

«CÁTEDRA FELIPE II»

ENRIQUE ÁLVAREZ CORA

LA VENGANZA Y LA REBELDÍA
EN LA JUSTICIA PENAL DE FELIPE II

Prólogo de Margarita Torremocha



COLECCIÓN «SÍNTESIS» **XXV**

Universidad de Valladolid

**LA VENGANZA Y LA REBELDÍA
EN LA JUSTICIA PENAL DE FELIPE II**

COLECCIÓN «SÍNTESIS»
CONSEJO DE REDACCIÓN

Margarita Torremocha Hernández. Directora

Carlos Belloso Martín. Secretario

Alberto Marcos Martín

Luis A. Ribot García

Rosa M^a González Martínez

Antonio Cabeza Rodríguez

M^a Ángeles Sobaler Seco

Adolfo Carrasco Martínez

Carlos J. Hernández Sánchez

Javier Burrieza Sánchez

Alberto Corada Alonso

Enrique Álvarez Cora

La venganza y la rebeldía en la justicia penal de Felipe II /
Álvarez Cora, Enrique 1967- Torremocha Hernández,
Margarita, pr. Universidad de Valladolid. "Cátedra Felipe
II" ed. Ediciones Universidad de Valladolid, 2026

203 p. ; 18 cm. Colección "Síntesis" (Universidad de Va-
lladolid. Cátedra "Felipe II") ; 25

ISBN 978-84-1320-393-5

1. Justicia penal - Administración - España - Historia - Si-
glo XVI. 2. España - Historia - Siglo XVI. I. Valladolid:
Universidad de Valladolid. II. Serie

343.17/.19(460)"15"

94(460).042

CÁTEDRA «FELIPE II»

ENRIQUE ÁLVAREZ CORA

**LA VENGANZA Y LA REBELDÍA
EN LA JUSTICIA PENAL DE FELIPE II**

PRÓLOGO DE MARGARITA TORREMOCHA HERNÁNDEZ



COLECCIÓN «SÍNTESIS» XXV



EDICIONES
Universidad
Valladolid

En conformidad con la política editorial de Ediciones Universidad de Valladolid (<http://www.publicaciones.uva.es/>), este libro ha superado una evaluación por pares de doble ciego realizada por revisores externos a la Universidad de Valladolid.

Este trabajo de investigación pertenece al proyecto titulado *Transgresión y paz pública: conflicto y derecho en la España moderna y contemporánea*, referencia PID2024-156236NB-C21, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España, la Agencia y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (MICIU/AEI/10.13039/501100011033/FEDER, UE)



Este libro está sujeto a una licencia "Creative Commons Reconocimiento-No Comercial – Sin Obra derivada" (CC-by-nc-nd)

ENRIQUE ÁLVAREZ CORA. Valladolid, 2026

Diseño: Ediciones Universidad de Valladolid

ISBN (edición en papel): 978-84-1320-393-5

ISBN (edición digital): 978-84-1320-413-0

DOI: <https://doi.org/10.24197/eduva.3129>

Figurósele que la litera eran andas donde
debía de ir algún mal ferido o muerto
caballero, cuya venganza a él solo estaba
reservada...

Quijote, I, 19

Índice

Prólogo. Una visión jurídica del reinado de Felipe II, clave en la recopilación legislativa	11
Capítulo I. Felipe II, la ley penal y la recopilación	21
Capítulo II. Felipe II y la rebeldía en la <i>Nueva Recopilación</i>	37
Capítulo III. Ecos de la enemistad en la recopilación de Felipe II: la ley 76 de Toro.....	65
Apéndice I.....	143
Apéndice II.....	149
Apéndice III	155
Apéndice IV	161
Fuentes normativas.....	185
Fuentes doctrinales.....	189
Bibliografía	193

Prólogo

Una visión jurídica del reinado de Felipe II, clave en la recopilación legislativa

El curso 2025-2026 la Cátedra Felipe II, de la Universidad de Valladolid, contó como titular con el Dr. Enrique Álvarez Cora, Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Murcia. Tras la titularidad de modernistas, americanistas y otros especialistas, sobre todo en Historia del Arte, con su presencia se cubre un espacio de estudio para conocer tanto al monarca como su impronta en el ámbito jurídico.

No en vano, el reinado filipino fue el periodo en el que se publicó la *Nueva Recopilación de las leyes de Castilla*. Una compilación oficial, sistemática y completa, vinculada a la consolidación del Estado Moderno que pretendía poner fin a la dispersión de normas, agrupándolas en un solo texto y, con ello, entre otras muchas consecuencias, agilizar la labor en los tribunales. Una tarea pendiente que aportaría beneficios claros para la práctica jurídica.

La mirada de un historiador del Derecho para la cátedra era una tarea pendiente. El estudio de este campo nos invita a reflexionar sobre el papel del monarca en la consolidación del aparato jurídico-administrativo de la Monarquía Hispánica. Bajo su reinado, se afianzaron instituciones clave como el Consejo de Castilla, se impulsaron recopilaciones legislativas como la *Nueva Recopilación* de 1567 (sin entrar en la consideración de las discusiones sobre la verdadera fecha de la primera edición completa), y se proyectó una visión del derecho como instrumento de gobierno y de orden moral. Aun así, más allá de la tarea técnica legislativa, el reinado de Felipe II también plantea preguntas profundas sobre la legitimidad del poder, la naturaleza de la ley y la

relación entre derecho positivo y derecho natural. De hecho, a mediados del siglo XVI en la administración de justicia existían todavía ciertos resabios de la justicia vindicativa propia del medievo y se estaban poniendo las bases del funcionamiento de la administración de justicia moderna y el derecho penal absolutista.

La elección de esta temática concreta por parte de Álvarez Cora está marcada por su sólida trayectoria investigadora, sus abundantes y rigurosas publicaciones y, sobre todo, su capacidad para ofrecer trabajos de Historia del Derecho, pero que en su lógico afán de contextualización lo son también de Historia, y de forma concreta de Historia social, para cuyo conocimiento tanto la legislación como la documentación que genera la práctica procesal es tan importante. Con esta perspectiva ha dedicado su carrera investigadora al estudio profundo de las instituciones jurídicas y aunque sus aportaciones sean sobradamente conocidas en la comunidad científica no renunciamos a presentar alguna de ellas.

Destacamos su autoría del *Compendio de Historia del Derecho español* que abarca desde la romanización hasta el siglo XIX y que cuenta con un gran número de ediciones. Este manual dedica capítulos específicos a la legislación de los Austrias y borbónica, muy completo para las sucesivas generaciones que estudian jurisprudencia, pero también para los historiadores en general, que tenemos la obligación de la interdisciplinariedad.

Alcanzó el grado de doctor, manifestando su interés por las instituciones jurídicas, con un trabajo sobre el derecho visigótico. Entre sus estudios dedicados a la época medieval cuenta con publicaciones de gran interés sobre el uso el fuero y la costumbre, los relativos a la ley visigótica y su naturaleza jurídica, ofreciendo de forma pionera un análisis de la función del sexo en las instituciones del Derecho privado y penal visigodo.

Para la época contemporánea baste citar su más reciente monografía, titulada *Contencioso penal y analogía en la España liberal*, del año 2023, como también la coedición de *Conflicto política y derecho en la España contemporánea. Prevención eclosión y resolución*, o con anterioridad *La arquitectura de la justicia burguesa* (2002), un trabajo

fundamental, en él que lleva a cabo un análisis sobre la introducción al enjuiciamiento civil en el siglo XIX.

Si nos centramos en sus estudios del Antiguo Régimen, sus publicaciones son numerosas, así como múltiples sus líneas de investigación de gran variedad temática. Ha publicado el *Catálogo digital histórico de doctrina jurídica española* (2023). Una obra exhaustiva que recopila textos doctrinales jurídicos desde el siglo XVI hasta el XVIII, relacionando las obras más importantes de los jurisperitos españoles de este periodo. De manera que permite conocer la evolución del pensamiento legal en la Monarquía Hispánica a través de títulos de obras publicadas en este período. Aporta enlaces que facilitan enormemente un trabajo que estaba por hacer y que nos ha dado a los colegas con generosidad. Una obra que era necesaria y simplifica mucho el camino para todas las investigaciones de Historia del Derecho, en general, pero también de Historia de familia, de la criminalidad, social, etc.

Con ella disponemos de todos aquellos textos que jueces, fiscales, abogados y escribanos utilizaban para hacer su tarea en la práctica del foro y para la que no se habían formado en las universidades, donde hasta la reforma carolina el Derecho Romano era la única disciplina que se aprendía, sin adquirir conocimientos del Derecho patrio. Esos manuales de práctica jurídica formaban parte de sus bienes y con ellos se desplazaban a cada uno de sus destinos, cuando iban de un tribunal a otro. Con ese trabajo, por lo tanto, el estudio también necesario de las bibliotecas de los juristas, aún por realizar, será una tarea mucho más fácil.

Entre sus publicaciones de la Edad Moderna ha estudiado sobre todo el delito y su definición, la tipicidad penal y la problemática en la doctrina procesal moderna. Las fuentes jurídicas y las literarias que utiliza permiten una confluencia de la Historia social y la Historia legal, haciendo de sus trabajos un referente para estudiar la tipicidad y fragmentariedad criminal en la España Moderna.

Ha abordado *La teoría de los contratos en Castilla (siglos XVI–XVIII)* (2005) en un estudio sobre la evolución del derecho de obligaciones en Castilla, acometiendo la influencia del derecho canónico y romano en la práctica contractual de la época.

Álvarez Cora ha trabajado en la historia de la familia y lo ha hecho como historiador del Derecho, pero también vinculándose con los modernistas de la propia Universidad de Murcia como el ya fallecido Doctor Chacón Jiménez, impulsor de esta corriente historiográfica y de su discípulo el Dr. Juan Hernández Franco (“Compañía matrimonial y prejuicio del sexo (siglos XVI-XIX)”, 2019).

En el marco del estudio de la familia se aventuró de forma pionera en el trabajo del delito de infanticidio (*Figuraciones del infanticidio*, (Siglos XVI-XVIII), 2018) del que aporta una monografía con un análisis comparado de legislación europea y atendiendo a su difícil configuración técnica marcada en muchos casos por los peritajes de médicos, cirujanos y comadres.

Significativos son asimismo sus análisis desde el tribunal inquisitorial sobre la herejía, pero sobre todo en los tribunales ordinarios de delitos como el homicidio, las injurias y blasfemias, mujeres y derecho. Un ejemplo de este interés es su aportación en *Doña Ángela criminal, 1666*, en el que presenta a una mujer protagonista de un *porcón* o alegación fiscal, que le sirve de pretexto para hacer un planteamiento claro de las mujeres ante los tribunales.

Álvarez Cora ha dado estudios sólidos en esta materia abriendo rutas para otros posteriores, como ocurre con el tema del escándalo, circunstancia agravante que condiciona la estimación del delito y su pena.

Podemos decir que ha dejado claro a lo largo de su carrera que es un investigador sin límites cronológicos. Un rasgo que define su obra, cuya característica principal, no obstante, es la de ser rigurosa. Sus estudios de objeto temático variado son enormemente atractivos para el historiador. Por eso, el titular de la cátedra del curso 2025-2026, un humanista centrado en el conocimiento histórico jurídico destaca tanto por lo que ha escrito como por lo que ha planteado, apuntando el interés por parcelas no exploradas.

Rasgo que se advierte igualmente en su preocupación por definir la Historia Jurídica, como demuestran algunos brillantes artículos suyos, en los que ofrece un ejercicio de conceptualización sobresaliente, además de un rigor metodológico y un estilo claro y profundo.

En este libro del profesor Enrique Álvarez Cora, que lleva por título “La venganza y la rebeldía en la justicia penal de Felipe II” nos invita a explorar cómo el Derecho en tiempos de Felipe II no solo fue un instrumento de gobierno, sino también un reflejo de tensiones entre autoridad, moral y razón. Realiza un estudio concreto, pero desde ese tema nos permite ver el Derecho Penal filipino en general, pues si bien hay numerosos trabajos parciales sobre esta materia, como ya se ha señalado, no se ha procedido a una labor de carácter general.

A lo largo del reinado del monarca vallisoletano Felipe II se produjo un papel revisionista global en materia legislativa, que supuso la evolución en el caso de leyes medievales que subsistían, la reforma de las penas y, sobre todo, el establecimiento de una nueva tipicidad delictiva. Si nos centramos en la materia de inventario y, a pesar de la importancia de la recopilación como técnica jurídica, esta todavía no ha sido estudiada en todos sus aspectos.

La recopilación supuso el desarrollo de funciones de corrección, enmienda, añadidura o alteración de las leyes, en orden a la aclaración de las contradicciones normativas suscitadas. Manifiesta por tanto la necesidad de adecuar las leyes a los cambios de los tiempos, muy necesario, sobre todo para las leyes penales, ya que había leyes en vigor, pero no publicadas.

La *Nueva Recopilación*, como toda compilación supuso una vía para simplificar el marco jurídico, fijando con claridad la normativa vigente y omitiendo toda la derogada. Fue Isabel I en su testamento la que primero instó a realizarla con el fin de que las leyes “estuviesen mas bien y mejor ordenadas”, estableciendo “se pongan e reduzcan todas en un cuerpo donde estén mas breves e compendiosamente copiladas”. Fernando encargó tal obra a Lorenzo Galíndez de Carvajal, pero el trabajo no vio la luz, ni en ese periodo ni durante el reinado de Carlos I, con Pedro López de Alcocer, abogado de la Real Chancillería de Valladolid, que murió antes, pasando la tarea al Dr. Escudero y al Ldo López Alcocer de Arrieta, ambos del Consejo. Hubo a comienzos del quinientos intentos -analizados por Guilarte Zapatero- de recopilación de las leyes castellanas, pero todo ello no se hará realidad hasta el pe-

riodo filipino, por el trabajo del Ldo. Bartolomé Atienza, también consejero. Una operación que en el marco legislativo se realizaba solo unos años antes que otra importante reglamentación jurídica para los territorios americanos en las *Ordenanzas de descubrimiento, nueva población y pacificación de las Indias dadas por Felipe II, el 13 de julio de 1573*.

Abarcó desde el derecho político y administrativo hasta el civil, criminal y procesal. Incluyó leyes fundamentales anteriores, apoyándose en la tradición, como las *Leyes de Toro* (1505), como podemos ver ampliamente en materia de venganza y contumacia, en el libro que presentamos. Fue sin duda una tarea significativa para la Monarquía Hispánica.

Pero, tan grande tarea (3380 leyes que se agrupan en 9 libros), al centrarse en una materia muy activa no se podía dar por cerrada ni a largo, ni tan siquiera a corto plazo. En el propio reinado de Felipe II estuvo sometida a revisiones como apéndices del texto. En la edición de 1581 ya se introdujeron leyes nuevas. En el de Felipe IV, en 1640, al final de cada título se añadieron las normas recientes y en la segunda etapa del reinado de Felipe V, en 1725, también se ensartaron Autos acordados en un cuarto tomo. Esta transformación en la estructura se modificó de nuevo en su última edición de 1745, que volvía a tener 3 tomos y 9 libros, aunque mantenía lógicamente las adiciones que cronológicamente se habían ido incorporando para mantenerla actualizada.

La *Nueva Recopilación* como agrupación de leyes, tuvo una naturaleza abierta, que permitía una continua y continuada incorporación de otras nuevas y la sometía a una constante modificación. Dada esa persistente renovación del marco normativo fue dejando de ser útil, sin embargo, se mantuvo hasta 1805 (238 años), en que fue sustituida por la *Novísima Recopilación*. Sin embargo, el trabajo y el objetivo se cumplió dejando su impronta, pero sobre todo contribuyendo a ofrecer una seguridad jurídica.

Tanto la previa necesidad que se había sentido por tener un texto de estas características, manifestada en el tiempo, así como su larga vigencia, otorgan un significativo valor a esta obra filipina, si bien a lo largo de la historia ha recibido no pocas críticas. Hoy se ataca por sus

reiteraciones, omisiones o duplicaciones de leyes, pues es un trabajo que tiene casi 600 años y no está realizado con los criterios de tratamiento de los datos de los investigadores actuales. Ya en el siglo XVIII, el jurista Sempere y Guarinos centró sus ataques en que se habían mantenido en ella muchas leyes derogadas, así como los recortes que se habían hecho, más allá incluso de lo que se había realizado en el *Ordenamiento de Montalvo*. El pasado siglo, Tomás y Valiente por su parte puso el foco de la descalificación en la autoría múltiple que no benefició al resultado. Estas reprobaciones y otras no impiden que esta magna obra haya de ser vista como el trabajo que garantizó a Castilla un instrumento legislativo con los beneficios derivados de tener una colección sistemática de leyes bajomedievales y de la primera modernidad.

El estudio sobre la venganza y la rebeldía se estructura en tres capítulos. El primero nos aporta una visión experta y reflexiva, alejada de todo tinte de erudición, sobre la importancia de la *Recopilación* filipina. Es esta una materia fundamental si bien como dice Álvarez Cora, “no conocemos suficientemente los criterios que los juristas de Felipe II emplearon en la composición de la recopilación oficial castellana”. Para abordarla, al igual que hace el autor en su texto, es preciso recoger y trabajar, al mismo tiempo, tanto el *Fuero Juzgo* como las *Partidas*, las *Leyes de Toro*, así como cuadernos sueltos de leyes, ordenanzas de Audiencias y Chancillerías.

El segundo de los apartados se centra en la rebeldía y la contumacia, uno de los principales problemas en los procesos criminales, relacionado con el castigo a los delincuentes, el *ius puniendi*, y la resistencia a su cumplimiento, por una parte y, por otra en la transformación que sufre al cambiar su sentido jurídico de la legislación medieval por la Recopilación. La legislación ordenaba desde los RRCC seguir en todo el reino las causas criminales como se hacía en la Corte, buscando siempre la mayor diligencia en el procedimiento para asegurar el castigo. Lo que se reiteró también en la disposición de Felipe II en 1566. Todo ello enfocado a lograr la brevedad y orden de los pleitos como manera de acabar con la dilación en los mismos, que podía permitir que los delincuentes se ausentaran, determinando la frustración

de la detención. Se debería proceder ordenando el secuestro de los bienes del fugado, a modo de prenda o fianza, así como con los pregones, ante la incomparecencia del demandado.

No presentarse ante el tribunal debía ser interpretado -según algunos juristas- como confesión y aceptación de la culpa, mientras otros pensaban que su fuga no debía ser interpretada como base para una sentencia condenatoria.

En el tercero de sus apartados se adentra en el apuntalamiento de la justicia penal pública (frente a la privada) que se produce en este reinado, como sedimento de toda la legislación bajomedieval previa. Analiza la venganza y la enemistad y el vínculo entre esta y la rebeldía, así como el recorrido procesal completo en estas materias hasta la sentencia condenatoria, aunque fuese un proceso en rebeldía, pero con las pruebas suficientes.

Todo ello en una época de transición a una etapa de consolidación definitiva de la justicia penal pública, recopilación filipina, y de búsqueda de la contención de la venganza privada por el control jurisdiccional regio.

Culmina su obra con un apéndice de tres textos muy ilustrativos y prácticos para los investigadores. El primero de ellos (1592) presenta una síntesis doctrinal de los principios jurídicos del tratamiento de la contumacia según el derecho romano-canónico.

El segundo ofrece todo el desarrollo procesal a seguir en los tribunales ante las causas criminales en rebeldía, al plasmar la práctica seguida en el reino (1546) y proporcionar un repaso de la práctica en el foro.

El tercero tiene el mismo contenido, pero para un siglo después (1659), lo que nos permite, si llevamos a cabo un análisis pormenorizado apreciar los cambios en la práctica de tribunales entre ambos, antes y después de la *Recopilación*.

El último y cuarto apéndice documental pasa de la norma a la práctica y ofrece un caso concreto, a través de las alegaciones fiscales publicadas, en un asunto también de mediados del siglo XVII.

Estamos pues, ante un trabajo que estudia el Derecho Penal y el Procesal en el reinado de Felipe II, que nos acerca a la doctrina jurídica de esta época y permite tener una mejor capacidad de comprensión de las decisiones judiciales. Para ello Enrique Álvarez Cora realiza un hábil uso de las fuentes legales y doctrinales y aporta una rotunda reflexión sobre aspectos jurídicos y técnicos de la rebeldía y contumacia en el periodo filipino. Retrotrae la investigación a la época medieval y combina la ley desde las *Partidas* alfonsinas y los textos legales (pragmáticas) con la literatura jurídica. Amplía así el campo de estudio retrocediendo en el tiempo, pues, con rigor está obligado a tomar como referencia todo el derecho patrio anterior desde época medieval vigente total o parcialmente, recogido todo ello en la *Recopilación* para señalar sus reformas.

Es un trabajo centrado en el reino de Castilla pero que permite (aunque sea en el cuerpo bajo del texto) por su tarea comparativa atender a la misma realidad en el reino de Aragón, de Navarra o el principado de Cataluña. Además, gracias a la profundización en el tema pone de relieve no solo las propuestas legislativas, sino también los problemas prácticos que suscitó la implantación de un sistema de represión pública de la criminalidad.

En conclusión, nos ofrece una visión innovadora que como tradicionalmente hace el autor en sus trabajos supera los caminos trillados por la historiografía y nos impulsa a nuevas visiones y enfoques.

Decía Pérez-Prendes, que la *Nueva Recopilación* era “una fuente magnífica para penetrar en el discurso político y reconocer sus reflejos legales, valorando esa luz los logros y las quiebras alcanzados o sufridos por sus redactores, cosas que para nada han preocupado a los eruditos posteriores ...”. El libro que hoy nos ofrece el Dr. Enrique Álvarez Cora es una buena demostración de ese interés, aplicado a unos institutos jurídicos concretos que marcan muy bien la transición de la política criminal de la Edad Media a la Edad Moderna.

Dra. Margarita Torremocha Hernández.
Directora de la Cátedra Felipe II.
Universidad de Valladolid

Capítulo I

Felipe II, la ley penal y la recopilación

Quizá sea irremediable admitir que la legislación de Felipe II se caracterizó por una manifestación variopinta y pendiente de las concretas y advenidas emergencias sociopolíticas y económicas¹. En cierta medida, el contenido de las compilaciones bajomedievales y, en la corona de Castilla, la revisión del derecho tradicional que emprendieron las *Leyes de Toro* permitieron precisamente una política jurídica ulterior de cirugía especial, actualizada y urgente. Sin embargo, esta impresión se arriesga a resultar un tanto engañosa, porque cuando la necesidad apremió en aquel reinado, así particularmente en una materia tan palpitante al ritmo de los cambios sociales como la criminal, no solo se acometió la regulación de aspectos concretos conectados a las leyes medievales persistentes (como en el caso de la herejía, los delitos contra los oficiales de gobierno y justicia, la injuria, el falso testimonio, las ligas o monopodios, la vagancia o la mendicidad, el proxenetismo y los juegos prohibidos), con incidencia por ejemplo en factores participativos (al ocuparse de la ratificación en la hechicería o del encubrimiento de los ladrones) o con una orientación que emprendió de manera sobresaliente la reforma de las penas (como en el caso de la blasfemia o la bigamia, y en el de los ladrones y el juego ilícito), sino que además se trazaron disposiciones para decidir sin vacilación una nueva tipicidad delictiva (en los homicidios o heridas con armas cortas y su labrado o introducción, o el uso de espadas o estoques largos, las pullas o cantares sucios o deshonestos, el acceso carnal entre señor y criada o la tercería para con ajenos,

¹ Pérez-Prendes (1989: 740) decía sobre la legislación de Felipe II: «Quizá un rasgo básico (excepto en temas de Indias) sea su fuerte condicionamiento coyuntural, tanto político como económico».

la ocupación o resistencia violenta al cobro de derechos reales y la resistencia a la justicia)². De modo que, si se suman sobre todo las mencionadas reformas de las penas y de los nuevos tipos delictivos, no dejará de percibirse, en la legislación filipina, un criterio de revisión de amplia finta, si no global.

La importancia de hacer notar este goteo de las leyes penales, transformado en lluvia si no en granizo, tiene para estas páginas el sentido de confirmar una consolidación de la justicia penal pública que, por supuesto, encontraría su origen en la mencionada elaboración de los cuerpos jurídicos bajomedievales (*Fuero Real* y *Partidas*)³, pero que no debería entenderse alcanzada por ellos automáticamente en el curso histórico (al margen de los problemas de vigencia e implementación de aquellas compilaciones tradicionales), y en este sentido el reinado de Felipe II podría considerarse al cabo un momento de consecución o plenitud. Sin duda, los factores de privatización de la justicia penal que se filtraron

² Me remito a Álvarez Cora (2012: 62-63, 72-73, 78-79, 89-90, 98, 100, 107, 109-113, 118). También en el reino de Aragón se advierte la catalogación de los delitos atroces; las reformas de los preceptos medievales en tema de usura, receptación de delincuentes, perjurio y falsedad de testimonio o documento público, penas de los ladrones, hurto y robo, rebelión, lenocinio, vagabundos y gitanos; y la nueva tipicidad de la saca de mulatos o de municiones de guerra, la impresión de libros sin licencia, la obtención calumniosa del apellido de manifestación, el latrocinio, la muerte de ganado o la pesca ilícita, la fabricación o tenencia de armas cortas y la jurisdicción desaforada contra el preso de la cárcel de manifestados: *ibidem* (2012: 159, 163, 165, 168, 173, 178-179, 183, 188-189, 191, 193-195). En el principado de Cataluña, la legislación filipina se suma a los usos tradicionales en la regulación de los daños a mercaderes bajo paz y tregua, o en la complicidad con quienes las quebrantan, el falso testimonio y el soborno, el hurto y el robo en general o a mercaderes, el salteamiento de caminos y la ocupación sin derecho de beneficios eclesiásticos; mientras la nueva tipicidad afecta a la sodomía, las apelaciones desiertas por culpa de procurador, la falsedad de pesos y medidas y el robo en la recogida de espigas permitida a los pobres, al tiempo que se determina la imposible composición de las penas impuestas a los ladrones, salteadores e incendiarios, destructores de ganado y viñas o árboles (delitos atroces): *ibidem* (2012: 201, 205, 210, 212, 217, 221-223).

³ A su vez con el estro de la doctrina sobre el bien común de Tomás de Aquino, cuya articulación en la represión del delito va a producirse mediante los instrumentos jurídicos de la ley y el proceso penal, en busca de un efecto general social de carácter preventivo: así dice Birr (2007: 63-69, 73-76), quien toma como referencia ejemplar la *constitutio criminalis Carolina* (1532) de Carlos V y el pensamiento penal de Johann von Schwarzenberg.

en los fueros medievales no se caracterizaron por un reconocimiento adverso a la expansión de la justicia del rey y a los tiempos y espacios de sustracción y control público que las treguas y paces regias introdujeron paulatinamente, pero si este tamiz público relativizó su fuerza y persistencia y por lo tanto permitiría contemplar el primer siglo de la casa de Austria como una época ya avanzada en la evolución de la fiscalización penal pública, tampoco puede dejarse de apreciar que aquellos fueros permeables a las costumbres de la justicia privada obtuvieron, en su redacción extensa, una plasmación tardía, en la que debería sorprender la advertencia infatigable de un eco audible de inmunidades y exenciones privadas contra la previsible extinción derivada de la tendencia pretérita a su reducción o formulación negativa.

Esto viene a suponer, como se corroborará más adelante, que la tensión entre justicia pública y justicia privada no se tradujo en un detrimento de la primera, efectivamente expansiva y consolidada, sino en los matices intestinos de la segunda que una comprensión completa de la justicia penal moderna pueda descubrir. La práctica del duelo sería un buen ejemplo en esta última dirección⁴, y el tipo de delitos abordado por las leyes de Felipe II respondería a la gama de crímenes de acusación pública y de inclinación a la gravedad o aun la atrocidad que constataría su absorción como asuntos irrenunciables de la república.

El peso de la justicia penal pública en tiempos de Felipe II se aprecia, inexorablemente, por la vía sustantiva de sus preocupaciones materiales, verbigracia: la determinación del campo de la atrocidad delictiva y la actividad normativa en el campo de los delitos de germanía (tenencia de armas, organizaciones criminales, ladrones, juego ilícito, prostitu-

⁴ A partir de su excepcionalidad procesal y apego a la mayor gravedad delictiva, como revelaba la tradición foral: Oliva Manso (2020: 122-123). Tomás y Valiente (1992: 48-77) estudió la compleja pervivencia del duelo en el contexto de la construcción del control público característico del absolutismo penal moderno.

ción...) así como de los relacionados con el orden público y la resistencia a la justicia⁵. El problema de la delincuencia orgánica, no solo desde la perspectiva de su construcción societaria ilícita (ligas jerárquicas de ladrones, proxenetes, traficantes de armas y testigos o monederos falsos), sino de la afición a la regularidad de las prácticas políticas, sociales y económicas (redes criminales civiles y mercantiles fraudulentas) se vinculaba a su ámbito preeminentemente urbano, y este ámbito urbano a su vez (bajo la paradoja de una mayor presencia de los oficiales de la justicia, en un fenómeno de dilatación a la par del delito y de su ronda) a las dificultades del control represivo público.

Es entonces desde el prisma de la eficacia del control público cuando se pone de manifiesto, si se contemplan las cosas dinámicamente (la actividad criminal y la actividad de los oficiales públicos), la trascendencia del funcionamiento de la administración de la justicia regia no

⁵ Un estudio con atención a la sensibilidad de las Cortes en materia penal durante el reinado de Felipe II, en Álvarez Cora (2014: 1-38), donde también se repara en el reflejo de la política criminal del rey en la literatura imaginativa; en la novela ejemplar *Rinconete y Cortadillo* de Miguel de Cervantes, de la que existe ya versión a pocos años de la muerte del rey, se reúnen la mayor parte de los elementos de germanía de las leyes penales filipinas: la edad fronteriza para la conmutación de las penas de los ladrones por la vergüenza pública y entre cuatro y seis años de galeras (Pedro Rincón y Diego Cortado no tienen más de diecisiete años), la mala fama de rateros y vagabundos huérfanos, la reiteración y reincidencia delictivas (hurtos y reventas relacionadas con la receptación y el fraude) y el padecimiento previo de penas infamantes (azotes), la tenencia de naipes falsos (juego ilícito) y armas blancas cortas, como historial previo a la integración en la sociedad criminal de Monipodio (organización —con libro contable de actividades, tarifas y plan de trabajo, reparto de beneficios— jerarquizada con voto de socios y especialización delictiva: *avispones*, liberados a sueldo de aparente buena fama, colaboradores remunerados: procuradores, escribanos y alguaciles corruptos; en un régimen de responsabilidad penal por mandato y ratificación, y en un ambiente o casa frecuentada por prostitutas y rufianes, más los consabidos ladrones y jugadores). La compacta percepción social del campo de los delitos de germanía, que refleja así la literatura (tan completamente que se diría Cervantes, amén de por su experiencia vital, la traslada a la luz de un conocimiento muy completo de la legislación), acompañaría a su coherencia material jurídica. Para la comprensión de este retrato o cuadro criminal espacio-temporal y de personajes, por ejemplo, Bel Bravo (1996: 46-51), así como, enlazando el mundo social de la germanía con su lenguaje, Podadera Solórzano (2014: 400-415).

tanto en un sentido puramente orgánico (la estructura de jueces y tribunales con mero y mixto imperio) cuanto en un sentido ministerial y en un sentido procesal, pero que al mismo tiempo no afecta exclusivamente al desarrollo de los procesos penales, sino a una tesis *a priori* respecto de su puesta en marcha: las posibilidades no tanto de que estos procesos cumplan con la represión debida y legítima (una finalidad pública evidente) cuanto de que se correspondan con una cumplida eficacia represiva sanadora (equilibrada con la dimensión) de la dinámica criminal. Pues esta sensibilidad hacia la eficacia del proceso penal en la represión de la delincuencia retraía la dinámica represiva a la eficacia del prendimiento de los delincuentes, como presupuesto del proceso, y al problema del proceso en rebeldía cuando ese prendimiento, y el encausamiento del reo prendido, no resultaba posible. De esta oscilación de tiempos o lapsos represivos dependía la eficacia. Y ciertamente en la política criminal de Felipe II este aspecto procesal cobró visible fuste, a mayor celo por el fortalecimiento de la fiscalización de la justicia penal pública.

Si se toma como modelo la pragmática de 3 de mayo de 1566 «Sobre los Vagamundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas»⁶ (la cual, sin perjuicio de su enumeración abierta, se antoja un compendio de los delitos más preocupantes para el legislador altomoderno), queda verificada una serie de características ya relatadas de la política penal austríaca, a saber: por un lado, la conexión de la ley con las leyes anteriores en el tiempo (en este caso, una cercana pragmática de Carlos I de 19 de diciembre de 1552⁷) más el problema del incumplimiento de la ley engarzado con la

⁶ *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556). Compruébese su fragmentación en la *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 8.4.7, 8.11.9-11, 8.17.7, 8.22.7, 8.24.6-10.

⁷ *La prematica que su magestad ha mandado hazer este año de M. D. Lij. de la pena que han de auer los ladrones y rufianes y vagamundos, y para que sean castigados los holgazanes ansi hombres como mugeres y los esclauos de qualquier edad que sean que fueren presos* (1552).

ineficacia negligente de los oficiales de la administración de justicia⁸, y por otro lado la determinación, como objeto de la nueva ley, de la configuración de una nueva batería de penas así como de la forma de proceder a la ejecución de las condenas⁹: en consecuencia, un problema preprocesal y un problema procesal ejecutivo (no declarativo).

La pragmática desarrollaba estas premisas. Recogía variables en los elementos del delito y abordaba la modificación de las penas, a la vista del vicio administrativo detectado por la pragmática de 1552¹⁰: el

⁸ *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), preámbulo, p. 2r: «Salud y gracia, ya sabeyz lo que por vna carta y pragmática del Emperador y Rey mi señor (que aya gloria) hecha en Monçon, a veynte y cinco de Nouiembre, del año passado de mill y quinientos y cinquenta y dos firmada de mi el Rey, siendo Principe y Gouvernador de estos Reynos, por ausencia de su Magestad dellos, fue proueydo y ordenado cerca de los Ladrones, Rufianes, y Vagamundos, ansi en lo que toca al castigo y pena de sus delictos, como en quanto a la orden que se auia de tener en los que son condenados a galeras, para los lleuar a ellas, segun que mas largamente en la dicha carta y pragmática se contiene. Y somos informados que como quiera que lo contenido y dispuesto en la dicha pragmática sea tan justo y tan importante a nuestro seruicio y bien y beneficio publico destos reynos, por descuydo y negligencia de algunos juezes de nuestros reynos, y por otros fines particulares no se a cumplido ni executado, si y segun y como se deuia cumplir y executar, antes en muchos casos y con muchas personas en diuersas partes y lugares se ha dexado de guardar y cumplir».

⁹ *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), preámbulo, pp. 2r-v: «Y que otro si por lo contenido y dispuesto en la dicha pragmática, no esta enteramente proueydo lo que conuiene y es necessario en el castigo y pena de los dichos delinquentes, y otros, ni en la orden que se ha de tener en lleuar los condenados a las galeras y otras cosas que a esto tocan, cerca de todo lo qual auiendo mandado platicar a los del nuestro consejo, y con nos consultado, fue acordado que deuiamos mandar y ordenar como por la presente que queremos que aya fuerça y vigor de ley y Pragmatica sancion hecha en cortes, ordenamos y mandamos que lo contenido y dispuesto en la dicha pragmática, de que de suso se haze mencion, dada el dicho año de cinquenta y dos, se guarde y cumpla si y segun que en ella se declara con los aditamentos declaraciones, y en la forma y manera siguiente».

¹⁰ *La prematica que su magestad ha mandado hazer este año de M. D. Lij. de la pena que han de auer los ladrones y rufianes y vagamundos, y para que sean castigados los holgaza-*

cambio de penas, endurecidas (galeras y vergüenza pública en vez de azotes: evidente síntoma del pragmatismo político penal)¹¹ y principales (excluida expresamente la supletoriedad propia de los azotes, «conforme al uso y estilo que los jueces tienen en estos reynos en el dicho caso del primero hurto», respecto de las setenas establecidas, a favor del rey, en el *Fuero Real*)¹² para los ladrones simples y reincidentes (con reducción de la edad penal, de veinte a diecisiete años), extendidas a partícipes en el hurto (particularmente encubridores y receptadores)¹³, y el aumento de la duración (de seis a diez años) del servicio en galeras de los rufianes (con la reducción en edad penal antes referida)¹⁴. Con este mismo compás, se conmutaba la pena de azotes del falso testimonio (en causas civiles y criminales) por las penas de galeras (diez años y perpetuas, respectivamente) y vergüenza pública, extendidas (si no lo excluía su calidad personal) a los inductores criminales¹⁵; también en la blasfemia se conmutaban las penas por diez años de galeras, y los delitos de bigamia y

nes ansi hombres como mugeres y los esclavos de qualquier edad que sean que fueren presos (1552), preámbulo: «Salud e gracia sepades que nos somos informados que en estos nuestros reynos ay mucho numero de ladrones, rufianes, vagamundos. Los quales por no ser castigados con suficientes penas como sus delitos lo requieren, tornan a recudir facilmente en ellos y en otros mayores, de que se sigue escandalo y mal exemplo a los que bien quieren biuir y gran daño al bien publico y que en otras partes fuera destos reynos los suso dichos son mas rigurosamente castigados, y muchas vezes los procuradores de cortes destos reynos nos han suplicado mandassemos poner remedio en ello».

¹¹ Para esta cuestión, sucintamente, Alejandro García (1978: 48-54); y, con amplitud, Ortego Gil (2022a: 451-483, y 2022b: 513-650).

¹² *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 4.5.6.

¹³ *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), §1, p. 2v.

¹⁴ *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), §2, p. 2v.

¹⁵ *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), §6, pp. 3r-v.

resistencia a la justicia merecían vergüenza pública y cada uno diez u ocho años de galeras¹⁶. La conmutación de penas, en pro del servicio de galeras, se sometía a criterios de eficacia de la justicia por mor de la gravedad de los delitos («no siendo los delitos tan calificados que conuenga a la republica no differir la execucion de la justicia»)¹⁷ y se generalizaba (con la vergüenza pública) en cualquier pena arbitraria que aparejase pena corporal¹⁸. En el caso de los vagabundos, proclives a dificultar una localización de la responsabilidad personal delictiva, se aclaraba un factor de disfunción respecto del cumplimiento de las penas al hacer irrelevante la excusa, frente a la condena, de falta de amonestación previa por pregón público o amonestación particular; además, se esclarecía la condición de vagabundo incluyendo a los gitanos y a los «mendicantes sanos» contraventores del prohibido vagabundeo, y se excitaba la indagación de la justicia sobre el ejercicio de aquella práctica por quienes tuvieran tienda abierta o venta portátil de comestibles¹⁹. Contra las dudas jurídicas suscitadas en la praxis, en los delitos privados, perseguibles a instancia de parte, el perdón de la parte ofendida no descartaba la imposición de pena corporal, comprendida la pena de galeras²⁰.

La conmutación de las penas y la conminación a su imposición efectiva avanzaban al unísono en la ley de Felipe II, con instrumentos

¹⁶ *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), §7-9, p. 3v.

¹⁷ *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), §4, p. 3r.

¹⁸ *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), §10, p. 3v.

¹⁹ *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), §3, pp. 2v-3r.

²⁰ *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), §5, p. 3r.

antidelictivos preventivos y ulteriores (recursos mediante, o en trance ejecutivo) respecto de la sustanciación declarativa procesal, como el nombramiento de alguaciles especiales²¹, la regulación del «orden y forma» de la condena de galeras²² y la adopción de disposiciones para garantizar la aplicación de esta última pena una vez dictada sentencia con efectos de cosa juzgada, según si hubiera lugar o no al recurso de apelación²³.

²¹ *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), §13, p. 4r: «Y porque en quanto toca a los ladrones rufianes y bagamundos y pobres, conuiene que aya muy particular cuydado y diligencia, y que aya persona que tenga cargo particular de lo que toca a los dichos delinquentes, ordenamos que en las ciudades y lugares donde comodamente se pueda hazer los nuestros corregidores y juezes puedan demas de los alguaciles ordinarios nombrar vn alguazil que tan solamente tenga cargo y cuydado de los dichos ladrones, vagamundos, rufianes, y pobres, al qual le pueda señalar de gastos de justicia el salario que pareciere justo».

²² *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), §14-26, pp. 4r-6r.

²³ *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), §11, pp. 3v-4r: «en los dichos casos en que conforme a lo contenido en la pragmática del año de cinquenta y dos y esta nuestra, los dichos delinquentes auian de ser condenados en pena de galeras, siendo las sentencias passadas en cosa juzgada, o no auiendo lugar apelación, embien luego los dichos condenados a galeras a las partes y lugares, y por la orden y forma que en esta nuestra carta se declara. Y en los casos que vuiere lugar apelacion, demas de las diligencias que las partes han de hazer en prosecucion de su causa, los dichos juezes sean obligados e embiar y embien dentro de quinze dias despues de la apelacion, relacion y testimonio ante los juezes superiores y alcaldes de las nuestras audiencias de la dicha condenacion y sentencia, y del nombre y calidad de la persona condenada y trayan fee de la presentacion y testimonio del escriuano del crimen de los alcaldes superiores, y que esto todo se assiente en vn libro que tenga vno de los escriuanos de su juzgado, para que se pueda en la residencia ver como aquesto se ha cumplido, en el qual libro se assiente el día de la condenacion y la fee de como se embio el testimonio, y la que se traxo de la presentacion». En *La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas* (1556), §12, p. 4r: «Y mandamos que en las nuestras audiencias en el juzgado de los alcaldes dellas aya vn libro a parte en que los escriuanos del crimen sean obligados a assentar y poner

De hecho, la preocupación administrativa preprocesal y ejecutiva, más por la contumacia procesal, de la justicia penal pública hay que contemplarla en coincidencia con la dimensión amplia reformadora del derecho penal sustantivo, que si bien se columbra como dimanación de la homogénea casuística criminal de la legislación filipina, debe situarse igualmente en el contexto de una labor de ordenación normativa con más amplia envergadura: la *recopilación*.

La recopilación fue una técnica jurídica que, obviamente, abarcó materias del derecho con vocación de plenitud por mucho que aquí interesen las leyes penales, y sobre cuya composición, espíritu y uso no sabemos lo suficiente²⁴, entre otras razones porque la doctrina jurídica no tuvo una preocupación especial por explicarlos, lo que parece un tanto extraño sobre todo si se tiene en cuenta la diferencia de lógica y finalidad entre las recopilaciones castellanas, sujetas al absolutismo regio (en pro de la novada dación de ley regia), y las recopilaciones del reino de Navarra y la corona de Aragón, rendidas a la concepción pactista (para la protección del *ius proprium* contra la *ignorantia iuris* del rey).

De la poca información que tenemos cabe deducir, no obstante, a partir del preámbulo de la edición de la *Nueva Recopilación de las leyes de Castilla* de 1567, algunas ideas de Felipe II: el reconocimiento de que las leyes experimentan una obsolescencia en el tiempo, tanto por la mudanza de las circunstancias (una convicción muy pertinente a propósito de las leyes penales) cuanto por la carencia o el deterioro de los soportes impresos de su documentación; la certidumbre correspondiente de que la recopilación desarrollaba funciones de corrección, enmienda, añadidura o alteración de las leyes, en orden a la aclaración de las contradicciones normativas suscitadas (antinomias no tanto resueltas como derivadas de la difícil función aplicativa de la prelación de fuentes estable-

por relación las presentaciones de los condenados a galeras por los jueces inferiores que han apelado».

²⁴ Una síntesis sobre las fases de composición y los compositores de la *Nueva Recopilación*, en Escudero (2003: 14-32); añádase para el siglo XVI a Bermejo Cabrero (1993-1994: 1033-1040).

cida en el ordenamiento de Alcalá de 1348), a la dilucidación de su interpretación y a la superación de las dudas judiciales; la obtención de un cuerpo de leyes claras, públicas y «manifestas» o entendibles por los súbditos a quienes obligaban²⁵; y el mandato de cumplimiento de las le-

²⁵ *Los códigos españoles concordados y anotados. Tomo undécimo. Leyes de la Nueva Recopilación que no han sido comprendidas en la Novísima* (1850): 3: «LEI, I PRAGMATICA, que declara la autoridad, que han de tener las leyes de este libro. / Don Phelipe, por la gracia de Dios, Rei de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias, de Jerusalén, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Cordova, de Córcega, de Murcia, de Jaén de los Algarbes de Algecira, de Gibraltar, Conde de Flandes, i Tirol, etc. Al Serenissimo Principe Don Carlos nuestro muy caro, i amado hijo; á los Infantes, Duques, Condes, Marqueses, Ricos-Homes, i á los del nuestro Consejo, Presientes, i Oidores de las nuestras Audiencias, Alcaldes, Alguaciles de la nuestra Casa, i Corte, i Chancillerias, i á todos los Corregidores, Asistente[s], Governadores, Alcaldes Mayores, i Ordinarios, i otros Jueces, i Justicias qualesquier de todas las Ciudades, Villas, i Lugares destos nuestros Reinos, i Señoríos, i á otra qualesquier personas de qualquier estado, condicion, i preeminencia que sean, assi á los que aora son, como los que serán de aqui adelante, i á cada uno, i á qualquier de vos, salud, i gracia: Sabed que, por las muchas, i diversas Leyes, Pragmaticas, Ordenamientos, Capítulos de Cortes, i Cartas acordadas, que por Nos, i los Reyes nuestros antecessores en estos Reinos se han hecho, i por la mudanza, i variedad, que cerca de ellas ha avido, corrigiendo, enmendando, añadiendo, alterando lo que, segun la diferencia de los tiempos, i occurrencia de los casos ha parecido corregir, mudar, i alterar: i porque assimismo algunas de las dichas leyes, ó por se aver mal sacado de sus originales, ó por el vicio, i error de las impresiones, están faltas, i diminutas, i la letra de ellas corrupta, i mal enmendada: I otrosí, en el entendimiento de algunas otras de las dichas leyes, han nacido de ellas dudas, y dificultades, por ser las palabras dudosas; i por parecer que contradecían á algunas otras, i que assimismo algunas de las dichas leyes, como quiera que sean, i fuesen claras, i que segun el tiempo, en que fueron fechas, i publicadas, parecieron justas, i convenientes, la experiencia ha mostrado que no pueden, ni deben ser executadas, i que demás de esto las dichas leys han estado, i están divididas, y repartidas en diversos libros, i volumenes, i aun algunas de ellas no impressas, ni incorporadas en las otras leyes, ni tienen la autoridad, ni orden que convendría, de que ha resultado, i resulta confusion, y perplexidad, i en los Jueces, que por ellas han de juzgar, dudas, i dificultades, i diferentes, i contrarias opiniones: i porque las leyes son establecidas, para que por ellas se haga, i administre justicia, i para que se mande, i ordene lo bueno, i justo, i se prohíba, y vede lo malo, é ilícito, i sean regla, i medida á todos, á los buenos para que las guarden, i sigan, i á los malos para que se refrenen, i moderen; i conviene que, demás de ser justas, i honestas, sean claras, i publicas, i manifestas, de manera que los Subditos entiendan lo que son obligados á hacer, i de lo que se deven

yes en cualquier negocio o pleito por el mero factor de encontrarse recopiladas, a despecho de su falta de publicación previa o de su contradicción con leyes sueltas en cuerpo de ordenamientos o pragmáticas, y a mayor gloria de la eficacia jurídica desde la *tabula rasa* provocada en el tratamiento de la tradición legislativa por el libro recopilador, con su naturaleza redundantemente legal²⁶.

En definitiva, la recopilación se presentaba como *reducción ordenada sistemáticamente*²⁷, e incubaba, en esta su concepción como *reducción* de leyes, las ideas simultáneas de redacción y modificación²⁸, evidentemente plasmadas en la técnica de refundición o de fragmentación de las leyes recopiladas, así como también, con similar bifurcación, en

guardar, i sea á todos cierta i claramente guardado su derecho, i se escusen las dudas, i diferencias, pleitos, i debates, i se viva en la paz, i quietud publica, que en los Reinos bien gobernados se deve tener; i que para este mismo efecto en las dichas leyes se supla lo que estuviere fulto, i diminuto, i se quite lo superfluo, i se declare lo dudoso, i se enmiende lo que estuviere corrupto, i errado». Sobre el significado, la función y la finalidad jurídica de la recopilación, Pérez-Prendes (2004: 408-419).

²⁶ *Los códigos españoles concordados y anotados. Tomo undécimo. Leyes de la Nueva Recopilacion que no han sido comprendidas en la Novisima* (1850), p. 4: «i mandamos que se guarden, cumplan, i executen las leyes, que van en este libro, i se juzguen, i determinen por ellas todos los pleitos, i negocios que en estos Reinos ocurrieren; aunque algunas de ellas sean nuevamente hechas, i ordenadas; i aunque no ayan sido publicadas, ni pregonadas; i aunque sean diferentes, ó contrarias á las otras leyes, i capitulos de Cortes, i Pragmaticas que antes de agora ha avido en estos Reinos; las quales queremos que de aqui adelante no tengan autoridad alguna, ni se juzgue por ellas, sino solamente por las de este libro».

²⁷ *Los códigos españoles concordados y anotados. Tomo undécimo. Leyes de la Nueva Recopilacion que no han sido comprendidas en la Novisima* (1850), pp. 3-4: «i assi por los Procuradores de estos Reinos en Cortes, i por algunas otras personas zelosas del bien, i beneficio publico, fue pedido, i suplicado al Emperador, i Rei mi Señor que mandasse reducir, i recopilar todas las dichas leyes, i que se pusiessen debaxo de sus titulos, i materias por la buena orden, i estilo que conviniessse, quitando lo que fuesse superfluo, i añadiendo, i enmendando en ellas lo que conviniessse: i con acuerdo de los del su Consejo [...] I aviendose todo visto, i con Nos consultado, avemos acordado que las dichas leyes, i nueva Recopilacion, i reduccion de ellas, que ansi está hecha, que está repartida, i dividida en nueve libros, debaxo de sus tiulos, i materias, se imprima, i estampe; i para ello hemos dado nuestro privilegio, i facultad».

²⁸ «Reduçimento. *Redactio, onis. Reductio, onis*», «Reduçimiento assi. *Modificatio, onis*» (Nebrija, 1683: 810).

las directrices de *reordenación* (con resolución de antinomias y eliminación de superfluidades y normas desusadas)²⁹ y unidad general de la ley³⁰.

No obstante, a pesar de estas declaraciones, la recopilación se descomponía *ab intra* debido a su incorporación de la ley primera de Toro, cuyo orden de prelación de fuentes (actualizador de la ley correspondiente del ordenamiento de Alcalá), integrador del *Fuero Real* y las *Partidas*, resultaba aceptado explícitamente, amén de recopilado³¹, junto a

²⁹ «REDVZIR, Latine reducirere: reducirse, es conuencerse. Reduzido, conuencido, y buuelto a mejor orden» (Covarrubias Orozco, 1611: R, 5r).

³⁰ «Recopilación de las leyes, instrucciones, ordenanzas, cédulas y provisiones dadas para el buen gobierno de las Indias. Recopiladas por mandato de Felipe II. Libro 1.º: Leyes del gobierno espiritual»: 2-3, respecto de la república de las Indias: «y pues en toda ella es vna iglesia, vn Reyno, y vna Republica queremos que en todas las Yndias se guarde vna misma ley para que en todas partes vayan en vna misma consonancia y conformidad y ansi con acuerdo de los del nuestro Consejo, y de personas doctas y religiosas hemos mandado recopilar todas las leyes e instrucciones, y ordenanças, cedulas y prouisiones que hasta aqui se han dado para la buena gouernaçion de las Yndias, y de ellas hemos mandado quitar las que pareçion no se deuian vsar, y las que estauan multiplicadas y las que se contradexian, y añadir y supplir las que pareçia se deuian añadir y supplir, y todas ellas reduzirlas en forma de ordenanças, a vn volumen diuidido en siete libros».

³¹ *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 2.1.3.

las ordenanzas de las Audiencias³², germinadas en paralelas recopilaciones³³, lo que en el ámbito del derecho penal no dejaría de generar distorsiones normativas y un campo amplio de arbitrio judicial³⁴, en la medida en la que las fuentes ordenadas perfilaban tipos y elementos delictivos que obedecían a una silueta técnica y a una descripción fragmentada y casuística que impedía una imagen final coherente o engastada del rompecabezas normativo. Así fehacientemente se vislumbró después, en la advertencia de la impresión de 1640, que insistió en la clausura legal normativa de la recopilación, como cuerpo definitivo en vigor, respecto de los cuadernos sueltos de leyes, al tiempo que introdujo la anotación complementaria de las ordenanzas de las Audiencias y Chancillerías y los autos del Consejo Real, para un más cabal desenvolvimiento de la administración de justicia³⁵.

³² *Los códigos españoles concordados y anotados. Tomo undécimo. Leyes de la Nueva Recopilación que no han sido comprendidas en la Novísima* (1850), p. 4: «guardando en lo que toca á las leyes de las siete Partidas, i del Fuero, lo que por la lei de Toro está dispuesto, i ordenado: i quedando assimismo en su fuerza, i vigor las cédulas, i visitas, que tienen las Audiencias, en lo que no fueren contrarias á las leyes de este libro».

³³ Como se deduce de la carta regia de licencia de impresión de las ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid de 8 de septiembre de 1565, en *Recopilación de las ordenanças de la Real Audiencia y Chancilleria de su Magestad, que reside en la Villa de Valladolid* (1566): «Por quanto por parte de vos el Presidente & Oydores de la mi Audiencia & Chancilleria, que reside en la villa de Valladolid, nos ha sido hecha relacion que para la buena gouernacion y expedicion de los negocios que en essa dicha Audiencia se tratan, auia auido en ella vn libro de molde donde estauan recopiladas las Cédulas, Ordenanças, y Visitas que ay en essa dicha Audiencia, para dar a cada Oydor, Alcalde, y Fiscal que venia a ella, & que por comission vuestra vno de los Oydores de essa dicha Audiencia le auia puesto en buena orden, y añadido en el las Cédulas, Visitas, y Ordenanças que despues aca se auian hecho en essa dicha Audiencia, para que se tornassen á imprimir».

³⁴ Sobre este asunto, Álvarez Cora (2019: 373-426).

³⁵ *Recopilación de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640): «En Estos tres tomos van recopiladas todas las leyes y prematicas hechas hasta fin del año de mil y seiscientos y quarenta, con que no son necessarios los quadernillos, y quadernos de prematicas que andauan sueltos: porque todo va incluido en esta vltima Recopilacion, con el reportorio que va en el tercer tomo. Y para que todos los juezes destos Reynos, assi Letrados, como los que no lo son, y los

Pronto, el mismo cuerpo aparentemente embalsamado de la recopilación mostró su naturaleza asimismo estructuralmente abierta, dispuesta a remodelar *ab extra* su composición y a integrar leyes en sus materialmente correspondientes títulos y libros, a través de revisiones sucesivas preparadas para acoger leyes pasadas no recopiladas y leyes futuras³⁶.

