáver después sería quemado.

·En caso de que el reo condenado hubiera muerto antes de la ejecución de la condena, la pena de muerte se ejecutaba con la quema del cadáver. En caso de que el reo condenado a muerte, estuviera desaparecido, se procedía con la “*quema en efigie*”, es decir, “la quema de una imagen o muñeco simbólica de la persona desaparecida”¹⁸.

Por último, las *penas infamantes*: Entre ellas hay que hacer referencia necesaria a la pena del Sambenito. Fue utilizada sobre todo como pena accesoria de otras como la de muerte o la de azotes. En estos casos el sambenito cumplía una función de formalidad de ejecución de la pena principal, es decir, el reo debía llevar el sambenito o saco bendito durante las ceremonias de ejecución de la pena principal. En estos casos, el sambenito era negro con dibujos que aludían a la pena a la que había sido condenado el reo (ej: llamas de fuego, etc).

El sambenito también podía ser impuesto como pena principal, lo que conllevaba que el reo debía llevarlo durante un tiempo o a perpetuidad. En estos casos el sambenito era amarillo con la cruz de San Andrés en la espalda y en el pecho.

Tanto en los supuestos donde el sambenito funcionaba como pena principal o accesoria, era frecuente que una vez ejecutada la pena, el saco bendito fuera colgado en la Iglesia con reflejo del nombre del reo y de su delito para burla y recuerdo de los vecinos.

¹⁷ ESCUDERO LÓPEZ, J. A. *Estudios sobre la Inquisición*. Ed. Marcial Pons (2005). Pág. 35.

¹⁸ *Ibid.*, Pág. 35.

Lo anterior nos conduce, como indica ESCUDERO, a que “el uso del sambenito no era sólo un castigo para el reo, sino también para su familia, la cual heredaba la infamia del reo”¹⁹.

En cuanto a la jurisdicción inquisitorial, también es importante, como nos indica DE LAS HERAS SANTOS, los privilegios jurídicos de los que gozaban los familiares del Santo Oficio. Es decir, los familiares del Santo Oficio, “en causas criminales quedaron sometidos a la jurisdicción inquisitorial, salvo en casos de delitos lesa majestad humana, homosexualidad, quebrantamiento de cartas del Rey, quebrantamiento de iglesia o monasterio, etc.”²⁰.

- Jurisdicción Universitaria. El fuero universitario como privilegio.

Esta jurisdicción no destaca por las penas que podía imponer sino, que más bien a efectos de nuestro trabajo, debemos indicar que los sujetos amparados por el fuero universitario, como profesores y estudiantes, tenían como privilegio que sus delitos sólo podían ser conocidos y enjuiciados por parte de órganos universitarios competentes. Este sometimiento al fuero universitario, provocaba en la práctica que la pena que se imponía como castigo a la comisión del delito, fuera inferior a la impuesta por el mismo delito a otros sujetos no amparados por dicho fuero. Por tanto, lo relevante es que “las sentencias condenatorias a miembros del fuero universitario, destacaban por su benevolencia”²¹.

Según nos indica DE LAS HERAS, “los privilegios jurídicos otorgados a Universidades de Patronato Real, como la de Salamanca, Valladolid y Granada, se concedieron para que profesores y estudiantes pudieran concentrarse en sus obligaciones académicas, sin ser molestados por litigios planteados por terceras personas”²². Estos privilegios se reflejaban por ejemplo, en el hecho de que los licenciados y doctores de las Universidades no podían ser apresados por deudas²³.

3.2 SOCIEDAD ESTAMENTAL Y SU INCIDENCIA SOBRE LA LEY PENAL.

3.2.1 EL PRINCIPIO DE DESIGUALDAD ANTE LA LEY PENAL.

Durante los Siglos XIII a XVIII, los monarcas utilizaron la ley penal como una forma de imponer su autoridad y también como un instrumento de protección del orden social establecido.

¹⁹ Ibid., Pág. 33.

²⁰ DE LAS HERAS SANTOS, J. L. *Op. y ed. cit.* Pág. 26. Vid. Cédula de Concordia que se tomó sobre las causas criminales del Santo Oficio, Madrid 10 de Marzo de 1553.

²¹ Ibid., Pág. 133. En relación con esto Vid. ANEXO 1.

²² Ibid., Pág. 132

²³ CASTILLO DE BOVADILLA, J. *Política para Corregidores y señores de Vasallos.* Tomo II, Lib. III, Cap 25-29.

Esta realidad u orden social se plasmaba en la vigencia de una sociedad de clases o estamental, cuyo rasgo característico fue la desigualdad entre unos y otros, una desigualdad que también se plasmará ante el castigo o pena a imponer por el delito cometido.

Por tanto, la sociedad del Antiguo Régimen se basaba en la existencia de clases sociales privilegiadas, lo cual provocaba una clasificación de las personas en atención a diferentes circunstancias tales como el estamento, linaje, lugar de nacimiento y residencia, gremio o institución de estudio. Esto ha llevado a que autores como BARTOLOMÉ CLAVERO definan la sociedad del Antiguo Régimen como “un sistema socialmente discriminatorio desde sus propios fundamentos”²⁴.

En el derecho penal del Antiguo Régimen se reflejaban los caracteres de la sociedad estamental o desigualitaria. Siguiendo a TOMÁS Y VALIENTE vemos como en esta sociedad, “los hombres no eran jurídicamente iguales entre sí, sino que por su inclusión en uno u otro estamento, gozaban de más o menos o ningún privilegio, y por tanto no eran iguales tampoco ante la ley penal”²⁵.

Ya en las Partidas se recoge el principio de desigualdad personal ante la ley penal, ya que en dicho texto legal se ordena a los jueces que cuando den sentencia condenatoria observen la condición social del reo, castigando más duramente al hombre siervo que al libre, al hombre vil que al hidalgo²⁶. Esta desigualdad prevista por las Partidas, continuó dándose en leyes de los Siglos XVI, XVII, XVIII, imponiéndose penas dispares en función de la clase social, lo cual en la práctica se reflejó en el hecho de que las penas impuestas a plebeyos fueran más rigurosas que las impuestas a los nobles. Por tanto, estos privilegios provocaron que las personas ante la ley penal del Antiguo Régimen, no fueran iguales y recibieran por ello tratos distintos.

Esta desigualdad vigente durante todo el Antiguo Régimen, gozaba de plena validez y total legitimidad, al considerarse dicha desigualdad estamental, como algo inherente al orden social vigente a la par que el absolutismo y el confesionalismo. Autores como DOMÍNGUEZ ORTIZ han reflejado el hecho de que una persona disfrutaba o no de algún privilegio, en función a su pertenencia a un determinado estamento o grupo social. Así lo sostiene el citado autor cuando afirma que “los privilegios no recaen sobre el individuo en cuanto tal, sino en cuanto a miembro de uno de estos grupos. Cada grupo buscaba libertades, monopolios, exenciones, prerrogativas, etc”²⁷.

²⁴ CLAVERO SALVADOR, B. *Derecho y privilegio*. en Materiales, nº 4 (julio-agosto 1977). Pág. 20.

²⁵ TOMÁS Y VALIENTE, F. *El derecho penal en la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*. 2ª ed. Ed. Tecnos. Madrid 1992.. Pág. 319.

²⁶ PARTIDA VII, Título 31, Ley 8. Ordena que los jueces, a la hora de sentenciar, presenten atención a “*que persona es aquella contra quien la dan, si es siervo ó libre, ó Fidalgo ó ome de villa ó de aldea, ó fi es moço, ó mancebo, ó viejo; ca mas crudamente deben escarmentar al fiervo que al libre, e al ome vil que al Fidalgo, é al mancebo que al viejo, nin al moço (...)*”.

²⁷ DOMÍNGUEZ ORTIZ, A. *Las Clases privilegiadas en la España del Antiguo Régimen*. Ediciones Istmo. Madrid 1973, Pág. 12.

Por ello, la idea básica es que la justicia de los siglos XIII a XVIII, tenía en el privilegio una de sus características fundamentales. Ello debido a que en la práctica judicial se observaba tratos dispares, con un tratamiento leve a al noble o al clero frente a la respuesta dura y cruel con la que la justicia respondía contra el pueblo llano.

Es decir, la sociedad del Antiguo Régimen es una sociedad cimentada sobre bases discriminatorias, donde había sujetos privilegiados que recibían un tratamiento jurídico-penal más benévolo, respecto de otros no privilegiados. Por tanto, el principio básico durante esta época en materia penal, es la desigualdad personal ante la ley penal.

En relación al objeto de este trabajo, nos interesa sobre todo la influencia que los privilegios y que la condición social del reo tenía en la penología.

3.2.2 ESTAMENTOS PRIVILEGIADOS ANTE LA LEY PENAL.

Como hemos visto, en el derecho penal del Antiguo Régimen la condición social del delincuente era un elemento esencial para determinar la pena que se le podía imponer. Entre las personas privilegiadas estaban los clérigos y nobles, y los asimilados a éstos últimos como eran, entre otros, los doctores en derecho. Todos estos sujetos gozaban en materia penal, de un tratamiento más favorable en comparación con los plebeyos.

Nosotros nos centraremos en los privilegios que tenían los nobles, ya que los clérigos tenían como privilegio el sólo poder ser juzgados por la jurisdicción eclesiástica y nosotros sólo nos centraremos en la jurisdicción real u ordinaria que es la más importante de la época. En relación a los reos que tuviera la condición de nobles o hidalgos, veremos cómo éstos tenían privilegios de carácter procesal y de carácter estrictamente penal.

■ Privilegios de carácter procesal.

Respecto a los privilegios procesales, es de relevancia la condición social de noble o la llamada “posesión de la hidalguía”, la cual hacía que los nobles no pudieran sufrir la tortura judicial o ser atormentados, salvo caso de delito de lesa majestad²⁸. Este privilegio de no ser atormentado causó perjuicios indirectos en personas de baja clase ajenas al delito, ya que como sostiene DE LAS HERAS SANTOS, “cuando el sospechoso de un delito fuera un noble, para poder determinar su culpabilidad o no, se aplicaba la tortura sobre personas que pudieran haber presenciado el delito como testigos”²⁹.

²⁸ Partida VII, Título 30, Ley 2. “*Quien puede mandar tormentar los presos, et en qué tiempo et á quáles (...). Et otrosí decimos que non deben meter a tormento a ninguno que sea caballero, nin a maestro de leyes o de otro saber, nin a los fijos destos sobredichos, seyendo los homes fijos de buena fama (...) et esto es por honra de la esciencia ó de la nobleza que han en sí*”.

Vid. QUEVEDO Y HOYOS, A. *De indicios y tormentos*. Imp. Francisco Martínez. Madrid, 1632.” Lib. I, Cap XII, fol. 3

²⁹ DE LAS HERAS SANTOS, J.L. *Op. y ed. cit.* Pág. 22. En relación con esto Vid. ANEXO 2.

Además de los privilegios por el mero hecho de pertenecer al estamento nobiliario, los nobles también gozaron de otros privilegios derivados de pertenecer a Órdenes Militares o por ser miembros del ejército. Estos privilegios consistían en el disfrute del fuero militar, es decir, el privilegio de sólo poder ser juzgados y condenados por tribunales militares, y no por la jurisdicción ordinaria o regia.

Otros de los privilegios de carácter procesal de los nobles, se manifestaba en el hecho de que, dentro del proceso penal, en concreto a la hora de la valoración de las pruebas, se consideraba que el testimonio dado por el noble sobre un suceso, tenía más credibilidad que al testimonio dado por el plebeyo.

Por último, es necesaria mención a los privilegios de los “Grandes Nobles”, que se manifestaban en el hecho que, los jueces o tribunales que juzgaran a un grande, no lo condenaran sin consulta al Consejo a fin de que éste a su vez consultara al mismo Rey³⁰.

■ *Privilegios de carácter estrictamente penal:*

Los nobles estaban exentos de sufrir ciertas penas, las cuales debido a la conciencia social suponían la pérdida pública de fama. Por este motivo, no podían sufrir penas corporales tales como azotes, vergüenza pública, mutilaciones, etc. Tampoco podrían sufrir prisión por deudas (salvo que la deuda derive de impago de impuestos reales) y ciertas penas privativas de libertad, como era la pena de galeras, la cual se consideraba reservada para gente vil, como vagos, bandidos, pobres, etc. Además, los nobles en caso de sufrir pena de prisión, tenían derecho a ser encarcelados de forma separada de los plebeyos.

También importante es el hecho de que, en caso de ser condenados los nobles a la pena de muerte, no se podría ejecutar dicha pena a través del ahorcamiento porque esta forma de ejecución era considerada como la más deshonrosa. Por ello, se establecía que el noble sólo podía ser ejecutado por degollamiento. Estos privilegios de los nobles en relación a las penas susceptibles de imponer, provocó como nos muestra TOMÁS Y VALIENTE, “que sólo pudieran imponerse a los nobles, penas como las pecuniarias, los presidios, la de destierro, la pena de servir en el ejército real y la muerte en forma no vil”³¹.

Si no fuera bastante lo dicho, además hay que resaltar que a pesar de que algunas penas eran susceptibles de imponer a los nobles, en la práctica no podrían ser ejecutadas, debido a la existencia de otros privilegios de los que eran titulares dichos sujetos. Reflejo de este hecho son las penas de confiscación de bienes, las cuales no podrían ejecutarse sobre las armas, vestidos, caballo, lecho y casa de los nobles, los cuales se consideraban inembargables. Tampoco podía recaer la pena de confiscación sobre bienes vinculados al mayorazgo de los nobles. En relación con los bienes de mayorazgo, éstos eran inconfiscables por razón de delito salvo en casos de delitos de lesa majestad, herejía u homosexualidad.

³⁰ Disposición de 1652 de Felipe IV. *Nma. Rec.* VI, 1, 19.

³¹ TOMÁS Y VALIENTE, F. *Derecho Penal de la Monarquía Absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII.* 2ª ed. Ed. Tecnos. Madrid 1992. Pág. 319.

No obstante, tal como nos indica BARTOLOMÉ CLAVERO, para evitar la expropiación por los anteriores delitos, los nobles a la hora de fundar el mayorazgo, establecieron cláusulas que evitaban que la pena de confiscación a la que hubiera sido condenado el titular, recayera sobre los bienes del mayorazgo, “contemplando que para tales situaciones el reo perderá el mayorazgo y con el todos sus bienes, los cuales pasaran al heredero en segundo grado, pero no al Estado”³².

Esta desigualdad en cuanto a las penas, unida al gran poder económico de la nobleza, provocó según TOMÁS Y VALIENTE, que los nobles condenados por delitos leves no llegaran a cumplir dichas condenas, ya que en la práctica fue habitual que los nobles tramitaran petición de indulto, el cual se les concedía casi siempre bajo la forma de “indulto al sacar”, esto es, previo pago de ducados a la Cámara Real. Con ello, “el noble quedaba libre y sin castigo, la Corona engordaba sus arcas, y la justicia resultada burlada por la interpretación abusiva de una situación de privilegio amparada por la ley”³³.

No obstante, según nos indica PRADILLA BARNUEVO, estos privilegios de los nobles no eran de carácter absoluto, sino que la monarquía legisló en la dirección de suprimir todo privilegio en delitos de gravedad, como el de lesa majestad divina y humana y en el delito de sodomía, en los cuales los nobles no podían hacer valer sus privilegios³⁴. Ejemplo de ello, lo encontramos en el reinado de los Reyes Católicos, donde se estableció para el delito de sodomía que “el que cometía el pecado nefando, cualquiera que fuere su estado, condición, preeminencia o dignidad, había de ser quemado vivo”³⁵. Debido a esa vulneración de privilegios, muchos nobles se quejaron de la inobservancia práctica de los privilegios que por derecho común tenían³⁶.

Esta situación de desigualdad ante la ley penal en función de la condición personal, fue una constante en la época del Antiguo Régimen. Sin embargo, a finales del S. XVIII, autores como BECCARIA consideraron injusta la desigualdad en el trato penal-legal por la condición social de las personas. Dicho autor defendía que “las penas deben ser las mismas para el primero y para el último ciudadano”³⁷.

³² CLAVERO SALVADOR, B. *El Mayorazgo, propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*. Madrid 1974. Pág. 267 a 269. En relación con esto vid. ANEXO 3.

³³ TOMÁS Y VALIENTE, F. *Derecho Penal de la Monarquía Absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII*. 2ª ed. Ed Tecnos. Madrid 1992. Pág. 326 Y 327.

³⁴ PRADILLA BARNUEVO, F. de la. *Suma de las leyes penales*. Ed Lex Nova. Valladolid 1996. Fol. 2 y 2 vto.

³⁵ RR.CC, en Medina del Campo, 1497; NR, VIII, 21, 1.

³⁶ Cortes de Madrid 1592 y 1598. Los procuradores expusieron: “por derecho común y leyes de estos Reinos, están concedidos privilegios a la nobleza, porque como ella es al que más sirve en las guerras y en la paz, siempre las leyes tuvieron por conveniente privilegiarlos más que a los otros, y así les concedieron que no se les pudiese dar tormento, ni ser ejecutado sus caballos, mulas y armas, y porque estos privilegios cada juez los debe aplicar”.

³⁷ BECCARIA, C. *De los delitos y de las Penas*. Alianza Editorial, 2004. Cap XXVII.

4. PENOLOGÍA EN EL ANTIGUO RÉGIMEN ESPAÑOL.

4.1 CARACTERÍSTICAS DE LAS PENAS.

4.1.1 CONCEPTO DE PENA.

Para analizar el concepto de pena, atenderemos a la legislación de la época y a las definiciones doctrinales. Así, un importante texto legal del Antiguo Régimen, como son las Partidas, viene a definir la pena como “enmienda de pecho o escarmiento que es dado según ley a algunos por los yerros que fizieron”³⁸.

También la doctrina ha intentado dar un concepto de pena. Destaca ÁLVAREZ POSADILLA, el cual considera que “pena es el mal que por la pública autoridad se impone al delincuente contra su voluntad”³⁹. Más tarde, otros como LARDIZÁBAL consideran que la pena era “el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia o por culpa”⁴⁰.

Tal como sostiene TOMÁS Y VALIENTE, en definiciones legales y doctrinales de la época no se presta atención ni se considera necesario “que la pena deba ser legal, impuesta por ley positiva, anterior y vigente en relación con cada delito. En esta indeterminación legal encontramos un importante defecto de las penas del Antiguo Régimen”⁴¹.

4.1.2 FINES DE LA PENA: INTIMIDACIÓN Y CASTIGO.

A diferencia del derecho penal actual, en el cual las penas buscan la corrección moral, reeducación o reinserción social de los penados, en el Antiguo Régimen el fin perseguido por la ley penal era el represivo.

Lo anterior encuentra explicación en el hecho de que, la Monarquía española creyó fielmente durante el Antiguo Régimen, en que el único modo eficaz para combatir la delincuencia, era imponer penas con carácter represivo e intimidatorio que hicieran de la intención de delinquir una quimera. Así lo refleja Felipe IV en 1643, cuando proclama que la finalidad del gobierno regio es “la conservación de nuestra religión en su más acendrada pureza, el bien y alivio de mis vasallos, la recta administración de justicia, la extirpación de los vicios y exaltación de las virtudes, que son los motivos por los que Dios pone en manos de los Monarcas las riendas del Gobierno”⁴².

³⁸ PARTIDA VIII, Título 31, Ley 1

³⁹ ÁLVAREZ POSADILLA, J. *Práctica criminal por principios: ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*. Valladolid 1802. Tomo III. pág. 23

⁴⁰ LARDIZÁBAL, M. *Discurso sobre las Penas contrabido a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*”. Madrid; por Don Joachim Ibarra. 1782. Pág. 20.

⁴¹ TOMÁS Y VALIENTE, F. *Derecho Penal de la Monarquía Absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII*. 2ª ed. Ed Tecnos. Madrid 1992. Pág. 354

⁴² *Nma. Rec.* IV, 9, 4

Es decir, la pena tenía, como nos indica TOMÁS Y VALIENTE, dos objetivos que eran “la de castigar o escarmentar al culpable y la de dar ejemplo, atemorizando a los demás. Por tanto un fin vindicativo y otro intimidatorio”⁴³. Un ejemplo de ello, lo encontramos en 1447 cuando los Procuradores de las Cortes recordaban a Juan II que las penas se imponían “no sólo como reacción contra el delito sino más aún porque a otros sea castigo e exemplo”⁴⁴.

Que la pena se orientara a la consecución de estos fines, se veía en la doctrina de la época como justificada. Así lo entienden autores contemporáneos del Antiguo Régimen como CASTILLO DE BOVADILLA, el cual considera que “la ejecución de la justicia engendra miedo, y el miedo apartar los malos pensamientos y refrena las malas obras”⁴⁵. Otros como LUIS ZAPATA sostenían que “las penas a dos partes atienden y miran: la una a castigar al culpado, y la otra a escarmentar a los hombres por venir, y la principal es esta postrera, pienso yo, porque, para vengarse de quien la ofende, poco interese es justiciar a un culpado y anticiparle la muerte algunos años, pues al fin ha de morir, a respecto de que aquel mal no se prosigue en daño del linaje humano, por lo cual se inventaron los extraordinarios castigos y los pregones públicos, así como el asolar las casas y otras perpetuas ignominiosas insignias que los muertos no sienten, y hacen espeluzar el pelo y asombran a los vivos...”⁴⁶.

Por tanto, en la práctica, la pena se dirigía a cumplir dos funciones básicas: escarmentar o castigar al culpable, y la de dar ejemplo a los demás. Esto llevo a que autores como TOMÁS Y VALIENTE a considerar que “el emblema de la Monarquía absoluta respondía a la idea de Gobernar atemorizando o a la eficacia del miedo”⁴⁷. Partiendo de esta intención de conseguir ese efecto intimidatorio o disuasorio, se pueden entender las especiales formas de ejecución de algunas penas, de los tormentos, la publicidad de las ejecuciones, los pregones etc.

Por lo anterior, podemos sostener que muchas de las formas de ejecución de las penas y sus formalidades, son un intento de provocar un miedo colectivo a delinquir, es decir a evitar el impulso a delinquir. Esta finalidad ha llevado a que autores como TOMÁS Y VALIENTE sostengan acertadamente que “la monarquía persigue el miedo útil, es decir el miedo ni leve ni excesivo, aquel que sin provocar terror permitiera reflexionar a los súbditos e inducirles a refrenar las malas obras (...). Por tanto la ley penal como arma creadora de miedo colectivo”⁴⁸.

⁴³ TOMÁS Y VALIENTE, F. *Derecho Penal de la Monarquía Absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII*. 2ª ed. Ed Tecnos. Madrid 1992. Pág. 355.

⁴⁴ CLC, III, 24, pág. 527

⁴⁵ CASTILLO DE BOVADILLA, J. *Op. y ed. cit.* T. I. Lib. II, Cap. XIII, Núms. 4 y 5. Pág. 374.

⁴⁶ ZAPATA, L. “Miscelánea de Luis Zapata”. Pág. 108 y notas 194 y 195 del Capítulo IV.

⁴⁷ TOMÁS Y VALIENTE, F. *Derecho Penal de la Monarquía Absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII*. 2ª ed. Ed Tecnos. Madrid 1992. Pág. 356.

⁴⁸ *Ibid.*, Pág. 357.

Junto a la finalidad intimidatoria de las penas, había otras finalidades encubiertas. Destaca en este sentido, el fin utilitario que se le otorgó a ciertas penas, es decir, el legislador real impuso a los reos ciertas penas con el fin de que de su cumplimiento, surgiera para la monarquía algún beneficio o utilidad. En este sentido, destacan las penas de trabajos forzados, en las que se utilizaba a los condenados por delito para la realización de obras públicas. Sobre todo resalta en mayor medida, la pena de galeras en los reinado de Carlos I y Felipe II, en los que la necesidad de galeotes para la flota, hizo que fuera frecuente al imposición de dicha pena, y también la conmutación de otras penas por la de galeras⁴⁹. También podemos ver este fin utilitario en la imposición de penas patrimoniales, tales como penas pecuniarias (multa) o penas de confiscaciones de bienes. Con estas penas se puede sostener que el legislador real perseguía obtener dinero para las arcas reales.

4.1.3 FALTA DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS.

Una de las características de las penas del Antiguo Régimen, residía en la ausencia de proporcionalidad entre el grado de participación y el castigo o pena impuesta. Es decir, al legislador del Antiguo Régimen, no le preocupó la proporcionalidad de la pena, debido a que se castigaba con la misma pena tanto a cómplices, autores o encubridores.

En relación con la proporcionalidad de la pena respecto del delito cometido, tal como nos indica TOMÁS Y VALIENTE, sólo se puede hablar de cierta “proporcionalidad” cuando se establecieron diversas formas de ejecución de la pena de muerte en función del delito cometido. Ello debido a que en atención a la gravedad del delito y sin olvidar la condición social del reo, se ejecutaba dicha pena de una forma u otra: “La horca para los plebeyos y no para nobles, la muerte a saeta para los casos de hermandad, la de hoguera para el que comete acto sexual con animales y para el hereje”⁵⁰.

4.1.4 PUBLICIDAD Y RAPIDEZ EN LA EJECUCIÓN.

En el Antiguo régimen, se cree que la publicidad en la ejecución de la pena es un requisito indispensable para que ésta produzca el efecto intimidatorio. Esta necesaria ejecución en acto público, provocó, como nos indica TOMÁS Y VALIENTE, que “la ejecución de penas se convirtiera en un espectáculo y dejara de ser un acto procesal”⁵¹.

