



Revista de Estudios Histórico-Jurídicos

ISSN: 0716-5455

dirder@ucv.cl

Pontificia Universidad Católica de
Valparaíso
Chile

Iglesias-Rábade, Luis

Las penas corporales en el derecho hispánico e inglés en la Edad Media. Estudio
comparado

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, núm. XXXVIII, 2016, pp. 123-147
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173847571006>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

LAS PENAS CORPORALES EN EL DERECHO HISPÁNICO E INGLÉS EN LA EDAD MEDIA. ESTUDIO COMPARADO

[The corporal punishments in the Spanish and English law in the Middle Ages:
A Comparative Study]

Luis IGLESIAS-RÁBADE*

Universidad de Santiago de Compostela, España

RESUMEN

En este trabajo se aborda un estudio comparado de la tipología de penas corporales en el Derecho español e inglés en la Alta y Baja Edad Media. Se pretende identificar las diferencias y similitudes en las fórmulas de sanción corporal. Las diferencias son más notables en la Alta Edad Media, en tanto que la legislación visigoda, contenida esencialmente en *Liber*, sanciona la mayoría de los delitos perpetrados por los reos de condición servil con penas corporales y por el sistema de composición para los transgresores de condición noble, mientras que la ley penal anglo-sajona, construida en torno a los vínculos hieráticos de la tribu, se configura en torno a la exclusión social (*outlawry*) y la venganza de sangre (*blood-feud*). El sistema punitivo regio anglo-sajón, más homogéneo

ABSTRACT

In this work a comparative study of the classification of corporal punishments in the Spanish and English Law during the Early and Late Middle Ages is addressed. The purpose is to identify the differences and similarities in the corporal punishment methods. The differences are more marked in the Early Middle Ages, while the Visigoth legislation, mainly contained in *Liber*, sanctions most of the crimes committed by slavish prisoners with corporal punishments and the crimes committed by noble offenders with an out-of-court settlement, the English criminal law, built around the hieratic links of the tribe, is built around outlawry and blood-feud. The Anglo-Saxon royal punishment system, more

RECIDIDO el 15 de marzo y ACEPTADO el 4 de julio de 2016

* Licenciado y doctorando en Derecho. Doctor en Estudios Anglo-Germánicos. Universidad de Santiago de Compostela. Facultad de Derecho. Avda. Dr. Ángel Echeverri, s/n. Campus sur, 15782 Santiago de Compostela, España. Correo electrónico: luis.iglesias.rabade@usc.es. El autor de este trabajo desea agradecer profundamente las correcciones, comentarios y aportaciones de Pedro Ortego Gil.

en el Bajo Medievo, se articula en todos los territorios en base a una simple calificación del delito: reparable (delito menor) sancionado por el sistema de composición e irreparable (felonía y traición) castigado con pena corporal de “miembro y vida”. En cambio, en los territorios hispánicos, las penas corporales se dictan para delitos de imprecisa calificación y, además, cada delito tiene, generalmente, su propia sanción penal en cada ordenamiento territorial.

PALABRAS CLAVE

Penas corporales – Derecho histórico – Derecho español – Derecho inglés – Edad Media.

homogeneous in the Late Middle Ages, is applied in all territories based on a simple classification of the crime: indemnifiable crime (misdemeanour), sanctioned by out-of-court settlements, and irreparable crime (felony and treason), punished by corporal punishment consisting of “member and life”. On the other hand, in Spanish territories, corporal punishments were given for crimes without any clear classification, and also because each territory had their own criminal sanction.

KEYWORDS

Corporal punishments – Historical Law – Spanish Law – English Law – Middle Ages.

La imposición reglada del tormento para castigar el delito es tan antigua como la aparición de las primeras organizaciones sociales surgidas de un pacto social por la convivencia humana. La pena corporal como medida de resarcimiento del daño causado y, en su caso, como disuasión contra el delito, se manifestó en múltiples y sofisticadas formas a lo largo de la historia. Este régimen penal, que hoy se considera inadmisible en las culturas occidentales, fue muy recurrido en otras épocas a la luz de la práctica judicial y de las fuentes normativas históricas.

En este trabajo se aborda un estudio comparado de la tipología de penas corporales en el Derecho hispánico e inglés en la Edad Media. Con el fin de contextualizar la aplicación de estas penas interesa hacer una mención a los antecedentes de la cultura hebrea y a las fuentes normativas de la antigua Grecia y del Derecho penal romano.

I. LA TRANSICIÓN DESDE EL TALIÓN SAGRADO AL PODER COERCITIVO DE LA AUTORIDAD PÚBLICA

La cultura hebrea trasmitió a las sociedades de la Europa occidental que la pena vindicativa era grata a Dios. Así en el Pentateuco, el talión se plasma en el *Éxodo*¹, en el *Levítico*² o en el *Deuteronomio*³. La ley talional tenía su fundamento en la alianza entre Dios y su pueblo elegido, por tanto, era voluntad de Dios que se aplicase para resarcir el daño causado. Sin embargo, la ley mosaica (la *Torá*) sólo prescribía la pena talional cuando no era posible resarcir o c o m p o n e r , y probablemente cuando la víctima o su familia no aceptaba la composición, pues, en ese caso, “pondrás (tú, juez) como castigo” el talión sagrado⁴. Así pues, los

¹ *Ex. 21: 22-25.*

² *Lev. 24: 19-20.*

³ *Deut. 19: 21.*

⁴ TERRADAS SABORIT, I., *Justicia vindicatoria* (Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2008), p. 330.

judíos no interpretaban *el ojo por ojo* [...] con el rigor material de los saduceos, sino con la compensación pecuniaria justa y proporcionada, al menos si la víctima la aceptaba.

También en la Grecia homérica, hacia el s. VIII a.C., la norma punitiva en la esfera privada era la ley talional, eso sí, restringida a lazos de consanguinidad o de grupo familiar, mientras que en el ámbito público, sometido al poder divino, el infractor atentaba contra la divinidad. Será en la época clásica, entre el año 490 y 380 a.C., cuando se configure un poder público como gobierno de los hombres con capacidad coercitiva y punitiva para sancionar la conducta transgresora y cuando se individualicen los delitos y las penas⁵.

En la antigua Roma monárquica la venganza privada se aplicaba de forma generalizada, aunque, tras la promulgación de la Ley de las XII Tablas, se impulsó un sistema sancionador basado en la composición o resarcimiento pecuniario para una gran parte de las infracciones, pese a que se sigue concibiendo el delito como una violación de la paz del individuo; por eso, en este Código decenviral se mantiene la violencia física reactiva de carácter privado⁶. En cambio, el Derecho

⁵ Vid. ISÓCRATES, *Areopagítica*, 7: 39-42.

⁶ La Ley de las XII Tablas también prescribe la pena de azotes independientemente de la condición social del reo, aunque se institucionaliza para el castigo de los esclavos, y generalmente como tortura previa a la ejecución, o para la corrección y castigo de los impúberes. El código es especialmente duro con la apropiación indebida. Así, al ladrón (libre o esclavo) que se le apresase por la noche se le podía matar impunemente [“*Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto*” (T. 8, 12)], si al hombre libre se le apresaba robando de día podría ser azotado y entregado a la persona a quien robaba (T. 2da. 4); si fuese esclavo, sería azotado y arrojado de la roca Tarpeya (T. 2da. 5), si fuese impúber sería azotado al arbitrio del Pretor y luego dado en noxa (T. 2da. 6). También se consideró la pena de azotes previa a la ejecución de la pena capital en la hoguera para el que quemase (sin distinción de hombre libre o esclavo) una casa de labranza o el heno apilado en los campos (T. 7ma. 8); si alguno (sin distinción de condición social) difamase a otro públicamente o escribiese algún libelo difamatorio sería azotado (T. 7ma. 10); el que cortase la cosecha de otro, sería ahorcado (T. 7ma. 5), si fuese impúber sería azotado al arbitrio del Pretor (T. 8, 14).

La Ley de las XII Tablas también preveía, subsidiariamente a la composición, la ley del talión: *si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit, talio esto* (T. 8, 2). Según el código decenviral, si el deudor no cumple la sentencia o nadie lo avala ante el tribunal, el acreedor puede tomar la justicia por su mano llevándose al acreedor, atándolo con una cuerda al cuello o con cadenas de menos de 15 libras [“*Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito. vincito aut nervo aut compedibus XV pondo, ne maiore, aut si volet minore vincito*” (T. 3ra. 6)] alimentándose el deudor con lo suyo o a costa del acreedor con una libra de grano al día, [“*Si volet suo vivito. Ni suo vivit, qui eum vincunt habebit, libras farris endo dies dato*” (T. 3ra. 4)]. El encierro podría durar 60 días; si al final (“al tercer mercado”) no pagaba se le podía ejecutar repartiendo su cuerpo a cada acreedor o venderlo como extranjero al otro lado del Tíber [“*Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt ne fraude esto, aut trans Tiberim peregre venum ibant*” (T. 3ra. 9)]. En cuanto a penas corporales, este código restringe el castigo físico a la pena de azotes, generalmente como tormento infringido al esclavo antes de afrontar la pena de muerte. Existen muchas referencias a instrumentos de la ejecución de la pena de azotes como la *scutia*, la *férrula*, el *flagellum* o la *virga*. Constancia de ello han dejado también Marcial, Plauto, Horacio, Juvenal, o Quintiliano. El castigo corporal judicial también disponía de sus propios instrumentos como el palo (*fustibus*) en el ámbito militar, la vara (*virgis*) para reprimir las conductas delictivas de los hombres libres, mientras que el látigo (*flagellis*) se reservaba para los esclavos.

penal de la etapa republicana configura un régimen punitivo bajo la concepción de que el delito es una violación de las leyes públicas y del ordenamiento jurídico establecido que ha de ser objeto de protección; de modo que su transgresión debe ser sancionada con penas rigurosas incluidas las corporales o la propia vida. Existe una multitud de referencias a la aplicación del tormento corporal y al escarnio público desde Polibio a Tácito pasando por los escritores de la *Historia Augusta* y Valerio Máximo o Tito Livio, entre otros⁷.

Vid. DU BOYS, A., *Histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la formation des sociétés jusqu'à l'établissement du christianisme*, (trad. cast. de VICENTE Y CARAVANTES, J., *Historia del Derecho penal de España*, Madrid, Imprenta de J. M. Pérez, 1872), II, pp. 87-88. Vid. también MOMMSEN, T., *Römisches Strafrecht* (trad. cast. de DORADO MONTERO, P., *Derecho penal romano*, Pamplona, 1999), I, pp. 15 ss. Se impuso también el tormento como pena judicial en muchas y variadas formas y a personas de diferente condición social; en el ámbito político se aplicó la pena corporal a senadores, tribunos de la plebe, etc.; y en el ámbito militar, no sólo soldados, sino también centuriones o generales fueron objeto de escarnio público por delitos como la traición, la deserción o la conspiración. Vid. MOMMSEN, T., cit. (esta nota), pp. 15 ss.; y DU BOYS, A., cit. (esta nota), pp. 5 ss. Para una visión general, vid. BAUMAN, R. A., *Crime and punishment in ancient Rome* (Londres y Nueva York, Routledge, 1996) y ROBINSON, O. F., *Penal practice and penal policy in ancient Rome*, (Nueva York, Routledge, 2007).