Al socaire del embate de la cascada de estas leyes regias futuras, el estancamiento del manantial legislativo permitió sin duda, con la seguridad jurídica, saludables efectos de reforma, pero también desentonados miasmas de las sedimentaciones normativas, teñidas de significados mutantes por su traslado en el tiempo.

*procuradores, y agentes, y todos vniuersalmente tengan noticia de la practica, y estilo del Consejo, y del de la Camara, y de lo que en el se despacha en todo genero de negocios, y de la de las Chancillerias y Audiencias, y otros Tribunales, al fin de cada titulo va puesto por remision todo lo correspondiente a la materia de aquel titulo, con las cedula particulares, y autos del Consejo, decretos, y otras ordenes de su Magestad, y lo proueido por las visitas y ordenanças de las Chancellerias y Audiencias, y cartas acordadas, con que cessarán los inconuenientes que cada dia se esperimentauan de la falta de noticia, que aun los mismos que residian en la Corte, y en las mismas Chancillerias y Audiencias tenian destas resoluciones; y todos tendran con esta vltima Recopilacion la que huieren menester para la direccion de los negocios, obra vtil, y necessaria para todo genero de juezes, y demas personas que tratan de las materias de gouierno, y justicia, que ha costado particular cuidado, para ajustar todo lo que hasta aora estaua proueido, y determinado, que va señalado con esta señal *».*

³⁶ Se comprueba por ejemplo con el *Quaderno de las leyes añadidas a la Nueua Recopilacion de leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey Don Felipe II. nuestro Señor: donde se contenian las leyes hechas hasta el año de mil y quinientos y nouenta y ocho, excepto las leyes de Partida, y de Fuero, y del Estilo, en que tambien fueron las visitas de las Audiencias: la qual Recopilacion se imprimió en Alcalá de Henares, año de mil y quinientos y nouenta y ocho. Y añadense en este Quaderno las leyes que se han hecho desde el dicho año de mil y quinientos y nouenta y ocho, hasta el de mil y seyscientos y diez. Y otras de algunos años atras, que no estauan puestas en la dicha nueva Recopilacion. El qual Quaderno se mandó hazer, y imprimir por mandado de los señores Presidente, y los del Consejo del Rey nuestro Señor (1610).*

Capítulo II

Felipe II y la rebeldía en la Nueva Recopilación

Decíamos antes que no conocemos suficientemente los criterios que los juristas de Felipe II emplearon en la composición de la recopilación oficial castellana. Pero, dentro de la preocupación del rey por el desarrollo preprocedimental y procesal-ejecutivo de la administración de justicia, podemos reconocer al menos la compostura complementaria de un título en la recopilación, en su libro cuarto, que se ocupó de un aspecto procesal-declarativo que condicionaba, como aquellos otros enfoques del tiempo pautado represivo, la eficacia radical del *ius puniendi* ejercido por la potestad pública: me refiero a la contumacia o rebeldía³⁷.

El título décimo del libro cuarto se titulaba: «*Como se ha de proceder por los juezes ordinarios en las causas criminales contra los ausentes y rebeldes*»³⁸, y estaba integrado por tres leyes. Dejando de lado provisionalmente la primera ley, la segunda, «*Que manda, que en las causas criminales, los terminos que se dan en la Corte se guarden en todos los*

³⁷ Para facilitar el conocimiento general de la contumacia desde la perspectiva del *utrumque ius*, remito a Hochmann, *infra* en el apéndice I, cuyas conclusiones interesan, no obstante su enfoque preferentemente civil, por su carácter sintético. Es recomendable para su lectura, por tratarse de un doctor protestante, el contraste con el católico Geyl (1578: 15-16, 69-75, 99-100, 106-107, 109-110, 170-171). El puente entre uno y otro puede levantarse con Segusio (1581a: 38r-40r, 75v, 99r, 116r, 127r-129r, y 1581b: 12v-13r, 19v, 32v-35r): el Hostiense citado en aquellas conclusiones, como punto de partida.

³⁸ De la forma histórica del proceso en rebeldía se han ocupado Alonso Romero (1982: 175-177), Ramos Vázquez (2005: 721-754) (tanto en materia civil como penal; para el «derecho de la recepción» y la edad moderna, 728-754), y, con una aproximación al derecho europeo (francés, italiano, germano, inglés), Pérez Ragoné (2008: 289-314).

otros juzgados», recogía una ordenanza madrileña de los Reyes Católicos contra la dilación de las causas criminales que tenía un valor, podría decirse, general (la unificación de los términos observados en la diversidad de los lugares del reino) respecto de la eficacia de la administración de justicia penal³⁹, y cuya conexión con la materia del título se regía, acaso, por una sinécdoque. En la ley tercera, «*Que pone la nueva forma que se ha de tener en proceder contra los ausentes*»⁴⁰, la conexión con la rebeldía procesal era ya transparente, y entrañaba aquí un interés mayor porque no partía tan solo de una ordenanza de los Reyes Católicos, esta vez alcaláina, sino que incorporaba algunos elementos de la examinada pragmática de Felipe II del año 1566.

La ley recopilada⁴¹ concretaba el asunto del proceso contra ausentes en la índole propia de la causa criminal, enlazando con el fracaso administrativo del prendimiento⁴² y con una clase de delito caracterizado

³⁹ *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 4.10.2: «Por quanto en los terminos y dilaciones que se dan en los pleitos de las causas criminales, ay mucha diuersidad en las ciudades, villas, y lugares de nuestros Reynos, y es razon que todos se conformen con lo que se guarda en la nuestra Corte. Por ende ordenamos y mandamos, que los terminos y dilaciones que se suelen guardar en la nuestra Corte, en la prosecucion de las causas criminales, y en los pleitos dellas, se guarden en todas las ciudades, y villas, y lugares, y jurisdicciones de los nuestros Reynos, no embargante que hasta aqui se aya vsado dar en las dichas causas, otros terminos, y dilaciones diuersos destos». Cf. *Las pragmaticas del reyno. Recopilacion de algunas bulas de nuestro muy sancto padre: concedidas en fauor de la jurisdiccion real: con todas las Pragmaticas: e algunas leyes: fechas para la buena gouernacion del reyno* (1520): 33r, n. 4, «Que en todo el reyno en las causas criminales se guarden los terminos e dilaciones como se suelen guardar en la corte».

⁴⁰ *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 4.10.3.

⁴¹ «*Haec lex est famosa, utilis & sin scholis & in palatiis, & quotidie practicamus eam & summari non potest, quia nimis longa est, & plures continet decisiones, summari tamen potest hoc modo. Forma procedenci per iudices ordinarios contra delinquentes absentes & contumaces, sin praesenti declaratur*» (Azevedo, 1737: 232).

⁴² «*Ibi No pudiere ser avido, puta quia perquisitus in domo & habitatione consueta reperiri non potuit, neque haberi ejus copia in populo illo ubi habitabat, vel erat reclusus in ecclesia, alias enim nisi sic perquiratur contumax non dicetur, & ut contra talem delinquentem procedi possit virtute nostrae legis contumacia debet praecedere*» (Azevedo, 1737: 238).

no explícitamente por la gravedad o atrocidad⁴³, bien que en verdad deducida, sino por la caución punitiva económica «regulariter»⁴⁴ del secuestro (embargo y depósito judicial) de bienes:

Ordenamos, y mandamos, que si la persona contra quien se huuiere de proceder criminalmente, no pudiere ser auido para lo prender, y fuere el delito de la calidad, en que se deuan secrestar sus bienes, esto se haga sin esperar ningun pregon: [...]

A la vista está que inmediatamente la ley se centraba en este secuestro de bienes y optaba por excluir la necesidad de publicidad mediante pregón, generalizando así lo establecido por la pragmática de Felipe II de 1566 para los vagabundos.

Sin interrupción, el juez debía emplazar al reo en tres sucesivas novenas conforme a la ley del *Fuero Real*⁴⁵, de este modo implícitamente

⁴³ En la estela de la orientación canónica según la cual la culpa venial no puede dar lugar al pecado mortal y a la condigna excomunión (Covarrubias y Leyva, 1679: 485).

⁴⁴ «ita & tunc procederent in similibus causis circa sequestra haec, iuste & maxima cum causa lex nostra clarioribus verbis processit disponendo, ut tunc sequestrum hoc esset faciendum, quoties delictum esset tale, quod sequestrum locum in eo haberet [...] & ideo in praesenti materia non fiet sequestrum, nisi ubi delictum requirit, & sic propter delictum regulariter non fiet sequestrum, ubi de jure pro debito locum habet, nam differunt sequestrum bonorum propter delictum, & sequestrum propter debitum» (Azevedo, 1737: 238).

⁴⁵ Alonso Romero (1982: 175 n. 40) señaló la influencia del *Fuero Real* y las *Partidas* en la ley recopilada por el camino de las ordenanzas de los Reyes Católicos de 1503: «Ordenanzas de Alcalá de 17 de Enero de 1.503, cap. 12 (“Libro de las Bulas...”, fol. CLXXXVII vt. y CLXXXVIII), que siguen en ello el *Fuero Real* y las *Partidas*. Aunque en estas Ordenanzas se establecen distintos plazos según que el presunto reo esté dentro de la jurisdicción del lugar de comisión del delito o fuera de ella (9 o 20 días cada plazo, respectivamente), más tarde el plazo de nueve días se extiende a todos los pregones. En N. R. IV,10,3 y No. R. XII, 37,1, se atribuye tal unificación a Felipe II en Madrid año de 1.566. La limitación del término de duración del proceso en las pesquisas hace que, por lo general, ante los jueces pesquisadores se sigan los mismos plazos, en los emplazamientos de los ausentes, que ante los Tribunales superiores» (cf. *infra* con *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 2.7.26). Pacheco Caballero (2006: 138-166) analiza detenidamente las leyes del *Fuero Real* en materia de emplazamiento y contumacia iluminando su significado tras el estudio de la tradición foral, así como las de las *Partidas*, sintetizando: «Tenemos así, en la legislación alfonsina, dos regímenes diferentes en relación a la contumacia del acusado en asuntos de naturaleza

absorbida en la reforma recopilatoria⁴⁶, con independencia de la supuesta localización del delincuente dentro o fuera del ámbito de la competencia jurisdiccional territorial (dato que en la ley foral alteraba los plazos⁴⁷), lo

penal: el del *Fuero Real*, a propósito de las demandas *sobre muerte de ome o sobre otra cosa que meresca muerte*, que contempla la posibilidad de que una reiterada incomparecencia del emplazado faculte al juez para darlo *por fechor*, para condenarlo, pues, en ausencia, y el de las *Partidas*, a propósito de la acusación sobre cualquier *maleficio*, cuya consecuencia más negativa, en el peor de los casos, además de la pena por desobediencia, es para el acusado la pérdida de sus bienes, en favor de la Cámara del Rey» (*ibidem*: 164); y, asimismo, las citadas ordenanzas de 1503, «dirigidas, entre otras cosas, a superar aquella especie de anomalía que venía arrastrándose desde antiguo, consistente en la existencia de un procedimiento en rebeldía perfectamente configurado en el ámbito civil, mientras en el ámbito penal sólo determinados delitos podían ser enjuiciados reo ausente. Para ello, las *Ordenanzas de 1503* regulan ahora con exhaustividad la forma de proceder en las causas criminales contra ausentes y proceden a combinar la disciplina procedente de *FR 2.3.4* con la procedente de *P. 3.8.7*, cuyos textos vienen incorporados al final de dichas *Ordenanzas*, tal como figuran en el *Libro de las Bulas y Pragmáticas*» (*ibidem*: 175-179), con modificaciones en su recopilación (comentadas *ibidem*: 179-180).

⁴⁶ *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 2.3.4: «Si algun ome fuere demandado sobre muerte de ome, o sobre otra cosa porque meresca muerte, emplacelo el alcalde que venga antél fasta nueve dias si fuere raigado, et si non fuere raigado, recabdenle los alcalles del logar, e faga derecho por su cabeza o por fiador sil ovriere asi como manda la ley, e si el aplazado fuere raigado e non viniere al plazo, los alcalles o los que fueren en su logar recabden todos sus bienes mueble e raiz por escripto, e emplacenle de cabo a otros nueve dias, e si non viniere facer derecho, peche las costas al querelloso cuales las jurare, segun el alvedrio de los alcalles, e por el desprez peche cinco maravedis al rey e cinco maravedis a los alcalles e cobre sus bienes, e si al plazo segundo non viniere, peche la pena que manda la ley del omecilio, e emplacenle la tercera vez a otros IX dias, e si non viniere, denle por fechor; et si viniere al tercero plazo, sea oydo sobre aquello quel es puesto si lo fizo o non, mas non cobre la pena sobredicha en que cayó por su culpa». En *Ordenanzas Reales de Castilla o Libro de las Leyes* (1484), 3.2.9. Sobre esta ley del *Fuero Real*, cf. Vallejo (1985: 522-526) y Pacheco Caballero (2006: 152-154).

⁴⁷ *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 2.3.4: «Et si alguno destos quier sea raigado, quier non, non le fallare en la tierra que ellos an de juzgar, faganle apregonar e decirlo en su casa o moraba, que venga fasta un més facer derecho sobre aquello quel aponen, e si non viniere, sean todos sus bienes recabdados, asi como es sobredicho, e pregonenlo e diganlo en su casa de cabo que venga fasta otro mes facer derecho, e si vinier a este segundo plazo, peche las costas e la pena sobredicha e faga derecho, e si non

que probablemente tenía cierto hilo con la evitación de corruptelas en el cobro de los derechos procesales⁴⁸.

Los sucesivos emplazamientos debían practicarse mediante pregón público, siguiendo ahora la estela de la ley de las *Partidas* (pero sin coincidencia en los términos)⁴⁹.

viniere, peche la pena que es puesta del omecilio, e pregonenle de cabo fasta otro mes, e si vinier, sea oydo sobre el fecho si lo fizo o non, mas non cobre la pena sobredicha. Et si a este tercero plazo non viniere, denle por fecho».

⁴⁸ Carta de 5 de julio de 1542, en *Quaderno de algunas leyes: que no estan en el libro de las prematicas: que por mandado de sus magetades: se mandan imprimir: este año de M. D. xliiij. años* (1544): «Alcaldes de nuestra casa y corte, yo soy informado que hasta agora aueys lleuado y lleuays por cada rebeldia de los que llamays que son fuera del lugar donde nuestra corte reside setenta y dos marauedis. E por ser tan grandes y demasiados derechos, muchos labradores y personas miserables no pueden pagar, y dexan perder las prendas que por ello les sacan, y queriendo proueer en ello, mande dar esta mi cedula. Por la qual mando que vos: ni alguno de vos no podays llevar, ni lleueys por cada rebeldia sino lo que hasta aqui aueys lleuado de las rebeldias de los que estan en el lugar donde reside nuestra corte y que en las que esta permitido que lleueys en el cobrar y hechar guardseys y hagays guardas las ordenanças que sobre esto se hizieron en la ciudad de Çaragoça el año de mil y quinientos y diez y ocho años. E que lo hagays assentar en el Aranzel de los derechos que aueys de llevar porque las partes sepan lo que han de pagar, y no hagades ende ab»; este mismo problema, *ibidem*, 3.4, f. 130r-v. En *Recopilacion de las ordenanças de la Real Audiencia y Chancilleria de su Magestad, que reside en la Villa de Valladolid* (1566), 1.3, f. 47v: «Los setenta & dos marauedis que se lleuauan por la rebeldia del que de fuera era llamado, no se han de llevar mas, ni por la rebeldia de los de fuera se han de llevar mas derechos de diez y ocho marauedis que es lo que deuen pagar los rebeldes emplazados del lugar donde los Alcaldes residen como se dixo en el titulo de las rebeldias»; sobre lo que se insiste *ibidem*, «Visita de don Iuan de Cordoua», f. 275 r.

⁴⁹ *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad* (1555), 3.8.7: «Como el judgador deue passar contra el que fuere emplazado sobre algun yerro que aya fecho si non quisiere venir al plazo. / Maleficios fazen los omes a las vegadas sobre que los han de emplazar, e de acusar. E ellos temiendo se de la pena que merescen, andan refusingo, de manera que non quieren venir delante del judgador, a estar a derecho. En tal razon como esta, dezimos que el judgador, deue passar contra el rebelde en esta manera: faziendo pregonar en aquel lugar, do solia morar el emplazado, e si morada non le fallaren, deue ser pregonado alli do el yerro fizo, como sepan todos, que fulan fue emplazado que viniessen delante del judgador sobre tal yerro que dizen que fizo, e non quiso venir. E por ende el judgador le manda

Este pregón público daba paso, en caso de incomparecencia, a la acusación de la rebeldía⁵⁰, aunque no por sí solo (a diferencia de la ley foral), sino con la mayor complejidad formal consistente en las añadidu-

emplazar, otra vez que venga el mismo por su persona, ante el fasta treynta dias, a estar a derecho, sobre aquello de que le acusan, e si fasta este plazo, non viniere, que le entraran todo lo suyo. E quando el pregonero esto ouiere pregonado assi, deue venir ante el judgador, e fazer escreuir antel, en el libro de los actos, en que manera fizo el pregon, por su mandado. E si por auentura, el emplazado, non viniessse fasta el plazo sobredicho, deue el judgador, mandar escreuir todos sus bienes, e poner tal recabdo sobre ellos, que non puedan ser mal metidos, ni enagenados, e de si deue le mandar emplazar tres vezes, pregonandolo cada vez, en essa misma manera dandole tres plazos de treynta dias. E si desdel dia que fueron dados, e fueron pregonados, estos tres plazos postrimeros fasta vn año non viniere en su persona delante del judgador, a estar a derecho, o non embiare a mostrar escusa derecha, porque non pudo venir dende adelante deuen ser entrados sus bienes, que es como manera de assentamiento, pero todavia deuen fincar para la camara del Rey, saluo el derecho que su muger ouiere en ellos, o otro quier quier que lo aya. E si por auentura viniessse ante que cumplieren estos tres plazos postrimeros, e diesse fiadores para estar a derecho, sobre aquello que era emplazado: deue ser oydo e cobrar sus bienes. Pero por la rebeldia que fizo, puedele el judgador mandar que peche tanto como es sobre dicho de suso, en el titulo de los emplazamientos, que deuen pechar los rebeldes, que non quieren venir al emplazamiento». El término de treinta días figura en el emplazamiento relacionado con la extensión territorial de la competencia jurisdiccional de los alcaldes de corte reconocida en las *Ordenanzas Reales de Castilla o Libro de las Leyes* (1484), 3.2.13: «Como deuen proçeder los alcaldes de la corte en las causas criminales contra los absentes delinquentes fuera de la corte. / Sy los dichos nuestros alcaldes por una carta de comision ouieren de conosçer de otras causas criminales de delitos que son o fueren cometidos fuera de la nuestra corte. Que en tal caso los dichos alcaldes fagan el enplazamiento a los rreos absentes con termino de treynta dias por tres plazos de diez en diez dias. E que en fin de cada plazo se acuse la rebeldia. E luego otro dia que començare otro plazo se de el pregon como se acostumbra. E complidos los treynta dias aya el rreo los nueue dias de corte y non le sean dados otros tres dias de pregon. E asy se continue el proceso en rrebeldia ante todos los alcaldes que estouieren en la nuestra corte juntamente».

⁵⁰ En la necesidad de la acusación de la rebeldía, e insuficiencia de la simple acusación, insistió Azevedo (1737: 242).

ras de una notificación domiciliar del juez⁵¹ y de una carta de emplazamiento en lugar público⁵². La carta debía incluir una mención del delito

⁵¹ Azevedo (1737: 241) planteaba, respecto de la notificación domiciliar, la situación, tan preocupante para Felipe II, del vagabundo: «Ibi, *Si ay la tuviere*, quasi si domum non habuerit, ut quia vagabundus est, vel extraneus a loco illo, sola proclamatio per edicta in loco ubi deliquit, publico tamen & consuetudo sufficiet; cum text. noster aliud non requirat, sed tantum citatio erit ad domum facienda, cum citandus ibidem domum habet, si ergo non habet, nulla erit ad domum necessaria citatio, & ita de consuetudine servari [...] nisi dicamus quod hic casus, quoties delinquens habitationem non habet in loco illo ubi citandus est, remaneat in dispositione juris civilis, scilicet, quod tunc in loco in quo frequentius conservari consueverat, fiat citatio, si tamen recenter locum illum ubi deliquit intraverat, tunc sufficiat in loco publico fieri citationem per praeconium, & edicta, prout nostra lex probare videtur, sed stylus & consuetudo servanda sunt».

⁵² A este propósito de publicidad procesal, anteriormente, en las *Leyes hechas por los muy altos y muy poderosos principes y señores el rey don Fernando y la Reyna doña Ysabel nuestros soberanos señores por la brevedad y orden de los pleytos* (1499), n. 15: «Otrosi porque en los procesos que se fazen en rebeldia por que la parte no parecio de estilo de audiencia en las cartas de rectoria se acostumbra poner que antes que vsen de la dicha carta de rectoria la notifiquen a la parte que esta ausente si buenamente pudiere ser auida y si no antes las puertas de su morada faziendo lo saber a sus mugeres o fijos o vezinos mas cercanos por manera que se presuma venir a su noticia, y mandamos que esto mesmo se haga y ponga en las cartas de rectoria que de aqui adelante se dieren y que en todas las cartas de rectoria assi en las que se dieren con parte como en rebeldia se diga quel juez o receptor o escriuano pregunte a cada testigo que edad tiene y si es pariente en grado de consanguinidad o afinidad de la parte o en que grado o si es enemigo de alguna dellas o si desea que alguna de las partes venciesse el pleyto mas que la otra vn que no touiesse justicia y si fue sobornado o corruto o atemorizado por alguna de las partes y lo que dixeren se asiente en su deposicion y quel receptor o juez al tiempo que recibiere el juramento del testigo que tomare le encargue que no declare cosa alguna de lo que le fue preguntado ni de su dicho fasta que sea fecha la publicacion en la causa». Y en *Recopilacion de las ordenanças de la Real Audiencia y Chancilleria de su Magestad, que reside en la Villa de Valladolid* (1566), 1.3, f. 39r-v: «Los Porteros y personas que tienen cargo de emplazar no hagan ni puedan hazer emplazamiento alguno para que se pueda echar rebeldia, saluo emplazando de vn dia para otro, ni se pueda assentar rebeldia a persona alguna negociante ni Cortesano, si el Portero que ouiere emplazado no diere fee que emplazo a la tal persona en su persona, o a su muger o hijos si los tuviere, o a su criado, & que no baste dezir que lo notifica a sus huespedes o vezinos o otras personas estrañas, & que las dichas rebeldias se echen & assienten por los Escriuanos en presencia de los dichos Alcaldes & no estando ellos ausentes, & que los dichos nuestros Alcaldes esten dos oras enteras & no menos en las dichas Audiencias y que si menos estouieren que no se puedan echar ni lleuar las rebeldias, & que aunque aya estado el dicho tiempo

(condición de validez)⁵³ y de la sucesión de términos, pregones y rebeldías acusadas:

[...] y el juez que del tal delito conociere, le haga emplaçar por tres plazos, de nueue en nueue dias, como lo dispone la ley del fuero, sin hazer diferencia de que el ausente esté dentro, o fuera de la jurisdiccion y pregonandole publicamente a cada plazo de los susodichos, y haziendolo notificar en su casa, si ahi la tuiere, y haziendolo fixar vna carta de emplaçamiento, en lugar publico de la tal ciudad, villa, o lugar, en cada vno de los dichos plazos, en la qual se contenga el delito de que es acusado, y el termino, y pregones, y rebeldias que a la sazón fueren acusadas, y la acusacion que le fuere puesta, para que se venga a saluar del delito que le es opuesto: [...]

Si la impronta de la ley del *Fuero Real* (cuya regulación de la excusación de la contumacia no padecía cambio)⁵⁴ se captaba en la evi-

si la parte emplazada viniere estando el Alcalde presente no se le pueda echar ni lleuar rebeldia, so pena que la rebeldia que de otra manera echaren & cobraren qualquier dellos paguen cinco mil marauedis de pena para la nuestra Camara»; igualmente, en *Cédulas provisiones visitas y Ordenanças de los sennores Reyes Catholicos y de sus maestades y Autos de los señores Presidente y Oidores concerniente a la facil y buena expedicion de los negocios y administracion de Iusticia y gouernacion de la Audiencia Real que reside en la Ciudad de Granada* (1551): 49r.

⁵³ Azevedo (1737: 242) se refiere en este punto a la figura del *bannitus*, que interesará en estas páginas: «quod maxime lege nostra attenta in criminalibus causis contra absentes ventilandis servandum est, omnis enim dilatio & denuntiatio Bannitorum vel fore judicatorum facienda per justitios, debet esse certa, ita quod contineat nomen & cognomen Banniti, causamque quare fuit facta citatio».

⁵⁴ *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 2.3.4: «Pero si el que fuere tres veces aplazado quisiere mostrar algun embargo derecho, así como enfermedat lengua o prision de su cuerpo o otro embargo derecho porque non pudo venir, venga ante los alcalles e antel concejo pregonado, e si quisiere provar que non pudo venir, al primer plazo o al segundo, sea oido sobre fiador, e segund lo que provare, cobre lo que pechó. Et si quisiere provar razon derecha porque non pudo venir al tercero plazo, sea recabdado que faga derecho, e faga derecho como de primero; si lo non pudiere provar, fagan dél aquella justicia que deven, e si él por sí non viniere de su grado e de otra guisa lo prisieren, non sea oido mas en esta razon. Et quando venir quisiere, fagalo saber a los alcalles que él quiere

dente inspiración de la ley recopilada, otro nexo venía servido por el hecho de que el tenor material de aquella ley se correspondiera con las cuestiones afectadas de la competencia jurisdiccional territorial y el secuestro de bienes, con una referencia al delito de homicidio o a otro merecedor de pena de muerte que fijaba frontalmente (ley foral), en vez de por la caución patrimonial (ley recopilada), la gravedad delictiva⁵⁵.

Esta simpatía entre leyes se mantuvo en la determinación de las consecuencias de la contumacia, pero con variaciones en el flujo temporal de las obligaciones penales. Mientras la ley foral establecía que la incomparecencia en la primera novena daba lugar al secuestro de bienes, en la segunda novena a las penas del *desprez* y el homicidio, y en la tercera novena a la declaración por autor del delito, sin embargo, según la ley recopilada, cuando se producía la incomparecencia del acusado tras la primera acusación de rebeldía⁵⁶ se condenaba (pena del *desprez*) a pe-

venir sobre tal razon como es sobredicho, e viniendo en tal guisa, non sea justiciado, mas sea recabdado como sobredicho es».

⁵⁵ «Ibi, o tal que merezca muerte, habemus hic text. expressum ad sciendum quanto poena homicidii, & sic del *omezillo* imponenda est, ut tunc scilicet imponatur, quoties quis absens accusatur propter homicidium ab eo commissum vel propter aliud delictum quo probato poenam mortis delinquens meretur, ut puta si esset propter furtum qualificatum, tam respectu loci quam temporis, vel magnitudinis rei furatae, vel si domus frangeretur» (Azevedo, 1737: 244). Nótese que de la pena podía deducirse una cualidad volitiva no dolosa ni latamente culposa: «Ex quibus infero quod si pro homicidio non venit imponenda poena mortis, puta, quia absque dolo & culpa tantum fuit commissum, quia tunc non meretur poenam mortis [...] tunc enim non debetur poena haec del *omezillo*» (Azevedo, 1737: 245).

⁵⁶ *Recopilacion de las ordenanças de la Real Audiencia y Chancilleria de su Magestad, que reside en la Villa de Valladolid* (1566), 3.5, f. 130v: «Para que las Rebeldias se puedan echar, ha de ser emplazado la parte, a lo menos de vn dia para otro y ha de auer fee del portero que emplazo y ha de ser la Rebeldia acusada en presencia del Alcalde y no estando ausente, o siendo leuantado de la Audiencia, & ha de auer estado el Alcalde assentado en la Audiencia a lo menos dos oras antes que se eche la Rebeldia, y haziendo se assi se puede cobrar y lleuar y no de otra manera como se contiene en las dichas Ordenanças de Molin de Rey insertas en el dicho titulo de los Alcaldes».

nas pecuniarias de igual cuantía a favor del rey y los alcaldes⁵⁷, más las costas (desde la primera citación)⁵⁸, en tanto que la incomparecencia tras

⁵⁷ Acerca de las irregularidades en el cobro de las rebeldías, *Recopilacion de las ordenanças de la Real Audiencia y Chancilleria de su Magestad, que reside en la Villa de Valladolid* (1566), l.3, f. 43r-v: «Assi mismo en el lleuar de las rebeldias, los dichos Alcaldes assi en las causas ciuiles, como en las criminales se tiene mucho rigor, especialmente por las personas que las van a cobrar, que ha auido dia que a los Labradores por no tener con que pagar les quitauan las tejas del tejado, & las puertas de sus casas, & que en lo criminal los dichos Alcaldes mandan venir a vno personalmente con poder de veynte y demas personas con termino de treynta dias, de diez en diez dias. E si el tal llamado no viene a los diez dias primeros y dentro dellos no se entra en la carcel por si y en nombre de quien trae poder, diz que le lleuan ciento & onze marauedis a el & a cada vno de los otros de quien trae poder y aunque se aya presentado ante el Escriptuano de la causa dentro de los diez dias dizen que no cumple, y que ha pocos dias que desta manera se lleuaron quinze mil marauedis de desprecos y rebeldias. Yo vos mando que luego os informeyds dello y lo proueyds & remediays como veays que conuiene que seh aga, assi para lo passado y presente como para lo venidero, de manera que no se lleuen desprecos ni rebeldias, si no las que se deuen lleuar conforme a las leyes de nuestros Reynos». Lo que explica el refuerzo *ibidem*, f. 47v: «Las rebeldias no se pueden echar ni lleuar sino conforme a las ordenanças de Molin de Rey año de mil y quinientos & diez y nueue que en este titulo fueron insertas & los Alcaldes lo deuen hazer guardar & cumplir assi y que se ponga y assiente en el aranzel de los derechos porque las partes sepan lo que han de pagar y no se les puedan lleuar mas dineros que deuen, y en el lleuar las dichas rebeldias & los desprecos se ha de hazer como se dixo en el titulo de las rebeldias»; y f. 48r: «Por razon de las rebeldias del Crimen y desprecos no han los Alcaldes de lleuar los ciento & cinquenta marauedis a cada vno que solian lleuar ni mas de lo que se puede lleuar conforme a las Leyes de estos Reynos ni deuen mandar venir a vno personalmente con poder de muchos como tambien se dixo en el titulo de las Rebeldias & se contiene en la cedula de Granada que sobrello y otras cosas dispone y de suso en este titulo esta inserta». *Cedvlas prouisiones visitas y Ordenanças de los sennores Reyes Catholicos y de sus maiestades y Autos de los señores Presidente y Oidores concerniente a la facil y buena expedicion de los negocios y administracion de Iusticia y gouernacion de la Audiencia Real que reside en la Ciudad de Granada* (1551): 135v-136r: «Otro si mando a los nuestros Alcaldes dessa Audiencia que de aqui adelante en la manera del hazer y lleuar los derechos de las rebeldias guarden las ordenanças por nos hechas en Molinderei, y que no lleuen mas de las dichas rebeldias a los que llamaren y emplazaren de fuera dessa dicha ciudad que han lleuado y pueden lleuar a los vezinos que viuen dentro della, saluo que a todos lleuen igualmente diez y ocho marauedis de cada rebeldia y que lo hagan assentar en la aranzel de los derechos que han de lleuar: por que las partes sepan lo que han de pagar y no se les pueda lleuar mass». Otro problema suscitaba el cobro de derechos por parte de los relatores, *Recopilacion de las ordenanças de la Real Audiencia y Chancilleria de su Magestad, que reside en la Villa de Valladolid* (1566), «Visita de don Francisco de Mendoça», n. 38, f. 263r; y por parte de los

la acusación de la segunda rebeldía traía consigo la imposición de la pena (caloñal) de homicidio (cuyo pecho se encontraba determinado de nuevo en el *Fuero Real*) cuando se tratara de delito (expresión trasladada, o una simple virtualidad)⁵⁹ que mereciese la pena capital⁶⁰. Así, en este último caso, las penas del *desprez* y del homicidio se acumulaban en la comparecencia al tercer plazo:

[...] y siendole assi acusada la rebeldia, si al primer plazo no pareciere, mandamos que sea condenado en la pena del desprez: y si pareciere ante el juez al segundo plazo, que aya de pagar, y pague el desprez, y las costas, y sea oido: y sino pareciere siendole acusado la segunda rebeldia, si el delito fuere de muerte, o tal porque merezca muerte, sea condenado en la pena del homecillo: y si al tercero plazo viniere y pareciere, que aya de pagar, y pague el desprez, y homecillo, y costas, y sea oido: [...]

escribanos, *ibidem*, «Visita de don Diego de Cordoua», n. 89, f. 284v, así como en *Cedvlas prouisiones visitas y Ordenanças de los sennores Reyes Catholicos y de svv maiestades y Autos de los señores Presidente y Oidores concerniente a la facil y buena expedicion de los negocios y administracion de Iusticia y gouernnacion de la Audiencia Real que reside en la Ciudad de Granada* (1551): 121r.

⁵⁸ Pérez de Salamanca (1609: 498).

⁵⁹ Díaz de Montalvo (1533: 59r) consideraba que el planteamiento legal de la situación jurídica del contumaz respecto de una acusación de delito merecedor de pena de muerte no admitía una interpretación extensiva por cuanto resultaba exorbitante respecto del derecho común.

⁶⁰ *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 4.17.4: «Sy aquel que matare a otro sin derecho fuxiere, que lo non pudieren aver para facer justicia dél, los alcalles o las otras justicias del rey tomen de sus bienes quinientos sueldos por el omecillio, e quando lo pudieren aver, fagan justicia dél: et todo otro ome que matare su enemigo, maguera quel aya desafiado con derecho, sil matare ante que el rey o los alcalles del logar gelo den por enemigo, peche quinientos sueldos por el omecillio, e finque por enemigo de sus parientes, e non aya otra pena del rey, nin de quien toviere sus veces: et si muchos fueren los matadores, non pechen mas de un omecilio: et sil matare despues que gele dieren por enemigo, non aya pena ninguna: et de todo pecho de omecillio aya el rey los tres quintos, e los parientes los dos».

Finalmente, la incomparecencia del reo⁶¹ daba lugar, tras la acusación de la tercera rebeldía, a la formalización de la acusación en ausencia («como si fuese presente»), conminando a la contestación del reo en el plazo de tres días, de no producirse la cual quedaría acusada una definitiva rebeldía que daría el pleito por concluido (esto es, superada la litiscontestación) y por abierto el término de la fase probatoria:

[...] y si al dicho tercero plazo no pareciere, siendole acusada la tercera rebeldía: mandamos, que le sea puesta la acusacion en forma, como si fuese presente, y mandesele que responda a ella dentro de tres días, y si dentro de los tres dias no pareciere, siendole acusada la rebeldía, se aya el pleito por concluso, y se reciba a prueua, con el termino que le fuere señalado: [...]

El término probatorio no debía exceder del establecido para las causas civiles. Aunque la referencia de la ley recopilada a la prueba testifical tendría que considerarse propia de las probanzas del juicio plenario, la consideración amplia de los informes judiciales obtenidos de oficio sobre los testigos daba la impresión de atraer o fundir los interrogatorios y las averiguaciones de la información sumaria, que en principio no habrían tenido por qué verse yuguladas por la contumacia, aunque hipotéticamente esta las hubiera podido dificultar. La preocu-

⁶¹ Estrictamente, cuando termina la sesión judicial en la que se acusa la rebeldía, en tanto dure la cual todavía puede producirse la comparecencia, según la *Recopilacion de las ordenanças de la Real Audiencia y Chancilleria de su Magestad, que reside en la Villa de Valladolid* (1566), 1.3, f. 36r: «Otro si que ninguno sea rebelde ni sea recebido plazo del, hasta que el Alcalde salga de librar a la ora acostumbrada, porque si hasta alli pareciere no es rebelde ni cae en la rebeldia ni plazo alguno»; igualmente, en *Cedvlas prouisiones visitas y Ordenanças de los sennores Reyes Catholicos y de svv maiestades y Autos de los señores Presidente y Oidores concerniente a la facil y buena expedicion de los negocios y administracion de Iusticia y gouernacion de la Audiencia Real que reside en la Ciudad de Granada* (1551): 112v. Y *Recopilacion de las ordenanças de la Real Audiencia y Chancilleria de su Magestad, que reside en la Villa de Valladolid* (1566), 3.5, f. 130v: «Aunque la Rebeldia se aya echado y assentado bien & conforme a la Orden que para ello esta dada todavia viniendo & pareciendo el emplazado antes que el Alcalde sea leuantado de la Audiencia se le ha de quitar, porque en tal caso no es Rebelde ni cae en pena alguna como se contiene en la concordia que esta inserta en el dicho titulo de los Alcaldes de la Corte».

pación que mostraba la ley por que la investigación judicial fuera sensible a las circunstancias que apoyaban la inocencia del rebelde tal vez contrapesara la situación de una información sumaria sin su confesión indagatoria. Terminada en el juicio plenario la fase probatoria y publicadas las pruebas en tres días, con plazo para tacha de testigos y formulación de las alegaciones de bien probado, el pleito se daba por concluido (en un sentido estricto) para sentencia definitiva:

[...] con tanto que no exceda el termino del que por leyes deste nuestro libro está ordenado que se asigne en las causas ciuiles, dentro del qual se reciban, y examinen los testigos que huuire, o se pudieren auer contra el tal delinquente: informandose assimismo el juez de su officio por quantas partes pudiere de la innocencia del tal acusado: y passados los dichos dias se presente la tal prouança en el processo, y se haga publicacion en la causa con termino de tres dias, para tachar, y dezir de bien prouado: y esto assi hecho sea auido el pleito por concluso para difinitiu: [...]

En este momento, la ley recopilada daba un paso atrás en el iter procesal, o bien extractaba las alternativas de comparecencia o incomparecencia sucesivas en los emplazamientos, y planteaba la existencia de pruebas de culpabilidad sumadas a la responsabilidad derivada de la rebeldía, así como de indicios suficientes para proceder al tormento.

Estas eventuales pruebas relativas a la obligación delictiva del contumaz o rebelde fueron interpretadas por un sector de la doctrina jurídica como factores corroboradores de una obligación delictiva del reo desaparecido que se encontraba deducida de la propia ausencia procesal, en la medida en la que la contumacia se consideraba «tacita confessio», o bien «ficta confessio» que operaba en calidad de una confesión «vera» (aunque se discutiera si con suficiencia para la imposición de pena ordinaria) pendiente de ser dilucidada «in casu particulari»⁶². Otro sector doctrinal entendió que las pruebas constituían

⁶² Cantera (1589: 141-142, 145).

factores necesarios, insuficiente la fuga, para fundamentar una sentencia condenatoria en reconocimiento⁶³ de la autoría del delito por el que se acusó al rebelde. La ley rezaba:

[...] y si por el dicho processo pareciere que ay prouança bastante para le condenar, o que demas de la fuga ay tal prouança, o informacion que baste para poner a tormento al que assi fuere acusado, o llamado, si estuuiera presente, que el juez que del dicho negocio conociere, dé sentencia en que le pronuncie, y dé por hechor del delito de que assi huuiere sido acusado, y le condene en la pena que por el merece, con mas las costas. [...]

La interpretación que requería suma de pruebas plenas o semiple-
nas consideraba en efecto que la fuga por sí sola no era indicio suficiente
siquiera para tortura, ni más que una presunción, tanto si se producía an-
tes de la formulación de la acusación como si se producía después⁶⁴. Esta

⁶³ «Ibi, *En que le pronuncie*, hic & alia inducitur juris civilis correctio, nam licet jure civili, ut in banno quis describeretur non requirebatur, quod iudex absentem delinquentem pro contumace & confesso pronuntiat [...]. ex nostra tamen lege requiruntur duo copulative, scilicet quod constet in processu, qualiter reus fuit perquisitus ut caperetur, neque capi potuit, alterum vero, quod antequam condemnatio fiat, pronuntietur pro contumace & confesso, & criminis de quo accusatur perpetratore» (Azevedo, 1737: 250-251). Respecto de la necesidad de declaración judicial, Cantera (1589: 145-146) equilibraba: «Ego autem pro concordia istarum opinionum sic crederem dicendum quod est verum quod opinio prima, scilicet, quod requiratur aliqua declaratio iudicis, licet non in vim sententiae, verbigratia, vt quando aliquis non comparet faceret scribi in actis quod non comparet, & quod habeatur pro contumace, & ita practicatur sine aliqua alia sententia: & ita prima opinio, scilicet quod requiratur sententia intelligatur illa declaratio pro sententia, & secunda opinio, scilicet, quod non requiritur sententia, intelligatur de formali sententia, tamen bene requiritur vt a iudice declaretur pro contumace, & ita possent conciliari istae duae opiniones, nam largo modo illa declaratio pro sententia interlocutoria habetur».

⁶⁴ Así lo entendía Azevedo (1737: 247): «haec enim communis distinctio rejicitur, & corrigitur per text. nostrum probantem indistincte fugam solam non sufficere ad torturam, sive fiat post crimen commissum, ante accusationem, sive post eam [...] & fundatur haec nostri text. consideratio de jure, nam habemus quod sola fuga in criminalibus, in quibus liquidissima requiritur probatio, plenam non facit probationem, sed tantum praesumptionem quandam [...] sed suspicio, vel praesumptio minus est quam semiplena probatio, ergo propter fugam solam ad torturam deveniri non potest, nisi aliud adsit indicium, ex semiplena enim probatione non est quis torquendus, & ideo Doctores circa haec, aequivoce meo iudicio, & absque fundamento locutos fuisse credo, dicentes: quod licet fuga non faciat semiplenam

inteligencia tendía a concentrar la eficacia del funcionamiento de la administración de justicia en la cuestión sustantiva de la determinación procesal de la obligación penal por el delito cometido. Por el contrario, la interpretación que reducía el valor probatorio de la fuga al tiempo anterior a la formulación de la acusación e incluso al comienzo de la inquisición del delito (decaendo su virtud aislada a partir de entonces), primaba la represión administrativa del delito desde su puesta en funcionamiento preprocesal, pues una vez creado el espacio público de fiscalización procesal la fuga no podía comportar un delito en sí mismo al margen del delito cometido por el fugado⁶⁵.

Aunque desde el punto de vista del delincuente que se considerase inocente la primera interpretación admitía un campo de autosustracción a la justicia (confiado tanto en la inocencia como en la posible futura prueba exculpatoria), en puridad la fuga cobraba fuelle delictivo propio (o incierta especialidad delictiva⁶⁶) tan solo en cuanto compensación de

probationem, facit tamen indicium ad torturam, nam si semiplenam non facit probationem, quomodo potest indicium facere ad torturam, cum & ipsi Doctores fateantur, necesse esse semiplenam probationem ad indicium, imo & quod plus est, quod quamvis testis unus de visu in civilibus facit semiplenam probationem, in criminalibus tamen non facit indicium ad torturam, nisi cum eo alia adminicula concurrent». En esta misma línea, Cantera (1589: 146-147).

⁶⁵ «quod licet talis fuga faciat indicium ad torturam, non tamen inducit semiplenam probationem, cum indicium minus sit quam semiplena probatio [...] & effectus est maximus: quod si contra reum sit probata fuga, & insuper probetur delictum per vnum testem fide dignum, vel per aliam semiplenam probationem, non censetur plene probatum delictum vt reus possit condemnari poena ordinaria [...] Quod tamen singulariter limita & intellige quando talis reus aufugit ante accusationem propositam: secus vero si aufugerit post accusationem propositam, vel postquam contra eum procederetur & fieret inquisitio: quia tunc fuga non facit sufficiens indicium ad torturam. [...] Sed salua pace & autoritate Bartoli & predictorum doctorum sequacium ego teneo contrarium, imo quod etiam si reus aufugiat post accusationem vel inquisitionem propositam contra ipsum, faciet sufficiens indicium ad torturam, sicut si ante illam propositam fugerit» (Gómez, 1575: 289v).

⁶⁶ «Hinc diffiniri poterit quod a plerisque solet disputari, an contumacia sit delictum, nam gloss. *in cap. ex litteris de constit.* asserit contumaciam non esse delictum [...] Sunt plura Canonum, & Iurisconsultorum loca, in quibus contumacia delictum appellatur [...] Etenim vtcumque consideremus contumaciam, ea graue delictum est,

un tiempo preprocesal aún no sujeto absolutamente a las funciones de investigación y juicio de la maquinaria de la administración de justicia. No obstante, como este último tiempo imperfecto de aroma medieval se sobreentendía plenamente superado por el ensanchamiento público moderno de la justicia vindicativa, la eficacia no experimentaba desengaño por razón de una demora antes o después definitivamente colmada.

Lo que estaba en juego era la determinación del presupuesto de la condena judicial del rebelde «por hechor del delito», pero esta determinación no debería haberse traducido automáticamente en un desvelo por la consecución de la prueba plena, que atraía la pena legal ordinaria. La comprensión de la ley recopilada por este camino venía tal vez forzada por la inspiración en la cercana ley del *Fuero Real*, con su orientación hacia la declaración de autoría «por fechor» (y su propicia garantía de una represión cumplida y eficaz por anticipada, aun demorada, contra quien se sustrajese a la administración de justicia) y no parecía plegarse a criterios punitivos de eficacia más modernos y maleables que aceptaran la función flexible de la obligación penal extraordinaria.

Mas en la práctica procesal moderna los resultados probatorios oscilarían efectivamente entre la pena legal ordinaria (bajo la presunción de dolo) y sus extremos de cualificación ejecutiva (prueba de la premeditación o de la proditoriedad) o de mitigación en la pena arbitraria (prueba semiplena o indicios, culpa lata o caso imprevisto), como consecuencia por lo demás de la relevancia concedida en la ley a la inquisición judicial y a la fase probatoria como antecedentes procesales de la sentencia condenatoria. De hecho, la brecha de la obligación penal extraordinaria (aminoradora y también potencialmente agravadora), contra la contumacia ineluctablemente precipitada a la declaración de autoría

non tamen constituit semper speciale delicti nomen, & distinctam speciem, siquidem frequentissime pertinet ad aliam speciem delicti, nempe ad transgressionem illius praecepti, contra quod contumax agit. Tunc autem speciale delictum erit, cum quis ea intentione contra praeceptum agit, quod nolit subiici praecepti, nec eius voluntati. Idcirco non semper contumacia speciale delictum est, propriam & distinctam delicti speciem constituens, eo vero casu quo specialem delicti speciem habet, peccatum est inobedientiae speciale, contemptum prae se ferens & sane tunc quandoque dicitur haeresis» (Covarrubias y Leyva, 1679: 485).

criminal (pero sin tocar la responsabilidad por la rebeldía), se encontraba ya en una ley de Juan I⁶⁷.

Entre la ambigua expresión legal de resonancia foral («por hechor del delito») y la interpretación práctica judicial se situarían las dificultades para la interpretación de la ley regia. Con el pie forzado de la pena legal ordinaria, literalmente, la ley no admitía que la fuga por sí sola pudiera constituir prueba plena; lo que restaba ambiguo en la ley era si la condena derivaría exclusivamente de la prueba plena de culpabilidad («por el dicho processo pareciere que ay prouança bastante para le condenar»), o bien si existiría la alternativa de una prueba unida a la fuga («o que demas de la fuga ay tal prouança»), la cual, habida cuenta de la afirmación anterior, tendría que reducirse a prueba semiplena con el fin de evitar la absurda exigencia de una prueba plena igual cuando supuestamente alternativa. Prueba «bastante»⁶⁸ sería la prueba plena en el primer caso y la prueba semiplena en el segundo: la primera suficiente para la declaración de la autoría y la segunda sumada a la contumacia para la declaración de la autoría (siempre que aquella se considerase prueba semiplena y no mera presunción), si no transfigurada al menos y dudosamente en presunción o indicio para la fundamentación de la tortura que procurase hipotéticamente la prueba plena de la confesión. Pero si se discutía con viveza la gravedad indiciaria de la rebeldía, con pros y contras, era también porque subyacía una perceptible confusión entre contumacia o rebeldía y «fuga» (incomparecencia pasiva o acusada y sustracción activa), de suerte que si el tratamiento jurídico convalidador de la primera

⁶⁷ *Ordenanzas Reales de Castilla o Libro de las Leyes* (1484), 3.2.15: «En que manera deue ser oydo el que fuere condenado a muerte en ausencia. / Sy alguno fuere condenado a pena de muerte o de perdimiento de miembro por non venir a los plazos segun la ley ante desta syn rreçebir informaçion tal por que pudiera ser puesto a question de tormento. Ordenamos que sy el tal se viniere a poner en la prision o fuere preso que los alcaldes sean tenudos de lo oyr asy como sy non fuese dado por fechor. E sy lo fallaren syn culpa de lo que es condenado o que mereçe mayor pena que lo libren segun derecho asy como sy non fuese condenado. Saluo que por las rrebeldías de los emplazamientos y costas y omezillos que non sea oydo».

⁶⁸ Para el uso contencioso de la prueba concluyente (frente a su irregularidad), más allá de la «confessio ficta», en el juicio que termina con «sentencia contumacial», véase el porcón del apéndice IV.

no se consideraba apropiado para la segunda (una especie de rebeldía dolosa, más allá de no excusada), el tratamiento punitivo de la segunda podía ser una posibilidad (en la persistente ausencia ante la sucesión de acusaciones de rebeldía) para la primera.

En realidad, tal vez la ley dibujaba ambiguamente un supuesto transitivo respecto del planteamiento inmediato de la comparecencia del rebelde (en persona)⁶⁹ para la purgación de su inocencia antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva, lo que suponía en cierto grado la sanación de la ineficacia administrativa del prendimiento, abriendo la puerta a la diligencia procesal preventiva de la prisión, junto a las consecuencias penales (penas del *desprez* y el homicidio) vinculadas por la ley recopilada a la incomparecencia anterior, en orden a un reequilibrio procesal al compás de la reanimación del juicio ordinario, con su fase probatoria, en la que toda bruma se vería disipada:

[...] Pero mandamos, que si el que assi fuere acusado, y llamado, se viniere a presentar y purgar su inocencia ante el dicho juez, o fuere preso antes de la sentencia difinitiva, que pagando, como dicho es, las costas, y despreces, y homecillos, sea oido de nuevo, quedando en su fuerça, y vigor las prouanças, como si fuessen hechas en juicio ordinario: [...]

Este proceso en rebeldía, con algunas alteraciones (la aceptación de la variación de términos por razón de extraterritorialidad jurisdiccional o la exclusión de la referencia explícita a la tacha de testigos y las alegaciones de bien probado), fue reproducido, a la luz de la práctica judicial, por una doctrina jurídica con experiencia forense⁷⁰.

⁶⁹ «Omnia tamen haec ex l. nostra in desuetudinem abierunt, non enim ullus pro absente admittitur defensor, non procurator neque excusatur ad allegandum de innocentia absentis etiam capitaliter accusati, nisi iudex ex officio suo, prout potest & tenetur, se informet de innocentia ejus, & ita communiter in Curiis observari quotidie videmus [...] Ego tamen nunquam vidi admissam, neque peti ut admitteretur, & ideo indistincte, sive praeconiis completis sive non, excusatorem hunc admitterem ad allegandum tantum causas absentiae» (Azevedo, 1737: 243).

⁷⁰ Véanse *infra* los apéndices II y III, con las páginas de Hernando Díaz de Valdepeñas, escribano del crimen de la Real Audiencia de Granada, y del procurador Juan Muñoz (del

Confirmando la inclinación probatoria a la clarificación de la culpabilidad por sobre una aislada condena de la contumacia⁷¹, la ley recopilada admitía la comparecencia del acusado también en el tiempo posterior, limitado a un año, al pronunciamiento de la sentencia definitiva dictada en rebeldía, y establecía (en ese período ulterior respecto de cualquier acusación de rebeldía) que la presentación del acusado en la cárcel, o su apresamiento, si aquel cumplía con las penas del *desprez* y el homicidio, desencadenaría, cual *purgatio morae*, una reactivación del proceso fenecido, en el sentido de la concesión de audiencia al acusado y la reviviscencia de las probanzas («como si fuesen hechas en juicio ordinario»):

[...] y que si despues de dada la sentencia, dentro de vn año primero siguiente, que se cuente desde el dia de la data de la sentencia en rebeldia, el acusado se presentare a la carcel, o fuere preso, que assi mesmo sea oido, assi en quanto a las penas corporales, como en quanto a las pecuniarias: pagando las dichas costas, y despreces, y homecillos: y quedando las dichas prouanças en su fuerça y vigor, como si fuesen hechas en juicio ordinario: [...]

El transcurso del año permitía, pues, suspendido el proceso ejecutivo, la revitalización convalidadora del juicio ordinario, a los efectos de la determinación de la obligación penal corporal y pecuniaria. La ley se quería garantista de la seguridad jurídica y de la adecuación de la condena, sin primar la eficacia administrativa ejecutiva, o si se quiere poniendo la eficacia jurídica por encima de la eficacia de la política criminal.

De hecho, de acuerdo con la ley de *Partidas*, en el transcurso del año no se admitía la ejecución ni siquiera de las penas pecuniarias, y la muerte del acusado habilitaba la audiencia de sus herederos respecto de

que se cita una impresión posterior, pero que tuvieron como edición más temprana al menos la de Madrid, por Luis Sánchez, en 1591).

⁷¹ Este era el razonamiento sostenido, con hincapié en la lógica del término de un año para la comparecencia posterior al pronunciamiento de la sentencia definitiva, por Plaza de Moraza (1560: 160-162) que no liberaba sin embargo al eventual exculpado del pago de las costas por su contumacia.

dicha estricta responsabilidad patrimonial⁷². Bajo la influencia también de la ley de *Partidas* (que incardinaba una eventual merced regia)⁷³, sería una vez transcurrido el año, sin comparecencia, cuando se procedería a la ejecución de la sentencia en su contenido condenatorio penal pecuniario, sin que la presentación posterior del acusado pudiera cuestionarla, manteniendo empero la anterior abierta solución legal convalidadora respecto de la obligación relativa a las penas corporales:

[...] y passado el dicho año, no se auiendo dentro del presentado, ni prendido el tal acusado, se execute luego la sentencia en las penas de dineros, o de bienes, assi en las que se aplicaren a la nuestra Camara, y Fisco, como en las que se aplicaren a la parte: y no pueda en quanto a ellas ser oido, aunque passado el dicho año se presente a la carcel; pero presentandose passado el año, o seyendo preso, sea oido en quanto a las penas corporales solamente, y no sobre las de dineros, o bienes, como dicho es. Y mandamos, que dentro del dicho año no se puedan executar las dichas penas pecuniarias, o de bienes: y que muriendo el acusado dentro del año, estando ausente, en los casos que el delito no se extingue por la muerte, sean oidos los herederos del acusado sobre las dichas penas de dineros, o de bienes: [...]