Esta espectacularidad o de teatralidad de la ejecución, se percibe sobre todo en los llamados autos de fe del Santo oficio. Éste se preocupaba mucho de la publicidad y de la escenografía de sus autos, ello justifica el sermón del inquisidor, las tribunas dispuestas para personalidades religiosas o seglares, el desfile de los penitenciados, sus hábitos y sambenitos, la lectura de las sentencias, etc.

⁴⁹ CARLOS I. 1552. NR, VIII, 11, 7 y 8

⁵⁰ TOMÁS Y VALIENTE, F. *Derecho Penal de la Monarquía Absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII*. 2ª ed. Ed Tecnos. Madrid 1992. Pág. 359.

⁵¹ *Ibid.*, Pág. 368.

El texto legal que regulaba las formas de ejecución de las penas y por tanto su publicidad, es la Séptima Partida. Ésta sólo aludía a las ejecuciones de pena de muerte, pero más tarde se amplió a la pena de azotes y vergüenza pública, las cuales por su naturaleza exigían dicha publicidad. Dicha pena de vergüenza pública consistía en sacar al reo a la calle vestido ridículamente o semidesnudo y montado en un asno, con el fin de exponerle a las burlas de los vecinos.

Autores como VIZCAÍNO, nos muestran que para conseguir esa publicidad, las ejecuciones se hacían en las calles o plazas más concurridas, se celebraban a las horas del mediodía generalmente y se intentaba evitar los días festivos⁵². No obstante, se evitaba que los cuartos o despojos de los reos que habían sido colocados en lugares públicos, pudiesen ser vistos por miembros de la familia real. Esto por considerarse que dicho espectáculo era incompatible con la dignidad real.

En la práctica penal, como nos indica TOMÁS y VALIENTE, la publicidad se convertía en ocasiones en obstáculo para la ejecución de la pena. Ello porque “el público que debía ser un espectador mudo y pasivo, pronto tomo parte activa, posicionándose a veces en favor del reo, y ante la disconformidad con la ejecución, causaba nuevos delitos”⁵³.

Otra de las características de las penas de la época, era la rapidez en la ejecución de las mismas, quizás por conseguir ese objetivo de la intimidación o fin disuasorio. Y es que, como complemento de la publicidad, algunos textos legales⁵⁴ y parte de la doctrina de la época, recomendaban la rapidez de la ejecución, sin dejar pasar entre ella y la condena más tiempo de indispensable, así el pueblo tendría presente la conexión del delito con la pena⁵⁵.

En relación con la rapidez en la ejecución autores como TORRES SANZ, nos ilustran cómo “en pocos días o semanas desde su apresamiento, el reo sufriría las penas a las que hubiera sido condenado, velocidad que unida al empleo de la tortura judicial podía producir errores funestos e irreversibles”⁵⁶.

4.1.5 ARBITRIO JUDICIAL EN LA IMPOSICIÓN DE PENAS.

Como ya hemos indicado al inicio de este trabajo, el Antiguo Régimen se basaba en el poder absoluto, indivisible y supremo del monarca. El Rey era el legislador y el juez supremo. Por tanto, el poder de legislar y juzgar son poderes cuya titularidad era exclusiva del Rey. A pesar de ello, en la práctica el Rey delegó competencias judiciales y también de forma indirecta, competencias legislativas en los jueces.

⁵² VIZCAÍNO PÉREZ. *Código y Práctica criminal. Arreglado a las leyes de España*. Vol.III 1797. Pág. 232

⁵³ TOMÁS y VALIENTE, F. *Derecho Penal de la Monarquía Absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII*. 2ª ed. Ed Tecnos. Madrid 1992. Pág. 361.

⁵⁴ CARLOS III en 1772, NoR. XII, 8, 7.

⁵⁵ LARDIZÁBAL y URIBE, M. *Op. y ed. cit.* Págs. 54 y 55.

⁵⁶ TORRES SANZ, D. *Op. y ed. cit.* Pág. 32.

Esta delegación, hizo que el juez no fuera sólo un mero ejecutor de la ley, sino un colaborador de la función legislativa, completando la ley penal al señalar la pena con la que se castigaba el delito.

Por todo ello, debemos resaltar que otra de las características fundamentales de la penología del Antiguo Régimen, es la existencia y reconocimiento del arbitrio del juez, en cuyas manos quedaba a veces la decisión de que pena imponer. Es decir, la justicia del Antiguo Régimen destacaba por la gran libertad de los jueces para aplicar las normas penales, concretando ellos mismos (como complemento y a veces en sustitución de ley) qué conductas eran constitutivas de delito, y decidiendo con discrecionalidad las penas a imponer como sanción. En este sentido autores como NIETO, sostienen que “el juez podía señalar con su arbitrio penas cuando la ley no las había predeterminado”⁵⁷. Todo ello, debido a que había leyes que dejaban la pena indeterminada, siendo el juez quien a su arbitrio la había de imponer en cada caso. Para ello, el juez podía crear penas ex novo, surgiendo así las llamadas “penas arbitrarias”. En otras ocasiones, los jueces concretaban las penas establecidas genéricamente en las normas. Es decir, los jueces atendiendo a las circunstancias del delito, podían fijar las penas por encima o por debajo de los límites legales.

Este arbitrio judicial, se justifica en que las leyes no podían prever todas las circunstancias y todos los delitos posibles ni tampoco adaptarlos al paso del tiempo. Por ello, era fundamental la labor de los jueces para crear nuevos tipos delictivos y determinar las penas a imponer.

La cara oculta de este arbitrio del juez, estuvo en los graves abusos cometidos. Los jueces, en no pocas ocasiones eran corruptos, y a cambio de sumas de dinero imponían una pena más dura o más leve. Además, hay que resaltar que el propio sistema penal del Antiguo Régimen favorecía esta corrupción judicial. Muestra de ello, es que las leyes penales preveían la participación de los jueces a la hora de cuantificar las penas pecuniarias, hecho que favorecía que en la práctica los jueces moderaran la pena de tal forma que ellos se quedaran con una parte de la cantidad. Otra manifestación de estas corruptelas, fue que ocasiones los jueces fueron utilizados por los Reyes como instrumentos políticos, ordenándoles actuar con extrema severidad en determinados casos, lo cual implicaba el endurecimiento de las penas, el aumento de la indefensión del reo y la disminución de garantías.

Debido a estos abusos surgieron entre la doctrina jurídica de la época críticas en relación el uso excesivo del arbitrio judicial. Así CASTILLO DE BOVADILLA, sostiene: “El día de hoy es mucho de dolor y de exclamar lo mucho que se usa el albedrío en los juicios contra o fuera de la disposición de las leyes”⁵⁸. Otros como CERDÁN DE TALLADA ponían de manifiesto la necesidad de disminuir el arbitrio judicial y recordaba que los jueces deben someterse al derecho escrito “y no a lo que conforme a su flaco y engañoso juicio subgeto a tantas flaquezas, les pareziere”⁵⁹.

⁵⁷ NIETO, Alejandro. *El arbitrio judicial*. Ed ARIEL, 2000. Pág. 214 y 215.

⁵⁸ CASTILLO DE BOVADILLA, J. *Op. y ed. cit.* T. I, Lib. II, Cap X, n^o9 a 15, Págs. 312 y ss.

⁵⁹ CERDÁN DE TALLADA, T. *Visita de la cárcel y de los presos*. Prólogo. En casa de Pedro de Huete, 1574.

4.2 CLASES DE PENAS: CORPORALES, PRIVATIVAS DE LIBERTAD, INFAMANTES Y PATRIMONIALES.

Partiremos de una clasificación típica en la doctrina que viene a diferenciar cuatro clases de penas: Penas corporales; Privativas de libertad, Infamantes y Patrimoniales.

4.2.1 PENAS CORPORALES

Estas penas, destacan porque el castigo se inflige sobre el propio cuerpo del responsable del delito. Dentro de las penas corporales analizaremos por un lado la pena de muerte, y por otro las llamadas penas alictivas como eran la pena de azotes, de mutilación y de la marca, las cuales tenían como objeto el suplicio del cuerpo del condenado.

■ *Pena de muerte.*

Es la pena corporal más importante en la época del Antiguo Régimen español, ya que constituye la pena corporal máxima. Su antecedente histórico inmediato o directo lo podemos encontrar en el derecho romano, en concreto en el derecho justiniano, donde se ordenaba la ejecución de la pena de muerte mediante la horca, la decapitación o la cremación⁶⁰. Debido a la influencia que el Derecho Romano y Visigodo, el derecho penal del Antiguo Régimen recogió la pena de muerte como castigo para delitos de relevancia.

Dicha pena de muerte fue muy utilizada en la época absolutista española, por su naturaleza intimidatoria-disuasoria y por el carácter retributivo y expiatorio de culpa. Importa sobre todo esta naturaleza ejemplarizante o intimidatoria de la pena de muerte, ya que es esta la finalidad esencial de dicha pena. Esto se debe a que la pena de muerte no se dirige a corregir al reo, sino que su fin es servir de castigo y ejemplo para los demás.

La pena de muerte tuvo gran relevancia durante los Siglos XVI a XVIII, debido a que era una pena justificada por la doctrina. Así lo refleja SAINZ GUERRA, sosteniendo que “la doctrina y los juristas de la época eran partidarios de que la autoridad política (monarca y señores feudales), podían imponer la pena de muerte sin ninguna limitación, salvo la jurisdicción eclesiástica la cual no podía condenar a penas de sangre y menos ejecutarlas”⁶¹.

Ejemplo de ello, lo encontramos en la opinión de LARDIZÁBAL, el cual argumentaban a favor de la licitud y justificación de la pena de muerte, sosteniendo que “la autoridad legítima que el Rey recibe de Dios, le da derecho a gobernar y a elegir los medios más adecuados para ello, y ello incluye el derecho sobre las vidas de los súbditos en casos de delitos graves”⁶².

⁶⁰ GRACIANO, VALENTIANO Y TEODOSIO (382). C, 9, 47, 20.

⁶¹ SAÍNZ GUERRA, J. *Evolución del Derecho penal en España*. Universidad de Jaén. 2004. Pág. 274.

⁶² LARDIZÁBAL y URIBE, M. *Op. y ed. cit.* Pág 164 a 188.

- Modos de ejecutar la pena de muerte.

En relación con este tema tiene relevancia una Pragmática de Felipe II, la cual ordena que el ajusticiamiento del reo, debería ir precedido por una preparación espiritual del reo. Por ello el día anterior a ser ejecutado, el reo podía oír misa en su lugar de reclusión y comulgar si el confesor lo autorizaba. La ejecución de la pena de muerte, en principio nunca podía ser suspendida, ni siquiera cuando el condenado alegara no estar listo espiritualmente. Solo se suspendía, cuando la condenada era una mujer embarazada, en cuyo caso la ejecución de la pena de muerte se suspendía hasta el parto.

Si atendemos a las Partidas, vemos que la pena de muerte no podía ser ejecutada en los días festivos, ya que estos estaban dedicados a Dios. Así, se ve en la obra de CASTILLO DE BOVADILLA, que hace constar que “en ninguna manera se debe executar sentencia de tormento, ni de muerte, ni otra corporal en día de fiesta”⁶³. No obstante, había excepciones en las que sí se podía ejecutar la pena de muerte en festivo. Tales casos eran cuando se trataba de castigar delitos muy atroces o de delitos que conllevaban gran escándalo público. También en caso de penas de muerte impuestas a traidores, ladrones públicos o de caminos⁶⁴.

En cuanto al modo de ejecución de la pena de muerte, se consideraba necesaria la publicidad de dicha ejecución. Es decir, la pena de muerte debe ejecutarse públicamente, con el fin de que sirva de ejemplo y escarmiento. Así lo recogen textos legales como las Partidas cuando expresan: “porque los otros lo vieren é lo oyeren resciban ende miedo é escarmiento, diciendo el aldalde ó el pregonero entre las gentes los yerros por que los matan. E desque la justicia fuere fecha, e complida en ellos, e la ourieren visto los omes, e fueren ya muertos los justiciados si los pidieren sus parientes, o omes religiosos, o otros qualesquier deuen gelos otorgar por los sotierren”⁶⁵.

En cuanto a la forma de ejecución material de la pena de muerte, si atendemos a las Partidas, vemos que dicha pena se puede ejecutar a través del degollamiento, la muerte en la horca, la muerte del reo echándolo a las bestias, etc. No obstante, las Partidas recogen la prohibición de que la pena de muerte se ejecute a través de crucifixión, despeñamiento, y lapidación. Aunque esta última sí que se podía utilizar para ejecutar a muerte a judíos o moros que osaran yacer con cristianas⁶⁶.

-La muerte por decapitación o degollamiento, fue heredada del derecho romano, del visigodo y del medieval. Se aplicaba para delitos de raptó con violación, acusación falsa de delito grave, y deserción del sujeto que estuviera al mando de una tropa.

⁶³ CASTILLO DE BOVADILLA, J. *Op. y ed. cit.* T. II. Libro II, Cap XXI. Pág., 212.

⁶⁴ Partida III, Título 2, Ley 25: “(...)según dixeron los sabios antiguos, amigo de Dios es, quien enemigo de Dios mata, en qual tiempo quier”.

⁶⁵ Partida VII, Título 31, Ley 11.

⁶⁶ Partida VII, Título 31, ley 6. Partida VII, Título 24, ley 9. Partida VII, Título 25, ley 10.

-Otra forma de ejecución de la pena de muerte fue la lucha del reo contra las fieras o contra otros condenados. Aquí se ve la gran influencia del Derecho Romano (lucha de gladiadores) en el Derecho penal del Antiguo Régimen. En el derecho penal castellano, se utilizaba este método de muerte, para delitos de homicidio mediante envenenamiento. Atendiendo a las glosas de Gregorio López sobre la Partida VII vemos como los autores de este delito eran arrojados a los leones, a los perros o a otras bestias⁶⁷.

-Sin embargo, el modo de ejecución más utilizado de la pena de muerte durante la época del Antiguo Régimen fue la muerte en la horca. Esta afirmación deriva de que se consideraba que la muerte en la horca es la muerte ordinaria, lo cual se justifica en que con frecuencia las leyes penales de la época no especifican el medio de ejecución de la pena, y ello hacía que los jueces fueran los que, valiéndose de su arbitrio, determinarían la forma de ejecución del reo, que generalmente fue la muerte en la horca. No obstante, no todos los reos podían ser ejecutados en la horca, ya que debido a la existencia de clases privilegiadas, los nobles no podían ser ahorcados, sino que sólo podían ser decapitados⁶⁸. La justificación de este privilegio, la hayamos en que la pena de horca ha sido tradicionalmente una pena capital infamante, esto es, suponía denigración moral para el delincuente y para su familia.

Por ello, como señala GASCÓN DE TORQUEMADA, la muerte en la horca se reservó para la gente de condición plebeya, aun cuando dichos plebeyos tuvieran cierta influencia⁶⁹. Son de relevancia los supuestos donde después de colgado el delincuente, se produce la rotura de la soga y el reo cae vivo al suelo. En estos casos, se debía consultar al Consejo Real sobre si había que repetir la ejecución o no⁷⁰. Era habitual que la rotura de la soga se considerara un milagro y por ello el reo solía ser absuelto.

También hay que hacer referencia, a que ya en el Siglo XIII, el Fuero Real contemplaba un endurecimiento de la pena de muerte en la horca para ciertos delitos como el de sodomía, en el cual a los sodomitas se les condena a morir ahorcados por los pies. Es decir, la tradicional soga al cuello en la que la muerte se produce por asfixia o por fractura del cuello, es sustituida por el colgamiento del sujeto en posición invertida, es decir por los pies quedando el reo boca abajo. De este modo la muerte resulta más cruel debido al dolor que causa y la lentitud, ya que la muerte se tarda en producirse dos o tres días.

⁶⁷ LÓPEZ DE TOBAR, G. *Las siete partidas*. Partida 7, 8, 7 Glosa (1). A los leones o a canes.

⁶⁸ “Más por conservar y alargar la vida, (...), hice dar un memorial en mi nombre al Marqués del Este, alegando en él ser hijodalgo, y conforme a los fueros de los que lo eran, me tocaba morir en cadahalso, degollado como carnero, y no en la horca, ahogado como un pollo”. ANONIMO, “*La vida de Estebanillo Gonzalez*” (1646). Buenos Aires, 1948, Pág. 102.

⁶⁹ GASCÓN DE TORQUEMADA, J. *Gaceta y nuevas de la Corte de España desde el año 1600 en adelante*. Madrid 1991. Pág. 351. Relata la ejecución por horca del hijo de un famoso platero influyente en la Corte y entre los nobles.

⁷⁰ GÓMEZ, Antonio. *Variae Resolutiones iuris civilis, communis et regni tomis tribus distinctae*, Matriti, MDCCLXXX. Con anotaciones de M. Suarez y Addtiones de Juan de Ayllon. Tomo III, cap 13, nº 37. En relación con esto, vid. ANEXO 4.

Hasta que se produjera la muerte, los condenados permanecían colgados para que fueran recuerdo del delito y del castigo⁷¹. No obstante en la plenitud del Antiguo Régimen, parece que la ejecución de la muerte en la horca de esta forma tan dura, no fue aplicada, ya que en la práctica penal de la época, lo habitual era que los sodomitas fueran condenados a morir en la hoguera.

-La muerte a saeta. Es una pena de muerte en cuya ejecución la Santa Hermandad tiene un gran protagonismo. Dicha pena se puede ver regulada en las Leyes de la Santa Hermandad de 1456 de los Reyes Católicos, las cuales la preveían como castigo a imponer para los casos de hermandad, como eran el incendio doloso de casas o cosechas en despoblado, agredir, lesionar o matar a oficiales de la Hermandad, etc. En estas leyes de Santa Hermandad, se recoge la forma en la que la muerte se debía dar al condenado: “la muerte a saeta debe ser dada al condenado de esta manera: que los alcaldes y quadrilleros hagan sacar y saquen al condenado al campo, y póngale en un palo derecho, que no sea a manera de cruz, y tenga una estaca en medio y un madero a los pies y allí le tiren las saetas hasta que muera naturalmente, procurando los alcaldes que el malhechor reciba los Sacramentos como Cathólico Christiano y que muera lo más prestamente que pueda ser”⁷².

-Otra de las formas de ejecución de la pena de muerte, es la llamada muerte por empozamiento, la cual consistía en arrojar al reo a un río o pozo de agua con las manos atadas a la espalda y con un objeto pesado colgado de sus pies o del cuello para facilitar su hundimiento. Por tanto, con el ahogamiento se pretendía la muerte por asfixia del reo. Destacar que en la sociedad de al época, el ahogamiento se consideraba como una forma de morir menos cruel que la saeta o la horca. Por ello, en las Cortes de Segovia de 1532 se estableció el ahogamiento del reo, como paso previo para el asaeteamiento, es decir, si intenta humanizar la pena de asaeteamiento, de acuerdo con esa convicción social, de que el ahogamiento era mejor forma de morir.

-Otra de las formas de ejecución estrella en la época, fue la muerte en el garrote, la cual aparece en el S. XVII y fue muy frecuente durante el S. XVIII, debido a la abolición de la pena de muerte en la horca por Fernando VII y por José Bonaparte. Se trataba de una técnica de ejecución de la pena de muerte sencilla y siempre pública. Consistía en una especie de torniquete que estrangulaba el cuello con la ayuda de una cuerda y un palo.

En el Siglo XV, aparecen los garrotes metálicos, con los que el reo puede sentarse en un banquillo, la espalda paralela a un palo fijo, el cual a la altura del cuello del condenado, cuenta con un corbatín que se ajusta a su garganta. Al accionar el torno que agarra el corbatín, este aprieta el cuello del reo sobre la madera o sobre un punzón de metal.

⁷¹ LEYES DE ALFONSO X. II. FUERO REAL, edición y análisis crítico por Gonzalo Martínez Díez, Fundación Sánchez Albornoz, Ávila 1988. Pág. 438-439.

⁷² NR, VIII, 13, 7. REYES CATÓLICOS, 7 de julio de 1476, Córdoba.

Su utilización fue progresivamente mayor, debido a que se consideraba como el instrumento ejecutar más limpio y conocido por su eficacia y rapidez⁷³. No obstante, no se daba una muerte instantánea, sino que el reo suele morir por asfixia, estrangulado, tras el oportuno sufrimiento.

En relación con la muerte en el garrote, destaca el reinado absolutista de Fernando VII, en el cual se establece que la pena de muerte se llevaría a cabo por el garrote no por la horca, y se diferenciaba entre garrote ordinario el cual le correspondía a los villanos (habitantes de las villas o integrantes de la plebe), el garrote vil (se aplicaba a los que cometían delitos infamantes), y el garrote noble (era reservado a los hidalgos). La diferencia entre unos y otros garrotes está en la forma de conducir al reo hasta el lugar de ejecución: los condenados a garrote noble iban en caballo ensillado, los de garrote ordinario iban en mula y los de garrote vil en burro, sentados, o arrastrados⁷⁴.

-Otra forma de ejecución es la muerte en la hoguera. Consistía en quemar vivo al condenado y destaca por ser una pena muy dolorosa, ya que el reo no muere al instante. Esta pena fue heredada del derecho romano y visigodo. En este último, la hoguera se preveía como modalidad de ejecución de la pena de muerte para los delitos cometidos por los violadores de sepulturas⁷⁵. En los Siglos XIII a XVIII, la muerte en la hoguera fue utilizada como forma de castigo para delitos religiosos, dada la idea de purificación que se le ha otorgado históricamente al fuego. Lo anterior, explica que fuera la Santa Inquisición la que sobre todo utilizó el fuego como forma de condenar la brujería o la herejía. Se aplicó también para castigar delitos de “pecado nefando” y falsificación monetaria (este último por estar equiparado legislativa y doctrinalmente, con el delito de lesa majestad humana)⁷⁶.

En la época del Antiguo Régimen fue muy frecuente que la muerte en la hoguera se aplicara de manera accesoria a la muerte a saeta o junto a la muerte en el garrote. Es decir, después de muerto el condenado por saeta o por garrote, su cuerpo sería quemado. De este hecho, ANTONIO DE LA PEÑA nos indica que para los reos de delito de sodomía o por relación sexual entre hombres, se establece que “deben ser llevados al campo y allí se pondrán en un madero y en él se les dará garrote de manera que naturalmente mueran, y luego han de ser quemadas hasta que queden hechos polvo y no haya más memoria de ellos...”⁷⁷.

⁷³ BARRIONUEVO DE PERALTA, J. *Avisos del Madrid de los Austrias y otras noticias*. Madrid 1996. Pág. 247: “el garrote mataba “en un cerrar y abrir de ojos”.

⁷⁴ Real Cédula 28 de abril de 1828 Fernando VII. “*Deseando conciliar el último e inevitable rigor de la justicia con la humanidad y la decencia en la ejecución de la pena capital, y que el suplicio en que los reos expían sus delitos no les irroge infamia cuando por ellos no la mereciesen, (...) vengo a abolir en todos mis dominios la pena de muerte por horca; mandando que adelante se ejecute en garrote ordinario la que se imponga a personas de estado llano; en garrote vil la que castigue delitos infamantes sin distinción de clase; y que subsista, según las leyes vigentes, el garrote noble para los que correspondan a la de hijosdalgo*”.

⁷⁵ LI. 11, 2,1.

⁷⁶ Vid. *Nma. Rec.* XII, 8, 4 o PRADILLA BARNUEVO, F. de la. *Op. y ed. cit.* Fol. 14

⁷⁷ DE LA PEÑA, A. *Tratado de los juicios, jueces y orden de las penas criminales*. Part 3, cap VIII.

-Otra de las formas de ejecución de la pena de muerte es la pena del culleum, la cual es recogida en las Partidas por influencia del Derecho Romano. En el derecho romano se aplicó a delitos de parricidio, y consistía en azotar al parricida y arrojarle al mar o a un río metido en un saco de cuero con un gallo, una víbora, una mona o un perro. Siguiendo a autores como Mommsem, la justificación de este procedimiento romano estaban en que el agua tenía efectos purificadores y también en que al reo de delito de parricidio se le debía negar la sepultura⁷⁸. En el derecho penal del Antiguo Régimen español, la pena del culleum consistía en el encubamiento del reo, en una cuba pintada, lo cual hacía las labores que tenía el saco en el derecho romano. Un ejemplo de la utilización de esta modalidad de ejecución de la pena de muerte, lo encontramos en el caso de Rodrigo Álvarez, quien matara a su mujer embarazada en 1493 en la ciudad de Sevilla, por lo cual la justicia lo condenó “a que fuese echado en el río Guadalquivir en un tonel con los animales que la ley dispone, como persona que había matado a su mujer e hijo que era su propia carne y sangre”⁷⁹. No obstante, en la práctica esta pena, por lo general se usó como práctica simbólica tras la horca o el garrote previos, de modo que el reo ya muerto se introducía en la cuba y era arrojado al agua⁸⁰.

-Excepcionalmente se empleaba la pena de muerte en la rueda. Ésta era una forma de ejecución basada en el desmembramiento del reo a través de la rotura de sus miembros a base propinar golpes con una barra de hierro o similar. El objetivo era que las extremidades pudieran ser dobladas y dislocadas por numerosos sitios. Tras esto, el reo era colocado en una rueda de carro. Después se enganchaba la rueda en un eje que a su vez se clavaba en el suelo, quedando la rueda elevada y en posición horizontal, con el condenado sobre ella. Esta pena significaba una muerte lenta y dolorosa que se podía prolongar durante horas.