⁷ Vid. DIONISIO DE HALICARNASO, *Antigüedades romanas*, LXXX, 20. En las biografías de la *Historia Augusta* encontramos abundantes referencias a los suplicios y tormentos judiciales: (*Scriptores Historiae Augusta*), *Vita Avidii Cassii* 4, 2-7; *Vita Commodi Antonini*, 17, 4 y 19, 2; *Vita Antonini Caracallae*, 4, 2; *Vita Opilii Macrini*, 12, 7-10; *Vita Maximini* I, 31, 5 y *Vita Antonini Heliogabali*, 17, 6 (Loeb Classical Library, Londres, 1961-67). También en HERODIANO, *Historia del Imperio Romano después de Marco Aurelio* I, 13, 6; V, 8, 9 y VIII, 8, 6, en TÁCITO, *Historiae*, III, 74 y III, 85, en POLIBIO *Historiae*, XXII, 16, 2, en VALERIO MAXIMO, *Factorum et dictorum memorabilium*, II, 7, 12, en SUETONIO, *Vida de los doce césares*, *Augusto*, 27, 3 y en LACTANCIO, *Instituciones divinas*, H. 4, 2, 1. La pena capital se aplicó también en múltiples formas. Por decapitación, vid. VALERIO MAXIMO, *Factorum et dictorum memorabilium*, II, 7, 12; TÁCITO, *Historiae*, III, 74 y I, 47, *Historia Augusta*, *Vita Maximini* I, 31, 5; *Vita Avidii Cassii*, 5, 2; DIONISIO DE HALICARNASO, *Antigüedades romanas*, LXXX, 20, 2, XLVII, 8, 3-4, III, 58, 4, IV, 52, 1 y V, 8, 5. Por crucifixión, vid. *Historia Augusta*, *Vita Avidii Cassii*, 4, 2; vid. también, *Vita Alexandri Severi*, 36, 2. Para otros métodos de pena de muerte con tortura, vid. DIONISIO DE HALICARNASO, *Antigüedades romanas*, III, 30, 5-6; TITO LIVIO, *Historia de Roma*, CXX y LXVIII, D.C. XLVIII, 8, 3-4, *Historia Augusta* *Vita Macrini*, 12, 4-5 y 7-10; VALERIO MAXIMO, *Factorum et dictorum memorabilium*, I, 1, 13. Además de la pena capital agravada fueron muchos los castigos corporales aplicados para sancionar el delito, por ejemplo, la abrasión con láminas incandescentes de hierro o con la llama de una lámpara (LACTANCIO, *Instituciones divinas*, H. 4, 21; VALERIO MAXIMO, *Factorum et dictorum memorabilium*, VI, 8, 1, III, 3, 5 y III, 3, 2), la fustigación con correas, sarmientos o con varas (DIONISIO DE HALICARNASO, *Antigüedades romanas*, V, 51, 3; V, 43, 2; V, 8, 5; IV, 55, 2; III, 58, 4; III, 30, 5-6 y III, 40, 3; *Historia Augusta*, *Vita Avidii Cassii*, 5, 2; HERODIANO, *Historia del Imperio Romano después de Marco Aurelio*, VIII, 8, 6; LACTANCIO, *Instituciones divinas*, II, 4, 21; DIODORUS ZONAS, VII, 8; VALERIO MAXIMO, *Factorum et dictorum memorabilium*, III, 3, 5 y VI, 8, 1), la amputación de manos a los tránsfugas, de las piernas a los desertores (TITO LIVIO, *Historia de Roma*, CXX, *Historia Augusta*, *Vita Alexandri Severi*, 28, 3; *Historia Augusta*, *Vita Avidii Cassii*, 4, 2-7 y 5, 2; VALERIO MAXIMO, *Factorum et dictorum memorabilium*, III, 7, 11). La pena corporal judicial para delitos públicos o privados como la profanación de templos (LACTANCIO, *Instituciones divinas*, II, 4, 21 y VALERIO MAXIMO, *Factorum et dictorum memorabilium*, I, 1, 13), el adulterio o la violación de vestales y esclavas (*Historia Augusta*, *Vita S. Aurelii*, 7, 4 e *Historia Augusta*, *Vita Macrini*, 12, 4-5), desviar el curso de la justicia (*Historia Augusta*, *Vita Alexandri Severi*, 28, 3), el abandono

II. EL PERÍODO ALTO MEDIEVAL

1. El Derecho penal de los visigodos armoniza la justicia retributiva individualizada de origen germánico con el carácter socializante –disuasorio e intimidatorio– del Derecho penal romano. Así, de la tradición germana se recoge la venganza de sangre, los desafíos, la degradación a la condición de siervo, la composición forzosa, junto con el destierro y la confiscación. Sin embargo, el derecho de los godos también dispone de un poder judicial, heredado de la legislación romana, que regula o, en su caso, actúa como árbitro de los conflictos e intereses privados. Por ello, la legislación visigoda establece con detalle las penas que se deben aplicar a los diferentes delitos, y, como vamos a ver a continuación, se detallan muy exhaustivamente los diferentes castigos corporales con los que se ha de penalizar una conducta delictiva.

Siguiendo el sistema penal germánico de la individualización retributiva de la pena, la ley punitiva vertida en el *Liber Iudiciorum* se erigía como un instrumento arbitral que restablecía el equilibrio –entre la paz social violentada y el resarcimiento de los intereses privados lesionados–, con el castigo corporal para los reos de condición servil o mediante un sistema de composición para los hombres libres. Así, si el infractor no disponía de capacidad económica o tenía la condición de siervo, cumplía los rigores de la pena en su propio cuerpo⁸ (azotes, marcado, decalvación, ceguera, mutilación, desorbitación) o, en su caso, con su propia vida. La composición o pena pecuniaria para el hombre libre se cuantificaba en un múltiplo del daño causado o del beneficio obtenido.

2. En los territorios británicos, las nuevas tribus también germánicas de anglos, sajones y jutos, que se asentaron en Inglaterra a finales del s. V, procedentes de la Baja Sajonia y de lo que hoy es Dinamarca y el noroeste de Alemania, liquidaron las estructuras judiciales romanas y desposeyeron a los magistrados romanos de su oficio. Las tribus anglo-sajonas concebían el delito como un quebrantamiento de la paz social del clan, por eso los clanes anglo-sajones⁹ castigaban al transgresor

del puesto de guardia (*Historia Augusta*, *Vita, Macrini*, 12, 7-10 y TITO LIVIO, LVII, aunque este último se refiere a un soldado fuera de su rango), infringir violencia a los habitantes de las provincias (*Historia Augusta*, *Vita, Avidii Cassii*, 4, 2-7), el parricidio (TITO LIVIO, *Historia de Roma*, LXVIII, D.C. IV, 62 y VALERIO MAXIMO, *Factorum et dictorum memorabilium*, I, 1, 13), la conspiración contra la República (DIODORUS ZONAS, VII, 23 y DIONISIO DE HALICARNASO, *Antigüedades romanas*, V, 51, 3), el espionaje (SUETONIO, *Vida de los doce céspares, Augusto*, 27, 3) etc. Estos son sólo algunos ejemplos, extraídos en gran parte, del trabajo de ESPEJO MURIEL, Carlos, *Penas corporales y torturas en Roma*, en *Florentia Ilíberritana. Revista de estudios de antigüedad clásica*, 7 (1996), pp. 93-111.

⁸ Vid. ORLANDIS ROVIRA, José, *Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media*, en AHDE, 18 (1947), pp. 61 ss. y LALINDE ABADÍA, Jesús, *Las culturas represivas de la humanidad* (Zaragoza, Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, 1992), II, pp. 806-807.

⁹ Las tribus germánica invasoras constituyeron diferentes ámbitos de jurisdicción territorial en cada uno de los siete reinos en que se fragmentó el territorio invadido. Cuando el rey Alfredo el Grande del reino de Wessex a finales del s. IX logró imponer su influencia sobre los demás reinos se estableció un sistema y una estructura judicial más uniforme. El ámbito de jurisdicción territorial superior lo constituyan los *shires* que tenían funciones legislativas, ejecutivas y judiciales. Los *shires*, a su vez, se dividían en *hundreds* o distritos y éstos, finalmente, se dividían en

de un delito grave con la pena de *outlawry* (fuera de la ley) que consistía en dejar a aquél fuera de la protección legal de la tribu y, por tanto, sin capacidad de reintegrarse en el propio clan. Cuando el malhechor había cometido un delito grave se le declaraba oficialmente la guerra, lo que implicaba que cualquier miembro de la tribu tenía no solo el derecho sino también la obligación de perseguirlo, allanar y confiscar sus bienes, darle caza y matarlo como si fuese un lobo (*caput gerat lupinum*). Esta sanción judicial estuvo vigente al menos hasta el s. XIII para delitos considerados atroces¹⁰.

Sin embargo, posteriormente las tribus anglo-sajonas introdujeron otras fórmulas punitivas como la *venganza de sangre* (*blood-feud*) o ley talional. Se aliviaba de este modo la posición penal del malhechor en la medida en que la ley le desprotegía sólo respecto a aquellos a los que había causado daño, pero éstos tenían derecho a la justicia vindicativa causando el mismo daño al malhechor o a otro miembro de sus parientes. Nótese también que la fórmula penal de miembro por miembro o vida por vida sólo se aplicaba entre iguales, por eso el daño causado a un noble (*thegn*) por un siervo o campesino (*ceorl*) requería ser compensado por el séxtuplo del daño ocasionado.

3. En el ordenamiento hispánico del Alto Medievo posvisigótico al igual que en los territorios anglo-sajones se impone un nuevo sistema de avenencia o composición¹¹. Así, en el Derecho penal godo, el *Liber Iudiciorum*, pese a que integra en gran medida la tradición del talión, éste se contempla como un sistema subsidiario a la avenencia [las referencias al *Liber*, las extraemos de su versión vulgarizada, el *Fuero Juzgo*]: “*Que los que fieran ó lagan los ombres devén meter su cuerpo á otro tal, ó de se avenir con ellos*”¹². Por tanto, junto a mandatos como “*aquesto que esto*

tithings que eran clanes de diez a doce familias. Era precisamente en este ámbito jurisdiccional de los *tithings* donde se aplicaba justicia de forma asamblearia, aunque bajo la autoridad moral del jefe del clan (*tithingman*). Pese a esta descentralización judicial, el rey mantenía su control a través de sus funcionarios reales (*shire-reeve*) que dirigían y gestionaban los *shires* y que, además, tenían el cometido de jueces itinerantes conociendo de las cuestiones litigiosas que se planteaban en los *hundreds* de su *shire* a los que acudían dos veces al año.