⁷² *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad* (1555), 3.8.7: «E esto se entiende, si non mostrasse escusa derecha, porque non pudo venir. E si por aventura acaeciesse, que el que fuesse emplazado, e pregonado, assi como sobredicho es, se muriesse ante que se cumpliesse el plazo de suso dicho: estonce deuen tomar los sus bienes, a sus herederos, e non deuen pechar ninguna pena por el finado por razon de la rebeldia. E esto es por que la muerte destaja los yerros, que fizo el finado, en su vida e las penas que deuia sofrir, por ello. Fuera ende, si el yerro fuesse de traycion, o de aleue, o otro alguno, de aquellos, sobre que pueden acusar al ome, e dañar la fama maguer sea finado, assi como dize en las leyes deste nuestro libro, que fablan de los maleficios».

⁷³ *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad* (1555), 3.8.7: «Mas seyendo el buio, si passare el plazo del año sobre dicho, e despues viniere el emplazado delante del judgador, e quisiere entrar en derecho sobre aquello que era acusado, e pregonado deue ser oydo. E si mostrare prueuas, o excusas derechas, que le ayuden, e la otra parte non prouare contra el, que fizo aquello de que lo auia acusado, estonce deue ser dado por quito de aquel yerro. Pero los bienes que le auian tomado, por razon de la rebeldia, non los puede despues cobrar. Fuera ende, si el Rey le quisiere fazer bien, e merced auiendo piedad del». Azevedo (1737: 256) reconoce la posible indulgencia regia.

Para terminar, la ley recopilada establecía la revocación de la ley de las *Partidas* que imponía al rebelde, una vez transcurrido un año, la pérdida de sus bienes⁷⁴, y sustituía esta medida por una regulación del secuestro de los bienes del ausente de tal modo que, concedido un

⁷⁴ *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad* (1555), 3.8.6: «*Fasta quanto tiempo puede el demandador tener la cosa, e los frutos della en que es fecho el assentamiento, e como se deve fazer el almoneda della. / Pves que el demandador fuere assentado, por mengua de respuesta, en aquella cosa que demandaua, por suya, o razonaua que auia algun derecho señalado en ella, si el demandado viniere ante del judgador, desde el dia que fue fecho el assentamiento, fasta vn año, e diere fiador de estar a derecho, e pechasse las costas que tassare el judgador, e jurare la otra parte, que auia fechas, por esta razon: deve cobrar aquella cosa que le auian tomado, por la rebeldia, con todos los frutos, e las rentas quel demandador lleuo en este tiempo della. Saluo ende las despensas, que fueron fechas en razon de los frutos, o del mejoramiento de la cosa. Mas si el año passasse non podria esto fazer: porque del año adelante: finca el demandador por verdadero tenedor de la cosa, en que fue assentado, e porende gana los frutos, e las rentas que della salieren. Pero finca saluo al demandado, todo su derecho, para poder demandar el señorío de aquella cosa, si quisiere: maguer sea passado el año. Mas si el assentamiento fuesse fecho en los bienes del demandado en razon de debda, o por cosa que el era obligado de dar, o de fazer, a aquel que le fizo emplazar, estonce si el demandado viniere ante el judgador, desde el dia que fuesse el assentamiento, fasta quatro meses, e diere fiador de estar a derecho, e pechare luego las costas al demandador que quia fechas por esta razon, que sean tassadas, e juradas assi como de suso diximos, deve ser entregado, en aquellos bienes, que le tomaron, por razon del assentamiento con los frutos, e con las rentas que su contendor lleuo ende en este tiempo sobre dicho. Mas de los quatro meses adelante, dezimos, que el demandador gana los frutos, e las rentas de aquella cosa, en que fue assentado, e la verdadera tenencia della. E demas desto puede pedir al juez que faga meter en almoneda, aquellos bienes, en que fue assentado. E el juez deve lo fazer, mandando los pregonar, fasta treynta dias, e faziendolo saber aquel cuyos eran los bienes, o en su casa, si a el non fallare. E despues que assi fueren vendidos, deve el demandador tomar el precio, fasta aquella quantia que deuia auer tambien por la debda principal, como por las costas, e las misiones que ouiesse fechas en esta razon. E si algo fincare, deve lo entregar al demandado. E si por auentura non fallassen quien quisiesse comprar aquellos bienes estonce deve el judgador fazer los apreciar, segun aluedrio de omes buenos, e entregar tantos dellos por pagamiento, e por suyos al demandador, quanto montaua lo que el deuia auer. Otrosi las costas e misiones, que el auia fecho por esta razon. Pero si el demandado viniere delante del judgador, ante que sus bienes sean vendidos, o dados en pagamiento assi como sobre dicho es, e quisiere pechar las costas, a su contendor, e dar fiador para estar a derecho, deve le ser cabido, e non se deuen los bienes enagenar. Maguer los quatro meses, fuesseen passados. Mas deve los cobrar el demandado, e yr despues adelante por el pleyto sobre quel emplazaron».*

plazo de treinta días para la comparecencia tras dicho secuestro, el juez ordenaría, si no se pudieran conservar en depósito sin deterioro, y tras pregones sucesivos, su remate en subasta pública a favor del mejor postor para hacerlos líquidos en un dinero que se mantendría a su vez secuestrado con el propósito de hacer frente a la responsabilidad penal pecuniaria:

[...] y con lo susodicho mandamos que no se guarde la ley setenta del titulo de los assentamientos de la tercera partida, que dispone, que passado el año, el rebelde pierda todos sus bienes, antes en quanto a esto la reuocamos, y mandamos, que solamente se guarde y cumpla lo de suso en esta ley contenido, con que mandamos que hecho el secreto de los bienes del ausente, si dentro de treinta dias no pareciere, que si el juez (si los bienes secrestados fueren tales que no se puedan conseruar sin ser deteriorados) los haga vender y venda en publica almoneda, pregonandolos de tres en tres dias, y rematandolos en el vltimo pregon en quien mas diere por ellos; y el dinero que por los tales bienes se diere, sea puesto en el dicho secreto. [...]

De esta manera, la subasta pública de los bienes podría operar a favor de un interés del ausente en la comparecencia, y en cualquier caso facilitaría el cumplimiento de la satisfacción económica que aparejase la obligación declarada por el delito.

En conclusión, el proceso en rebeldía había cambiado su sentido jurídico. En la ley del *Fuero Real* se había partido de un delito merecedor de pena de muerte que, en el caso de la contumacia, entendida como confesión tácita, conducía en buena lógica (por el efecto de prueba plena de la confesión), a la definitiva declaración de la autoría criminal, sancionada, correspondientemente, con la pena ordinaria. Se trataba de un proceso de espíritu sumario y represivo, característico del ritmo vindicativo medieval que aparejaba reparaciones de aliento inmediato (aun frustradas por la contumacia) a los males perpetrados. En la ley recopilada de reforma de Felipe II, sin embargo, el proceso avanzaba, a partir de un delito potencial (pero no necesariamente) castigado con la pena de muerte, mediante acusaciones sucesivas de rebeldía que resultaban, antes que el refuerzo de un procedimiento extraordinario, la posibilidad continua de la convalidación o sanación del proceso penal ordinario, sensible al principio de audiencia procesal y sobre todo (habida cuenta de la

indeterminación delictiva) de una fase probatoria que desembocaría, conforme a su fuerza de convicción (*bastante*: plena, semiplena o indiciaria), en la pena, ordinaria o extraordinaria, condigna al delito.

Frente a la aceleración, en la ley foral, de la responsabilidad penal, la ley regia abría un tiempo de *eviternidad* procesal penal, última y casi mística garantía de la eficacia definitiva, antes o después, de la administración de justicia sorteada por el contumaz, por el rebelde, por el fugado. De alguna manera, subyacía el mismo criterio de eficacia a ultranza que se hacía valer en la institución procesal de la *absolución de la instancia*⁷⁵: una apertura temporal procesal penal sin cierre, contra la impunidad delictiva, que coincidía en su aplicación al enjuiciamiento de los delitos graves y en la aceptación de un abanico de semi-pruebas cuando la prueba plena no se hubiera alcanzado; aunque la coincidencia era mayor desde otro punto de vista: el defecto de forma en el procedimiento, que a fin de cuentas era el objeto de la sanación del proceso penal que pretendía conseguir contra viento y marea la nueva regulación del juicio en rebeldía, y con el que a la par guardaba semejanza la apertura de un nuevo procedimiento tras la absolución, a salvo el valor de las viejas pruebas⁷⁶.

Como remate, la tercera ley recogida en el título 10 del libro cuarto de la *Nueva Recopilación*, con intervención legislativa de Felipe II, cambiaba de tercio para ocuparse, como la ley segunda del mismo título, del asunto de los términos. Al hacerlo, daba la impresión de que, como aquella ley segunda, no parecía reducirse al problema de la rebeldía, o se elevaba generalizando en el ámbito procesal, con el fin de preservar a la alta

⁷⁵ Estudiada por Alonso Romero (1982: 263-264), y también, con más pormenor, por Ortego Gil (2003: 72-125), quien sitúa convenientemente la institución en el marco del análisis de la sentencia absolutoria (ofreciendo una clasificación de absoluciones con alertas de flexibilidad) y distingue entre los efectos del *defectum probationis* y el *defectum solemnitatis*.

⁷⁶ «Quando por defecto de solenidad, ó autos del processo no se puede condenar el reo, ha de ser absuelto de la instancia del juyzio solamente, y no dado por libre: y haziendose assi, puede bolverse a poner demanda de nuevo sobre lo mismo, que se auia puesto, aunque no valen los autos passados, sino los que se hizieren de nuevo: pero valen las prouanças, y escrituras deducidas en la primera instancia, reproduziendolas de nuevo en la segunda» (Villadiego, 1617: 13v).

justicia del rey de los términos que concretaba para pregones y emplazamientos⁷⁷. Aunque esta coda se escape del problema que estudiamos, lo cierto es que apuntaba hacia un aspecto de interés para nuestro siguiente capítulo: la conexión, la querencia por la homogeneidad o al menos la simpatía, entre las leyes recogidas en el título recopilado.

Deste este enfoque de la coherencia sistemática recopilatoria, el triplete legal del título 10 no dejaba de esconder, pese a todo, ciertos enigmas, porque repelió la presencia de otras tres leyes (curiosamente, de nuevo una de Felipe II y dos anteriores en el tiempo) cuya congruencia parecerá evidente con la institución de la rebeldía⁷⁸.

En realidad, esta conexión evidente se habría producido sin duda con la coda de la ley tercera, a la que nos hemos referido hace bien poco, y con una cadencia especialmente fluida, pues la ley de los Reyes Católicos, que se encontraba en el título 6 del libro segundo de la *Nueva Recopilación*, «De los Alcaldes de la Casa, y Corte del Rey», se ocupaba precisamente de los términos, pregones y emplazamientos ordenados

⁷⁷ *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 4.10.3: «[...] Y en lo que toca a los terminos de los emplaçamientos, y pregones en esta ley contenidos, no se entienda con los nuestros Alcaldes de Corte, y Chancillerias, ni con los nuestros juezes de comission; porque los vnos y los otros han de proceder por los terminos que por otras leyes deste libro está declarado, en quanto a los dichos Alcaldes de Corte, y Chancillerias».

⁷⁸ Tan es así que el título 37 del libro 12 de la *Novísima Recopilacion de las Leyes de España. Dividida en XII. libros. En que se reforma la Recopilacion publicada por el Señor Don Felipe II. en el año de 1567, reimpressa últimamente en el de 1775: Y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas, y expedidas hasta el de 1804. Mandada formar por el señor don Carlos IV*, Madrid, 1805, rotulado «*Del procedimiento contra reos ausentes y rebeldes*», incluiría junto a las leyes primera y tercera primeramente recopiladas en el título 10 (ahora 12.37.1 y 4) estas otras tres leyes dispersas por la *Nueva Recopilación* (ahora 12.37.2, 3 y 5), expulsando del título aquella segunda ley del título 10 (con la que queríamos enlazar la coda de la ley tercera) que desde un primer momento había sobresalido como cuerpo extraño.

por los alcaldes de Corte y Chancillería, excluyendo, como regla especial, la acusación de rebeldía hasta la incomparecencia en la tercera de las novenas⁷⁹.

La otra ley anterior a Felipe II, también de los Reyes Católicos, se encontraba en el título 13 del libro octavo de la *Nueva Recopilación*, bajo el rótulo «De las leyes de la Hermandad, y oficiales della, contra los malhechores delinquentes en despoblado», y afectaba a un aspecto de la eficacia de la administración de justicia que ponía de relieve, en la tesis de la rebeldía, las posibilidades de oponerle resistencia por parte de «personas poderosas»⁸⁰.

⁷⁹ *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 2.6.7: «La forma que se ha de tener en proceder por los Alcaldes de Corte, y Chancilleria contra los delinquentes, en la Corte, y ausentes della. / Ordenamos, que en la forma del citar, y proceder en las causas criminales, por los nuestros Alcaldes de la nuestra Casa, y Corte, y Chancilleria, tengan, y guarden la forma siguiente: Que si el delito fuere cometido dentro de nuestra Corte, y cinco leguas en derredor, que los dichos nuestros Alcaldes ayan su informacion, y auida, que el Reo sea atendido, y pregonado por los nueue dias acostumbrados, por tres emplazamientos, y por pregon de tres en tres dias, sin acusar rebeldía, saluo el postrimero destos nueue dias: y que estos pregones ayan tanta fuerça, y vigor, como si en presencia fuessen emplazados los Reos ausentes. Y si en el postrimero plazo el Reo no pareciere, que luego otro dia siguiente se aya el pleyto por concluso, y de aí adelante continuen su pleyto en rebeldía con los estrados, y cesen los nueue dias de Corte, y tres de pregones: y la misma orden se guarde en los delitos cometidos fuera de la nuestra Corte, de que conocieren los dichos Alcaldes de Corte por nuestra comission, ó en otra qualquier manera». Se trata del ordenamiento de las Cortes de Toledo de 1480, que puede cotejarse en *Córtes de los antiguos reinos de Leon y de Castilla, publicadas por la Real Academia de la Historia. Tomo cuarto* (1882: n.º 42, 125), y recogido en *Ordenanzas Reales de Castilla o Libro de las Leyes* (1484), 3.2.12, aunque sin la referencia a la continuación del pleito, tan característica de la reforma filipina del juicio en rebeldía, tras darlo por concluso (antes bien, «y que en este caso non se guarden ni esperen los nueue dias de corte ni otros plazos»).

⁸⁰ *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 8.13.24: «Que las sentencias dadas contra personas poderosas, sean executadas quanto a las condenaciones de los daños y robos. / Otrosi mandamos, que qualesquier sentencia, ó sentencias, que son, ó fueren dadas contra qualesquier caualleros, ó otras personas poderosas, que hasta aqui no se han executado, ni auido efecto, por estar los condenados, huydos, ó encastillados, por ser tan poderosos, de quien las partes no pueden alcançar cumplimiento de justicia, que aquestas tales sentencias

La ley de Felipe II, localizable en el título 7 del libro segundo de la *Nueva Recopilación*, «De los Alcaldes del crimen, de las Audiencias de Valladolid, y Granada, en lo criminal», muy breve, enlazaba con la ley tercera del título 10, pues se refería a la dación por los alcaldes de ejecutorias de las condenas en penas pecuniarias impuestas por los jueces pesquisidores contra los rebeldes una vez transcurrido el año establecido para la eventual reactivación del proceso ordinario⁸¹.

Pese a los nexos, estas últimas leyes no fueron recopiladas en el título 10, en ninguna edición posterior de la recopilación filipina⁸². En consecuencia, la homogeneidad de las tres leyes presentes en aquel título no puede considerarse sistemáticamente redonda o perfecta.

sean executadas y cumplidas, quanto a las condenaciones de los daños y robos, é intereses de los damnificados, haziendo la execucion en qualesquier bienes muebles, y rayzes y marauedis de juro, y de por vida que de los tales condenados se hallaren, en qualesquier partes, y jurisdicciones: y no pudiendose hallar los tales bienes, que se hagan y puedan hazer las execuciones en sus rentas, pechos, y derechos, y se vendan sus rentas y vassallos que tuuieren en publica almoneda, segun y por los terminos que estas nuestras leyes lo disponen: y Nós hazemos ciertos y sanos y de paz los tales bienes, vassallos y marauedis de juro, y de por vida á quien los assi comprare. Y mandamos a los nuestros Contadores mayores, que quiten de nuestros libros los dichos marauedis de juro, y de por vida a los tales que de primero los tenian, y pongan y assienten en ellos a las personas que los sacaren y compraren, y les hagan acudir con los dichos marauedis, sin auer por ello otro nuestro mandado». Con el rótulo al margen «Que las sentencias dadas contra personas poderosas sean esecutadas quanto a las condenaciones de los daños e robos», procede de *Este es el quaderno de las leyes nuevas de la hermandad del Rey y de la Reyna nuestros Señores e por su mandado fechas en la junta general en Tordelaguna* (1486): 7r.

⁸¹ *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 2.7.26 (en la visita de don Pedro Ponce, en 1566): «Los Alcaldes puedan dar executorias de las sentencias de Pesquisidores en rebeldia de penas pecuniarias. / Mandamos, que los Alcaldes puedan dar cartas executorias de las condenaciones pecuniarias, hechas por los jueces Pesquisidores, contra los ausentes en rebeldía passado el año».

⁸² Permanecen las mismas tres leyes en el título 10, «Como se ha de proceder por los jueces Ordinarios en las causas criminales contra los ausentes, i rebeldes», del libro cuarto de la edición de 1775 de la *Nueva Recopilación*.

Capítulo III

Ecos de la enemistad en la recopilación de Felipe II: la ley 76 de Toro

La preceptiva de la rebeldía procesal en el título 10 del libro cuarto de la *Nueva Recopilación* de Felipe II reforzó en el proceso penal declarativo los criterios de eficacia de la justicia penal pública⁸³ que sus leyes habían desarrollado en el aspecto administrativo de la represión delictiva, en la reforma de las penas y en la regulación del curso procesal ejecutivo. Pues bien, este apuntalamiento de la justicia penal pública cuya solidez puede presumirse en la segunda mitad del siglo XVI, como sedimento de una larga marea que encuentra su vaivén en la mentalidad de las leyes bajomedievales⁸⁴, presentaba sin embargo en la tríada legal recopilada a propósito de la rebeldía un

⁸³ Azevedo (1737: 236) entendía así la glosada ley tercera: «jure tamen nostro Regio secundum eosdem ex text. nostro, in quocunque delicto absens damnatur si fugit & latitat, neque denuntiationibus vel edictis obtemperat, efficit enim tunc contumacia ut absens pro praesente habeatur, criminaque objecta fateri videtur, qui saepe monitus purgandi se occasione non utitur [...] non enim debent esse melioris conditionis absentes contumaces, qui deliquerunt quam praesentes: qualiter autem in spiritualibus absens contumax damnatur».

⁸⁴ En la mirada de Faggion (2013: 189-190), durante el medievo tardío y la más temprana modernidad coexistieron un sistema de control vinculado a la recepción del derecho común vertido en la ley y la organización judicial, con una rigidez normativa y procedimental propia del status privilegiado de la nobleza, y un sistema flexible con preferencia por la reparación del daño y las soluciones extrajudiciales desarrollado en la costumbre y el albedrío de los ámbitos jurídicos locales rurales y urbanos. Esta coexistencia no obstaculizaría la sugestión del control de las instituciones judiciales públicas sobre la venganza precisamente bajo el influjo de las soluciones jurídicas rastreables en la costumbre y las disposiciones locales, lo que empero no disminuyó el efecto de la imposición dispositiva del poder central sobre las disposiciones del poder municipal, como explica de nuevo Faggion (2017: 135, 147).

elemento que retrotraía a la vieja noción, característica de la justicia penal privada, de la enemistad⁸⁵.

Hay que andar con tiento ante el descubrimiento de estas reminiscencias jurídicas. Su localización ayuda a comprender lo que hay de consolidación, dinámicamente, en las estructuras que respondieron a una concepción moderna de la administración de justicia: un lapso temporal de transición en el que se producía el asentamiento de unas directrices de justicia penal pública sobre las que todavía podía pesar la rémora de la justicia penal privada. Pero esta dinámica no debe neutralizarse mediante una perspectiva estática que enfrente modelos de justicia, a la manera de una coexistencia abstracta de arquetipos cuya pureza o impureza hubiera que desentrañar, sino que ha de preservarse en el sentido del mantenimiento de la mentalidad que rige el concreto tiempo histórico de referencia: en nuestra centuria renacentista, la concepción de un *ius puniendi* basado en la expansión del delito público y de su vertiente procesal, la acusación pública, bajo la relevancia política general

⁸⁵ Acerca de reconciliaciones y avenencias neutralizadoras de la enemistad medieval, dice con acierto Alfonso Antón (2007: 287) «que aunque muchos no dudarían en calificar de privadas estas formas de resolución, fundándose en que no interviene ninguna institución judicial reconocida, hay elementos que impiden caracterizar de privadas estas resoluciones. ¿Se puede considerar privado un conflicto en el que están implicados colectivos tan amplios? ¿En los que intervienen autoridades locales, señoriales y/o religiosas? ¿En los que se utilizan procedimientos regulados de reconciliación y se apela a garantías de carácter normativo y moral para mantenerlos aunque no se invoquen leyes específicas?». Aunque la intervención de las instituciones públicas debe distinguirse y graduarse (entre la sustantividad y la adjetividad) según su función dispositiva, supervisora o ejecutiva de la venganza, y desde luego la regulación foral de los procedimientos para la declaración de enemistad indica un período de redacción bajomedieval avanzado en el que la venganza privada habría podido perder su pureza, a despecho de que la justicia pública no se constituya todavía plenamente en declaradora definitiva (función resistente de la ordalía) del contencioso.

de la *utilitas publica*⁸⁶, en la que se aquilataba con precisión la distancia entre la venganza y la pena⁸⁷.

La pulsión del elemento de la enemistad no distaba mucho en el tiempo, porque fue acogido en las *Leyes de Toro* de 1505 de la reina Juana y estas leyes fueron piezas, como es sabido, del ajedrez de la recopilación en 1567. Bien es verdad que resulta difícil conjeturar si

⁸⁶ «Pro cujus introductione, & perfecta declaratione materiae, dico: quod aliqua sunt delicta publica, aliqua sunt delicta privata. Publica sunt illa in quibus *accusatio pertinet cuilibet de populo*. Quod declaro proponendo aliquas regulas generales. / Prima regula sit, quod omne delictum, quod principaliter respicit offensam Dei, dicitur publicum, & in eo quilibet de populo potest accusare, cujus ratio potest esse duplex: Prima, quia illud quod fit in offensam Dei, dicitur fieri in omnium injuriam. Secunda, quia si quilibet de populo non posset accusare, tale delictum remaneret impunitum, ex quo nulla privata persona est offensa. [...] Secunda regula sit: quod omne delictum in offensam Principis sit publicum [...] Tertia regula sit: quod delictum commissum contra privatam & particularem personam ita demum est publicum, si lege hoc caveatur expresse, alias est privatum. Et his omnibus casibus, in quibus delicta sunt publica, poterit regulariter quilibet de populo accusare» (Gómez, 1780: III, 4-6).

⁸⁷ «Ma la vendetta è il male che fa l'offeso all'offenditore in ricompensa di quello che da lui ha patito: & possiamo dire che si chiama vendetta, quasi che l'offeso si vendichi, cioè da se stesso si pigli dall'offenditore il suo honore, mostrando co'l rendergli l'offesa d'essergli superiore, ouero eguale. Il castigo poi è quel supplizio, il quale è dato dal superiore all'inferiore, per gli eccessi da esso inferiore commessi: & quando il superiore è giudice, ò Principe, il castigo si chiama propriamente pena: conciosia che con essa si puniscano l'ingiustitie del reo, propria operatione del Principe, il qual hà per fine lo spauentare gli altri dal mal fare, & anco alle volte di rendere migliore il reo; & questo auuiene quando la pena non lieua al punito la vita. Mà quando il castigo è dato da quel superiore, il quale non ha potestà di leuare la vita al castigato, & hà solamente per fine di farlo migliore, non si può chiamare propriamente pena: mà riceue il nome vniuersale del genere, & è detto castigo: & tal è quello che vien dato dal padre al figliuolo, dal maestro al discepolo, & dal padrone al seruo. Et da questo si fa manifesto quanta differenza sia trà la sodisfattione che si richiede nelle paci, & il castigo & la vendetta. Percioche la sodisfattione riduce gli estremi ad egualità, restituendo quello che debbe dare: & perciò non dishonora nè chi sodisfa, nè chi viene sodisfatto: mà la vendetta & il castigo presuppone inegualità, cioè superiorità in chi fa, & inferiorità & dishonore in chi patisce. Da che nasce, che la sodisfattione è volontaria, & è primieramente senza dolore; mà il castigo è violento & con dolore: & la sodisfattione è data dall'ofenditore all'offeso, ò diciamo dal reo all'attore in ricompensa del dispiacere che già gli ha fatto; mà il castigo, & la pena dal superiore, ò dal Principe al reo, per lo mal commesso» (Albergati, 1583: 119-120).

la recopilación derivó de un respeto íntegro a la totalidad del cuerpo legal taurino, sin cuestionar concretamente el sentido de la enemistad en un contexto de justicia penal pública reforzada, si obedeció a una ponderación suficiente de los límites de la enemistad que incluía a la propia ley de Toro recopilada, y aun si no debería estimarse exagerada (si es que fue deliberada) su colocación como primera ley del título que se ocupaba de la rebeldía.

El reconocimiento de la enemistad en la ley 76 de Toro constataba la presencia de remembranzas medievales en la sociedad y el derecho del Quinientos, adornándolos con rasgos característicos de una época de transición en la que la resistencia de las formas de la justicia privada⁸⁸ se desenvolvería con límites y en el empeño de su compatibilidad con los

⁸⁸ Povo (2014: 47-50) expresa la idea en el sentido de la continuidad de «l'antica giustizia di comunità», condicionada por «La frammentata struttura politico-istituzionale», sintomática del localismo medieval.

moldes jurídico-políticos y penales, sensibles a los cambios axiológicos y sociales⁸⁹, del absolutismo moderno⁹⁰.

⁸⁹ A la manera en la que el duelo, de resonancia ordálica, experimenta una transición que Angelozzi (1998: 10) describe en cambio desde el «duello giudiziario, connotazione peculiare ma tutt'altro che univoca del duello in età medievale», al «duello per onore, connotazione pressoché unica del duello in età moderna e contemporanea»; en este último, ya en la segunda mitad del siglo XVI, la tratadística desarrollará tres bloques temáticos principales, como el autor apunta *ibidem*, pp. 14-15: «1) L'attribuzione della competenza in materia di duello, la individuazione cioè della *auctoritas* abilitata a codificarlo e formalizzarlo. Tale problema implicava da una parte la definizione della origine, natura, funzione del duello, dall'altra si connetteva, più o meno esplicitamente, al dibattito sulla precedenza delle armi e delle lettere e sulla gerarchia delle discipline. 2) La delimitazione dell'area socio/professionale di pertinenza dell'onore e del duello, per rispondere alla domanda chi può sfidare chi e in quali circostanze: la questione comportava la definizione dello *status* di *miles*, nonché della condizione nobiliare, della sua gerarchia interna e dei rapporti fra nobiltà e dignità. 3) La costruzione di una gerarchia di priorità fra codici di comportamento e sistemi di valori diversi e compresi nella prima età moderna, quali l'*ethos* cavalleresco nobiliare su cui si fondava il duello per onore e i sistemi normativi, tendenzialmente omogeneizzanti, proposti dalla Chiesa tridentina e dallo Stato moderno». En el duelo renacentista se trataría particular y progresivamente de afianzar el factor objetivo de reparación del daño al honor y despojarlo de su finalidad vindicativa (Cavina, 2015b: 45-55); aunque esta índole vindicativa (aun confirmada mediante las reconciliaciones) pudo haber tenido, para su perduración, un condicionamiento espacial, y así haberse mantenido más largo tiempo en las zonas rurales (Musin, 2015b: 207). Sobre la posición de la Iglesia católica en el siglo XVI, entre la prohibición del duelo y un «notevole margine di ambiguità» relativo a la protección del honor y la fama, Angelozzi (1996: 292-297); Carroll (2016: 106-113, 116-124, 132-136) añade el contrapunto de la posición reformista protestante situada (p. 135) en «the contradiction between the liberty of persons to find inward peace for themselves and the conformity and unity upon which civil peace was deemed to rest».

⁹⁰ La construcción de una legislación y justicia penal pública concentrando el *ius puniendi* en la potestad del rey frente a las costumbres medievales y el localismo jurídico tiene en Castilla la referencia compilatoria fundamental de las *Partidas*, que estudia Madero Eguía (2011: 343-352). Para la comprensión de la venganza en el seno de una sociedad política moderna regida por el principio de soberanía, y en calidad de «uno strumento identitario di primaria importanza» en el que se transfigura, por razón del honor de estado, la noción de pena, Broggio (2015b: 42-43, 46-47), y, para el impulso anterior del poder punitivo regio en la baja edad media, Méresse (2020). La persistencia y crisis de la venganza se produce igualmente en los territorios políticos en los que el absolutismo debe matizarse ideológicamente por mor del pactismo; para el reino de Aragón en el siglo XVI, léase a Charageat (2015: 145-146); para el principado de Cataluña, a Casals Martínez (2017: 220-230); y para el reino de

Como apuntaba antes, la transición implícita en este escenario no debería valorarse, contra lo que parece a menudo deducirse del afán de combatir el estatalismo historiográfico, bajo una interpretación, de arrebató estático, de paradigmas quietos, que enfrenta modelos de paz y represión. Pues hay quien discurre que el modelo de implementación de los criterios penales monopolizadores del poder público⁹¹ tiene que ser relativizado y cuestionado en virtud de la tendencia del modelo pretérito de justicia privada (o corporativizada o localizada, obviando que la estructura local corporativa bajomedieval y moderna se va plegando y se pliega, incluso en su expresión metafórica o trascendente como *corpus mysticum*, a la pujanza de un cuerpo que no mueve sus miembros sin rectoría, sin un ente que funja de cabeza, alma y corazón: como si se pretendiera animar y empujar a un desmadejado monstruo independizado y tajantemente explante, ofuscado por la obsesión de negarse a reconocer lo que le reta, con mayores o menores límites de hecho y de derecho, en calidad de su primado) a la persistencia (cuando antes bien se trataría de un flujo temporal que en buena lógica nunca debería interpretarse, en una visión histórica, pendiente de una desaparición automática).

Quien cavila de esta guisa descuida que la valoración dinámica del tiempo requiere sopesar más bien, con todas las precauciones que se quiera, el empuje adquirido por el modelo que se consolida y engarabita

Mallorca, a Planas Rosselló (1999: 7-19). De cara a una panorámica general de las fuentes históricas, jurídicas, morales y literarias de la venganza en el medievo tardío, puede verse Smail y Gibson (2009: 315-458).

⁹¹ Cuya jerarquía tiende paradójicamente a considerarse en calidad de estatalización, de tal suerte que al verlo así se cae en el mismo prejuicio de identificación en el que cayó el anacronismo estatalista. «Domande che l'ossessione antievoluzionista rende politicamente scorrette, mentre rinviano ad una questione non eludibile: se cioè la costruzione di una sfera di giutizia pubblica vada ancora riproposta come punto non rinunciabile della tradizione costituzionale europea. Senza questa forte scelta di campo, gli studi che assai fertilmente recuperano dimensioni della soluzione del conflitto troppo sacrificate dalla lettura positivista del diritto, rischiano di riproporre quell'acritica esaltazione del privato que ha caratterizzato, in Italia, una stagione politica non certo esaltante» (Alessi Palazzolo, 2007: 102).

en la modernidad (pues el tiempo conserva pero es por naturaleza mutante, y no es lo mismo lo que fue que la interpretación de lo que fue por parte de lo que está siendo, ni el objeto temporal cuya intelección pudo ser fija pero que con el paso del tiempo deviene variable), analizando el significado de los elementos heredados en su nueva lógica, y no en su lógica pretérita, y reconociendo su absorción decadente por la realidad que se dilata, porque en definitiva un mero nuevo reparto, si se puede decir así, de espacios de influencia, nos devolvería a una comprensión inmóvil, en vía muerta, ajena a las inclinaciones remudables de los juegos y conflictos (axiológicos y funcionales) de las fuerzas sociales y políticas⁹².

La galaxia conceptual de la venganza y la enemistad⁹³ se subsumió en instituciones renacentistas estrictamente delictivas y penales de heterorregulación pública, como la legítima defensa, a despecho de la filtración de reminiscencias de la mentalidad y el ejercicio de la venganza

⁹² Sobre esta problemática interpretativa e historiográfica, entiendo imprescindible la lectura de Alessi Palazzolo (2007: 91-118), quien va concluyendo muy razonablemente (aunque moderadamente, quizá, desde la perspectiva de la historia de la corona de Castilla) de esta laya: «In definitiva, la lunga stagione dell'infragiustizia sembra aver disegnato, piuttosto che un quadro di "separatezza" tra giustizia privata e giustizia pubblica (e tra comunità ed istituzioni e tra negoziazione e retribuzione), la fluidità complessiva del sistema, e la mancanza di cesure nette tra pratiche extragiudiziali e giudiziali di soluzione dei conflitti nell'Europa tardo medievale e moderna. In questo senso, vendette e paci private, ottime frecce all'arco della storiografia "antiistituzionale", hanno rivelato, ad uno sguardo ravvicinato, implicazioni più complicate di quelle astrattamente immaginabili sortendo, in molti casi, effetti opposti rispetto a quelli attesi: piuttosto che attestare la presenza di forme di giustizia alternative e negoziali, condivise dalla comunità e progressivamente occupate dai processi di costruzione dello Stato, rivelano un fitissimo dialogo tra giustizia pubblica e strategie dei litiganti, e la capacità, da parte di questi ultimi, di inserire la "risorsa" della giustizia pubblica all'interno delle proprie strategie di potere o di resistenza ai poteri locali. Anche quando, si badi bene, l'iniziale ricorso alla giustizia viene abbandonato in favore di private transazioni, le potenzialità deterrenti, minacciose non rimangono inutilizzate. Gli istituti e le norme giuridiche modificano le relazioni sociali anche quando non vengono puntualmente applicate, o quando vengono piegate ad usi distorti» (Alessi Palazzolo, 2007: 113-114).

⁹³ Un tratamiento historiográfico de los conceptos de venganza y enemistad, en Povoletto (2014: 14-19), y, con un análisis comparado que incluye el aspecto terminológico, en Darovec, Ergaver y Oman (2017: 392-424); concentrado en el medievalismo historiográfico histórico-jurídico, Moeglin (2006: 101-148).

privada⁹⁴, mas superando la autorregulación privada del procedimiento medieval para su declaración, sobre todo en el impulso de su desafío (al expandirse la categoría de delito público), o incluso la heterorregulación divina que había representado la fagocitación probatoria y resolutoria característica de la ordalía, a la par que la inquisición judicial (con el vicariato divino, en vez de la intervención divina directa, que enarbolaba la autoridad política regia) impuso su curso objetivado⁹⁵.

⁹⁴ De la relación («lien ambigu») de la venganza con la legítima defensa se ha ocupado Broggio (2015a: 276-285). La venganza está relacionada, tanto en su satisfacción como en la celebración de acuerdos extrajudiciales, con una paz vinculada al honor personal, de manera que cuando se va imponiendo la idea de la paz pública, sometiendo la preservación del honor personal a la idea de bien común, cobra peso el vigor de una fiscalización por parte de la justicia penal pública que exige al ejercicio de la enemistad la autorización judicial o el cauce del proceso inquisitivo, mientras los viejos usos vindicativos quedan inoculados en la aparente objetividad de las excepciones que acompañan a la figura del homicidio simple, filtrándose así en particular una justificación conforme al molde de la legítima defensa (cuando menos *honoris causa*), esto es, el homicidio necesario: no es casualidad, pues, como añade en su razonamiento Pohl (1999: 243-244, 250-251, 265-268), que exista una relación y proporción evidente entre la consolidación de la prohibición de la venganza privada y el incremento de la alegación procesal de la legítima defensa, y esto explica a su vez que juristas y teólogos excluyan muy ajustadamente el ánimo vindicativo del acto en defensa propia, y puedan cuestionar en general su moralidad (o interpretarla restrictivamente, con requisitos rigurosos) frente a la más segura legitimación que otorga la autorización de la potestad pública.

⁹⁵ Para una valoración de la conexión entre enemistad y ordalía en el estudio del avance de la tensión entre la venganza privada y el control legal de la justicia pública, bajo el fin común del mantenimiento de la paz social y la contención de la violencia (orden público), y de la expansión del proceso público inquisitivo frente a las fórmulas de la autodefensa, atiéndose a las reflexiones de Povolo (2014: 24-39, 43-47), quien plantea una situación sugestiva para el entendimiento de la ley 76 de Toro: «Si trattò di una politica criminale inizialmente assai prudente e attenta a non interferire con la giurisdizione dei tribunali locali che avevano ampia facoltà di bandire dalle città, dai loro territori e dalle cosiddette quindici miglia al di fuori di questi ultimi. Inizialmente gli organi centrali si limitarono a sospendere per periodi limitati di tempo la possibilità che i banditi potessero essere uccisi impunemente, qualora avessero varcato i territori loro interdetti. In tal modo i conflitti di faida venivano regolamentati dal centro, senza per questo interferire esplicitamente con le giurisdizioni locali. Una politica che, evidentemente, aveva pure l'obbiettivo di spingere i ceti dirigenti cittadini a limitare l'uso della violenza e che per le sue stesse peculiarità può essere definitiva di *sospensione*» (Povolo, 2014: 44) y que, desde los últimos años del Quinientos, evolucionará hacia una legislación directa del poder central («La pena del bando fu resa estremamente severa ed

En el trance de aquella subsunción, la venganza experimentó una evidente depauperación técnico-jurídica⁹⁶, pero acaso con el factor favorable compensador del sentimiento subjetivo de reparación familiar y social que deparaban los medios privados de satisfacción (o de reconciliación) a diferencia de la objetividad procurada por los remedios de la justicia pública⁹⁷.

Con el tenor de un maridaje que ciertamente intensificará, en 1505, el control de la justicia pública sobre el escenario potencialmente exento de la decadente enemistad, la ley 76 de Toro rezaba:

Mandamos que a ninguno den nuestras iusticias por enemigo en rebeldía syn provança legitima y passados tres meses a lo menos despues de la condenacion, e que sea pedido por el acusador, e sy de otra manera lo dieren, que sea en sy ninguna la sentencia que sobre ello se diere en lo que toca a darlo por enemigo⁹⁸.

estesa a tutti i territori dello stato»), con la advertencia de que, en la ley taurina, más que una política de tiempos vindicativos lo que se impone, con una similar finalidad de fiscalización pública, es una política, adelantada en el tiempo, de condicionamiento judicial, y de preeminencia del criterio técnico-procesal de la contumacia sobre el criterio punitivo del destierro, amén de que en Castilla la relación de los casos de corte desde el ordenamiento de Zamora de 1274, con su protección de paces y treguas regias, habría aumentado la avocación ejercida por la justicia del rey y reducido por lo tanto (con la corroboración posterior del ordenamiento de Alcalá de 1348) la sustracción a su interferencia por parte de las jurisdicciones locales. En Italia la crisis de la venganza privada (pérdida de legitimidad jurídica y de funcionalidad social) se retrasa (Povolo, 2017: 22-23, 31-41).

⁹⁶ «I trattati di diritto criminale del '500-'600 non si soffermavano sulla vendetta in quanto tale. La vendetta non vi appariva come sostanza —un istituto—, ma come qualità di una sostanza. La vendetta tendeva ad apparirvi quasi unicamente nelle vesti di qualificazione dell'elemento psicologico di un reato: un attributo ambiguo in ordine alla sua rilevanza, attenuante o aggravante. [...] Talvolta, ancora, i giuristi riconoscevano e al contempo disconoscevano la vendetta, facendola sostanzialmente confluire in talune fattispecie della legittima difesa. Erano però, quelle sulla vendetta, osservazioni solitamente fuggevoli e rapsodiche. Sulla vendetta si soffermavano, invece, con ben maggiore incisività i trattati sul duello, giuristi o meno che ne fossero tagli autori» (Cavina, 2015a: 101-102).

⁹⁷ En este sentido, Gorringe (1996: 255-256).

⁹⁸ *Quaderno de las leyes y nuevas decisiones sobre las dudas de derecho que continuamente solian y suelen ocurrir en estos reynos en que auia mucha diuersidad de opiniones entre los*

El vínculo entre enemistad y rebeldía contaba con un trazo complejo.

Por un lado, el contumaz que evitaba la administración de la justicia penal pública y caía en rebeldía se situaba en un espacio de fuga que recordaba la situación característica de aquel que, cuando cuya enemistad fuese declarada, se encontraría en situación de destierro, proclive a la pasión de la venganza privada, salvo reconciliación⁹⁹, ejecutada por el querrelloso legitimado¹⁰⁰.

doctores y letrados destes Reynos: las quales se imprimieron por Pedro de pascua vezino de Salamanca con priuilegio que otro ninguno no las pueda imprimir por tiempo de cinco años por virtud de vna çedula del Rey (1555) que puede leerse en la transcripción de María Soledad Arribas «según el original que se conserva en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid». La ley fue recogida en Recopilacion de las Leyes destes Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor (1640), 4.10.1: «Que ninguno sea dado por enemigo en rebeldia, sin preceder prouança legitima. / Mandamos, que a ninguno den nuestras justicias por enemigo en rebeldia, sin prouança legitima, y passados tres meses a lo menos despues de la condenacion, y que sea pedido por el acusador: y si de otra manera lo dieren, que sea en si ninguna la sentencia que sobre ello dieren, en lo que toca a darle por enemigo»; e incluso en Novisima Recopilacion de las Leyes de España. Dividida en XII. libros. En que se reforma la Recopilacion publicada por el Señor Don Felipe II. en el año de 1567, reimpressa últimamente en el de 1775: Y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas, y expedidas hasta el de 1804. Mandada formar por el señor don Carlos IV (1805), 12.37.4.

⁹⁹ Nassiet (2008: n. 24) advierte de que la posibilidad de la reconciliación (renuncia a la venganza) depende de las garantías de imparcialidad de la justicia pública, difícilmente seguras.

¹⁰⁰ «Instrument de lutte politique et de contrôle social, le bannissement constitue un langage implicite de la vengeance et implique les valeurs à la fois de justice réparatrice, favorable à la victime et contraignant l'offenseur à réparer le tort causé, et de justice punitive, expression du pouvoir central qui ignore les alliances et les factions nobiliaires citadines. Aussi cette peine doit être comprise comme un outil destiné à établir une trêve, afin que les groupes en litige parviennent à un accommodement. C'est seulement après cette phase de discussion et, partant, de négociation, suivie de la paix, que le Consulat reconnaît au banni le droit de réintégrer la communauté dont il a été exclu. Dans le cadre du système vindicatoire, la résolution assurée par le tribunal local, qui aspire à sauvegarder les valeurs nobiliaires traditionnelles et à maintenir les équilibres sociaux, se trouve traduite par la peine de bannissement, l'exclusion du bandit, la possibilité de tuer le fugitif qui cherche à retourner dans le territoire interdit, la négociation et la conclusion d'une paix» (Faggion, 2017: 141).

Por otro lado, la ley se apartaba de ese cuadro e imponía un artilugio procesal de control: aquel a quien se hubiera acusado la rebeldía (un límite en sí mismo que requería el previo procedimiento pregonado, y no cualquier fugado, ni cualquier contumaz) no podría ser declarado enemigo por el juez (perspectiva negativa, retraída o excepcional, pero, desde luego, con exclusión de cauces ordálicos) si no se cumplía el recorrido procesal completo, hasta sentencia condenatoria definitiva, que terminaba, en el proceso en rebeldía, y con las pruebas suficientes (la prueba legítima de aquella nuestra ley recopilada: la prueba «bastante»), con la declaración como autor, contando necesariamente con la petición de declaración de enemistad por parte de la acusación, más una novedad.

La novedad estribaba en que mientras la ley recopilada de reforma de la rebeldía permitía la comparecencia del rebelde antes de la ejecución de la condena pecuniaria durante el tiempo de un año, el cual se convertía en un mínimo temporal desbordable para la concesión de audiencia respecto de las penas corporales, la ley 76 de Toro establecía un tiempo de tres meses, desde la sentencia condenatoria, literalmente no para la convalidación del proceso, sino para la habilitación judicial de la venganza.

Antonio Gómez, en su comentario a las *Leyes de Toro*, afirmó el reconocimiento por esta ley 76 de la «vindicta propria autoritate»¹⁰¹, a la vez que hacía hincapié en las referidas claves de su regulación: el cumplimiento del requisito de la previa autorización (licencia, patente)¹⁰² judicial¹⁰³ que encendiera la enemistad «in absentia» con la parte ofendida,

¹⁰¹ Gómez (1575: 295v-301v).

¹⁰² Y en efecto hay una clara analogía entre la declaración judicial de la enemistad de la ley 76 de Toro y la patente que distingue al corsario del pirata en la semántica del *bannitus* marítimo: cf. Bono (2006: 213-214). Sobre las cartas «de marca y represalia» para las víctimas de corsarios y piratas, Bazán Díaz (2015: 216-217).

¹⁰³ Alvarado Planas (2001: 344-348) considera la violencia legítima por la pérdida de la paz consecuencia de la declaración de enemistad como una «modalidad de ejecución de la pena» y no como «venganza privada», debido a la intervención de la autoridad pública en el procedimiento. Sin embargo, la existencia de un procedimiento foral o legal previo (que por otra parte no cabe indiscriminar según la prueba sea ordálica o racional, y la intervención judicial

la «servata forma» que se concentraba en la precedente «vera & plena probatio» (la prueba legítima de la ley entendida como prueba plena, sin que bastase ni la prueba semiplena ni la presunción o el indicio), la necesaria petición de parte y el transcurso de tres meses después del pronunciamiento de la sentencia condenatoria definitiva.

Con estos mimbres, Gómez desarrolló una interpretación de la ley que se esforzó por integrar los patrones del *ius commune* (específicamente, de la glosa ordinaria accursiana)¹⁰⁴, forzándolo, como tendremos ocasión de examinar más tarde, en beneficio de la predilección del derecho regio por la salvaguarda a ultranza de la eficacia penal, con una inyección de pragmatismo político priorizado ante las teóricas razones jurídicas procesales (reticentes hacia la declaración y la ejecución judicial en ausencia) de inmovilizadora y neutra tecnicidad.

supervisora o resolutive), aunque incluya un control o límite no privado, impide desnaturalizar por completo la finalidad persistente a la que, en definitiva, incluso la intervención pública sirve, que es una habilitación privada. Dicho de otra manera, la impureza no presume desaparición de la sustancia. Esto no excluye que, ciertamente, la asimilación de la persistencia (mutante) de la venganza privada pueda producirse, en su contacto con la justicia pública, mediante una función comprendida o consumada prácticamente como ejecutiva o similar.

¹⁰⁴ «Cuando la ley 76 de Toro prohibió la declaración de enemigo en rebeldía si no transcurridos tres meses desde la condena y siempre que mediase la correspondiente petición del acusador, ya lo hacía en la inteligencia de que, desde 1503, e incluso antes si hacemos caso a Montalvo, se podía proceder en ausencia y hasta la sentencia en cualquier tipo de crímenes. Y aunque la ley era totalmente clara, Gómez comenzaba advirtiendo que para su perfecta intelección había que presuponer que, *de iure communi*, nadie podía ser condenado en ausencia por delitos graves. Este recurso a la presuposición con que Gómez suele introducir el comentario de las leyes es lo que justifica, en el caso que nos ocupa, un extenso exordio sobre la prohibición de proceder en contumacia en asuntos criminales de acuerdo con el *ius commune*, para tener que reconocer seis columnas más allá, tres folios más tarde, que tanto según el derecho regio antiguo, esto es, el *Fuero Real*, como según el derecho regio nuevo, esto es, las *Ordenanzas de Alcalá de Henares* de 1503, todo lo anteriormente dicho ha sido corregido y modificado, primero porque según aquél el reo legítimamente citado que no acudía a los plazos era considerado autor de aquello de lo que se le acusaba y segundo porque según éstas podía procederse, en los términos que ya conocemos, contra el reo ausente hasta la sentencia definitiva» (Pacheco Caballero, 2006: 184). En esta interpretación, parece que la condición de enemigo ni quita ni pone en el tratamiento jurídico-procesal del rebelde.

Irrefutablemente, el núcleo del discurso de la ley se situaba en la dación judicial «por enemigo en rebeldía». Esta declaración judicial¹⁰⁵ de enemistad, que llevaba implícita la causa justa de la condena previa¹⁰⁶, debía comprenderse como la licencia o autorización judicial que dejaba abierta al ofendido la posibilidad de ejercitar privadamente la venganza.

El ofendido, o «acusador» en la ley, aparentaba ser un ofendido particular. Cifuentes mencionaba a los parientes como los favorecidos

¹⁰⁵ Una diferencia entre la declaración judicial de enemistad y la carta regia de represalia consiste en que si la condena es causa implícita en la primera, la causa legítima precedente añadida al daño y a su comunicación para una posible restitución o indemnización debe ser explícita en la segunda, no obstante lo cual la represalia presentaba una armonía entre atrocidad criminal (piratería, en su repercusión patrimonial) e interés particular, por lo demás generalizable, propicia a la continuidad de la autorización pública de la justicia privada en un ámbito político de consolidada protección de la eficacia de la justicia penal pública. Peguera (1590: 86-87) dedicaba su obra a Felipe II: «Item te scire oportet, nemini licere propria auctoritate hoc iure vtī, sed publica. Principis, inquam, in cuius dominio est is, cui damnum iniuste datum, vel iniuris ab alieni regni hominibus, vel praedonibus facta est, & quod ante huius in is concessionem a Principe faciendam debent certa solemnia praecedere, quae ni praecedant non est hoc ius repressaliandi a Principe concedendum. Solemnia autem haec sunt. Primo, quod is cui damnum ab alieni regni hominibus datum est, adeat suum Principem, coram quo ostendat de iniuria vel praedatione commissa & tunc, cum hoc Principi legitime constiterit, debet ipse Princeps mittere legatum, seu ambasciatorem, ad Principem, populum, vel praesulem illius ditionis, vbi rei degunt, vel damnum datum est, vt iubeant, res iniuste ablatas restitui, iniuriam resarciri, clare & aperta protestatus, ni fecisset, se bellum ei, vel repressalias indicere, & hostili animo eorum bona in regno suo reperta retenturum. Et ratio, quare hoc praecedere debeat, ea potissima est, quia vbicunque pro iustitia obtinenda potest laesus superiorem eorum, qui deliquerunt, adire non est concedenda haec pignoratō [...]. Deinde vero, cum praecesserint legitimae causae, pro quibus exigitur, vt primum de iniuria, vel praedatione constet, requisitumque fuisse dominum loci, vel Principem, qui non agnoscit superiorem, vel populum, seu rem publicam, vt damnum datum est, vt iure stauerint in suum regnicolam, vel ciuem, aut suditum, pro spoliato, vel iniuria affecto, qui iniuriam resarciri, & damnum emendari postulat, & id ab illo Principe requisito fieri contemnatur, poterit tunc Princeps requirens, ac illius, cui damnum datum est, ius repressaliandi, aut marchandi, eidem damnum atque iniuriam passo concedere contra quoscumque subditos Principis requisiti, etiam quod damnum non dedissent, donec fiat satisfactio dicti damni illati, iniuriae emendata sit».

¹⁰⁶ «Ratio quare in libello acusatorio non requiritur conclusio est quia conclusio stat in dispositione iudicis» (Gómez Arias, 1542: 322v).

por la declaración de enemistad¹⁰⁷, y efectivamente así podría suceder si se hubiera formulado la acusación particular mediante querrela. En la duda quedaría si el acusador extraño que ejerciera la acusación en defecto de la parentela¹⁰⁸ estaría capacitado para pedir (conforme a la literalidad de la ley 76 de Toro) o no (conforme a la tradición foral¹⁰⁹) la declaración de enemistad, e incluso si podría pedirla para ejercicio propio de la venganza o para ejercicio por parte de la parentela que no formuló la acusación debido a una razón de excusación fundada¹¹⁰.

Más problemática se presentaría, a pesar de su acomodo a los tiempos penales modernos, la posibilidad de que en la figura del «acusador» (voz explícita de la ley) estuviera implícito un ofendido generalizado¹¹¹, como consecuencia del daño derivado de la gravedad o la atrocidad característica del delito público merecedor de la caída en enemistad, porque el *ius puniendi* de la monarquía absoluta habría encauzado entonces el ejercicio de la acusación pública, frente a la ofensa a Dios, al rey o al reino, a través de la expresión de la acción por el procurador fiscal, cuya consecuencia, por pura inercia, consistiría, mejor que en una declaración de enemistad general (antigualla de la interferencia del poder público en ámbitos locales autónomos o inmunes), en una inflamación de la administración vigilante y represiva de la potestad pública en busca del delincuente contumaz, rebelde o fugado, cuyo prendimiento, encarcelamiento y encausamiento facilitarían, mejor que desenlaces impulsivos o descontrolados por parte de cualquier ejecutor espontáneo generalmente legitimado, el cumplimiento del espíritu de la eficacia sanadora de la rebeldía en el juicio criminal ordinario en orden a la condena y la ejecución pública.

¹⁰⁷ «non tamen sufficit ad hoc vt detur parentibus pro inimico» (Cifuentes, 1555: 44r).

¹⁰⁸ Cf. Alonso Romero (1982: 141).

¹⁰⁹ Cf. Orlandis (1947: 53).

¹¹⁰ Gómez Arias (1542: 329r) aseveraba «quod etiam penitus extraneus admittendum est ad eum excusandum et allegandum causas innocentiae» a favor del rebelde.

¹¹¹ Matizando la afirmación de Nassiet (2008: nn. 4-8, 11, 24-25), respecto de una naturaleza parental propia de la venganza privada que no variaría en el primer tercio del siglo XVI.

La exigencia de la petición de un acusador reducido a la parentela asimilaba la declaración de enemistad a una forma de satisfacción judicial del interés privado que mantenía técnicamente la función vindicativa, de aliento medieval, de la ley taurina, pero limitaba exageradamente la dimensión pública de la eficacia penal que comulgaría mejor con el vínculo entre el control judicial, la ejecución excepcional que la ley incorporaba y el alcance extremo de la atrocidad criminal¹¹².

La potencial ampliación de los sujetos acusadores se manifestaría ulteriormente en los partícipes en la ejecución de la venganza, con cierto apoyo en la ley del *Fuero Real*¹¹³, de manera que, aunque aquella se considerase un «ius singulare & personalissimum», incompatible con el mandato (salvo en el supuesto del encargo al hijo del acto vindicativo) y sin cesión posible ni siquiera en caso de debilidad o enfermedad, no que-

¹¹² Aunque aparentemente la «autorización de la venganza de sangre» a la víctima y su parentela colmaría la eficacia de una justicia pública «burlada y desprestigiada» por la fuga y rebeldía del delincuente, como reflexiona Bazán Díaz (2015: 213-215), con varios ejemplos de finales del siglo XV según los cuales el juez podría dar por enemigo de la víctima al condenado a muerte, legitimando la venganza, lo cierto es que la renuncia a la ejecución pública, que pudiera resultar verosímil en un ambiente jurídico de acusación particular de la justicia, tiene que haberse considerado progresivamente impropia de una justicia ordinariamente impulsada de oficio, teniendo en cuenta que la contumacia deja de ser percibida como una suerte de deslocalización medieval del delincuente, para entenderse como el trance frustrante de una administración de justicia que anhela con todo ímpetu su eficacia; por eso la presencia de la parentela como parte acusadora se advierte necesaria para interesar la declaración judicial de la enemistad mientras a la sazón se intuye reduccionista en un contexto jurídico de expansión del delito público, la acusación pública y la justicia penal pública.