- Importancia de la condición social en la pena de muerte.

Como ya hemos señalado, la condición social del reo tenía importancia a la hora de determinar si ese reo podía ser condenado a muerte, y también para saber la forma en que podía ser ejecutada dicha pena. Esta situación, deriva de la sociedad estamental del Antiguo Régimen, en la cual algunos estamentos gozaban del privilegio de no poder sufrir pena de muerte como castigo de los delitos cometidos⁸¹.

⁷⁸ MOMMSEM, T. *Derecho Penal Romano*. Madrid s/f, trad P.Dorado, vol II. Pag 568.

⁷⁹ ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS, Registro General del Sello, fol. 242. 1477 noviembre 3. Jerez de la Frontera. En: Córdoba de la Llave. El homicidio en Andalucía a fines de la Edad Media. Segunda parte. p. 557.

⁸⁰ Vid. GASCÓN DE TORQUEMADA, J. *Op. y ed. cit.* Pág. 53-100; y DE LA PRADILLA BARNUEVO. *Op. y ed. cit.* Fol. 10.

⁸¹ Ejemplo de ello es la Corona de Aragón donde los nobles no podían ser condenados a pena de muerte. *Observantium Regni Aragonum*, VII, De pace, 2 (Ed Savall y Penén II, pág. 235).

En la Corona de Castilla, es relevante la regulación prevista por las Partidas, las cuales determinan que cuando el reo ocupara oficio público, la imposición de la pena de muerte a dicho reo debía consultarse con el Rey⁸². La condición social del reo también era condicionante de la forma de ejecución de esa pena de muerte, ya que se establecían diferentes formas de ejecución en función de la dignidad del condenado. Así, si el reo era noble o bien honrado por su ciencia (médicos), no podía ser ejecutado mediante ahorcamiento, sino que la forma de ejecución de dicha pena, era a través del degollamiento. Además el degollamiento no podía realizarse con cualquier arma blanca, sino que debía utilizarse espada o cuchillo.

Si atendemos a otros derechos diferentes del de la Corona de Castilla, vemos como también el sexo del reo importa a la hora de determinar la forma de ejecutar la pena de muerte. Esto se ve claramente en el derecho catalán bajomedieval, donde la forma de ejecución de la pena de muerte era diferente para hombres que para mujeres. A los hombres se les ejecutaba en la horca, y a las mujeres en la hoguera⁸³.

- Sustitución de las penas

Una de los rasgos característicos de la pena de muerte en el Antiguo Régimen es que a pesar del rigor de la ley penal, en no pocas ocasiones las penas no se cumplían, sino que eran sustituidas por otras. Incluso otras veces su incumplimiento provenía de que se ejercitaba el derecho de gracia, o porque se conmutaban las penas.

Muy habitual fue la conmutación de la pena de muerte por la pena de galeras, por la pena de ser marcado, por sanciones económicas, por la prisión perpetua, o la pena de trabajos forzados en las minas del rey. En relación con la conmutación de la pena de muerte, es relevante el reinado de Carlos III, en el cual se limita la libertad de los jueces para llevar a cabo la conmutación de las penas de muerte, al establecerse por dicho que: “los reos por cuyos delitos, según la expresión literal o equivalencia de las leyes penales del Reyno, corresponda la pena capital, se les imponga esta con toda escrupulosidad, sin declinar a una remisión arbitraria”⁸⁴.

- ¿Quién puede ejecutar la pena de muerte?

La regla general es que la pena de muerte debía ser ejecutada por oficiales del monarca. No obstante durante la Baja Edad Media, se toleró que los señores con jurisdicción, tuvieran horcas en sus señoríos y pudieran realizar en ellas ejecuciones. Relevante en este sentido fue el reinado de Juan II en Castilla, durante el cual se ordenó que en cada villa o ciudad con jurisdicción regia, hubiera un verdugo. En caso de que no hubiera verdugo, se estableció que hiciera de tal un esclavo, siervo u otro condenado a muerte, perdonándole a este último su condena.

⁸² Partida VII, título 31, Ley 8.

⁸³ USATGES, QUIA IUSTITIAM (CYADC 1, 10, 1, 6).

⁸⁴ CARLOS III, Pragmática de 12 de Marzo de 1771.

■ *Penas afflictivas: Azotes, Mutilaciones, Marca.*

Como hemos dicho anteriormente la doctrina llama a estas penas, “penas afflictivas”, debido a que tiene como objeto el castigo del cuerpo del condenado. Fueron muy frecuentes en la penología del Antiguo Régimen, sin embargo han sido fuertemente criticadas por parte de la doctrina. Destaca LARDIZÁBAL, critican su utilidad ya que no cumplen con la función de escarmiento sino que “sólo sirven para hacer deformes a los hombres, en vez de corregir al delincuente”⁸⁵.

- Pena de azotes unida a la pena de vergüenza pública.

La pena de azotes, es una de las penas más comunes en la época del Antiguo Régimen, aunque ya había tenido gran auge en el derecho Visigodo y en la Edad Media. La pena de azotes, fue una de las penas “estrella” del derecho penal del Antiguo Régimen hasta el S. XVIII, a partir del cual disminuyó su aplicación.

Los azotes no sólo eran una pena corporal que conlleva una exposición a la vergüenza pública, sino que además suponían que al reo fuera marcado de por vida ya que se le dejarán marcas o vestigios de ese delito y condena para siempre.

La pena de azotes, fue en la práctica aplicada junto a la pena infamante de vergüenza pública, debido a que en la pena de azotes la publicidad en la ejecución de la misma se consideraba indispensable para que tuviera el carácter deshonoroso y burlesco. Ello explica que los azotes se ejecutaran en la práctica, montando al reo en un asno y recorriendo las calles principales mientras un pregonero voceaba el delito y la sentencia. Además es de destacar que fue una pena aplicada sobre todo a los plebeyos, así lo sostiene CASTILLO DE BOVADILLA, el cual defiende que “la pena de azotes era un castigo reservado para las gentes de baja condición social, debido al carácter deshonoroso de esta pena”⁸⁶.

Las Partidas, muestran la utilidad práctica de esta pena, con la cual se castigó públicamente delitos de blasfemia, (Partida VII, Título 8, Ley. 4), contra los impagos de multas al Rey (P. VII, 24, 11), los hurtos (P. VII, 14, 18) y el delito de amancebamiento (P. VII, 19, 2). Más tarde, se aplicó también a delitos menores como la caza y pesca furtiva⁸⁷, los escándalos en tomas de posesión de eclesiásticos⁸⁸, represión de las máscaras⁸⁹, palabras deshonestas⁹⁰, la vagancia⁹¹.

⁸⁵ LARDIZÁBAL y URIBE. M. *Op. y ed. cit.* Págs. 188 a 196.

⁸⁶ CASTILLO DE BOVADILLA, J. *Op. y ed. cit.* T. I, Lib I, Cap IV, Pág 34.

⁸⁷ Ordenamiento de Alcalá de 1348: castiga la caza y pesca furtiva con cárcel y cadena la primera vez; la segunda vez, se agrava esta pena con azotes; y la tercera se cortaba un miembro.

⁸⁸ Según la Real Cédula de 15 de octubre de 1560 (Nov. 12, 12, 9),

⁸⁹ Cortes de Valladolid de 1523 (N.R. 8, 25, 7. Nov. 12, 13, 1) establece que para la persona baja que andará disfrazado de día, se le impondrían públicamente cien azotes, doblados en caso de hacerlo de noche.

⁹⁰ Con la Pragmática de 15 de junio de 1564 (N.R. 8, 10, 5. Nov. 12, 25, 6) las palabras deshonestas u obscenas por cánticos fueron sancionadas con cien azotes y un año de destierro.

⁹¹ Las Cortes de Madrid de 1435 (N.R. 8, 11, 1 y 2) castigaron a los vagos con cincuenta o sesenta azotes y expulsión del lugar.

Su gran utilización práctica, se muestra también en el hecho de que los jueces la impusieran como castigo incluso para algunos delitos calificados como mayores, como son la tenencia de armas prohibidas, fuga de la cárcel, resistencia la justicia, etc.

Entre la doctrina, autores como ANTONIO DE LA PEÑA, sostienen que dicha pena de azotes también se aplicaba al delito cometido por los maridos alcahuetes de sus propias mujeres legítimas y que junto a la pena de azotes era frecuente imponer la pena de destierro⁹².

Debido a los delitos a los que se imponía esta pena, autores como SAÍNZ GUERRA, consideran que la pena de azotes “era de las más utilizadas sobre todo para castigar delitos leves, debido a su eficacia, publicidad e inmediatez”.⁹³

A veces la pena de vergüenza y azotes se imponía como pena principal y única. Otras veces se utilizaba como sustitutoria de otras, como la pena de muerte. No obstante, en el reinado de Carlos I y Felipe II, se promulgaron Pragmáticas que posibilitaban al juez a conmutar la pena de azotes y vergüenza pública por la pena de galeras⁹⁴. A pesar de esta conmutación, algunos autores como BARRIONUEVO, nos indican, que en la práctica se imponía la pena de azotes y de vergüenza pública como pena accesoria a la pena de galeras⁹⁵.

En época de Felipe III la aplicación de la pena de azotes a determinados delitos leves se empieza considerar desmedida, de ahí que se empieza a conmutar por la pena pecuniaria. Ejemplo de ello, lo encontramos en el Reino de Valencia donde se indicó que la pena de azotes fuera sustituida por pena de multa, y en caso de reincidencia del reo se impondría pena de galeras durante 3 años⁹⁶.

- Pena de Mutilaciones.

La pena corporal de mutilaciones ha sido una de las penas más habituales y tradicionales del derecho penal histórico español. Las mutilaciones eran un castigo que tenía un fin doble, el cual era el castigo o suplicio corporal del reo y el marcado e identificación del delincuente de por vida. Las principales mutilaciones que se practicaron, fueron (entre otras) la castración, la amputación de manos, nariz, pies, orejas, dedos y lengua.

⁹² DE LA PEÑA, A. *Tratado de los juicios, jueces y orden de las penas criminales*. Parte 3, Capi. XI y XV.

⁹³ SAINZ GUERRA, J. *Evolución del Derecho Penal en España*. Pág. 291.

⁹⁴ Pragmáticas de 1552 y 1556. NR, VIII, 11, 7, 8, 9 y 10.

⁹⁵ BARRIONUEVO DE PERALTA, J. *Op. y ed. cit.* Págs 412-413.

⁹⁶ FELIPE III, Valencia, 1604. FV. 4. *Que la pena de açots imposada al que fan offici de Corredors no sentho.*

Ya en el el derecho de la Recepción, en el reinado de Alfonso XI se observa como la pena de amputación de la mano era muy frecuente. Dicha pena era destinada a castigar el hecho de sacar el cuchillo o la espada en la Corte, al entender que este hecho constituía un hecho amenazador e indicador de una reyerta. También fue aplicada esta pena de mutilación de la mano, para castigar delitos de sangre⁹⁷.

La amputación de la lengua fue aplicada sobre todo a delitos de blasfemia en tiempos del Rey Enrique IV y en tiempos de los Reyes Católicos, donde por ejemplo, se estableció que al blasfemo le clavarán la lengua⁹⁸.

Destaca también el derecho catalán, que preveía que a los malecheros se les cortara los pies o las manos, o les sacaran los ojos. En caso de tratarse de mujeres, se le cortarían los labios, la nariz, los pechos o las orejas⁹⁹.

En el derecho aragonés, es importante en relación con las penas de mutilación, el reinado de Felipe II, en el cual, en las Cortes Aragonesas de Monzón se establece que a los ladrones, en lugar de cortarles las orejas o las manos, como era regla general, se les marcara en la espalda con las armas y el sello de Aragón, y en caso de reincidencia se le condene a galeras¹⁰⁰.

- Pena de la marca.

Esta pena fue bastante frecuente en la penología del Antiguo Régimen español. Es una sanción que se imponía al condenado, el cual debía ser marcado en una parte visible de su cuerpo con un hierro candente. Son de relevancia por su gran utilización práctica, las penas de marca que impuestas a los ladrones, a los cuales se les marcaba en la espalda con las armas y sellos del reino¹⁰¹. Otras marcas que se utilizaron fueron la letra “L” para los ladrones y la letra “B” para los blasfemos.

En atención a lo anterior, es justificado considerar que la pena de la marca, fue utilizada como castigo mayoritariamente, pero también como medio de identificación del delincuente. Así se ve en la época de Carlos III, en la cual se dictó una Pragmática Sanción en 1783, por la cual se ordenó a todos los gitanos que no abandonaran su particular modo de vida, idioma, vestimenta que fueran marcados “con un pequeño hierro candente, que se tendrá dispuesto en la cabeza de partido, con las armas de Castilla”¹⁰².

⁹⁷ ALFONSO XI, 1387. R. 8,23,.

⁹⁸ FERNANDO e ISABEL. En Madrigal, 1476. R 8, 4, 5.

⁹⁹ USATGES, QUIA IUSTITIAM (CYADC 1, 10, 1, 6).

¹⁰⁰ Nuevos Fueros Del Reino de Aragón. FELIPE II, Monzon, 1564.

¹⁰¹ Nuevos Fueros del Reino de Aragón. FELIPE II, Monzon, 1564.

¹⁰² CARLOS III. Pragmática Sanción de 19 de Septiembre de 1783. NoR. 12, 16, 11

- Pena de arrastramiento.

Era una pena corporal que en la práctica penal no se imponía sola, sino como previa a la pena de muerte. Es decir, en la práctica funcionó como una pena accesoria de la pena de muerte. Se utilizaba en ejecuciones intimidatorias de delincuentes en las que primero se arrastraba al reo, después se le ahorcaba y posteriormente se le descuartizaba¹⁰³.

4.2.2 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

En el derecho penal histórico español, las penas privativas de libertad, han tenido desde siempre, una gran relevancia. Dichas penas privativas de libertad podían consistir:

-En la pérdida de condición de hombre libre del reo, lo cual se producía con la entrega del condenado a la voluntad de un tercero (solía ser el ofendido, o la familia de la víctima) para que este hiciera con él lo que quisiera, salvo darle muerte.

-En la reclusión del condenado en la cárcel.

-En la restricción de la libertad ambulatoria o de movimientos del reo, ya que a través de técnicas como el cepo, la cadena, el destierro, o la imposición de trabajos forzados se limitaban o restringían los movimientos del reo.

En este trabajo, vamos a analizar 4 formas de privación de libertad, como son la esclavitud o servidumbre, la prisión del reo ya sea esta pública o privada, la pena de trabajos forzados y la pena de destierro.

■ *Pena de Servidumbre.*

Consistía en convertir en esclavo o en siervo al reo. Es decir, era la sujeción de un hombre que antes era libre, al dominio de otro sujeto a perpetuidad.

Es necesario recordar que en el Antiguo Régimen, la condición de esclavo que tenía una persona se conseguía con el nacimiento, o se hacía, y una de las formas de hacer a un hombre esclavo, es con la pena de servidumbre, entendida ésta como castigo por la comisión de un delito. Por tanto la pena de servidumbre, es aquella que como reacción a la comisión de un delito, lleva aparejada la constitución de la condición de siervo.

Dicha pena de servidumbre, en la práctica no fue muy frecuente, si las comparamos con las demás penas privativas de libertad. La razón de esta poca utilización práctica, se debe a que la servidumbre se consideraba contraria a la naturaleza humana de hombres libres. Así deriva de textos legales como Partidas, donde la servidumbre es “postura é establecimiento que hicieron antiguamente las gentes por la cual los omes, que eran naturalmente libres, se fazen siervos é se meten á señorío de otro contra razon de natura”¹⁰⁴. No obstante, a pesar de esta contrariedad con la naturaleza humana de hombres libres, la Monarquía tuvo que echar mano de dicha pena como sanción, y también como medio para conseguir beneficios económicos.

¹⁰³ GASCÓN DE TORQUEMADA, J. *Op. y ed. cit.* Pág 53, 140, 262, 302.

¹⁰⁴ Partida IV, Título 21, Ley 11.

Lo anterior se explica en el hecho de que, a través de esta pena, se convertían a hombre libres en esclavos y la monarquía podía entrar en el lucrativo comercio del tráfico negrero en los puertos de Sevilla y las Palmas de Gran Canaria¹⁰⁵.

En cuanto a los delitos a los que se aplicaba dicha pena, eran el delito cometido por cristiano por colaborar con el enemigo musulmán vendiéndole armas o navíos¹⁰⁶; el delito de falsificación de moneda¹⁰⁷; delito de blasfemias de moros y judíos; el delito de formar parte de banderías, ligas o ayuntamientos que alteran el orden de la monarquía.

■ *Pena de Cárcel.*

Esta pena consiste en la reclusión del delincuente en un lugar o establecimiento cerrado. Las características de esta pena de cárcel en el Antiguo Régimen son las siguientes:

-1) En el derecho penal del Antiguo Régimen, la pena de cárcel no era vista como una pena en sentido estricto, sino como medida preventiva adoptada para conservar al reo evitando su huída, hasta el momento de ser juzgado y condenado. Por tanto, las cárceles de la época carecían de la función reformadora del reo, afirmación que se justifica en base a que textos legales como las Partidas dice que “la cárcel non es dada para escarmentar los yerros, más para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados”¹⁰⁸.

-2) La existencia de jurisdicciones especiales o privilegiadas. El Antiguo Régimen destaca por la proliferación de jurisdicciones especiales (señoriales, inquisitoriales, etc), las cuales, al igual que la jurisdicción regia-ordinaria, poseía cada una de ellas su propia cárcel. Esta realidad jurídica, hizo que la ejecución de la pena de prisión en una u otra jurisdicción favoreciera la existencia de particularidades y privilegios. Nosotros haremos una breve referencia a la pena de prisión prevista en la jurisdicción señorial y la inquisitorial.

En cuanto a la jurisdicción señorial: En la Edad Media fue frecuente que los señores, basándose en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, practicaran arrestos en sus señoríos. Ello debido a que, hasta el Siglo XV los señores en sus señoríos gozaban del ejercicio de la justicia por delegación del monarca, lo que le permitían tener sus propias prisiones y encarcelar a sus vasallos. A partir del S. XV, sostiene BERMEJO CABRERO que “la justicia señorial dejó de ser una potestad delegada para pasar a ser una manifestación ordinaria e inferior de la justicia regia, lo que permitió al Rey reservarse el conocimiento de concretos delitos y de apelaciones sobre sentencias de los señores, por ser el Rey la última instancia”¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Pragmática FELIPE II de 1572 (preve esta pena contra moriscos) y la de FELIPE IV de 1633 (contra gitanos).

¹⁰⁶ Partida IV, Título 21, Ley 3.

¹⁰⁷ El Fuero Real aplicaba la pena de servidumbre junto a la de confiscación de la mitad de sus bienes, al reo que rayase una moneda de otro, plata u otro metal. FR, 4, 12, 7

¹⁰⁸ Partida VII, Título 31, Ley 4.

¹⁰⁹ BERMEJO CABRERO, J. L. *Mayoría de justicia del rey y jurisdicciones señoriales en la Baja Edad Media castellana*- Santiago de Compostela, 1975, pp.1-19

Respecto a la cárcel inquisitorial se caracteriza por no tener finalidad de custodia, sino que perseguía doblegar la voluntad del reo hasta obligarle a confesar algún delito, a aceptar las creencias religiosas oficiales, o renunciar en público a sus credos (abjuración). Los arrestos en cárceles inquisitoriales suponían daños psíquicos para el reo debido al control de movimientos, el aislamiento prolongado, la oscuridad y la dieta estricta. Muestra de ello nos da DE LA PINTA LLORENTE, cuando nos dice que “cada preso estaba en una celda individual, con desconexión con el exterior, y sometido a control ideológico”¹¹⁰.

-3) El arresto o la detención como fase previa a la pena de prisión: Antes de la prisión, la cual tiene fin cautelar, se practicaba otro tipo de encarcelamiento, que era el llamado arresto. Textos legales, como las Partidas sólo exigían la interposición de una acusación "de yerro que oviese fecho en alguna de las maneras que diximos en las leyes delos titulos desta setena partida", o bien el mero hecho de ser alguien "enfamado" si el procedimiento se abría de oficio en vez de a instancia de parte, para que el juez decretase el arresto del sujeto y su posterior entrada en prisión¹¹¹.

Es relevante que el arresto no siempre se practicaba en la cárcel, ya que como nos ilustra CASTILLO DE BOVADILLA, si el reo era de hombre "de buen lugar, o honrado por riqueza o por ciencia" es decir nobles y letrados, el juez debía decidir su arresto, y en su caso posterior prisión, en algún lugar seguro apartado del resto de los presos. Este lugar seguro podía ser la propia casa del reo, la casa del cabildo o ayuntamiento, una fortaleza e, incluso, toda la ciudad "si el delito y la confiança del preso lo permiten"¹¹². Tras el arresto hasta que era puesto a disposición de juez, el reo permanecía en condiciones insalubres y de hacinamiento. También era sometido a toda clase de torturas y sufrimientos si ello se consideraba preciso para obtener su confesión.

-4) El paso de la cárcel privada a la cárcel pública. En cuanto a la cárcel privada, destaca porque es un particular quien asume la responsabilidad de apresar y retener al delincuente, ya sea porque este cometió un delito, o ha sido sorprendido infraganti en la comisión de un delito. Mientras que en la cárcel pública es un oficial de la monarquía quien asume dicha responsabilidad.

En cuanto a las cárceles privadas, el ofendido por el delito sobre todo cuando éste fuera señor, introducía al ofensor en una prisión privada que dicho señor tenía en su casa, en la cual se produjeron grandes abusos contra los reos. Las formas de llevar a cabo la prisión privada podían consistir en el uso de la propia cárcel, una habitación cerrada con llave o con barrotes, el cepo, las cadenas, los grilletos en los pies o esposas en las manos, y ataduras con cuerdas en cualquiera de las extremidades.

La existencia de estas cárceles privadas constituyó una realidad hasta el siglo XIII. No obstante, ya en fueros municipales como el Fuero de Cuenca, se intenta erradicar la prisión privada, prohibiéndose que “ninguno, nin señor, ni otro” pudiera tener a un vecino preso, ya fuera por multa o por deuda, ya que sólo el juez como delegado del Rey, estaba legitimado a ello¹¹³.

¹¹⁰ DE LA PINTA LLORENTE, M. *Las Cárceles inquisitoriales españolas*. Madrid, 1949. págs. 2 a 48.

¹¹¹ Partida VII, Título 29, Ley 1.

¹¹² CASTILLO de BOVADILLA, J. *Op. y ed. cit.* T. 2, Lib 3, cap.15, n.9, fol.269.

¹¹³ FUERO DE CUENCA 1, 1, 17.

Es a partir de la Baja Edad Media, donde debido al fortalecimiento del poder regio, la justicia y la cárcel pública desplazan a la justicia y cárcel privada. Por tanto, es de resaltar que uno de los logros de la época del Antiguo Régimen, estuvo en la consolidación de la cárcel pública y desaparición de la cárcel privada. A pesar de lo anterior la aparición de las cárceles públicas como edificios públicos reservados a tal fin fue tardía debido al elevado coste que suponía su construcción.

La imposición por parte de la monarquía de la cárcel pública, se justifica en la consideración de que el derecho de encarcelar y de hacer prisioneros, es una competencia que se integra dentro de la regalía de la administración justicia, y por tanto es una competencia exclusiva del Rey. No obstante, el Rey podía delegar en otras personas sus facultades relativas a encarcelamientos.

Con el fin de erradicar la cárcel privada, los monarcas españoles intentaron unificar el régimen carcelario de modo que, existiera uno común para todos en su Reino. Para ello, textos legales como las Partidas, vienen a sancionar a aquellos que edificaran o construyesen cárceles privadas en sus casas, o a los que teniéndolas de antiguo, las usaran. El incumplimiento de dicha prohibición, se consideraba atentado contra el señorío regio, por lo cual debía ser castigado con la pena de muerte. La misma sanción se impuso al oficial del rey que toleraran esas prácticas, las cuales se consideraban atentados contra los derechos jurisdiccionales del Rey¹¹⁴.

En relación, con esto, autores como GREGORIO LÓPEZ, consideran que “encarcelar al infractor, era un delito que usurpaba el imperio real, y por ello esto convierte al que encarcela en reo de delito de lesa majestad”¹¹⁵. Otros como CASTILLO DE BOVADILLA, destacan la prohibición de los alguaciles de llevar preso al reo “a otra casa por cárcel, ni hazer en la suya cárcel privada, poque aunque tengan facultad de prender, no la tienen para detener al preso sin manifestarle a la justicia”¹¹⁶.

En las Partidas se recogía que el siervo que hubiera cometido un crimen, podría ser azotado o herido por su señor, pero dicho señor no tiene potestad para introducirlo en prisión o encarcelarlo sin autorización del monarca. En el mismo sentido, se posiciona GREGORIO LÓPEZ, el cual sostiene que “el disponer de cárcel, era una preeminencia que suponía el ejercicio del mero imperio, no pudiendo ser ejercido por particulares, si no era mediando el mandato regio”¹¹⁷.

¹¹⁴ Partida VII, Título 29, Ley 15: “*Carcel, no le deve hazer ninguno, fin mandando el Rey, e en que pen caya, fi la haze, e quando no*”.