¹⁰ Vid. *Selected Pleas of the Crown* (Selden Society). *Year Book* 20-1 Edward I, p. 237.

¹¹ La avenencia implicó el desarrollo del proceso penal. Así, en relación al germen del proceso penal en Castilla, señala ALONSO ROMERO, M^a Paz, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)* (Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1982), p. 3: “En los Fueros, la vigencia de la venganza de sangre, que con variable amplitud se manifiesta en todos ellos, constituye un punto de partida para la aparición de formas de proceso, muy privatizadas, pero en las que esa inicial relación dualista entre ofensor y ofendido va siendo sustituida por la relación triangular, constitutiva del proceso, entre las dos partes enfrentadas y el tercero imparcial que dictamina el resultado del juicio. El proceso aparece entonces como el necesario expediente que legitima el castigo”.

¹² En dicha norma se contemplaba la composición para los hombres libres y la pena de azotes para la clase servil, incluidos los siervos manumisos (*franqueados*). Así, si no hubiese premeditación, se establecía que “*por oio sacado peche C. sueldos; é si por ventura viere algún poco, aquél que es ferido en el oio, el que lo firió peche una libra de oro al ferido, E si el que es ferido en las narizes, si pierde las narizes, el que lo firió deve pechar C sueldos; é si las narizes son cortadas en alguna parte laydamiente, el iuez la faga fazer emienda segund que es el laydamiento: E otrosí mandamos guardar del que es ferido en los labros ó en las orejas. E á quien fieran en las renes quel fazen corcovado, péchenl C. sueldos por emienda. E quien taia mano, ó por ferida faze quen no*

fizo, deve recibir otra tal pena en su cuerpo, cuemo él fizo, ó mando fazer”¹³; o del tenor: “aquel questo faze ó manda fazer, todo el peligro, é toda la desonra é tod el tormento, é todo el damno que fizo á otro, reciba en su cuerpo”¹⁴, se ordena también su prohibición substituyendo la ley del talión por los castigos corporales, dado que “La muy grand sandez de muchos omnes es de vengar por mayor pena”¹⁵; para evitarlo se prescribe: “Mas por palmada, ó por pugnada, ó por coz, ó por ferida de cabeza, non mandamos que este aya otra tal pena como aquel que lo fizier: que por ventura si lo fiziese, avirie maior danno é maior periglo. E si algúm omne fizier algunas destas cosas sin otra laga, por la palmada reciba X. palos: por pugnada o por coz reciba por emienda XX palos; he por ferida de cabeza, si non oviere sangre, reciba por emienda XXX palos”¹⁶.

4. También en los ordenamientos anglo-sajones la venganza de sangre disipa su predominio como fórmula opcional al resarcimiento por composición y, en todo caso, pierde el apoyo legal como acción penal prioritaria¹⁷. Así, en las primeras leyes estatutarias anglo-sajonas, y en particular, en la época del reinado de Alfredo

pueda della faze provecho, péchele C. sueldos por emienda. A quien taisaren el pulgar deve aver L. sueldos: por el otro siguiente dedo deve pechar XL. sueldos por emienda: por el tercero deve pechar XXX. sueldos, por el quarto XX. sueldos: por el quinto X. ss. Otro tanto deve pechar por los dedos de los pies. Por cada un diente quebrantado, deve pechar XII. sueldos. A quien crebantaren pierna, ol fazan dela coxo, reciba una libra doro por emienda. E estas cosas dichas de suso devan seer guardadas entre los omnes libres. Mas si el siervo faze alguna cosa al omne libre de estas que son de suso dichas, ó si lo deslaydare, deve seer metudo en poder del omne libre, que faga dél lo que quisiere. Mas si el omne libre deslayda siervo ayeno, ó lo fizier deslaydar, si el siervo era de vil guisa peche X sueldos al sennor del siervo, é si el siervo era bueno pecha X sueldos al sennor, e demás reciba ciento azotes. E si el omne libre taia al siervo alguno de los miembros, ó ie lo manda tayar, peche la tercia parte de quanto es de suso dicho, que deve pechar el omne libre. Si el siervo deslayda otro siervo, ol tayar miembro no lo sabiendo su sennor, reciba en su cuerpo otral tal qual fizo, e demás ciento azotes. Si el siervo prende omne libre, ó lo ligar no lo sabienso su sennor, reciba CC. Azotes [...] E si el siervo ligare otro siervo sin voluntad del sennor, reciba ciento azotes” (FJ. 6, 4, 3).

¹³ FJ. 6, 4,3: “Onde establecemos que cada un omne libre que tirar á otro por cabellos, ó sennalar en el rostro ó en el cuerpo con correa ó con palo, firiéndolo ó traéndolo villanamente por fuerza, o ensuciándolo en todo, ó lo tajare en algúm lugar, ó le legar por fuerza, ó lo metiere en la cárcel, ó en alguna guarda, ó lo mandare á otro prender ó legar; aqueste que esto fizo, deve recibir otra tal pena en su cuerpo, cuemo él fizo, ó mandó fazer, é dévelo castigar ademáns el iuez así que aquel quien fó ferido, é recibe el tuerto, si quisiere recibir emienda daquel que ie lo fizo, reciba tanto por emienda daquel que ie lo fizo quanto él asmare el lo mal que recibió”.

¹⁴ FJ. 6, 4, 5: “No es menor culpa de non saber omne los establecimientos de la ley de lo que es sabiéndolos, é fazer contra ellos. E por ende establecemos que tod omne que fiziere mal á otro, ó fizo daquí adelante, é dize que non sabia las leyes, ó dize que aquel mal que fizo non es tenudo en derecho de las leyes, é por ende dize que non deve aver ninguna pena; aquel questo faze ó manda fazer, todo el peligro, é toda la desonra é tod el tormento, é todo el damno que fizo á otro, reciba en su cuerpo, e demás reciba C. azotes, e sea señalado laydamiente por desonra desí por todos tiempos”.

¹⁵ FJ. 6, 4, 3.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W., *The History of English Law before the Time of Edward I* (Cambridge, Cambridge University Press, 1899), II, p. 450.

el Grande (871-899), se prohibía la venganza de sangre en los casos en los que el ofensor no opusiese resistencia¹⁸, al mismo tiempo que se regulaba la cuantía de la compensación por el delito causado (*wergild*¹⁹). Sólo a modo de ejemplo, podemos señalar que el estatuto penal del rey Alfredo el Grande establecía una compensación económica por las lesiones corporales causadas a la víctima de acuerdo a una escala elaborada atendiendo a la gravedad de la lesión²⁰.

La venganza de sangre, pese a ser prohibida legalmente por Alfredo el Grande, se seguía aplicando porque el Rey Edmundo ya a mediados del s. X decretó su abolición, elevando, además, el plazo de 30 días a 12 meses para que el agresor compensase el delito cometido, período durante el cual aquél no podía ser atacado, ni él ni sus parientes²¹.

5. Bien es cierto que la fórmula de avenencia o composición anglo-sajona se aplicó en los territorios hispánicos de forma diferente porque se distinguía con mayor nitidez la condición social del transgresor, de modo que el reo de condición servil, del que no se esperaba ninguna capacidad económica para resarcir, amortizaba el daño causado con su propio cuerpo; aunque el hombre libre tampoco se escapaba de la pena corporal para los delitos de rapto, violación y adulterio, en tanto que estas transgresiones se castigaban con azotes o con la pena capital para el caso de los siervos, y con azotes y composición para los hombres libres²².

¹⁸ No se recurriría a la violencia sin exigir justicia ante el rey. La víctima o sus familiares podrán asediar al transgresor durante 7 días, si al cabo de esos 7 días se rinde y entrega sus armas no se le podrá atacar de ninguna forma en los 30 días siguientes con el fin de que se pueda llegar a un acuerdo de compensación. Así se establece en el Cap. 40 del Código del Rey Alfredo el Grande. Vid. ATTENBOROUGH, Frederick L., *The Laws of the Earliest English Kings* (reimp. New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd., 2006), pp. 82-84.

¹⁹ Véase en el siguiente cómputo del *wergild* (multa por causar la muerte de otro) en la jurisdicción territorial de Mercia (territorios de Inglaterra situados entre los ríos Támesis y Humber): “*A ceorl's wergeld* [la multa por la muerte de un campesino o siervo] is by the Mercian law 200 shillings. *A thane's wergeld* [por la muerte de un hombre libre] is six times as much, that is, twelve hundred shillings. *Then is a king's simple wergeld six thanes' wer* by Mercian law, that is, thirty thousand sceatts, and that is altogether 120 pounds. So much is the wergeld in the people's folkright by Mercian law. And for the cynedom there is due another such sum as bot for cynegild. The wer belongs to kindred, and the cynebot to the people”. HALSALL, Paul. (a cura di), *Medieval Sourcebook: The Anglo-Saxon Dooms, 560-975* (New York, Fordham University, 2006). Sección, King Alfred, Mercian Law.

²⁰ Así, se establecía una compensación de 30 *scillinga* por perforación del hueso externo e interno de la cabeza (un *scilling* tenía el valor de una oveja en la mayoría de los reinos sajones) o 1 penique por la herida de una extensión de una pulgada en la frente; por la pérdida de una oreja, 30 *scillinga*; y si la víctima perdía también el oído, 60 *scillinga*; el vaciado de un ojo, 66 *scillinga*; la ceguera de un ojo, un tercio; la pérdida de la nariz, 60 *scillinga*; la ruptura de un diente, dependiendo si era el incisivo, el canino o el molar se compensaba con cantidades diversas al igual que la fractura de mandíbula, la pérdida de la lengua, etc. y así, se van describiendo todas las lesiones corporales que se podían infligir con sus correspondientes compensaciones, entre las que se incluían: fractura de hombro, de brazo o su amputación, la de mano y la de los diferentes dedos de la mano, de este modo se señalan las diferentes partes del cuerpo hasta llegar a los dedos del pie. Vid. ATTENBOROUGH, Frederick L., cit. (n. 18), pp. 86-89.

²¹ *Laws of Edmund*, II. 1.