¹¹³ *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 4.17.4: «et todo otro ome que matare su enemigo, maguera quel aya desafiado con derecho, sil matare ante que el rey o los alcalles del logar gelo den por enemigo, peche quinientos sueldos por el omecillio, e finque por enemigo de sus parientes, e non aya otra pena del rey, nin de quien toviere sus veces: et si muchos fueren los matadores, non pechen mas de un omecilio: et sil matare despues que gele dieren por enemigo, non aya pena ninguna».

daría excluido el auxilio de socios «ad occidendum», considerados exentos de obligación penal¹¹⁴, cuando de otra forma no resultara posible llevarla a cabo¹¹⁵. Asimismo, la doctrina jurídica aseguró la validez de la venganza contra el declarado enemigo extendida a sus consanguíneos y amigos que intentaran impedir¹¹⁶, y solventó con pena arbitraria extraordinaria la muerte causada por error, sin dolo, en vez de al enemigo, al mediador¹¹⁷.

¹¹⁴ «ille cui competit ius vindicandi se propria auctoritate ut occidendi potest secum adhibere socios aut complices ad istum actum qui si simul cum eo occidant non tenebuntur de occisione de auxilio prestito» (Gómez Arias, 1542: 328v).

¹¹⁵ «Item adde quod in tantum nostra lex et eius sententia et conclusio est vera et tenenda, vt procedat et habeat locum nedum quando quis vult occidere praedictum inimicum suum solus et de per se, verum etiam si fecit iunctim cum alijs, adducendo secum socios et amicos qui sibi praestiterunt opem et auxilium ad occidendum: quia forte aliter non potuit facere: vel vt securius faciat et committat: cuius ratio est, quia commisso aliquo actu vel negotio censentur omnia illa commissa sine quibus ille actus exerceri non potest [...] Adde tamen quod istud ius vindictae non poterit pars committere alteri vt faciat: quia est ius adeo singulare & personalissimum vt alteri cedi non possit [...] quod est verum & procedit praeterquam si cedat & committat filijs suis [...] quod si talis offensus sit ita debilis & infirmus quod non possit propria auctoritate illud facere, possit tunc alteri praedictum ius occidendi & vindictam committere, cum sit ius personalissimum quod nullo modo cedi potest» (Gómez, 1575: 300v-301r). «Et nota ad istam legem vnum satis singulare quod non solum is cui conceditur licentia se vindicandi contra aliquem de offensa sibi illata poterit se vindicare per se ipsum sed etiam erit sibi licitum congregare amicos quod ipsum iubent ad hoc vt illi tales adiuuantes non puniatur sicut nec principales [...] tamen dicit quod debetur extendi etiam ad amicos congregatos sine quibus non potuisset tute occidere [...] quod illud quod alicui persone specialiter committitur: ad alium non potest transmitti per legem [...] Ex quibus tu habes quod licet offensus non possit occidere inimicum per alium poterit per se ipsum conuocatis famulis etcetera, ut ei auxilium prestant in occidendo inimicum» (Castillo de Villasante, 1527: 158r).

¹¹⁶ «Quarto dubitat vtrum persone de quibus in hac lege possint non solum occidere bannitos sed etiam eorum consanguineos et amicos pro eis se defensionem opponentes et dic quod sic» (Cifuentes, 1555: 43v).

¹¹⁷ «Sed si volens occidere bannitum hunc occidat Sempronium mediatorem, punietur poena mortis? & dicendum est, quod non, quia homicidium absque dolo & ultra propositum & intentionem commissum non punitur poena mortis, dolus enim in homicidio requiritur, ut poena homicidii locum habeat [...] sed respectu occisi, occisor nullum dolum habuit, sed potius per errorem occidit, credens Sempronium occisum esse banitum, nihilque ita repugnat

En cualquier caso, mientras la declaración judicial se alejaba de fases pretéritas de la declaración de la enemistad en las que la intervención pública asumió una función reducida a la supervisión del procedimiento y a la ratificación del resultado ordálico del juicio de Dios, lo que se mantenía todavía en la ley 76 era la cualidad de que el poder público del juez habilitara, permitiera, pero no participara en la ejecución de una pena que, como en la propia sentenciosa prueba ordálica, quedaba indeterminada legalmente, o sumisa a las trazas finales de la venganza. En el bien entendido de que el retraimiento ejecutivo de la potestad pública no sería *hodie* imperativo, sino todo lo contrario, cuando la dimensión pública, atroz o notoria del delito (si no la petición por la acusación pública de la declaración indiscriminada de enemistad) hubieran aumentado el efecto general de la indefensión vindicativa del enemigo, para una mayor energía de la justicia del rey y su condena¹¹⁸. Aunque el juez controlaba la

voluntati quam error, ergo vera est nostra responsio [...] ubi quantumvis ibidem occisor operam rei illicitae dabat, tamen quia ultra propositum deliquit, non poena ordinaria, sed extraordinaria punitur, & hanc esse communem & veram opinionem etiam in casu in quo quis operam rei illicitae dando, Sempronium mediatorem occideret» (Azevedo, 1737: 229). Gómez Arias (1542: 327v) opta sencillamente por la pena judicial arbitraria en caso de ignorancia «in culpa non inuestigando an bannum fuerit iniustum et legitime latum» o «in culpa qui occidit alium propter eius conditionem de qua conditione non erat certus».

¹¹⁸ En una causa criminal tan importante políticamente como la que se siguió contra Antonio Pérez, secretario de Estado de Felipe II, la confianza en la administración de la justicia pública del rey no dejó espacio, a pesar de la intervención de la parentela afectada, de lo que pudiera esperarse de la atrocidad criminal de su objeto y de la fuga del acusado, a peticiones de declaración de enemistad particular o general: véase verbigracia y significativamente la querrela de Pedro de Escobedo, la transacción judicial entre este y Antonio Pérez, y la sentencia con condena a muerte de Antonio Pérez *in absentia*, en Fairén Guillén (2003: 189-211, 258). Parece frustrarse así el hipotético vínculo de la ley 76 de Toro con la enemistad pública (del *bannitus*) y concentrarse en un ámbito particular (sin perjuicio de la eventual razón de hidalguía) de duelo y desafío, en el que la autorización pública ha dejado sentir su impronta: «No se permitía el Duelo sin autoridad del Príncipe, segun Iacobo del Castillo, Iulio Ferrero, y Farinacio, y aun en la guerra no era lícito sin licencia del general, o cabo del exercito, y asi T. Manlio rehuso la contienda hasta auer dado parte al Dictador, y lo mismo hizo Q. Crispino, y Iubelio Taurea no quiso acetar el desafio sin auisar al Consul, segun Liuius; y el que assi no lo obseuaua, era condenado a muerte, aunque alcançasse victoria, segun consta de vna ley, que dize: *In bello qui rem a duce prohibitam fecit, aut mandata non*

declaración de enemistad, el ofendido ejecutor y la venganza ejecutada podían teñirse así de un sentido oscilante o versátil.

El vínculo de la autorización judicial de la venganza privada del acusador, contra el declarado enemigo, con la rebeldía, en la ley 76 de Toro, suscitaba sospechas sobre los conflictos que en un período de transición hubieran podido surgir, con un reo fugado o aun encarcelado, entre la justicia local y su hipotética proclividad a la aplicación de la justicia privada (o cuasiprivada, al ritmo de la expansión de la potestad pública en la fiscalización del procedimiento) a partir de los fueros y costumbres, y la justicia del rey. Probablemente desde el ordenamiento de Zamora de 1274 (con su reserva regia de un catálogo de delitos graves y atroces, trabada al *Fuero Real*¹¹⁹, y a la sanación por merced del juicio en rebeldía contemplada en las *Leyes del Estilo*¹²⁰), y desde luego desde el ordenamiento de Alcalá de 1348, la imposición de las leyes del rey a propósito del pleito en rebeldía tuvo que entenderse prevalente, pero el incumplimiento, o la resistencia al cumplimiento, de la prelación de fuentes de

seruauit, capite punitur, etiam si res bene gesserit» (Brochero, 1626: 5r); como asimismo la ha dejado sentir, sugiriendo un campo reducido de excepcionalidad de la ley taurina, la prohibición canónica y regia (Brochero, 1626: 18r-21v).

¹¹⁹ Iglesia Ferreirós (1971: 945-946, 966) observó la conexión de los casos de corte con las materias excluidas de las concesiones de inmunidad, si bien «tales casos se incluían dentro del actual proceso criminal».

¹²⁰ *Leyes del Estilo*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 48: «Cómo el que es emplazado para ante los alcaldes del lugar sobre mal fecho, cae en pena maguer parezca ante el rey. Si alguno es emplazado por algun mal fecho, que se debe librar por fuero en aquel lugar do lo emplazan, et non viene a los plazos, et ante que le den por fechor parece antel rey sobre este pleyto: et si el rey le quisiere facer merced, et lo tubiere por bien, pues pareció ante él, puede mandar que se tome el pleito en aquel lugar que era a la sazón que pareció ante él: mas si el rey esta merced non le quisiere fazer, caerá en la pena de los emplazamientos, segund es por fuero de aquel lugar para do fue emplazado, salvo sinon fuese emplazado sobre qualquier de las cosas que son establecidas, que se deben librar por casa del rey. Ca estonce pues pareció sobre este fecho ante el rey para salvarse, et cumplir de derecho, non caería en plazo, nin en pena».

Alcalá (si se confía en el preámbulo de las *Leyes de Toro*¹²¹) no podría descartarse de raíz, aunque se decida conjeturar plausiblemente la dinámica de su reducción.

La ley 76 de Toro no despejaba si se refería, en una locución lata, a una genérica insumisión a la justicia pública, contumaz o en fuga, o propiamente al contumaz rebelde (tras las sucesivas acusaciones). Lo que sí quedaba claro, al ordenar un proceso con prueba y condena, era que la ley sintonizaba con el criterio legal favorable a la continuación del procedimiento en rebeldía hasta su sentencia definitiva, y por supuesto con la concepción de la tregua procesal que venía implícita en un juicio culminado por la declaración judicial¹²², del que se deducía la parálisis provisional de la venganza contra el enemigo, so pena de obligación delictiva, como advertían Antonio Gómez, haciendo memoria del adagio «quia vbi datur & competit officium ordinarium cessat extraordinarium»¹²³, y análogamente Miguel de Cifuentes¹²⁴.

¹²¹ *Leyes de Toro*, preámbulo, en *Quaderno de las leyes y nuevas decisiones sobre las dudas de derecho que continuamente solian y suelen ocurrir en estos reynos en que auia mucha diuersidad de opiniones entre los doctores y letrados destos reynos: las quales se imprimieron por Pedro de pascua vezino de Salamanca con priuilegio que otro ninguno no las pueda imprimir por tiempo de cinco años por virtud de vna cedula del Rey* (1555): «sepades que al Rey mi señor e padre e a la Reyna mi señora madre que santa gloria aya, fue fecha relacion del gran daño e gasto que recebian mis subditos e naturales a causa de la gran diferencia e variedad que avia en el entendimiento de algunas leyes destos mis reynos asi del fuero como de las Partidas, e de los ordenamientos, e otros casos donde avia menester declaracion aunque no avian leyes sobre ello, por lo qual acaescia que en algunas partes destos mis reynos e aun en las mis audiencias se determinava e sentenciava, en un caso mismo, unas vezes de una manera e otras vezes de otra, lo qual causava la mucha variedad e diferencia que avia en el entendimiento de las dichas leyes entre los letrados destos mis reynos».

¹²² Incluso cabría decir que la declaración judicial de la enemistad posterior a la sentencia definitiva condenatoria remedaba la función que cumplía la carta requisitoria (en la que debía figurar el tenor de la querrela y la información) dirigida a las autoridades con jurisdicción para el prendimiento y encarcelamiento del delincuente ausente: cf. Carvajal (1585: 130v-131r).

¹²³ Gómez (1575: 301r).

¹²⁴ «Septimo dubitatur vtrum persone de quibus hic possint occidere bannitum captum a iudice in manibus iudicis [...] quod non possint talem bannitum occidere [...] Nono dubitatur

La petición por el acusador de la autorización judicial, como condición *sine qua non*, presuponía, en la misma línea de una paz procesal en tensión, una garantía contra el ejercicio libérrimo de la venganza privada¹²⁵. En este sentido, la rebeldía evocaba un campo de sustracción a la justicia pública, o de su ineficacia, que resultaría ineludible vigilar, controlar y reprimir: un ámbito espacial y temporal de violencia no solo impune por lo que se refería al rebelde, sino potencialmente indómito por lo que afectaba a los ofendidos, sobre todo cuando entendieran que mantener aplacada su irritación solo conduciría a un desenlace frustrante.

Es posible que el lapso trimensual establecido por la ley 76 de Toro, frente al año mínimo de sanación del proceso sentenciado en rebeldía, respondiera a un intento de equilibrar esta sofocación de la venganza espontánea, cuya represión no sería aconsejable mantener a presión demasiado tiempo. Se concedería un plazo reducido prudencial a los ojos de un vengador reprimido, sin privar al enemigo de un cierto reforzamiento de la tregua judicial, propicia tanto a la tuición del contumaz arrepenido o rectificado cuanto a la previsión de factores probatorios o presuntivos sobrevenidos, si no fruto de nuevas investigaciones judiciales, con bienvenida para el rescate de la eficacia de la justicia pública. La necesidad legal de la petición de la declaración de enemistad por parte del acusador, una vez pasados los tres meses desde la sentencia condenatoria, cabría considerarla, en esta tesitura, como un requisito inclinado a la interpreta-

si aliquis occidat bannitum antea quem detur parentibus pro inimico puniatur aliqua pena et dic quod sic» (Cifuentes, 1555: 43v-44r).

¹²⁵ La incardinación de la petición de la declaración judicial de enemistad en una secuencia temporal que debe recorrer el procedimiento de un juicio público responde a su vez a la publicidad que, como explica Lambert (2012: 9), resulta propia de la acción vindicativa contra el homicidio, delito típico presupuesto de la enemistad: «Alternatively, the killing might be rightful vengeance for an earlier affront, in which case it constituted a vindication of honour that required publicity to be effective. In either case the openness ensured that the victim's relatives knew where they ought to direct their efforts at gaining redress. With theft, on the other hand, this was not the case. The successful thief was an anonymous figure who left his victims impotent, with no knowledge of where to direct their anger. He was invulnerable to redress through feuding in a way that the honourable killer was not». Asimismo, Nassiet (2008: n. 6).

ción restrictiva del régimen general de convalidación del proceso en rebeldía: sin un acusador estimulado y estimulante la justicia pública no torcería sus procedimientos ordinarios.

Desde luego, sentencia condenatoria y declaración judicial de la enemistad pertenecían a fases distintas de una secuencia, por mucho que su articulación pudiera aproximarlas. Cuando Juan López de Palacios Rubios parecía dar a entender que la declaración de enemistad tenía que incluirla el acusador en el *petitum* al formalizar su acción penal, de acuerdo con la ley 47 *del Estilo* («in accusatione petitur quod detur pro inimico») ¹²⁶, en seguida rectificaba esta interpretación admitiendo la petición vindicatoria no solo en la acusación sino también (aun no habiéndola realizado entonces) con posterioridad a la condena ¹²⁷.

Por lo que se refiere en concreto al transcurso de los tres meses de la sentencia condenatoria, como nada se decía explícitamente en la ley taurina sobre su estricta razón, la comparación con el tiempo abierto de la obligación penal corporal en el rebelde común reforzaba la impresión de una precipitación hacia la venganza (la función del tiempo no a favor de la protección del acusado, sino de su ejecución, y con mayor celeridad), pero el establecimiento de un tiempo posterior a la condena no dejaba de ser un lapso garantista, inclinado al condicionamiento o la evitación de la acción vindicativa correspondiente a la declaración de enemistad.

Por el haz, la ley taurina entroncaba con la ley recopilada sobre la rebeldía (un tiempo de sanación) y también con el término de tres meses

¹²⁶ «Superuenit postea lex stilli. xlviij. [sic] in fine que disponit quod si aliquis accusatur de homicidio: et in accusatione petitur quod detur pro inimico accusatoris: probato homicidio: iudex debet illud facere» (López de Palacios Rubios, 1542: 138r). *Leyes del Estilo*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 47: «Pero es a saber, que el alcalde quando da por fechor al emplazado, que non viene a los tres plazos, segund que dicho es, puede el alcalde darlo por enemigo, si la parte gelo pide que gelo dé por enemigo».

¹²⁷ «Hoc temperat ista lex vt procedat dummodo probatio fuerit legitima: et hoc fuerit per accusatorem petitum: et elapsi fuerint tres menses a tempore condemnationis super homicidio, etiam si hoc non fuerit petitum in accusatione: sed post condemnationem» (López de Palacios Rubios, 1542: 138r).

que impuso Juan I en el ordenamiento de Segovia de 1386 para que los fugados de la justicia (rebeldes y desterrados) se sometieran al perdón del rey (excepto en casos de quebrantamiento de seguridad, alevosía o traición) a los efectos tanto de alcanzar una exención punitiva como de obtener un salvoconducto regio que impidiera la venganza privada de los enemigos¹²⁸.

Por el envés, la reducción temporal sugería inmediatamente la sumaria ejecución de la atrocidad criminal, aunque con una tipicidad delictiva que no se perfilaba legalmente nítida ni clausurada¹²⁹.

En la situación de rebeldía, la autorización judicial pedida por el acusador para poder ejercer su venganza por propia autoridad requería también, según la ley 76 de Toro, una «prueba legítima», en la que se encontraría fundamentada la sentencia definitiva condenatoria. Conveniría recordar en este instante las consideraciones de páginas anteriores sobre la «prueba bastante» unida a la rebeldía para la resolución de ese proceso especial. Singularmente, porque la comparación revela que la declaración judicial de enemistad presupone un crimen que, si merece-

¹²⁸ «Ordenamiento de las Córtes de Segovia celebradas en el año de 1386», en *Córtes de los antiguos reinos de Leon y de Castilla, publicadas por la Real Academia de la Historia. Tomo segundo* (1863: 342-343, n.º 26), ley 7: «Otrosy alo que nos pidieron por merçet que por quanto muchos delos nuestros naturales delos nuestros rregnos andan fuydos fuera delos nuestros rregnos e estauan enellos ascondidos e desterrados por muertes de omnes e por otros malefijos, que fuese nuestra merçet delos perdonar saluo aleue o traycion o muerte segura, con condiçion que fuesen en nuestro rregno en nuestro seruiçio fasta cames tolendas. / Aesto rrespondemos que nos plaze de fazer el dicho perdon enesta manera: que todos los omezianos e mal fechores vengan seguros dela nuestra justiçia e delos [sus] enemigos ala nuestra corte fasta tres meses primeros siguientes, e que digan anos o aqui en nos mandáremos las muertes e malefijos que fizieron, e nos les mandaremos luego dar carta de perdon, saluados los dichos casos, e nos les aseguraremos por esta clausula deste quaderno signado de escriuano publico que del dia dela data del fasta los dichos tres meses cumplidos, non sean presos nin rresçiban dapno alguno dela nuestra justiçia nin de los ssus enemigos».

¹²⁹ Apuntan hacia la determinación de los tipos criminales que podrían considerarse presupuestos en la ley 76 de Toro las páginas de Bazán Díaz (2015: 210-216), donde estudia el vínculo entre venganza y contumacia en el período bajomedieval, aunque la flagrancia delictiva del uxoricidio de la mujer adúltera alejaría la situación, en cuanto homicidio *ex potestate legis*, de la declaración judicial de enemistad precedida de condena.

dor de la pena de muerte (como exigían las pertinentes leyes foral y recopilada), entrañaba todavía una mayor gravedad, o una atrocidad: una cualificación.

No se trataba ahora de que, si la pena legal ordinaria exigía una prueba plena, pudiera valorarse el medio probatorio de alcanzarla teniendo en cuenta obligaciones delictivas sumadas a la contumacia, como si el proceso aceptara tácitamente la posibilidad de un resultado semiprobatario que aparejaría la imposición de una pena arbitraria extraordinaria, sino de la conveniencia de subrayar las exigencias probatorias (la obtención de prueba plena, indispensablemente) habida cuenta de que la imposición de la pena iba a escapar a la ejecución judicial, para quedar al arbitrio de la venganza del acusador.

Por eso la enemistad se imbuía de una excepcionalidad en la que no encajaban las interpretaciones doctrinales que elásticamente toleraban, si así lo quería la ley, en la condena del rebelde, no solo la prueba plena para la pena ordinaria, sino también la prueba presuntiva para las penas ordinaria o extraordinaria, las conjeturas y los indicios (verosímiles y legítimos)¹³⁰ sumados a la fuga «ad torturam»¹³¹ (antesala de la confesión, obviamente mediante una práctica justa y regular¹³²), e incluso la obligación penal nacida «ex sola fuga & contumacia»¹³³, aun

¹³⁰ Gómez Arias (1542: 323v).

¹³¹ El reconocimiento de un indicio «ad torturam» venía auspiciado por la resistencia a la justicia o la fuga misma del contumaz hasta el punto de transparentar unidad con la fuga, o conjetura resultante de la fuga («cum illa fuga causa vehemens indicium sufficiens ad torturam») para hacer viable la condena del ausente, «quod si in processu appareat probatio sufficiens vel indicium cum fuga, possit reus in absentia condemnari» (Gómez, 1575: 300r).

¹³² Gómez Arias (1542: 323v-325r).

¹³³ «Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod praedicta nostra regia dispositio valeat & teneat, & optime potuit facere & statuere quod in causis criminalibus etiam ingrentibus poenam mortis vel corporalem, absens possit condemnari: quia loquitur & verificatur quando reus absens legitime citatur, & interuenit probatio plena vel praesumptiua, & ex his iustificatur nostra regia dispositio. [...] Nec obstat, si subtiliter dicas quod in probatione delicti lex ipsa ciuilibus non possit aliquid de nouo statuere, disponendo quod sufficiat praesumptiua probatio in praesentia vel absentia ad imponendam poenam ordinariam vel

con independencia, como quería Gómez contra el *ius commune* para mayor brío de la eficacia de la justicia penal, de si la ausencia o fuga se producía antes o después de la inquisición judicial o del ejercicio de la acusación¹³⁴. Esta atormentada y cimbreada teleología punitiva podía quedar abierta para un proceso regular en rebeldía, pero no para el proceso excepcional del rebelde que muere en la enemistad.

El enemigo era dado judicialmente por tal «después de la condena», y por lo tanto había que asumir que la condena supusiera una obligación delictiva a la altura proporcional de esa especie de pena abierta e indeterminada (pero ya no pena en su sentido exactamente público o de ejecución pública) que estaría legitimando la declaración judicial de enemistad. Se partía así de una concepción *legal* de la pena arbitraria

extraordinariam: vel disponendo, prout praedicta pragmatica nostra regia disponit per nostram legem Tauri approbatam, quod in absentia ex sola fuga & contumacia cum indicijs sufficientibus ad torturam, absens possit condemnari ad poenam ordinariam. / Nec obstat si dicatur quod in probatione delicti lex ipsa ciuilibus non possit aliquid de nouo disponere, statuendo quod sufficiat praesumptiua probatio in praesentia vel absentia, ad imponendam poenam ordinariam vel arbitriam & a fortiori non possit disponere quod ex sola fuga & contumacia iunctim cum alijs indicijs sufficientibus ad torturam, reus absens condemnatur ad poenam ordinariam: quia talis lex vel dispositio tendit contra ius diuinum, secundum quod requiritur plena probatio per duos testes, vel confessio partis: & sic in praesentia vel absentia requiritur ista plena & perfecta probatio, maxime in delictis in quibus tam graue praeciudicium sequitur, et nullo modo videtur sufficere minor probatio [...] per quae iura aperte denegatur potentia & facultas aliter condemndandi: quia ad hoc notabiliter respondeo quod debet intelligi nisi per legem nouam aliud disponatur: quia lex ciuilibus positua vel regia bene potest disponere quod ex semiplena probatione vel ex indicijs & praesumptionibus in ciuilibus vel criminalibus sequatur sententia definitiua iusta praecedente causa: imo quod magis est, potest disponere quod ex sola fuga vel contumacia possit sequi condemnatio [...] Cuius ratio est, quia talis lex ciuilibus vel regia non tollit in hoc ius diuinum, nec disponit contra ipsum: sed tantum limitat, declarat, vel modificat illud ex causa iusta, in aliquibus casibus particularibus quod potest licet facere» (Gómez, 1575: 297v-298r).

¹³⁴ «Quod tamen singulariter limita & intellige quando talis reus aufugit ante accusationem propositam: secus vero si aufugerit post accusationem propositam, vel postquam contra eum procederetur & fieret inquisitio: quia tunc fuga non facit sufficiens indicium ad torturam: quia licite & iuste timet, & potest vexationem euitare [...] Sed salua pace & autoritate Bartoli & predictorum doctorum sequacium ego teneo contrarium, imo quod etiam si reus aufugiat post accusationem vel inquisitionem propositam contra ipsum, faciet sufficiens indicium ad torturam, sicut si ante illam propositam fugerit» (Gómez, 1575: 298v).

extraordinaria, que no alcanzaba su legalidad ordinaria justamente porque estaba rendida a la ley, pero que al mismo tiempo se fundamentaba en la potestad pública de la justicia para articular su *ministerium*, respecto de la cual la enemistad representaba una absoluta desumbilicación punitiva, solo fiscalizable, cual la función misma de la declaración judicial, en la génesis de su desencadenamiento. Congruentemente, cuando no se cumplieran las condiciones legales y en particular cuando no se hubiera dictado sentencia condenatoria basada en la prueba legítima y plena, la nulidad de la sentencia destruiría el proceso completo de habilitación de la enemistad («sea en sí ninguna la sentencia que sobre ello se diere en lo que toca a darlo por enemigo»).

El talabricense entendió, en efecto, que la autorización judicial solo sería concedida si quedase probada completamente la culpabilidad del reo: la «prueba legítima» de la ley se equiparaba a la prueba plena, en cuanto esta constituía la probanza de efectos completos según el diseño legal de su virtualidad enemistadora, aun cuando, en rigor, la expresión legal pudiera tener teóricamente un contenido más amplio. Destacando el cierre, Castillo de Villasante prefirió la expresión de «*integra probatio*», en sinonimia con la prueba plena, porque rechazaba igualmente la suficiencia de la prueba semiplena como base del presupuesto condenatorio que hiciera viable la declaración de enemistad, y ponía como medio satisfactorio, para lograrla, a los testigos (idóneos)¹³⁵ contestes de buena fama¹³⁶.

Con la interpretación de la prueba legítima de la ley 76 de Toro, necesaria para la declaración judicial de enemistad, en calidad de prueba plena, habría que cotejar, en la medida en la que afectaba a la situación del rebelde, el establecimiento de la ley del

¹³⁵ Gómez Arias (1542: 323v).

¹³⁶ «Est tamen notandum ex ea quod iudices non possunt dare aliquem in inimicum: nisi quod est conuictus integra probatione et pro hoc approbant [...] Si vero delinquens ex semiplena probatione condemnatur: etiam si petatur per accusatorem et labantur tres menses: non potest in inimicum dari [...] Prouança legítima scilicet per duos testes ad minus [...] Item hii testes debent esse bone fame» (Castillo de Villasante, 1527: 158r). Asimismo, López de Palacios Rubios (1542: 138r).

ordenamiento de Alcalá de 1348 que tenía al contumaz «por confeso» a la primera rebeldía, aunque el pleito continuara adelante, sin sentencia inmediata¹³⁷. Aunque a primera vista la confesión se homologase a la declaración «por fechor» de la ley del *Fuero Real* (con su atracción de la notoriedad *praesumptionis*)¹³⁸, el resultado técnico no era tan suave¹³⁹, ni siquiera aunque se equiparase también, dada la continuación del pleito, a la sentencia condenatoria en la que podía derivar el proceso contemplado en la ley recopilada de reforma del proceso en rebeldía¹⁴⁰. Respecto de la ley foral, la ley de Alcalá adelantaba el efecto último de las sucesivas incomparencias, inoculándolo a la primera de cambio. Respecto de la ley

¹³⁷ Es la ley única del título 7 del ordenamiento de Alcalá (1348) tal y como figura en *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 4.4.1: «Como y quando se ha de negar y contestar la demanda. / Porque se aluengan los pleitos por razones maliciosas de los demandados, no queriendo responder derechamente a las demandas: nos por abreviar los pleitos, establecemos, que en los pleitos que anduuieren en nuestra Corte, y en las ciudades, y villas, y lugares de nuestros Reynos, que del día que la demanda fuere puesta al demandado, o su procurador, sea tenuto a responder derechamente a la demanda, contestando al pleito, conociendo, o negando, hasta nueue dias contenidos: y si assi no respondiere, que sea auído por confesso por su rebeldia, por esta nuestra ley, aunque no sea dada la sentencia contra el sobre ello: y si el procurador fuere rebelde, y no respondiere al dicho plazo, que no sea restituído el señor del pleito, maguer que diga, que el procurador no tiene de que pagar». Antes fue recogida en las *Ordenanzas Reales de Castilla o Libro de las Leyes* (1484), 3.3.1.

¹³⁸ *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 4.20.8: «Quando algun fecho desaguizado fuer fecho conceieramiento de guisa, que sea manifesto, el alcalde de su oficio dél aquella pena, que meresce, a aquel que lo fizo, maguer que otra acusanza nin otra prueba non y aya, ca en las cosas manifestas non ha mester otra acusanza nin otra prueba». Cf. Vallejo (1985: 539-540).

¹³⁹ Díaz de Montalvo (1533: 61r) puso de relieve la opinión según la cual el contumaz no debía ser tenido por confeso en la medida en la que la evitación de interpretaciones exorbitantes respecto del *ius commune* exigía que la declaración del juez contra el ausente estuviera precedida de la necesaria información.

¹⁴⁰ *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 2.3.4, y *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 4.10.3.

recopilada, se predeterminaba en el tiempo procesal la clave (la confesión) de la resolución del proceso, desde la notoriedad *iuris*¹⁴¹ (o tal vez desde la confesión ficticia, como alternativa¹⁴²), como si las referencias de aquella ley a la posterior investigación y las pruebas del delito se ablandasen, convertida en puridad la contumacia (esa que no se entendía suficiente para la condena, al exigirse prueba plena) en la escondida razón de la obligación criminal valorada en la sentencia definitiva.

Acerca de esta última posible disfunción, Antonio Gómez explicaba la diferencia entre la fuga como delito y la fuga como prueba, presunción o indicio, detallando que al contumaz solo se le tiene por autor respecto del delito de fuga en sí, por el que habría que aplicarle la pena ordinaria correspondiente, en tanto la condena del reo capturado por un delito principal que incurre en la fuga después, con obligación penal aparte por el quebrantamiento de cárcel, podría derivar de la prueba plena de ese delito, pero también de un indicio suficiente «ad torturam»¹⁴³. Una vez más, la prueba plena

¹⁴¹ Cf. Alonso Romero (1982: 26).

¹⁴² «quando lex vel statutum fingit aliquem esse confessum, et mediante dicta confessione eum censi conuictum, bene verum est quod contra illam fictam confessionem non admittitur probatio in contrarium, nam si vellet probare quod non est confessus [...] quia verum est quod non fuit confessus sed lex aut statutum ita fingit, tamen lex vel statutum non fingit quod delictum sit verum, et ideo quantum ad ipsum delictum potest probari contrarium, scilicet de innocentia, nisi lex aut statutum vltra procederet, disponendo quod iste contumax non solum habeatur pro confesso, sed etiam delictum verum censeatur» (Gómez Arias, 1542: 329v).

¹⁴³ «Vnde quia articulus est valde quotidianus & necessarius, & proprie cadit in nostra materia, magistraliter & resolutiue illum tangam omissis aliis indicijs de quibus tractaui in propria materia torturae: pro cuius perfecta declaratione dico quod aliquando fuga ipsa est crimen & delictum de per se, qua probata statim imponitur poena & punitio eius [...] & ibi glo. ord. & communiter docto. quandoque vero fuga est probatio, suspicio, praesumptio, vel indicium alterius delicti principalis, ut homicidium, furtum, vel simile delictum: & tunc aut quis fugit a carcere postquam est captus, & tunc habetur pro confesso & punitur poena ordinaria delicti [...] & ibi tenet glo. ord. Bart. & communiter Docto. sed certe ille text. hoc mihi non probat, sed tantum vult & dicit quod reus captus puniatur pro fuga & effractione carceris, licet sit innocens in delicto principali. Aut vero non est captus sed fugit a domo sua vel iurisdictione antequam caperetur de mandato iudicis, tunc talis fuga non facit plenam probationem, vt ex

propendería a confundirse con el efecto de la rebelión acusada, de tener al rebelde por confeso, y el indicio podría dar lugar a la confesión, derivando en el consabido asunto de la proximidad entre prueba plena y confesión. Por supuesto, el indicio «ad torturam» era el límite en cuanto a la fundamentación probatoria de la condena del ausente por el delito cometido; si el juez no pudiera apoyarse en él, la única posibilidad, frente al pronunciamiento de la sentencia, sería el sobreseimiento¹⁴⁴.

Las fluctuaciones probatorias a lo largo del proceso en rebeldía habían formado parte de la tradición de la justicia regia. En un tiempo medieval más cercano al contexto de la enemistad, la ley 47 de las *Leyes del Estilo*, relacionada con el *Fuero Real*¹⁴⁵, unía y separaba la responsabilidad por la rebeldía de la responsabilidad por el delito. Es una ley interesante para nosotros porque meditaba en torno al concepto de la enemistad, clave en la ley 76 de Toro. Rezaba así:

Del que es echado por fechor, et si lo prenden, como lo pueden matar luego, et cómo lo deven oír, et que defensiones, et cómo le deben emplazar, et dar por enemigo. Otrosí, el titulo de los emplazamientos en la ley que comienza: Si algun ome &c. Et si él por sí non viniere de su grado; et de otra guisa lo prendieren, non sea mas oído en esta razon: esto entienden, et usan en esta guisa, que luego que el alguazil lo prende, puedelo luego matar sin otro oimiento, pues es dado por fechor. Mas si el alguazil lo mete en la prision, estonce maguer sea dado por fechor, debe ser oído: mas oírlo han los alcaldes si ha escusa derecha, porque non pudo venir a los plazos: et esto si provare que non ovo tiempo,

ea possit condemnari: sed tantum inducit praesumptionem vel indicium sufficiens ad torturam» (Gómez, 1575: 298r-v).

¹⁴⁴ «sed ex eo quod sibi non liquet de causa relinquit rem indecisam & aliquam sententiam non proferat, cum definitiue causam decidere non possit: & hoc est quod voluit illa pragmatica, ex eo quod ultra casus condemnationis nihil vterius disposuit» (Gómez, 1575: 300r).

¹⁴⁵ Sobre la conexión a este propósito de las *Leyes del Estilo* con el *Fuero Real*, Pacheco Caballero (2006: 171-174).

nin pudo embiarse escusar. Et otrosi, puede poner todas las defensiones que ha por sí, que con derecho pueda mostrar, et carta de perdon, de merced que le haya fecho el rey, que le quitó toda la justicia, o que le quitó la rebeldía de los tres emplazamientos que non vino. Ca estonce, pues él fue dado por fechor por la rebeldía, et non porque fuese probado contra aquel, quel matara, o fuera en matarle, non gelo darán al querelloso por enemigo. Mas si la muerte fuere probada por pesquisa, o en otra guisa, et lo huviere dado por fechor de la rebeldía, dargelo han despues por enemigo, maguer el rey lo oviese perdonado la rebeldía, porque non vino a los plazos: salvo si provase que al tiempo que lo mataron, que era en otro lugar a lexos; ca darlo han por quito. Mas despues que fue dado por fechor maguer lo oyan, non le rescibirán defension que diga que lo mató defendiéndose. Pero si el alcalde se movió a resecebirlo a provar esta defension, porque non la fallan por tan cumplida en la pesquisa, y lo fizo el alcalde sin otra malicia, estonce non le debe poner culpa el rey, porque lo recibió el alcalde a la prueba, non con buena fe, mas moviéndose a querello fazer, et lo dio por quito, valdrá este tal quitamiento, et el rey tornese por ello al alcalde si quisiere. Et otrosi, en esta ley, en el logar do dice: *E pregónelo*, sobre aquella palabra: *e denlo por fechor*, esto entiende ansi, que este dado por fechor que puede ser justiciado, segun dicho es. Mas el querelloso non lo debe matar, et si lo mata, debe ser dado por enemigo de los sus parientes, et pechar el omecillo. Et esto es por razon que non se lo dio el alcalde por enemigo, segund dice en el titulo de los omecillos, en la ley que comienza: *Si aquel en el &c.* Es todo otro ome que matare su enemigo, maguer que lo haya desafiado con derecho, si lo matase ante quel rey, o los alcaldes del lugar gelo den por enemigo &c. Pero es a saber, que el alcalde quando da por fechor al emplazado, que non viene a los tres plazos, segund que dicho es, puede el alcalde darlo por enemigo, si la parte gelo pide que gelo dé por enemigo¹⁴⁶.

¹⁴⁶ *Leyes del Estilo*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio*, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II (1836), 47.

De un lado, la «muerte probada por pesquisa» parecía un presupuesto de la dación «por fechor de la rebeldía»¹⁴⁷, y no obstante esta última fungía de fundamento de la dación por enemigo: la ley decía previamente que la declaración «por fechor» permitía la ejecución por el alguacil de la muerte del rebelde (una especie de enemistad pública sumaria), de modo que únicamente cuando el rebelde fuera preso se le concedería audiencia, lo que se afirmaba con una dosis de ambigüedad porque parecía condicionarse a la excusación «derecha» de la rebeldía (¿se admitía la ejecución inmediata a falta de excusa?), así como la presentación de pruebas a su favor, o de carta de perdón del rey ora de la rebeldía ora del delito cometido («que le quitó toda la justicia, o que le quitó la rebeldía»).

De otro lado, aunque la condena específica por la rebeldía no autorizaba (sin condena por la comisión del delito) la declaración de enemistad, el perdón de la rebeldía por el rey no excluía que el juez declarase la enemistad si resultaba probada la comisión del delito, aunque también podía denegarla en el caso de que el rebelde aportara prueba de la imposibilidad de la comisión del delito, lo que sin embargo no se predicaba de la prueba de la legítima defensa, salvo que el juez (sin malicia) considerase oportuna la recepción de su prueba, en cuanto medio de completar la inquisición judicial previa. En sus últimas líneas, la ley zanjaba con transparencia el control declarativo de la justicia penal pública: la enemistad la declaraba el juez, habilitando al ofendido (homicidio *ex potestate legis*), y el ofendido que agredía sin contar con la declaración judicial de enemistad caía, justamente, en la enemistad.

Si la ley 47 *del Estilo* comenzaba y terminaba con el reforzamiento de la justicia pública, agilizada la ejecución punitiva pública al obviar con desparpajo, en la primera hipótesis del rebelde prendido, la indefensión procesal, y controlada judicialmente la declaración de enemistad a favor del ofendido, se notará que la enemistad de ley 76 de Toro, tan retrógrada en los años de su recopilación,

¹⁴⁷ Cf. *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 2.3.4.

aumentó, en contraste con el pasado medieval, la presencia fiscalizadora de la administración de justicia, puesto que, sin hacer distinguos temporales, condicionaba la declaración de enemistad, siempre, a un curso procedimental que incluyera la prueba legítima, la petición del acusador y la condena, bajo nulidad de la sentencia pronunciada que no hubiera sido antecedida por estas fases procesales («syn provança legitima y passados tres meses a lo menos despues de la condenacion, e que sea pedido por el acusador, e sy de otra manera lo dieren, que sea en sy ninguna la sentencia que sobre ello se diere en lo que toca a darlo por enemigo»).

La tendencia de la ley 47 *del Estilo* a impedir una declaración de enemistad basada en una condena exclusivamente por razón de la rebeldía («Ca estonce, pues él fue dado por fechor por la rebeldía, et non porque fuese probado contra aquel, quel matara, o fuera en matarle, non gelo darán al querrelloso por enemigo») se robusteció en la ley 76 de Toro al imponer la prueba de la culpabilidad del rebelde (presupuesto subjetivo del precepto: «enemigo en rebeldía») por el delito cometido que suscitó la contumacia o la fuga: la prueba legítima de la ley 76 (una «vera, liquida, & plena probatio»¹⁴⁸, o un conjunto de pruebas «veras & legitimas»¹⁴⁹) diríase que era el resultado de la pesquisa de la ley 47 («Mas si la muerte fuere probada por pesquisa, o en otra guisa, et lo huviese dado por fechor de la rebeldía, dargelo han despues por enemigo»), pero la ley 76 de Toro acentuó el control público de la venganza privada.

¹⁴⁸ «Quibus omnibus visis & praesuppositis dico quod vult & determinat nostra lex praesens Tauri, quod licet reus delinquens possit in absentia definitiue condemnari ex praedicta fuga cum indicijs, vt in dicta pragmatica: tamen quo ad hoc vt detur pro inimico parti offensae & ei committatur vindicta non sufficit illa praesumptiua probatio, de qua in dicta pragmatica: sed requiritur vera, liquida, & plena probatio: & ista est vera & realis intelligentia & declaratio huius legis Tauri» (Gómez, 1575: 300r).

¹⁴⁹ «Item adde & nota ex ista lege quod ad hoc vt iudex possit committere vindictam parti offensae, & concedere licentiam propria autoritate occidendi inimicum offensorem suum absentem oportet & requirit quod sit condemnatus in absentia per veras & legitimas probationes» (Gómez, 1575: 301r).

El tono de la ley 76 era más frío, más técnico, en la consecuencia jurídica de la inobservancia de sus reglas: la nulidad de la sentencia, frente a las oscilaciones de la enemistad en la ley 47, donde la violencia practicada, incluso por quien desafió comenzando debidamente el procedimiento (análogamente a la petición de la ley 76), pero carente de la legitimación de una declaración judicial de enemistad, derivaba en una enemistad en su contra que se localizaba previamente instituida en una ley del *Fuero Real*¹⁵⁰.

Por lo demás, la ley 76 de Toro exigía un transcurso de tres meses desde la sentencia condenatoria para la declaración judicial de la enemistad, una norma que, si bien frente al año de sanación que la ley recopilada de reforma de la rebeldía fijó para la convalidación del procedimiento se comprendería restrictiva (y tampoco lo más restrictiva posible, a la luz del derecho comparado¹⁵¹), frente a la inmediata declaración de enemistad de la ley 47 *del Estilo* se estimaría garantista, y desde luego Antonio Gómez entendió que una ejecución inmediata del rebelde presentado tras el pronunciamiento de la sentencia chocaría con la razón natural por la injusticia de impedirle la prueba de su inocencia¹⁵².

¹⁵⁰ *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 4.17.4: «et todo otro ome que matare su enemigo, maguera quel aya desafiado con derecho, sil matare ante que el rey o los alcalles del logar gelo den por enemigo, peche quinientos sueldos por el omecillio, e finque por enemigo de sus parientes, e non aya otra pena del rey, nin de quien toviere sus veces».

¹⁵¹ «In Sicilia duo menses dantur [...] in nostra vero Hispania tres, &c. sic magis modificatur & justificatur lex nostra, & ejus dispositio, nam cum post bannum latum, detur tempus congruum intra quod si bannitus ipse se praesentaret, posset se defendere & allegare de innocentia sua, non potest dici legem nostram tollere naturalem defensionem & injustam esse, sed potius iustam, jureque optimo a Principe fieri posse» (Azevedo, 1737: 230).

¹⁵² «& ratio mentalis potest esse: quia quando per viam accusationis & iudicij ordinarij proceditur contra reum absentem postquam fuerit captus per iudicem debet audiri ex integro, si vult probare innocentiam suam, & non potest statim sententia executioni mandari. Sed si in absentia post sententiam latam occideretur ab inimico, non posset postea talem innocentiam probare» (Gómez, 1575: 300r).

Esta última opinión de Gómez respondía a un criterio doctrinal mayoritario, en el que coincidía, por ejemplo, con López de Palacios Rubios¹⁵³, cuya singular importancia como jurista en la elaboración de las *Leyes de Toro* es conocida¹⁵⁴. Pero podría considerarse especialmente interesante la reflexión de Cifuentes, porque al respaldarla afirmó con buen tino, incidiendo en la cuestión de la prueba plena en relación con la confesión, que en tanto los indicios suficientes «ad torturam» cumplieran con los presupuestos necesarios para una condena del rebelde, esa suficiencia no podía aceptarse de cara a una dación «pro inimico» del rebelde a los parientes de la víctima¹⁵⁵. Cifuentes destacaba la excepcionalidad del régimen del rebelde en la ley 76 de Toro, los límites extraordinarios (también el transcurso de los tres meses) en los que debía concebirse la persistencia de la enemistad, y dotaba de un apoyo estricto a la prueba legítima entendida como prueba plena.

A las anteriores espinas del asunto Fernando Gómez Arias añadió otras reflexiones: la confesión solo permitía condenar a

¹⁵³ «Ex quo inferitur quod licet alias accusatus de crimine contumax: potest condemnari de crimine: si talis precedat informatio propter quam posset accusatus torqueri [...] Ut puta si interuenit semiplena probatio [...] Per hanc tamen informationem vel semiplena probationem: non dabit accusatori pro inimico: nisi interueniat plena et integra probatio de homicidio per istam legem» (López de Palacios Rubios, 1542: 138r)

¹⁵⁴ Véase Ávila Martel (1986: 229-233).

¹⁵⁵ «In eadem lege ibi: sin prouança legitima. ad intelligentiam huius legis est presupponendum quod ad hoc vt quis possit in absentia condemnari ad penam mortis vel aliam sufficit quod contra eum adsint indicia sufficientia ad torturam [...] sed licet hoc sufficiat ad condemnationem non tamen sufficit ad hoc vt detur parentibus pro inimico: imo tunc requiritur plena probatio delicti et quod labatur tempus trium mensium: et hoc est quod disponit ista lex que ad hoc est notabilis. Ratio est: quia licet condemnentur in absentia et deprehendantur auditor de nouo per dicta iura et poterit docere de innocentia sua. Si vero efficiatur inimicus parentibus et per eos interficiatur nullum erit remedium propterea lex ista prouidet: vt non detur parentibus pro inimico absque legitima probatione delicti: quod teneatis menti» (Cifuentes, 1555: 44r).

muerte si constaba el cuerpo del delito¹⁵⁶, y una «*praesumptio violenta*» no podía tener una fuerza probatoria plena en el proceso penal, sobre delito con pena corporal, similar a la que gozaba en el proceso civil¹⁵⁷. Gómez Arias detectó muy bien que la referencia de la ley de Alcalá a la continuación del pleito era una sencilla forma de curarse en salud ante el desaguisado de su propia pre-determinación resolutoria mediante la dación por confeso, y que en la ley se suscitaba una antinomia que no era posible desatar sino subordinando la veracidad de la confesión, frente a las pruebas futuras, a la veracidad del delito¹⁵⁸.

Y quizá lo más sencillo, en fin, fuera entender que la prueba legítima que en la ley 76 de Toro antecedía imperativamente a la condena en sentencia definitiva encontraba en la confesión, presentada por aquella última ley citada del ordenamiento de Alcalá, un ejemplo del tipo por antonomasia de prueba plena que, si generadora de una condena a pena ordinaria en el proceso penal ordinario de rebeldía, por plena y aun notoria sería bastante o suficiente para la declaración judicial de la enemistad.

Una mayor sutileza invitaba a descifrar, como hizo Antonio Gómez, la contemplación de la confesión al abrigo de la continuidad del proceso en rebeldía, antes y después de la sentencia definitiva, en el sentido de una preparación probatoria de la condena que

¹⁵⁶ «*Et si aliquis in iudicio confiteatur se occidisse hominem nisi constet de corpore occisi non potest condemnari ad mortem*» (Gómez Arias, 1542: 325r).

¹⁵⁷ «*Presumptio violenta quae in ciuilibus habet vim plene probationis in criminalibus non sufficit ad condemnandum quem corporaliter*» (Gómez Arias, 1542: 325r).

¹⁵⁸ «*quod absens citatus ratione contumacie non potest haberi pro confesso: quia alias perderet totam causam et ratione vnus contumacie non debet puniri in dispendio totius cause*» (Gómez Arias, 1542: 325v).

se ejecutaría inmediatamente, tras la aparición del reo, sin necesidad de retroceder en el pleito ni abrir un nuevo proceso¹⁵⁹. La dependencia respecto de la obligación penal declarada en la sentencia judicial sobre la obligación delictiva que subyacía en los avatares de la contumacia o la fuga, recomendaba un concepto del proceso sensible a la recepción de pruebas durante su larga duración y coja sustanciación, lo que englobaba tanto la audiencia del rebelde compareciente antes del pronunciamiento de la sentencia definitiva, pero sin discusión de la validez de las diligencias procesales anteriores (pruebas plenas, semiplenas e indiciarias)¹⁶⁰, como el hecho de que el rebelde compareciente después del pronunciamiento de la sentencia definitiva pudiera ser oído y probar su inocencia «super

¹⁵⁹ «Item adde, quod si reus post sententiam definitiuam contra eum latam in absentia fuerit per iudicem captus & incarceratus, quod totus processus contra eum factus in absentia valet & tenet, ac si factus esset in praesentia: ita expresse dicit & disponit praedicta pragmatica quae in hoc clare & aperte vult quod praedicta sententia contra eum lata ex sola fuga cum alijs indicijs mandetur executioni absque alia probatione de nouo, & confirmatur ex sententia Bar. & communi [...] vbi dicit quod si lege vel statuto cauetur quod in criminalibus absens habeatur pro confesso, & contra eum feratur sententia, & post ipsam sententiam latam sit captus & incarceratus, statim mandabitur executioni sine aliquo nouo processu, & subdit ibi Bar. quod saepe hoc practicaui [...] & hoc etiam aperte voluit praedicta pragmatica in quantum dicit, quod si post sententiam sit captus, totus processus contra eum factus in absentia sit validus» (Gómez, 1575: 299r).

¹⁶⁰ «Item etiam dicit & disponit praedicta pragmatica, quod si reus absens se praesentet coram iudice, vel sit captus ante sententiam definitiuam, audiatur ex integro: & isto casu remaneant validae probationes factae contra eum in absentia, ac si in iudicio ordinario & praesentia fuissent factae & sensus est quod testes & probationes receptae valeant & teneant taliter quod si probatio sit legitima, vera & concludens possit definitiue condemnari: si vero non sit sufficiens, sed semiplena vel tantum iudiciata, talis probatio quaeuis sit remaneat in suo vigore, ac si in praesentia fuisset facta & recepta: & hoc casu non determinat an ex indicijs iunctim cum fuga possit condemnari, vel quid operetur illo casu praedicta fuga vnde teneo resolutiue quod tunc ex tali fuga: iunctim cum indicijs non possit condemnari, sed tantum vult quod probatio facta in absentia quaecunque illa sit remaneat in suo statu & vigore, tanquam si esset contra praesentem facta: quia solum eo casu quo est absens & sententia fertur contra eum in absentia statuit illa pragmatica quod ex fuga cum indicijs possit condemnari: tamen quando se praesentat vel captus est ante sententiam non determinat quod ex tali fuga cum indicijs possit condemnari: imo nec determinat quid operetur fuga illo casu: sed in hoc dico & teneo, quod relinquit effectum fugae & indiciorum in dispositione iuris communis» (Gómez, 1575: 298r).

negotio principali» con la finalidad de la mitigación de la pena y aun de la absolución¹⁶¹. Verdaderamente, en esta misma línea, cuando el rebelde nunca comparecía, la inquisición judicial de su inocencia se propugnaba como un criterio procesal de debida observancia¹⁶².

Tan seguro era en último término que la solución extrema de la enemistad exigía una prueba plena sobre la culpabilidad del rebelde en relación con el objeto delictivo del proceso, y que su hallazgo se compadecía con la agilidad ejecutiva (distanciada de la querencia por la sanación de la contumacia) de la justicia realizada contra el enemigo, cuanto que la implícita dinámica convalidadora y probatoria del proceso en rebeldía dejaba oscilar la prueba plena en un flujo de investigación en el que debería cuajar la causa suficiente para una sentencia condenatoria solo a partir de la cual correría el término *a quo* para la petición de la propia declaración de enemistad.

* * * *

¹⁶¹ «Item adde circa dictam pragmaticam, quod si post sententiam definitivam ipse reus sponte se praesentavit, processus remanet validus & firmus, & tantum debet audiri super negotio principali quando aliquid vellet allegare & probare super innocentia sua, dum tamen solvat omnes sumptus & expensas: quo casu auditur super poena corporali, & super bonis eius: tamen si non probet innocentiam suam, totus processus & sententia contra eum lata in absentia valet & tenet, & poterit contra eum executioni mandari, sicut in casu superiori, quando per iudicem fuerit captus, quod etiam sentit praedicta pragmatica [...] Item adde quod hoc casu, licet dicta pragmatica non dicat nec aperiat teneo pro constanti quod si iudex conclusa causa reperiat reum absentem innocentem, quod debet eum definitivae absolviere [...] tamen hoc debet intelligi quando illa defensio esset talis quod ipso iure enervat et tollit delictum, et facit et concludit illud non esse maleficium [...] secus tamen est si delictum ipso iure est punibile, tamen reus, aliqua exceptione proposita poterat se defendere, vt quia delictum erat praescriptum lapsu temporis proponendae accusationis vel inquisitionis, vel erat transacione vel concordia remissum, vel poena esset minoranda ex aliqua iusta causa probata: quia tunc iudex non poterit ipsum reum absentem absolviere vel poenam minorare» (Gómez, 1575: 299v-300r).

¹⁶² «Aduertendum tamen quod quando iudex procedit contra delinquentem in absentia, modo per viam accusationis, modo ex officio suo, debet inquirere omni via, forma, & modo quo possit de innocentia ipsius rei absentis, testes super causa recipiendo, eos interrogando, & defensiones pro reo adducendo» (Gómez, 1575: 299v).

Ahora bien, es difícil evitar una sensación de ambigüedad técnica de la ley 76 de Toro si se considera una dinámica de expansión del delito público y la clasificación de delitos graves y atroces que estarían consolidadas en el tiempo de su recopilación, en el reinado de Felipe II. Aun reconociendo una interpretación de la ley 76 pacífica a propósito de su exigencia de prueba plena, el hecho de que no se correspondiera con su literalidad (prueba legítima) dejaba en el aire la razón delictivamente material o sustantiva de su rigor, porque las modificaciones normativas que en 1505 podían apreciarse como una reforma fiscalizadora y limitadora de la declaración de enemistad, en 1567 harían echar de menos el contraste con su propia actualidad de la realidad delictiva. Y lo cierto es que la ley no hacía referencia expresa al delito objeto de la declaración de enemistad.