¹¹⁵ LÓPEZ DE TOBAR, G. *Las Siete Partidas*. P 7, 29, 15. Glosa (c). *E metiesse omes en prisión en ella*

¹¹⁶ CASTILLO DE BOVADILLA, J. *Op. y ed. cit.* T. 2, Lib. 3, Cap 15, nº 13.

¹¹⁷ LÓPEZ DE TOBAR, G. *Las Siete Partidas*. P.7,29,15. Glosa (b). *Fazer Carcel*.

A pesar de que las Partidas establecen como regla general que los particulares no pueden encarcelar sin el permiso del Rey o de los que juzgan en su nombre, sí que se prevean casos excepcionales donde los particulares estaban autorizados para retener a ciertos delincuentes en sus cárceles privadas. Muestra de ello, es que se permitía el uso de cepos contra los moriscos que hubieran delinquido, en cuyo caso sí que se autoriza a cualquier persona a utilizar dicho instrumento para evitar que el morisco eludiera la justicia¹¹⁸. También contra autores de delitos de falsificación de moneda, rapto y violación.

La aparición de las cárceles públicas, entendidas éstas como edificios destinados específicamente a tal fin, fue una lenta y difícil. Muestra de ello, es que todavía a finales del S. XVI había un gran número de municipios que no disponían de cárcel propia, debido a la inexistencia de edificios acondicionados para servir como cárcel pública, lo que provocó que en muchas ocasiones la casa de los alguaciles, la del corregidor y el propio edificio de la Audiencia, debían adecuar alguna de sus respectivas instancias para servir de cárcel pública.

Es a partir de los RR.CC cuando se ordena que cada Audiencia deba tener una cárcel, al mando de la cual estaría un alcalde carcelero, el cual realizaba las labores de vigilancia y administración y se ocupaba de que los presos no sufrieran deshonor o daño. Después, con los *Capítulos para Corregidores*, que cada concejo tuviera cárcel propia, pues antes lo frecuente era arrendar una casa a tal efecto¹¹⁹.

- Finalidad de la pena de prisión.

Como ya hemos visto, la pena de prisión en el A. Régimen no era vista como una pena en sentido estricto, sino como una medida preventiva adoptada para conservar al reo, evitando su huida, hasta el momento de ser juzgado y condenado. Por tanto, las cárceles carecían entonces de la función reformadora¹²⁰.

La idea de considerar que la prisión cumplía una función cautelar, es sostenida por COVARRUBIAS, el cual define la cárcel como “el lugar en el qual tienen en custodia los malhechores presos por delitos o por deudas, y qualquier otro lugar a donde tengan alguno contra su voluntad, prohibiéndole que no salga de él”¹²¹. Otros autores como CERDÁN DE TALLADA, nos indican que “no sólo se encarcelaban a presuntos reos que habían sido acusados, sino también a los testigos del delito, para evitar que sufrieran daño alguno que impidiera su declaración”¹²².

¹¹⁸ Partida VII. Título 29, Ley 15. “(...). Pero si algunos quisieren facer cárceles en sus casas para guardar sus moros cautivos, bien lo pueden facer sin mandado del rey, et non caen por ende en pena, pues que las facen para guardar sus siervos en que han señorio, et lo facen porque non se fuyan a tierras de moros”.

¹¹⁹ Capítulos para Corregidores de 9 Junio de 1500, Ley 28.

¹²⁰ Partida 7. Título 31, Ley 4: “la cárcel non es dada para escarmantar los yerros, más para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados”.

¹²¹ COBARRUBIAS OROZCO, S. *Tesoro de la Lengua Castellana o Española*. Madrid, 1979 .

¹²² CERDÁN DE TALLADA, T. *Visita de la carcel y de los presos*. Pág 39, Valencia, 1574.

Por tanto, el encarcelamiento del reo, debía de hacerse en un lugar seguro, no destinado a infligir un castigo, sino para su guarda y custodia. Así si se deriva de textos legales como las Partidas, en las cuales se define la cárcel del rey, como establecimientos “para guardar a los presos e non para facer les enemiga, nin otro mal, nin dar les pena en ella”¹²³.

Es a partir del S. XVI donde se comienza a utilizar la prisión, no ya como medida preventiva, sino como sanción o castigo. En los inicios, se reservó el castigo de la cárcel para delincuentes que hubieran cometido delitos graves que merecieran pena de muerte o pena corporal. Es decir, parece que se dejan los delitos leves sin el castigo de la cárcel. Así se veía en la práctica en el delito de amancebamiento, el cual las leyes recomendaban reprimir sólo cuando es público y notorio, evitando a ser posible la cárcel¹²⁴. Posteriormente, debido a los abusos que se producían en las cárceles reales, sobre todo por el impago del carcelaje, se consideró más adecuado las penas corporales que las de prisión, y por ello a mediados del S. XVI la ley establecía que una vez el reo recibiera el castigo aflictivo, fuera liberado¹²⁵.

- Ejecución de la pena de prisión.

La utilización de la cárcel como función preventiva de guarda y custodia de delincuentes acusados pero no juzgados, hizo que en las cárceles se instauraran mecanismos para intentar indagar la verdad sobre la comisión del delito. Esto explica, la aplicación de la tortura como instrumento para obtener la verdad o la confesión del reo.

Para obtener esta confesión, dentro de las cárceles la función de vigilancia fue constante, ya que los presos no podían hablar entre sí, ni con individuos del exterior. De la utilización habitual de la tortura en las cárceles de la época, CASTILLO DE BOVADILLA nos muestra que era frecuente que en casi todas las cárceles se dispusiera de una cámara secreta o apartada del resto de dependencias, donde se daba el tormento al reo¹²⁶.

Tiene gran importancia el delito cometido, ya que la gravedad de dicho delito condicionaba la utilización de cepos, grillos o cadenas para retener al delincuente, además del propio encierro o reclusión en la cárcel¹²⁷. En relación con esto autores como FIESTAS LOZA, nos indican que los acusados por delitos políticos reciben un trato privilegiado, ya eran separados de los demás presos¹²⁸.

¹²³ Partida VII. Título 19. Ley 6.

¹²⁴ FERNANDO E ISABEL, Sevilla, 1491. R 8, 19, 2. En este sentido R. 4, 18, 16 y R. 2, 20, 7.

¹²⁵ CARLOS I, Toledo, julio de 1529. R. 1,12,22 (NoR. 12, 38, 22).

¹²⁶ CASTILLO DE BOVADILLA, J. *Op. y ed. cit.* T. II, Lib 3, Cap 15, nº 58.

¹²⁷ *Ibid.*, Libro 5, cap.3, n.10, en tomo 2, fol. 539: "*Si la querella es por aver tenido à alguno en prisiones injustamente, dezimos que si el delito es grave, aunque el reo no le aya confesado, puede ser puesto solamente con los grillos, pero en el cepo, y con cadena: mas si la causa es leve, deve estar en la cárcel sin prisiones: y grave, ò atroz delito se llama, mas, ò menos, respeto de la pena, que por Derecho esta impuesta al que le comete*".

¹²⁸ FIESTAS LOZA, Alicia. *Los delitos Politicos (1808-1939)*. Salamanca, 1994. Pág 282.

En el encarcelamiento, también influyeron los privilegios sociales característicos del Antiguo Régimen. Y es que en las cárceles de la época se debía respetar la categoría social de los presos. Es decir, se debían respetar los estamentos, lo provocaba que no se podía mezclar al noble y al honrado, con el de vil condición. Así lo establecen las Partidas que vienen a ordenar que a hombre honrado por su nacimiento, riqueza o ciencia, “non lo deben mandar meter con los otros presos; mas deuen lo fazer guardar en un lugar seguro”. Al hombre vil “deuenlo mandar meter en la carcel o en otra prision, que sea bien recabdado fasta que lo juzguen”¹²⁹. Por tanto las Partidas, ya ordenaba separar a las reos dentro de las cárceles, en función de su condición o clase social. Autores como CASTILLO DE BOVADILLA también reflejan este hecho al sostener que “al que es noble, puedenle dar por cárcel toda una fortaleza, toda una casa o toda una ciudad”¹³⁰. Esta separación de los reos según su clase social, también se manifestó en supuestos de delitos graves cometidos por nobles, los cuales cumplirían prisión en las cárceles fortificadas de Orán, Melilla y Ceuta.

También destaca el oficio de la persona a la hora de poder encarcelarlo o no. Muestra de ello es el reinado de Carlos III, en el cual se limitó la facultad de arrestar a magistrados de Audiencias con el fin de evitar escándalos públicos, ya que se establece que para ello era necesaria la previa autorización del Rey¹³¹.

También es de necesario análisis la pena de prisión impuesta a mujeres, en relación a la cual, ya en la cárceles reales del Antiguo Régimen se adoptó la medida de que no se mezclaran con los hombres. Con este fin destaca el Reinado de Carlos I, en el cual se promueve la separación entre hombre y mujeres en las cárceles, de manera que “ni den lugar a que ellos tengan conversación con ellas”¹³².

La pena de prisión impuesta a mujeres, en la práctica sólo se admitió para delitos muy graves que estuvieran castigados con pena de muerte. También aquí la condición social de la mujer se tenía en cuenta, ya que como vemos en las Partidas, si la mujer era noble u honesta, debía ser encarcelada en un monasterio¹³³.

En relación a las prisiones de mujeres, hay que hacer mención necesaria a la llamada “*galera de mujeres*”. Esta cárcel de mujeres, tuvo su origen durante el reinado de Felipe III, en el cual se ordena en 1608 la construcción de dos casas de galeras en Madrid y Valladolid, a las que después se unirán las de Granada, Zaragoza, Salamanca y Valencia.

¹²⁹ PARTIDA VII, Título 29, Ley 4.

¹³⁰ CASTILLO DE BOVADILLA, J. *Op. y ed. cit.* T.II, Lib. 3, Cap 15, nº 9.

¹³¹ CARLOS III. Real Cédula de 25 de Febrero de 1777.

¹³² CARLOS I, en Molin de Rey, 1519. R 4, 24,2.

¹³³ PARTIDA VII, Título 29, Ley 5.

Autores como TOMÁS Y VALIENTE, nos muestran como “las mujeres delincuentes que merecían penas superiores a la de azotes y vergüenza, eran enviadas a la cárcel de mujeres de Madrid, la cual recibió el nombre de galera de mujeres”¹³⁴. Este nombre se debía a que, las mujeres no podían servir en las galeras debido a que para ello se requería de un fuerza física que se consideraba que las mujeres no tenían, y por ello se las recluyó en cárceles donde realizarían trabajos forzados. No obstante, a la casa de galeras no eran enviadas todas las mujeres delincuentes, sino que las mujeres honestas o de buena fama seguirían siendo enviadas a expiar su culpa en los monasterios¹³⁵.

A estas galeras de mujeres iban a parar originariamente, tal como nos indica SEVILLA SOLANA, las mujeres de mala vida, como eran las mujeres “que cometieran delito de hurto, prostitutas, vagabundas y las alcahuetas”¹³⁶.

Autores como PÉREZ DE HERRERA justificaron la creación de las casas de galeras como lugares de castigo, bajo el argumento de que “la maldad de las mujeres delincuentes era tanta como la de los hombres, y a falta de capacidad para cumplir la pena de trabajos forzados en galeras, debían suplir el castigo en estos establecimientos”¹³⁷.

En estas galeras, a las mujeres realizarían trabajos manuales forzados. A su llegada se les rapaba la cabeza y se les proporcionaba una vestimenta. De esta cárcel de galeras como nos indica TOMÁS y VALIENTE, las mujeres “salían para ser ejecutadas en la horca, para el manicomio, para volver con su marido si es que lo tenían y este las reclamaba, o eran puestas en libertad una vez cumplida la condena”¹³⁸.

Por otro lado, la prisión preventiva de mujeres hasta su enjuiciamiento, no se hacía en las casas de galeras sino que, eran recluidas en los antiguos edificios carcelarios, donde debía mantenerse en todo caso la separación entre hombres y de mujeres¹³⁹.

¹³⁴ TOMÁS Y VALIENTE, F. *El Derecho penal de la monarquía absoluta. Siglos XVI, XVII Y XVIII*. Ed Tecnos 1992. Pag 392.

¹³⁵ CORTES DE TOLEDO de 1538, pet.53, en CLC, Tomo V, pp. 129-130: "*Otrosi suplicamos a Vuestra Majestad mande proveer que las mujeres honradas no sean presas en las cárceles públicas por delitos y causas livianas y porque no se les aya de imponer pena corporal, porque en los tales casos comúnmente acaece ser más grave la pena de la prisión que la que impone por delito*".

¹³⁶ SEVILLA SOLANA, F. *Historia penitenciaria española: la galera*. Segovia, 1917. pags 237 a 258.

¹³⁷ PÉREZ de HERRERA, C. *Discurso del Amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos*. Clásicos Castellanos, Madrid, 1975, p.117.

¹³⁸ TOMÁS Y VALIENTE, F. *El Derecho penal de la monarquía absoluta. Siglos XVI, XVII Y XVIII*. Ed Tecnos 1992. Pag 392.

¹³⁹ N.R. 4, 24, 2: "*Otrosi mandamos, que los Alcaydes de las dichas cárceles tengan en cárcel apartada a las mugeres que se llevaren presas, de manera que no estén entre los hombres, ni den lugar a que ellos tengan conversación con ellas, so pena de privación de los oficios*".

También se aplicó la pena de prisión a los pobres, mendigos, vagabundos, vagos y holgazanes. Este sector de la población fue confinado en establecimientos de carácter asistencial. Con estas medidas se trata, según ROLDÁN BARBERO, “de apartar la pobreza de las calles para prevenir la comisión de delitos”¹⁴⁰. No obstante, esta medida sólo fue aplicada a los sujetos de pobreza verdadera, los cuales merecían el cuidado de la sociedad a costa de la caridad o de los fondos públicos y por ello fueron reclusos en Hospicios, Casas de Recogimiento o Casas de Misericordia. Una reclusión que tenía carácter de una medida asistencial, pero destaca por el carácter coercitivo y por la rigurosa vigilancia de su cumplimiento¹⁴¹. Sin embargo, no se aplicó esta medida a los sujetos de pobreza “fingida”, es decir holgazanes y maleantes que podrían trabajar, y a los que se castigó con medidas sancionadoras (galeras) que aporten beneficios a la Corona.

- Vida en la Cárcel.

Una de las características de la vida en prisión en Antiguo Régimen fue el pago del carcelaje por parte de reo. Este carcelaje se daba tanto en las cárceles privadas de la Edad Media, como en las nuevas cárceles públicas del Antiguo Régimen y sólo estaba exento de dicho pago los reos que fueran pobres de solemnidad. Este pago tenía su justificación en los gastos que la prisión o la retención del reo causa en el carcelero, y es que no se podía impedir al preso comer, beber o hacer sus necesidades naturales¹⁴². En cuanto al carcelaje en la cárcel pública, autores como CASTILLO DE BOVADILLA, nos muestra como los presos tenían obligación de pagar el carcelaje, es decir, debían contribuir a sufragar los gastos que su encarcelamiento provocaba para las arcas del Rey. En caso de que el reo fuera pobre, este quedaría exento de pagar el carcelaje, aunque el alguacil podía intentar el cobro del carcelaje, a través de la expropiación de las ropas o vestidos del condenado¹⁴³.

Además del carcelaje, en las cárceles públicas con el fin de sufragar los grades costes que suponían el mantenimiento de los presos en las mismas, algunos monarcas como Felipe II, establecieron tasas para proporcionar ingresos a las arcas reales. Con este fin, se estableció que los reos debían de pagar una cantidad de dinero para poder dormir en cama, un importe que dependía de si el reo durmiera solo o acompañado, siendo más elevado en el primer supuesto¹⁴⁴.

También fue frecuente el pago de la “patente de bienvenida”, que era un pago que los nuevos presos debían hacer a los veteranos. Del pago de esta patente, el autor MARCOS GUTIÉRREZ nos muestra que ocurría cuando un reo novato no tenía dinero para pagar la patente, en cuyo caso sostiene dicho autor que, “les quitaban los vestidos, y si no tenían cama no se les daba paja que les sirviese como tal, con lo que contraían enfermedades mortales, además de servir a los demás presos de juguetes y ludibrio”¹⁴⁵.

¹⁴⁰ ROLDÁN BARBERO, H. *Historia de la prisión en España*. Barcelona 1988. Págs. 36, 42 y 44.

¹⁴¹ GALDIANO y CROY, L. *Breve tratado de los hospitales y casas de recogimiento desta Corte*. Madrid, 1677.

¹⁴² FUERO DE ALCÁZAR (1213), 8, 101 y FUERO DE PLASENCIA (1221), 270.

¹⁴³ CASTILLO DE BOVADILLA, J. *Op. y ed. cit.* T. II, Lib. 3, Cap 15, nº 64.

¹⁴⁴ FELIPE II, R. 4, 34,3 y *Nueva Recopilación IV*, 24, 3.

¹⁴⁵ MARCOS GUTIERREZ. Jopseph. *Práctica Criminal de España*. Tomo I. Págs 220-221.

Otros “tasas” que había que abonar dentro de la cárcel, era el pago de “entrepuertas”, que afectaba a la mejor o peor ubicación dentro de la cárcel. También era frecuente tributo de “grillos”, que permitía al reo que pagara librarse de estas sujeciones.

Mención necesaria requieren también, los grandes abusos que se produjeron dentro del sistema carcelario del Antiguo Régimen. Las razones de estos abusos las podemos encontrar en la inexistencia de normas legales reguladoras del régimen interno de las cárceles que provocó que jueces y carceleros actuaran de manera arbitraria y sobre todo porque la Corona sólo se preocupaba de aportar los utensilios necesarios: cadenas, grillos, cepos, candados, etc.

Abusos que sufrieron sobre todo, aquellos reos que por ser pobres, no podían hacer frente al pago del carcelaje. Ello provocó que dichos reos no pudieran comprar alimentos a los carceleros, y por tanto se veían obligados a vivir en la cárcel, de las limosnas que se les entregaban, siendo objeto con excesiva frecuencia de palizas, violaciones por parte de los demás presos e incluso de los alguaciles de las cárceles. Estos últimos aprovechándose de la escasez de los reos, le revendían alimentos o les cobraban por hacer sus necesidades, etc. Reflejo de estos abusos, nos proporciona QUEVEDO, el cual sostiene “la cárcel servía de heredad y bolsa a los que la tenían a cargo, que de los delitos hacían mercancía y de los delinquentes tienda, trocando los ladrones en oro, y los homicidas en buena moneda”¹⁴⁶.

Estas prácticas abusivas se intentaron corregir en la Corona de Castilla con prohibiciones a los alguaciles de cobrar precios o tributos a los reos, o revenderles alimentos a precios desorbitados¹⁴⁷. También con la prohibición de que en la cárcel se deshonrara o se dañara al preso, o que fuera vejado por sus compañeros de presidio. A pesar de dichas medidas, el carcelaje y los demás tributos, pervivieron en el tiempo y con ellos los abusos hasta el Siglo XIX.

Es a partir del Siglo XVIII donde la prisión experimenta un gran auge como pena, ya que en esta época las penas corporales sobre todo la de muerte, comienzan a disminuir y son sustituidas por la pena de prisión. Esta sustitución, produjo 2 efectos negativos. Por un lado, que los reos fueran condenados a largos periodos de reclusión con el fin de lograr un castigo similar al que se conseguía con la pena de muerte aplicada anteriormente. Por otro, la superpoblación de las cárceles, lo cual hizo necesario habilitar nuevos establecimientos que causaron más gastos reales. Por ello, Carlos III dicta en 1788 una Real Cédula que ordena aplicar la pena de prisión a delitos graves y a aquellos presos de los que se teme su fuga. Con ello se quería evitar el alto coste para las arcas públicas que suponía la prisión y por la deshonra que suponía la prisión para delinquentes de delitos menores¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Citado por TOMÁS Y VALIENTE, F. *Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones*, en *Historia* 16, Extra VII, octubre 1978. p. 70.

¹⁴⁷ R. 4,24, 5 a 7.

¹⁴⁸ CARLOS III. Instrucción de Corregidores en Real Cedula 15 Mayo de 1788 (NoR, 12,28,25).

■ *Penas de trabajos forzados (galeras, trabajo en las minas, arsenales, presidios).*

En el derecho penal de la época del Antiguo Régimen, estas penas además de suponer una pérdida de libertad, suponían para el reo la realización duras tareas. Tareas que se endurecían aún más, por tener que desarrollarlas en condiciones adversas como se ve por ejemplo en el hecho de que el reo, debía realizar dichas tareas amarrado con grillos. Siguiendo la tradición romana, textos legales del derecho penal castellano como las Partidas, vienen a considerar la pena de trabajos forzados como una castigo a imponer a delitos graves, consistente en que el acusado esté “en fierros para siempre, cavando en los metales del rey, o labrando en las otras sus labores, o siviendo a los que lo ficieren”¹⁴⁹.

Dentro de la pena de trabajos forzados podemos distinguir a su vez, la llamada pena de galeras y la pena de trabajos forzados en sentido estricto.

• Pena de Galeras.

La pena de galeras o pena de “gurapas”, es una pena privativa de libertad, en la que se obliga al reo a la realización de un trabajo forzoso el cual consiste en trabajar en el remo de los barcos de la flota real. Inicialmente, esta pena de galeras como nos señala ALEJANDRE, no era impuesta de manera directa a los reos, sino que se configuraba como una pena que venía a conmutar o sustituir las penas corporales por el servicio "a remo y sin sueldo en los barcos reales"¹⁵⁰. No obstante, ya en el reinado de los Reyes Católicos se comenzó a imponer la pena de galeras como pena principal.

Esta pena de trabajos forzados, fue muy frecuente a lo largo del Antiguo Régimen, y ello porque tras el descubrimiento del nuevo mundo en el reinado de los Reyes Católicos, la flota real necesitaba mano de obra para los remos de los navíos para así poder defender los cargamentos de oro y plata que llegaban de las colonias. Debido a esta necesidad de galeotes para la flota real, la pena de galeras fue una pena sustitutiva de la pena de muerte y otras penas corporales como la de mutilaciones. Destaca en este sentido una Pragmática de Carlos I en la cual ordena a los jueces, la progresiva conmutación de penas corporales por dos años en las galeras¹⁵¹. La labor de los jueces en esa conmutación de penas corporales o de muerte por la de galeras, hizo que autores como SALILLAS, sostuvieran que “los tribunales son los verdaderos armadores de la flota”¹⁵².

La pena de galeras fue muy frecuente en la justicia criminal, debido a que con ella se cumplían dos fines al mismo tiempo. Por un lado, servía como instrumento de castigo del reo por el delito cometido, y por otro lado, permitía a la monarquía surtirse de mano de obra (galeotes) para sus navíos, en una época donde el desarrollo colonial y las sucesivas luchas contra turcos requerían una gran movilidad de la armada real.

¹⁴⁹ Partida VII, Título 31 , Ley 4.

¹⁵⁰ ALEJANDRE, J.A. *La función penitenciaria de las galeras*. En Historia 16, 1978, Octubre, numero extra, pp.48-49.

¹⁵¹ CARLOS I. PRAGMÁTICA de 23 de Febrero de 1535. R. 8,24,4.

¹⁵² SALILLAS, R. *Evolución penitenciaria en España*. Madrid, 1918 (Red. Jiménez Gil Pamplona, 1999).

Esta demanda y necesidad inagotable de galeotes para la flota real trajo consigo las siguientes consecuencias:

-Cuando se careciese de nuevos condenados a galeras, se re-utilizaba a los anteriormente condenados aun cuando estos ya hubieran cumplido su condena. Esto suponía una prórroga de la condena por mera decisión del Rey. Por tanto, como señala TOMÁS Y VALIENTE “las necesidades político-militares eran antepuestas a la de justicia, ya que los galeotes una vez cumplida su sentencia y por tanto dejando de ser reos, permanecían amarrados al duro banco, pues así lo mandaba la todopoderosa voluntad de Rey”¹⁵³.

-Monarcas como Felipe II, rebajaron la edad de 20 a 17 años de los sujetos que podían ser condenados a galeras ¹⁵⁴. Se prohibió que las jurisdicciones privilegiadas y eclesiásticas, dieran protección a los galeotes a través del derecho de asilo¹⁵⁵.

-Se establecieron medidas que prohíben que la pena de galeras sea conmutada por otras penas diferentes¹⁵⁶; y se prohíbe que la pena de galeras fuera indultada ¹⁵⁷.

También mención necesaria, requiere el traslado de los condenados de galeras hacía los puertos de embarque. En “*Don Quijote de la Mancha*” de MIGUEL DE CERVANTES vemos como los condenados a galeras (los galeotes), eran trasladados ensartados por los cuellos en una larga cadena de hierro y con esposas en las manos hacia los puertos de Santa María, Cartagena, Barcelona o Málaga, para ponerlos luego a disposición de la autoridad militar¹⁵⁸.

En cuanto a las condiciones en las que se ejecutaba la pena de galeras, destacan por su dureza, ya que los condenados sujetos al banco mediante grilletes, eran obligados a remar a fuerza de golpes y latigazos. Estas duras condiciones de trabajo, provocaron que la mayoría de los galeotes perdieran su vida mientras cumplían condena. Todo ello provocó que en la sociedad de la época, la pena de galeras durante los siglos XVI y XVII fuera la más temida.