²² Estos son algunos ejemplos de sanciones corporales establecidas en el *Fuero Juzgo*: El rapto y la violación efectuada por el hombre libre a una mujer también libre: “*Si algúm omne libre*

Ciertamente, la tipología de las penas físicas que prescribe el *Fuero Juzgo* es muy variada. Las mutilaciones, los azotes, el marcado infamante, la decalvación y desollamiento²³ acompañaban al talión. Por ejemplo, y sin ser exhaustivo, el *Fuero Juzgo* imponía la pena de castigo corporal para las prácticas abortivas, especialmente para la persona que facilitase hierbas, brebajes o pócimas (“*el que lo faze deve prender muerte*”) y la mujer que se prestaba a tales prácticas, si era sierva, recibiría 200 azotes y, si era libre, perdería su dignidad y se degradaría a sierva de quien mandase el rey (juez)²⁴. Si un siervo provocaba el aborto de una mujer libre sin el consentimiento de ésta, sería también castigado con 200 azotes y pasaría al servicio de la mujer libre damnificada²⁵.

La pena de azotes se aplicaba también a las prácticas supersticiosas y a la

lieva por fuerza muier virgen ó bibda, y ella por ventura es tornada ante que pierda la virginidad ó la castidad, aquel que la levó por fuerza deve perder la meetad de lo que ha, é develo aver esta muier. Mas si la muier perdió la virginidad ó castidad, aquel que la levó non deve casar con ella por nenguna manera, y este forzador sea metido con quanto que ovire en poder daquellos á quien fiz la fuerza, é reciba CC. azotes delante tod el pueblo” (FJ. 3, 3, 1). El amancebamiento o el adulterio de una mujer libre con un siervo: “*Si la mugier libre casa con el siervo aieno, aunque sea el siervo del rey, ó fizier con él adulterio, pues que lo sopier el iuez, luego los deve partir, é darles pena qual merescen, que cada uno de ellos reciba C. azotes. E si depues de cabo se ayuntaren, mándelos el iuez prender é presentar ante stí, é mándales dar de cabo á cada uno dellos C. azotes. E si la tercera vez non se quisieren partir, otrosí mándeles dar CC. azotes é meta la mugier en poder de sus parientes*” (FJ. 3, 2, 3). Si el rapto de una mujer libre lo realizaba un siervo: “[...] si los siervos levaren muier libre por fuerza, sabiéndolo el sennor ó mandándolo, su sennor es tenudo de fazer toda la emienda por ellos así cuemo la ley manda. Mas si lo fizieren sin voluntad del sennor, dévelos prender el iuez, é dévelos señalar en la fruente, e reciban demás CCC. azotes cada uno. Hy el siervo que se ayunta con la mugier que levó por fuerza, deve ser descabezado” (FJ. 3, 2, 8). Si el siervo y la mujer libre tuviesen hijos: “*E si por aventura se ayuntaren é fizieren fíos, el sennor del siervo deve aver el siervo é sus fíos por siervos. E si el siervo fuere muy laydo, ó muy vil, é la muier otra tal, el sennor del siervo deve dar tanto á aquella muier libre, quanto valiere el siervo; hy el siervo deve ser batudo de C. azotes, é desfollare muy layda mientre toda la fruente, é finque por siempre en poder de su sennor por siervo*” (FJ. 3, 3, 9). No menos contundente era el castigo del siervo que raptaba a la sierva de otro señor: “*Si el siervo lieva por fuerza la sierva aieno, reciba CC. azotes, é desfollare la fruente muy laydamientre*” (FJ. 3, 3, 10). La violación ejecutada por hombre libre a mujer libre: “*Si algún omne fiziere por fuerza fornicio ó adulterio con la muier libre, si el omne es libre reciba C. azotes, é sea dado por siervo á la muier que fizó fuerza; é si es siervo, sea quemado en fuego*” (FJ. 3, 4, 14). Si el hombre libre violaba a sierva ajena: “*Si alguno faze adulterio por fuerza con sierva aieno, si lo fiziere en casa de su sennor ó fuera de casa, si es siervo, reciba CC. azotes, é si es libre reciba L. azotes, é ademas peche XX. sueldos á el sennor de la sierva*” (FJ. 3, 4, 15). “*Mas si el omne libre ó siervo faze adulterio con la sierva por su grado de la sierva en la casa del sennor, el omne libre reciba C. azotes, si la sierva fuere buena; e si la sierva fuere vil, deve aver L. azotes*” (FJ. 3, 4, 16).

²³ Desollar la frente y la decalvación eran penas afflictivas y marcas de infamia. Vid. PUYOL ALONSO, Julio, *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas* (Madrid, Imprenta Viuda e Hijos de Jaime Ratés Martín, 1926), pp. 380-381; y LALINDE ABADÍA, Jesús, cit. (n. 8), p. 806. En referencia a estos autores, vid. ZAMBRANA MORAL, Patricia, *Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales*, en *REHJ.* 27 (2005), p. 210 (n. 74 y 75).

²⁴ “*Si algún omne diere Yervas á la muier, porque la faga abortar, ó quel mate el fíos, el que lo faze deve prender muerte, é la muier que toma yerbas por abortar; si es sierva, reciba CC. azotes; si es libre, pierda su dignidad, é sea dada por sierva á quien mandar el rey*” (FJ. 6, 3, 1).

²⁵ “*Si el siervo faze la muier libre abortar, reciba CC. azotes, é sea dado por siervo á aquella muier*” (FJ. 6, 3, 5).

difusión de creencias que no tenían fundamento racional, o la atribución de un carácter mágico u oculto a un determinado amuleto, pócima, etc. Se penalizaba con 100 azotes, o 200 en caso de reiteración, y el desprendimiento del cutis de la frente y la exposición a la vergüenza pública, al nigromante, al hechicero, al brujo²⁶ o al adivino que utilizaban estas artes con el fin de engañar y obtener provecho, pero también al que se guiaba por “*agoros ó por adivinancias*”²⁷.

Asimismo, los delitos de apropiación indebida²⁸, hurto²⁹ y robo también se penalizaban en el *Fuero Juzgo* por el sistema de composición para el hombre libre e incluso para el liberto o franqueado y la pena de azotes para el siervo. Este castigo corporal se le imponía también al perjuro, la ceguera a la mujer que mataba a un niño; mientras que la falsificación de documentos reales se castigaba con la mutilación de la mano utilizada en la falsificación,³⁰ e incluso decalvación y azotes. La sodomía y la homosexualidad eran castigadas con la castración y el destierro³¹.

III. EL PERÍODO DE LA RECEPCIÓN Y EL BAJO MEDIEVO

1. En los territorios hispánicos, las penas corporales tienen mayor apoyo normativo, en tanto que los diversos fueros territoriales prescriben penas corporales de muy variada índole; bien es cierto que en muchos casos se imponían como subsidiarias de las penas pecuniarias. Así, el juez podía dictar pena corporal con carácter principal, pero redimible con pena pecuniaria. Por ejemplo, la mutilación podía dictarse como pena subsidiaria de la pecuniaria para el reo insolvente o renuente³². De igual modo, la pena pecuniaria que se preveía en la ley como principal, podía ser sustituida por una pena corporal. El *Fuero Real*, en general,

²⁶ “*Los proviceros [...], é los que fablan con los diablos, é les fazen tornar las voluntades á los omnes é á las muieres, é aquellos que fazen circos de noche, é fazen sacrificio á los diablos, estos atales o que quier que el iuez ó so merino les podiere fallar ó provar, fáganles dar á cada uno CC. azotes, é sennálelos na fronte layda mientre, é fágilos andar por diez villas en derredor de la cibdat*” (FJ. 6, 2, 4).

²⁷ “*Todo ombre que es agorador, ó que se guia por agoros ó por adivinancias, reciba C. azotes. E si depues tornare en ello, pierda toda buena testimonia, é reciba otros C. azotes*” (FJ. 6, 2, 3). “*E los que tomaren conseio con ellos reciban CC. azotes cada uno dellos*” (FJ. 6, 2, 4).

²⁸ “*Si algún omne libre toma cosa ayena, ó la compra, ol es dada, é la toma, sabiéndolo que es aieno; si el señor de la cosa lo pudiere mostrar á aquel que la tomara, péchela en tres duplos al señor. E si fuere omne franqueado, péchela en duplo; é si fuere siervo, é la tomare sin voluntad del señor, peche la cosa e reciba C. azotes*”. (FJ. 5, 4, 8)

²⁹ “[s]i el que fizó furto es libre, peche en nueve duplos lo que furtó, é sea defamado por ladron. E si fuere siervo, péchelo en seis duplos, é demas reciba C. azotes” (FJ. 7, 1, 1). El mismo contenido figura en la ley XII de este libro VII, título I procedente de la *Ley Antigua: Del danno que deve recibir el ladron* “*El ombre libre que furtá alguna cosa, qualquiere que sea la cosa, é de quanto que quier precio, deve pechar en nueve duplos quanto valia la cosa que furtó; E si fuere siervo, dévelo pechar en seis duplos, é cada uno dellos reciba C. azotes*” (FJ. 7, 2, 13).

³⁰ FJ. 7, 5, 1.

³¹ Ibid., 3, 5, 6.

³² Si alguien en el período de tregua hiriese a una persona “*peche c. maravedís, el tercio al rey, e el tercio al ferido, e el tercio a los fieles porque quebrantó la tregua: et si non oviere de que los peche, córtensele el puño*” (FR. 2, 3, 3). También otros fueros territoriales impusieron la mutilación como pena subsidiaria de la pecuniaria. Por ejemplo, el Fuero de Teruel imponía la extirpación de lengua a los que revelaban secretos judiciales si no podían afrontar la sanción pecuniaria (*Fuero*

imponía como pena principal la sanción pecuniaria especialmente en aquellos delitos en los que la paz social se quebrantaba infringiendo algún tipo de agravio a un tercero que resultaba ser la víctima específica del delito; por ejemplo, supuestos de muerte violenta, robos, violaciones, raptos, etc. Así, al que hurtase en casa ajena tendría que devolver lo hurtado multiplicado por nueve; de las nueve partes, dos irían para la víctima y siete para el rey. La Iglesia aprovechó también este sistema punitivo de composición alegando ser víctima de delitos que atentaban contra la religión³³. Cuando el infractor era insolvente y hurtaba por primera vez bienes cuyo valor fuese inferior a cuarenta maravedís, se le amputaría las orejas; y si el valor fuese superior, se le amputaría además una mano³⁴. Se seccionaría también la mano de aquel que quebrantara la tregua pactada, si no tenía bienes para pagar la sanción pecuniaria³⁵. En otros casos, la ley prescribía la pena corporal como pena única sin posibilidad de conmutación pecuniaria. Así, el *Fuero Real* sancionaba con la mutilación de mano, como pena principal y única, para el escribano falsario³⁶.