Esta falta de referencia expresa sería problemática en una interpretación de la ley 76 de Toro proyectada, desde el momento de su promulgación, ora a la tradición penal anterior, ora a la nueva legislación del rey. La ley del *Fuero Real*, directamente, y la ley recopilada de reforma, a modo de eje de una penalidad susceptible de mitigarse o agravarse, conectaban el proceso en rebeldía con un delito merecedor de pena de muerte que se asemejaría a aquellos males susceptibles de antiguo desafío (mutilaciones, heridas con armas prohibidas o efusión de sangre, injurias verbales y reales, raptos y violaciones, falsedades testimoniales, casamientos sin voluntad parental y adulterios, pero también, sobre todo en los fueros más tardíos, actos contra mandamientos de las autoridades públicas o contra paces y seguridades, más incendios, emparedamientos, robos y receptación¹⁶³) con la previsión medieval del procedimiento

¹⁶³ Para comprobarlo puede ser útil la lectura de Álvarez Cora (2013a: 401, 403, 409, 411, 413, 418-419, 424-425; y 2013b: 462-463, 469-470, 477-488, 490-494, 496-497, 499, 503-504, 506-508, 514, 518, 520-527, 530, 532, 540, 542, 550, 574, 576).

para la declaración de enemistad¹⁶⁴. Por supuesto, el homicidio simple (la muerte de hombre) se encuadraba en esta tipología. Pero en una interpretación conforme al tiempo de la recopilación de la ley taurina, la expansión del delito público, bajo el control de la justicia penal pública, acusaría una excesiva anchura de una clase de delitos identificados por el merecimiento de la pena capital, sin el rasgo de la cualificación.

La relativa excepcionalidad de la enemistad en los fueros se vertía en una selección de delitos graves porque, en términos de procedimiento, la declaración de enemistad no era rigurosamente excepcional, sino más bien una ordinaria solución talional extrema condigna a la gravedad de los delitos concretados. Sin embargo, en la Castilla moderna el procedimiento de la declaración de enemistad no podría considerarse ordinario, y su materia delictiva (ya hemos apreciado la inclinación a la atrocidad que subyace en esta persistente enemistad) exigiría una correspondiente actualización, subrayadora de su flamante cabal excepcionalidad, cuando lo cierto es que la ley no discriminaba ni seleccionaba ni concretaba los crímenes susceptibles a su aplicación.

Así que la ley 76 de Toro recogía indudablemente la tradición de la enemistad, pero con temple reticente, decaído, excepcional y atroz. El crimen del *bannitus*, presupuesto en la interpretación doctrinal, no concluía en la gravedad, sino en la cualificación criminal atroz, ni concluía simplemente en la pena ordinaria, sino en la cualificación de su ejecución (una cualificación que ciertamente permitiría articular la actual cualificada, por excepcional, enemistad), pero tampoco este *bannitus* era mencionado en la ley salvo, si se quiere, con una identificación circular y subjetiva (*bannitus* igual a

¹⁶⁴ Añádase, para ver la amplitud de esta gravedad delictiva, el supuesto delictivo-patrimonial de la prenda extrajudicial, estudiado por Hinojosa (1915: 88-93) y Orlandis (1943: 106-115). A la persistencia medieval tardía tanto de la prenda extrajudicial como de la alevosía en cuanto declaración de enemistad por incumplimiento de compromiso judicial se refirió Pérez-Prendes (1983: 89-93).

enemigo) que no precisaba el contorno completo del crimen público cometido¹⁶⁵.

La enemistad de la ley podía recordar aquella enemistad que en los fueros encontraba como consecuencia la pérdida de la paz¹⁶⁶, mas la paz perdida ya no era hogaño la vieja paz privada, sino la paz pública. Si por lo tanto la enemistad medieval se movió entre los extremos de la ejecución privada de la muerte y la reconciliación¹⁶⁷, la ley moderna constreñía su funcionalidad en virtud de una petición del acusador que evocaba la segunda, antiguamente residual y ahora factor condicionante, y presumía la primera sujeta a una dimensión pública de la atrocidad del crimen.

El crimen causa de la declaración de enemistad, como en el caso del latrocinio, ya no era, a diferencia de lo que ocurrió con la enemistad medieval, el resultado de una calificación de la conducta, desde el juicio ordálico, juzgada por el daño, desplazado el dolo¹⁶⁸, sino por el contrario un tipo delictivo cualificado preasumido en el

¹⁶⁵ «Bannitorum vsum iuris consultis fuisse incognitum, ideoque non potuit licere eos occidere, cum non entis non sint qualitates [...] Sed transfuga longe differt a bannitis nostri temporis, cum transfuga sit qui malo consilio, & proditoris animo patriam relinquens ad inimicos transfugit, & ob periculum quod ex reuelatione secretorum imminet iuste a quolibet occidi potest [...] bannitus autem licet non sit transfuga ex generali consuetudine locorum, quae bannitorum vsum introduxit, offendi potest. Differt etiam datus inimicus (de quo in legibus nostris) a bannito, quod hic inimicus ab eo solo cui inimicus datus est, potest offendi: vt patet in d. l. 76. Tauri. perperam ergo fecit antinomiam» (Martínez de Olano, 1575: 38). Coincidiendo Azevedo (1737: 228).

¹⁶⁶ Siguen siendo importantes las páginas de Orlandis (1945: 123-139, y 1947: 75-121, 125-139). Más recientemente, Zambrana Moral (2005: 119-130), y, sobre todo, Morán Martín (2024: 111-150).

¹⁶⁷ «Ainsi la faide consiste-t-elle en une alternance, et presque en une complémentarité, d'actes hostiles et de pactes de paix. Elle se déroule à un rythme assez lent. Sous la menace de vengeance, on négocie des règlements par composition» (Barthélemy, 2001: 14). Añádase a Charageat (2015: 136-144).

¹⁶⁸ Para una valoración mesurada de la responsabilidad penal medieval entre el daño y el dolo, cf. Orlandis (1945: 114-122).

que el dolo había alcanzado una certeza presuntiva¹⁶⁹. En consecuencia, la ley 76 de Toro, al hacerse eco de la enemistad y domeñarla, no valoró los efectos de la culpa lata ni de la pena extraordinaria por la sencilla razón de que eran incompatibles con los presupuestos criminales de la propia enemistad. El problema es que cuando por ejemplo Alfonso de Azevedo aseguraba que la enemistad quedaba engarzada con un prueba legítima del delito que mereciera pena ordinaria de muerte, y se mostraba contundente al considerar esta su estricta esencia¹⁷⁰, se quedaba corto, porque la letra de la ley no había enderezado el trauma de su temporalidad.

En la lógica de la justicia penal pública, el mantenimiento literal de la ley 76 de Toro adolecía de un desajuste, porque si no todo delito que aparejase la pena capital permitía la declaración de enemistad, no parecía adecuado dejar indeterminada o al arbitrio judicial su decisión, con mayor motivo si se piensa, desde la propia ley, en peticiones de declaración de enemistad por ofendidos particulares, enojados con la rebeldía. Y este mismo problema afectaba a la prueba: ¿la prueba plena se exigía respecto del dolo presumido en los delitos simples o debía alcanzar, con mayor exigencia, a la cualificación premeditada o proditoria de los delitos cualificados o atroces? Lo que parecía evidente respecto de la imposibilidad de la declaración de enemistad en delitos culposos o cometidos en caso imprevisto, no lo era tanto, a falta de un enunciado seguro, en el

¹⁶⁹ La configuración técnica del *latro publicus, vel famosus* (homicidio cualificado) se debe precisamente a un hermanamiento del robo y las circunstancias modales de las armas y la violencia (que siempre implican y eventualmente conducen, superándolo, al homicidio doloso): Lacchè (1988: 83-169) (con una ampliación de las variantes terminológicas y de la tipología delictiva subsumida en el latrocinio), y Alessi Palazzolo (1973: 584).

¹⁷⁰ «& notandum, quod in hoc casu non solum, ut quis banniti possit requiratur legitima probatio, ut iis verbis probatur, verum etiam delictum & negotium super quo bannum contra delinquentem absentem & contumacem interponitur, debet esse tale pro quo de jure delinquens ille poena ordinaria mortis puniri poteat, & puniendus veniebat [...] nam cum bannitus ab inimico suo absque poena occidi possit, non dicitur banniti nisi tantum pro delicto poenam mortis merente, & propter quod delinquens ipse, si praesens esset, poena mortis condemnandus venire» (Azevedo, 1737: 230).

desplazamiento hacia una mayor gravedad delictiva (o hacia la excepcionalidad de la atrocidad, en vez de la gravedad, en el seno de la expansión del delito público) cuando se trataba de esta excepcional enemistad de cariz moderno.

Sucedió entonces que si la ley 76 de Toro unía la enemistad, en cuanto forma punitiva adherida a crímenes de gravedad mayor o atrocidad, con la rebeldía, en cuanto forma de sustracción a la administración de la justicia penal pública, esta ecuación corría el riesgo, más allá de su deficiente expresión, de un posible cortocircuito por parte del *ius commune*. En verdad, el *ius commune* presentaba un criterio que afectaba a la rebeldía en el sentido de que la parte procesal ausente «non potest accusari nec condemnari ex delicto gravi», delito grave (de gravedad mayor) por el que se entendía aquel que aparejase pena de muerte o corporal «ultra relegationem» (el tipo punitivo, como la deportación, ligado al *bannitus*)¹⁷¹. La acusación y la condena del rebelde resultaban viables, antes bien, cuando su objeto estuviera constituido por un delito que aparejase pena pecuniaria, de relegación o inferior¹⁷². La orientación del *ius commune* apuntaba exactamente en sentido contrario a los presupuestos jurídicos que adivinábamos en la ley taurina, con mayor motivo si la situamos en su tiempo de recopilación, y bien podía admitirse que se encontraba respaldada, aumentando la fortaleza de su defensa doctrinal, por la aquiescencia del *ius naturale* y aun del *ius divinum*¹⁷³. La ley regia quedaba, a primera vista, en entredicho.

¹⁷¹ «& communiter reprobari asserit opinionem illorum qui bannitum deportato comparabant, iure tamen nostro [...] nunc deportatis, nunc relegatis aequiparatur [...] sed secundum legis nostrae dispositionem [...] magis relegatis bannitum hunc aequiparo» (Azevedo, 1737: 229).

¹⁷² «Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione praesuppono quod de iure communi absens non potest accusari nec condemnari ex delicto graui ex quo veniret imponenda poena corporalis, & sic vltra relegationem: sed tantum ex delicto ex qua veniret tantum imponenda poena pecuniaria, vel relegationis, vel infra» (Gómez, 1575: 295v).

¹⁷³ «quia cum defensio sit de iure naturali, & absens possit habere aliquam iustam excusationem vel defensionem de qua non constat nec possit constare in sua absentia, princeps vel lex

Antonio Gómez recordaba perfectamente este criterio contrario al enjuiciamiento en rebeldía de los crímenes atroces: una oposición que se extendía a las situaciones de contumacia una vez formulada la acusación y advenida la litiscontestación o aun la publicación de las pruebas¹⁷⁴. En realidad, el fundamento de la negación del procesamiento y la condena del ausente no tenía que ver con la clase de delitos en liza, o bien se extendía a delitos no atroces porque su espíritu residía en la evitación ordinaria de la indefensión, dado que el reo ausente no podía defenderse ni alegar causa justa o excusa para la absolución o la mitigación de la pena, y desde luego la sentencia condenatoria tampoco debía ser viable si no se hubieran observado los principios naturales de audiencia y contradicción procesal¹⁷⁵.

De este razonamiento se deducía que era inadmisibile el juicio del ausente porque se temía la probable condena de un inocente sin culpa. Esta idea parecía adecuada para el juicio de cualquier clase de delitos (una regla general para el delito en general) y podía apuntalar, con sensatez, una política jurídica de contención procesal mínima por razones mayores: en consecuencia, el rechazo al juicio en rebeldía cuando los delitos se caracterizasen por su atrocidad, la prueba tuviera que ser más exigente (por su cualificación) y las penas impuestas mayores e irreparables. La defensa era primordial en

humana positiva non potest hanc defensionem tollere & inducere vt condemnetur [...] imo quod magis est, etiam de iure divino videtur prohibitum quod absens non possit condemnrari» (Gómez, 1575: 297r).

¹⁷⁴ «Quod extendit etiam si se absentauerit post accusationem propositam & litem contestatam, imo quod magis est, etiam si se absentauerit publicatis attestationibus, & probato & liquidato iam negotio» (Gómez, 1575: 295v).

¹⁷⁵ «sed resolutiue dico & respondeo quod duplex potest esse ratio. Prima, quia quando reus est absens non potest se defendere: quia forte ei competit aliqua iusta causa, defensio, vel excusatio per quam posset absolui vel minui poena quam forte iudex vel testes ignorarent: unde in hoc dubio iura volunt quod non possit in absentia condemnrari, nec contra inauditam partem ferri sententia [...] & in hoc dubio sanctius & iustius est quod absens, licet vere sit delinquens, non condemnetur, quam eo casu quo sit innocens, & sine culpa condemnetur: & contra inauditam partem & casu tam grauissimo & praeiudiciali iura noluerunt proferri sententiam» (Gómez, 1575: 296r).

los delitos atroces debido a que en el juicio en rebeldía de los delitos con pena no corporal «non agitur de tam gravi damno & praepudicio, & similiter sententia non censetur illusoria»¹⁷⁶.

El sentido de la ley 76 de Toro, por el contrario, radicaba en una excepcionalidad de la enemistad que se compadeciera con la atrocidad de los crímenes enjuiciados: la rebeldía se regulaba en una adaptación de los tiempos frente a la venganza espontánea y en pro del control por parte de la justicia penal pública. Llamativamente, y para un mayor refuerzo de su eficacia, amén del control, la justicia penal pública se flexibilizaba de nuevo excepcionalmente en el movimiento de la enemistad. No era la indefensión procesal del reo, sino el éxito de la represión criminal lo que se resguardaba, en casos de alto peso delictivo, bajo una expresión de la ley que ahora se vislumbraba como deficiente.

Los esfuerzos de Antonio Gómez por congeniar el *ius commune* y el *ius regium* aprovechaban el silencio de la ley 76 de Toro sobre la clase de delitos afectados por el juicio en rebeldía o, si se prefiere, dejando de lado los presupuestos criminales de la enemistad. Teniendo en cuenta que fue oportunamente la doctrina jurídica la que se encargó de iluminar tales presupuestos, y la mayor conveniencia de su invocación conforme se consumaba la consolidación de la justicia penal pública, la incomodidad del doctor no pasa inadvertida, porque se veía obligado a explicar la razón de la exclusión de un proceso incoado contra un ausente cuya contumacia o rebeldía, cuando hubiera cometido un delito de mayor gravedad,

¹⁷⁶ «Item etiam talis proposito accusationis vel inquisitionis operabitur alium singularem effectum: nam licet ex diuturnitate temporis quando aliquod magnum & notabile intervallum temporis transiuit post delictum commissum minuatur poena, vt non teneatur delinquens poena ordinaria sed mitiori [...] tamen postquam iam fuit proposita dicta accusatio vel inquisitio, non gaudebit tali priuilegio: imo poena ordinaria poterit puniri, quia ex causa absentiae & non ex negligentia poena non potuit sibi imponi [...] in alijs vero delictis, in quibus non venit imponenda poena mortis nec corporalis, sed relegationis tantum vel infra, bene potest procedere contra absentem: quia non agitur de tam graui damno & praepudicio, & similiter sententia non censetur illusoria: quia si reus condemnatur in exilium & ipse est absens, satis sua absentia punitur & obtemperatur sententiae» (Gómez, 1575: 296v).

debía experimentarse *a priori* tanto más nociva para su acusador, con su cualidad de acto supermalicioso que causaba un perjuicio tanto a la parte lesionada y ofendida como a la república¹⁷⁷. He aquí cómo arranca una ruta que lleva a Gómez a un progresivo alejamiento del *ius commune* viento a favor del *ius regium*, guiado por ese criterio de eficacia anti-impunidad que, plasmado en el brocardo «delicta impunita remanere non debent», prevalece sobre la evitación de la indefensión procesal¹⁷⁸.

Para neutralizar las razones procesales del *ius commune*, Gómez puso un ejemplo significativo de disfunción procesal que se precipitaba hacia la impunidad delictiva. Cuando no se juzga al rebelde, la muerte de los testigos durante el tiempo procesal de contumacia impediría la prueba, y el delito permanecería irrefragablemente impune¹⁷⁹. Era una hipótesis procesal muy fácil de generalizar. Se destacaba así cómo el criterio de eficacia anti-impunidad contaba con una pulsión jurídica atractiva semejante al criterio de la evitación de la indefensión, pese a su contraste, y cimentaba un régimen jurídico particularmente armónico en relación con los crímenes de mayor gravedad. Si no se aceptaba en el *ius commune* la indefensión en los delitos atroces por la imposibilidad de reparar su pena (el «pretium operae»¹⁸⁰), tampoco era lógico aceptar, especialmente en ellos, la impunidad.

¹⁷⁷ «Sed operae pretium est videre quae sit ratio fundamentalis per quam iura disponunt quod in praedictis grauibz delictis in quibus venit imponenda poena vltra relegationem, non possit procedi contra absentem legitime citatum, cum contumacia cuiilibet debeat esse nociua, & non debeat quis ex sua malitia commodum reportare [...] maxime quod ex hoc sequitur maximum & irrecuperabile inconueniens & praeiudicium parti laesae & offensae, & similiter reipublicae» (Gómez, 1575: 295v-296r).

¹⁷⁸ Verbigracia en Gómez Arias (1542: 327r).

¹⁷⁹ «quod si durante absentia delinquentis testes moriantur deficeret probatio, & delictum remaneret impunitum» (Gómez, 1575: 296r).

¹⁸⁰ «Sed operae pretium est videre quae sit ratio fundamentalis per quam iura disponunt quod in praedictis grauibz delictis» (Gómez, 1575: 295v).

La eficacia anti-impunidad provocó un ajuste o reequilibrio técnico procesal que se reflejaba en la ley 76 de Toro. En el *ius commune*, la negación del proceso en rebeldía sobre crímenes atroces repercutía en una relajación del proceso en rebeldía sobre crímenes meramente graves, al considerarse suficiente la citación legítima para tener al reo por ausente¹⁸¹. En este punto Gómez encontró una quiebra en la solidez constante del criterio tuitivo contra la indefensión procesal, al poner de relieve la diferencia entre la situación del ausente no citado ni contumaz y la de aquel que fue citado legítimamente y por lo tanto debería ser considerado propiamente contumaz, para concluir en que la indefensión procesal solo se podría plantear en el primer caso¹⁸². La aceptación por parte del *ius regium* del enjuiciamiento en rebeldía de todo tipo de delitos y la previsión de una declaración judicial de enemistad en la ley 76 de Toro con la tríada imperativa de la prueba legítima, que como sabemos quiso decir prueba plena (no presunta, pues la prueba de la inocencia del rebelde empujaría en el supuesto de agrandarse el horizonte de la venganza, que la haría imposible¹⁸³), la sentencia condenatoria definitiva y la petición de parte de la declaración de enemistad, incrementaron la severidad formal de un reves-

¹⁸¹ «Sed operae pretium est videre, quae sit ratio fundamentalis, per quam iura disponunt quod in praedictis gravibus delictis in quibus venit imponenda poena vltra relegationem, non possit procedi contra absentem legitime citatum» (Gómez, 1575: 295v).

¹⁸² «Nec obstat si dicas quod ista ratio non concludit, quia haberet locum quando procederetur contra absentem non citatum nec contumacem: secus tamen si esset legitime citatus & contumax: quia tunc non dicitur indefensus: imo reputatur praesens» (Gómez, 1575: 296r).

¹⁸³ Gómez (1575: 300v-301r).

timiento público cuyas restricciones compensarían la supuesta indefensión¹⁸⁴. E irrefutablemente la prueba legítima presuponía citación legítima: una solemnidad «de iure naturali & divino» que no podía eludir la ley positiva¹⁸⁵.

La condición necesaria de prueba plena y sentencia condenatoria definitiva para la declaración de la enemistad compensaba un alcance desembridado en la ejecución de la justicia sobre el rebelde. Además, contrarrestaba las virtudes del argumento favorable a la evitación de la indefensión en el enjuiciamiento de crímenes atroces. Pero, por otra parte, tenía que vencer alguna otra razón esgrimida por el *ius commune* con un empeño realista, esta vez más preocupado por la administración efectiva de la justicia que por el cuidado de los principios jurídicos procesales. El *ius commune* se percataba de cómo precisamente en los delitos con pena capital «sententia lata in absentia esset illusoria», puesto que resultaba completamente inviable la ejecución de la pena en la persona del reo ausente¹⁸⁶.

¹⁸⁴ «Nota ex ista lege quod vindicta propria autoritate potest per iudicem parti offensae committi in absentia, secuta forma huius legis scilicet quod praecedat vera & plena probatio, & non semiplena vel praesumpta, & parte petente, & elapsis tribus mensibus post sententiam diffinitivam latam» (Gómez, 1575: 295v).

¹⁸⁵ «Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod praedicta nostra regia dispositio valeat & teneat, & optime potuit facere & statuere quod in causis criminalibus etiam ingentibus poenam mortis vel corporalem absens possit condemnari: quia loquitur & verificatur quando reus absens legitime citatur, & intervenit probatio plena vel praesumptiva, & ex his iustificatur nostra regia dispositio: secus vero esset si diserneret & stateret quod absque citatione damnaretur, quia hoc non posset facere nec statuere: & ita procedunt & debent intelligi iura contraria, & per consequens, licet de iure communi positivo erat dispositum quod absens non possit condemnari etiam stante citatione & probatione, tamen bene poterat & potest de iure communi contrarium disponi prout hodie disponitur, ut dixi & probavi: & ista est vera declaratio & resolutio huius articuli [...] Confirmatur, quia citatio est quaedam defensio & solemnitas introducta & requisita de iure naturali & diuino in actu graui & praediciali, quae per principem vel legem positivam tolli non potest» (Gómez, 1575: 297v).

¹⁸⁶ «quia respondeo quod praedicta iura loquuntur & debent intelligi quando contra absentem agitur vel proceditur in causis civilibus vel criminalibus non ingentibus poenam sanguinis & sic infra relegationem, secus vero in grauibz criminibus ingentibus poenam mortis, vel

Gómez replicó con una visión pragmática de más alto vuelo, engrandeciendo el criterio de la eficacia anti-impunidad del *ius regium*: la sentencia condenatoria hacía justicia, y en ella se cumplía una represión eficaz de la criminalidad, no obstante quedara al acecho de una ejecución ya legitimada y posterior, cuando la eficacia administrativa de la justicia consiguiera el apresamiento del reo¹⁸⁷. En el futuro, la sentencia condenatoria en rebeldía podría utilizarse como elemento probatorio (o notoriedad de derecho de la cosa juzgada): un argumento procesal. Por lo demás, el proceso mismo en rebeldía tenía asimilada y regulada, por su propia naturaleza, la contumacia, con sus acusaciones de rebeldía y posibilidades de reviviscencia del juicio ordinario, e incluso con la previsión de una ausencia definitiva: difícilmente cabía entonces cuestionarlo jurídicamente por mor de las dificultades de su ejecución. La venganza contra el enemigo, en definitiva, agilizaba también, bajo el control de la declaración judicial, una ejecución tal vez diferida y algo difusa, pero de ninguna manera ilusoria.

Partiendo así de la eficacia penal, y como complementario puntal de su razonamiento, sin hurtar el bulto a la discusión en términos procesales, Gómez explicó que, si bien el juez, según el *ius commune*, no podía sustanciar el proceso contra un ausente por un delito de mayor gravedad, nada le impedía recibir testigos presentados por la acusación, con mayor motivo (causa justa) cuando eran de edad avanzada y probable muerte próxima. Así lo reconocía la

corporalem, & sic supra relegationem propter graue periculum quod ibi vertitur: & hoc casu habet locum & verificatur praedicta ratio superior quae certe concludit. Item etiam secunda ratio potest esse, quia in delictis vel criminibus in quibus veniret imponenda poena capitalis vltra relegationem, sententia lata in absentia esset illusoria, cum non possit executioni mandari reo absente» (Gómez, 1575: 296r).

¹⁸⁷ «sed certe ista ratio non concludit: quia saltem maxima vtilitas & effectus resultaret ex ipsa sententia contra absentem lata: quia forte postea deficeret probatio. Item etiam quia praedicta sententia lata posset executioni mandari postquam reus caperetur: vnde teneo primam, veram, iuridicam, & efficacem rationem» (Gómez, 1575: 296r).

ley de las *Partidas*¹⁸⁸, mientras Gregorio López situaba procesalmente la recepción de testigos, presentados por la acusación, antes de la *litiscontestatio*¹⁸⁹. De seguir el rumbo de una opinión doctrinal (la de Saliceto), la eficacia de la deposición testimonial contra el reo ausente se produciría «ad perpetuam rei memoriam», lo que Gómez negaba respecto de los procesos criminales, sumándose a la opinión mayoritaria de los doctores, «quia in executionibus poenarum non est favor accusatori adhibendus». Una fina estrategia, porque este argumento, máxime en ausencia del acusado, se sumergía en el influjo del criterio contrario a la indefensión¹⁹⁰. No obstante, el criterio de la eficacia anti-impunidad se mantenía firme cuando Gómez consideraba cómo la «propositio accusationis vel inquisitionis» excluía cualquier privilegio de mitigación de la pena generado por el transcurso de un intervalo amplio de tiempo en rebeldía y mantenía la aplicación de la pena ordinaria, habida cuenta de que la frustración procesal anterior no obedeció a ninguna negligencia, sino a la causa misma de la contumacia.

Aunque la ley 76 de Toro recortara el término posterior a la sentencia definitiva a los efectos de la declaración judicial de la enemistad, la figura del rebelde conectaba con el proceso en rebeldía que, como vimos en el capítulo anterior, desarrollaba la ley del *Fuero Real*, teniendo como objeto un delito con pena de muerte, mediante tres sucesivos emplazamientos con término de nueve días para la comparecencia que alcanzaban, si esta se producía, la au-

¹⁸⁸ *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad* (1555), 3.16.2: «Que los testigos deuen ser recebidos despues que el pleyto fuere comenzado por demanda, e por respuesta. Los testigos non deuen ser ante recebidos, que el pleyto sea comenzado por demanda, e por respuesta: fueras ende sobre las cosas señaladas, que son de tal natura, que si ante non se recibiesen, podria ser que perderia el demandador, o el demandado su derecho. E esto seria quando los testigos por quien ouiesse de prouar su intencion, fuessen viejos, o enfermos: de manera que temiessen que se moririan, ante que dixessen su testimonio».

¹⁸⁹ López (1555), glosas *Producendi sunt y Comenzado a Las Siete Partidas*, 3.16.2.

¹⁹⁰ Gómez (1575: 296r-v).

diencia del contumaz, y, si no se producía, su declaración «por fechor»¹⁹¹. Como se dijo a su propósito, la ley foral influía en la ley recopilada reformadora del juicio en rebeldía, procesalmente más compleja o menos rudimentaria¹⁹², según la cual la comparecencia tras la acusación de la segunda rebeldía permitía la concesión de audiencia al reo («y si al tercero plazo viniere y pareciere, que aya de pagar, y pague el desprez, y homecillo, y costas, y sea oido»), en tanto que la acusación de la tercera rebeldía, tras una nueva incomparecencia, abría el juicio plenario («que le sea puesta la acusacion en forma, como si fuesse presente, y mandesele que responda a ella dentro de tres dias»), a su vez con un término para contestación que, de no observarse, dando lugar a la última acusación de rebeldía, cerraba la litiscontestación y abría la fase probatoria («siendole acusada la rebeldia, se aya el pleito por concluso, y se reciba a prueua, con el termino que le fuere señalado»).

Pues bien, no volveremos a discurrir sobre la naturaleza o el objeto de la prueba exigida para la condena del rebelde, pero indudablemente quedó claro, sobre todo en la doctrina jurídica, que, si la contumacia o rebeldía guardaba una función presuntiva respecto de la autoría del delito enjuiciado, la declaración última «por fechor» o la condena inculpativa dependía concretamente de la hipotética obligación delictiva ventilada en el curso procesal completo (información sumaria y juicio plenario) afectado por la reiterada ausencia o incomparecencia.

Cuando Gómez describió la forma de encartamiento y el procedimiento de la ley del *Fuero Real*, además de integrar las fases procesales que la ley recopilada describía con mejor técnica, estaba poniendo de relieve la medida en la que el proceso compensaba la potencial indefensión de la rebeldía con la realización de probanzas sobre el fondo delictivo del asunto, con una atención legal expresa

¹⁹¹ *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 2.3.4.

¹⁹² *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 4.10.3.

a las pruebas de inocencia («informandose assimismo el juez de su oficio por quantas partes pudiere de la innocencia del tal acusado»), porque del esclarecimiento de la obligación delictiva (no de la fuga) dependía la ulterior resolución de la causa mediante sentencia definitiva¹⁹³. Gómez se parapetaba en la continuación del procedimiento con sus garantías de contradicción procesal si fuera posible, o de investigación y prueba, y a la postre esta era una argumentación que salvaguardaba y rendía homenaje a las previsiones tuitivas que disfrutaban de tradición en el *ius regium*¹⁹⁴.

¹⁹³ «quod reus delinquens absens ter citetur cum termino nouem dierum in qualibet citatione, si fuerit in iurisdictione ipsius iudicis cognoscentis de delicto si vero fuerit extra iurisdictionem, debet citari cum termino viginti dierum in qualibet citatione, & in qualibet citatione debet praeconizare, & quaelibet citatio debet in domo propria absentis (si quam habet) notificari: & insuper in loco publico figatur edictum in scriptis in quo contineatur delictum de quo accusatur vel inquiritur, & terminus fuit assignatus, & proclamata quae fuerunt data: & post omnia ista debet proponi accusatio in forma contra absentem cum termino trium dierum, post quorum lapsum accuset sibi contumacia & concludatur in causa, & feratur inter locutoria, in qua admittantur partes ad probationem cum termino competenti, in quo etiam iudex inquirat de innocencia ipsius rei absentis, & post lapsum termini probatorij fiat publicatio processus cum termino trium dierum ad opponendum contra testes, & finaliter concludatur processus ad sententiam definitiuam ferendam» (Gómez, 1575: 297r).

¹⁹⁴ No solo en el ámbito del proceso penal. Una ley del ordenamiento de Alcalá (1348) regulaba, acerca de contumaces y rebeldes, en materia civil, el proceso en ausencia del reo emplazado y no compareciente incluyendo testimonios y todo tipo de pruebas, hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva: «*De como se ha de hazer assentamiento contra el emplaçado que fuere rebelde.* / Los Rebeldes que no quieren venir ante el juzgador a los emplaçamientos que les son puestos no deuen de ser de mejor condicion que los que vinieren a parecer ante ellos, y por esto tenemos por bien, y mandamos, que si el demandado fuere emplaçado en persona por el emplaçamiento, y no viniere al plazo, o si viniere, y se fuere sin mandado del juzgador, que dende en adelante que el juzgador vaya por el pleito adelante, a recibir testigos del demandador, o otras prueuas, que huuiere, para prouar su intencion, assi como si el pleito fuesse contestado, y dar sentencia difinitiuva en el, sin otro emplaçamiento». Se trata de la ley única del título 6 que fue recopilada en las *Ordenanzas Reales de Castilla o Libro de las Leyes* (1484), 3.9.1, y posteriormente en *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 4.11.1, de donde se ha transcrito, continuando así: «Pero si el demandador quisiere, y pidiere, que se haga assentamiento, y no quisiere ir por el pleito adelante, a dar prueuas en el, que el juzgador sea tenuto a lo hazer: y el assentamiento que se haga en esta

A partir de estas razones procesales, Gómez estaba en disposición de enfrentarse al problema sustantivo de la obligación delictiva de la que dependía tanto la sentencia del proceso en rebeldía como la determinación del presupuesto delictivo de la enemistad que recogía la ley 76 de Toro. Esta vez, la estrategia argumentativa no consistió, a pesar de pertenecer a la redacción de un comentario de la ley taurina, en una justificación directa de su excepcionalidad, sino, astutamente, en cuestionar la limitación de delitos del *ius commune* en el ámbito jurídico procesal ordinario. De conseguir justificar que las restricciones del *ius commune* quedaban vencidas por las razones legitimadoras de la eficacia jurídica penal del *ius regium*, si bien no se deducía el paso último de la atrocidad requerida por el rebelde enemigo, al menos se rebajaba la distancia que separaba a este del resto de delincuentes rebeldes, en la asunción de que a los actos de estos cupiera atribuir la calificación tanto de la gravedad como de la atrocidad.

La ley del *Fuero Real* había partido, para precisar la situación procesal del rebelde, del crimen de homicidio más de cualquier otro

manera, que si la demanda fuere Real, que el demandador sea puesto en la tenencia de la demanda (y sea tenido el demandado de venir a purgar la rebeldía hasta dos meses, del día que fuere puesto y hecho el assentamiento, o lo embargare el demandado que se no haga) y si fuere demanda personal, que sea puesto el demandador en tenencia de tantos bienes muebles del mandado, si le fueren hallados hasta en quantia de la demanda; y si bienes muebles no le hallaren, que sea hecho el assentamiento en bienes raizes, y sea tenido el demandado de purgar la rebeldía hasta vn mes del día que el assentamiento fuere hecho, o lo embargare el demandado, que se no haga como dicho es: y sino viniere a purgar la rebeldía a los dichos plazos, que dende en adelante el que assi fuere assentado, que sea verdadero poseedor, y no sea tenido de responder al demandado sobre la cosa que assi tiene, saluo sobre la propiedad. Pero si el demandador fuere assentado en bienes de su contendor por demanda personal, seyendo passado el mes de assentamiento quisiere mas que le sea pagada la quantia de su demanda, que no tener la possession, que entonce que sean vendidos por mandado del juzgador, y de lo que valieren que sea entregado el demandador de la quantia que puso en su demanda, y de las costas: y si mas valiere, que sea entregado en lo demas que valiere el demandado: y si menos valiere, que lo que menguare, que sea tenido el demandado de lo pagar: y el juzgador que lo haga assi cumplir luego». Sobre esta ley de Alcalá léase a Pacheco Caballero (2006: 166-170), quien en nota 108 recuerda la glosa de Arias de Balboa que le atribuye exclusivo valor civil, y no criminal, conforme a la opinión de Baldo.

que llevase aparejada pena de muerte, y la ley recopilada que reformó el proceso en rebeldía coincidió con esta referencia criminal. Nada permitía inferir que el tenor de estas leyes se acomodaba a la negación del proceso en rebeldía en crímenes atroces propia del *ius commune*, más bien su solución remaba a favor del criterio de la eficacia anti-impunidad y permitía absorber los supuestos delictivos en los que la doctrina jurídica del *ius commune* había considerado indiscutible la admisión del procesamiento del reo ausente «etiam in delictis capitalibus, in quibus venit imponenda poena mortis vel corporalis»: esto es, principalmente en los crímenes de lesa majestad.

En este tipo de delitos atroces, el sector de la opinión doctoral que negaba la posibilidad de un enjuiciamiento que concluyese en sentencia definitiva no excluía al menos una diligencia de caución punitiva: el inventario de los bienes del reo (cohonestable con el embargo ordenado por la ley del *Fuero Real*) y por último, si el reo no comparecía en el término de un año, la confiscación, una pena que se justificaba, en su irremisibilidad aun tras la comparecencia del inocente sin culpa, de forma independiente del objeto delictivo del proceso, «propter maximam eius contumaciam»¹⁹⁵. Estas correcciones extraordinarias, de mayor o menor intensidad, preparaban la narrativa de Gómez hacia la aceptación de un *ius regium* que impondría el tratamiento del reo ausente con independencia de la gravedad o atrocidad del delito («indistincte in omnibus delictis capitalibus, vel non»), si el delincuente contaba con menos de veinticinco años (una estricta mayoría de edad garantista, en cuanto a la capacidad de dolo), siempre que, como ya es conocido, existiera una prueba (o presunción suficiente «ad torturam») que permitiera

¹⁹⁵ Gómez (1575: 297r). Para la repercusión sobre las expectativas patrimoniales familiares de los efectos de la pena de confiscación de bienes, según su condición legal o arbitrada por el juez, desde los pleitos terminados con «sentencia contumacial», véase el porcón del apéndice IV.

la condena a pena ordinaria¹⁹⁶. El criterio de la eficacia anti-impunidad reverberaba asimismo cuando, contra la prescripción extintiva en veinte años que se aplicaba a la acción criminal de no procederse contra el ausente, se aceptaba su interrupción por parte del juez o del acusador al proponer, respectivamente, un libelo inquisitivo o acusatorio «licet in ea non procedatur»¹⁹⁷.

Al fin y al cabo, al cosechar una rebeldía ordinaria en la que delitos graves y atroces quedaban atrapados en el vórtice de la eficacia jurídico-penal¹⁹⁸, una mínima lógica invitaba a pensar que la rebeldía extraordinaria (del enemigo) tendría que cuajar acompañada de una selección extraordinaria de la criminalidad: la *ratio singularis* se ampararía en un criterio jurídico incólume y nada extravagante (por más que fuera extravagante la consecuencia de la enemistad) en cuanto desgajada de la *ratio generalis*.

Por eso Gómez pudo decir, a pesar de que su recorrido interpretativo apuntaba a un descenso lento hacia el seno acogedor del *ius regium*, y en el fondo siempre proclive al criterio de eficacia anti-impunidad, no solo que la ley 76 de Toro era justa y equitativa, sino que «confirmatur de jure communi». Es curioso, sin embargo, que, posiblemente consciente de cómo su argumento no terminaba de perfilar la atrocidad extrema de los delitos que merecieran la declaración de enemistad, concentró la confirmación del *ius commune* en la querencia por esa «prueba legítima» que, si necesaria

¹⁹⁶ Gómez (1575: 297r).

¹⁹⁷ «Item etiam contra praedicta iura quae habent quod in delictis ingerentibus poenam sanguinis non possit procedi contra absentem facit & resultat maximum inconueniens, scilicet, quod delictum possit praescribi lapsu temporis: nam omne delictum regulariter praescribitur per viginti annos [...] quem ad hoc notat & commendat Bartolus & communiter Doctores [...] Sed ad hoc notabiliter respondeo, quod accusator vel iudex ex officio poterit proponere libellum accusationis vel inquisitionis, licet in ea non procedatur, & hoc operatur quod non currat aliqua praescriptio» (Gómez, 1575: 296v).

¹⁹⁸ «Hodie tamen de iure nostro regio omnia praedicta sunt correcta & mutata: qui indistincte in omnibus delictis capitalibus, vel non, potest procedi contra reum absentem: etsi legitime citatus non venerit, habetur pro confesso, & potest condemnari in poena ordinaria delicti» (Gómez, 1575: 297r).

para una condena «per veras & legitimas probationes, non vero per fictas vel praesumptas», se interpretaba como prueba plena¹⁹⁹. Aquí brillaba la preocupación del *ius regium* por la inexistencia de indefensión procesal que angustiaba al *ius commune*, debidamente afianzada en la ley que se ocupaba de una enemistad a estas alturas excepcional en sus presupuestos delictivos.

Tal y como los crímenes capitales reacios en el *ius commune* al proceso en rebeldía, merecedores de pena de muerte, se sumían en un extravío temporal, la venganza privada pertenecía a una esfera que carecía de rectificación posible. La presencia de la justicia penal pública aportaba sede procesal y control habilitador de la ejecución: la venganza privada no podía ser ni *contra* ni *praeter* la justicia pública, y al ser *secundum* debilitaba la potencia de su privacidad. Mas la absorción por la ley regia de estos campos de actividad de reparación privada guarecía intereses funcionales muy diversos: la supervisión de figuras criminales y su reducción o acotamiento en el espíritu de los pleitos del rey (aunque fuera para dar cauce a expectativas vindicativas de hecho) y la maniobra de aprovechamiento de procedimientos ejecutivos aproximados o asimilados²⁰⁰ que permitieran dotar de mayor flexible eficacia, precisamente, a la administración pública de justicia.

A fin de cuentas, la indeterminación criminal de la ley 76 de Toro pudo ser deliberada, en la tranquilidad de que la gravedad delictiva estaba salvaguardada por el régimen legal general de la rebeldía, en la seguridad de que la naturaleza pública del proceso y los delitos perseguidos encauzaban una justicia cuya privacidad restaba yugulada, y acomodándose a los parámetros de una política moderna que podía tener interés en mantener una cierta imprecisión (con ese razonamiento de apariencia inversa que aducía «quantitas

¹⁹⁹ Gómez (1575: 300v).

²⁰⁰ Un ejemplo de esta aproximación en el ámbito ejecutivo se encuentra en que, como en la ejecución pública de la pena de muerte, ni la mujer preñada ni el ama de cría no sustituible pueden ser publicadas por enemigas ni sufrir la venganza (Azevedo, 1737: 229-230).

delicti ex qualitate poenae», en el que la pena fuera sustituida por la enemistad) sobre los límites o umbrales de la atrocidad.

* * * *

Así las cosas, la ley 76 de Toro sobrepasaba apenas esa frontera entre siglos que parecía saltar desde el mundo plenamente medieval característico de la enemistad al galope por el camino de una concepción jurídica renacentista, espoleada por un tiempo bajomedieval de infección romano-canónica bajo la interpretación del *ius commune* y capitalmente en fase de expansión la política de monopolio de la justicia vindicativa por parte del poder público de la monarquía absoluta.

De ahí que, cuando se recopilaron las *Leyes de Toro* y escribía Antonio Gómez, en la segunda mitad del siglo XVI, fuera coherente preguntarse si la aceptación de la venganza privada en aquella ley, aun bajo los requisitos o condiciones de prueba plena, sentencia condenatoria, transcurso de tres meses y petición de parte, se consideraba, en su presente tesitura, una disposición razonable y justa²⁰¹. Pues no en vano se mostraba a contracorriente de la literatura moral católica que acrisolaba su aversión hacia la acción vindicativa particular en virtud del derecho humano y divino²⁰², bien

²⁰¹ Gómez (1575: 300v).

²⁰² «Vbi quis accepit iniuriam, vel nocumentum in corpore, non licet post congressum propria auctoritate vindictam sumere, & iura tam diuina quam humana id iuste prohibuerunt. [...] Probat hanc conclusionem vsus omnium bene institutarum rerumpub. in quibus certi iudices semper constituti fuere, qui privatas vindicarent iniurias. Et Deus op. max. in suo populo voluit esse iudices, qui omnem causam definirent. Huc facit illud. Mihi vindictam, & ego retribuam: mihi scilicet vel meo iudici. Deinde Sanctorum doctrina confirmat hanc conclusionem vt Augustini [...] Denique cum vindicat sit actus iustitiae, ad personam publicam pertinebit; & qui propria auctoritate voluerit hostem punire contra legem, & rationem agens, homicidium committet, quod & in sacris litteris, & sacris concilijs, veluti Ancyrano, Turo-nico primo, Venetico, Agatense, Aurelianense quarto, Tribuniense, & Tiburiense ac alijs multis, damnatur. [...] Conditiones per modum poenae a priuata persona, propria auctoritate,

es cierto que sin llegar a abandonar definitivamente los márgenes de una cierta relatividad²⁰³.

Mas como no era previsible que la respuesta admitiera otra formulación que la positiva, aunque solo fuera por respeto al *ius*

non possent adhiberi. Ratio est, quia ista reconciliatio saperet vindictam. Ex quo apparet, auctoritate a principe concessa, priuatam personam, hoc genus conditionum adhibere posse» (Carbone, 1583: 126-127, 183). «Et non dixit Dominus, Projice, vel dimitte, sed repone in vaginam, & post suo tempore vtatis, quando scilicet ense spirituali conuincas mundum confiteri, quod etiam gladius corporeus ad imperium tuum pertinet, quando gloria Christi, aut sponsae eius Ecclesiae causa postulauerit. Propter ea dixit, gladium tuum, per alios tamen euaginandum, vt recte explicuit Bernardus. Interim, prohibet illo verbo vindictam propriam vnde glossa Interlinearis recte ait: Cesset vindicta, exhibeatur poenitentia, vt patientiam nostros doceamus, non vindictam. Reprehendit & impatientiam quod nullum durum verbum sustinere possumus sine maioris incommodi retaliationione. Et subiunxit: *Omnes enim qui gladium acceperint, gladio peribunt*. Haec Christus non protulit, vt Propheta, vt ait Euthymius hoc loco, quia saepe tales homicidae euadunt gladium humanae potestatis per fugam, aut latebras, aut alio modo, febrí, aut fame, aut peste assumpti, aut gladium etiam diuinae potestatis & vltionis euadunt per poenitentiam; sed tantum explicat ius naturae, de quo dicitur: Quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius: id est, Meretur, vt eius sanguis fundatur, quicquid facto ipso postea contingat. Similiter dicitur in libro Apocalypsi: *Qui in gladio occiderit, oportet eum gladio occidi*. Dicitur autem accipere gladium, omnis qui propria auctoritate, & temeritate sumit gladium suum: ita enim vulgari & Italico sermone loqui consueuimus de subditis rebellibus in suos Principes, vel de Haereticis in Ecclesiam insurgentibus: Hanno preso le arme, cum significare volumus nulla auctoritate, sed propria temeritate arma assumpsisse. Hinc Magistratus, vel Iudex qui illis vtitur, non dicitur accipere gladium a se, sed a Deo, dato gladio per viam ordinariam: *Non est enim potestas uisi a Deo: & Non sine causa gladium portat, vel per viam miraculi*» (Salmerón, 1604: 151). Con esta última reflexión, haciendo ficticiamente un ministro público del vengador judicialmente legitimado, intentará Azevedo salvar la ley 76 de Toro de su incongruencia moral, como veremos más adelante.

²⁰³ «Considerandum autem, quod vindicta non semper bona, nec semper mala est. Est enim vindicta inflictio cuiusdam mali poenae, & pertinet ad animum, scilicet, quod sumens vindictam debet considerare poenam illam, quae infertur, vel gaudere in ea, vt dictum est. Esse autem vindictam licitam, vel illicitam pertinet ad animam: quia si animus vindicantis se feratur principaliter ad malum eius, de quo se vindicat, & ibi quiescit, est omnino illicita vindicta. Quia delectari in malo alterius pertinet ad odium, quod charitati repugnat, qua omnes homines diligere debemus, nec aliquis excusatur ab hac dilectione. Sicut ergo non excusaretur aliquis a peccato per hoc, quod odit odientem se, ita non excusatur si malum velit inferre ei, qui sibi malum intulit: quia non debet quis velle peccare in alterum, licet ille prius peccauit in ipsum: quia hoc est vincí a malo» (Tostado, 1615: 413). Para la interpretación y la justicia de la ley del talión, el mismo Tostado (1615: 410-413).

*regium*²⁰⁴, tal vez quepa digerir *cum grano salis* la sospecha de que el mismo planteamiento de la pregunta presuponia un contexto de una plausible inestabilidad.

La ley 76 de Toro se redactó lacónicamente y salpimentada con sobreentendidos, hambrienta de remisiones normativas. El estudio de estas tácitas remisiones confirma que su precepto respecto de la enemistad del rebelde enlazaba con la reforma legal del procedimiento en rebeldía, también recopilada; así sucedía con claridad en la vertiente probatoria y algo más defectuosamente con los presupuestos delictivos materiales. Pero el sentido de la excepcionalidad de la ley, o su renuencia a la tradición de la enemistad que tan concisamente constataba, no admitía duda: Gómez negó la naturaleza preceptiva o permisiva de la ley, porque de lo contrario se opondría al *ius divinum*; se trataba, decía el doctor, de una ley «permissiva in certo casu particulari, & ex causa in nostra lege contenta», legitimada en la posibilidad, admitida por el *ius commune*, de que la ley positiva permitiera, «ex justa causa & ratione», que un hombre mate a otro.

Efectivamente, ya una ley del *Fuero Real* había incluido la muerte del «enemigo conocido» junto al homicidio necesario²⁰⁵ y otras muertes casuales, o bien «con derecho», *ex potestate legis*, entre las causas de exclusión de la obligación criminal de muerte²⁰⁶.

²⁰⁴ Como sucede también en la lectura de Cifuentes (1555: 43v).

²⁰⁵ Sobre la alternativa del ánimo vindicativo o defensivo (de la vida o del honor) en el homicidio necesario, Broggio (2015a: 279-283).

²⁰⁶ *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 4.17.1: «Todo ome que matare a otro a sabiendas, muera por ello, si non si matare su enemigo conosciado, o defendiéndose, o sil fallare yaciendo con su muger do quier quel falle, o sil fallare en su casa yaciendo con su fija o con su hermana, o sil fallare levando muger forzada para yacer con ella, o que aya yacido con ella, o si matare ladron que fallare de noche en su casa furtando o foradandola, o sil fallare forzando lo suyo, o non lo quisiere dexar, o si lo matare por ocasión non queriendo matarle nin aviendo malquerencia dante con él, o si lo matare acorriendo a su senor, que vea matar a otro que deva vengar por linage, o matar en otra manera que pueda mostrar que lo mató con derecho».

Y no faltaba una doctrina moral católica que señalaba el nexo cristológico, con ciertos límites de justicia, de la venganza con la ley del talión²⁰⁷, y aconsejaba su medida en el sentido de una proporcionalidad punitiva con el mal experimentado²⁰⁸.

Cifuentes encontró, en esta proximidad entre la enemistad y el homicidio por potestad de la ley, factores de divergencia y de similitud. Reparaba en que la proximidad de la venganza al homicidio necesario no debía ignorar que la naturaleza excepcional de la pri-

²⁰⁷ «Qvaeritur, quare Christus dixit hic oculus pro oculo, & non vetuit aliam vindictam, quae permittebatur in lege. Nam si quis occideret alterum a casu, nihil intendens, & etiam non praecedente culpa permittebatur cognatis occisi interficere occisorem, si inuenirent eum extra urbem refugij antequam illuc perueniret. Vel si postea egrederetur de illa. Num. 36. & Deuter. 19. Nam ista videtur esse peior vindicta, quam oculus pro oculo. / Dicendum, quod Christus dans legem perfectam voluit prohibere omnia mala. Et quia aliqua mala in lege veteri permittebantur propter imperfectionem Iudaeorum, tetigit hic multa eorum. Circa vindictam autem poterat esse duplex error. Vnus si quis vellet vindictam indebitam, idest de eo, qui malum non meruit. Alius error si quis vindictam iustam non iusto animo meruit» (Tostado, 1615: 408).

²⁰⁸ «Ad tertium dicendum, quod virtus vindicatiua est virtus specialis, & habet vitia duo opposita, vnum per excessum, scilicet, vitium crudelitatis, vel saeuitiae, quae excedit mensuram in puniendo. Aliud est vitium, quod consistit in defectu. Sicut cum aliquis est minus remissus in vindicando» (Tostado, 1615: 426). Por lo que afecta a las penas susceptibles de encauzar la venganza, «Qvaeritur, cum virtus vindicatiua sit inferendo poenas, an debeat tales poenas inferre, quales apud homines consuetae sunt. / Dicunt quidam, quod non: quia occisio est consueta apud homines, & tamen non conuenit virtuti: quia occisio est quaedam eradicatio hominis de terra. [...] Dicendum, quod vindicta, quae competit virtuti debet consistere in his poenis, quae vulgariter inferuntur, quia ea, quae a Deo fiunt, & nobis fieri iubentur, sunt regula, & mensura operationum nostrarum. Et tamen in sacra scriptura ponuntur istae poenae, quibus leges humanae vtuntur: ergo licitum est eis vti, & ad virtutem pertinebit inferre vindictam per istas. [...] Mors, per quam tollitur vita, verbera, & talio, per quae tollitur incolumitas corporis, seruitus, & vincula, per quae tollitur libertas, exilium, per quod quis perdit patriam, damnum, per quod quis perdit diuitias, ignominia per quam perditur gloria, & honor. Ad ista genera poenarum reducuntur omnia poenalia quaecunque excogitari possint. Ista omnia in lege Deus posuit, vt patet ex exemplis suprapositis» (Tostado, 1615: 416-417).

mera impedía el reconocimiento al enemigo de una exención punitiva por razón de legítima defensa²⁰⁹. Por otro lado, Cifuentes entendía que, tal y como se interpretaban las consecuencias de una legítima defensa incompleta, por falta de alguno de sus requisitos jurídicos²¹⁰, había que proceder a imponer una pena extraordinaria, relegada la enemistad antijurídica según la ley del *Fuero Real*²¹¹, en la venganza ejecutada de modo jurídicamente incompleto²¹²; por ejemplo, en la venganza posterior al acto de reconciliación con el enemigo cuando la ejecuta quien en aquel momento era menor de edad²¹³, o la venganza que se ejerce, motivada por un justo dolor, sin cumplir con los requisitos legales de la ley 76 de Toro²¹⁴.

En este tipo de razonamientos se deslizaban las conveniencias y los problemas técnicos de la absorción de la enemistad por parte del homicidio legal. En rigor, el acoplamiento se entorpecía porque

²⁰⁹ «Tertio dubitat vtrum liceat bannitis ad sui necessariam defensionem occidere personas de quibus in hac lege eum regularitur talis defensio sit permissa et licita si persone de quibus hic volunt ipsos bannitos occidere et dic quod non» (Cifuentes, 1555: 43v).

²¹⁰ A saber, «injusticia e inminencia del ataque, necesidad de ejercitar la defensa, inmediatez de la misma y adecuación defensa-ofensa» (García Marín, 1987: 761-763).

²¹¹ *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 4.17.4: «et todo otro ome que matare su enemigo, maguera quel aya desafiado con derecho, sil matare ante que el rey o los alcalles del logar gelo den por enemigo, peche quinientos sueldos por el omecillio, e finque por enemigo de sus parientes, e non aya otra pena del rey, nin de quien toviere sus veces: et si muchos fueren los matadores, non pechen mas de un omecillio».

²¹² «Sed si de facto occidant talem bannitum non parientur penam ordinariam» (Cifuentes, 1555: 43v)

²¹³ «Octauo dubitatur. Si Titius occidit Sempronium et fuit ad mortem condemnatus et factus inimicus parentibus secundum dispositionem huius legis et postea habuit pacem a parentibus Titij mortui et postea iste Titius fuit occisus a quodam filio Sempronij mortui qui tempore pacis et concordie erat infans vtrum iste filius Sempronij qui propria autoritate vendicauit mortem patris puniatur poena mortis et dic quod non» (Cifuentes, 1555: 44r).

²¹⁴ «Nono dubitatur si aliquis occidat bannitum antea quem detur parentibus pro inimico puniatur aliqua pena et dic quod sic [...] Credo tamen quod non patietur penam ordinariam: ideo quia iusto dolore fuit motus» (Cifuentes, 1555: 44r).

enemistad y delito obedecían respectivamente a prácticas de la justicia privada y pública de difícil encaje, a pesar de que el homicidio legal satisfacía criterios extraordinarios de eficacia penal y de defensa del honor evocadores de una tradición vindicativa medieval en la que al fin y al cabo también se había impuesto un procedimiento reglado. La condena judicial previa necesaria para la declaración judicial de enemistad, además, entrañaba una condición contra la naturaleza autosuficiente del delito *ex potestate legis*, por mucho que en la práctica este tuviera que defender en sede judicial, *a posteriori*, su exención penal.