¹⁵³ TOMÁS y VALIENTE, F. *Derecho penal de la monarquía absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII*. 2ª ed. Ed. Tecnos. Madrid 1992. Pág 391.

¹⁵⁴ FELIPE II, Pragmática de 1566. R. 8,11,9.

¹⁵⁵ FELIPE II, marzo de 1557, Valladolid. R. 8, 24,5.

¹⁵⁶ FELIPE III, 3 de Septiembre de 1611. N. R. 8, 24,11

¹⁵⁷ FELIPE IV, 1639. N. R. 8,24,12.

¹⁵⁸ “(...)Don Quijote alzó los ojos y vio que por el camino que llevaban venían hasta doce hombres a pie ensartados como cuentas en una gran cadena de hierro por los cuellos, y todos con esposas a las manos. (...) y que así como Sancho Panza los vio dijo: Esta es cadena de galeotes, gente forzada del rey, que va a las galeras. (...) es gente que por sus delitos va condenada a servir al rey en las galeras de por fuerza. (...) dijo Sancho, que la justicia, que es el mismo rey, no hace fuerza ni agravio a semejante gente, sino que los castiga en pena de sus delitos”. CERVANTES, Miguel De. *Don Quijote de la Mancha. Primera Parte*. Linkagua Ediciones S.L. 2012. Cap. XXII. Pág 208.

En relación con los delitos, esta pena se aplicaba como castigo para delitos de bigamia, rufianismo, robo, a vagabundos, a gitanos, a los moriscos, etc¹⁵⁹. En el derecho catalán se castigó con esta pena el delito de tráfico de esclavos¹⁶⁰.

En cuanto a la duración de la pena de galeras, podía ser a perpetuidad o por un tiempo determinado. No obstante, en la práctica las penas de galeras a perpetuidad no eran rentables para la monarquía ya que, debido a las duras condiciones de trabajo, los galeotes sólo tenían una vida útil de dos años. Pasado ese tiempo, el desgaste físico y mental que había sufrido el galeote, hacía que pasados esos dos años, provocara más gastos de manutención que rentabilidad en el remo.

La relevancia en la práctica penal de la pena de galeras, decayó cuando el principal destino de los galeotes, que era la flota española, dejó de necesitar de remos. Esta disminución en la utilización de la pena de galeras, hizo que Fernando VI en 1748 la sustituyera por otras penas de trabajos forzados, como son la de trabajo en arsenales y en las minas de Almadén. No obstante, debido al auge de la piratería en el Mediterráneo, en 1784 se restableció la pena de galeras para amar barcos que persiguieran a los piratas.

Fue durante el reinado de Carlos III, cuando se produce la sustitución generalizada de las galeras por barcos más modernos como las carabelas, naos y galeones. Ello provocó la supresión de la pena de galeras. En relación con esto, es de relevancia la Real Orden de Carlos III de 1802, donde se ordenó que tiempo de paz “los reos destinados al servicio de baxeles, quedaran sin aplicación, pues solo servían para gravamen”¹⁶¹.

- Penas de trabajos forzados en sentido estricto.

Debido a la disminución de la demanda de galeotes, producida a partir del siglo XVII, se hizo necesario suprimir la pena de galeras, y sustituirla por penas de trabajos forzados que sirvieran de castigo y repercutieran en rentabilidad para la Corona. Es sobre todo a partir de la abolición de la pena de galeras, cuando las penas de trabajos forzados experimentaron su gran auge. Ello debido a que las condenas que impusieron la pena de galeras, fueran conmutadas por la pena de trabajos forzados en las minas de Almadén, en los arsenales de Cartagena, la pena de servir en el ejército real durante un número de campañas o los presidios en África¹⁶².

No obstante, ya en el derecho penal de la Corona de Castilla, textos legales como las Partidas, contemplan penas de trabajos forzados consistentes en trabajar en las minas del Rey a perpetuidad. Dicha pena, era vista en la época como una forma o medio por el cual el delincuente podía redimirse y corregirse.

¹⁵⁹ Pragmática del 6 de Octubre de 1572 de FELIPE II.

¹⁶⁰ FELIPE, príncipe y lugarteniente general de CARLOS I, Cortes de Monzón, 1553, CYADC. 1, 9, 17,1

¹⁶¹ CARLOS III. Real Orden de 1 de marzo de 1802. NoR. 12, 41, 23.

¹⁶² NoR, XII, 40, 7; XII, 40, 10, y XII, 40, 11.

La pena a trabajos forzados, no sólo suponía una privación de libertad, sino que textos legales como las Partidas señalan que el condenado a trabajos forzados a perpetuidad perdería su derecho de ser instituido heredero¹⁶³.

En cuanto a los trabajos forzados en las minas, destaca el siglo XVI donde tras el descubrimiento de América la explotación de las minas reales de mercurio experimentó un gran auge. Esta pena se desarrolló sobre todo en las minas de Almadén.

Originariamente dicha pena se impuso para cubrir la carencia de mano de obra en dichas minas, ya que la población no quería trabajar en ellas debido a que eran nocivas para la salud. Los primeros condenados a trabajar en las minas fueron 30 galeotes, a los cuales se les conmutó la pena de galeras por la de trabajo en la mina¹⁶⁴.

Los forzados trabajaban en la mina de sol a sol aunque a veces, la jornada laboral se alargaba en perjuicio del descanso. El trabajo más duro era el hacer mover el torno de sacar agua. Pero lo más perjudicial era la inhalación de los vapores que desprendía la mina, que hacía enfermar a los forzados sufriendo la pérdida del juicio hasta acabar con bastante frecuencia, en la muerte del condenado¹⁶⁵.

Por lo que respecta a los presidios en África, responden a la idea de repoblar los nuevos territorios fronterizos con los musulmanes con soldados y delincuentes. Esto era necesario, ya que eran territorios peligrosos, donde la población no quería acudir voluntariamente. Inicialmente sólo eran condenados a esta pena, los nobles dedicados al servicio de armas que cometieran algún delito o los soldados como sanción disciplinaria. La justificación de lo anterior, está en que en la práctica penal de la época, se consideraba que la pena de presidio para los nobles, era la equivalente a la pena de galeras para los plebeyos. Será a partir del siglo XVII cuando encontramos tipificada en las leyes penales la condena a pena de presidio en el Norte de África como una sanción a imponer a los plebeyos, los cuales serían condenados a servir en el ejército, realizando trabajos de fortificación en los presidios militares de Orán o La Goleta¹⁶⁶.

Para los plebeyos era una pena limitada en el tiempo y en comparación con las demás, se consideraba una sanción de poca gravedad, que en la práctica se utilizaba como alternativa a la pena de galeras. Y ello porque, según nos cuenta SALILLAS, los presidios inicialmente se solían aplicar a la población de baja cuna que no era útil para cumplir una función utilitaria en los navíos reales, por estar mutilados, o por estar enfermos. Después de la disminución de demanda de galeotes, también se envió a presidio a vagos, mendigos, gitanos o gente de mal vivir¹⁶⁷.

¹⁶³ Partida VI, Título 3, Ley 4.

¹⁶⁴ DE LAS HERAS SANTOS, J.L. *Op. y ed. cit.* Pág. 302.

¹⁶⁵ *Ibid.*, Pág. 302.

¹⁶⁶ CERDÁN de TALLADA, T. *Visita de la cárcel y de los presos*. Valencia, 1547. Pág.40: "por lo que vemos cada día que se condenan los hombres por las Audiencias y Chancillerías de España, assi en estos reynos de Aragón, como en los de Castilla, a que sirvan a su Majestad en la Goleta, o en Orán, perpetuamente, o a galeras perpetuas".

¹⁶⁷ SALILLAS, R. *Evolución penitenciaria en España*. Vol. I, Madrid, 1918. Pág.65.

Los enviados a cumplir presidio en África debían cumplir un servicio a la monarquía, el cual dependía de la condición del sujeto. Si el reo era de condición nobiliaria, debían cumplir una función de defensa de los enclaves con el servicio de armas. Cuando se trataba de reos plebeyos, su función era contribuir con su fuerza humana y trabajo a la fortificación de los lugares y construcción de recintos amurallados para contener al enemigo musulmán.

Originariamente, los lugares a donde se cumplían estos presidios fueron en la práctica, Melilla, Orán, Bugía, Trípoli, la Goleta, Túnez, Ceuta, Tánger. No obstante ya en el S. XVIII comenzaron a crearse presidios en la península, en ciudades como San Sebastián, Pamplona, Zaragoza y Badajoz.

El uso de la pena de presidio se generalizó a partir del Siglo XVIII, con el fin de paliar la carencia de soldados en dichos lugares del norte de África. Este hecho fomentó la utilización de esta pena para condenar a los nobles, los cuales realizarían un servicio útil a la corona. Ello se debía a que en la época del antiguo régimen, casi todos los nobles tenían una gran experiencia militar, y por ello su presencia en dichos lugares era valiosa.

En cuanto a los delitos a los que se impone esta pena, resaltar que se castigó con ella a los nobles que hubiesen participado en mascaradas, o para los que cometiesen robo en la Corte. En cuanto a los plebeyos, se castigó con esta pena a los cuadrilleros que alborotasen el orden público; para los gitanos; para los alguaciles en algunos casos de cohecho; o para la conducción temeraria de coches de caballos en peligro de la seguridad ciudadana¹⁶⁸.

En relación a la pena de arsenales, ésta consistía en la realización de duros trabajos en astilleros de la flota real. Fue una “pena comodín”, ya que funcionó como pena alternativa a la de galeras, ya que fueron destinados a los arsenales, los galeotes que siendo inservibles para el remo, todavía no habían cumplido su condena¹⁶⁹. También funcionó como pena alternativa a la de trabajos forzados en las minas, debido a que por la superpoblación de presos en las minas, los reos inicialmente condenados al trabajo en la mina acababan cumpliendo condena en los arsenales.

Fue una pena temida, por su fuerte disciplina y, porque uno de sus destinos, el trabajo en las bombas de achique de los diques, resultaba mortal. Muestra de ello, es que los reos, realizan los trabajos encadenados, en unas pozas de las que no salían jamás, vigilados desde arriba por el látigo y con una mala y escasa alimentación. Estas malas condiciones de trabajo, explican que muchos reos no llegaran a cumplir su condena, muriendo o quedando inhábiles por enfermedad o extenuación¹⁷⁰.

En cuanto a los delitos condenados con esta pena, destacar que los primeros “afortunados” en ser huéspedes de estos arsenales fueron los gitanos capturados en el Reino. Posteriormente fueron condenados a esta pena, los autores de grandes robos, robos con asalto, uso de armas, bandidaje, homicidio con agravantes, fuga, etc.

¹⁶⁸ Ver NoR. 3, 19, 18 (sobre el castigo por formar bandos o cuadrillas); la NoR. 12, 16, 17 (castigo los gitanos); la NoR. 4, 3, 14 (castigo de la reincidencia del cohecho en los alguaciles; y la NoR. 3, 19, 23, (sanción los coches de caballos en el que el guía no fuera montado).

¹⁶⁹ En relación con esto, vid. ANEXO 6.

¹⁷⁰ Archivo General de Simancas. Secretaría de Marina. Leg 697.

■ *Pena de destierro.*

Ésta, es una pena privativa de libertad ya prevista en el derecho romano y visigodo la cual consistía en la expulsión del reo de la ciudad en la que se cometiera el delito. Es decir, consiste en la exclusión del delincuente del resto de la colectividad. En la sentencia condenatoria, el juez solía introducir una cláusula en la cual se establecía las leguas de distancia respecto a esa ciudad y en la que se preveía que en caso de incumplimiento del destierro “le sería impuesta al reo como sustitutiva de la de destierro, una pena corporal más grave”¹⁷¹.

Esta pena de destierro, era valorada por la sociedad del Antiguo Régimen como una pena leve en comparación con las demás. Esta concepción puede justificar, como nos indica TOMÁS y VALIENTE, que “la pena de destierro, en la práctica en muy pocas ocasiones se impuso como pena principal, sino que, generalmente era una pena accesoria, que acompañaba a las penas de azotes y vergüenza pública”¹⁷².

Originariamente, el destierro al ser considerada una pena no infamante, se impuso de forma mayoritaria a los delincuentes de clase nobiliaria. Es más, parte de la doctrina defendía que el destierro de los poderosos, venía a ser un equivalente con la pena de galeras a la que era condenado el pueblo llano. No obstante, resaltar que las penalidades del destierro no eran nada en comparación con las que se sufrían en las galeras, ya que en el destierro se sufrían perjuicios morales, pero no físicos como en las galeras.

Los destierros podían consistir en la expulsión del reino, de la corte o de una ciudad concreta, de la corte y veinte leguas alrededor (el llamado rastro del Rey) o incluso sólo la expulsión de palacio¹⁷³. Estos destierros, en función de su duración, podían ser a perpetuidad, o temporales. La distinción entre destierro perpetuo y temporal ha sido un constante entre la doctrina penalista. El destierro perpetuo era llamado “deportatio”, y se equiparaba a una pena corporal, ya que suponía la expulsión del condenado a perpetuidad. Después estaba el destierro temporal, el cual consistía en expulsar al condenado durante un cierto tiempo de la ciudad en la que habitaba, impidiéndole entrar en ella.

En cuanto al destierro a perpetuidad ya las Partidas lo recogían como pena o castigo de delitos como el de violación de sepulturas¹⁷⁴, o para el delito de falsificación de medidas o pesas¹⁷⁵. En el reinado de los Reyes Católicos, vemos que el destierro a perpetuidad se ejecutaba trasladando al desterrado a la Isla Española. Es de resaltar el fin utilitarista de la pena de destierro, ya que con ella se conseguía colonizar los terrenos americanos.

¹⁷¹ TOMÁS y VALIENTE, F. *El derecho penal de la monarquía absoluta, siglos XVI, XVII Y XVIII*. Ed Tecnos, Madrid 1992. Pág 393.

¹⁷² *Ibid.*, Pág. 392.

¹⁷³ GASCÓN DE TORQUEMADA, J. *Op. y red. cit.* Pág 332, 354, 390.

¹⁷⁴ Partida VII, Título 9, Ley 12 y Partida IV, Título 18, Ley 2.

¹⁷⁵ Partida VII, Título 7, Ley 6.

Los RR.CC establecieron este destierro temporal (no perpetuo) para delitos como delito de lesiones a oficiales de justicia o al delito de participación en alborotos públicos¹⁷⁶. También se imponía el destierro temporal a las mujeres que se amancebaran con un clérigo, que según una Pragmática de los RR.CC, por ello, “no ha de llevar pena corporal, sino de marcos y destierro”¹⁷⁷. Durante el S. XVII, la pena de destierro temporal también fue impuesta a jugadores de juegos prohibidos o que apostaran cantidades excesivas.

Así lo vemos en la obra de TIRSO DE MOLINA en la cual, este autor sostiene que “el destierro era un castigo habitual, sobre todo en la corte para castigar el juego”¹⁷⁸. No obstante, los destierros temporales impulsados por los Reyes Católicos se caracterizaron por su incumplimiento, el cual deriva de la dificultad y gran coste que suponía vigilar a los desterrados. Esto se debía sobre todo a que era fácil librarse de la condena de destierro, para personas con recursos, los cuales podían verse exentos de cumplir tal destierro a cambio de pagar una suma de dinero a la Corona.

Además de que el destierro lleva consigo una privación de la libertad del reo, también suponía la privación de otros derechos. Estas consecuencias jurídicas que conllevaba la pena de destierro ya fueron previstas en las Partidas, en las cuales se establecía que el desterrado no podía ser instituido heredero¹⁷⁹. Si atendemos a obras de reputados autores de la época, como CASTILLO DE BOVADILLA, vemos que el destierro suponía también la privación de ocupar cargos públicos¹⁸⁰.

■ *Prisión por deudas.*

La pena de prisión por deudas, fue una de las penas privativas de libertad más frecuentes en la época del Antiguo Régimen. Esta pena suponía el ingreso en la cárcel por el impago de una deuda. Esta deuda podía derivar de una relación económica de carácter civil; en el impago de impuestos debidos al monarca; o en una infracción criminal que tenía como secuela el pago de una indemnización. Por tanto, el origen de esta prisión por deudas, lo podemos encontrar en la inexistencia de otros mecanismos de garantía para conseguir el pago de las deudas.

¹⁷⁶ RR.CC, en Toledo, 1480. R.8, 23, 14.

¹⁷⁷ RR.CC, Sevilla, 1492. R.8, 19, 2.

¹⁷⁸ TIRSO DE MOLINA. *El colmenero divino*. En Obras completas. Autos Sacramentales, I, (ED. IET), p. 165.

¹⁷⁹ Partida VI, título 3, ley 4. “*Non puede ser estrablescido por heredero, ningun ome que sea desterrado por siempre, a quien dizen en latin, Deportatus?*”.

¹⁸⁰ CASTILLO DE BOVADILLA. *Op. y ed. cit.* Tomo II, Lib. 3, Cap 8, nº 66.

Ya en textos legales anteriores al Antiguo Régimen, como el Libro de los Fueros de Castilla, se reconocía esta modalidad de pena privativa de libertad, cuando se establecía que por causa de impago de una deuda, el deudor podría ser apresado en la casa del juez “en el cepo o en fierros a los pies o en la garganta”¹⁸¹ comiendo de lo suyo si lo tuviera, y si no es así, del pan y agua de su acreedor. Resaltar que ya en este Libro de los Fueros de Castilla se recoge un primer intento de acabar con la venganza privada o autotutela, ya que se resalta en dichos textos legales, la necesidad de la intervención de la justicia pública (el juez) en la prisión por deudas¹⁸².

En el derecho castellano del Antiguo Régimen, la prisión por deudas destaca por su dualidad normativa, representada primero por el Fuero Real y más tarde por las Partidas. Sobre todo destaca la contradicción entre uno y otro texto legal en lo relativo a si había libertad o no del acreedor para hacer prisionero al deudor. Esta contradicción se debe a que el Fuero Real refleja soluciones medievales superadas por las Partidas.

Dicha contradicción se manifiesta en el hecho de que si atendemos al Fuero Real, vemos que dicha prisión por deudas podía ser ejercitada por el mismo acreedor. Solución opuesta a la dada por las Partidas, las cuales indican que por causa de una deudas, el deudor “non deue servir, nin ser preso de ninguno”¹⁸³ salvo que el acreedor sospechara que el deudor pretendiera darse a la fuga o tratara de huir con los bienes¹⁸⁴.

Esta solución dada por las Partidas, responde a la idea de que en el Antiguo Régimen, se consolida la erradicación de la cárcel privada ya que se prohíbe que el acreedor puede realizar un apresamiento de carácter cautelar del deudor, en cárceles o lugares particulares. También se consolida la necesaria intervención de la justicia pública para llevar a cabo cualquier forma de ejecución de bienes del deudor para poder cobrar la deuda. Para hacer cumplir estas medidas, el autor HEVIA BOLAÑOS vienen a mostrarnos el hecho de que se estableció que el acreedor está obligado a entregar a su deudor a la autoridad judicial. El acreedor, no puede retener al deudor, más de 24 horas, sino que debe ponerlo a presencia del juez, el cual decidirá¹⁸⁵.

¹⁸¹ LFC , 95.

¹⁸² LFC, 245.

¹⁸³ Partida I, Título 11, Ley 2.

¹⁸⁴ Partida V, Título 15, Ley 9.

¹⁸⁵ HEVIA BOLAÑOS, “*Curia Philipica*”.Madrid, 1797, Segunda Parte, Cap. 17, n.33. En edic. facsímil de Valladolid, 1989, p.147. “Y entiéndase ser cárcel privada, salvo si el acreedor prendiere a su deudor que se vaya huyendo, ò tuviere poder, ò facultad que su deudor le aya dado por escritura, para que lo pueda prender no le pagando su deuda, entregándolo todavía en estos dos casos a la persona que así prendiere dentro de veinticuatro horas a los Alcaldes ordinarios del lugar más cercano, que no sean sujetos al dicho acreedor”.

- Clases de prisión por deudas.

-Prisión-servidumbre: Consistía, en la entrega del deudor a su acreedor para que el deudor le preste servicios hasta que se alcance un valor similar a la deuda impagada. El acreedor que recibía al condenado, asumía por su parte la obligación de asegurar su vida y sus miembros y la de alimentarlo mientras estuviera en su poder, teniéndole en lugar decente para que no muriese ni de hambre, ni de sed, ni de frío¹⁸⁶. Si no cumplía con ello, el deudor era entregado al siguiente acreedor y, si no tenía más de un acreedor o ninguno de ellos quería hacerse cargo de su manutención a cambio de la prestación del servicio, era puesto en libertad. Destaca una Pragmática de 1490 de los Reyes Católicos, donde se ordenaba que el deudor que se encontrara en prisión-servidumbre a favor de sus acreedores debía llevar "al cuello una argolla de hierro tan gorda como el dedo, y continua, y abiertamente sobre el collar del jubón"¹⁸⁷. Con esto se pretendía que la situación de prisión-servidumbre en la que vivía el reo, fuera manifiesta y visible para terceras personas, siendo el reo objeto de burla.

-Prisión coactiva: Con esta prisión, se busca motivar al deudor al pago de la deuda. Esta prisión coactiva la podía sufrir el propio deudor, pero en la práctica fue habitual también que dicha prisión la sufriera un hijo, esposa de ese deudor, para así incentivar y motivar al pago de la deuda.

La prisión por servidumbre era la regla general recogida en el Fuero Real, mientras que una vez promulgadas las Partidas, la prisión-servidumbre dejó paso a la prisión coactiva en la que se buscaba incentivar al deudor a pagar la deuda. A pesar de lo dicho, en la práctica se utilizaban de forma sucesiva, primero la prisión coacción y si con ella no se lograba satisfacer la deuda, se aplicaba la prisión servidumbre. Esto es así, ya que después de la prohibición de la cárcel privada, se estableció que en el impago de deudas, primero se intentará pagar dicha deuda con la enajenación forzosa de los bienes del deudor.

No obstante, en la práctica fue muy frecuente que el deudor ocultara sus bienes para no pagar, por ello se acude en segundo lugar a la prisión coactiva siempre en la cárcel pública o a manos del juez, para intentar motivar al reo apresado a mostrar sus bienes si es que los tiene. Si no hubiera bienes, o estos bienes no fueran suficientes para pagar las deudas, entonces deudor era apresado en un primer momento de forma coactiva. Así lo prevenían las Partidas, las cuales en estos casos ordenan que "el Juzgador del lugar devalo meter en prisión a la demanda de los que han de recibir la paga, e tenerlo en ella fasta que pague lo que deve o desampare sus bienes"¹⁸⁸. En el caso de que el reo no tuviera bien alguno o teniéndolos escondidos no revelara donde, sería dado en servidumbre a sus acreedores, para que pagara su deuda sirviendo a sus acreedores.

Fue muy habitual en la práctica de que los deudores se acogieran al derecho de asilo eclesiástico para evitar la prisión por deudas. Frente a ello, reaccionaron los Reyes Católicos, a través de la Pragmática de 1498, donde se estableció que los deudores no podían gozar de la inmunidad eclesiástica, y por tanto debían ser entregados inmediatamente por la autoridad eclesiástica a la seglar. En caso contrario, los oficiales públicos quedaban legitimados para sacar a los deudores de los lugares sagrados y llevarlos a la prisión pública para que hiciesen cesión de bienes.

¹⁸⁶ Observancia n.1 "*De cessione bonorum*" en SAVALL, II, Pág. 66.

¹⁸⁷ FERNANDO E ISABEL. En Córdoba, Pragmática de 1490.

¹⁸⁸ Partida V, Título XV, Ley IV.

- La prisión por deudas y los privilegios sociales.

TOMÁS Y VALIENTE, sostiene que en la pena de prisión por deudas se refleja con claridad la sociedad estamental del Antiguo Régimen. Una sociedad estamental basada en la existencia de sujetos privilegiados¹⁸⁹. Esto se debe a que en relación con la pena de prisión por deudas, ciertos grupos de personas tenían el privilegio de no poder sufrir prisión por deudas. Entre estas personas privilegiadas estaban:

Los clérigos. Las Partidas establecen que no podía sufrir prisión por deudas el clérigo deudor de otro clérigo¹⁹⁰. No obstante, este privilegio no era efectivo, en casos donde el clérigo era deudor del Rey¹⁹¹.

-Los Nobles: El privilegio de no poder ser encarcelado por deudas se fijó en el Ordenamiento de Alcalá de 1348¹⁹² y además se estableció que sus armas y su caballo no podían ser tomados en prenda por sus deudas¹⁹³. Sin embargo, sí podían sufrir prisión por deudas, cuando dichas deudas deriven del impago de impuestos¹⁹⁴ o de delito¹⁹⁵.

-Doctores en derecho, los licenciados por pertenecer a la nueva "nobleza de toga"; a los vizcaínos por "ser tenidos por nobles"; y a los soldados o militares mientras estuvieran en activo al servicio del reino¹⁹⁶.

-Las mujeres. Desde 1387 se prohibió que fueran presas, por deuda o por fianza contraída por su marido, para evitar aquella antigua práctica medieval por la que los deudores entregaban en su nombre a sus mujeres en servidumbre para pagar sus deudas¹⁹⁷.

-Los procuradores de las ciudades obtuvieron en 1351 de Pedro I, el privilegio de no ser apresados por deudas mientras estuvieran en la Corte. Este privilegio, que abarcaba sólo a sus deudas personales, se amplió después a deudas públicas del concejo al que representasen¹⁹⁸.