Otros fueros territoriales presentaban una regulación similar al *Fuero Real*. Así, para el supuesto de quebrantamiento de lo pactado por ambas partes, el *Fuero de Santander* imponía la amputación del puño derecho y la sanción pecuniaria de mil sueldos³⁷, el *Fuero de Sahagún*, por su parte, prescribía la amputación de la mano derecha³⁸. Como regla general, la sanción de castigo corporal –como pena principal y única– solía imponerse cuando el delito quebrantaba en esencia la paz

de Teruel, 122 y 124, en CASTAÑÉ LLINÁS, José (ed.), *El Fuero de Teruel* (Teruel, Ayuntamiento de Teruel, 1989).

³³ Según ARAMBURU Y ZULOAGA, Félix, *La nueva ciencia penal: exposición y crítica* (Madrid, Librería de Fernando Fé, 1887), p. 188: el poder eclesiástico utilizó la “venganza religiosa” creando numerosos delitos de carácter supersticioso para beneficiarse del sistema de composición. Los castigos revisten “una intensidad y dureza tanto mayores cuanto, referidas á los dioses las ofensas, más alta la jerarquía del ofendido y más grave la *culpa* del ofensor”.

³⁴ FR. 4, 5, 6: “*Todo ome que doradare casa, o iglesia quebrantare, por furtar, muera por ello: et si alguno furtare alguna cosa que vale XL. maravedís o dent Ayuso, peche las novenas, las dos partes al dueño del furto, e las siete partes al rey: et si non oviere de que lo peche, pierda lo que oviere, e córtenle las orejas, e esto sea por el primer furto: et si furtare otra vez, muera por ello: et si el furto primero valiere mas de XL maravedís, peche las novenas como sobredicho, es, e si non ovier de que las pechar, córtenle las orejas e el puño*”. En relación con el *Fuero de Navarra*, vid. ORLANDIS ROVIRA, José, cit. (n. 8), pp. 147-148); y con el *Fuero de Cuenca*, vid. VALMAÑA VICENTE, Alfredo, *El Fuero de Cuenca* (2^a edición, Cuenca, Tormo, 1977), p. 120. En estas legislaciones también se dictaba desorejamiento para hurtos menores.

³⁵ Si alguien en el período de tregua hiriése a una persona “*peche c. maravedís, el tercio al rey, e el tercio al ferido, e el tercio a los fieles porque quebrantó la tregua: et si non oviere de que los peche, córtenle el puño*” (FR. 2, 3, 3).

³⁶ Por ejemplo, como pena principal y única, “*Sy el escribano público, que es dado por facer las cartas, asi como dice la ley, ficiere carta falsa en pleito de c. maravedís Ayuso, pierda la mano, e el oficio: et si fuere de c. maravedís o dent arriba, muera por ello*” (FR. 4, 12, 1).

³⁷ PÉREZ-BUSTAMANTE GONZÁLEZ DE LA VEGA, Rogelio, *El Fuero de Santander: estructura jurídica e institucional*, en *El Fuero de Santander y su época. Actas del Congreso conmemorativo de su VIII centenario* (Santander, 1989), p. 170.

³⁸ *El Fuero de Sahagún*, en MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra* (Madrid, Imprenta de Don José María Alonso, 1847), p. 312.

social. Así, la homosexualidad manifiesta se castigaba –previa castración– con la muerte de los implicados³⁹; al judío blasfemo se le aplicaba la pena física e infamante de azotes en lugar público⁴⁰, castigo éste que se recoge en el derecho foral de Aragón para rufianes⁴¹. Bien es cierto que en algunos delitos –a los que se imponía sólo pena corporal– el bien jurídico protegido transcendía de una violación de la paz social o de la correcta aplicación de la justicia, en tanto que también existía una víctima individualizada. Así, por ejemplo, al testigo falso en causa civil se le desdentaba⁴² o se le extirpaba la lengua⁴³ esencialmente por perturbar el curso normal de la justicia, pero no solía dictarse un resarcimiento para la persona perjudicada por el falso testimonio. Eso sí, en causa penal, se determinaba pena talional, aunque este régimen sancionador no es coincidente en los ordenamientos hispánicos en la Baja Edad Media. Mientras que algunos ordenamientos como el *Espéculo*⁴⁴ ordenan su aplicación e incluso, como prescribían las *Leyes de Toro*, también se le aplicaría al testigo falso el castigo que se hubiera impuesto al reo como consecuencia del falso testimonio contra él depuesto, aunque la pena no se hubiese ejecutado en la persona del reo, pues por el falsario “*no quedó de dársela*”⁴⁵,

³⁹ FR. 4, 9, 2: “[...] pero porque mal pecado alguna vez aviene que un ome cobdicia a otro por pecar con él contra natura, mandamos que cualesquier que sean que tal pecado fagan, que luego que fuer sabido, que amos a dos sean castrados ante todo el pueblo, e después al tercer dia que sean colgados por las piernas hasta que mueran”. Según Lardizábal y Uribe esta norma acabaría siendo abolida por no ser aplicada [LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de, *Discurso sobre las penas, contraido a las leyes penales de España para facilitar su reforma*, 1792, reimp., SERRANO BUTRAGUENO, Ignacio, *Discurso sobre las penas por Manuel de Lardizábal y Uribe* (Granada, Comares, 1997), p. 94]. Vid. también ZAMBRANA MORAL, Patricia, cit. (n. 23), pp. 197-229.

⁴⁰ “*Sy el judío dixiere denuesto ninguno contra Dios, o contra santa María, o contra otro santo, peche X maravedís al rey por cada vegada que lo dixiere, e fagal el dar diez azotes*” (FR. 4, 2, 3).

⁴¹ Así, tanto las Cortes de Alcañiz de 1442 como en las de Tarazona se castiga con la pena de azotes y destierro al rufián que lleve mujer a tierra de moros y si probase que la mujer hubiese yacido con algún moro, éste debería morir en la hoguera y el rufián y la mujer serían condenados a muerte. Vid. SAVALL Y DRONDA, Pascual y PENÉN y DEBESA, Santiago, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reyno de Aragón* (Zaragoza, 1886), I, p. 343.

⁴² “*Todo ome, que dixere falso testimonio, pues que jurare o callare la verdat que sopiere [...] nunqua mas vala su testimonio, e quíntenle los dientes*” (FR. 4, 12, 3). Nótese que el *Fuero de Cáceres* dictaba que se le cortase la cabeza por la mitad: *Fuero de Cáceres*, 294, y *Fuero de Usagre*, 313, en UREÑA Y SMENJAUD, Rafael de y BONILLA Y SAN MARTÍN, Adolfo, *Fuero de Usagre (siglo XIII). Anotado con las variantes del de Cáceres* (Madrid, Hijos de Reus Editores, 1907), p. 114; vid. ZAMBRANA MORAL, Patricia, cit. (n. 23), p. 210, n. 78.

⁴³ Vid. PLANAS ROSELLÓ, Antonio, *Las penas en el derecho histórico de Mallorca*, en *Bolletí de la Societat Arqueològica Lulliana: Revista d'estudis històrics*, 55 (1999), p. 104.

⁴⁴ *Espéc.* 5, 11, 30: “*E si por su testimonio fuere alguno muerto o liiado, que reciba el mismo otra tal pena*”.

⁴⁵ LT., 83: “*Cuando se probare que algun testigo depuso falsamente contra alguna persona ó personas en alguna causa criminal, en la cual si no se averiguase su dicho ser falso, aquel ó aquellos contra quien depuso, merescia pena de muerte, ú otra pena corporal; que al testigo averiguándose como fue falso, le sea dada la misma pena en su persona y bienes, como se le debiera dar á aquel, ó aquellos contra quien depuso, seyendo su dicho verdadero, caso que en aquellos contra quien depuso no se ejecute la tal pena, pues por él no quedó de dársela [...]*”. Esta Ley 83, que se reproduce en *NRec.* 8, 17, 4 y en *Nov. Rec.* 12, 6, 4, en cambio, ordena que “*en las otras causas criminales [las menos graves] y civiles mandamos que contra los testigos que depusieron falsamente se guarden y*

en otros ordenamientos se sanciona con penas diferentes como la confiscación de bienes o incluso la destrucción de la casa del reo⁴⁶.

2. En los territorios ingleses, tras la invasión normanda en 1066, se impone una nueva estructura social y cultural por derecho de conquista. Se introduce con toda su plenitud el feudalismo continental. Guillermo I, una vez coronado rey, entrega en arraigo los señoríos ingleses (*manors*) a aquellos hombres de armas –segundones de la nobleza normanda– que le habían acompañado en la victoria contra los nativos anglo-sajones. Fruto de esta relación jurídica de señor-arrendatario, el rey mantiene su poder sobre los señores de los *manors*, lo que le permite crear una verdadera jurisdicción centralizada en la figura del rey que será especialmente visible a partir del reinado de Enrique II en la segunda mitad del s. XII.

El rey se reserva el enjuiciamiento de todas las causas relativas a la posesión de tierras (*land law*) y sus decisiones judiciales junto a las costumbres locales constituyen el germen del *Common Law*. Para aplicar la justicia del rey, la *Curia Regis* disponía de seis circuitos de jueces itinerantes (*Eyre circuit judges*) que enjuiciaban los litigios reservados a la corona (*Pleas of the Crown*) en los diferentes condados del reino, y cuyas decisiones –relativas a disputas, bien fueran *inter-privatos* o entre el rey y un miembro de la comunidad, o supuestos de abuso de autoridad del propio *sheriff* que ejercía como el máximo representante regio en el condado–, podían ser apeladas ante la *Curia regis*, órgano consultivo del rey con escasa técnica procesal. Sin embargo, a medida que se requieren mayores conocimientos tanto de la ley sustantiva como rituaria, los jueces se profesionalizan creándose un tribunal central de apelación (el *Bench*) en Westminster. De este modo, se configura una justicia real central ya en el s. XIII, mientras que en otros pueblos del continente, como en los territorios hispánicos siguen todavía imponiéndose los ordenamientos territoriales con menor control del monarca.

El tratado de leyes y costumbres que lleva por título *Leges Henrici Primi* de 1115, en el reinado de Enrique I, clasifica los delitos en enmendables (*emendable*) y no enmendables (*unemendable*⁴⁷). En los primeros, el infractor podía

executen las *Leyes de Nuestros Reynos, que sobre ello disponen*". ALEJANDRE GARCÍA, Juan A., *Falsedad documental y falsedad testimonial. Estudio histórico-jurídico de dos tipos delictivos*, (Madrid, Dyckinson, 2012), pp. 195-196, mantiene que la remisión a las "Leyes de Nuestros Reynos" ha de entenderse a los fueros respectivos, que serían el *Fuero Juzgo* y el *Fuero Real* y en aquellos territorios en los que estos fueros no fuesen de aplicación, el falso testimonio sería sancionado con la pena arbitraria prevista en *Part. 3, 16, 42*.