Probablemente por razón de este peso del procedimiento judicial, en un momento u otro, la doctrina jurídica no tuvo empacho en aceptar una venganza por autoridad propia ejercida por parientes y consanguíneos²¹⁵ siempre y cuando se reforzara, efectivamente, el proceso de la justicia penal pública, adaptando la vieja venganza al control procesal (prueba y condena) y a la declaración judicial de la enemistad, en cuyo curso la obligación parental de desafío que contemplaron los fueros quedaba convertida en una facultad potestativa que no iniciaba el procedimiento, sino que se ejercitaba, si no flaqueaba²¹⁶, mediante petición de una declaración del juez posterior a la sentencia condenatoria. Como destacaba Diego Castillo de Villasante, en la ley 76 de Toro ni siquiera la condena definitiva

²¹⁵ «& sic ex causa, & ratione, & iniuria alicui commissa, vel parentibus vel consanguineis suis, potest per legem committi talis vindicta et ius occidendi propria autoritate» (Gómez, 1575: 300v).

²¹⁶ «Iten prouea el Corregidor, que aya en la carcel vn libro para hazer la dicha visita, en el qual se assiente la orden della, y la haga el Corregidor, llamando los presos por el memorial dellos que le diere el alcaide. Primeramente los hombres presos por delitos, y despues los presos por deudas, y luego las mugeres, y despues los que estan en fiado, y luego los ausentes contumaces no por negocios de denunciaciones, que estos no se han de poner alli, sino los delitos graues y dignos de castigo, aunque las partes no lo sigan, porque suele auer colusion entre ellos, y traças de escriuanos bien pagados, para que se oluiden, y assi como fuere por este orden llamandolos el Corregidor para visitar sus causas, los assiente el escriuano de la visita en el dicho libro, en el qual se ponga en la margen de vna parte quien es el escriuano de la causa, y en la margen de la otra lo que se proueyere, y el estado de la causa en que quedare la dicha visita» (Castillo de Bovadilla, 1624: 366, n. 50).

implicaba enemistad, pues la enemistad dependía de la petición por el acusador y de su posterior declaración judicial: era esta última licencia del juez la que declaraba la enemistad y permitía un homicidio impune²¹⁷. Lo más importante es que el ejercicio de la venganza privada quedaba acotado en el ámbito de la jurisdicción del rey²¹⁸: era este mismo ámbito de control de la justicia penal pública el que explicaba algunas dudas sobre su extraterritorialidad²¹⁹.

Finalmente, el límite que implicaba el control jurisdiccional regio tuvo su efecto también sobre las circunstancias modales de ejercicio de la venganza. La moderación implícita en la libre decisión judicial sobre la declaración de enemistad se proyectaba a un moderado ejercicio de su eventual habilitación. La literatura jurídica descartó una venganza cruenta o encarnizada, y quedaron

²¹⁷ «Secundo est notandum quod condemnatus non datur in inimicum nisi ad petitionem accusatoris [...] Tertio nota quod post sententiam requiritur lapsus trium mesium et in hoc ista est lex noua. Elapsis tamen tribus mensibus post sententiam potest dari in inimicum et tunc condemnatus potest occidi impune» (Castillo de Villasante, 1527: 158r).

²¹⁸ «Item adde quod non potest talis offensus inimicum suum occidere extra regnum & iurisdictionem regis nostri conditoris hujus legis» (Gómez, 1575: 301r).

²¹⁹ «Sexto dubitatur vtrum persone de quibus hic possint occidere bannitos extra territorium illius iudicis quod protulit sententias contra eos [...] quod sic etiam in alio regno: dum tamen ibi non deprehendantur» (Cifuentes, 1555: 43v). La ley del *Fuero Real*, en *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II* (1836), 2.3.4, contemplaba la contumacia del ausente arraigado fuera del ámbito de la competencia jurisdiccional territorial: «Et si alguno destes quier sea raigado, quier non, non le fallare en la tierra que ellos an de juzgar, faganle a pregonar e decirlo en su casa o moraba, que venga fasta un mes facer derecho sobre aquello quel ponen, e si non viniere, sean todos sus bienes recabdados, asi como es sobredicho, e pregonenlo e diganlo en su casa de cabo que venga fasta otro mes facer derecho, e si vinier a este segundo plazo, peche las costas e la pena sobredicha e faga derecho, e si non viniere, peche la pena que es puesta del omecilio, e pregonenle de cabo fasta otro mes, e si vinier, sea oydo sobre el fecho si lo fizo o non, mas non cobre la pena sobredicha. Et si a este tercero plazo non viniere, denle por fechor». Díaz de Montalvo (1533: 59v) entendía que el arraigo de la posesión inmobiliaria generaba una presunción contra la fuga. Gómez (1575: 297r) subrayaba el aumento del término de emplazamiento en la rebeldía extraterritorial: «quod reus delinquens absens ter citetur cum termino nouem dierum in qualibet citatione, si fuerit in iurisdictione ipsius iudicis cognoscentis de delicto si vero fuerit extra iurisdictionem, debet citari cum termino viginti dierum in qualibet citatione».

prohibidas formas cualificadas en su implementación, verbigracia el homicidio proditorio o el envenenamiento. Según Gómez, una venganza ejercida desproporcionadamente obligaría a responder por el exceso, con sujeción a pena extraordinaria²²⁰. Bien es verdad que la prueba de estas posibles demasías no sería especialmente sencilla en el escenario de una justicia sin ejecución pública.

El límite del control jurisdiccional regio y su contención de la venganza privada pudo argüirse a la sazón como una legitimación de la ley excepcional. Nadie discute, explicaba Gómez, que la venganza privada constituye un pecado mortal en el foro de la conciencia. Pero la declaración judicial previa condena que exigía la ley 76 de Toro gozaba de una legitimidad propia, en la que la eficacia penal contra la impunidad criminal tenía un peso importante²²¹, que repelía el pecado²²²: la legitimidad de la justicia y el bien de la re-

²²⁰ «Item adde quod talis offensus non potest proditorie vel cum veneno praedictum inimicum occidere, alias teneretur vt homicida [...] sed pro vera & notanda concordia ego dico sic, quod talis homicida teneretur tantum de excessu, & sic de illa qualitate proditionis qua fecit delictum: non vero de totali delicto: & sic puniretur tantum extraordinaria poena pro illo excessu, iudicis arbitrio, non vero poena ordinaria» (Gómez, 1575: 301r).

²²¹ Esta integración de la venganza en la justicia pública resolvería la dualidad de la dimensión hegemónica de la justicia pública y la infrajusticia corporativa de dimensión comunitaria que plantea Meccarelli (2017: 20-21).

²²² «Item etiam confirmatur, quia nostra lex non tollit nec alterat ius diuinum & praeceptum eius: quia homicida faciens cum odio & rancore incurrit peccatum mortale & poenam aeternam, sicut si occideret quemlibet alium non condemnatum a iudice per sententiam definitivam» (Gómez, 1575: 300v).

pública (no el rencor particular) en los que se basaba el *ius regium*²²³, convirtiéndose al vengador, como decía Azevedo, en un ministro de Dios²²⁴.

Se pergeñaba una *vindicta publica* frente a la *vindicta propria*, desde la perspectiva del ánimo del autorizado, que Cifuentes llegó a entender bajo una presunción favorable²²⁵, que se erigía como un inquietante y turbador instrumento de convalidación de venganzas privadas con tintes irregulares. Esta posible persistencia de una irregularidad vindicativa explicaría la urgencia de un control público, consumado por distintas vías homogéneas, como la patente judicial, o bien el perdón del rey²²⁶.

En la dirección contraria, la compatibilidad entre la eficacia contra la impunidad de los delitos y la enemistad como un instrumento extremo de la justicia pública avanzaría por el camino de una atrocidad criminal selecta, merecedora de una solución punitiva tan excepcional. Y por esta línea discurriría la reducción de la figura

²²³ «Item adde quod licet talis offensus occidat inimicum suum in praedicto casu lege permitte, & non puniatur de iure, tamen in foro conscientiae peccat mortaliter, nec legis permissio illum excusat [...] Quod limita & intellige quando fecit ex rancore, & animo sumendi vindictam, secus tamen est si fecit zelo iustitiae pro bono reipublicae vt executor quia tunc non peccaret» (Gómez, 1575: 301r-v).

²²⁴ «ex quibus lex nostra justificatur neque contraria juri divino dici potest, quo jure divino attento justa causa & ratione homicidium permittitur, improbos enim & hostes civitatis & patriae occidens non delinquit, sed magis minister Dei dicitur» (Azevedo, 1737: 230-231).

²²⁵ «Quinto dubitat vtrum persone de quibus hic praesumantur in dubio occidere bannitos causa reipublicae ex permissione huius legis et ad vindictam publicam an vero ad vindictam propriam [...] et credo quod praesumatur ad vindictam publicam concurrentibus qualitatibus de quibus hic» (Cifuentes, 1555: 43v).

²²⁶ Musin (2015a: 10-14) rebaja la oposición entre práctica de la venganza privada y monopolio de la justicia pública y menciona la convicción persistente de la primera al amparo del reconocimiento que el perdón regio implica respecto de la segunda. Asimismo, Nassiet (2008: nn. 12-15).

del enemigo al *bannitus*, en el que se encontraba presente por definición la pulsión de una traición de dimensión pública²²⁷: la condición del *enemigo público*²²⁸.

Esta interpretación, que estrechaba en la atrocidad criminal la propuesta de una sobreeficacia penal inclinada a una suerte de definitiva sumariedad extraprocesal y a un desvanecimiento ulterior ejecutivo de la *figura de juicio*²²⁹, acaso nada exótica a los ojos de la excitación, en virtud de la misma atrocidad o de la notoriedad, de la represión penal *sin estrépito* y urgente de la administración de la justicia renacentista, pero en pureza impropia, si comprendida en cuanto falla o relajación del dominio ajusticiador de los oficiales públicos, tendría encaje en un tiempo de recopilación de leyes bajo el retraimiento moribundo de la enemistad²³⁰, pero en la perseverante querencia por mantener a contrapelo una ley de Toro de hacía poco más de sesenta años.

²²⁷ Con la pega de la legal petición de la declaración de enemistad por un acusador particular, si no se colegía como la visión particular de una injuria general: «cum considero leges & statuta quae bannitos occidere permittunt, hac ratione defendi per supra allegatos autores, quod in quietem reipublicae introducta sunt, quae alias non posset malis his hominibus purgari, ideoque cuilibet de populo vindictam permittunt. Quae quidem ratio cessat principaliter in dando inimico, quia datur parti ad satisfactionem iniuriae ei illatae, & non ad satisfactionem reipublicae, nam si propter hanc fieret, declararetur inimicus reipublicae (vt banniti) & cuilibet de populo, aut de republica liceret occidere» (Martínez de Olano, 1575: 40).

²²⁸ «En Italia, el bandido es por definición aquel sujeto cuyo nombre ha sido pregonado como criminal en un bando público. [...] El *bannitus* se vuelve, pues, un enemigo público. En la historiografía italiana la dificultad radica en la continuada operación de discernimiento entre simples criminales pregonados en un bando —al fin y al cabo llamados bandidos en un estricto sentido técnico— y los verdaderos bandidos conocidos como los criminales agrupados en bandas armadas, culpables por un conjunto de delitos» (Pomara Saverino, 2011: 67).

²²⁹ La «negazione del processo» analizada por Lacchè (1988: 213-218, 243-255, 371-376), en la que «La funzione penale è determinata negativamente. La pena vale anzitutto come punizione e ‘vendetta’, e, in subordine, come strumento pedagogico di orientamento dei comportamenti» (Lacchè, 1988: 265).

²³⁰ «Aequum tamen esset, ut omnia concludamus, quod si inimicus posset capere bannitum inimicum suum, & ad carcerem ducere, non occidet eum, & quod sic in sententia banni declaratur, sin minus uterentur legis nostrae permissu» (Azevedo, 1737: 231).

Dicho esto, la lectura *ex nunc* de la ley de Toro que parece derivarse de su interpretación en el trance de la consolidación de la justicia penal pública —su asimilación no tanto respecto de su tiempo de composición y aprobación cuanto en función de su tiempo de recopilación—, no debería excluir al menos el planteamiento de la comprensión de un hipotético sesgo *ex tunc*, que explicase su razón y sentido en virtud de alguna clave pretérita que la recopilación no había contemplado en comunión directa.

Desde este punto de vista se abre paso la consideración de la hidalguía, vinculada con claridad a la declaración de enemistad en la institución del riepto, y que la *Nueva Recopilación* había situado en el título octavo del libro octavo («De los rieptos, y desafíos»), luego en una posición sistemática distante de la ocupada por las aquí estudiadas leyes de la rebeldía.

Descollaba así, sin perjuicio de esa distancia sistemática, la inclusión de una ley que prestaba atención concreta a la contumacia. En esta ley (tomada del ordenamiento de Alcalá de 1348 de Alfonso XI), la incomparecencia en plazo del retado (si no respondía por él un pariente, o su señor o vasallo) permitía el ejercicio del riepto ante el rey para que procediese al emplazamiento «como si el otro estuuiese presente»: una expresión que evoca certeramente la tendencia a la sanación del procedimiento penal característica de la ley recopilada de reforma filipina de la rebeldía²³¹.

²³¹ *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 8.8.5: «Como el retado no viniendo al plaço del reto, pueda ser retado: y que el padre, o pariente dentro del quarto grado, o vassallo por señor, puede responder por el. / Non viniendo el retado a responder al reto a los plazos, puedalo retar ante el Rey el que lo hizo emplaçar, tambien como si el otro estuuiese presente: Pero si se acaeciére hi padre, o hijo, o hermano, o pariente cercano fasta quarto grado, o señor por vassallo, o vassallo por señor, cada vno destos bien podria responder por el retado, si quisiere desmentir a quien lo retare: y esto pueda hazer por razon del deudo que con el ha»; lo que coincide en buena parte con *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad* (1555), 7.3.5: «*Quien puede responder al riepto maguer el reptado non venga al plazo. / Non viniendo el reptado a responder al riepto a los plazos, que fuessen*

puestos, puedel reptar delante el Rey el que lo fizo emplazar, tan bien como si el otro estouiesse presente. Pero si se acaciesse ay padre o fijo o hermano, o pariente cercano, o alguno que sea amigo, o compadre, o compañero, con quien ouiesse ydo en romeria o en otro camino, e aluergado de so vno: o tal amigo que ouiesse casado, a el mismo o a su fijo, o a su fija, o le ouiesse fecho cauallero, o heredero, o que le fiziera cobrar heredad que ouiesse perdida: o que le ouiesse desuiado aquel su amigo de muerte o de desonrra, o de gran daño: o lo ouiesse sacado de captiuo, o le ouiesse dado de lo suyo, para tirarlo de pobreza en tiempo quel era mucho menester, o otro amigo, que ouiesse puesto cierta amistad con su amigo señalando algun nome cierto: porque se llamassen el vno al otro, a que dizen nome de corte. Cada vno estos bien podria responder por el reptado si quisiere desmentir al que lo riepta. E esto puede fazer por razon del debdo, o de la amistad que ha con el. Pero despues que lo ouiere desmentido, tenuto es de aduzir al reptado ante el Rey, para defender se del mal que dizen del, e para cumplir derecho. E para esto deue auer plazo a que lo deua aduzir, segund el Rey entiende que seria guisado, de manera que a lo menos sea de treynta dias, e si a los treynta dias non lo aduxesse, puedel alargar el plazo nueue dias, e aun tres dias mas si menester fuere que sean por todos quarenta e dos dias. E si a estos plazos non lo aduxere, puedelo el Rey dar por enemigo a aquel quel desmentio, e echarlo de la tierra: e dende en adelante, puede dar por fechor al reptado, porque fue rebelde, e non quiso venir a responder, e a defender se al plazo, que le fue puesto. E si por auentura acaciesse, que ninguno non ouiesse quien responder, nin desmentir por el emplazado que non vino al plazo que le pusieron, para oyr el riepto, estonce el Rey de su oficio, deue le otorgar estos plazos de quarenta e dos dias: y atenderlo fasta que sean passados si verna a defender se, e si no viniere, nin embiare a escusar se, dende en adelante pueden lo dar por fechor. Pero si despues desto viniere, e demostrare escusa derecha, porque non pudo venir: mandamos que vala, e se defienda, si podiere». Y *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 8.8.7: «*Como se deue proceder contra el retado sino viniere al plaço. / Dar deue el Rey juyzio contra el retado sino viniere al plaço que le fuere puesto, en esta manera: haziendolo retar otra vez ante si por Corte, diciendo el que lo hizo emplaçar la razon porque lo reta, y el yerro que hizo, mostrando los plaços que le fueron puestos, y como no vino a ellos, contando todo el fecho en como passó, y desque lo ouiere contado, deue pedir merced al Rey que haga hi aquello que entendiere que deue hazer de derecho: y el Rey quando deuiere de dar la sentencia, deue hazer muestra, que le pesa, y dezir assi por su Corte: Sabedes ya en como fulano cauallero, o fijodalgo fue emplaçado a que viniessse a oyr el reto, y ouo plaços a que pudiera venir a defenderse, si quisiera, segun que los deuio auer de derecho, y tan grande fue la su mala ventura, que non ouo verguença de Dios nin de Nos, ni rezelo de deshonra de si mismo, ni de su linaje, ni de su tierra, ni se vino a defender, ni se embio a escusar de tan gran mal como a queste que oystes, de que le retan: y como quier que nos pesa mucho de coraçon en auer a dar tal sentencia contra home que sea natural de nuestra tierra y de nuestro señorío: pero por el lugar que tenemos para cumplir la justicia, y porque los homes se rezelen de tan gran yerro, y de tan gran mal como este, damoslo por traydor, o por aleuoso: Y mandamos, que do quier que sea fallado de aqui adelante, que le den muerte de traydor o de aleuoso, segun que merece*

La intervención del rey en el procedimiento se verificaba como una pauta compartida con otras leyes recopiladas a propósito del riepto entre hidalgos²³². Se indicaba de esta guisa el progresivo

por tal yerro como este que hizo»; lo que coincide con el tenor de la ley de *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad* (1555), 7.3.9: «Como el Rey deue dar juyzio contra el reptado quando non viene al plazo que le fue puesto ». Las leyes recopiladas proceden del ordenamiento de Alcalá (1348), título 32, leyes 9 y 11 respectivamente.

²³² *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 8.8.2: «Que ninguno sea osado de retar sobre traycion, o aleue, sino guardando la orden de lo en esta ley contenido. / Grave cosa es a los Reyes, que los sus naturales sean denostados ante ellos de denuesto de traycion, o de aleue: y por esta razon el Emperador Don Alfonso ordenó y estableció en las Cortes de Nájera, que qualquier que quisiere acusar, o retar a otro sobre traycion, o aleue, que lo muestre primeramente al Rey, y le pidiesse merced que le otorgasse que pudiesse acusar, o retar: Y porque fallamos, que el dicho ordenamiento es bueno, y con razon, y guarda de los hijosdalgo del nuestro señorío, y de los otros naturales, establecemos, y mandamos, que ninguno no sea osado de acusar, ni de retar a otro ante el Rey sobre traycion, o aleue, que no tanga al Rey, o al Reyno, fasta que primeramente lo muestre al Rey en su puridad con su Escruiano de Camara: porque si el Rey viere que el fecho es tal, sobre que se pueda hazer enmienda, que la haga hazer la que entendiere que cumple, y se escuse la acusacion, o el reto: y si el Rey viere que la acusacion, o el reto no se puede escusar, que se pueda hazer la acusacion, o el reto [...] y si la acusacion, o el reto se huuiere de hazer sobre hecho de traycion que tanga al Rey o al Reyno, que el que quisiere hazer la acusacion, y dezir el reto, que lo muestre al Rey en su puridad: y que se no pueda hazer tal acusacion, ni dezir tal reto en ninguna manera, ni en ningun tiempo, sin mandado del Rey: y si de otra guisa se hiziere la acusacion, o el reto de tal traycion, que la no oya el Rey, y lo escarmiente al que lo assi hiziere la acusacion, o dixere el reto sin su mandado, como la su merced fuere, parando mientes a las palabras de la acusacion o del reto». Se trata del ordenamiento de Alcalá (1348), título 32, ley 4. Anteriormente, en *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad* (1555), 7.3.4: «En que manera deue ser fecho el riepto, e como deue responder el reptado. / Qvien quiere reptar a otro deue lo fazer desta manera, catando primeramente, si aquella razon porque quiere reptar es atal en que caya traycion o aleue. E otrosi deue ser cierto, si aquel contra quien quiere fazer el riepto, es en culpa: e despues que fuere cierto, e sabidor destas dos cosas deuele primeramente mostrar al Rey en su puridad diziendole assi: [...] e pertenesce a mi de lo acaloñar, e pido vos por merced que me otorguedes que lo pueda reptar por ende: e estonce el rey deue le castigar, que cate si es cosa que pueda lleuar adelante, e maguer le responda que tal es, deue le aconsejar que se auenga con el: e si enmienda le quisiere fazer de otra guisa sin riepto, deuel mandar que la resciba, dandole plazo, para ello de tres dias. [...]»

control, desde tiempos bajomedievales, de la justicia pública²³³. Sin embargo, los plazos que el retado contumaz incumplía (o más bien la particular articulación de novenas y treintenas) guardaban singularidad, de modo que una interpretación restrictiva de la ley 76 de Toro, ligada estrictamente al régimen de la hidalguía, no permitiría entender que la condena necesaria para la declaración ulterior de la enemistad tendría que ser consecuencia de la sustanciación del proceso común en rebeldía, sino más bien precisamente del ritmo impuesto, todavía persistente, por aquellos términos procesales de carácter especial²³⁴. A no ser que se entendiese la ley taurina como

²³³ *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 8.8.3: «Otro si establecemos, que ninguno no pueda hazer reto ante home ninguno, sino ante el Rey por Corte: y no ante rico home, ni merino, ni otro oficial alguno del Reyno: porque otro ninguno no ha poder de dar al hijodalgo por traydor, ni por aleuoso, ni quitarlo del reto, sino el Rey tan solamente por el señorio que ha sobre todos, maguer le sea prouado, o sea juzgado por aleuoso, el Rey lo pueda dar por quito, y por legal, si tanta merced le quisiere hazer: ca tan grande es el poder del Rey, que todas las cosas, y todos los derechos tiene sobre si, y el su poder no le ha de los hombre, mas de Dios, cuyo lugar tiene en las cosas temporales: Establecemos, que todo hijodalgo pueda ser retado, que matare, o firiere, o prendiere a otro hijodalgo, no lo auiedo primeramente desafiado: y el que retare por estas razones, pueda dezir que es aleuoso por ello». Se trata del ordenamiento de Alcalá (1348), título 32, ley 7.

²³⁴ *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 8.8.2: «[...] y si aquel a quien quisiere acusar, o retar de traycion, o aleue, que no tanga al Rey, o al Reyno, si el retado fuere en la su Corte, que aunque lo ayan dicho al Rey, que no pueda hazer la acusacion, o el reto, fasta nueue dias: y si no fuere en la Corte, que el Rey de su oficio lo haga saber a aquel a quien ansi quisieren acusar, o retar, y que este a quien assi quisieren acusar, o retar, aya plazo de treynta dias para venir, y nueue dias mas: y si no viniere en los treynta dias, y en los nueue dias, y despues viniendo en los treynta dias se auinieren fasta en los nueue dias siguientes, despues que viniere, o viniendo en los nueue dias fasta los treynta dias cumplidos no se auiniere, que dende adelante que se pueda hazer la acusacion, o el reto: y si acaeciere que el Rey por oluido, o por otra razon no lo hiziere saber a quien a quien acusare, o retare, como dicho es, tenemos por bien, que passados los treynta y nueue dias, que se pueda fazer la acusacion, o reto, assi como si el Rey se lo ouiera fecho saber: [...]». Anteriormente, en *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad* (1555), 7.3.4: «[...] E en este plazo, se pueden auenir sin caloña ninguna, e si non se auenieren de tercer dia en adelante, deuel fazer

una modificación de las leyes del hidalgo rebelde (como se acepta sin vacilación cuando se piensa en su influjo sobre la correspondiente ley de las *Partidas*²³⁵), lo que no se compadecería, en fin, con el mantenimiento de estas últimas en la propia recopilación.

La similitud en la legitimación procesal activa no sería empero tan inconveniente para una aproximación de la enemistad rebelde y el riepto hidalgo²³⁶, a tenor de la interpretación doctrinal de la pri-

emplazar, para delante del Rey: e estonce deuelo reptar por corte publicamente, estando y delante, doze caualleros a lo menos, diziendo assi. [...] e si gelo quisiere prouar por testigos, o por cartas, o por pesquisa, deue lo luego fazer, e dezir. E si gelo quisiere prouar por lid [...] E esta respuesta deue fazer, por que le dize el peor denuesto que puede ser, e tal riepto como este deue ser fecho por corte, e ante el Rey tres dias, en aquella manera que de suso diximos: e en estos tres dias, deuese acordar el reptado para escoger vna de las tres maneras, que de suso diximos qual mas quisiere, porque se libre el pleyto, o porque el Rey lo mande pesquerir, o gelo prueue el reptador por testigos, o que se defienda el reptado por lid, e por qualquier destas tres maneras que el escoja, se deue librar el pleyto. [...] E si por aventura el pleyto fuesse atal que ouiesse menester mayor plazo de tercer dia, puedelo alongar el Rey fasta nueue dias, e que cuenten con ellos los tres dias sobre dichos. [...] Otrosi dezimos, que quando el reptado se echare a lo que el Rey manda, e non a lid si el reptador quisiere prouar lo que dixo con testigos, o por cartas, pongale el Rey plazo a que prueue».

²³⁵ Así López (1555), glosa *Potest reptare a Las Siete Partidas*, 7.3.5: «quod nota ad materiam l. 76. in ordinamen. Tauri. Aduerte tamen quia vt ille qui datur pro inimico possit occidi ab eis quibus datur pro inimico: videtur requiri, quod sit casus, in quo de iure talis quod datur pro inimico, debent pati poenam mortis & quod concurrant ea quae habentur in dicta l. 76. vnde durum videtur, quod in casu huius legis, ille qui respondit pro reptato, dicens reptantem mentiri possit, vt inimicus occidi: vnde forte est dicendum, quod talis datio pro inimico, solum operet, quod ex hoc tollatur illa antiqua fidantia inter generosos [...] & sic quod si percutiatur iste a reptante, non dicitur ex hoc percutiens, proditor, vel aleuosus: sustinebit tamen poenam alias a iure statutam. Si enim ista lex vellet, quod impune ex hoc posset percuti vel occidi, non habebat necesse hoc committere inimico eius, ipsa lex poterat poenam statuere, & iudex in praesentem inferre. Quando vero lex iubet quem dari pro inimico, est quia delinquens est absens, & non potest a iudice puniri, ideo consanguineos occisi, vel ipsum laesum facit ministros iustitiae, vt patet ex dicta l. 76.»

²³⁶ *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 8.8.3: «Que pone la orden como y quando se ha de hazer el retar, y ante quien, y como se ha de aueriguar. / Establecemos, que en esta manera se puedan hazer los retos: todo hijodalgo que pueda retar por tuerto o deshonra, que

mera, y quizá no faltara tampoco sintonía en la tendencia a la selección de la mayor gravedad o atrocidad criminal²³⁷, en el campo

caya en traycion, o en aleue que le aya fecho otro hijodalgo: y esto que lo pueda el hazer por si mismo: y si fuere muerto el que recibiere la deshonra, pueda retar el padre por el hijo, y el hijo por el padre, y el hermano por el hermano: y si tales parientes hi non huuiere, puedalo hazer el mas cercano pariente que huuiere del muerto, fasta segundos hijos de primos: y aun establecemos que puedan retar el vassallo por el señor, y el señor por el vassallo, y cada vno de los parientes del retado, fasta quarto grado pueda responder por su pariente quando es retado: mas por home que fuesse viuo, no pueda otra ninguno retar, porque el reto no puede ser recibido personero: fueras ende quando alguno quisiere retar a otro por su señor, o por su muger, o por home de orden, o por tal que no puede, ni deue tomar armas: ca bien tenemos por derecho, que en fecho, que en tales caya, bien puede retar vno de los parientes sobredichos, maguer sea viuo aquel por quien retare»; coincidiendo (salvo la añadidura «fasta segundos hijos de primos») con *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad* (1555), 7.3.2. Y *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 8.8.8, que establecía una limitación en los efectos: «Otro si mandamos, que si algun hijodalgo desafiare a otro por las cosas susodichas, o por alguna dellas, y si dixere que lo desafia por otras personas parientes y amigos, que estos que assi nombrare, que no puedan ser contra el desafiado para le hazer daño, ni deshonra, ni lo herir, ni matar, saluo si fueren con aquel que hiziere desafio: mas por si mismos que no sigan enemistad con el desafiado».

²³⁷ Si el ordenamiento de Alcalá (1348) situaba esta ley en el título 29, ley única, «De los desafiamientos», y no en el título 32, «De las cosas, que el rey don Alfonso en las Cortes de Alcalá tiró, e declaró, e mandó guardar del ordenamiento que el emperador don Alfonso fiço en las Cortes de Najera», la *Nueva Recopilación* la incluía en el título octavo, «De los retos y desafíos». Así, *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 8.8.8: «Por quales casos puede desafiar vn hidalgo a otro. / Por tirar peleas y contiendas que acaecen entre los hijodalgo, males, daños y robos que venian a la tierra por los desafíos que se hazian entre ellos sueltamente como no deuián: Por ende ordenamos y mandamos, que pueda desafiar vn hijodalgo a otro por ferida, o por prision del que desafia, o por correr con el, otrosi por muerte de padre o de madre, o de abuelo y abuela, o de visabuelo o de visabuella, o de hijo, o de hija, de nieto o de nieta, o de bisnieta, o por muerte de hermano, o hermana, o tio o tia, primo o prima de su padre o madre, o primo segundo del que desafia, o por ferida, o por prision de los sobredichos varones, o de qualquier dellos, que no tenga legitimo impedimento de vejeidad, o de enfermedad, o otro alguno que sea tal que no pudiesse desafiar, ni seguir enemistad, y por las parientas en los dichos grados, o por su muger del que desafiare, porque son personas que no pueden desafiar, ni seguir ninguna enemistad: y si los dichos varones, o qualquier dellos no quisiere por su deshonra por las dichas cosas, o por alguna dellas desafiar ni seguir

de una cualificación vinculada a la proditoriedad de la traición y la alevosía²³⁸ (que se diferenciaban, en la costumbre española, de los «casos de menos valer»²³⁹), así como en la exigencia de la previa

enemistad, pudiendolo fazer, que otro su pariente no pueda desafiar por ellos. Y otrosi si algun hijodalgo fuere de vn lugar a otro, donde morare otro hijodalgo, do estuuire el, o su muger o su padre, y firiere, o matare, o prendiere algun peon del hijodalgo que con el morare, o estuuire, que lo pueda desafiar el que recibiere la deshonna [...] Y otrosi, que si algun hijodalgo fuere de vn lugar a otro, donde mora otro hijodalgo, o estuuire su muger, o su madre, y prendare y tomare alguna cosa por fuerça, que pueda ser desafiado por ello, saluo si el que esto hiziere, fuere nuestro merino, o otro oficial que aya y tenga justicia y poder para lo hazer. Otrosi, si algun hijodalgo durmiere con parienta o tenga otro hijodalgo en su casa, y seyendo el fecho sabido, o la lleuare, o forçare, que lo pueda desafiar por ello. Y mandamos que por otras cosas algunas no puedan desafiar: [...] y si por otras cosas algunas desafiare, o embiare a desafiar, saluo por las que dichas son, o en otra manera, como dicho es, que el desafio sea ninguno, y el que lo hiziere, salga de la tierra por dos años: y que deste a tal que finquen los bienes a nuestra guarda [...].» Compárese con *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad* (1555), 7.3.3, que perfilaban un criterio más condicionado procedimental que materialmente: «*Sobre quales razones puede reptar vn fidalgo, a otro. / Reptado puede ser todo fidalgo, que matare, o firiere: o deshonnare: o prisiere, o corriere a otro fidalgo, non lo auiedo primero desafiado. E el que riepta por algunas destas razones, o de otras semejantes destas: puedel dezir que es aleuoso porende. [...] E porende, si vn fidalgo a otro quemare, o derribare casas, o torre, o cortare viñas, o arboles, o forçare auer, o heredad, o fiziere otro mal, que non tanga en su cuerpo: maguer non lo aya desafiado ante: non es porende aleuoso, nin lo puede reptar.*»

²³⁸ Tal y como señalaba López (1555), glosa *Potest reptare a Las Siete Partidas*, 7.3.1. Rezaba así también el preámbulo del título tercero de esta última obra: «Rieptanse los fijos dalgo, segund costumbre de España, quando se acusan los vnos a los otros, sobre yerro de traycion, o de aleue».

²³⁹ «Los casos de traycion. / Los casos de la traycion segun fuero y costumbre despaña son catorze. El primero es quando alguno se trabaja en la muerte de su rey o en le fazer perder la dignidad real. El segundo es si alguno se passa a los enemigos del rey por fazer guerra al rey o al reyno o les ayuda de fecho o de consejo o les embia carta o mandado por donde los aperciba y algunas cosas contra el rey o en daño de la tierra. El tercero es si alguno se trabajasse que alguna tierra se rebelasse y se leuantasse contra el Rey. El quarto es quando algun rey o señor de fuera de su señorío le quisiessse obedecer por señor y le quisiessse dar parias: y alguno de su señorío se lo estoruasse. El quinto es quando alguno que tiene castillo o villa por el rey o por otro se alçasse con el o lo diesse a los enemigos o lo perdiessse por su culpa o por algun engaño que le fizissen o si el caullero o rico hombre basteciessse fortaleza contra

determinación judicial de las penas mediante sentencia definitiva²⁴⁰.

el rey o en daño de la tierra. El sesto es si alguno desamparasse al rey de la batalla e se passasse a los enemigos o se fuesse a otra parte sin su mandado o descubriese a sus enemigos los secretos del rey en daño suyo. El seteno es si algun bollicio o leuantamiento se hiziesse en el reyno faziendo juras o confadrias de caualleros o de villas contral rey de que naciesse daño al Rey o a la tierra. El otauo es quien matasse a alguno de los adelantados mayores del reyno o de los hombre onrados de su consejo o de los caualleros que son establecidos para guardar su persona o de los juzgadores que han poder de juzgar los pleytos en su corte. El noueno es quando el rey asegura a alguno señaladamente o a la gente de algun lugar o la tierra de algunos de su señorío y quebranta aquella seguridad quel dio matando o hiriendo o desonrando los contra su defendimiento. El dezeno si el rey tiene algunos hombres en rehenes y alguno de su señorío los matasse o firiesse. El onzeno es quando algun hombre estuuiesse preso sobre fecho y traycion y alguno lo soltasse o tuuiesse manera como se fuesse. El dozeno es si el rey quita el officio a alguno que del tiene y lo da a otro el primero no lo quiere e dexar o si tiene fortaleza y no la quiere entregar a aquel a quien el rey manda que la entregue con todas las cosas que le pertenecen. El trezeno es quando alguno maliciosamente quebranta o fiere alguna ymagen que fuesse hecha por cura o semejança del Rey. El catorzeno es quando alguno faze falsa moneda o falsa los sellos del Rey: y quando alguna cosa destas se comete contra otro señor o contra otro hombre el que lo faze es por esso aleuoso segun fuero y costumbre despaña. Es assi mismo aleuoso todo fijo dalgo que mata o fiere o prende o corre a otro fijo dalgo no lo auiendo primero desafiado saluo seyendo justicia. / Los casos de menos valer. / Los casos de menos valer son dos principalmente segun fuero y costumbre despaña. El vno es quando algun fijo dalgo faze pleyto y homenaje de dar y complir alguna cosa y no la da o no lo cumple al plazo que puso. El segundo es quando algun fijo dalgo se desdize en juyzio o por corte de la cosa que dixo. Caen assi mesmo en caso de menos valer los fijos dalgo que son albardanes o juglares publicos, y los que se fazen çaharrones y cantan y baylan por precio: y los vsureros y los que lidian con bestias brutas por dinero, y generalmente aquellos todos que cometen las cosas contenidas en la quarta ley del titulo de los infamados en la setena partida. E porque en las cerimonias de Francia y Despaña es pequeña la diferencia no se repiten aqui» (Valera, 1510: 10r-11r).

²⁴⁰ La *Nueva Recopilación* la incluía en el título octavo, «De los retos y desafíos». Así, *Recopilacion de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor* (1640), 8.8.11: «*Que las penas deste titulo no sean executadas fasta que sean juzgadas.* / Otrosi mandamos, que las penas deste titulo no sean executadas fasta que Nos, o por nuestro luez competente sean determinadas, y juzgadas por sentencia difinitua, saluo en los casos que fueren notorios, en que ninguna prouança se requiere, y Nos seamos bien certificados del caso: porque nuestra voluntad es, de guardar la justicia y su derecho a cada vno, y lo que las leyes de nuestros Reynos en tal caso disponen: porque los nuestros naturales sin lo merecer no padezcan». Según la nota marginal de la ley

Pero a la postre la ley 76 de Toro se escoraba, con su posición sistemática en la *Nueva Recopilación*, hacia una enemistad contra el rebelde no teñida singularmente por la condición de la hidalguía y la tradición de su rieto, como si su preocupación corriera, al margen del ensombrecimiento de su causa o génesis, por la ruta de una reminiscente difusión común de la enemistad, mucho más preocupante o desinfectable que los perseverantes o maniáticos usos y extravagancias sociales de la nobleza.

* * * *

Lo extraño, en fin, es que una institución en declive como la enemistad, que saltaba, en el trampolín de Toro, de una época de transición a una época de consolidación definitiva de la justicia penal pública, recopilación filipina mediante, llegara a poder tener, en el ocaso de la modernidad, a principios del siglo XIX, a un defensor tan esforzado como Sancho de Llamas y Molina, quien, perfectamente consciente de la dudosa justicia de la ley 76 de Toro (o de su excepcionalidad a estas alturas rancia y cavernícola a fuer de dramática), todavía aceptará, para preservarla, los argumentos de la doctrina jurídica renacentista, mas con un nítido y pasmoso cedazo

recopilada conecta el «Ordenamiento otorgado en las Cortes de Burgos de la era MCCCCXI (año 1373)» de Enrique II, en *Córtes de los antiguos reinos de Leon y de Castilla, publicadas por la Real Academia de la Historia. Tomo segundo* (1863: n.º 26, 267): «Otrosi alo que nos pedieron por merçed que quando acaesçia que iban los procuradores dela nuestra camara a las çibdades e villas e lugares con nuestras cartas e con nuestro mandado e demandauan las penas dela nuestra camara, que prendauan sin ser primeramente demandado e oydo en las dichas çibdades e villas e lugares, e que por la dicha rrazon que venia grant dapno a las nuestras çibdades e villas e lugares; e que nos pedian por merçed que mandasemos que de aqui adelante que non fuesen dadas tales cartas, saluo que primera mente fuesen demandados e rrequeridos por su fuero e vençidos por fuero e por derecho, antes que fuesen prendados por las dichas penas, e en esto queles fariamos merçed. / A esto rrespondemos que tenemos por bien que se guarde e cunpla lo que sobresto ordenó el Rey don Alfonso nuestro padre, que Dios perdone, e mandamos que non den nin libren nuestras cartas contra lo que se contiene en lo quel dicho Rey nuestro padre ordenó sobresto».

de desprecio para con las viejas reticencias e incertidumbres. Llamas guarecerá la vieja ley, pero lo hará infructuosa, reaccionariamente. La prueba está en el comentario de Juan Álvarez Posadilla, más preocupado por inteligir la ley desde la perspectiva de la rebeldía procesal y la teoría de las presunciones que de afrontar las caducas posibilidades de la enemistad, por mucho que se muestre favorable antes a una crítica fundada en su obsolescencia o desuso²⁴¹, y por cierto que no reciente, que a una diatriba basada en el vicio de su exorbitancia jurídica, pues no dejó de utilizar el viejo argumento de la autorización legal de un instrumento ejecutivo extravagante, ni de combinar las vetustas pautas de justicia moral con la separación contemporánea de la moral y el derecho²⁴².

²⁴¹ «Esc. ¿Pero esta ley de Toro estará derogada hoy? / Ab. No está en uso, y así yo no he visto caso alguno; y es la razón, porque como según esta ley es preciso que la sentencia de muerte haya sido dada con pruebas evidentes y concluyentes, sin que basten indicios ni presunciones, y que pasen tres meses, y además que la parte acusada lo pida, juzgo que acaso desde que se estableció esta ley no haya habido caso, y puede que el fin de los legisladores en ella haya sido el dificultar los casos en que pueda darse por enemigo en rebeldía; y me persuado á que le han conseguido» (Álvarez Posadilla, 1826: 402).

²⁴² «Ab. Ahora lo entenderás: ¿tú ignoras qué quiere decir la ley en esto de dar por enemigo? / Esc. En efecto que lo ignoro. / Ab. Pues dar por enemigo en rebeldía es conceder al acusador la licencia de matar á su enemigo. / Esc. ¡Jesús mil veces! ¡Nuestras leyes han de permitir el que uno por su propia autoridad pueda matar á otro? / Ab. Si es por autoridad de la ley, ¿cómo ha de ser por su propia autoridad? Si fuese justa la sentencia de muerte ¿qué inconveniente hay el que se le pueda cometer la ejecución al verdugo, ó al acusador y parte ofendida? La justicia de la ley está en que el delito por qué se dé por enemigo en rebeldía sea capital, porque en cuanto al ejecutor ¿qué duda tiene que la ley podrá habilitar á quien le parezca conveniente en las circunstancias, para que el delito no quede sin castigo? / Esc. ¿Pero podrá el enemigo en conciencia matar á su enemigo habilitado ya por la ley? / Ab. No tratamos de moral; pero tú mismo podrás sacar la consecuencia: si el verdugo puede, deponiendo odio y mala voluntad, haciéndolo solo por celo y obediencia, parece que deponiendo el odio, y movido solo del celo de justicia, también podrá. No obstante [...] siempre será más arreglado á la doctrina del evangelio el perdón [...] pero siendo en el hombre ofendido bien dificultoso, aunque no imposible, ya no está en uso el dar por enemigo en rebeldía, aunque la ley no está derogada [...] Esc. Ya me hago cargo que la ley permisiva puede ser justa, no obstante que lo que permita no se pueda ejecutar sin pecado, pues queda al arbitrio de él, á quien se permite, el ejecutarlo ó no, y el que la ley lo permita, ó no lo castigue, no quita el que el permitido peque

Aquel argumentario que en el reinado de Felipe II se explicaba como un esfuerzo de actualización de una institución medieval menguante acogida en la castellana *Nueva Recopilación*, con brindis por el monopolio procesal y punitivo de la jurisdicción regia, en los postrimeros comentarios sobre la ley taurina, ahora integrada en la española recopilación *Novísima*, solo podrá asimilarse, más que a una continuidad convincente de razones, a una desorientación en el callejón sin salida de la falacia circular²⁴³, en la oquedad de una

si lo ejecuta» (Álvarez Posadilla, 1826: 399-400). Lo que se blinda es el carácter personalísimo, pero también ambiguamente: «Pregunto: ¿y podráse cometer á otro tercero la vindicta sin que incurra el tercero en pena? no hablo de fuero interno. / *Ab.* Las leyes que eximen de la pena á la parte ofendida no dicen nada acerca de poder valerse de otros; y así digo que no diciendo nada la ley, y siendo un derecho personalísimo, no se puede cometer á otro, aunque esté imposibilitado, y aunque sea á hijo á quien se cometa, digan lo que quieran los autores secuaces del derecho de los romanos [...] pero podrá valerse de personas de satisfaccion para su defensa, y mas bien asegurar ó poder ejecutar la muerte sin que los auxiliadores incurran en pena civil; no me meto en ser moralista y hablar del fuero interno: la razon es, porque cometiendo á uno un acto, se entiende cometido todo lo que conviene para la ejecucion de él; y no diciendo las leyes, ni restringiendo el modo de matarle, es libre el elegir los medios que tenga por convenientes para mejor ejecutar el acto de su comision; pero siempre deberá ejercerse por él como personalísimo, y no por otro de los que lleve para su auxilio y defensa» (Álvarez Posadilla, 1826: 401-402).

²⁴³ Llamas y Molina (1827: 300-303). Página esta última en la cual termina diciendo (acerca del fuero externo, porque respecto del fuero interno se mostrará a continuación, cuando aborde su problemática directa y no indirectamente, más dubitativo): «Me conformo con el dictámen de los referidos autores, en que lícitamente se puede quitar la vida al declarado por enemigo por el acusador, y la razon á mi parecer es incontestable: se ha probado arriba, examinando la primera duda con argumentos convincentes, que la ley que confiere la ejecucion de la sentencia de pena capital á la persona agraviada es justa y racional, y supuesto este antecedente se sigue por una consecuencia necesaria que el ejecutor de dicha ley habia de obrar lícitamente en el fuero interno, porque seria un enorme absurdo y contradiccion manifiesta que una ley justamente cometiere la facultad de ejercer un acto, y que obrara ilícitamente el que lo ponía en ejecucion, porque la disposicion de la ley en que consiste su justicia es correlativa de su ejecucion, de forma que siendo esta ilícita no podía dejar de serlo su disposicion y si era esta justa, necesariamente lo habia de ser aquella, porque implica que las leyes den facultad para delinquir».

excentricidad asumida, y de una extemporaneidad nunca confesada, contra la no menos decadente atrocidad delictiva tardomoderna²⁴⁴.

²⁴⁴ «Incidente Promovido por el Sr. Fiscal despues de pronunciada la sentencia de muerte contra D. Joaquin Abarca, Obispo de Leon»: «Sería no solo infundado sino hasta absurdo y ridículo, que lo que en delito de menos gravedad cual es la muerte de un hombre se concede, se entendiese escluido ó negado en otros de superior gravedad y trascendencia, cual es la rebelion, la sedicion y la conspiracion contra las personas sagradas de los reyes y contra el Estado ó la nacion. Los delitos posteriores y actuales del R. Obispo de Leon D. Joaquin Abarca, se comprenden en la disposicion de la ley 1.^a título 17 del mismo libro 12 de la Novísima Recopilacion, que trata de los malhechores y bandidos» (*Coleccion*, 1863: V, 137-138); en el «Escrito para mejorar la suplica» se dice: «No puede pues alegarse desuso é inobservancia contra las leyes de Toro: y mucho menos contra las recopiladas. Esta conclusion tan vigorosa en general lo es todavia mas contraida á la ley 76 de Toro. El Fiscal calificará desde luego sin equivocarse esta ley de ejercicio puramente facultativo de parte de aquel que puede pedir la declaracion de enemigo» (*Coleccion*, 1863: V, 143); aunque después se deja constancia, si no de la derogación, de la excepcionalidad de la ley ya en tiempos de su recopilación por Felipe II (*Coleccion*, 1863: V, 144).

Apéndice I

Johann Hochmann, *Conclvsiones de contvmacia*, Tvbingae, excudebat Georgius Gruppenbachius, 1592.

«*Frequens admodum est in iudicijs vitilitigatorum malitia, qui, miris excogitatis artibus, magistratum iussa contemnunt, & lites protelando partium causas callide circumueniunt. Tale vitium est Contumacia, quae semper dolum aliquem malum coniunctum habet: Vnde & Canones vtramque & doli & contumaciae materiam, tamquam perpetuo cohaerentia, sub iisdem Rubricis tractare solent. De hac, & modis, quibus coercetur, sequentibus agendum est Thesisibus.*

Thesis 1. Definitur ab Hostiense Contumacia, in iudicem (qua voce etiam magistratum intelligimus) commissa inobedientia. Contra quam omnia iura, vt Iason scribit, clamitant. Committitur autem per vtrumuis litigatorem, vel alterutrum solum, aut etiam procuratores.

2. Et quamuis in eam varie incidant litigantes, (quocunque n. modo ius dicentis mandato non obtemperant, contumaces censendi sunt) ad duo tamen summa veluti genera hi modi commode rediguntur, vt contumaciam in non faciendo, quod ex praecepto iudicis faciendum est, vel faciendo quod non decet, consistere dicamus.

3. Duplices eius species a Doctoribus constituuntur. Ex fine contumacia alia dicitur euidens, alia vera, alia denique praesumta. Euidens dicitur, eum in faciem, vt loquuntur, citatus contestatur se nolle comparere. Veram definiunt, cum in faciem citatus non venit. Praesumta est, cum ipsimet vocato citatio non insinuatur, sed vel familiae traditur, vel albo praetoris, aut valuis curiae affigitur, &c.

Ex effectu autem distribuitur in nimiam, quae & iudicem & partem laedit: & simplicem, quae actoris tantum causam affligit.

4. Requiritur ad hoc, vt pro contumace quis declarari possit: primo, vt trina citatione, vel vna peremptoria pro omnibus ad petitionem partis legitime facta vocatus sit, & de eius commissione, insinuatione, & nunciij relatione iudici constet. Deinde, vt absentis contumacia (quae in contemptum iudicis fit, vel fieri saltem praesumitur) per praesentem, & in iure perseuerantem accusetur.

5. Neque vero solum in ciuilibus, sed & criminalibus causis (de cuius tamen poenis hic tractare non est nostri instituti) eiusmodi contumacia committi solet: imo & in qualibet iudicij parte, siue prima sit instantia, siue secunda.

6. Ad coercendum hunc contemptum, refrenandamque inobedientiam variae per leges poenae sunt introductae, quae pro ratione circumstantiarum augendae, vel minuendae sunt. Mitius itaque puniendus est praesumptiue contumax, quam vere, & cum hoc quoque lenius agitur, quam qui euidenter magistratus iussa spernit: sicut & iterata contumacia poenam auget.

7. Omnium porro primo in expensas, quas praesens fecit propter contumaciam aduersarij, condemnari debet contumax ob retardatum processum, etiam non expectata sententia diffinitiuam, licet de calumnia iurauerit, siue vincat, siue succumbat: Earumque expensarum regulariter in omni casu contumaciae habenda est ratio, adeo vt tamdiu a limine iudicij repellatur, donec eas refuderit.

8. Quid harum expensarum nomine veniat, non satis conuenit interpretes. Sed non tantum ea, quae erogata sunt, verum etiam damna & quae neglecta sunt, (quorum aestimatio iudici relinquitur) interdum reficienda esse verius videtur.

9. Ad reliquas poenas quod attinet, distinguitur, vtrum actor, an vero reus: item, vtrum ante litem contestatam, an vero post contumax fuerit.

10. Priore casu, si actor ante litem contestatam in termino emissae citationis nec per se, nec per procuratorem comparet, Reus accusata contumacia absolutionem a termino citationis petere potest, tumque terminus dicitur circumductus: vel, si hoc modo sibi

non satis consultum putauerit, absolutionem ab obseruatione iudicij impetrare poterit.

11. Si vero idem actor, post oblatum iudici libellum, litem nondum contestatam deserit, & ideo contumax pronunciatur, tum itidem reus pro suo arbitrio vel supra dicto remedio vti, vel etiam, elapso anno, litem contestari, & suscepto in se onere probandi, in causa principali procedere potest.

12. Post litis contestationem vocatus actor si abest, aut terminos dilationum ad probandum datos elabi patitur, potest iudex reum ab obseruatione iudicij absoluere, si de causa non plene liquet: sin liquet, ad instantiam rei sententiam feret pro iustiore causa, vtroque casu actorem in expensas condemnando.

13. Hactenus de actore. Si vero de contumacia rei legitime & peremptorie citati, atque ante litem contestatam latitantis, liquido constat, tum actor accusans contumaciam, seque rei seruandae causa in possessionem mitti petens, per iudicis, qui imperium habet, decretum, quod primum vocant, praecedente summaria causae cognitione, mitti solet.

14. Atque, vbi in rem actio intenditur, mittitur actor in possessionem rei, cui incumbit. In personali vero actione, missio fit in possessionem bonorum debitoris, tam allodialium, quam feudali-um, &c. pro modo debiti.

15. Decerni autem hoc ordine solet, vt primo fiat missio in possessionem bonorum mobilium; post, vbi illa non suffecerint, in immobilium; tertio denique in rerum incorporalium & nominum: quod, secundum Cuiacij opinionem, solo iure ciuili inspecto, aliter se habere videtur.

16. Idque fit ob duplicem finem, nempe, vt actor suum debitum saluum habere possit, & vt reus taedio affectus ad respondendum veniat.

17. Missio ista fiduciarium quandam possessionem seu detentionem tribuit ei, qui missus est, idque absque distinctione etiam in reali actione procedere, contra communem, tentabimus.

18. Reuersus intra anni spacium, vel aliud tempus (cuius moderamen arbitrio & discretioni iudicis relinquere videntur iura ciuilia) possessionem seu tenutam recuperat, si expensas refundat, & cautionem de lite prosequenda praestet. Sin minus, iudex citato de nouo ad instantiam partis reo, & cognita causa, ex officio actorem, interposito secundo decreto, vere possidere, rebusque absentis frui, fructusque suos facere iubebit, deiecto a possessione priore domino.

19. Hoc decretum solum in personalibus, non item realibus actionibus interponitur, secundum omnes interpretes. In his enim solus annui temporis decursus sufficit.

20. Neque tamen hoc casu in causa principali aduersus reum absentem ad diffinitiuam procedendum est, quemadmodum contra actorem. Maior est enim contumacia actoris, quam Rei: licet id in Camera Imperiali in causis appellationum non obseruetur.

21. Post litem contestatam si reus eremodicium contrahat, hisce potissimum remedijs eius contumacia coercetur. Actor n. petere potest missionem in bona, secundum distinctionem supra (thesi 13. & 14.) traditam. Atque hoc casu, si in rem agatur, verus efficitur possessor, nec a reo nisi de proprietate conueniri potest.

22. Deinde, ad petitionem actoris, poenam Banni Imperialis seu proscriptionis incurrit, ad cuius declarationem citandus est.

23. Tertio, & ad sententiam diffinitiuam in causa principali procedere potest actor, quae non pro praesente semper, sed in eius fauorem ferenda est, qui iustiore causam fouet. Ob solam enim contumaciam Reus causa cadere non debet. Ea vero, si contra contumacem feratur, & executione sit demandata, omnem illi contradicendi facultatem praescindit: quod de vero contumace intelligendum, cum communi Iurisperitorum schola, statuimus.

24. Vno ex hisce praedictis alternatiue concessis remedijs electo, an variare liceat actori, etiam post litem contestatam, quaestionis est? Sed variationi etiam hoc casu locum esse, & rationes iuris, & vsus fori edocuerunt.

25. Quin etiam huic litigatorum proteruitiae occurritur sequestratione possessionis: mulcta, quam pro suo arbitrio contumaci indicit magistratus, cui publicum iudicium est, vel cui specialiter id permittitur: captis pignoribus: denegatione audientiae seu iurisdictionis: manu militari: quibus Canonistae excommunicationis poenam addunt, &c.