¹⁸⁹ TOMÁS y VALIENTE, F. *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*. en el AHDE, 30 (1960), Pág. 375.

¹⁹⁰ Partida I, Título 6, Ley 23.

¹⁹¹ Leyes del Estilo, 68: "*Otrosí, el que es Clérigo, si recaudó los pechos, é las Rentas del rey, é face alguna falta en ellos, que le puedan los Alcaldes del Rey mandar prender, é ser preso en la prisión del Rey*".

¹⁹² OO.RR. 4, 2, 4 y 5

¹⁹³ ALFONSO XI, Ordenamiento de Alcalá, 1348, 28, 4 (R 6, 1,9).

¹⁹⁴ RR.CC, en Toledo, 1480. R 6,2 5

¹⁹⁵ Leyes de Toro de 1505, 79, la N.R.6, 2, 4 y la NoR. 6, 2, 2

¹⁹⁶ DE VILLADIEGO, A. *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*. Madrid, 1766, cap.2, nn.88-97, fol.45.

¹⁹⁷ OO.RR. 5, 13, 3 y 5, 11, 2.

¹⁹⁸ N.R. 6, 7, 10 y 11.

-También otros colectivos, que a pesar de no estar legalmente contemplados como grupo exento de prisión por deudas, recibieron en la práctica judicial este privilegio. Entre ellos están: Juristas que contribuyeron al comentario-interpretación del Ius Commune; los enfermos hasta que se recuperasen de su enfermedad; los que contrajeron deuda por caso fortuito o error¹⁹⁹; los labradores, los cuales desde los Reyes Católicos no podían ser apresados por deudas en tiempo de labranza, para no perjudicar el negocio agrícola²⁰⁰.

Sin embargo, estos privilegios no suponían que estos sujetos estuvieran en todos los casos exentos de prisión por deudas, es decir, no gozaban de una exención absoluta. Y ello porque, en los supuestos donde las deudas impagadas tuvieran origen en la comisión de un delito o en el impago de impuestos debidos al Rey, la prisión era inevitable aunque el deudor fuera hidalgo o los exentos (licenciado en derecho, regidores)²⁰¹.

4.2.3 PENAS INFAMANTES.

La pena de infamia o penas infamantes fue una de las penas que con mayor frecuencia se impuso en la práctica penal, debido a que en la sociedad de los Siglos XIII a XVIII, el honor y la buena reputación eran unos de los bienes más preciados. Esta pena tiene por objeto castigar la fama o el honor de la persona condenada a recibir esta sanción, reflejándose en muchas ocasiones en la supresión de determinados derechos del individuo y también en la transmisión de la deshonra o de la mala fama de padres a hijos.

Hay que detenerse en la diferencia entre los hombres que valen menos, de los que son infames. Valer menos que otro significaba no ser par de otro y ello se puede deber al incumplimiento de una promesa o juramento. Pero una cosa es valer menos y tener menos fama que otra persona, y otra distinta es tener infamia o mala fama, también llamada en la época “la mal nombradía”.

Las penas infamantes sobre todo tuvieron un gran auge en la Edad Media, debido sobre todo a que en dicha época no existían cárceles, y ello provocó que la muerte y la deshonra del reo fuera los medios para castigar las actividades delictivas. Sin embargo, en la época del Antiguo régimen se prefirieron las penas corporales o patrimoniales como instrumentos de castigo. Lo anterior provocó que en la práctica penal la pena de infamia se utilizara como pena accesoria de las penas corporales, sobre todo en la de azotes, en la cual el reo desfilaba ante sus vecinos en un asno o en una mula. Es decir, en la época del Antiguo Régimen la pena de infamia o penas infamantes, venían a ser solemnidades de carácter deshonoroso que acompañaban a las penas principales, comportándose la infamia como una forma de ejecución de la pena principal.

¹⁹⁹ HEVIA BOLAÑOS. *Curia Philipica*. Madrid, 1797, Segunda Parte, Cap. 17, nn.3--32, en edic. facsímil de Valladolid, 1989, pp.141-147.

²⁰⁰ N.R. 8, 14, 25.

²⁰¹ Leyes de TORO de 1505, 79: “por las dichas deudas esten presos como si no fuessen bijosdalgo, o essentos”. R, 6, 2, 6.

En relación con lo anterior, es relevante mencionar que una de las prácticas más habituales en la penología del Antiguo Régimen, era la imposición de la pena de infamia como accesoria de la pena de muerte, no ya como formalidad a la hora de llevar al preso al lugar de la ejecución, sino que se aplicó la infamia una vez el reo hubiera muerto, con el fin de condenar su memoria, por ejemplo con la exhibición pública del cadáver.

Debemos resaltar la idea de la transmisibilidad de la deshonra de padres a hijos. Existía esa transmisibilidad debido a que en los Siglos XIII a XVIII, se consideraba que el pecado, la limpieza o impureza de sangre, la nobleza o la villanía se transmitía de generación en generación y ello hace que la infamia o la deshonra del padre también se transmita al hijo. Por tanto, los efectos de las penas infamantes no repercuten únicamente en el reo condenado, sino que también tiene efectos en el entorno social o familiar de dicho reo. Ej: la deshonra se vincula a un apellido y por tanto, todos los que llevasen ese apellido se consideraba que no tenían honra. También se hacía patente la transmisión de la deshonra de generación en generación en el hecho de que, los descendientes de delitos de lesa majestad divina, eran considerados indignos para ejercer cargo u oficio público.

Es necesaria diferenciar entre la llamada infamia de hecho y la infamia de derecho:

Al hablar de infamia o mala fama nos referimos a la infamia de hecho, que siguiendo a autores como ÁLVAREZ POSADILLA podemos definir como “la pérdida de la reputación o de la fama nacida de nuestros excesos y conductas en la opinión de los demás hombre”²⁰². Otros, como LARDIZÁBAL consideran que la infamia de hecho “depende única y privativamente de la opinión y concepto de los hombres, y no se puede llamar pena porque no la impone la ley”²⁰³. Por tanto la infamia de hecho como la situación de mala fama en la que se cae por la opinión que tiene la sociedad de nuestros actos, y por ello la recuperación de la buena fama depende de la opinión de la sociedad.

Se caía en infamia de hecho por ejemplo, “quando el padre difamase a su hijo en su testamento”, o cuando el Rey indujera a alguien a hacer mejor vida “non judgandolo, mas castigándolo”²⁰⁴. También serían castigados con la infamia de hecho, la viuda que se casara antes de que pase un año de la muerte del marido²⁰⁵, el usurero, los que rompieren el juramento dado.

Por otro lado está la infamia que prescribe la ley como castigo para determinados delitos, que es la infamia de derecho. Los delitos castigados con la infamia eran: delito de hurto²⁰⁶, el delito de usura, el delito de adulterio, la injuria²⁰⁷, el delito de falso testimonio, etc.

²⁰² ÁLVAREZ POSADILLA, J. *Op. y ed. cit.* Tomo III, Pág. 37.

²⁰³ LARDIZÁBAL y URIBE, M. *Op. y ed. cit.* Pág. 224.

²⁰⁴ Partida VII, Título 6, Ley 2.

²⁰⁵ Partida VII, Título 6, Ley 3.

²⁰⁶ Ej: Supuesto de hurto de un carnero, el reo es castigado a comerse en público los excrementos del animal.

Esta infamia de derecho se basa en la deshonra del reo impuesta por el poder público, y que afecta de forma negativa a relaciones entre el reo con la sociedad y con los poderes públicos. Esta deshonra puede consistir según Partidas, en la marginación social del reo, en la agravación de la forma y publicidad de ejecución de las penas corporales; o en la marca con hierro candente en el cuerpo del delincuente²⁰⁸. La infamia de derecho al ser impuesta por el poder público, provocaba que la mala fama de una persona sólo pueda ser levantada como señalan las Partidas “quando el Rey perdonase al alguno el yerro que ouiesse fecho de que era enfamado”²⁰⁹. Esto, hace que el perdón real se vea como un borrador de todo delito, y hace que el reo recupere su fama también ante los ojos de la sociedad, por el hecho de obtener el perdón del mismo Rey.

Por todo lo anterior, resulta que en la España del Antiguo Régimen era más fácil recuperar la fama perdida por una pena (infamia de derecho), que la fama perdida con un hecho (infamia de hecho). Ello se debía, a que la infamia de hecho dependía de la opinión de la sociedad, y una sociedad como la de dicha época no olvidaba, sino que la deshonra de una persona y de su familia persistía por generaciones entre la población.

Por tanto los efectos de la infamia de derecho o pena infamante, son la deshonra y la pérdida de fama del reo. La deshonra podía consistir en que el reo fuera expuesto públicamente en la picota, descalvados o bien sean obligados a pasear descalzos con una sogá al cuello. Otros efectos que conllevaba la pena de infamia era la pérdida de derechos para el condenado a tal pena. Lo anterior se manifiesta en el hecho de que el condenado sufriría pérdida de derechos públicos, derechos privados (ej el uso de determinadas telas en los ropajes) o ambos. Muestra de ello, son las Partidas, las cuales consideraban que la infamia conlleva la pérdida de todas las dignidades y honras pasadas, presentes y futuras. Razón por la cual los sancionados con ella no pueden ejercer oficio de jueces, ni tampoco pueden ser propuesto a dignidad civil o eclesiástica²¹⁰.

Mencionar también, la utilización de la pena de infamia por la Inquisición, aunque esta institución la utilizó con el nombre de “reconciliación”. Autores como LALINDE ABADÍA, nos muestran como la reconciliación era una sanción infamante de carácter público, en la que el condenado debía reconciliarse con la Iglesia y para ello era expuesto ante sus vecinos con un sambenito. Ese sambenito era una especie de vestido o saco bendito en el aparecía escrito el delito cometido. El sambenito se colgaba sobre el pecho y la espalda a través de una abertura por donde se metía la cabeza.

²⁰⁷ Ej: Supuestos de injurias a clérigos, donde el reo era obligado a besar el culo del ofendido en público.

²⁰⁸ Partida VII, Título 31, Ley 6.

²⁰⁹ Partida VII, 6, 6.

²¹⁰ Partida VII, 6, 7.

Esta vestimenta era de lana, de color amarillo, estampada con la cruz de San Andrés (que significaba humildad y sufrimiento), pero también con llamas de fuego, demonios y graffias que aludían al tipo de condena a que sería sometido el reo ²¹¹.

Además del sambenito, los sentenciados llevaban un gorro cónico o capirote, marcada con los signos de su delito que tenía como fin despertar la burla de los presentes y ridiculizar al reo. Una vez cumplida la pena por el reo, el sambenito se colgaba en las Iglesias con un letrero en el que se mostraba públicamente el nombre del reo y el delito cometido, para servir así de burla de los vecinos y para que el delito no cayera en el olvido.

LALINDE ABADÍA, nos señala que la Inquisición también utilizó otras penas infamantes como el emplumado, el afeitado del cabello, o llevar sogas al cuello. Importante por su frecuente utilización práctica fue el emplumado, el cual era aplicado sobre todo a las mujeres. Consistía en que al reo se le cortaba el pelo y se le exponía semidesnudo a la vista del público. El torso desnudo del reo era untado con miel y cubierto con plumas, para después montarlo en un burro y pasearlo por la ciudad hasta el campo, siendo el reo en el trayecto golpeado por la gente, la cual le tiraba alimentos podridos o excrementos ²¹².

4.2.4 PENAS PATRIMONIALES.

Las penas patrimoniales en el derecho penal del Antiguo Régimen, consistían en la sustracción a favor del poder público, de una cantidad de dinero o de todos o parte de los bienes del condenado por un delito. No obstante, también era frecuente que en la práctica esos bienes pudieran aplicarse en beneficio de la víctima del delito o de sus familiares.

La importancia de las penas patrimoniales, sobre todo las pecuniarias reside en que en los Siglos XIII a XVIII, la moneda se considera un valor absoluto con el que se es capaz de medir la gravedad de las infracciones y delitos penales con independencia de la idea de justicia. La condena del reo a una pena patrimonial se justifica en que el delito atenta contra el poder establecido por lo que, el autor será procesado y se le condenará a reparar el daño o perjuicios causados con el pago de una sanción económica. Además con esta sanción económica, también se quiere satisfacer el coste económico que suponía el pleito.

Estas penas patrimoniales en la práctica fueron utilizadas como penas accesorias de otras penas principales como las corporales. Sin embargo, nada impedía que se establecieran dichas penas como pena principal, aunque esto fue infrecuente. En el derecho penal del Antiguo Régimen, las penas patrimoniales que con mayor frecuencia se impusieron fueron la pena pecuniaria y la pena de confiscación de bienes.

²¹¹ LALINDE ABADÍA, J. *La indumentaria como símbolo de discriminación jurídico-social*. AHDE, 53 (1983), Pág. 595.

²¹² *Ibid.*, Pág. 596.

■ *Pena Pecuniaria.*

Las penas pecuniarias se recogieron en el derecho penal del Antiguo Régimen, por la influencia del Derecho Romano. Tal como nos ilustra Mommsen, en el derecho penal romano ya se preveía la pena pecuniaria, instaurándose un sistema de multas que en los inicios consistían en el pago en especie (grano, trigo, etc) y posteriormente en el pago de dinero. También fue frecuente en el derecho romano la llamada “multa de cosas”, consistente en la aprehensión y destrucción de bienes (ropas, vestidos, casa) del multado²¹³.

Es importante mencionar brevemente la regulación, que de las penas pecuniarias, realizó el derecho visigodo. Este pequeño análisis se justifica porque en el derecho visigodo, se reconoce la relevancia que la condición social del reo tenía en esta clase de penas patrimoniales. En relación con esto, se establecía que para los hombres “de gran guisa” se les imponía una pena pecuniaria sin sustitución posible, y por el contrario los hombres “de menor guisa” que no puedan pagar la multa, recibirían los azotes como pena sustitutoria.

Hay que hacer también referencia a los Costums de Tortosa, en los cuales se recoge el principio de que toda pena pecuniaria tiene su equivalente corporal. Ello hacía que cuando el reo fuera condenado a pagar una pena de multa y no tuviera medios para pagarla, debería sufrir pena corporal como sustitutoria. Esta pena aflictiva, según la cuantía de la multa impagada, podía consistir en correr desnudo por la ciudad siendo azotado, el desorejamiento obligando al reo a pasear por la ciudad con sus orejas colgadas del cuello, la mutilación de la mano derecha, ser ahorcado, etc²¹⁴.

Ya en el derecho penal del Antiguo Régimen, las Partidas preveían que la cuantía de las penas pecuniarias se estableciera atendiendo a la cualidad del reo y a su riqueza. Ejemplo de ello es la Partida VII título 31 Ley 8, la cual recomienda imponer sanciones pecuniarias más leves a los pobres que a los ricos “por que manden cosa que pueda ser cumplida²¹⁵”. Las Partidas también recogían que en los supuestos el reo fuera condenado a pena pecuniaria y dicho reo no tuviera con lo que pagar, dicha pena pecuniaria se conmutaría por una pena corporal²¹⁶.

Partiendo de lo anterior, la cuantía de la pena pecuniaria, tal como nos indica autores TOMÁS Y VALIENTE, generalmente venía prefijada por ley. No obstante, aunque no frecuente en la práctica, la cuantía de la pena pecuniaria también podía ser acordada por el reo y la víctima, o los familiares de ésta.

²¹³ MOMMSEN, Teodoro. *Derecho Penal Romano*. Págs. 33 a 35.

²¹⁴ COSTUMS DE TORTOSA, 9, 25,22.

²¹⁵ Partida VII, Título 31, Ley 8

²¹⁶ Partida VII, 31, 8. Vid. LARDIZÁBAL y URIBE, M. *Op. y ed. cit.* Pág. 232.

Sin embargo en la práctica penal, en la mayoría de los casos el importe de dicha multa lo fijaba el juez actuando con libertad (arbitrio judicial) y “atendiendo a la fortuna de reo y no a lo establecido legalmente”²¹⁷. Esta libertad dada juez a la hora de fijar esa cuantía, causó grandes irregularidades en la práctica, tales como que los jueces moderaban las sanciones pecuniarias, quedándose ellos con una parte y entregando el resto a la Cámara del Rey. En otras ocasiones, fueron las corruptelas de jueces y alcaldes, los cuales cobraron multas con el pretexto de que su destino era la Cámara del Rey, cuando en realidad se las quedaban ellos,, produciéndose con ello una defraudación a la Hacienda Real.

Como respuesta ante estas corruptelas, Alfonso XI pretendió erradicar esta práctica tipificando esta infracción como delito de cohecho²¹⁸. Los Reyes Católicos en 1480 también prohibieron esta corruptela, tipificándola como delito de baratería, y establecieron que las penas pecuniarias que se impusieran debían ser antes juzgadas, y caso de aplicarse la condena, serían para la Cámara del Rey o para obras pías o públicas pero nunca para el juez que dictó la sentencia²¹⁹.

En la práctica, las penas patrimoniales se imponían como penas accesorias de otras penas principales (pena de muerte, pena corporal). Fue habitual sobre todo, la utilización de la pena pecuniaria como accesoria de la pena de muerte, lo que provocó que las penas pecuniarias fueren hereditarias, ya que después de la muerte del reo, serían los herederos quienes debían satisfacer la pena pecuniaria que se le impuso al reo. Por último hacer alusión a uno de los fenómenos más frecuentes como fue establecer penas pecuniarias como accesorias de la pena eclesiástica de excomunión. Esta práctica se dio sobre todo durante el Reinado de Alfonso XI, que junto a la pena de excomunión dictada por autoridad eclesiástica, el monarca establecía que el reo debería abonar como sanción económica, una cantidad que dependía del tiempo de duración de la excomunión.

Además de la pena de multa, se aplicaron también otras penas pecuniarias como el pago de las Setenas al rey, consistente en que el reo, debía abonar una sanción económica cuyo valor superaba en siete veces la infracción. El pago de estas setenas se estableció como medida para erradicar las llamadas “iguales”, las cuales eran una práctica habitual, por la que el reo una vez condenado en la sentencia, llegaba a un acuerdo económico irregular con los oficiales y aguaciles que debían ejecutar dicha condena. Con ello el reo conseguía rebajar la condena y evitar así el castigo corporal sustitutorio.

También las penas pecuniarias para gastos de justicia, las cuales iban destinadas a sufragar los gastos ocasionados por el pleito. La cuantía de estas penas se repartía tal como se estableció en el reinado de los Reyes Católicos, destinando la mitad a la Cámara del Rey y la otra para cubrir las necesidades de la justicia²²⁰.

²¹⁷ TOMÁS Y VALIENTE, F. *Derecho penal de la Monarquía Absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII)*. 2ª ed. Ed. Tecnos. Madrid 1992. Pág. 393.

²¹⁸ ALFONSO XI, Alcalá, 1386

²¹⁹ REYES CATÓLICOS, Toledo, 1480, R.8, 26,2.

²²⁰ REYES CATÓLICOS, Toledo, 1480 R. 8,26,2

Asimismo fue frecuente la imposición de penas pecuniarias para obras públicas. Estas penas aparecen para castigar delitos como la usura, donde se impusieron penas pecuniarias cuya cuantía era destinada al beneficio general como la reparación de muros de la ciudad o de edificios públicos.

También se impusieron penas pecuniarias para obras pías o de beneficencia, donde los beneficiados serían los conventos, los hospitales o cofradías.

■ *Pena de confiscación de Bienes.*

Esta pena consistía en la adjudicación a favor del fisco, de los bienes del delincuente. Como nos señalan autores como PINO ABAD, esta pena fue prevista tanto por derecho romano como por el derecho visigodo y fue absorbida por el derecho castellano²²¹.

En el derecho penal del Antiguo Régimen, esta pena es recogida por el Fuero Real para un gran número de delitos como la herejía (FR.4,1,2) al de traición (FR. 4,21,27), al homicidio (FR 4,17, 2), al rapto (FR. 4,10,3), al adulterio (FR 4,7,1), etc. Más tarde, fue la Partida VII la que preve esta pena para castigar los mismos delitos, añadiendo el de falsificación de moneda²²².

Las penas patrimoniales asumen un gran desarrollo desde Alfonso XI, recogándose como sanciones principales y accesorias en la mayoría de delitos. Juan II, llegará a sancionar con la pena de confiscación en favor de la Cámara del Rey, a los autores de delito de perjurio²²³. Fue muy frecuente la aplicación de esta pena de confiscación para castigar delitos políticos, con el objeto de enriquecer el patrimonio de los monarcas vencedores de una conspiración y dar satisfacción adecuada a los súbditos que hubieran sido leales. Se aplicaba a también a delitos de lesa majestad, como la traición o falsificación de moneda y al delito de parricidio.

La gravedad de los delitos a los que aplicó, explica que en la práctica esta pena se combinara con la pena de muerte. Esta utilización de la confiscación de bienes como accesoria de la pena capital, justifica que la pena de confiscación recayera de hecho sobre los herederos del reo, y es que los bienes del reo una vez ajusticiado, pasaban directamente a la Cámara real sin que los herederos entraran en posesión de los mismos. En relación con esto se pronunciaron autores como ÁLVAREZ POSADILLA, el cual niega que los herederos tengan derecho alguno sobre los bienes confiscados por la pena, porque “los hijos tiene derecho a heredar a los padres los bienes que al tiempo de la muerte tengan, pero lo que el padre en vida haya malgastado ya no es suyo al tiempo de la muerte, con que aquello por sus delitos haya perdido tampoco lo es”²²⁴.

²²¹ PINO ABAD, M. *La pena de confiscación de bienes en el Derecho Histórico Español*. Córdoba, 1999.

²²² Partida VII, Título 2, Ley 2 (=NR, VIII,18, 2).

²²³ JUAN II. Valladolid, 1442, R.8,17,1.

²²⁴ ÁLVAREZ POSADILLA, J. *Op. y ed. cit.* Tomo III, Págs. 38 a 48.

La pena de confiscación de bienes ha sido objeto de debate por parte de la doctrina: Autores como COVARRUBIAS, defendieron que la confiscación de bienes debía ser aplicada una vez dictada la sentencia del juez, oído el acusado²²⁵. Otros autores, como FRANCISCO SUAREZ en cambio sostenían que “el reo que aún no hubiera sido condenado a esta pena, pero hubiera infringido la ley, pierde automáticamente el derecho sobre sus bienes, adquirido tal derecho el fisco”²²⁶.

La doctrina debatió también sobre la utilidad y mantenimiento de la pena de confiscación, sobre todo porque el efecto de dicha penas, lo podían sufrir personas ajenas al delito. Véase la cuestión de que ocurre con los bienes dotales de la mujer que estuviesen poseídos por el delincuente, o que ocurriría con el derecho de los acreedores a cobrar a costa de los bienes del deudor-condenado.

En caso de aceptarse que todos los bienes del delincuente ajusticiado iban a parar a fisco, esto provocaría que los bienes que eran de la esposa fueran también a parar al fisco, y por otro lado, los derechos de los acreedores para cobrar sus deudas sobre esos bienes se verían extinguidos. Por este motivo ya en la época de la codificación, autores como FRANCISCO PACHECO, rechazan la pena de confiscación de bienes por ser “un medio inmoral por su transcendencia a personas que no son culpables, pues es un castigo que recae sobre personas que no han delinquido”²²⁷.

5. CIRCUNSTANCIAS DEL DELITO Y SU IMPORTANCIA EN LA PENA.

En relación con la penología es importante realizar un estudio de aquellas circunstancias concurrentes en la comisión del delito que los jueces deberían tener en cuenta a la hora de determinar la pena a imponer al delincuente. En las siguientes páginas analizaremos de forma breve y general las circunstancias que podían suponer una atenuación o agravación de la pena.

5.1 CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.

Son aquellas que de concurrir en la comisión del delito, tienen el efecto de atenuar o disminuir la pena o castigo a imponer. Entre las circunstancias que los jueces del Antiguo Régimen tomaron como atenuantes de la pena, podemos destacar:

-La condición social del reo: A la hora de determinar la pena a imponer, el juez debe atender a si el reo era libre, hidalgo o noble, en cuyo caso deberá imponer una pena benevolente. También en caso de que el reo fuera oficial público²²⁸.

²²⁵ COVARRUBIAS OROZCO, S. *Tesoro de la Lengua Castellana o Española*. Madrid, 1979

²²⁶ FRANCISCO SUAREZ. *Tractatus de Legibus*. 5,5, 9.

²²⁷ FRANCISCO PACHECO, J. *Estudios de Derecho Penal*. Pág 369.

²²⁸ Ej: Caso donde un juez seduce a una mujer con el pretexto de descubrir la verdad en un pleito, debía juzgarse con benevolencia disminuyendo la pena por haberse cometido en defensa del oficio. CASTILLO DE BOVADILLA, J. *Op. y ed. cit.* T. II, Lib. 5, Cap 3, nº 122.

-El momento de la comisión del delito, ya que los delitos cometidos de día deberían ser castigados más levemente que los cometidos por la noche. También recibirán pena atenuada los delitos cometidos en pelea respecto a los cometidos a traición²²⁹ y también los delitos cometidos en estado de embriaguez²³⁰.

-La religión del delincuente era tenida en cuenta como circunstancia atenuante, así era frecuente en la práctica que se castigara más levemente el crimen realizado por un cristiano contra un judío o un musulmán que el mismo crimen realizado a la inversa contra cristiano.