⁴⁶ La de confiscación perpetua de bienes muebles e inmuebles incluida la destrucción de su casa figura en los fueros leoneses de Castrocalbón, Villavicencio o Villafranca.

⁴⁷ Entre los delitos irreparables que figuran en las *Leges Henrici Primi* se hallan: la entrada en domicilio con violencia, el incendio provocado, el robo a mano armada, traición al señor feudal, la profanación de templo sagrado o del recinto del señor feudal causando la muerte y todo tipo del homicidio agravado. Por ejemplo, era enemenda a blear el homicidio en el que no se hubiese practicado brujería, o no se hubiese producido ocultación del cadáver, ni premeditación o alevosía "Quaedam non possunt emendari, quae sunt: *husbreche, et bernet, et openthifthe, et eberemorth, et blaforswike, et infractio pacis ecclesiae vel manus regis per homicidium. Haec emendantur c. solidis: griethebreche, strethbreche, forestel, burchbreche, hamsokna, flymonfirma*". Vid. DOWNER, L. J., *Leges Henrici Primi* (Oxford, Clarendon Press, 1972), p. 114.

redimir su delito mediante el pago de una multa. Por tanto, el antiguo sistema composicional –por el que el transgresor restablecía la paz social compensando a la víctima o sus familiares con un a m e j o r a m i e n t o (*bot*) y al rey con la cantidad estatutaria (*wite*)–, se va substituyendo a lo largo del s. XII por un nuevo sistema de multas que actúa como un instrumento recaudatorio fiscal. Así, la administración de justicia se convierte en una fuente de ingresos de la corona –en los litigios enjuiciados por los jueces de la *Curia regis*–, y de aquellos nobles a los que se le hubiese otorgado el privilegio de administrar justicia. Paralelamente, la víctima podía también reclamar daños y perjuicios (*damages*), cuya cuantía ya no dependía de un pacto entre agresor y ofendido, sino de la evaluación que de los mismos hiciese el órgano judicial.

Sin embargo, la pena pecuniaria no se prescribía para sancionar los delitos no enmendables, clasificados bajo la denominación genérica de: i) f e l o n í a (*felony*) –la muerte violenta, la violación, el asalto armado, etc.–, y ii) traición (*treason*). El delito de traición, a su vez, diferenciaba la alta traición (*high treason*) –actos delictivos contra la corona– y la traición menor (*petty treason*) –delitos contra el superior jerárquico (por ejemplo, contra el señor feudal por parte del siervo⁴⁸, contra el marido por parte de su esposa, etc.)–. Para castigar estos delitos no enmendables el rey disponía de la vida y los miembros del reo y de todas sus propiedades. Pese a ello, esta forma de castigo no era más que una mitigación de la antigua exclusión social y caza del infractor (*outlawry*) que había regido en la época anglo-sajona del Alto Medievo, dado que el reo quedaba ahora en manos del rey (juez) y no a expensas de cualquier miembro de la comunidad que quisiera aplicar la justicia por su mano.

Por otra parte, cabe reseñar que tanto para los delitos enmendables o reparables como para los no enmendables la ley no fijaba la cuantía de la multa para los primeros ni una determinada sanción corporal o pena capital para los segundos, sino que quedaba al arbitrio del juez determinar en cada caso, bien fuese la cuantía de la sanción o la pena corporal o capital que se le debía imponer al reo, pues para los delitos no enmendables el juez disponía de la vida, del cuerpo y de las propiedades del reo. De este modo, el rey (el juez) tiene un amplio margen de discrecionalidad para aplicar justicia que podía materializarse en pena de confiscación, en castigos corporales –como la mutilación, azotes, marcado a hierro ardiendo, castración, desorbitación, etc.– o en la pena de muerte (ahorcamiento, ahogamiento, decapitación, precipitación desde lo alto de una roca) o en la pena capital agravada con tormento (lapidación, enterramiento de la persona viva o

⁴⁸ También en los fueros hispánicos, como el *Fuero Real* o el *Fuero de Soria*, los delitos contra los que el transgresor debe fidelidad se considera traición: “*traydor es qui mata su sennor natural o ffiere o lo prende o mete mano con él o lo manda o conseia ffacer, o quier alguna destas cosas ffaze a ffijo de su sennor natural, aaquel que debe rregnar [...] otrossí sea dado por traydor qui matare [...] su sennor cuyo pan comiere o cuyo mandado fiziere o de qui soldada rreçibiere, como todo aportellado demientre viviere con su sennor*”. *Fuero de Soria*, 492-493, en SÁNCHEZ, Galo, *Fueros Castellanos de Soria y Alcalá de Henares* (Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1919). Vid. también FR. 4, 21, 24.

la muerte en la hoguera⁴⁹). Por ejemplo, en la época del primer rey normando, Guillermo I, se utilizaron juicios sumarísimos contra los ingleses acusados de traición a la corona normanda. Así, se introdujeron por ley penas corporales como la desorbitación y la castración⁵⁰. En la primera mitad del s. XII, en el reinado de Enrique I, se utiliza el ahorcamiento como pena generalizada para los delitos no enmendables, incluido el robo manifiesto⁵¹. En la segunda mitad del s. XII coincidiendo con el reinado de Enrique II se aplicó la pena capital por ahorcamiento para los acusados de muerte violenta y dolosa, el destierro para los acusados de traición y las mutilaciones de manos y pies para otros delitos atroces⁵².

3. En los territorios hispánicos, la justicia real sigue disputando su jurisdicción con los diferentes fueros territoriales que mantienen todavía un sistema punitivo enraizado en su propia costumbre. Así, mientras el *Fuero Real* prescribe la sanción pecuniaria para la mujer adultera, el *Fuero de Plasencia* dicta la mutilación de nariz⁵³. Asimismo, los fueros de Plasencia y de Cuenca todavía daban un margen a la venganza privada para aquellos delitos en los que la víctima estaba singularmente personalizada⁵⁴. Por ejemplo, estos últimos fueros permitían que el marido o el padre castrasen impunemente al hombre que cogiesen *in fraganti* yaciendo con su esposa o hija⁵⁵.

Las penas corporales se acopian en los diferentes ordenamientos territoriales, siendo particularmente recurrente la amputación, incluso como tormento previo a la pena capital. Así, tanto el *Fuero Viejo*⁵⁶ como el *Libro de los Fueros de Castilla*⁵⁷

⁴⁹ Las actas judiciales (*Court Rolls*) de los litigios reales (*Pleas of the Crown*) registran la pena a la que se condena a una mujer en 1202: “et ideo meruit mortem, sed per dispensationem eruantur ei oculi”. (*Select Pleas of the Crown*, Selden Society, pl. 77).

⁵⁰ “Interdico etiam ne quis occidatur aut suspendatur pro aliqua culpa, sed eruantur oculi, et testiculi absicantur” (*Laws of William*, *Select Charters*, c. 10).

⁵¹ *Flor. Wig.* II, 57, vid. POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W., cit. (n. 17), II, p. 461.

⁵² “homicidae suspendio punirentur, proditores damnarentur exilio, levioribus in flagitiis deprehensi membrorum notabilis redderentur” (*Diceto*, i, 343); vid. también POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W., cit. (n. 17), II, p. 461.

⁵³ *Fuero de Plasencia*, 85, en MAJADA NEILA, Jesús, *Fuero de Plasencia, Introducción. Transcripción. Vocabulario* (Salamanca, Gráficas Cervantes, 1986), p. 36; vid. VON LISZT, Franz, *Tratado de Derecho penal*, traducido de la 18^o edición alemana y adicionado con la historia del Derecho penal en España por SALDAÑA Y GARCÍA-RUBIO, Quintiliano, *El Derecho penal español en la Edad Media* (3^a edición, Madrid, 1926), I, p. 263.

⁵⁴ La venganza física se justifica especialmente bajo la institución de la *inimicitia*. La enemistad manifiesta se consideraba una de las causas del delito y su reparación se justificaba bajo la misma causa [vid. ANTÓN ONECA, José, *Derecho Penal* (Madrid, Reus, 1949), I, p. 68].

⁵⁵ *Fuero de Plasencia*, 85, en MAJADA NEILA, Jesús, cit. (n. 53), p. 36. Lo mismo se dispone en el *Fuero de Cuenca*, XII, 16, en VALMAÑA VICENTE, Alfredo, *El Fuero de Cuenca* (2^a edición, Cuenca, Editorial Tormo, 1978), p. 120; vid. SALDAÑA Y GARCÍA-RUBIO, Quintiliano, cit. (n. 53), p. 263. Referencias recogidas por ZAMBRANA MORAL, Patricia, cit. (n. 23), p. 208, n. 59.

⁵⁶ *Fuero Viejo*, 2, 2, 2, en OLIVA MANSO, Gonzalo y ALVARADO PLANAS, Javier, *Los Fueros de Castilla: estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fijo de los fijosdalgos y las Fazañas del Fijo de Castilla, Fijo Viejo de Castilla y demás colecciones de fijosdalgos y fazañas castellanas* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004).

⁵⁷ Ibíd.

sancionaban los delitos atroces con la amputación de una mano previa al ahorcamiento. Tampoco faltaron en los diferentes ordenamientos hispánicos la marca en la cara con un hierro candente, —por ejemplo, para el delito de perjurio⁵⁸ o la desorbitación⁵⁹.

El esfuerzo real por imponerse en los territorios castellanos se detecta en la configuración de las penas y de su naturaleza en el Título 31 de la séptima *Partida*. El Código alfonsino define la pena⁶⁰ y los motivos de su imposición⁶¹, tipificando cuatro formas delictivas intencionadas⁶² y siete tipos penales, cuatro mayores y tres menores. Entre los mayores y, por este orden, se incluye la pena capital y la pérdida de miembro, la prisión y confiscación de bienes, la servidumbre y confiscación, el destierro y confiscación; mientras que entre las menores se halla el destierro sin confiscación, la flagelación, la picota, etc.⁶³. No obstante, la tipología de penas corporales en las *Partidas* no se circunscribía a la mutilación, la pena de azotes y la picota. Por ejemplo, se mantenía el marcado. Así, al blasfemo se castigaba con pena pecuniaria, si no podía afrontarla se le sancionaba con azotes, pero la reincidencia se sancionaba con el marcado con hierro candente de la letra B en los labios y la amputación de lengua si volvía a reincidir⁶⁴. Bien es cierto que el marcado en la cara se vedó en las *Partidas* porque se concebía que la semejanza

⁵⁸ *Espéc.* 5, 12, 30.