26. Ab his poenis immunis est, qui vel iudice adhuc pro tribunali sedente venit, etiam post latam sententiam diffinitivam, petens se audiri, vel ad appellandum admitti: vel si alias in tempore comparet, allegaturus iustas, siue, vt loquuntur, releuantes absentiae suae causas, quales sunt, aduersa valetudo; inundatio aquarum; absentia Reip. causa; captiuitas; violentia, ab aduersario vel alijs illata: Is enim auditur, modo paratus sit causam suam defendere.

27. Denique a grauissima Imperialis Banni poena absolui potest Reus, etiam post sententiam declaratoriam, si cum aduersario transigat: Imo & bona sua vigore proscriptionis occupata recuperabit, pro modo transactionis cum aduersario initae. Sin conuentionem transactionemue respuat aduersa pars, tum iudex refusus a bannito expensis & damnis, vna cum poena, si forte fisco in aliquam condemnatus est, eundem etiam inuita altera parte absoluere, & a banno relaxare potest.»

Apéndice II

Hernando Díaz de Valdepeñas, *Summa de notas copiosas muy sustanciales y compendiosas segun el uso y estilo que agora se usa en estos reynos*, Toledo, a costa y mission del dicho Hernando Díaz y de Juan de Medina mercader de libros, 1546, ff. 48r-49r.

«La orden que se ha de tener en hazer vn processo criminal en rebeldia ante las justicias ordinarias del reyno.

Primeramente que el escriuano assiente la querella del offendido / o de su padre / o parientes despues del fallecido declarando quien querella y de quien y de que delicto y el dia y la manera en que lo cometio y que pide lo condenen en las penas que por ello incurrio y jure que no la da maliciosamente sino por alcançar cumplimiento de justicia.

El juez le mande dar informacion y que vista hara justicia.

Rescibase la informacion de testigos y si por ella pareciere al juez que se deue dar mandamiento de prender ha se de dar en esta manera.

Alguazil mayor desta ciudad / o villa de tal / o vuestro lugar teniente prended el cuerpo a fulano por querella de fulano, y preso lo poned en la carcel publica desta ciudad / o villa fecho en tal lugar tantos dias de tal mes de tal año.

Despues ha de parecer el alguazil ante el juez y escriuano y dezir que da fee que por virtud deste mandamiento el busco al dicho fulano para lo prender y puesto que hizo todas sus diligencias no lo pudo auer porque esta recluso en tal yglesia / o monesterio / o que es informado que esta en tal parte fuera de la jurisdiccion.

Dada esta fee la parte querellante pida al juez que pues que el dicho delinquente no ha podido ser auido para lo prender que mande proceder contra el en rebeldia conforme a derecho.

El juez diga que vista la fee del alguazil como el dicho delin-
quente no puede ser auido y questa dentro / o fuera de la jurisdiccion
que lo manda llamar por sus heditos y pregones y dentro de la ju-
risdiccion de nueue en nueue dias y si fuera de la jurisdiccion de vey-
nte en veynte dias y para ello mando dar y dio su carta de hedito en
forma que mando que fuesse fixada en la carcel / o en el lugar acos-
tumbrado su tenor de la qual es este que se sigue.

Sepan todos los parientes y amigos de fulano / y otras quales-
quier personas que el señor fulano juez lo llama cita y emplaza y le
manda que dentro de tantos dias primeros siguientes en la jurisdic-
cion nueue y si fuera e la jurisdiccion veynte que le da y assigna por
primero plazo venga y se presente presonalmente en la carcel pub-
lica desta ciudad / o villa a se purgar y saluar de cierto processo
criminal que contra el se haze a pedimiento y por querella de fulano
con apercebimiento que le haze que si en el dicho termino pares-
ciere y se presentare en la dicha carcel le oyra y guardara su derecho
/ en otra manera el dicho termino pasado en adelante su ausencia y
rebeldia auida por presencia procedera contra el como hallare por
derecho y le señala los poyos de su audiencia donde en su rebeldia
se hagan los autos: mandase pregonar publicamente porque venga
a noticia de todos este es el primero pregon y primera citacion y
llamamiento fecho en tal parte tantos dias de tal mes de tal año han
de firmar el juez y escriuano.

Este hedito a la letra se ha de pregonar publicamente por pre-
gonero y ante escriuano y testigos en el lugar acostumbrado y fixar
lo assi mismo.

Passados nueue dias despues deste pregon / o los veynte otro
dia siguiente ha de parescer el querellante ante el juez y dezir que
acusa la rebeldia al delinquente / y que pues no ha parescido ni pre-
sentadose que pide lo mande llamar por segundo pregon.

El juez ha de preguntar al carcelero / si se ha presentado / o esta preso en la dicha carcel fulano delinquente el qual dara fee que no.

El juez diga que visto que el dicho fulano delinquente no se ha presentado en el primero plazo que le fue assignado le ha por acusada la rebeldia y le condena en la pena del desprez y lo manda llamar por segundo plazo y pregon y para ello mando dar segundo hedito / el qual dio firmado de su nombre y ha de ser conforme al que va de suso sino que diga que lo llama por segundo plazo y pregon y le fixe como el hedito de arriba.

Passados los nueue / o veynte dias del segundo pregon parezca ante el juez el querellante y diga / que acusa la segunda rebeldia al dicho delinquente pues no se ha presentado en la carcel y el juez tome la fee del alcaide de la carcel como no se ha presentado en ella y diga que le ha por acusada la segunda rebeldia y si fuere caso que mereciere muerte por el delito que lo condena en la pena del omezillo y manda que sea llamado por tercero pregon y llamamiento y se de tercero edito y pregon y se fixe como los de suso y diga que es tercero pregon y tercera citacion y llamamiento.

Passados los nueue / o veynte dias otro dia siguiente parezca el querellante ante el juez y diga que pues el delinquente no se ha presentado en el tercero plazo y pregon ni en ninguno de los terminos que le han sido assignados que le acusa la tercera rebeldia / y pide lo declare y pronuncie por hechor y perpetrador del delito de que es acusado.

El señor juez pregunto al dicho fulano carcelero que estaua presente si se ha presentado / o esta preso en la dicha carcel el dicho delinquente / el qual dixo que no / y vista su contumacia y rebeldia del dicho delinquente ouo por acusada la tercera rebeldia y dixo que lo pronunciaua y declaraua por hechor y perpetrador del delito de que es acusado y mandaua y mando a la parte del dicho querellante que estaua presente que para la primera audiencia le ponga acusacion en forma.

Ha de poner el querellante la acusacion en forma por escripto y el juez mandar dar traslado de ella en rebeldia al delinquente y

que se notifique y notificarse en los poyos del audiencia que le estan señalados y que responda para la primera audiencia.

Passada la primera audiencia en otra audiencia siguiente el querellante ha de acusar la rebeldia diziendo / que lleuo termino en rebeldia para responder a la acusacion y no ha respondido que pide al juez aya el pleyto por concluso y assi en la segunda y tercera audiencia.

El juez en rebeldia del delinquento diga que ha el pleyto por concluso y rescibe a prueua en forma con tantos dias de termino / lo qual se ha de notificar al querellante y en los poyos del audiencia en rebeldia del delinquento.

Dentro del termino assignado ha de hazer su prouança y ratificar los testigos de la sumaria informacion el querellante.

Passado el termino de la prouança el querellante ha de pedir publicacion de testigos y el juez mandar dar traslado de lo que pide al delinquento en rebeldia y ha se de notificar en los poyos del audiencia y que responda para la primera audiencia y aquella passada ha de dezir que lleuo termino la otra parte en rebeldia para dezir contra la publicacion y no dize que se mande hazer y acusa para ello la rebeldia y assi le ha de acusar la segunda y tercera y el juez mandar hazer la publicacion en forma.

Passados los seys dias de la publicacion el acusador ha de dar peticion de bien prouado y el juez mandar dar traslado de ella al delinquento en rebeldia y que se notifique en los estrados y notificar y que responda para la primera audiencia.

Passada la primera audiencia acusalles la rebeldia y a la segunda audiencia segunda rebeldia y a la tercera audiencia tercera rebeldia y pedir que en su rebeldia se aya por concluso y el juez auello por concluso en forma y la orden de la sentencia que se diere en rebeldia deue dezir assi / si fuere de muerte.

Sentencia.

En el pleyto que es entre fulano vezino de tal lugar como acusador de la vna parte y de la otra reocusado fulano vezino de tal parte en su audiencia y rebeldia.

Hallo atentos los autos y meritos deste processo y como fue dado y se dio mandamiento para el alguazil mayor desta ciudad / o su lugar teniente para prender al dicho fulano por virtud de la que-rella y informacion contra el recebida y como el dicho alguazil dio fee que lo busco y no lo hallo para lo prender que por el dicho fulano delinquento no auer parescido ni presentadose en la carcel en el primero plazo y pregon lo deuo condenar y condeno en la pena del desprez / y por no auer parescido ni presentado se en el segundo plazo y pregon lo deuo condenar y condeno en la pena del omezillo y por no auer parescido ni presentando se en el tercero plazo y pregon lo deuo declarar y declaro por hechor y perpetrador del delito de que es acusado por ende que atento lo suso dicho y la fuga y contumacia del dicho fulano y los testigos y prouanças contra el rescebidos y porque a el sea pena y castigo y a los que lo vieren y oyeren exemplo que no se atreuan a cometer semejantes delictos lo deuo de condenar y condeno a que en qualquier ciudad villa / o lugar destos reynos y señorios de sus magestades donde fuere hallado y pudiere ser auido sea preso y traydo a buen recaudo a la carcel publica desta dicha ciudad villa / o lugar de donde mando que sea sacado caualgando encima de vn asno con vna soga de esparto a la garganta y los pies y manos atados y que con boz de pregonero que manifieste su delicto y la justicia que se le manda hazer sea lleuado por las calles publicas acostumbradas desta ciudad / o villa hasta tal rollo / o picota de donde mando que sea ahorcado del pescueço los pies altos del suelo hasta que naturalmente muera / condeno le mas en pena de tantas mil marauedis para la parte / o camara como le pareciere al juez y en perdimiento de las armas con que delinquo y en la pena de la sangre que aplico a quien pertenes- cen y en las costas deste processo derechamente fechas cuya tassa- cion en mi reseruo y por esta mi sentencia diffinitiuu juzgando assi lo pronuncio y mando.»

Apéndice III

Juan Muñoz, *Practica de procvradores para segvir pleytos civiles, y criminales*, Madrid, por Mateo Fernandez, Impressor del Rey nuestro señor, 1659, pp. 60v-64r.

«*Processo criminal en rebeldia.*

Relacion, del processo. [...] *L. 2. en el principio, titul. 10. lib. 4. de la Recopil.*] *Processo criminal en rebeldia*, en que va puesto por figura, que vno hirió a otro, y le dió vna herida en la cabeça, y otra en el cuerpo, de las quales llegó a punto de morir: y como parece al padre del herido, y querella del delinquente, y luego se va a hazer el processo, é informacion de las heridas, y question, y se haze, y se secrestan los bienes: y luego se dá mandamiento, vista por la informacion la culpa que resulta contra el delinquente para prendello, y lo busca el alguazil, y parece que está retraido, y dá fee el alguazil a la primera audiencia, como ha buscado al delinquente, y dize que está retraido en tal Iglesia: luego parece la parte querellosa, y pide licencia para que por procurador siga la causa: Dase licencia.

Relacion de pregones.] Dada, pedirá vn procurador el quereloso, y el procurador pide que llamen por pregon al delinquente, y assi haze esta peticion.

Peticion para que llamen por pregones al delinquente.

Fvlano en nombre de fulano, en la causa criminal que sigue contra fulano, sobre las heridas que dió a fulano su hijo, digo: que el alguazil ha buscado al susodicho para lo prender, conforme al

mandamiento de prision que de v. m. tiene, y no lo ha podido prender por estar recluso en tal iglesia. Pido a v. m. lo mande llamar por pregon por los terminos del derecho, mandandolo citar para todos los autos. Para lo qual, &c.

Relacion de como esta recluso el preso.] El juez pregunta al alguazil si lo ha buscado, y dize que si, y que está recluso en tal parte, como dello tiene dado fee.

Auto que se llame por pregon, de nueue en nueue dias, que tienen de ser tres plaços, d. l. 1. titul. 20. Y que se notifique en su casa, si la tuuiere.] Vista por el juez la fee del dicho alguazil, manda que se llame por pregon, y manda que otro tanto del pregon en forma, por carta de edito, se fixe en el lugar acostumbrado, donde se suelen poner los semejantes editos. Pregonase, y ponese, como está dicho.

Primera rebeldia.] Si a la primera audiencia no pareciere el delinquente, el procurador del querrelloso acusará la primera rebeldia.

Peticion de rebeldia.

Fvlano en nombre de fulano, en la causa criminal que sigue contra fulano ausente, sobre las heridas que dió a fulano su hijo, digo: que el termino de los veinte dias es passado, é nueue, y el dicho fulano delinquente no se ha presentado en la carcel, segun que fue llamado, acusole la rebeldia, y pidio a v. m. la aya por acusada, y lo mande llamar por su segundo pregon, y poner carta de edito contra él, y condenarle en los desprecos, por ser rebelde, y contumaz, y secrestarle sus bienes: y sobre todo pido justicia y testimonio.

Relacion de como se ha presentado.] El juez haze parecer al carcelero, y le pregunta si está en la carcel, y si se ha presentado fulano, el qual dixo que no, y dá fee dello.

Como el juez condena en pena de desprecos. [...] Que son sesenta marauedis, l. 1. tit. 10. lib. 3. Recopil.] Luego el juez, atento que el termino del primer pregon, y llamamiento era passado, y el

dicho fulano no se auia presentado en la carcel, y le auia sido acusada la rebeldia, le condenaua en pena de desprecres.

Peticion de rebeldia.

Fvlano en nombre de fulano, en el pleito que trata contra fulano ausente, sobre las heridas que dió a fulano su hijo, digo: que se llamó por segundo pregon, y el termino de los nueue dias es pasado, y no ha parecido, ni se ha presentado en la carcel, acusole la segunda rebeldia, y pido a v. m. la aya por acusada, y le condene en la pena del homecillo, y lo mande llamar por tercero pregon, pido justicia. Para lo qual, &c.

Fee de como no se ha presentado.] El juez llama al carcelero, y le pregunta si se ha presentado el dicho fulano, el qual dize que no, y dello dá fee.

Condenacion del homezillo. Esta condenacion no ha lugar, sino en caso que el ausente aya muerto al otro o merezca pena de uerte, y donde ay costumbre de llevarse y es de 600. marauedis, siendo primero condenada, y no antes, dict. l. 1. vers. Del homezillo, to. 10. lib. 4. que es mas nueua, no esperar á la sentencia para que se lleue la pena del homezillo; porque manda, que si al tercero plaço pareciere el delinquente, pague el desprez, costas, y homezillo y sea oído.] Visto por el juez, que el termino que le auia asignado era passado, y le auia sido acusada segunda rebeldia, y le auia condenado en la pena del desprez, que le condenaua en la pena del homecillo, y le manda llamar por tercero pregon.

Llamase por tercero pregon, y quitase el segundo edito, y ponese el tercero.

Peticion de rebeldia, y que se dé el processo.

Fvlano en nombre de fulano, en el pleito criminal que trata contra fulano ausente, sobre las heridas que dió a fulano su hijo, digo: que se llamó por tercero pregon, y el termino de los nueue dias es pasado, y no ha parecido, ni se ha presentado en la carcel, acusole la tercera rebeldia, y pido a v. m. la aya por acusada, para lo qual, &c.

Que se dé el processo, y se ponga acusacion, y relacion del auto.] Otro si pido a v. m. me mande dar el processo de la dicha causa, para poner acusacion al susodicho, y lo pido por testimonio.

Relacion de la acusacion, d. l. 3.] Luego el juez haze parecer al carcelero, y le pregunta si se ha presentado el delincente, el qual dize, que no ha: visto por el juez, que era passado el termino, y no se ha presentado, y se le ha acusado tercera rebeldía, manda que se le dé el processo al quereloso como lo pide, y manda que ponga contra el delincente acusacion en forma, como si fuesse presente. Lleua el processo a su Letrado, y a la primera audiencia trae fecha la acusacion, y la presenta.

Acusacion.

Fvlano en nombre de fulano, parezco ante v. m. y acuso criminalmente a fulano ausente, y contando el caso, premissas las solemnidades del derecho, digo: que Reynando en España su Magestad, &c.

El juez manda que se dé traslado al ausente, y a tercero dia responda. Notificase en Estrados.

Como se manda dar traslado. [...] Relacion de rebeldia.] Si acaso el ausente no se ha presentado en estos tres dias, ni se han fecho las diligencias que se requieren con él, acúsalle ha la rebeldia el procurador del acusador.

Peticion de rebeldia.

Fvlano en nombre de fulano, en la causa criminal que sigo contra fulano, sobre las heridas que dió a fulano, digo: que le fue notificado respondiesse, y concluyesse para la primera audiencia, é no lo ha hecho; acúsolle la rebeldia, y pido a v. m. nos reciba a prueba. Para lo qual, &c.

Como se recibe á prueba la causa, d. l. 3.] El juez ha la causa por conclusa, y recibe a prueba la causa con termino de nueue dias: notificase al procurador que está presente, y en Estrados por el ausente. El procurador toma la acusacion y la lleua a su Letrado para hazer interrogatorio, y lo presenta, y el juez manda examinen por él los testigos que la parte presentare.

Como se han de ratificar los testigos, y se han de presentar mas, y el juez de su oficio se informará de la inocencia del acusado, d. l. 3.] En el entretanto que corre el termino de los nueve dias de prueua, presentará todos los mas testigos que pudiere, que declaren bien las preguntas, y hará ratificar los testigos de la sumaria informacion, y fecho esto, passado el termino probatorio, pedirá publicacion.

Peticion de publicacion.

Fvlano en nombre de fulano, en la causa criminal que sigue contra fulano ausente, sobre las heridas que dió a fulano, digo: que el termino de prueba es passado; pido publicacion, y justicia, y costas. Para lo qual, &c.

Que se diga contra la publicacion.] El juez manda, que la parte ausente a la primera audiencia diga contra la publicacion. Notificase en Estrados por ausencia del delincente.

Relacion de rebeldia.] A la primera audiencia acusarle ha la rebeldia, y se pedirá se haga publicacion.

PRATICA de Peticion de rebeldia.

Fvlano en nombre de fulano, en la causa criminal que sigue contra fulano, sobre las heridas que dió a fulano su hijo, digo: que se le notificó dixese contra la publicacion, y no ha dicho. Pido a v. m. mande hazer la dicha publicacion con el termino de la ley. Para lo qual pido justicia, y costas &c.

Como se haze publicacion, d. l. 3.] El juez manda hazer la publicacion con termino de tres dias. Notificase al procurador que está presente, y por ausencia del delincente en Estraados.

Como no ay tacha, ni bien probado.] Durante el termino de publicacion, no ay que dezir de tachas ni bien probado, pues no ay contradicion, ni ay otra probança sino la del actor: passado el termino de publicacion, pedir se ha conclusion de la causa.

Peticion de la causa.

Fvlano en nombre de fulano, en la causa criminal que sigue contra fulano ausente, sobre las heridas que dió a fulano su hijo,

digo: que el termino de la publicacion es passado, concluyo esta causa difinitiuamente. Pido a v. m. la aya por conclusa: pido justicia, y costas. Para lo qual, &c.

Relacion de rebeldia.] El juez manda que la otra parte a la primera audiencia concluya. Notificase en Estrados por ausencia del delinquente, a la primera audiencia le acusará la rebeldia, y pedirá se haga la conclusion.

Peticion de rebeldia.

Fvlano en nombre de fulano, en la causa criminal que sigue contra fulano, sobre las heridas que dió a fulano su hijo, digo: que se le notificó, que concluyesse difinitiuamente, y no lo ha hecho, acusole la rebeldia; y pido a v. m. aya la causa por conclusa, y la determine conforme a justicia: la qual pido, é costas, &c.

Como se concluye difinitiuamente.] El juez ha la causa por conclusa difinitiuamente, y manda assignar termino para dar sentencia, y manda llevar el processo: y lleuado por el escriuano, lo sentencia el juez conforme a justicia.

Como se sentencia. Si ay semiplena probança, ó indicios por donde deba ser puesto á question de tormento, ha de ser dado por hechor del delito, y condenado en la pena ordinaria, d. l. 3. [...] *Como se pronuncia la sentencia. [...]* *Relacion como se passa el año.*] Sentenciada esta causa, pronunciasse la sentencia, y notificase en Estrados, por ausencia del delinquente.

Sentenciado, estáse assi durante el año, y dia: y si durante el dicho año, el delinquente no se presentare. Passado, pedirse ha execucion de la sentencia, segun en ella se contuuiere; y seguirse ha en forma, y cobrarse ha la condenacion, y costas. Y assi se acaba este pleito, y causa.»

Apéndice IV

Biblioteca Nacional de España (BNE Digital). Real Audiencia de Sevilla [1626-1650]. Signaturas Porcones / 162 (17/2), 209 (4), 782 (9).

[1] POR EL FISCAL DE SV MAGESTAD, EN RESPVESTA DEL PAPEL que por parte de Iuan Ximenez Gordillo Coronilla, vezino de la Villa de Vtrera, se ha dado, firmado del Licenciado Azevedo de Fonseca, para impedir la execucion de la sentencia contumacial, dada (por los señores Alcaldes de esta Audiencia) contra Martin Ximenez Coronilla, hijo legitimo del dicho Iuan Ximenez.

1. El Discurso prolongado del Abogado de Iuan Ximenez, en 30. hojas de impression, las 8. de ellas trasladando el pleyto, y las 22. restantes repitiendo y dando doctrinas (de las que sacó de nuestro papel, mal entendidas, y menos digeridas de las Addiciones del señor Baldes, notabil. 13. á fol. 110. cum seqq. Y del cap. 15. del señor Pichardo en el tractado de acquirend. haereditate. Y de la selecta 2. del señor Don Iuan Chumazero) haziendo lectura de la materia *de peculios*, efectos *de la patria potestad*, distincion de *tiempos* del derecho comun *con infinidad de diuisiones*, unas intituladas *articulos*; otras, *Peculios*, diuidiendolos en *Castrense*, *Auentitio*, *Profectitio*; otras, *Quaestiones*, llamando; otras, *Tiempos*; otras, *Punctos*; otras *Conclusiones*, y otros *fundamentos*, (sin ninguno juridico) haziendo un excusado papel de darse en Tribunal superior (de cuyos Iuezes devemos recibir doctrina, y la verdadera inteligencia de las que citamos, sin embaraçar el tiempo preciso, [2] que para tantas cosas necessitan) con grande maquina de Corolarios sin substancia, en que gasta papel, e imprenta, y dinero de su

ahijado el Abogado, Nos obliga le respondamos, y procuraremos sea de manera, *que lo breue de nuestro discurso, no quede ofuscado*, y que nos demos a entender (sin hazer libro) para que la verdad parezca, libre de calumnias, ut eleganter dicit Cicero en la Oracion pro Marco Celio. *O magna vis veritatis, quae contra hominum ingenia calliditatem, solertiam, contraque fictas omnium insidias facile per se ipsa defenditur.* Et iterum. *Tantum semper potentiam veritas habuit, ut nullis machinis, aut cuiusquam hominis ingenio, aut arte subverti potuerit; & licet in causis nullum patronum, aut defensorem obtineat, satis per se ipsa defenditur.*

2. No puede obscurecer a la verdad la *solicitada duda*, ut dicit textus in Auth. de Tabell. §. si vero in fin. Menoch. lib. 1. de praesumpt. praesumpt. 31. n. 4. Eruditissimus Dom. Praeses Valenzuela. tom. 1. cons. 11. n. 53. & tom. 2. cons. 161. n. 18. Doctissim. Dom. D. Ioann. de Solorzan. lib. 1. de iure Indiar. cap. 4. n. 11. Ni deve causar escuridad el *no auernos alargado*, pues aunque el Abogado para escusarla discurrio tan latamente, no consiguio el fructo que dize el texto en el §. illud, in proemio digestorum ibi, *Et per compendium ipsi legum interpretationi, vel compositioni maximum adferre discrimen.* Iuxta illud. Horat. de Arte Poetica.

Decipimur specie recti, brevis esse laboro, / obscurus fio.

Philippus Decius l. 1. n. 4 de reg. iur. Dom. Don Ioseph Vela dissertation. 1. n. 64.

3. Nuestro Discurso, que fue en seys hojas del primero papel, (en que informando a v. m. y estos señores citamos con la modestia que se deve, los textos y autoridades que se nos ofrecieron de esta materia, y que deviendo serle norte al Abogado, le han sido confussion) se formó de referir lo que avia por derecho comun, *quando el hijo de familias cometia algun delicto, y se le imponia por el Iuez pena de confiscacion.* Et hoc (iure communi inspecto) llegamos a reconocer por la mas comun opinion de los Doctores antiguos y modernos (que refieren el Padre Thom. Sanch. lib. 2. de Relig. stat. en el cap. 15. y en el 16. Y Farinat. en la quaest. 24. por toda ella. Y en lo de haeresi, en la quaest. 190. §. 1. Monte Alegre lib. 2. suae praxis. c. 1. §. 14. Gutierrez de delictis, q. 40. & 41. Diana p. 4.

tract. 8. resolut. 6. Et latissime, & novissime Merlin. [3] de legitim. lib. 3. tit. 1. q. 27. & 29. cum seqq. usque ad quaest. 30. El señor Presidente Covarr. y otros) como fuera de los *crimines laessae maiestatis diuina, & humana*, que son de confiscacion expresa, no solo no perdía el padre el usufructo de los bienes adventicios que el hijo tuviesse, sino que tampoco la confiscacion (tacita, y no legal) devia aver lugar en estos bienes adventicios.

4. Luego prosigio nuestro Discurso desde el n. 16 y siguientes fundando, que atentas nuestras leyes del Reyno (que son las que ha jurado de guardar el Abogado de la parte, y conforme a ellas defender los pleytos) en los casos que ay perdimiento de bienes puesto y expressado por la ley, *no han de gozar hijos, ni padres la legitima que les toca por derecho natural*, ut nostra allegatione dict. n. 16. & 18. Y de aqui inferimos, *á maioritate rationis, quod est fortissimum argumentum*, ex Surdo cons. 383. n. 14. Anton.. Monach. decis. 64. á n. 35. Caesar Argel, de contradict. legitimae, q. 2. n. 204. Que si la confiscacion *obra en perjuizio de las legitimas, que ha de obrar executandose en la propiedad de los bienes aduenticios, y en perjuizio del usufructo*, como en terminos de derecho comun y canonico obra en los casos de lessa Magestad *diuina y humana, que son de confiscacion legal y expresa*. Y esto (sino nos engañamos) se probó con muchas autoridades; y en particular se saca de doctrina de Rodrigo Suarez. l. post rem. notab. 13. vers. *potest etiam addi*. á n. 2. cum seqq. á fol. 264. Y del señor Doctor Diego de Valdes en las Additiones, ibi. vers. *sed qualiter* á fol. 110. usque ad 115. que le refiere mi Padre in Compend. vitae hom. c. 22. n. 20 Y en conformidad de esta doctrina, y que hecha publicacion de bienes del hijo por crimen de lessa Magestad, *se acabe el usufructo del padre*, lo resuelven el Padre Molina tom. 1. de iustit. & iure, disp. 229. Thom Sanch. lib. 2. c. 15. n. 8. Y los Adicionadores del señor Molina, lib. 2. c. 9. n. 20. fol. 150. vers. *Ego vero*, particularmente en el usufructo y frutos adquiridos despues de cometido el delicto.

5. Esto supuesto, por no detenernos en responder sigillatim a todo lo que se azina y confunde en el papel contrario, iremos satisfaziendo a lo que en el artic. 4. fol. 29. y 30. (sin allegar autoridad ninguna dixo por sumario) que es lo mejor del papel.

6. En quanto a lo primero dize, que Martin Ximenez Reo de esta causa, no tuvo bienes que confiscar, sino solamente adventicios, y que en ellos *en ninguna manera pudo auer confiscacion, sino* [4] *consolidacion, & habita bona venia*, como dize el Abogado de la parte, fol. 19. en el fin del artic. 2 non utroque pede claudicamus, *ipse tamen manifesto errore conuincitur*. Pues nuestra segura doctrina no la percibio, y podremos dezirlo lo que Seneca lib. 2. de ira, cap. 3. *Quorum maior pars constat vitio interpretantis*. Et ut dicit Nicetas: *Nihil tam sanctum est, quod calumnia tentare non audeat. Nam legens debet intelligere, non calumniare*. l. penult. ad exhibend. iuxta illud Lucae 20. *Volebant cum capere in sermone*. Et habetur Marci c. 13. n. 14. Moura de incantat. sect. 3. c. 6. n. 12. & traddunt Dom. D. Michael de Luna lib. singular. lect. c. 4. n. 20. Et in Proem. contra Carranza, Anton. Tesauro decis. 104. n. 2. Et Dom. Praeses Valenzuel. tom. 2. cons. 110. n. 2. & 3. Y no entendemos, ni se puede percibir, que quiera dezir, *que en los bienes aduenticios no cae confiscacion, sino consolidacion*.

7. Porque si bien no dudamos, quod ex regula l. si filius 3. C. de bonis proscript. *Qui non potest alienare contrahendo in praeiudicium alterius, similiter non potest illi praeiudicare delinquendo*. Vt etiam est doctrina Bart. in l. si finita. §. si de vectigalibus. ff de damn. infect. Alex. cons. 23. n. 6. lib. 1. Dom. Molina lib. 4. c. 11. n. 7. & lib. 2. c. 9. n. 20. & 21. vbi Additionat. fol. 150. Vicent. Fusar. q. 529. Dom. Perez de Lara, d. c. 22. n. 20. Et tetigimus nostra prima allegat. (pro hac parte) n. 12. & 21.

8. Esto no procede quando la confiscacion *cae por disposicion legal expresa*, sino quando la confiscacion, o publicacion de bienes *la arbitra el Iuez* (que es la que el Abogado llama tacita) respecto de no aver disposicion legal expresa que la ponga: como en los casos de lesa Magestad, que son de publicacion legal, *y quando se tantea y arbitra, si es caso de confiscacion, o no, ante sententiam*,

ut tradit doctissimus Praeses D. Valenzuela tom. 2. cons. 155. á n. 44. & 45. cum seqq. secus si la confiscacion es legal; porque en este caso el usufructo no solo se consolida con la propiedad, *sino se acaba el usufructo* en los bienes adventicios. Y esta consolidacion no es para que no se execute la pena de la confiscacion, como menos bien se persuadio el Abogado de la parte, sino para que antes el usufructo consolidado con la propiedad, *como menos digno que de extinguido y acabado*, y todo junto sea para la execucion de la confiscacion, *por lo menos en el usufructo de los bienes despues de auer cometido el hijo de familias el delicto*, que es la distincion que siguieron los Adicionadores del señor Molina, dict. fol. 150. vers. ego vero, ibi: [5] *Ego vero sentio, quod ususfructus bonorum, quae filius ante haeresim, vel delictum acquisiuit, minime publicatur, sed is manet apud patrem, ut antea: secus vero post delictum commissum, & ratio prioris conclusionis est, quia, & si usufructus acquisitione á patria potestate pendeat eius tamen conseruationis status á patria potestate non pendet, pro quo potest expendi l. inter antiqua in fine, C. de usufruct. & comprobatur ex l. fin. §. filius autem, C. de bonis, quae liber.* Y respecto de este usufructo de bienes adventicios, es lo que dize Paschali, p. 1. c. 3. n. 36. *Que no puede el hijo delinquiendo prejudicar al padre.*

9. De que se infiere quan sin necesidad se gasta papel en explicarnos la triplicada diferencia de la capitis diminution *Maxima, media, y minima*: y de todos sus efectos refiriendo confusamente los textos (y llamadas distinciones, que sacó el Abogado de la parte callandole) del cap. 66. del tractado de usufructu, del señor don Iuan del Castillo; pues en todo este capitulo, y en el num. 18. 23. & 28. del, habla en el caso de consolidarse el usufructo con la propiedad, *por el delicto digno de publicacion que comete el que es dueño del usufructo*. No se duda de que en el caso de confiscacion del hijo de familias, cuya es la propiedad, *no se consolide el usufructo con esta en fauor del padre, pues es cierto, que se acaba el usufructo*, y que en los bienes propios del delincente, como son los adventicios (etiam communi iure inspecto, ex d. l. cum oportet, & ex d. l. fin. §. filijs autem) se deve executar la confiscacion; porque aunque el usufructo de los adventicios siempre es del padre. l. 1. & 2. C. de

bonis maternis. l. 2. & 3. l. cum oportet 6. C. de bonisque liberis. l. 5. vers. la 2. tit. 13. part. 4. *Filio autem ab eiusmodi potestate patri liberato cum proprietate consolidatur usufructus, & ipsi filio acquiritur.* Vt ex d. l. cum oportet. §. cum autem & alijs iuribus, & ex l. 7. tit. 18. part. 4. pluribus comprobatur Dom. Vela, dissert. 1. á n. 66. usque ad 71. *Y assi hecho el hijo sieruo de la pena por el delicto de confiscacion legal.* Y entrado el Fisco en su lugar, no puede aver duda se le adquiera la propiedad de los adventicios, y que cesse el usufructo que se consolidó, por auer faltado la patria potestad, o que se extinguió. Philip. Paschali, de virib. Patriae potestat. p. 1. d. c. 3. n. 35.

10. Y esto es lo que dizen los lugares de Sanchez citados, & in expresso ita resolvit Gutierrez de delict. d. q. 41. n. 4. ibi. *Ego profecto in filio condemnato ob crimen haeresis, lessae Maiestatis diuinae, uel etiam humanae, secundam opinionem supra relatam, & sic affirmatiuam probo.* [6] Et ibi, *Quam sequutus fuit Senatus in causa cuiusdam filij familias crimine lessae Maiestatis damnati, censuit enim proprietatem peculij aduentitij eiusdem filij condemnati in publicationem venire, saluo usufructu patri, quod intelligo pro tempore vitae suae.* Y los Adicionadores del señor Molina no lo entendieron assi, sino en el usufructo de antes del delicto. Y Thom. Sanch. d. c. 16. n. 26. cuyas palabras referimos. l. allegat. n. 21. dixo, que ni legitima, ni alimentos no avia de llevar el hijo ni el padre en este caso de confiscacion *Ob crimen lessae maiestatis*, diziendo, que pues por contracto pueden enagenar, mucho mejor podrian por delicto, & ipso iure communi inspecto, quando la confiscacion era expresa y avia deportacion, todo el emolumento de los bienes era del Fisco. *Et solum deportatus retinebat, quae juris gentium sunt* l. sunt quidam 17. de paenis. Pichardus de acq. c. 3. n. 3. Y despues de aver el señor Doctor Baldes, d. notabil. 13. hecho muchas distinciones en el vers. sed qualiter, vino a confessar que no podia aplicarse al caso de nuestras leyes del Reyno, ibi, *Non poterit ad leges Regias applicari, per quas fit bonorum publicatio.* Y que procedia no obstante la Authent. bona damnatorum.

11. Luego de la manera que atendiendo a que en los casos de confiscacion expresa por derecho comun y canonico, *cesa el usufructo del padre, y el mismo derecho de legitima*, que podia pretender, por dezir que la muerte civil era como la natural, assi tambien en los casos, *fuera de los crimines lessae Maiestatis diuinae, & humanae*, que nuestras leyes de Partida y Recopilacion ponen expresa confiscacion, no se podra impedir excusarse en la propiedad de los bienes adventicios del hijo delincente, ni en el usufructo, que de ellos avia de pertenecer a el padre, despues de cometido el delicto. Additionatores Molin. ubi supra fol. 150. & dictis n. 8 & 9. ex Valdes & citatis supra n. 4.

12. En quanto a lo segundo del resumen del art. 4. es certisimo que Martin Ximenez perdio por la confiscacion los bienes adventicios, y su padre el usufructo, en virtud de las leyes del Reyno: y lo primero se comprueba por la ley 5. tit. 31. partit. 7. (que citamos en el n. 16. de nuestro papel, para comprobacion de todo nuestro Discurso.) *Sus palabras son en esta manera. E aun dezimos, que a ningun home, por yerro que aya fecho, non deuen ser tomados todos sus bienes si huuiere parientes de los que suben, o descenden por la linea derecha del parentesco fasta el tercero grado, fueras ende al que fuesse juzgado por traydor, segun dize en el titulo de las trayciones, o en otros casos señalados, que [7] son escritos en las leyes de este nuestro libro, en que señaladamente los mandasen tomar.* l. 1. tit. 2. Partit. 7. & l. 2. eod. tit. & part. ibi. *Deue morir por ello, e todos sus bienes deuen ser de la Camara del Rey,* de quo l. allegat a n. 16.

13. De suerte, que no embargante que por la l. *cognovimus. C. de haeretic.* l. 2. & 3. tit. 26. Partit. 7. & leg. 7. tit. 7. Part. 6. ubi gloss. verbo *Catholicos*, los hijos, ni ascendientes hasta la disposicion del derecho canonico, no perdian en el caso de heregia la succession. Azeved. l. 1. tit. 3. lib. 8. n. 215. & 218. Thom. Sanch. d. lib. 2. d. cap. 16. n. 26. & á n. 19. usque ad 22. Oy que por la disposicion de la ley l. 1. tit. 3. lib. 8. Recop. en conformidad del derecho canonico *ay confiscacion omnimoda de bienes para la Camara de*

su *Magestad*, no puede aver duda que en este caso y todos los demas en que las leyes ponen *expressa pena de confiscacion de bienes*, como las citamos d. n. 16. (de nuestro primero papel) *aya de obrar la confiscacion*, teniendose por caso señalado en conformidad de la dicha l. 5. tit. 31. Partit. 7. ibi: *O en otros casos señalados, en que señaladamente los mandasse tomar*: y assi muy bien Gregorio Lopez, ibi, verbo, *señalados*, dize, que por la ley de Partida se aprueba la comun opinion en que la disposicion del Authent. bona damnatorum, no ha lugar quando por la ley expresamente se haze confiscacion, ibi, *Approbat opinionem communem, quod Authentica bona damnatorum non loquitur, ubi per legem expressa bona adimebantur*.

14. Y cierto que teniendo (como deve de tener) en su estudio las leyes de Partida el Licenciado Azevedo: y aviendo tenido muchos dias para entender esta ley 5. tit. 31. Partit. 7. la informacion en derecho que sobre ella hizo aquel grande Abogado de la Chancilleria de Granada, y primero Colegial de Ossuna, y Catredatico el Doctor Iuan Ximenez de la Gasca (que le devio de venir por lo Ximenez de su clientulo) es de admirar aya percebido tan mal su verdadera intelligencia contra la misma auctoridad de la Gloss. y que en el fol. 19. y 20. nos note de averlo errado, a que le podemos responder con Apuleio. *Qui malefacere caeperunt, consueuerunt male audire. Enim vero bonus, & innoxius quisque rudes & imperitas aures, ad male audiendum habens, & contumeliae insolens, multo ex animo laborat ea sibi immerito dici, quae ipse possit alijs obiectare*. Nam, ut habetur iure divino Prover. c. 13. *Qui custodis os suum, custodit animam suam; qui autem inconsideratus est ad loquendum, sentiet mala*: probatur in cap. Ecclesia. §. quibus autem 13. q. 1. [8] Et, ut dicit Fontanel. de pact. nupt. tom. 1. claus. 3. gloss. 3. n. 10. in fin. vetus est proverbium. *Dicentem, quae vult oportere per saepe audire, quae non vult*. Et traddit plura, Gonçalez gloss. 27. n. 27. cum seqq. Dom. Solorzan. lib. 1. de iur. Indiar. c. 2. n. 15. Y lo atrevido de los contrarios el mismo derecho permite que no quede sin *repulsa retorcion, ni respuesta*. l. Domitius labeo, de testamentis. l. regula. §. si quis. ff. de iuris, & fact. ignorant. l. servius. ff. quod vi, aut clam c. de capitulis. 10. dist.

Divo Thom. 2. 2. q. 72. art. 3. ad illud Proverb. 17. *Responde stulto iuxta stultitiam suam, ne sibi sapiens videatur.* Divus Hieronym. in epist. 14. apud Agustin. ibi. *Si in defensionem mei aliquid scripsero, in te culpa est qui me proucasti, non in me, quia respondere compulsus sum; quandoque enim oportet, ut contumeliam illatam repelamus, primo propter bonum eius qui contumeliam infert ut videlicet eius audacia comprimatur, & de caetero talia non attentet alio modo propter bonum multorum, quorum profectus impeditur propter contumelias.* Et ex Cicerone & alijs tradidit Borrel. cons. 24. n. 14. Barbos. tractat de pension. q. 8. n. 39. & 40. Dom. Praeses Valenzuel. cons. 5. n. 92. & cons. 142. a n. 31. to. 2. & infra n. 29. Et concinnit Propertius in Eleg. ad Cyntiam, lib. 2.

No solum Taurus ferit uncis cornibus hostem, / Verum etiam instanti laessa repugnat ouis.

15. En quanto a las leyes recopiladas de nuestro Reyno que ponen pena de confiscacion expresa, que son las leyes 5. 6. 7. 8. 10. y 15. del tit. 23. lib. 8. l. 1. tit. 3. lib. 8. y l. 5. tit. 1. lib. 1 Recop. de quibus nostra allegat. n. 16. y 17. dezimos que son claras: y de estas hallaremos, que a la sentencia contumacial de la Sala (que a la letra se refiere en el principio del papel contrario) conviene la disposicion de la l. 15. tit. 23. lib. 8. ibi. *Qualquiera persona que matare, o hiriere a otro con arcabuz, o pistolete, por el mismo caso sea auido por aleuoso, y pierda todos sus bienes, la mitad para nuestra Camara y Fisco, y la otra mitad para el herido, o herederos del muerto.* Luego siendo este caso señalado, y expressado por esta ley la referida ley 5. tit. 31. Partit. 7. y la glossa de Gregor. Lop. confirman nuestro Discurso libre de emulaciones; y seria cosa rigurosa que siendo del mismo derecho divino y natural, el que *quilibet criminus tenetur ad duo, ad satisfactionem damni illati, & ad poenam corporalem;* ut pluribus comprobant Paz in Praxi tom. 3. c. 4. §. 1. á n. 44. Montealegre. lib. 1. c. 1. n. 54. Don Iuan Valer. in different. utriusque fori, verbo *accusatio.* differ. 1. n. 3. llegase el padre del delincente a gozar los [9] bienes adventicios, y propios de su hijo, *sin satisfacion del daño de la parte, ni de la Republica.* Y que contra palabras expresas de la ley, sin otra disposicion

que lo declare y decida, quiera llevarse los bienes que expressamente tienen confiscacion.

16. Immo, en conformidad del discurso de nuestra primera alegacion, quando las leyes quieren, o por mejor dezir, quando el Legislador quiso que hijos ni padres no quedassen excluydos en caso de confiscacion expressa, lo declararon las mismas leyes, ut d. l. 8. tit. 23. lib. 8. ibi. *Todo hombre, o muger que se matare a si mesmo pierda todos sus bienes, y sean para nuestra Camara, no teniendo herederos descendientes.* Y consequentemente, quando por las leyes no se halla exceptuado lo que en esta dicha l. 8. cerca de los descendientes, o ascendientes, deve obrar la confiscacion en todos los demas casos, en perjuizio de padres, o hijos: *Quia exceptio firmat regulam in contrarium.* textus in l. nam quod liquide, de pen. legata, & in l. quaesitum. §. denique in fin. eod. tit. cum similib. gloss. in c. qui ad agendum, de procurat. lib. 6. Decius cons. 566. n. 6. Azeved. l. 1. tit. 1. lib. 6. n. 65. & 66. Anton Riziulus in tract. de iure person. extra Ecclesiae gremium existentium, lib. 4. c. 48. n. 4. Gironde de privileg. n. 1632. Mastril de indulto. c. 26. n. 5 & 6. Barbos. axiom. 84. n. 3. *Et in terminis confiscationis.* Baldes d. notab. 13. fol. 112.

17. Luego procede muy ajustadamente lo que se fundó en nuestra primera alegacion n. 17 & 18. con la ponderacion de la ley 5. tit. 1. lib. 1. Y de lo que en ella dize Azevedo. Y en la l. 8. tit. 23. lib. 8. n. 8. 10. y 11. & n. 23 & 24. Porque estas doctrinas de Azevedo las ponderamos para comprobacion de nuestra opinion. Y que el mismo Azevedo en el caso de la l. 5. tit. 1. lib. 1. en que se puso pena indistinctamente *de mitad de perdimiento de bienes*, al que no confiessa ni comulga, llevó los perdian los tales delinquentes y sus padres, o hijos; porque la ley no lo exceptuó, ut Azeved. d. l. 8. tit. 23. lib. 8. n. 10. ibi. *Hodie tenendum est omnino, quod siue occidens seipsum, filios, vel descendentes habeat, siue non semper dimidia pars bonorum eius applicatur Fisco.* Con que, ex dictis antecedenti numero, & superius traditis. En las demas leyes *en que se pone pena de confiscacion indistinctamente sin dezir ni exceptuar ascendientes, ni descendientes, quedaran excluydos*, por la doctrina

de Azevedo: y assi lo quedan en el caso de la dicha l. 15. tit. 23. lib. 8. en que se pone expreso perdimiento de bienes, aplicando *la mitad a la Camara, y la mitad a [10] la parte* (que es el caso de nuestra sentencia contumacial). Y seria absurdo, que poniendose en esta ley pena de perdimiento de todos bienes, y en la l. 5. de mitad de perdimiento: y aviendo hablado entrambas indistintamente, querer el Abogado que en aquella fuesse opinion de Azevedo quedar excluydos ascendientes y descendientes, y en esta otra confiscacion total, no. *Et ratio absurdi vitanda est.* l. nam absurdum de bonis libertor. & l. si ita 39. in fin. de operis libertor. cum alijs adductis per Alvarez axiomat. lit. A. num. 18. fol. 3. Dom D. Ioseph. Vela dissert. 26. n. 8.

18. Mayormente, que no sabemos, quo spiritu ductus (sino con la facilidad de disentir, ut dicit textus in l. si unus. §. principaliter de recept. arbitr. & in l. quia poterat ad Trebell. & in c. super literis, cum gloss. 1. de rescript. Bobadill. lib. 2. c. 21. á n. 143. Leon decis. 20. á n. 38. Valasc. de partition. c. 9. n. 6. Gratian tom. 4. c. 721. n. 19. Dom. Solorzan. lib. 2. c. 25. n. 51) El Licenciado Azevedo nos dice dos vezes fol. 26. 3. conclus. & fol. 27. *Que citamos indeuidamente la resolucion de Azevedo.* d. l. 8. tit. 23. lib. 8. pues de las palabras, que referimos. 1. allegat. n. 17. & 18. y de las que el Abogado refiere en los dichos fol. 26. y 27. se comprueba con evidencia todo nuestro Discurso, y tener Alonso de Azevedo por opinion fixa, que por aver la dicha ley 8. exceptuado solo los descendientes, aunque el delinquente (en el caso de aquella ley) tenga ascendientes, sin embargo se confiscan los bienes, ut ibi. *Primo, quod etiam si ascendentes habeat, vel alios consanguineos, careat tamen descendentibus Fisco bona applicantur. Secundo, quod non sufficit, quod relinquatur descendentes, nisi etiam hij sint haeredes eius, & eius haereditatem adierint, cum lex copulatiue loquatur. Herederos descendentes, & sic non unum sine alio.*

19. Y diciendo assi mesmo Azevedo en el n. 8 el entendimiento de la l. 5. tit. 31. Partid. 7. (que auemos fundado) concluye sic. *Ergo, & in hoc casu idem erat dicendum prout per legem nostram expresse deciditur, quo ad descendentes delinquentis.* Esto es

para exceptuarlos de que no se comprehendan en la confiscacion, no para expresar que se comprehendan, que si la ley dixera en algun caso, o en algunos casos, tenga pena de perdimiento de bienes, y añadiera, *aunque tenga herederos descendientes*, era buena la consideracion contraria, de que era menester expresar esta calidad para dezirse caso señalado, ut in d. l. 5. mas no dixo la l. (ni otra alguna) *aunque tenga ascendientes, o descendientes*, sino que teniendo *por caso* [11] señalado excluirlos, quando expressa confiscacion omnimoda, de que quiso que no se comprehendiessen los descendientes *lo declaró y expressó*, firmando regla contraria, quando no lo expresa, ut supra n. 15. Y no se halla ley que confiscando bienes, *exceptue a los ascendientes*, que es el caso de nuestro pleyto.

20. La tercera proposicion que en el art. 4. saca por resumen indubitable el Licenciado Azevedo, es la que quiso fundar (confundiendo los terminos de derecho, y de los Doctores que cita) en el 3. art. fol. 28. & 29. presuponiendo con las ocho hojas primeras (en que traslada el pleyto) un hecho contrario a lo que se manifiesta, *por lo que traslada*: y es dezir, que dado que sean bienes de Martin Ximenez Coronilla, y que la ley expressamente los confisque en perjuyzio de los ascendientes, *no procede esto en la sentencia dada en rebeldia*, con probanças irregulares, y *por confesion ficta*. Y pretendiendo que no ay probança en este pleyto, pudiera *no trasladar los testigos*, pues el primero testigo dize, que vio yr juntos el muerto y el Reo; y que de alli a un poco oyó un tiro de escopeta, y que vio venir un hombre solo con dos escopetas corriendo. Y el septimo testigo dize, que vio yr dos hombres, que el uno era Martin Ximenez Coronilla; y otro que le dixeron era hijo de Don Iuan de Zuñiga Ponce de Leon, y oyó tiro de escopeta despues de averlos perdido de vista. Y luego se dixo a la mañana publicamente que el hijo de Coronilla avia muerto a el hijo de Don Iuan con un escopetazo. Y el quarto testigo dize de vista, de que Coronilla avia dicho a don Rodrigo que le daria de bofetadas, y el le avia llamado de perro Morisco. Y el onzeno testigo dize, de averle llamado de Iudio confesso. Y el quinto testigo dize de la enemistad. Y el sexto testigo dize de confession extrajudicial, de que el Reo dexava muerto al

pimpollo del lugar, que se entendia por el don Rodrigo Ponze. Y el nono, y dezimo, y dezimotercio testigo dicen contestes, de que el Reo llegó de noche, a las diez, el mesmo dia de la muerte, y tomó un cavallo, y se fue sin dezir cosa alguna.

21. Mal (sino nos engañamos) llama probanças irregulares estas el Abogado de la parte, *pues ay testigos de vista, de ver yr dos por el campo con escopetas, y boluer uno; y testigo que dize, que este uno traya dos escopetas: y entrambos testigos auer oydo tiro de escopeta. Y pues ay testigos de enemistad, y testigo de confesion extrajudicial, y testigos de fuga la misma noche* (no es esto solo ficta confession). Y siendo delicto [12] cometido en el campo, y de proposito, y de caso pensado, y con alevosia para pena ordinaria, (no en rebeldia, sino en presencia) sobradissima es esta probança. Bald. l. fin. C. de probat. n. 6. ibi. *Tertio nota, quod per inditia indubitata conuincitur quis plene de malefitio*. Y para dar pena ordinaria lo concluyen en nuestros terminos el señor Presidente Don Iuan Baptista Valenzuela cons. 28. n. 12. & n. 14. ibi. *Vnde delictum in loco siluestri perpetratum coniecturis probatur*. Leon decis. 125. n. 36. & n. 37. ibi. *Ex huiusmodi inditijs indubitatis posse ad condemnationem deueniri, etiam ad mortem sine alijs probationibus*. Tason super pragmat. de Antephato. vers. 12. observat. n. 50. Farinat q. 47. n. 81. & 83. cum seqq. usque á d. n. 88. & plura diximus, ne iterum referamus nostra allegatione (dada a v. m. y a estos señores) contra Gaspar Navarro. 1. artic. per totum.

22. Siendo esta doctrina tan segura, conocidamente se deshaze quanto la informacion contraria refiere de derecho, en el que llama 3. art. fol. 28. & 29. de la decis. 198. de Anton. Thesauro, y del lugar de Azevedo l. 3. tit. 10. lib. 4. a que respondimos summatim (antes que lo huviera opuesto el Licenciado Azevedo) nostra l. allegat. n. 19. y en cuya comprobacion pudiera traer a el Padre Thom. Sanch. d. lib. 2. c. 20. á n. 27. & 28. Et quod *patre contumacialiter condemnato non habeant locum poena legis quisquis* C. ad l. Iul. maiest. probant late Farinat. q. 24. n. 173. & q. 116. n. 130. Merlinus de legitim. lib. 3. q. 30. n. 22.

23. Pero en estos mismos lugares los Doctores citados dicen lo que avemos menester (y que aunque se lo diximos en estrados, no lo acabó de percibir el Licenciado Azevedo) de que entonces la sentencia contumacial no perjudica al padre ni a los hijos quando fue dada *solamente en virtud de la ficta confession de la fuga*, no aviendo otras probanças, como las que tenemos referidas (que son concluyentes en el caso de nuestro pleyto) ut sic Farinat. d. q. 24. n. 173. ibi. *Vi procedat, quando de delicto filij constat per veras, & concludentes probationes, vel per eius veram confessionem; secus si per fictam confessionem resultantem ex contumacia*. De forma, que por verdaderas probanças, y no por ficta confession, & d. q. 116. n. 130. ibi. *Et quidem apud me haec declaratio est verissima, quando condemnatio sequuta est non ex praecedentibus plenis probationibus, sed ex mera contumacia, secus crederem, prout credidit Gigans ubi supra quando hanc contumatialem sententiam praecedent plene probationes; quia tunc [13] indistincte talis sententia filium afficeret*. Et ibi. *Non tamen punitur voluntas ex sola contumacia probata in praeiudicium filiorum, nisi ergo delictum, aliter sit probatum, quam per contumaciam sententia lata contra patrem filio non nocet*.

24. Assi mesmo en esta parte, de lo que llama tercero articulo el Licenciado Azevedo; siquiera por ser del mismo nombre que Azevedo, el Glossador de las leyes del Reyno (que esto causa & *gignit affectionem*, ut probat textus in l. cum filius 76. §. Pater cum puella, & ibi Acursius verbo nominis, ff. delegat. 2. Hieronym. Gonzal. gloss. 8. n. 105. Dom. Perez de Lara meus Pater lib. 2. de Capellan. c. 4. n. 46. & n. 135.) *Pudiera auer percebido sus doctrinas*. Pues, como se ha visto en este papel, las de Alonso de Azevedo son tan en nuestro favor que demas de las que avemos referido, la misma que cita el papel contrario, d. 3. art. fol. 29. en el fin en la l. 3. tit. 10. lib. 4. Recopil. n. 132. donde limita el Glossador la conclusion que avia propuesto quando el condenado en ausencia en perdimiento de bienes tiene descendientes, o ascendientes, es en nuestro favor, con la regla de la l. in civile. ff. de legib. ibi. *In civile est nisi tota lege perspecta iudicare*. Pues si passara adelante el

Abogado (como devia en consciencia, para no incurrir en esta censura) y escusar assi mesmo la de la l. fin. iuncta glos. & Bart. ff. ad legem Cornel. de fals. l. unica. §. hinc igitur. C. de Iustinian. C. confirmand. l. 2. §. haec itaque leges. ff. de veter. iure enucleand. l. 1. in fine. tit. 7. Partit. 7. Didac. Castillo l. 1. Taur. glos. penult. Paz in Praxi. 1. tom. annot. 5. de Advocato. y obrar lo que dize Eneas Roberto lib. 2. rerum iudicatar. c. 19. fol. 539. *quod Aduocati debent esse veridici*) no alegára la dicha autoridad de Azevedo, pues es contraria a lo que pretende.