-La edad también funcionó como atenuante, como se ve en el reinado de Felipe V, donde al castigar los delitos cometidos por menores en la Corte, impone una pena inferior a los reos entre los quince y los diecisiete años.

5.2 CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.

Son aquellas cuya concurrencia provocan un agravamiento de la pena. Entre ellas, podemos resaltar:

-La forma de comisión del delito, así se deriva del Fuero Real, en el cual se considera como circunstancia agravante su comisión “en hueste o en cabalgada”, es decir, aprovechando la circunstancia de una expedición militar. La comisión en hueste determina la imposición del doble de pena, mientras que el segundo la cuadriplica (FR 4, 4, 14). También es circunstancia agravante, la comisión de un delito con armas dentro de una ciudad amurallada²³¹.

-El juez debe tener en cuenta lugar de realización del delito. El lugar del delito funciona como agravante por ejemplo en el delito de hurto, donde la pena se agravará cuando sea cometido en un camino, en el mar, con navíos armados o mediante allanamiento de morada, cuando se lleva a cabo en la Iglesia o sobre objetos sagrados o bien contra el tesoro del Rey²³².

-Se debe atender también, al sujeto pasivo del delito. Así por ejemplo el Fuero Real al tratar el delito de incesto, considera circunstancia agravante el que el sujeto activo del delito lo cometa con la mujer de su padre, llegando a calificar el acto como traición. También se considera incesto agravado el yacimiento del sujeto activo con la mujer o la barragana de su hermano o de su hijo²³³. También se agravará la pena en casos donde se mate o se hiriera a un miembro del Consejo, a Alcaldes de Corte, Adelantados, etc.²³⁴

²²⁹ Partida VII, Título 31, Ley 8.

²³⁰ Partida VII, 8, 5.

²³¹ Fueros de Aragón (Ed. Antonio Pérez Martín), 8, 322. Pág. 523.

²³² Partida VII, 14, 18.

²³³ Fuero Real 4, 8, 3.

²³⁴ ALFONSO XI en Alcalá 1386. OA 20, 10 (=OO.RR 8, 12, 1 =R8, 22, 1 =NoR12, 10, 1).

En relación con lo anterior, hacer una pequeña referencia al derecho catalán de los Usatges, donde encontramos como circunstancia agravante, la comisión de un delito de homicidio o de detención de una persona de superior rango feudal²³⁵

La categoría del ofensor o del reo, es tenida también como agravante en algunos delitos, así lo prevé las Partidas por ejemplo, para el delito de injurias cometidas por el alcalde contra aquellos que acuden a él para pedirle justicia, pues según las Partidas los juzgadores “mucho se deuen guardar de responder mal, o de fazer deshonra a los que vinieren ante ellos para alcançar derecho”²³⁶.

La premeditación, es decir la comisión planificada de un delito es considerada como circunstancia agravante en el Ordenamiento de Alcalá de 1348²³⁷.

6. EL INCUMPLIMIENTO DE LA PENA

Como nos indican autores como TORRES SANZ, “el sistema penal del Antiguo Régimen disponía de mecanismos institucionalizados para eludir total o parcialmente, o moderar las consecuencias derivadas de la comisión de delitos, bien de forma definitiva o bien de forma temporal o indefinida”²³⁸.

En relación con esto, es de mención necesaria la clemencia o perdón judicial, el indulto real y el derecho de asilo.

6.1 CLEMENCIA JUDICIAL Y CONMUTACIÓN DE LAS PENAS.

En relación con el cumplimiento de las penas impuestas, debemos hacer mención a la clemencia judicial y a la posibilidad de los jueces de conmutar las penas, lo cual es manifestación o reflejo del arbitrio judicial que ya hemos analizado en páginas anteriores. Por tanto los jueces usando su arbitrio, es decir su libertad y discrecionalidad, solían imponer en las sentencias penas inferiores a las debidas, movidos por la clemencia o piedad hacia el reo. En otras ocasiones, los jueces, modificaban las condenas impuestas previamente a los reos, en sentencias firmes. Es decir, una vez dictada sentencia e impuesta una determinada pena al reo, los jueces, procedían a conmutar la pena impuesta.

En cuanto a esta conmutación, ésta en ocasiones se debía a órdenes reales. Y es que, como ya hemos visto al analizar la pena de galeras, las necesidades de galeotes durante buena parte del Antiguo Régimen, hizo que el Rey ordenará que los jueces conmutaran las penas de mutilaciones o penas de muerte, por la pena de galeras. Ejemplo de ello, nos da GASCÓN DE TORQUEMA, el cual nos narra cómo en 1620 no se aplicó la pena de muerte a un nutrido grupo de ladrones por considerar que su ejecución sería “mucha carnicería, la cual se conmutó por la pena de galeras”²³⁹.

²³⁵ G. JULIA I ANDREU. “*el dret penal contingut en els Usatges*” RJC, abril-mayo-junio, 1934, pag 103

²³⁶ Partida VII, 9, 17.

²³⁷ Alfonso XI, 1348. OA 22, 1 (=R 8,23,3 =NoR 12, 21, 3).

²³⁸ TORRES SANZ, D. *Op. y ed. cit.* Pág. 35.

²³⁹ GASCÓN DE TORQUEMADA. J. *Op. y ed. cit.* Pág 297-298.

También fue muy frecuente que, dada la escasa existencia de verdugos por tratarse de un oficio vil, los jueces conmutarán penas de muerte por la pena de que el reo ejerciera la profesión de verdugo de por vida.

Esta práctica judicial de conmutación, ha sido muy criticada por autores como FEIJOÓ que sostenía que “con esta práctica los magistrados usaban la facultad de la clemencia, la cual no les pertenece, y que es además perjudicial porque la impunidad de las maldades multiplica los malhechores”²⁴⁰.

Otros como LARDIZÁBAL, está a favor del indulto real, pero censura las conmutaciones judiciales, “porque la clemencia para perdonar es virtud del legislador, pero no de los depositarios y ejecutores de las leyes”²⁴¹.

6.2 EL INDULTO REAL O LA PIEDAD DEL MONARCA.

El indulto real ha sido una de las figuras jurídicas históricas más utilizadas a lo largo de los tiempos, hasta el punto de que, el indulto que se prevé en el derecho penal actual, es una reminiscencia o vestigio histórico del indulto real del Antiguo Régimen. Nosotros nos centraremos en la utilización del indulto real durante los Siglos XIII a XVIII, ya que esta utilización del derecho de gracia por el monarca es una manifestación clara del poder absolutista que poseía el Rey durante dicha época.

La piedad del monarca ya aparece en el derecho visigodo, cuando se determina que el monarca en su propia bondad, podía perdonar a aquellos reos que quieran enmendarse, excluyendo de esta gracia el delito de homicidio del Rey, la traición contra el reino, etc²⁴².

Posteriormente, en el derecho altomedieval las necesidades políticas y militares causaron que los monarcas perdonaran la responsabilidad criminal contraída por muchos de los reos, a cambio de que estos acudieran a repoblar las villas que se hallaban próximas a la frontera musulmana²⁴³.

En derecho castellano bajomedieval sí se reconocía la titularidad y el ejercicio exclusivo del derecho de gracia por el monarca. En el Fuero Real se contempla el Rey podía otorgar el perdón regio por el nacimiento de un príncipe varón, o la victoria en una batalla²⁴⁴. Más tarde, las Partidas definirían el indulto real o derecho de gracia como el acto de “perdonar al ome la pena que debe recibir por el yerro que avía fecho”²⁴⁵. Las Partidas reconocen el derecho de gracia como una potestad exclusiva del monarca, ya que consideran que la misericordia real “es merced e gracia”, que poseen los Reyes para gobernar y juzgar sus tierras, distinguiéndose un perdón general (se produce por circunstancia especial), del perdón particular (con previo ruego del súbdito).

²⁴⁰ FEIJOÓ, Fray B. *Teatro Crítico Universal*. Madrid 1734. Tomo III, Discurso XI, pág. 247.

²⁴¹ LARDIZÁBAL y URIBE, M. *Op. y ed. cit.* Pág. 57 a 59.

²⁴² LI, Título Preliminar, 13.

²⁴³ Carta de Población de Belchite, dictada por Alfonso I el Batallador 1116, en la que el Rey hace una invitación a todos los hombres (incluidos ladrones, homicidas, etc) de su jurisdicción, para que se asentaran en esa zona fronteriza.

²⁴⁴ FR. 4, 20, 14.

²⁴⁵ Partida VII, Título 32, Ley 1.

En ambos casos, como nos indica GREGORIO LÓPEZ, “es el monarca quien ejerce el derecho y en ningún caso el juez puede irrogarse la facultad de perdonar o remitir una parte de la pena en virtud de características penales, que adornan al reo”²⁴⁶. Es decir, el monarca absoluto posee una serie de facultades exclusivas entre las que esta la facultad de indultar²⁴⁷.

Por tanto podemos decir, que el indulto es el instrumento para extinguir la responsabilidad criminal de un sujeto por un delito, cuyo otorgamiento estaba reservado en exclusiva al monarca, como representante del poder político. Esto ha llevado a que autores como TORRES SANZ, sostienen que “el perdón real, era manifestación del derecho de gracia del Rey y constituía un reflejo de un omnímodo poder judicial”²⁴⁸. Otros como HINOJOSA, consideran que “el indulto es un derecho o regalía del monarca”²⁴⁹. Hay también unanimidad entre la doctrina, en advertir que es “un derecho que el rey no puede ceder, ni siquiera por pacto, a ninguna persona, si bien se admite que de hecho delegue en su Consejo De Cámara, que siempre ejerce ese derecho de indulto en nombre del Rey”²⁵⁰.

Sin embargo, el argumento clásico utilizado por la doctrina y juristas a favor del indulto real es, como nos indica TOMÁS Y VALIENTE, “quien hace la ley, bien puede perdonar su aplicación”²⁵¹.

Este derecho de gracia, podía ser ejercido directamente por el Rey, o de manera indirecta. En este último caso, el Rey hacía valer su derecho de avocar las causas en cualquier momento del proceso, confundándose entonces este derecho de gracia con el de hacer justicia. Utilizando este derecho de gracia, el Rey podía perdonar y revocar cualquier sentencia, cuando y como quisiera. Podía otorgar el indulto particular o general, en la totalidad de la pena o solo en parte, podía condonar la pena, moderarla, etc.

A pesar de que el derecho de gracia fue considerado como una facultad exclusiva del monarca, en algunos derechos como el aragonés, en épocas bajomedievales se reconocía la posibilidad de que el derecho de gracia pudiera ser ejercido por el lugarteniente, el regente del Reino, o por el gobernador. Sin embargo, dicho reconocimiento fue posteriormente erradicado con el fortalecimiento del poder regio.

El indulto se concedió desde los Reyes Católicos y sin alteraciones sustanciales en la monarquía absoluta española. La aplicación del derecho de gracia fue un arma selectiva, y sometida en numerosas ocasiones a circunstancias políticas o militares.

²⁴⁶ LÓPEZ DE TOBAR, G. *Las siete Partidas*. P. 7, 32,1. Glosa (k).

²⁴⁷ BERMEJO CABRERO, J.L. *Poder Político y administración de justicia en la España de los Austrias*. Ministerio de Justicia 2005. Pág. 365.

²⁴⁸ TORRES SANZ, D. *Op. y ed. cit.* Pág. 35.

²⁴⁹ HINOJOSA, Eduardo. *Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su Patria y singularmente en el Derecho Penal de los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*. En obras, I, Madrid, 1948. Pág. 136.

²⁵⁰ LÓPEZ DE TOBAR, G. *Las Siete Partidas*. Glosa “al Rey” en Partida VII, 32, 1.

²⁵¹ TOMÁS Y VALIENTE, F. *Derecho Penal de la monarquía absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII*. Ed Tecnos 1992. Pag 400.

Ejemplo de lo anterior, lo podemos encontrar en los indultos concedidos a favor de los inculpados en la rebelión de las Comunidades, donde Carlos I condenó a muerte a los máximos dirigentes del movimiento, pero a los demás participantes les otorgo el perdón general²⁵².

6.2.1 CLASES DE INDULTO.

- *Indultos generales*

Se otorgaban en la conmemoración del Viernes Santo, por alguna alegría, o por causa justa. La doctrina de la época consideraba que, a pesar de ser regalía indiscutible, el rey no podía usar de ella caprichosamente, sino en las causas y ocasiones admitidas por la ley o la costumbre. Tales eran, el advenimiento del nuevo rey al trono, nacimiento de un príncipe, el matrimonio del rey, alguna victoria militar importante, etc²⁵³.

Estos indultos generales eran válidos para todo el reino y eran aquellos que se extendían a un gran grupo de reos. No obstante, los indultos generales no comprendían a los reos por delitos muy graves. Leyes de Juan II, prohibían todo posible indulto a favor de los culpables de traición, herejía, falsa moneda, resistencia a la justicia.

Entre los indultos generales que se produjeron durante el Antiguo Régimen, destacamos: El indulto general concedido con motivo de la llegada del Príncipe de Gales a desposar a la hermana de Felipe IV, donde el Rey ordenó la puesta en libertad de más de 350 presos²⁵⁴; Los concedidos con motivo de la festividad del Corpus de 1656, donde se liberó a más de 70 encarcelados²⁵⁵; O el indulto general en la víspera de Reyes de 1658, cuando se decretó la libertad de todas las presas de la galera²⁵⁶.

No obstante, el indulto general más frecuente en la práctica penal del Antiguo régimen, fue el indulto concedido por viernes Santo el cual afectaba generalmente a 20 reos²⁵⁷. El indulto por Viernes Santo beneficiaba sólo a los reos expresamente perdonados, y había de ser por homicidio no agravado (homicidio en duelo, homicidio preterintencional, etc).

Los indultados quedaban liberados de toda culpa y pena. Se exigía que no hubiere parte ofendida o que de haberla, ésta perdonare anticipadamente al homicida. En los indultos generales, los reos perdonados lo eran “de gracia” esto es, sin tener que pagar ninguna compensación económica a la Cámara a cambio del indulto.

²⁵² MEXÍA, Pedro. *Historia del Emperador Carlos V*. Cap XVIII, año 1522, pág. 316 a 319.

²⁵³ Partida, 32,1 NR, VIII, 25, 2.

²⁵⁴ GASCÓN DE TORQUEMADA, J. *Op. y ed. cit.* Pág. 147-148.

²⁵⁵ BARRIONUEVO DE PERALTA, J. *Op. y ed. cit.* Pág 153.

²⁵⁶ *Ibid.*, Pág. 259.

²⁵⁷ NR, VIII, 25, 2.

- *Indultos particulares.*

Era concedido a ciertos y determinados delincuentes condenados. Para poder conceder estos indultos es necesario no haber cometido delito exceptuado de indulto y contar con el perdón de la parte ofendida²⁵⁸.

Para la concesión del indulto particular, la doctrina consideraba necesaria la concurrencia a favor del reo de alguna causa meritoria, tal como haber realizado alguna hazaña militar, o la nobleza del reo, o su pericia en algún arte o ciencia, o la integridad de su vida pasada, o cualquier otro merito personal²⁵⁹. A pesar de esto, en la práctica se otorgaban indultos particulares aunque no se diera en el solicitante ninguna de las anteriores condiciones, quedando fuera de todo posible indulto los delitos exceptuados.

Varios indultos particulares fueron otorgados bajo la cláusula “*de gracia*”, o la de “*concedese de limosna*”. Pero la mayoría de los indultos particulares lo eran con la fórmula “*al sacar*”, indicándose que para obtenerlo, el reo había de depositar en la tesorería de la Cámara real una cierta suma de dinero²⁶⁰. Ello provocó que esta modalidad de indulto sólo fuera operativa para los nobles, ya que eran éstos, los únicos capaces de afrontar el pago de dichas cantidades. Esta suma variaba y era mayor cuanto había oposición del Fiscal o cuando el reo tenía hacienda conocida, y también en función de la gravedad del delito²⁶¹.

Por último, mencionar que algunos autores como RODRIGUEZ FLORES, hacen referencia al indulto concedido al condenado si en determinado momento logra ver la cara del Rey²⁶².

6.2.2 ASPECTOS COMUNES A INDULTO GENERAL Y AL PARTICULAR.

Tienen en común en primer lugar, los delitos que estaban exceptuados del indulto. Dentro de estos delitos exentos están los delitos de lesa majestad divina y humana, contrabando, homicidio alevoso y sacrilego, incendios, sodomía, blasfemia, hurto, cohecho, falsedad, malversación de fondos públicos, resistencia a la justicia, etc. No podían ser indultados aquellos “reos a quienes la gravedad de sus delitos hagan indignos de esta gracia”²⁶³. Felipe IV, prohibió también de forma taxativa cualquier perdón del condenado a galeras, señalando que las imperiosas necesidades de la flota permiten la conmutación de la pena de muerte y de cualquier otra corporal por la pena de galeras, pero no su indulto²⁶⁴.

²⁵⁸ NR, VIII, 25, 2

²⁵⁹ LÓPEZ DE CUELLAR y VEGA, J. *Tratado jurídico político: Práctica de indultos conforme a las leyes y ordenanzas reales de Castilla y de Navarra*. Pamplona, 1690 1ª Edición. Pág. 11 y 15 a 18.

²⁶⁰ Ejemplo de ello es el reinado de los RRCC, donde un caballero asesinó a un escribano para evitar que este descubriera un fraude, por ello el caballero es condenado a muerte y con el fin de evitar esa pena, ofrece al tribunal una cantidad de dinero a cambio del perdón. SUAREZ, Luis. “*La España de los RRCC, en Historia de España de Menéndez Pidal*”. Madrid, 1999, 17-2, pág. 145.

²⁶¹ Indultos al sacar en el Real Decreto de Carlos III de 23 de Marzo de 1763 (NoR, IV, 4, 7)

²⁶² RODRIGUEZ FLORES, M. I. *El perdón real en Castilla*. Pág. 77-78.

²⁶³ R.C de 5 de febrero de 1760, que puede verse en VIZCAÍNO, PEREZ, Vicente. *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*. Tomo III, pág. 372 y siguientes.

²⁶⁴ FELIPE IV, Madrid, 13 de Octubre de 1639, R 8, 24, 12 (=NoR 12, 40 ,6). Ver ANEXO 5.

El principal efecto del indulto, fuese general o particular, estaba en que equivalía a la sentencia absolutoria en cuanto a la exclusión de pena y a los efectos de cosa juzgada. Pero el delito cometido e indultado, se le tenía en cuenta al reo, para el cómputo de toda reincidencia y para invalidar otro indulto posterior en relación con el mismo reo²⁶⁵.

En ambos indultos (general y particular), se necesitaba el perdón del Reino otorgado por el Rey, ya que con el delito se ha lesionado la paz o el orden público. Pero además, era necesario el perdón de la parte ofendida sobre todo en los casos donde se habían visto lesionados intereses particulares, lo cual hacía imprescindible el perdón de la víctima o de su familia a través de la llamada “carta de perdón”²⁶⁶. Sin embargo, en supuestos de indultos generales y en algunos supuestos de indulto particular donde interviniera alguna causa de utilidad pública a favor de la concesión de dicho indulto²⁶⁷, se dudaba de la necesidad o no de ese perdón de la parte ofendida. Posteriormente se ordenó que para la concesión de todo indulto general sí era necesario el perdón de la parte ofendida, así como también la cláusula de que el indulto no podía perjudicar intereses de terceros relacionados con el hecho delictivo²⁶⁸.

En cuanto a quién podía otorgar el indulto, sólo podía hacerlo el Rey. Sin embargo, a veces era el Consejo de Cámara en nombre del Rey, quien sustituía una condena judicial por otra inferior. Esta condenación inferior conmutando la pena impuesta en la sentencia por otra más leve, se concedía como nos indica TOMÁS Y VALIENTE por ejemplo, “a quien habiendo solicitado el indulto real no era digno de él, pero si era digno, a juicio de la Cámara, de una reducción de la pena, o en las conmutaciones de condenas a pena capital, por “el servicio en la tropa o marina”²⁶⁹.

No obstante, para evitar el uso excesivo del indulto, Alfonso XI en el S XIV y Juan II en el S XV, procedieron a regular el derecho de gracia reiterando las excepciones que Partidas había consagrado cuando establecían que el perdón se podría aplicar a “todos los maleficios que fueran cometidos y perpetrados, salvo alevé o traición, o muerte segura”²⁷⁰. El derecho de gracia podía ser ejercido también por los Señores en sus respectivos territorios, tanto en el caso de pena de muerte como en el caso de prisión perpetua, la de galeras, u otras más leves, pudiendo conmutar las penas impuestas por otras más leves, y ello “en virtud de la jurisdicción mero y mixto imperio que tienen”²⁷¹.

Por último, en relación a la forma de conceder el indulto real. El Rey podía ejercer su derecho a perdonar mediante carta sellada, designando en ella la persona o personas beneficiadas y la causa, con el efecto de que nadie pueda demandarles en adelante por la misma causa.

²⁶⁵ NR, VIII, 25, 2. Vid. LÓPEZ DE CUELLAR. *Op. y ed. cit.* Págs. 22 y 23.

²⁶⁶ BERMEJO CABRERO, J.L. *Poder político y administración de Justicia en la España de los Austrias*. Ed. Ministerio de Justicia 2005. Pág. 372.

²⁶⁷ LÓPEZ DE CUELLAR. *Op. y ed. cit.* Págs. 11 y 15 a 18.

²⁶⁸ VIZCAÍNO PEREZ, V. *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*. 3 tomos. Madrid 1797. Tomo III, pág. 372 y siguientes.

²⁶⁹ TOMÁS Y VALIENTE, F. *Derecho Penal de la Monarquía Absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII*. Ed. Tecnos 1992. Pág. 399.

²⁷⁰ ALFONSO XI, 1367. R. 8, 25, 1.

²⁷¹ CASTILLO DE BOVADILLA, J. *Op. y ed. cit.* T. II, Lib. 2, Cap 16, nº 55-56.

En relación con lo anterior, es importante dejar claro que el Rey sólo perdona lo que el reo debe a la justicia regia, perdón que no evita que el reo responda ante terceros pues “el Rey non quita en tal carta como esta, si non tan solamente la su justicia”²⁷².

En cuanto al momento en el cual se puede otorgar el indulto, el perdón puede tener lugar antes o después de dictarse la sentencia. Cuando es antes, el acusado recuperará sus bienes como se encontraban antes de incoarse el proceso no así la honra o la fama, que no podrá ser reparada. Cuando tenía lugar después de dictar sentencia, el condenado no tendrá que cumplir la pena corporal que le haya sido impuesta, pero no recuperará sus bienes, ni la honra o la fama perdidas. Sólo cuando el monarca exprese su voluntad de que sus bienes y su fama estén incluidos en la carta de perdón, podrá recobrarlos²⁷³.

6.3 EL DERECHO DE ASILO.

En lo relativo a la elusión de responsabilidad criminal en el Antiguo Régimen, habitual en la práctica fue también el derecho de asilo, el cual impedía la entrada a la jurisdicción ordinaria, la captura y el castigo de los delincuentes. El derecho de asilo consiste en una prerrogativa de la que disfrutaban ciertas instituciones para servir de refugio al delincuente contra la justicia ordinaria. Sin embargo, si atendemos a los textos legales no todos los delincuentes gozarían de dicho derecho de asilo. Así se deriva del Fuero Real, el cual excluía del derecho de asilo a los ladrones conocidos, a los que destruyeran las viñas, los árboles y los que violaran las Iglesias o sus cementerios matando en ellos²⁷⁴.

Tal como nos indica TORRES SANZ, durante “la España de los Austrias el derecho de asilo más efectivo y respetado fue el derecho de asilo eclesiástico” y por ello un gran número de delincuentes se refugiaban en monasterios donde quedaban fuera del alcance de la jurisdicción ordinaria o regia. Esto, porque la Iglesia desde el Concilio de Trento, gozaba de inmunidad para amparar a todos los retraídos que a ella se acogieran, con independencia del delito que hubieran cometido, de manera que nadie podía sacarlos sin autorización del obispo.

La protección que brindaba el derecho de asilo eclesiástico se fundaba según Partidas en el principio de que el retraído “non lo deuen ende sacar por fuerça, nin matar lo, e nin dalle pena en el cuerpo, nin cerçarlo alderredor de la Eglesia, nin del cementerio, nin vedar que non le den a comer, nin a beuer”²⁷⁵. Sin embargo, las Partidas ordenaba que ni los ladrones manifiestos, ni los que incendiaran los campos de noche, ni los que cometieran homicidio o lesiones dentro de la Iglesia podían acogerse a esta inmunidad, porque habían incurrido en sacrilegio en lugar sagrado²⁷⁶.

²⁷² Partida III, Título 18, Ley 12.

²⁷³ Partida VII, Título 32, Leyes 1 y 2.a

²⁷⁴ FR 1, 5, 8 (=R1, 2, 3 =NoR 1,4, 1).

²⁷⁵ Partida I, Título 11, Ley 2.

²⁷⁶ LÓPEZ DE TOBAR, G. *Las Siete Partidas*. P 1, 11,2, Glosa (e). En sus portales e en su cementerio.

A los anteriores delincuentes se añadieron luego, los herejes, los apóstatas, los sodomitas, los que cometieran delito de lesa majestad, los parricidas, y asesinos, los condenados a servicios de galera, etc²⁷⁷.