⁵⁹ El *Fuero de Palenzuela* imponía la desorbitación al ladrón que no fuese de la localidad: “*Homo de Palençuela qui furtum fecit pected illud in suis novenis. [...]. Quemcumque latronem ceperint homines de Palenciola cum furto saquenle los oculos [...]*”. Vid. MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, cit. (n. 38), p. 276.

⁶⁰ *Part.* 7, 31, 1: “*Pena es enmienda de pecho o escarmiento que es dado según ley a algunos por los yerros que hicieron*”.

⁶¹ *Part.* 7, 31, 1: “*Y dan esta pena los jueces a los hombres por dos razones: la una es porque reciban escarmiento de los yerros que hicieron; la otra es porque todos los que lo vieren y oyeron, tomen de ello ejemplo y apercibimiento para guardarse que no yerren por miedo de pena*”.

⁶² *Part.* 7, 31, 3: “*La primera es de hecho, así como matar o hurtar o robar, y todos los otros yerros que los hombres hacen que son semejantes de estos. La segunda es por palabra, así como denostar o infamar o atestiguar o abogar falsamente, [...]. La tercera es por escritura, así como cartas falsas o malas cantigas o malos dictados [...]. La cuarta es por consejo, así como cuando algunos se juntan en uno y hacen junta o postura o cofradía para hacer mal a otros*”.

⁶³ *Part.* 7, 31, 4: “*la primera es dar a hombre pena de muerte o de perdimiento de miembro. La segunda es condenarlo a que esté en hierros para siempre, cavando en los metales del rey, o labrando en las otras labores o sirviendo a los que las hicieren. La tercera es cuando destierran a alguno para siempre a alguna isla o a algún lugar cierto tomándole todos sus bienes. La cuarta es cuando mandan a alguno echar en hierros, que yaiga siempre preso en ellos, o en cárcel o en otra prisión; y tal prisión como esta no la deben dar a hombre libre, sino a siervo [...]. La quinta es cuando destierran a algún hombre por tiempo cierto a alguna isla o para siempre, no tomándole sus bienes [...]. La setena es cuando condenan a alguno a que sea azotado o herido públicamente por yerro que hizo o lo ponen por desonra de él en la picota, o lo desnudan haciéndole estar al sol untado de miel porque lo coman las moscas alguna hora del día*”. Vid. en la época moderna: ORTEGO GIL, Pedro, *Algunas consideraciones sobre la pena de azotes durante los siglos XVI-XVIII*, en *Hispania*, LXII/3, 212 (2002), p. 851.

⁶⁴ *Part.* 7, 28, 4. La pena pública de azotes para el blasfemo figura también en el *Amejoramiento de Navarra* de 1330 o en *Las Costumbres de Lérida (Consuetudines Ilerdenses*, 74). Corría peor suerte el que blasfemase en riña o juego bajo la jurisdicción de las Cortes de Monzón de 1363, el cual no sólo sería azotado, sino que se le clavaría “*una verga de hierro en medio de la lengua*”, sin que pudiese retraerla. Vid. ZAMBRANA MORAL, Patricia, cit. (n. 23), p. 209, n. 64.

del ser humano con Dios se representaba en el rostro: “*Pero algunas maneras son de penas, que las non deuen dar a ningún ome, por yerro que aya fecho; así como señalar a alguno en la cara quemándole con fuego caliente, o cortándole las narices, nin sacándoles los ojos, nin dándole otra manera de pena en ella de que finque señalado. Esto es, porque la cara del ome hizo Dios a su semejança; e porende, ningún juez non deue penal en la cara*”⁶⁵.

La pena de azotes se prescribió para numerosos delitos en las *Partidas*⁶⁶. Así, al culpable del delito de hurto se castigaba con azotes, al mismo tiempo que se prohibía expresamente para este delito la pena de muerte o la amputación de miembro⁶⁷, con la excepción del que subtrajese algún objeto sagrado en lugar religioso, o del que robase en el tesoro real, o escamotease los maravedís del rey o del concejo, que recibiría la pena capital⁶⁸. El adulterio se penalizaba con la muerte para el adulterio y con azotes y reclusión en monasterio para la mujer adúltera⁶⁹, mientras que el estupro cometido por hombre vil se sancionaba con azotes y cinco años de destierro en una isla, con la pérdida de la mitad de los bienes, si era noble y con la muerte en la hoguera, si era un siervo⁷⁰. El incesto también se penalizaba con azotes y destierro perpetuo⁷¹, al igual que a los encubridores de herejes, si no afrontaban la sanción pecuniaria⁷². Mayor castigo se le imponía al blasfemo al que se ordenaba amputarle la lengua⁷³. En cambio, la blasfemia se penaba con azotes en *Las Costumbres de Lérida*⁷⁴ o en el *Amejoramiento de Navarra* de 1330. El que blasfemase en riña o juego bajo la jurisdicción de las Cortes de Monzón de 1363 no sólo sería azotado, sino que se le clavaría “*una verga de hierro en medio de la lengua*”⁷⁵. Más tarde, en el ordenamiento castellano, Enrique IV dispuso en 1462 la amputación de lengua para el blasfemo⁷⁶, pero posteriormente en 1492 los Reyes Católicos la suavizaron estableciendo un mes de cárcel para la

⁶⁵ *Part.* 7, 31, 6. Bien es cierto, como señalaba Lardizábal el parecido del hombre con Dios se halla en el “ánimo” y no en una parte del cuerpo [LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de, cit. (n. 39), p. 190].

⁶⁶ Nótese también que este castigo acarreaba infamia y el reo era inhabilitado para ser testigo en juicio o para ocupar cargo público. Vid. *Part.* 7, 6, 5; 1, 64, 5; 3, 16, 8; 6, 1, 9 y 10; 7, 5, 3 y 7.

⁶⁷ “*Y si el hurto fuere hecho encubiertamente, entonces debe dar el ladrón la cosa hurtada o la estimación de ella, y pagarle más dos tanto de cuanto era lo que valía. Otrosí deben los jueces, cuando les fuere demandado en juicio, escarmentar los hurtadores públicamente con heridas de azotes o de otro modo, en manera que sufran pena y vergüenza; mas por razón de hurto no deben matar ni cortar miembro*” (*Part.* 7, 14, 18).

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Part.* 7, 17, 15: “*Acusado siendo algún hombre que había hecho adulterio, si le fuere probado que lo hizo, debe morir por ello, mas la mujer que hiciese el adulterio, aunque le fuese probado en juicio, debe ser castigada y herida públicamente con azotes y puesta y encerrada después en algún monasterio de dueñas*”. En las *Consuetudines Ilerdenses* se sancionaba a los adúlteros a ser azotados por las calles y plazas (*Consuetudines Ilerdenses*, 15).

⁷⁰ *Part.* 7, 19, 2.

⁷¹ *Part.* 7, 18, 3.

⁷² *Part.* 7, 26, 5.

⁷³ *Part.* 7, 28, 4.

⁷⁴ *Consuetudines Ilerdenses*, 74.

⁷⁵ Vid. *NRec.* 8, 4, 2 y 5 y *Nov. Rec.* 12, 5, 2 y 4.

⁷⁶ “*á quien blasfemase de Dios y la Virgen dentro de la corte ó su rastro, se le corte la lengua y*

primera vez, el destierro para la segunda vez, no obstante si reincidía el blasfemo por tercera vez se ordenaba enclavarle la lengua⁷⁷.

Conviene, en todo caso, reseñar que las penas corporales o infamantes, previstas en las *Partidas*, se imponían a las personas viles y de mala fama del estado llano y no a los “*hombres nobles hidalgos y principales*”⁷⁸ porque éstos se sancionaban con pena pecuniaria. Asimismo, la ejecución de la sentencia se realizaba aplicando al reo un determinado número de azotes, generalmente entre cien y doscientos, sin que se llegase a producir la muerte del reo o dejarlo lisiado con motivo de la aplicación de la pena⁷⁹. Nótese, en cambio, que en los territorios ingleses la ejecución no se practicaba mediante la aplicación de un número de azotes, sino hasta la efusión de la sangre del cuerpo del reo.

4. Volviendo al contexto inglés, cabe reseñar que incluso los tribunales eclesiásticos, que eran más renuentes a la imposición de penas corporales, también utilizaron la flagelación, como método de corrección, y posiblemente también la castración. Es conocida la historia de la monja del Priorato de Gilbertine Watton en Yorkshire narrada por St. Ailred of Rievaulx en *De Sanctimoniali de Wattun* hacia el año 1150. La monja, desposeída de los hábitos por estar embarazada, milagrosamente deja de estarlo, tras haber castrado a su amante –obligada por las propias monjas del priorato–, recuperando de este modo los hábitos.

Es, no obstante, en el s. XIII cuando el sistema penal inglés experimenta una profunda transformación en el reinado de Enrique III. Los cambios en las relaciones sociales y económicas producen nuevos usos que afectan a las conductas humanas. Emergen los burgos y ciudades atrayendo a muchos siervos de la gleba que estaban legalmente vinculados a los señores feudales en el ámbito rural, lo que produce un relajamiento de las rígidas relaciones de vasallaje de la etapa anterior. Por otra parte, surge por todo el territorio, aunque especialmente por el sur-este de Inglaterra, un numeroso grupo de comerciantes y buscavidas procedentes del continente. En todo este contexto socio-económico, el monarca, –deseoso de neutralizar el poder de los señores feudales que gozaban de enormes prerrogativas, entre ellas las de enjuiciar buena parte de los litigios en su jurisdicción– busca fortalecer su posición estableciendo alianzas en los nuevos burgos y ciudades. Uno

den públicamente cien azotes, y si lo hiciere fuera de aquella, también ha de cortársele la lengua, y perderá la mitad de sus bienes”. Vid. *NRec.* 8, 4, 2 y *Nov. Rec.* 12, 5, 2.

⁷⁷ Vid. *NRec.* 8, 4, 5 y *Nov. Rec.* 12, 5, 4.

⁷⁸ “*Se puede advertir al Corregidor que a los hombres nobles hidalgos y principales los honre y trate bien, y nunca les ponga penas viles de azotes, galeras, o de ahorcar, así en los cominatarios, como en las sentencias; ni aun en rebeldía, sino que se informe de su oficio, y constando que son caballeros, o hidalgos notorios, los trate y condene como a tales: y para esto aun es bien ser los jueces nobles, para que traten bien a los que lo son, porque de ordinario los ignobles, y mal nacidos, son mal intencionados, y hazen lo contrario*”. CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos* (Madrid, 1704; edición facsímil Madrid 1978), Lib. I, IV, 34, p. 59. Vid. ORTEGO GIL, Pedro, cit. (n. 63), p. 850. Este autor, citando este extracto de Castillo de Bovadilla, y que aquí se reproduce, sostiene que, en las “Partidas, la pena corporal de azotes estaba específicamente prevista para las personas del estado llano sobre todo de las consideradas viles, y nunca para los hidalgos” (Ibíd.).