25. Y es en favor de nuestra resolucion sublimitando en el n. 134. la limitacion del dicho n. 132. como se verá de las palabras siguientes, ibi. *Sublimitando tamen est haec conclusionis nostra prima limitatio, ut non procedat quoties talis confiscatio, & condemnatio amissionis bonorum, vel partis eorum facta est, & imposita in aliquo ex casibus á legibus Partitam expresse permittentibus talem confiscationem, quoniam tunc non audientur descendentes, vel ascendentes, nec impediunt executionem talis sententiae, quod probatur, ex d. l. 5. tit. 31. Partit. 7.* Y es cosa graciosa que el Abogado alegue a Graciano c. 217. en favor suyo n. 23. & 24. siendo este lugar contra el. Y siquiera por lo que esta disceptacion trata de las virtudes de la sal, deviera, como dize [14] Heringio de fideijussoribus c. 8. n. 57. averla entendido *cum grano salis*. Pues no dize Graciano que siendo la sentencia contumacial no daña a los hijos ni padres, sino que si constare que se dio solo ex contumacia, no de otras probanças algunas, no perjudica; y que se dira darse ex contumacia sola, quando la mesma sentencia lo explicare, ut d. c. 217. n. 25. ibi. *Hoc coligitur ex sententia si fuerit lata per edictum, & quando in ea adsunt verba visa contumacia, ita ut ad effectum ut sententia dicatur lata propter delictum probatum, vel propter solam contumaciam debeat constare ex actis adeo ut acta sint videnda an ex illis resultet sufficiens probatio delicti.* Como tenemos probado ser bastante la que ay en este caso supra á n. 20. Luego este lugar y los demas que tenemos ponderado de este autor, prueban con evidencia la distincion que en el primero y en este papel se ha hecho, haziendo diferencia *de la pena de confiscacion arbitraria a la expresa y señalada por la ley.* Y en esta, passado el año fatal,

ni ascendientes, ni descendientes pueden impedir la execucion de la sentencia; y consequentemente uno por uno todos los lugares que cita el Abogado en su papel en este articulo, quedan deshechos, sin que puedan hazer oposicion alguna a la seguridad de nuestro Discurso.

26. Durum est *assueta relinquere*. c. quorundam. 34. distinct. Authent. de Monach. §. hinc autem ibi. *Non est facilis vitae hominum mutatio*. Riccius in decis. Curaie. p. 2. decis. 2. n. 3. Con lo qual no me admiro que estando enseñado a aplicar el derecho a su modo, el Abogado se alargue a referir los casos de los pleytos, como le estan bien: y si esto se permitiera, pocos perdiera qualquiera Abogado que se tomára esta licencia. *Nam ex pauca facti mutatione, totum ius mutatur*. l. ex plagis. §. in clivo capitolino. ff. ad l. Aquil. Parlador. in sexquicentur differentia 147. §. 1. n. 14. Barbos. in l. Titia. ff. solut matrim. n. 25. Ioann. Baptista Costa de facti, scient. & ignorant. inspect. 16. n. 1. Leander Galganet. de iure publ. lib. 2. tit. 29. n. 17. Ioseph. Ramon cons. 3. n. 84. Y assi en el fol. 18. de su papel, *para exemplar de lo que funda*, trae el pleyto de la condenacion que hizo la Sala del Crimen de esta Audiencia contra Don Gomez Duran hijo de Don Christoval Duran usufructuario, y administrador legitimo de los bienes maternos y adventicios de su hijo: y dize, que aviendose pretendido executar esta condegnacion, *a pedimiento del Fiscal de su Magestad, y de la parte*, se oppuso Don Christoval Duran, y pretendio que no avia lugar el [15] executarse, y que assi se determinó, quedandose con los bienes adventicios libres, y consolidada la propiedad con el usufructo, con que dize tiene en su favor exemplo del mesmo Senado, y la decision de la l. filius ff. ad l. Cornel. de fals. ibi. *Sic inuens Senatum censuisse*.

27. Sed respondetur, que aqui es el utroque pede (vel quadrupede claudicare, imo & loquitur ad Epheseos, ut dicit Alciatus cons. 599 contra Ioassonem refert Alvarus Valascus consultatione 183. n. 2. & 3. & addit quod fecit consilium in senectute cum iam non compos mentis esset) y es tener en menos la autoridad de la Sala, y por gravemente descuydado al Fiscal que en ella sirve, pues

en este pleyto ay muy diferentes razones que en el nuestro. Y la primera es la en que hazemos todo nuestro Discurso, porque Don Gomez Duran *no tuuo confiscacion de bienes expressada por la ley, y solo fue condenado en quatro mil ducados para la parte, y diez mil para la Camara*. La segunda diferencia es, que Don Gomez Duran murio naturalmente, *antes que se pasasse el año fatal, con que no huuo condenacion que executar*. La tercera, que se pedia por deuda al padre, *como heredero de su hijo*, y no por confiscacion que el saliesse a impedir. La quarta, que el auto que se dio por los señores Alcaldes en Sevilla en tres de Mayo de 633. *no está notificado a la parte, ni salio con el Fiscal de su Magestad*. Y assi, ni ay exemplar, ni cosa juzgada, pues no huuo ultima determinacion.

28. Y aunque los exemplares son de grandissima autoridad. l. unica. C. de offic. praefect. praetorio l. 4. C. de Summ. Trinitat. & fid. Catholica. Cassiadorus lib. 1. epist. 31. l. 8. tit. 8. Partit. 4. l. 10. tit. 7. lib. 2. Recop. Dom Praeses Valenz. cons. 17 n. 17. & cons. 40. & cons. 72. & cons. 83. n. 115. & tom. 2. cons. 134. n. 32. & cons. 161 á n. 17. No por exemplos, sino por las leyes se ha de juzgar; y esto es lo juridico y seguro l. sed licet 12. de offic. Praesid. ibi. *Non tam expectandum est, quod Romae factum est, quam quid fieri debeat*. Et ibi gloss. dicit *Quod non est iudicandum exemplis, etiam procerum Principis*. Textus in l. nemo C. de sentent. & interlocut. omn. iud. & ut dicit Plato *Interitus illi ciuitati paratur, in qua lex non praest Magistratibus, sed illi legibus praesunt*. Dom. Praeses. cons. 69. n. 211. & 214. Gribellus decis. 20. n. 81. Giurba cons. 1. n. 23. Dom. Perez de Lara in Compend. vitae hom. c. 1. n. 60. Y quando se aya de juzgar por exemplares, esto ha de ser con una calidad inescusable, que es *data omnimoda similitudine causarum*. Dom. Castell. tom. 5. c. 89. [16] n. 97. & 98. & tom. 7. de terijs. c. 30 n. 4. Luego siendo tanta la diferencia de un caso a otro, no solo el exemplar favorece a Iuan Ximenez, sino que es contrario, y siquiera por aver sido Abogado en este pleyto el Licenciado Azevedo de Fonseca, pudiera acordarse fielmente de este caso *para referirle ajustado en un Tribunal supremo*: y aviendo tan pocos años que passó, que no son 5. (& obliuio non

praesumitur, nisi per decennium. Barbos. de clausulis, claus. 114. & de praescript. l. 2. á n. 49.) no es descuydo, y podemos entender sea cuydado doloso.

29. Y sino quiere esto, propia torpeza es descubrir falta de memoria, tan necessaria a un Abogado, como el entendimiento, *quia sepe coherent.* Beçon lib. 1. de memoria & intellectu ad principium, amicus noster D. Franciscus Torreblanca tract. de Magia lib. 2. ca. 14. n. 5. Y assi el texto en la l. 2. C. de veteri iure enund. la llama *cosa diuina.* Et tradit plura Ioannes Garcia gloss. 12 á n. 73. Y Don Iuan Velazquez de Azevedo en su tratado de memoria impresso el año de 1626. Y affirmo con toda verdad, que quando oí alegar este exemplar, y que el pleyto se avia seguido con el Fiscal de su Magestad, en tiempo que servia esta plaça el señor Lic. D. Iuan Sotomayor de Peralta Oydor desta Real Audiencia (que justamente mereciera, como el mundo conoce, serlo de uno de los Consejos, por sus muchas letras, y nombre que ha tenido, y se le ha debido, siendo en la Chancilleria de Valladolid, ha mas de 24 años, insigne Abogado, y que oy conserva por su proceder y grandes partes) me persuadí, que no era cierto, pues de la vigilancia y aventajada sciencia de tal ministro, no podia ser dexarlo de aver defendido, de manera, que con mayores ventajas se huviera entonces conocido la verdad de nuestro Discurso. Y consequentemente queda deshecho el error manifiesto, del Abogado, confundiendo las disposiciones de derecho comun, y las doctrinas que cita, *y queriendo dolosamente entender el derecho del Reyno,* cosa no digna de admitir, *quia dolus dicitur, anima poenae,* principio instituta de obligationib. quae ex quasi delict. nascunt l. sancimus. C. de poen. Ioannes Bapt. Cost. de ratione rate, quaest. 138 n. 10. Y pudiera advertir, que *emungens nimis sanguinem ellicit.* Proverb. cap. 30. c. denique 6. distin. 4. Sigismund. Scacia de comertijs. §. 1. quaest. 1. n. 108.

30. Y es de esperar que el Lic. Azevedo conozca el yerro, y no quiera caminar contra el aguijon. *Nam stultum est contra stimulum calcitrare.* [17] Actuum Apostolor. cap. 9. Salgado de Regia protect. cap. 6. n. 1. & 2. & n. 31. & 34. praecipue ubi *res est sole clarius* tex. in c inferior 21. distinct. & *quia sapientis est mutare*

consilium, ut habetur in sacra Pagina. cap. qualiter & quando, el 1. de accusationibus, ibi. *Non pudeat vos errorem vestrum corrigere*: cosa que abraçan muy bien los ingenios grandes. Cornelius Celsus lib. 4. c. 2. ubi *se deceptum esse Hypocrates aut more magnorum virorum & magnarum rerum fidutia mouentium nam ingenia leuia, quia nihil habent, nihil sibi detrahunt magno tamen ingenio multa-que nihilominus habituro conuenit etiam simplex veri erroris confessio & praecipue in eo ministerio quod utilitatis causa posteris traditur ut qui in posterum decipiantur eadem ratione qua quis antea deceptus est.*

31. Et haec sint dicta, quia ut supia tetigimus numer. 14. *verecundia est iniuriam inultam relinquere* tex. in l. milles. 11. §. *socer. ff. ad leg. Iuliam de adulterijs*, ibi. *Turpissimo exemplo*. Et ibi. *Qui commodum dotis vindicta domus suae praeponere non erubuit*. Nam ut elegante dicit Cicero lib. 1. offic. *Ignominiosum videtur si quis potest iniuriam sibi illatam propulsare, & non facit*. Borrel. d. cons. 24. n. 14. D. Praeses Valençuela tom. 1. cons. 5. n. 92. & tom. 2. cons. 142. n. 31. *Quod turpe est non se defendere corpore, sed multo magis turpius non se defendere sermone*. Et facit versiculus. *Res dare pro rebus, pro verbis verba solemus*. Gribellus decis. 43. n. 20. Y lo que nos ha obligado a respuesta, no es solo el dar a entender al Abogado su enfaño, y bolver por nuestra alegacion y verdaderas doctrinas, de que se compone, ni sentir que no siga, ni se ajuste a ellas, sino estrañar el modo con que las reprueba tan indecente (hablando con el Fiscal de su Magestad, y quando no estoy acostumbrado aora ni antes a oyrle ni sufrirle) que me ha podido mover a desaçon, como lo dixo el Consulto Claudio Saturnino in l. aut facta 16. §. *non enim ff. de poenis*, ibi. *Haec mouent haec extra se constituunt homines, eorum non assuetos existentes, ut conuiciarentur*. Pues el que primero empieça, provoca. l. si ex plagijs. §. *tabernarius. l. in hoc iudicium 10. f. de seruo corrupto*. Greg. Lopez tit. 2. part. 3. glos. verbo, movimiento. Duardus in Bulla Coenae lib. 2. cano. 7. q. 36. n. 30. fol. 336. No es nuestro intento querer que el mas capaz de sentir, ajuste su parecer al nuestro, ni por auctoridad rinda su dictamen, que cada uno deve seguir: Seneca lib. 3. ibi. *Mens quidem sui iuris est*. Diuus Thomas 2.2. q. 104. artic. 5.

in corpore, ibi. *Ergo in his quae pertinent ad interiorem motum voluntatis homo non tenetur homini obedire sed solum Deo.* Div. Augustinus c. ergo [18] solis, dist. 5. ibi. *Non ideo verum putent quia ipsi ita senserunt, sed quia mihi per alios Doctores, vel canonicas, vel probabiles rationes persuadere potuerunt.* Et de Civitate Dei lib. 14. c. 13. Dominus Alfarus de officio Fiscalis glos. 9. n. 37. & glos. 34. n. 238. optimus tex. in l. 1. §. sed neque ex multitudine C. de veteri iure enucleando c. Capellanus 4. de ferijs: *y los Doctores (sin razon iuridica) son como las aves quae quando una volat, omnes sequuntur*, ut refert Bovadilla lib. 3. c. 8. n. 171 Dominus meus Perez de Lara lib. 2 de Aniversa & Capell. c. 4. num. 64. Y aun texto sin doctores ni razon, tampoco basta, Gratianus c. 257. n. 33. tom. 2. Ni dudamos que la autoridad ha de ser con razon l. si antiqui si pars haeredit. petat. Dom. Praeses Valenzuela tom. 2. cons. 102. Y ha de ser esta auctoridad in Doctoribus, *non in doctorellis*, Gracianus tom. 1. c. 186. á n. 38. Y bien sabemos que *quot sunt cap. tot. sententiae.* l. etiam 25. §. ex causa de minoribus. Ovidius.

Pictoribus mores tot sunt quot in orbe figurae / Mille hominum species & rerum discolor unus / Velle suum cuique est nec voto vivitur uno.

Zevallos in praefactione ad comunes, tom. 1. n. 128. Doctissimus Dominus Senator Don Melchor de Valencia Primarius Salmanticensis lib. 2. lectur. tract. 2. c. 5. n. 7. fol. 104. Barbosa de iure Ecclesiast. lib. 1. c. 39. §. 2. n. 176. fol. 397. Escobar de puritate par. 2. q. 7. fol. 448. con que no estraño el que el Abogado lo entienda como lo escribe; y puedo afirmar que si la doctrina me hiziera fuerza de razon, no dexára de reconocer la buena fé, *como deue hazerlo el Fiscal* (l. quoties. §. sicut autem, ff. de administr. tut. l. 11. tit. 13. lib. 2. Iuan. Garc. glossa 3. §. 1. n. 30. Vbesembichius tom. 2. cons. 164. n. fin. Alfarus de offic. Fiscalis d. gloss. 34. n. 238. Guzman de evict. q. 4. n. 99. *Nam officium Fiscalis est sanctum.* D. Valenz. cons. 39. n. 60. & tom. 2. cons. 100. n. 102.) & quia ut dicit doctissimus Dominus Don Ioannes de Larrea disp. 29. n. 13. *Ego non in consuetum iuravi, sed in iuris rationem.*

32. Quando se escribió nuestro primero papel fue antes que se descubriese por las particiones que se han hecho, que la compañía entre marido y muger, padres de Martin Ximenez Coronilla, se continuó hasta el tiempo de agora, y assi no informamos en este punto: y ya que (a Dios gracias) avemos concluydo con responder (en lo poco que nuestras fuerzas han alcançado) a el dilatado papel, o libro de 30. hojas (y que podamos dezir: *Benedictus [19] Dominus qui abscondisti hac a sapientibus & prudentibus, & reuelasti ea paruulis*) referiremos sumariamente algunas autoridades, para que v. m. y estos señores declaren aver durado la compañía, y que assi sea mayor el caudal de Martin Ximenez Coronilla, en que se execute la confiscacion, porque si bien no dudamos, que *societas morte unius ex socijs*, quo ad omnes dissoluitur. l. actione. §. morte, & l. socium ff. pro socio §. fin instit. de societate. l. 10. tit. 10. Partit. 5. Anton. Gomez tom. 2. varia. c. 5. n. 6. Valasc. de iure emphiteut. q. 30. n. 5. & consult. 63. á n. 3. Seraphinus de privileg. iurament. privileg. 57. n. 1. Surdus cons. 20. n. 3. & 4. Pater Molina tract. 2. disp. 414. in principio. Aloysius Riccius collect. 398. p. 2. Stephanus Gratian. disceptat. c. 276. á n. 1. Cardinal Mantic. de contract. lib. 6. tit. 24. á n. 1. Alexand. Ludovis. decis. 115. n. 1. Montealegre sua praxi lib. 2. c. 2. §. 16. n. 29. Barbos. in remiss. ad lib. 4. tit. 44. §. fol. 91. & 92.

33. Sin embargo es la mas verdadera resolucion, que mientras entre los herederos del coniuge predefuncto no se hiziere division con el superstite. *Societas legalis mortuo uno ex coniugibus tacite renouata, & continuata praesumatur, probat textus in l. fin C. de bonis mater. ibi. Siue in priori matrimonio pater ex quo filios habuit permanere voluerit, siue nouercam filijs suis superinduxerit.* l. 6. tit. 4. lib. 3. fori. Cynus, Bart. Aretin. d. l. fin. Arias Pinell. n. 4. Andreas Tiraquel. de nobilitat. c. 18. & plures refert Dom. Praeses Valenzuela cons. 89. á n. 28. & tom. 2. cons. 129. á n. 11.

34. Y aunque el señor Castillo lib. 1. de usufruct. c. 3. á n. 121. quiera limitar esta opinion en el padre legitimo administrador, esto es cosa sin fundamento juridico, porque el ser administrador, o no, el padre, no haze comunion de los bienes ni compañía, pues aunque

esten divididos los patrimonios, es administrador, y *solo la diuision es la que obra no entenderse renouada la compañia*. D. Decisio Ludovis. n. 5. y indistinctamente los Doctores del Reyno llevan nuestra opinion. Gregor. Lop. d. l. 10. tit. 10. Part. 5. verbo, por la muerte, Palacios Rubios un rubr. de donat. §. 62, n. 24. & 25. Castill. l. 16 Taur. n. 52. Segura l. 1. de liber. & posth. n. 74. Matienzo l. 2. tit. 9. lib. 5. Recop. n. 9. Azeved. l. 2. tit. 9. lib. 5. n. 15. Guierrez de iuram p. 1. c. 48. n. 4. ibi. *Ex supradictis infertur idem esse inter coniuges, ut altero eorum mortuo videatur contracta societas, & duret remanentibus, & perseuerantibus bonis simul non diuisis inter superstitem, & defuncti haeredes*. El señor Gomez de Leon, in sua informat. centuria [20] facto 5. n. 9. & 10. ibi. *Societas omnium bonorum, quae inter coniuges introducitur legum ministerio praesumitur durari, & continuari, etiam ea mortua inter virum, & filios communes utriusque dum inter eos non fit separatio, & diuisio bonorum*.

35. Sequit Ioannes Garcia de coniugali, á quaestu. num. 55. ibi. *Tunc etiam quia soluto matrimonio per mortem uxoris rebus uxoris, & viri in eodem statu manentibus, sine actu ullo, qui diuisionem patrimoniorum inducat maritus superstes retinet omnia bona communia, societasque ipsa durat, & lucra quaesita communiantur viro, & legitimis filijs uxoris mortuae*. Et n. 168. & 169. Valasc. consult. 63. n. 11. ibi. *Quod si soluto matrimonio alter ex coniugibus remaneat in bonis communibus lucra ex his quaesita debent diuidi inter eum, & haeredes defuncti*. Et consult. 165. n. 3. Escobar de ratiocin. c. 6. n. 63. ibi. *Quod altero eorum mortuo videatur contracta societas per superstitem, & haeredem defuncti interim, quod bona non fuerint inter eos diuisa*. Stephan. Gratian. tom. 5. c. 852. Bolaño. 2. p. de la Curia Philipica lib. 1. c. 3. n. 3. 42. & 44. Y solo Morquecho de divisione bonorum lib. 2. c. 15. parece quiso tener lo contrario, *haziendo diferencia de hijos emancipados, y otras distinciones de que apenas se puede colegir cierta resolucion*. Con lo qual esperamos se determine esta causa en conformidad de lo pedido, mandando se execute la sentencia contumacial en todos los bienes adventicios de Martin Ximenez sin reserva

de usufructo, particularmente despues del delicto y passada la con-
demnacion en cosa juzgada, y haziendose, assi mesmo, en todo lo
que le tocare mas de parte al Reo, por averse continuado la compa-
ña, despues de muerta su madre, hasta agora. Salva, &c.»

Fuentes Normativas

Cedvlas prouisiones visitas y Ordenanças de los sennores Reyes Catholicos y de svv maiestades y Autos de los señores Presidente y Oidores concerniente a la facil y buena expedicion de los negocios y administracion de Iusticia y gouernnacion de la Audiencia Real que reside en la Ciudad de Granada (1551). Granada.

Córtes de los antiguos reinos de Leon y de Castilla, publicadas por la Real Academia de la Historia. Tomo segundo (1863). Madrid: Imprenta y Estereotipia de M. Rivadeneyra.

Córtes de los antiguos reinos de Leon y de Castilla, publicadas por la Real Academia de la Historia. Tomo cuarto (1882). Madrid: Establecimiento Tipográfico de los sucesores de Rivadeneyra.

El ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcala de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho. Publicanlo con notas, y un discurso sobre el estado y condicion de los judíos en España, los doctores D. Ignacio Jordan de Asso y del Rio, y D. Miguel de Manuel y Rodriguez (1847). Madrid: Libreria de los señores viuda é hijos de D. Antonio Calleja.

Este es el quaderno de las leyes nuevas de la hermandad del Rey y de la Reyna nuestros Señores e por su mandado fechas en la junta general en Tordelaguna (1486).

La pragmática que su Magestad manda que se imprima. Sobre los Vagabundos, Ladrones, Blasphemos, Rufianes, Testigos falsos, Inducidores, y Casados dos vezes, y otras cosas (1556). Alcalá de Henares: en casa de Iuan de Villanueua.

La premática que su magestad ha mandado hazer este año de M. D. Lij. de la pena que han de auer los ladrones y rufianes y vagamundos, y para que sean castigados los holgazanes ansi hombres como mugeres y los esclauos de qualquier edad que sean que fueren presos (1552). Alcalá de Henares: en casa de Salzedo.

Las pragmáticas del reyno. Recopilacion de algunas bulas de nuestro muy sancto padre: concedidas en fauor de la jurisdiccion real: con todas las Pragmaticas: e algunas leyes: fechas para la buena gouernacion del reyno (1520). Sevilla: por Juan Varela.

Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad (1555). Salamanca: por Andrea de Portonaris impressor de su Magestad.

Leyes hechas por los muy altos y muy poderosos principes y señores el rey don Fernando y la reyna doña Ysabel nuestros soberanos señores por la breuedad y orden de los pleytos (1499). Madrid: por el maestre Pedro imprimidor de libros.

Los códigos españoles concordados y anotados. Tomo undécimo. Leyes de la Nueva Recopilacion que no han sido comprendidas en la Novisima (1850). Madrid: Imprenta de La Publicidad, á cargo de D. M. Rivadeneyra.

Novísima Recopilacion de las Leyes de España. Dividida en XII. libros. En que se reforma la Recopilacion publicada por el Señor Don Felipe II. en el año de 1567, reimpressa últimamente en el de 1775: Y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas, y expedidas hasta el de 1804. Mandada formar por el señor don Carlos IV (1805). Madrid.

Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia. Tomo II (1836). Madrid: Imprenta Real.

Ordenanzas Reales de Castilla o Libro de las Leyes (1484). Huete: Alvaro de Castro.

Quaderno de algunas leyes: que no estan en el libro de las prematicas: que por mandado de sus magetades: se mandan imprimir: este año de M. D. xliij. años (1544). Medina del Campo: por Pedro de Castro impressor de libros..

Qvaderno de las leyes añadidas a la Nveua Recopilacion de leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey Don Felipe II. nuestro Señor: donde se contenian las leyes hechas hasta el año de mil y quinientos y nouenta y ocho, excepto las leyes de Partida, y de Fuero, y del Estilo, en que tambien fueron las visitas de las Audiencias: la qual Recopilacion se imprimió en Alcalá de Henares, año de mil y quinientos y nouenta y ocho. Y añadense en este Quaderno las leyes que se han hecho desde el dicho año de mil y quinientos y nouenta y ocho, hasta el de mil y seyscientos y diez. Y otras de algunos años atras, que no estauan puestas en la dicha nueva Recopilacion. El qual Quaderno se mandó hazer, y imprimir por mandado de los señores Presidente, y los del Consejo del Rey nuestro Señor (1610). Madrid: por Iuan de la Cuesta, 1610.

Quaderno de las leyes y nuevas decisiones sobre las dudas de derecho que continuamente solian y suelen ocurrir en estos reynos en que auia mucha diuersidad de opiniones entre los doctores y letrados destos reynos: las quales se imprimieron por Pedro de pascua vezino de Salamanca con priuilegio que otro ninguno no las pueda imprimir por tiempo de cinco años por virtud de vna çedula del Rey (1555). Toro.

Recopilación de las Leyes destos Reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor (1640). Madrid: por Catalina de Barrio y Angulo y Diego Diaz de la Carrera.

«Recopilación de las leyes, instrucciones, ordenanzas, cédulas y provisiones dadas para el buen gobierno de las Indias. Recopiladas por mandato de Felipe II. Libro 1.º: Leyes del gobierno espiritual», Archivo Histórico Nacional, Diversos y Colecciones, código 772.

Recopilacion de las ordenanças de la Real Audiencia y Chancilleria de su Magestad, que reside en la Villa de Valladolid (1566): Valladolid, por Francisco Fernandez de Cordoua, impressor de su Magestad.

Fuentes Doctrinales

- Albergati, Fabio (1583). *Trattato del modo di ridvrre à Pace l'inimicitie priuate*. Roma: per Francesco Zannetti.
- Álvarez Posadilla, Juan (1826). *Comentarios á las Leyes de Toro, segun su espíritu y el de la legislacion de España, en que se tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones á las leyes y resoluciones mas modernas que en el dia rigen. Tercera impresion*. Madrid: imprenta de don Antonio Martinez.
- Azevedo, Alfonso (1737). *Commentarii juris civilis in Hispaniae regias constitutiones. Tomus secundus*. Lugduni: apud fratres Deville.
- Brochero, Luis (1626). *Del dvelo y desafios: en qve principalmente se trata; si los izezes, y gobernadores pveden ser desafiados*. Sevilla: por Simon Faxardo.
- Cantera, Diego (1589). *Qvaestiones criminales tangentes iudicem, Accvsatorem, Reum, Probationem, Punitionemque Delictorum*. Salmanticae: excudebat Cornelius Bonardus.
- Carbone, Ludovico (1583). *De amore et concordia fraterna*. Florentiae: apud Bartholomaeum Sermartellium.
- Carvajal, Bartolomé de (1585). *Instrvction, y memorial para escriuanos y juezes executores, assi en lo criminal como ceuil, y escrituras publicas*. Granada: en casa de Hugo de Mena.
- Castillo de Bovadilla, Jerónimo (1624). *Politica para corregidores y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra, y para iuezes Ecclesiasticos, y Seglares, y de Sacas, Aduanas, y de Residencias, y sus Oficiales: y para Regidores, y Abogados, y del valor de los*

- Corregimientos, y Gouiernos Realengos, y de las Ordenes. Tomo segvndo.* Barcelona: por Sebastian de Cormellas.
- Castillo de Villasante, Diego (1527). *Las Leyes de Toro glosadas. Utilis et aurea glosa.* Burgis: in officina eximij viri Joannis Junctae chalcographi insignis.
- Cifuentes, Miguel (1555). *Glosa sobre las leyes de Toro.* Medina del Campo: por Matheo y Francisco del Canto hermanos.
- Covarrubias y Leyva, Diego (1679). *Opera omnia, iam post varias Editiones correctiora, & cum veteribus ac melioris notae exemplaribus de novo collata, & ab innumeris mendis serio repurgata.* Genevae: sumptibus Samvelis de Tovrnes.
- Covarrubias Orozco, Sebastián de (1611). *Tesoro de la lengua castellana, o española.* Madrid: por Luis Sanchez, impressor del Rey N. S..
- Díaz de Montalvo, Alonso (1533). *El Fuero Real de España. Diligentemente hecho por el noble rey don Alonso X.* Burgos: por Juan de Junta.
- Díaz de Valdepeñas, Hernando (1546). *Summa de notas copiosas muy sustanciales y compendiosas segun el vso y estilo que agora se vsa en estos reynos.* Toledo: a costa y mission del dicho Hernando Díaz y de Juan de Medina mercader de libros.
- Geyl, Andrea (1578). *Practicarvm observationvm tam ad processvm ivdicarivm praesertim Imperialis Camerae, qvam cavsarvm decisiones pertinentivm, libri dvo. Item de pace pvblica et proscriptis, sive bannitis Imperii, libri II. De pignorationibvs, liber I.* Coloniae Agrippinae, apvd Ioannem Gymnicvm.
- Gómez, Antonio (1575). *Opvs praeclarvm et vtilissimvm svper legibus Tauri.* Salmanticae: in aedibus Dominici a Portonarijs S. C. M. Typographi.
- Gómez, Antonio (1780). *Variae resolutiones juris civilis, communis, et regii, tomis tribus distinctae. Editio novissima.* Matriti: typis Petri Marin.

- Gómez Arias, Fernando (1542). *Subtilissima necnon valde et vtilis glosa ad famosissimas subtiles necessarias ac quotidianas leges Tauri*. Ioannes Brocarivs Complvtensis Typographvs.
- Hochmann, Johann (1592). *Conclvsiones de contvmacia*. Tvbingae, excudebat Georgius Gruppenbachius, 1592.
- Llamas y Molina, Sancho (1827). *Comentario crítico-jurídico-literal á las ochenta y tres Leyes de Toro. Tomo segundo*. Madrid: imprenta de Repullés.
- López, Gregorio (1555), *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nueuamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad*. Salamanca: por Andrea de Portonaris impressor de su Magestad.
- López de Palacios Rubios, Juan (1542). *Glosemata legum Tauri quas vulgus de Toro appellat omnibus in iure versantibus minis proficua*. Impressum in florentissima Salmanticensi academia: expensis Johannis de Junta calcographi.
- Martínez de Olano, Juan (1575). *Concordia et noua reductio antinomiarum iuris comunis, ac regij Hispaniarum: in qua verae horum iurium differentiae, & quamplurium legum regiarum, communiumque intellectus, & recepta praxis causarum forensium explicantur*. Burgos, apud Philippum Iuntam.
- Muñoz, Juan (1659). *Practica de procvradores para segvir pleytos civiles, y criminales*. Madrid: por Mateo Fernandez, impressor del Rey nuestro señor.
- Nebrija, Elio Antonio de (1683). *Dictionarium*. Matriti: ex Typographia Regia.
- Peguera, Luis de (1590). *Qvaestiones criminales, in actv pratico frequentiores, et maxime condvcibiles, et in sacro regio criminali concilio Cathaloniae pro maioricarum parte decisae*. Francofvrti: ex Officina Paltheniana.
- Pérez de Salamanca, Diego (1609). *Commentaria in qvatvor priores libros Ordinationum regni Castellae*. Salmanticae: in aedibus Antoniae Ramirez viduae.

- Plaza de Moraza, Pedro (1560). *Epitomes delictorum, caesarumque criminalium, ex ivre Pontificio, Regio, et Caesareo. Liber primus*. Lvgdvni: apud Sebastianum Honoratum.
- Salmerón, Alfonso (1604). *Commentarii in Evangelicam Historiam, & in Acta Apostolorum*. Tomus decimus, qui de passione et morte Domini nostri Iesu Christi inscribitur. Coloniae Agrippinae: apud Antonium Hierat, & Ioannem Gymnicum, sub Monocrote.
- Segusio, Henrico de (1581a). *In Quintum Decretalium librum Commentaria, doctissimorum virorum quampluribus adnotationibus illustrata*. Venetiis, apud Ivntas.
- Segusio, Henrico de (1581b). *In Sextum Decretalium librum Commentaria, doctissimorum virorum quampluribus adnotationibus illustrata*. Venetiis, apud Ivntas.
- Tostado, Alfonso (1615). *Commentaria in Secundam Partem Matthaei*. Venetiis: de Licentia, Superiorum, & cum Priuilegijs.
- Valera, Diego de (1510), *Tratado de los Rieptos y desafíos que entre los caualleros y hijos dalgo se acostumbran hazer segun las costumbres de España Francia y Ynglaterra: en el qual se contiene quales y quantos son los casos de traycion: y de menos valer y las enseñas y cotas darmas. Con otro tratado llamado Cerimonial de principes*, s. l., s. n.
- Villadiego, Alonso de (1617). *Instrvccion politica, y practica iudicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno*. Madrid: por Iuan de la Cuesta.

Bibliografía

- Alejandro García, Juan Antonio (1978). «La función penitenciaria de las galeras». *Historia 16*, extra 7, pp. 48-54.
- Alessi Palazzolo, Giorgia (1973). «Furto e pena: aspetti del dibattito nel tardo diritto comune», *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 2, pp. 535-605.
- Alessi Palazzolo, Giorgia (2007). «Giustizia pubblica, private vendette. Riflessioni intorno alla stagione dell'infragiustizia», *Storica. Rivista Quadrimestrale*, 39, pp. 91-118.
- Alfonso Antón, Isabel (2007). «¿Muertes sin venganza? La regulación de la violencia en ámbitos locales (Castilla y León, siglo XIII)». En Ana Rodríguez López (ed.), *El lugar del campesino. En torno a la obra de Reyna Pastor*. Valencia-Madrid: Universidad de Valencia - Consejo Superior de Investigaciones Científicas, pp. 261-287.
- Alonso Romero, María Paz (1982). *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*. Salamanca: Universidad de Salamanca – Diputación Provincial de Salamanca.
- Alvarado Planas, Javier (2001). «Lobos, enemigos y excomulgados: la venganza de la sangre en el derecho medieval». En Margarita Serna Vallejo y Juan Baró Pazos (ed.), *El fuero de Laredo en el Octavo Centenario de su Concesión*. Laredo: Ayuntamiento de Laredo - Universidad de Cantabria, pp. 335-365.
- Álvarez Cora, Enrique (2012). *La tipicidad de los delitos en la España moderna*. Madrid: Dykinson.

- Álvarez Cora, Enrique (2013a). «Reseña de males y penas en fueros y costumbres del siglo XII», *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, 18, pp. 385-451.
- Álvarez Cora, Enrique (2013b). «Reseña de males y penas en fueros y privilegios de Castilla en el siglo XIII». *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, 18, pp. 453-579.
- Álvarez Cora, Enrique (2014). «Las Cortes y la política criminal de Felipe II en Castilla», *e-Legal History Review*, 17, pp. 1-38.
- Álvarez Cora, Enrique (2019). «Inflexiones/distorsiones delictivas en la ley primera de Toro», *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, 24, pp. 373-426
- Angelozzi, Giancarlo (1996). «La proibizione del duello: Chiesa e ideologia nobiliare». En Paolo Prodi y Wolfgang Reinhard (ed.), *Il Concilio di Trento e il moderno*. Bologna: Il Mulino, pp. 271-308.
- Angelozzi, Giancarlo (1998). «Il duello nella trattatistica italiana della prima metà del XVI secolo». En Albano Biondi (ed.), *Modernità: definizioni ed esercizi*. Bologna: CLUEB, pp. 9-31.
- Ávila Martel, Alamiro de (1986). «Labor de Palacios Rubios en la legislación de Castilla y de Indias», *Historia*, 21-1, pp. 225-247.
- Barthélemy, Dominique (2001). «La vengeance, le jugement et le compromis». En *Le règlement de conflits au Moyen Âge. Actes du XXXIe Congrès de la Société des Historiens Médiévistes de l'Enseignement Supérieur Public (Angers, juin 2000)*. Paris: Publications de la Sorbonne, pp. 11-20.
- Bazán Díaz, Iñaki (2015). «La pervivencia de la venganza privada junto al “ius puniendi” real en los casos de contumacia, piratería y de uxoricidio “honoris causa” en la Corona de Castilla (siglo XIII al XV)». En Claude Gauvard y Andrea Zorzi (ed.), *La vengeance en Europe XIIIe-XVIIIe siècle*. Paris: Éditions de la Sorbonne, pp. 209-226.
- Bel Bravo, María Antonia (1996). «El mundo social de Rinconete y Cortadillo». En Ignacio Arellano Ayuso, Carmen Pinillos Salvador, Marc Vitse y Frédéric Serralta (coord.), *Studia Aurea. Actas*

- del III Congreso de la Asociación Internacional Siglo de Oro. Volumen 3. Prosa. Pamplona: Universidad de Navarra, pp. 45-53.
- Birr, Christiane (2007). «“Kriminalstrafe ist öffentliche Rache.” Beobachtungen zum Strafgedanken in der juristischen Literatur der Frühen Neuzeit». En Eric Hilgendorf y Jürgen Weitzel (ed.), *Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung. Ringvorlesung zur Strafrechtsgeschichte und Strafrechtsphilosophie*. Berlin: Duncker & Humblot, pp. 59-78.
- Bono, Salvatore (2006). «Malta e Venezia fra corsari e schiavi (secc. XVI-XVIII)», *Mediterranea. Ricerche Storiche*, 7, pp. 213-222.
- Broggio, Paolo (2015a). «Justice, vengeance et légitime défense dans les traités juridiques et théologico-moraux de l'époque moderne». En Claude Gauvard y Andrea Zorzi (ed.), *La vengeance en Europe XIIIe-XVIIIe siècle*. Paris: Éditions de la Sorbonne, pp. 269-286.
- Broggio, Paolo (2015b). «Narrazioni della vendetta e della giustizia: articolazioni di potere, cultura politica e acculturazione religiosa nell'Europa della prima età moderna», *Krypton. Identità, Potere, Rappresentazioni*, 5-6, pp. 41-56.
- Carroll, Stuart (2016). «Revenge and reconciliation in early modern Italy», *Past & Present*, 233, pp. 101-142.
- Casals Martínez, Àngel (2017). «Legal and illegal forms of vendetta in the legal framework of Catalonia, 15th to 17th century», *Acta Histriae*, 25-2, pp. 219-234.
- Cavina, Marco (2015a). «La scienza dell'onore, il duello e la vendetta: il disagio della trattatistica». En Uwe Israel y Christian Jaser (ed.), *Agon und Distinktion. Soziale Räume des Zweikampfs zwischen Mittelalter und Neuzeit*. Berlin: Lit, pp. 101-111.
- Cavina, Marco (2015b). «L'illiceità del duello d'onore per “intenzione di vendetta”: disagi concettuali della duellistica d'età moderna». En Claude Gauvard y Andrea Zorzi (ed.), *La vengeance en Europe XIIIe-XVIIIe siècle*. Paris: Éditions de la Sorbonne, pp. 45-55.

- Charageat, Martine (2015). «La vengeance en Aragon (XIIIe-XVIIe siècle): entre pragmatisme judiciaire et polémiques juridiques?». En Claude Gauvard y Andrea Zorzi (ed.), *La vengeance en Europe XIIIe-XVIIIe siècle*. Paris: Éditions de la Sorbonne, pp. 133-156.
- Coleccion de las causas más célebres é interesantes de los mejores modelos de alegatos, acusaciones fiscales, interrogatorios y las más elocuentes defensas en lo civil y criminal del foro español, frances e ingles por una sociedad de jurisconsultos. Parte española* (1863). Madrid: Libreria de D. Leocadio Lopez Editor.
- Darovec, Darko, Ergaver, Angelika y Oman, Žiga (2017). «The language of vengeance: a glossary of enmity and peace», *Acta Histriae*, 25-2, pp. 391-432.
- Escudero, José Antonio (2003). «Sobre la génesis de la Nueva Recopilación», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 73, pp. 11-33.
- Bermejo Cabrero, José Luis (1993-1994). «Primeras ediciones de la Nueva Recopilación», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 63-64, pp. 1033-1040.
- Faggion, Lucien (2013). «Violence, rites and social regulation in the Venetian *Terra Firma* in the Sixteenth Century». En Jonathan Davies (ed.), *Aspects of violence in Renaissance Europe*. Ashgate: Surrey-Burlington, pp. 185-204.
- Faggion, Lucien (2017). «La vengeance et le consulat à Vicence dans la seconde moitié du XVIe siècle», *Acta Histriae*, 25-1, pp. 131-152.
- Fairén Guillén, Víctor (2003). *Los procesos penales de Antonio Pérez*. Zaragoza: El Justicia de Aragón.
- García Marín, José María (1987). «La legítima defensa en el derecho castellano de los siglos XVI a XVIII», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 57, pp. 759-770.
- Gorringe, Timothy (1996). *God's just vengeance. Crime, violence and the rhetoric of salvation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

- Hinojosa, Eduardo (1915). *El elemento germánico en el Derecho español*. Madrid: Centro de Estudios Históricos.
- Iglesia Ferreirós, Aquilino (1971). «Las Cortes de Zamora de 1274 y los casos de corte», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 41, pp. 945-971.
- Lacchè, Luigi (1988). *Latrocinium. Giustizia, scienza penale e repressione del banditismo in antico regime*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.
- Lambert, Thomas B. (2012). «Theft, Homicide and Crime in Late Anglo-Saxon Law», *Past and Present*, 214, pp. 3-43.
- Madero Eguía, Marta (2001). «El duellum entre la honra y la prueba en las Siete Partidas de Alfonso X y el comentario de Gregorio López», *Cahiers de Linguistique et de Civilisation Hispaniques Médiévales*, 24, pp. 343-352.
- Meccarelli, Massimo (2017). «Giustizia e vendetta: la rappresaglia tra età medievale e moderna. Un quadro teorico». En Gian Paolo Francesconi y Luca Mannori (ed.), *Pistoia violenta. Faide e conflitti sociali in una città italiana dall'età comunale allo Stato moderno. Atti del convegno di studi, 16-17 maggio 2014*. Pistoia: Società Pistoiese di Storia Patria, pp. 17-29.
- Méresse, Marie-Hélène (2020). «Du châtimeñt à la vengeance: le prince et la vérité du crime à la fin du Moyen Âge», *Criminocorpus. Revue Hypermédia. Histoire de la justice, des crimes et des peines. Actes de la journée d'études: Châtiments symboliques et imaginés*, 16 (<https://doi.org/10.4000/criminiocorpus.7728>).
- Moeglin, Jean-Marie (2006). «Le “droit de vengeance.” Chez les historiens du droit au Moyen Âge (XIXe-XX siècles)». En Dominique Barthélemy, François Bougard y Régine Le Jan (dir.), *La vengeance, 400-1200*. Rome: École Française de Rome, pp. 101-148.
- Morán Martín, Remedios (2024). «“Fasta que aya amor de los parientes del muerto.” La venganza de la sangre en el Derecho altomedieval», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 94-1, pp. 103-156.

- Musin, Aude (2015a). «Le droit de vengeance et son déclin dans les Pays-Bas (XIVe-XVIe siècles)», *Krypton. Identità, Potere, Rappresentazioni*, 5-6, pp. 9-16.
- Musin, Aude (2015b). «“S’il puelent ou vuelent vengier de chu ne s’ent ont il point a meilir.” Survivance et déclin du droit de vengeance au tournant du Moyen Âge et des Temps modernes (Namur, 1360-1555)». En Claude Gauvard y Andrea Zorzi (ed.), *La vengeance en Europe XIIIe-XVIIIe siècle*. Paris: Éditions de la Sorbonne, pp. 195-208.
- Nassiet, Michel (2008). «Survivance et déclin du système vindicatoire à l’époque moderne». En Antoine Follain, Bruno Lemesle, Michel Nassiet, Éric Pierre y Pascale Quincy-Lefebvre (dir.), *La violence et le judiciaire. Discours, perceptions, pratiques*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, pp. 75-87.
- Oliva Manso, Gonzalo (2020). «La excepcionalidad del duelo judicial. Apuntes sobre su práctica en los fueros locales de Castilla-León (ss. XI-XIII)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 90, pp. 117-139.
- Orlandis, José (1943). «La prenda como procedimiento coactivo en nuestro Derecho medieval. (Notas para un estudio)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 14, pp. 81-183.
- Orlandis, José (1945). «Sobre el concepto del delito en el Derecho de la Alta Edad Media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 16, pp. 112-192.
- Orlandis, José (1947). «Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 18, pp. 61-166.
- Ortego Gil, Pedro (2003). «*Innocentia praesumpta*: absoluciones en el Antiguo Régimen», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 10, pp. 71-125.
- Ortego Gil, Pedro (2022a). «Sobre el establecimiento de la pena de galeras en Castilla». En *La Historia y el Derecho de España: visiones y pareceres. Homenaje al Dr. Emiliano González Díez*. Madrid: Dykinson, pp. 451-483.

- Ortego Gil, Pedro (2022b). «Problemas sobre imposición, ejecución y cumplimiento de la pena de galeras (siglos XVI-XVII)», *Initium. Revista Catalana d'Història del Dret*, 27, pp. 513-650.
- Pacheco Caballero, Francisco Luis (2006). «Contumacia (derechos castellano y aragonés)». En Aquilino Iglesia Ferreirós (ed.), *El Dret Comú i Catalunya. Actes del XII Simposi Internacional. Barcelona, 26-28 de maig de 2005. Vida i Dret: el procés*. Barcelona: Associació Catalana d'Història del Dret Jaume de Montjuïc, pp. 137-209.
- Pérez Ragone, Álvaro J. (2008). «La rebeldía en diversos modelos procesales de la Edad Media: paralelos, variables y evolución de la figura», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 30, pp. 289-314.
- Pérez-Prendes, José Manuel (1983). «Sobre prenda extrajudicial, alevosía y riepto», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 15, pp. 89-95.
- Pérez-Prendes, José Manuel (1989). *Curso de historia del derecho español. Volumen I. Introducción, fuentes y materiales institucionales*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Pérez-Prendes, José Manuel (2004). «La recopilación de las leyes de los reinos castellano-leoneses. Esbozos para un comentario a su libro primero», *Interpretatio*, 10, pp. 407-476.
- Planas Rosselló, Antonio (1999). «Derecho, venganza y duelo en la Mallorca medieval y moderna», *Memòries de la Reial Acadèmia Mallorquina d'Estudis Genealògics, Heràldics i Històrics*, 9, pp. 7-24.
- Podadera Solórzano, Encarna (2014). «El mundo del marginalismo a través de la lengua de germanía en *Rinconete y Cortadillo* (1613) de Miguel de Cervantes», *Lemir. Revista de Literatura Española Medieval y del Renacimiento*, 18, pp. 399-418.
- Pohl, Susanne (1999). «“Ehrlicher Totschlag” – “Rache” – “Notwehr”. Zwischen männlichem Ehrencode und dem Primat des Stadtfriedens (Zürich 1376-1600)». En Bernhard Jussen y Craig Kos-

- lofsky (ed.), *Kulturelle Reformation. Sinnformationem in Umbruch 1400-1600*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, pp. 239-283.
- Pomara Saverino, Bruno (2011). *Bandolerismo, violencia y justicia en la Sicilia barroca*. Madrid: Fundación Española de Historia Moderna.
- Povolo, Claudio (2014). «Faída e vendetta tra consuetudini e riti processuali nell'Europa medievale e moderna. Un approccio antropologico-giuridico». En Gordan Ravančić (ed.), *Our Daily Crime Collection of studies*. Zagreb: Hrvatski Institut za Povijest, pp. 9-57.
- Povolo, Claudio (2017). «La pietra del bando. Vendetta e banditismo in Europa tra Cinque e Seicento», *Acta Histriae*, 25-1, pp. 21-56.
- Ramos Vázquez, Isabel (2005). «El proceso en rebeldía en el derecho castellano», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 75, pp. 721-754.
- Smail, Daniel Lord, y Gibson, Kelly Gibson (ed.) (2009). *Vengeance in Medieval Europe. A reader*. Toronto: University of Toronto Press.
- Tomás y Valiente, Francisco (1992). *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*. 2.ª edición. Madrid: Editorial Tecnos.
- Vallejo, Jesús (1985). «La regulación del proceso en el Fuero Real: desarrollo, precedentes y problemas», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 55, pp. 495-704.
- Zambrana Moral, Patricia (2005). «Revenja privada i revenja de la sang en el dret penal espanyol medieval: estat de la qüestió en els inicis del 2005», *Revista de Dret Històric Catalá*, 5, pp. 99-140.

Otros títulos de la Colección “Síntesis”

1. LAPEYRE, Henri.- **Las etapas de la política exterior de Felipe II.** Agotado
2. ELLIOTT, John H.- **El Conde-Duque de Olivares y la herencia de Felipe II.** Agotado
3. KAMEN, Henry - PÉREZ, Joseph.- **La imagen internacional de la España de Felipe II.** Agotado
4. DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio.- **Notas para una periodización del reinado de Felipe II.** 1984. 182 págs. (Ref. 9081)
(ISBN 84-86192-27-7) Agotado
5. MOLAS RIBALTA, Pedro.- **Consejos y Audiencias durante el reinado de Felipe II.** 1984. 120 págs. (Ref. 9076) (ISBN 84-600-3460-7) Agotado
6. SALVADOR ESTEBAN, Emilia.- **Felipe II y los moriscos valencianos. Las repercusiones de la revuelta granadina (1568-1570).** 1987. 59 págs. (Ref. 9113)
(ISBN 84-7762-024-5) 2'70 €
7. BELENGUER CEBRIÁ, Ernesto.- **La Corona de Aragón en la época de Felipe II.** 1986. 79 págs. (Ref. 9111) (ISBN 84-86192-67-6) 2'70 €
8. ENCISO RECIO, L. M. y otros.- **Revueltas y alzamientos en la España de Felipe II.** 137 págs. (Ref. 9170) (ISBN 84-7762-283-3) 4'81 €
9. VILLARI, R. y PARKER, G.- **La política de Felipe II. Dos estudios.** 1996. 118 págs. (Ref. 9210) (ISBN 84-7762-606-5) Agotado
10. GARCÍA CÁRCEL, Ricardo.- **Felipe II y Cataluña.** 1997. 107 págs. (Ref. 9224)
(ISBN 84-7762-726-6) 4'81 €
11. RODRÍGUEZ SALGADO, M. J.- **Felipe II, el “Paladín de la cristiandad” y la paz con el turco.** 2004. 186 págs. (Ref. 9318)
(ISBN 84-8448-273-1) 9,90 €
12. KAGAN, Richard L.- **El Rey recatado. Felipe II, la historia y los cronistas del Rey.** 108 págs. (Ref. 9319) (ISBN 84-8448-274-X) Agotado

13. BENNASSAR, Bartolomé.- **«Confesionalización» de la monarquía e inquisición en la época de Felipe II.** 44 págs. (Ref. 9372)
(ISBN 978-84-8448-514-8) 9,20 €
- MARCOS MARTÍN, Alberto y BELLOSO MARTÍN, Carlos (Coord.).- **Felipe II y la Monarquía de España.** Estudios de la Cátedra “Felipe II”. Recopilatorio de los volúmenes I a XII en CD-ROM. (Ref. 9377) (ISBN 978-84-8448-533-9) 13,45 €
14. BOUZA, Fernando.- **Felipe II y el Portugal Dos Povos. Imágenes de esperanza y revuelta.** Prólogo de Nuno Gonçalo Monteiro. 102 págs.
(ISBN 978-84-8448-597-1) 9,52 €
15. RUIZ IBÁÑEZ, José Javier.- **Laberintos de hegemonía. La presencia militar de la Monarquía Hispánica en Francia a finales del siglo XVI.** Prólogo de Carlos Belloso Martín. 128 págs. (ISBN 978-84-8448-721-0) 9,62 €
16. CARDIM, Pedro.- **Portugal unido y separado. Felipe II, la unión de territorios y el debate sobre la condición política del Reino de Portugal.** Prólogo de Jean-Frédéric Schaub. 290 págs. (ISBN 978-84-8448773-9) 12,02 €
17. SORIA MESA, Enrique.- **La realidad tras el espejo. Ascenso social y limpieza de sangre en la España de Felipe II.** Prólogo de Teófanos Egido. 138 págs.
(ISBN 978-84-8448-868-2) 11,54 €
18. CHECA CREMADES, Fernando.- **Renacimiento Habsbúrgico. Felipe II y las imágenes artísticas.** Prólogo de Miguel Ángel Zalama. 204 págs.
(ISBN: 978-84-8448-950-4) 14,42 €
19. RODRÍGUEZ DE DIEGO, José Luis.- **Memoria escrita de la monarquía Hispánica. Felipe II y Simancas.** Prólogo de Diego Navarro Bonilla. 236 págs.
(ISBN 978-84-8448-963-4) 14,42 €
- MARCOS MARTÍN, Alberto y BELLOSO MARTÍN, Carlos (Eds.).- **Estudios de la Cátedra “Felipe II” en su 50 aniversario.** 596 págs. (ISBN 978-84-1320-075-0) 40,00 €
20. SANZ AYÁN, Carmen.- **Éxitos y fracasos de una nobleza efímera: Nicolao Grimaldo, el gran banquero de Felipe II.** Prólogo de Isabella Iannuzzi. 174 págs. (ISBN 978-84-1320-220-4) 15,39 €
21. CÁMARA MUÑOZ, Alicia.- **Grandeza de poder y saber. Felipe II y sus ingenieros.** Prólogo de Carlos Belloso Martín. 200 págs.
(ISBN: 978-84-1320-227-3) 11,54 €

- 22.- RIVERO RODRÍGUEZ, Manuel.- **Felipe II, la Tercera vía y la monarquía universal.** Prólogo de M. J. Rodríguez-Salgado. 135 págs.
(ISBN 978-84-1320-278-5) 12,50 €
- 23.- MAZÍN, Óscar.- **Monarquía Reconducida. Modulaciones del dominio real en el ámbito eclesiástico, Perú y Nueva España (siglo XVI al XVII).** Prólogo de José Javier Ruiz Ibáñez. 379 págs. (ISBN 978-84-1320-353-9) 14,42 €
- 24.- REY CASTELAO, Ofelia.- **En tierra áspera. Resistencias y límites de la reforma tridentina bajo Felipe II.** Prólogo de Inmaculada Arias de Saavedra Alías. 265 págs. (ISBN 978-84-1320-355-3) 9,62 €



9 788413 203935



EDICIONES
Universidad
Valladolid^{de}