Esta inmunidad del delincuente frente a la justicia ordinaria, no se limitaba únicamente al monasterio o la Iglesia entendida como edificio, sino que también se incluye el cementerio como lugar sagrado al que pueden acogerse los retraídos, y cuarenta pasos alrededor de la Iglesia²⁷⁸.

Cervantes nos muestra un ejemplo del derecho de asilo eclesiástico en su obra el “*Coloquio de los Perros*”, donde nos narra como a un delincuente llegado a Valladolid, le causaron una herida y tubo que acogerse a los beneficios de la Iglesia cuando vio cerca el castigo. “Con una compañía llegué a Valladolid, donde en un entremés me dieron una herida que me llevo casi al fin de la vida; no pude vengarme, por estar enfrenado entonces, y después a sangre fría, no quise: que la venganza pensada aguye crueldad y mal ánimo. Cansóme aquel ejercicio, no por ser trabajo, sino porque veía en el cosas que juntamente pedían enmienda y castigo; y como a mi estaba más el sentillo que el remediallo, acorde no verlo; y así, me acogi a sagrado, como hacen aquellos que dejan los vicios cuando no pueden ejercitallos, aunque más vale tarde que nunca”²⁷⁹.

Así mismo resaltar también, el derecho de asilo que delincuentes encontraban en residencias de los nobles, las cuales se consideraban tradicionalmente lugares de refugio de delincuentes, debido al privilegio de inmunidad personal y real que por costumbre disfrutaban dichas residencias²⁸⁰.

²⁷⁷ Carlos I, Madrid 1535. R 8, 24, 9.

²⁷⁸ LÓPEZ DE TOBAR, G. *Las Siete Partidas*. P. 1, 11,2, Glosa (e). En sus portales e en su cementerio.

²⁷⁹ CERVANTES SAAVEDRA, Miguel De. *El coloquio de los Perros*. Red Ediciones SL. 2005. Pág 79.

²⁸⁰ BARRIONUEVO DE PERALTA, J. *Op. y ed. cit.* Pág. 245.

7. CONCLUSIÓN FINAL

Después del análisis sobre la penología realizado a lo largo de este trabajo, podemos concluir que las penas del Antiguo régimen español, presentan unas características que responden en gran medida a la herencia e influencia recibida del derecho romano, visigodo y medieval.

Debido a lo anterior, la penología de los Siglos XIII a XVIII reflejó en ella los rasgos característicos del Estado de la época del Antiguo Régimen. Un Estado cuyas bases fundamentales residían en un absolutismo político, un confesionalismo religioso, y una sociedad estamental plasmada en la desigualdad personal ante la ley penal.

Pero sin duda, uno de los fenómenos que más nos debe llamar la atención, son las manifiestas contradicciones que se daban en la penología del Antiguo Régimen.

Contradicciones que se pueden observar por ejemplo, en que por un lado las penas estaban previstas en la ley (rigidez legal), pero por otro lado, era amplia la libertad de los jueces a la hora de decidir la pena a imponer pudiendo incluso crear penas ex-novo (penas arbitrarias). Es decir, el arbitrio judicial dejaba, en no pocas ocasiones, en manos del libre criterio del juez la pena a imponer. Lo que en una sociedad como la del Antiguo Régimen basada en la fama y en el poder, causó que en la práctica el juez a la hora de decidir la pena a imponer, se viera influenciado por intereses personales, presiones externas o sobornos.

Otra de las contradicciones que es palpable en la penología de los Siglos XIII a XVIII, fue que por un lado se preveía la imposición de penas crueles y desproporcionadas con el objetivo de conseguir un efecto disuasorio e intimidatorio, y por otro lado, existía la posibilidad de eludir el castigo a través del indulto o perdón real. Ello provocaba que ese fin intimidatorio y disuasorio no se consiguiera, debido a que los delincuentes sobre todo nobles y asimilados, eran sabedores de que salvo delitos especialmente graves (ej: lesa majestad humana) podrían obtener el indulto, sobre todo en su modalidad al sacar, es decir, haciendo valer su influencia sobre el Rey o su bolsa de dinero con el fin de eludir la pena, lo que conllevaba a que en la práctica, sus delitos quedaran impunes.

Contradicciones como estas, unidas a la sociedad estamental típica del Antiguo Régimen, provocaron que las penas se impusieron de manera estricta a los miembros del pueblo llano, mientras que para los miembros de los estamentos privilegiados (nobleza) sus delitos podían quedar impunes, y en los casos donde se les castigaba, las penas que sufrían eran bastante más benévolas que las sufridas por el común de los mortales.

Esta atenuación o en ocasiones impunidad penal de ciertas personas, derivaba sobre todo de su condición personal, la cual llevaba aparejada, como ya hemos visto a lo largo de este trabajo, privilegios que se plasmaban en que estos sujetos no podían ser castigados con determinadas penas (ej: la horca en los nobles). La existencia de dicha impunidad también se vio favorecida por el hecho de que los delincuentes pertenecientes al estamento nobiliario, pusieron en práctica su poder e influencia, con el fin de evitar ser condenados o evitar cumplir la pena que les fue impuesta. Ello debido sobre todo a que, estos nobles considerados en la época como “mejores delincuentes”, hicieron valer su bolsa de dinero para poder sobornar a los jueces con el fin de eludir el castigo previsto en la ley, para ser condenados a penas más leves, e para logara que la pena a la que ya fueron condenados, se conmutara por otra pena más leve.

Por todo lo anterior no es de extrañar, que fueran los miembros de la plebe, los que debieron sufrir la desproporcionalidad, dureza y crueldad de las penas del derecho penal de los Siglos XIII a XVIII. Mientras que los miembros de estamentos privilegiados o sujetos a jurisdicciones especiales, eludían el castigo, o si se les castigaba sufrían penas más leves si las comparamos con las penas impuestas a los miembros del pueblo llano por los mismos delitos.

Con todo esto, podemos concluir que el derecho penal del Antiguo Régimen, manifestado en la penología que aquí ha sido objeto de estudio, se aparta extraordinariamente del derecho penal vigente en hoy en día en la España presente. Ello porque el derecho penal de los Siglos XIII a XVIII se basaba en una serie de principios o postulados que se oponen de forma radical a los principios que rigen el derecho penal actual. Esta radical oposición, se manifiesta en que el derecho penal del Antiguo Régimen se caracterizaba por prever una penología simbólica, orientada hacia el castigo del reo y la intimidación social, basada en la ausencia de igualdad de las personas ante la ley penal, y en una desproporcionalidad de la pena en relación con el delito cometido.

Por tanto, considero más que justificable realizar una valoración jurídica de la evolución experimentada por el derecho penal español desde el Antiguo Régimen. Una evolución jurídica que ha llevado consigo, una progresiva y necesaria humanización de las penas. Una evolución que ha culminado en un derecho penal actual, que contiene una penología orientada hacia la resocialización o reinserción social, y basada en una serie de principios penales como son el principio de legalidad, igualdad y proporcionalidad. Unos principios que eran una quimera en la época absolutista del Antiguo Régimen español y cuyo reconocimiento jurídico, político y social ha sido largo y lleno de obstáculos, lo que permite resaltar aún más si cabe, la labor que juristas, legisladores y jueces han desarrollado a lo largo de estos dos últimos siglos, para poder conseguir la superación del sistema jurídico penal absolutista y la consolidación del sistema jurídico-penal constitucional actual.

8. ABREVIATURAS.

- A.G.S: Archivo general de Simancas.
- FR: Fuero Real
- LFC: Libro de los Fueros de Castilla.
- LI: Liber Iudiciorum
- N.R: Nueva Recopilación.
- Nma. Rec.: Novísima Recopilación.
- OO.RR: Ordenanzas Reales de Castilla.
- P.: Partida.
- R. C: Real Cedula.
- RR.CC: Reyes Católicos.

9. ANEXOS

ANEXO 1. EL FUERO UNIVERSITARIO COMO PRIVILEGIO ANTE LA LEY PENAL.

Una causa sentenciada en la Universidad de Valladolid a finales del Siglo XVII sirve de ejemplo: “en 1594, Isabel de Arévalo, vecina de Valladolid, se querello contra dos estudiantes matriculados en aquella universidad, porque en el transcurso de una pendencia hirieron moralmente a su marido. Uno de los reos fue condenado por el juez de apelación del Claustro de Valladolid al pago de 20 ducados como pena pecuniaria y abono de las costas. El otro fue sancionado con un año de destierro de Valladolid. Si esta situación se hubiera dado en la jurisdicción ordinaria las penas impuestas hubieran sido probablemente la pena capital”²⁸¹.

ANEXO 2: PRIVILEGIO DE LOS NOBLES DE NO SER ATORMENTADOS.

“En agosto de 1577, el caballero don Antonio Rodríguez de Ocampo dio muerte en Salamanca a Juan Bueno, ante los graves indicios que existían contra don Antonio, el corregidor decidió atormentar a Pedro García, un hombre cuya única vinculación al caso era por el hecho de haber acompañado a la víctima el día del suceso. Pedro García declaró en un principio, que desconocía la identidad de los agresores, pero apremiado por los dolores del suplicio, confesó la culpabilidad de Don Antonio De Ocampo, el cual, según el atormentado, acometió con la espada al difunto hasta ocasionarle las heridas que le llevaron a la muerte. En el difícil trance de la tortura, el infeliz testigo manifestó no haberse atrevido a exponer la verdad por temor a represalias del homicida, hombre poderoso en la ciudad”²⁸².

²⁸¹ DE LAS HERAS SANTOS, J. L. *Op. y ed. cit.* Pág. 133. Archivo de la Universidad de Valladolid, leg 1, nº3.

²⁸² *Ibid.*, Pág. 22. Archivo General de Simancas. Cámara de Castilla, leg 1604, fol 4 (Proceso contra Antonio Rodríguez de Ocampo)

ANEXO 3: CLAUSULA DE INEMBARGALIDAD DE BIENES DEL MAYORAZGO

“(. . .) ítem, que si alguno de los sucesores deste mi mayorazgo (lo que dios no quiera), cometiere delito de herejía, crimen de laesae majestatis u otro por donde pueda perder dicho mayorazgo o parte del, que por el mismo hecho que le cometiere o tratare de cometerle, suceda en el dicho mi mayorazgo el siguiente grado, así en la posesión como en la propiedad y usufructo de él. De manera que por razón de los dichos delitos no pueda suceder ni suceda en los dichos bienes ni en parte de ellos, la Cámara y Fisco de su Majestad, ni en su propiedad, usufructo o posesión. Porque mi voluntad es que los que hubieran de suceder en su mayorazgo sean católicos y cristianos e obedientes a la Santa iglesia Romana y fieles y leales vasallos de su Majestad y de los Reyes de Castilla que por tiempo fueren y a los que no fueren no los llamo, antes los he por excluidos de la sucesión del”²⁸³.

ANEXO 4. SUPUESTOS DONDE SE ROMPE LA SOGA SIN MORIR EL REO.

De esta circunstancia nos cuenta de manera detallada Enrique Cock, arquero de la guardia real que acompañó a Felipe II en un viaje de este a través de Castilla en 1592. “En Valladolid a 2 de Julio de 1592, iban a horca en la plaza mayor a un estudiante de 20 años. Cuando ya estaba colgado, “cayo el estudiante con la sogá de la hora abaxo, juntamente con el verdugo en tierra, la gente comenzó a apedrear al verdugo y los alguaciles y los estudiantes en combinación con los frailes del convento de San francisco, pusieron a salvo al reo. Desde luego la caída no fue milagrosa. Se hicieron investigaciones sobre lo ocurrido y se llegó a la conclusión de que “por esta ocasión fueron muchos estudiantes presos, y uno, que confeso haber prestado su espada para cortar la fofa, fue sentenciado y ahorcado en lugar del otro...”²⁸⁴.

ANEXO 5. PENA DE ARSENALES COMO SUSTITUTIVA DE GALERAS.

Real Orden de 15 de agosto de 1786, en NoR. 12, 40, 16, y la Real Orden de 20 de abril de 1789, en NoR. 12, 40, 22: "Con motivo de haber sentenciado la Audiencia de Sevilla un reo de delito de robo á servir quatro años en los batallones de marina, y no siendo apto para ellos, á dos en los baxeles del Rey, y hecho presente el Comandante General del Departamento de Marina de Cádiz lo perjudicial que era esta clase de gentes en ambos servicios; he resuelto que en adelante los que sentenciaren las Audiencias y Justicias del Reyno por semejantes causas, sean para los presidios de arsenales; y que en consecuencia de esta resolución, hallándose dicho reo sentenciado á dos años de baxeles, no debe sufrir más de uno de arsenal según lo mandado por la Real orden de 7 de diciembre de 1786, que previene la rebaja a la mitad del tiempo á los sentenciados a baxeles, siempre que cumplan sus condenas en los arsenales á causa de la mayor fatiga de un servicio a otro”.

ANEXO 6. RELATIVO AL INDULTO REAL.

Sobre las dificultades para indultar las penas de galeras durante el reinado de Carlos II, es ejemplo la petición de indulto llevada a cabo en nombre de Francisco Cavallero sobre el que se pronuncia la Cámara en consulta de 1668 que dice así: “El nuestro señor por orden señalada de su real mano de 4 de enero de 1660, atendiendo a la falta de chusma que auía de las galeras, se siruió de ordenar a la Cámara que no se concediese indultos a ninguno de los que estuviesen condenados y señalados para servir en ellas por los inconvenientes que se seguían de que faltase este género de gente y V.M en reualidacion desta orden por otra señalada de su real mano de 13 de Junio de 1667 se siruió también de mandar que la Cámara se abstudiese de conceder el indulto a los condenados a galeras aunque sea con ocasión de los que V.M. indulta en reuerencia del Viernes Santo de la Cruz en cuya obseruancia ha tenido y tiene la Cámara particular atención, mayormente siendo este indulto de la calidad y grauedad que se deja considerar a que se añade que además de lo referido, las leyes del Reino prohíben que se puedan conocer semejantes indultos por lo que conviene a la buena administración de justicia y que los delitos sean castigados y así parece al Consejo que se deue denegar a Francisco Cavallero el indulto que pretende”²⁸⁵.

²⁸³ CLAVERO SALVADOR, B: *El Mayorazgo, propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*. Madrid 1974, pág. 267 a 269.

²⁸⁴ COCK, Enrique. *Jornada de Tarazona hecha por Felipe II en 1592 pasando por Segovia, Valladolid, Palencia, Burgos, Logroño, Pamplona y Tudela*. Pág. 31. Madrid, 1879 (Imprenta y fundición de M. Tello).

²⁸⁵ AHN, Cons., Leg 4.441, exp. 23.

10. FUENTES LITERARIAS

- ÁLVAREZ POSADILLA, Juan. *Práctica criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia contra los abusos introducidos*. Valladolid: en la imprenta de la viuda é hijos de Santander, 1802. Tomo III.
- BARRIONUEVO DE PERALTA, Jerónimo. *Avisos del Madrid de los Austrias y otras noticias*. Ed. Castalia. Madrid 1996.
- CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo. *Política para corregidores y señores de vasallos*. (Amberes 1704). Ed. del Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid, 1978.
- CELSO, Hugo De. *Repertorio Universal de todas las leyes de estos Reynos de Castilla abreviadas y reducidas en forma de repertorio decisivo (1553)*. Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- CERDÁN DE TALLADA, Tomás. *Visita de la cárcel y de los presos*. Valencia en casa de Pedro de Huete, 1574.
- CERVANTES SAAVEDRA, Miguel De. *Don Quijote de la Mancha. Primera Parte*. Linkagua Ediciones S.L 2012.
- CERVANTES SAAVEDRA, Miguel De. *El coloquio de los Perros*. Red Ediciones SL. 2005.
- COBARRUVIAS OROZCO, Sebastián. *Tesoro de la Lengua Castellana o Española*. Ed. Turner. Madrid, 1979.
- COCK, Enrique. *Jornada de Tarazona hecha por Felipe II en 1592 pasando por Segovia, Valladolid, Palencia, Burgos, Logroño, Pamplona y Tudela*. Madrid, 1879 (Imprenta y fundición de M. Tello).
- FEIJOO, Fray Benito. *Teatro Crítico Universal IV*. Imprenta de Francisco del Hierro. Madrid 1734.
- GALDIANO y CROY, Leonardo. *Breve tratado de los hospitales y casas de recogimiento desta Corte*. Madrid (s.i.), 1677.
- GASCÓN DE TORQUEMADA, Jerónimo. *Gaceta y nuevas de la Corte de España desde el año 1600 en adelante*. Ed. RAMHG. Madrid 1991.
- GÓMEZ, Antonio. *Variarum resolutionum Iuris Civilis, Communis et Reggís*. Salamanca, 1552. Impreso después con largas anotaciones de Manuel Suárez de Ribera (1579).
- HEVIA BOLAÑOS, Juan. *Curia Philipica*, Madrid, 1797. En edic. facsímil de Valladolid, 1989.
- LARDIZÁBAL y URIBE, Manuel. *Discurso sobre las Penas contrabido a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*". Madrid; por Don Joachin Ibarra. 1782.
- LÓPEZ DE CUELLAR y VEGA, Juan. *Tratado juridico político: Práctica de indultos conforme a las leyes y ordenanzas reales de Castilla y de Navarra*. Pamplona, 1690 1ª Edición.
- LÓPEZ DE TOBAR, Gregorio. *Las Siete Partidas*. Edi. facsímil de 1555. 3 vols. Editor: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. 2011.
- MARCOS GUTIÉRREZ, Joseph. *Práctica Criminal de España*. Madrid; Oficina de Benito García y Cía. 1804. Tomo I.

- MEXÍA, Pedro. Historia del Emperador Carlos V. Edic. J. de M. Carriazo. Madrid 1945.
- PÉREZ de HERRERA, Cristóbal. *Discurso del Amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos*. Clásicos Castellanos, Madrid, 1975.
- PEÑA, Antonio De La. *Tratado muy provechoso de los juicios, jueces y orden de las penas criminales*. (c. 1570-1580).
- PRADILLA BARNUEVO, Francisco De La. *Suma de las leyes penales*. Ed Lex Nova S.A, Valladolid. 1996.
- QUEVEDO y HOYOS, Antonio. *De indicios y tormentos que contiene toda la practica criminal y modo de sustanciar el proceso indicativamente hasta descubrir el delito y delincuente y ponerle en estado de condenarle, a observarle*. Imp. Francisco Martínez. Madrid, 1632.” Lib. I, Cap XII, fol. 3
- SUAREZ, Francisco. *Tractatus de Legibus ac deo legislatore*. Editorial Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Año 2012.
- TIRSO DE MOLINA. *El colmenero divino*. En Obras completas. Autos Sacramentales, I. Ed. I. Arellano, B. Oteiza, M. Zugasti, Madrid-Pamplona, Instituto de Estudios Tirsonianos, 1998.
- VILLADIEGO VASCUÑANA Y MONTOYA, Alonso De. *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los consejos, audiencias, y tribunales de corte, y otros ordinarios del Reyno*. Madrid, 1766.
- VIZCAÍNO PEREZ, Vicente. *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*. 3 tomos. Madrid 1787.
- ZAPATA, Luis. *Miscelánea de Luis Zapata*. 1592. Edición preparada, anotada y nuevamente transcrita por Manuel Terrón Albarrán. Badajoz. Institución Pedro de Valencia, C.S.I.C., 1983. 1ª edición facsímil.

11. FUENTES NORMATIVAS.

- COSTUMS DE TORTOSA, Edición de J. MASSIP I FONALLOSA, Barcelona, 1996.
- FUERO REAL. Edición de Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ. Ávila, 1988.
- LAS SIETE PARTIDAS, glosadas por Gregorio López (1555). Edición BOE. Madrid, 1985.
- LEYES DEL ESTILO. Colección de Códigos Españoles. Tomo I. Madrid 1847.
- NOVÍSIMA RECOPIACIÓN de las Leyes de España. Madrid 1805.
- NUEVA RECOPIACIÓN Y AUTOS ACORDADOS (1745). Ed. Lex Nova. Valladolid, 1982.
- ORDENANZAS REALES DE CASTILLA recopiladas y compuestas por el Doctor Alphonso Díaz de Montalvo. Colección de Códigos Españoles. Tomo VI. Madrid 1849.
- SIETE PARTIDAS del Rey Don Alfonso el Sabio. Real Academia de Historia. Madrid 1807.
- USATGES DE BARCELONA. Edición de Fernando VALLS TABERNER. Barcelona, 1984.

12. BIBLIOGRAFÍA

- ALEJANDRE GARCIA, Juan Antonio. *La función penitenciaria de las galeras*. En Historia 16, Extra VII, Octubre 1978.
- BEECCARIA, Césare. *De los delitos y de las Penas*. Alianza Editorial, 2004.
- 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.
- *Poder Político y Administración de Justicia en la España de los Austrias*. Ministerio de Justicia. 2005.
- BLANCO VALDÉS, Roberto Luis. *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*. Siglo XXI de España Editores, S.A. Madrid, 1988.
- CEPEDA GÓMEZ, José: *Crisis del Ejército Real y el nacimiento del Ejército Nacional*. En *Ejército, ciencia y sociedad en la España del Antiguo Régimen*. Instituto de Cultura Juan Gil- Albert, Alicante, 1995.
- CLAVERO SALVADOR, Bartolomé. *Derecho y privilegio*. En Materiales, nº 4 (julio-agosto 1977)
-*El Mayorazgo, propiedad feudal en Castilla (1366-1836)*. [s.n.], Madrid 1974.
- DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio: *Las Clases privilegiadas en la España del Antiguo Régimen*. Madrid 1973. 3ª Edición, Ediciones Istmo, 1985.
- ESCUDERO LÓPEZ, José Antonio. *Estudios sobre la Inquisición*. Ed. Marcial Pons (2005).
- FIESTAS LOZA, Alicia. *Los delitos Políticos (1808-1939)*. Librería Cervantes de Salamanca. Salamanca, 1994.
- FRANCISCO PACHECHO, Joaquín. *El código Penal concordado y Comentado*. Imprenta de la Viuda de Perinat y Compañía, 1856.
-*Estudios de Derecho Penal*. 2ª Edición, Madrid 1854.
- JULIA I ANDREU, Gabriel: *El dret penal contingut en els Usatges*. Revista Jurídica de Catalunya. Abril-mayo-junio, 1934.
- HERAS SANTOS, José Luis De Las: *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*. Edición Salamanca, 1991. Reimpresión Salamanca, 1994.
- HINOJOSA, Eduardo. *Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su Patria y singularmente en el Derecho Penal de los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*. En obras, I, Madrid, 1948.
- LALINDE ABADIA, Jesús. *La indumentaria como símbolo de discriminación jurídico-social*. Anuario de Historia del Derecho Español 53 (1983).
- MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo; RUIZ ASENSIO, José Manuel y HERNÁNDEZ ALONSO, César. *“Leyes de Alfonso X: El Fuero Real”*. Editorial Fundación Sánchez Albornoz, Ávila 1988.
- MOMMSEM, Teodoro. *Derecho Penal Romano*, Bogotá (Colombia), 1991 (Reimpresión, Versión castellana de Pedro Dorado Montero).
- NIETO GARCÍA, ALEJANDRO. *El arbitrio judicial*. Ed Ariel, 2000.
- PINO ABAD, Miguel. *La pena de confiscación de bienes en el Derecho Histórico Español*. Córdoba, 1999.

- PINTA LLORENTE, Miguel De La. *Las Cárceles inquisitoriales españolas*?. Madrid, 1949.
- RODRÍGUEZ FLORES, María Inmaculada. *El perdón real en Castilla (Siglos XIII-XVIII)*. Salamanca, 1791.
- ROLDÁN BARBERO, Horacio. *Historia de la prisión en España*. Barcelona 1988.
- SAINZ GUERRA, Juan. *La administración de Justicia en España. 1810-1870*. Ed Eudema S.A 1992.
-*Evolución del Derecho penal en España*. Universidad de Jaén. Servicio de Publicaciones, Jaén, 2004.
- SALLILLAS y PANZANO, Rafael. *Evolución penitenciaria en España* .2 Volúmenes. Madrid, 1918 (Reed. Jiménez Gil Ed.), Pamplona, 1999.
- SÁNCHEZ-ARCILLA, José y MONTANOS FERRÍN, Emma: *Historia del Derecho y de las Instituciones*?. Madrid, 1991, vol. II.
- SEVILLA y SOLANA, Félix. *Historia penitenciaria española: la galera*. Apuntes de archivo. Segovia, 1917.
- SIMÓN, Dieter: *La independencia del juez*. (trad. de C. Ximénez Carrillo), Barcelona, 1985.
- SUAREZ, Luis. *La España de los Reyes Católicos, en Historia de España de Menéndez Pidal*. Madrid, 1999.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*. Ed. Tecnos. Madrid 1992.
-*Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen*, Alianza Editorial, Madrid, 1982.
-*Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones*, en Historia 16, Madrid 1978. Extra VII, octubre.
- *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el Anuario de Historia del Derecho Español, 30 (1960).
- TORRES SANZ, David. *La Represión Penal en la época de Felipe IV*. En “Actas del congreso nacional de historia del derecho y de las instituciones político-administrativas. Poder y derecho bajo el reinado de FELIPE IV”. Cord. Carlos Merchán Fernández. Ayuntamiento de Valladolid, 2007.

13. FONDOS DOCUMENTALES

- ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS.
 - Cámara de Castilla.
 - Registro General del Sello.
 - Secretaría de Marina
- ARCHIVO UNIVERSIDAD DE VALLADOLID.