⁷⁹ *Part.* 7, 14, 25.

de los mecanismos del control real era la expansión de su poder judicial a través de una mayor presencia del juez real itinerante. En el ámbito penal, se fortalece la percepción jurídica de que toda conducta delictiva era una ofensa a toda la comunidad y no sólo a la víctima porque se quebraba la “paz de Dios y del Rey”. Además, se asienta el principio de que todo aquel que delinquiía gravemente era un “felón”, persona vil.

La nueva concepción del delito como una agresión a la comunidad en su conjunto abre nuevas fórmulas para castigar las conductas delictivas. Así, mientras que en la época anglo-sajona, si alguien asaltaba a otro hiriéndolo con el fin de robarle, el agresor era acusado de lesiones y robo, y su castigo se imponía por el sistema de venganza privada o por el sistema de composición, ahora a partir del s. XIII este agresor sería además acusado de otros tres tipos de delito: a) quebrantamiento de la paz real; b) felonía; y c) asalto premeditado. Así, el quebrantamiento de la paz real implicaba de facto la legitimación exclusiva del juez real, el cual aplicaría la ley penal establecida, bien fuere una sanción pecuniaria o pena corporal de “miembro y vida”⁸⁰, cuyo alcance seguía sujeto al arbitrio judicial.

Por otra parte, la felonía⁸¹ va a extenderse a las asechanzas –asalto o emboscada– y a toda conducta delictiva intencionada y premeditada ejercida con violencia en las cosas y en las personas. De este modo, la preparación del delito se integra en la configuración jurídica de felonía. Así, por ejemplo, la acusación de haber infringido la muerte a otro se debía plantear como homicidio involuntario (*homicide by misadventure or self defence*) o como homicidio felón (muerte causada *in felonía et per malitiam praecogitatum*). Esta tipología delictiva vino a reconocer en la práctica por sus consecuencias penales para delitos de felonía y traición: a) la imposición de la pena de confiscación de todos los bienes del acusado; b) la pena corporal de “miembro y vida” del reo, e incluso en caso de huida, la puesta a disposición de toda la comunidad de sus bienes y de “miembro y vida” porque el acusado quedaba fuera de la protección de la ley (*outlawed*⁸²).

⁸⁰ Vid. *Leges Henry III*, 12.1 y 2; y 35.2.

⁸¹ En las antiguas costumbres de Normandía, luego observadas por los normandos en Inglaterra, ya mencionan la felonía y el quebrantamiento de la paz de Dios y del rey cuando se cometía un delito grave: “*In omni enim sequela quae fit addamnamentum membrorum debet in clamore exprimi quod illud, super quo appellatio movetur, factum est cum felonía in pace Dei et Ducis*” (WILLIAM-LAURENCE DE GRUCHY, C., *Ancienne coutume de Normandie*, c. 74 (Paris, Le Feuvre, 1881), p. 177. Vid. también “*et C. frater suus essent in pace dei et regis [...] et in felonía, in assultu praemeditato et contra pacem domini regis [...]*” (DE BRACON, Henry, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, en WOODBINE, George E., (New Haven, Yale University Press, 1922), II, f. 138b, p. 388; “*et contra pacem domini regis et assultu praemeditato fecit ei insultum [...]*” ibid. II, f. 144.b. p. 406; vid. también POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W., cit. (n. 17), II, p. 463.

⁸² BRACON, Henry de, *De legibus et consuetudinibus Angliae*, en WOODBINE, George E., cit. (n. 81), II, p. 335. Señala Bracton que los delitos de herejía y traición se castigaban con penas corporales horrendas y confiscación de bienes y pérdidas de todos los derechos civiles (muerte civil). Adviéntase, a modo de inciso, que la exclusión social, conocida como exclusión “de paz y tregua”, tuvo su correlato en el Derecho catalán en el Alto y Bajo Medievo al menos hasta finales del s. XIV. Bien es cierto que la exclusión de paz y tregua en los territorios catalanes sólo implicaba confiscación y destierro, de modo que no existía una potencial persecución del reo

Nótese, no obstante, que el castigo que establecía la ley penal, especialmente la pena capital, no se aplicaba con regularidad por los jueces. Por ejemplo, el homicidio felón se castigaba con la pena capital, generalmente por ahorcamiento o agravada por despeñamiento para los delitos de traición menor (muerte violenta de amo, padres o esposo), sin embargo existen innumerables decisiones judiciales en las que el arbitrio judicial vuelve a un sistema de composición recompensando al rey y a la víctima con una sanción pecuniaria⁸³. No en vano en 1340, en el reinado de Eduardo III, se establece la prohibición de compensar económicamente el delito de homicidio felón (*felonious homicide*)⁸⁴.

El delito de lesiones entraba todavía en la categoría de *emendable* con sanción pecuniaria –cuya cuantía se establecía según el arbitrio judicial–, cuando las lesiones se causaban en defensa propia, riña tumultuosa, o por infortunio. Los delitos de lesiones *unemendable*, –los causados *in felonía et per malitiam praecogitata*–, se castigaban con “miembro y vida”⁸⁵ materializándose en cada caso según el arbitrio judicial⁸⁶.

Muchos otros delitos quedaban todavía bajo la competencia de las jurisdicciones señoriales. Por ejemplo, el delito de fuerza a mujeres (*violentus concubitus*) se dirimía en los *hallmotes* (*local courts*), salas de justicia del señorío. Los *Court Rolls* (actas del juzgado local o señorial) recogen penas muy diversas dependiendo del señor feudal. Aquellos señoríos regidos por órdenes religiosas generalmente optaban por una multa composicional y/o encarcelamiento⁸⁷ dependiendo del estatus social de la víctima y agresor, por ejemplo, si el agresor era de mayor condición social podía saldar su deuda casándose con la víctima, aunque juristas

hasta causarle la muerte. Por ejemplo, la excomunión de los herejes en los territorios catalanes por la jurisdicción canónica no se consideraba suficiente, por eso la autoridad eclesiástica reclamó del poder regio mayor esfuerzo punitivo para los apóstatas. Así, atendiendo a la petición del obispo de Tarragona, Pedro I en 1210 dispuso que los herejes fuesen sancionados con pena de infamia y de exclusión de paz y tregua. Vid. 3^a *Constitucions y altres drets da Catalunya*, I, 1, 9, 1: “*E encara mes apres lo dit any, aytant com estara en excommunicatio, ipso iure sie infame, e de pau, e detreva, e de nostre Ducat foragitat, e que a Offici de legitims, e Catholicks homens, e consells, o de alguns altres actes legitims [...]*”. Vid. MASFERRE DOMINGO, Aniceto, *La pena de infamia en el Derecho histórico español* (Madrid, Dykinson, 2001), pp. 210-212.

⁸³ En el año 1270 unos hombres al servicio del conde de Warenne dieron muerte a Alan de la Zouche. La decisión judicial optó por un sistema composicional pagando aquel 5000 marcos al rey y 2000 marcos a los familiares de la víctima por considerar que la acción se había cometido “*non ex praecogitata malitia [...] sed ex motu iracundiae nimis accensae*” (WYKES, Thomas, *Annales monastici*, IV, pp. 233-235). Vid. POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W., cit. (n. 17), II, pp. 485 y 486.

⁸⁴ EDWARD III, *Statute 1. c. 4.*

⁸⁵ “*Thomas devictus est et obsecatus et ementulatus*” (*Pleas of the Crown*, Gloucestershire, pl. 87); vid. POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W., cit. (n. 17), II, p. 488.

⁸⁶ “*Et B. venit et defendit vim et iniuriam et pacem domini refis infractam, et captionem et imprisonmentum, et detentionem in prisoна, et redemptionem tot solidorum, plagam et maledictum, et quidquid ei imponitur et secundum quod ei imponitur, per corpus suum vel alio modo, secundum curia domini regis consideraverit*”. DE BRACON, Henry, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, cit. (n. 81), II, f. 145 b., p. 411.

⁸⁷ En el año 1256 en *Northumberland Assize Rolls* (p. 92) se registra la pena de un marco para el violador, pena que se repite en 1279 (p. 94).

de la época se oponían a la unión no deseada de un miembro de la nobleza⁸⁸. En otros señoríos se disponía que se cegase y castrase al agresor, si la víctima perdía su virginidad (*abstulit ei virginitatem suam*), o se le amputase su órgano viril⁸⁹ e incluso se le ejecutase, si se le declaraba prófugo⁹⁰.

Sin embargo, en el último cuarto del s. XIII, la legislación penal real asume la facultad de enjuiciar el delito de violación. Así, en el Estatuto de Westminster 1275 se prescribe la pena de encarcelamiento durante dos años para el convicto de fuerza a mujeres, una vez cumplida la condena de encarcelamiento podía pagar su rescate cuya cantidad era establecida según el criterio real⁹¹, aunque diez años más tarde un nuevo Estatuto de Westminster sanciona más rigurosamente el delito de violación que adquiere el tipo penal de felonía y se penaliza con “miembro y vida”⁹², aunque su aplicación concreta quedaba al arbitrio judicial.

En relación a otros delitos por los que se aplicó penas corporales, es menester hacer referencia a la apropiación indebida y manifiesta de mayor cuantía (*Grand Larceny*: cuantía superior a 12 *shillings*) que a finales del S. XIII, en el reinado de Eduardo I, se castigaba con “miembro y vida”⁹³, mientras que si aquélla no era manifiesta, se penalizaba por un múltiplo de lo hurtado⁹⁴. En la práctica, si la apropiación indebida era manifiesta se solía sancionar al reo con penas corporales como la mutilación de una oreja (la primera vez que delinquía) –y de la otra (la segunda), siendo ahorcado si reincidía–, o la pena de azotes o la picota clavando una oreja al poste, de la cual se podía desprender usando el mismo un arma blanca.⁹⁵ Se suavizaba así la legislación penal que se mantuvo hasta esta época desde 1108 en que se decretó que el convicto de *furtum manifestum* mayor o menor (inferior a 12 *shillings*) debía imponérsele la pena de muerte por ahorcamiento⁹⁶.

⁸⁸ *Glanvill*, xiv, 6.

⁸⁹ Ibíd., f. 147-148 b.

⁹⁰ Ibíd., f. 127 b.

⁹¹ *Statute of Westminster* I. c. 13.

⁹² *Statute of Westminster* II. c. 34.

⁹³ “*Cum furto manifestò deprehensus sine aliqua probatione cognoscit latrocinium et se ese latronem, vel cognoscit homicidium vel roberiam, vel quod aliam feloniam fecerit, vel quod utlagatus fuerit, vel gaolam frergerit, vel regnum abiuraverit, vel quid tale fecerit per quod secum suum portat iudicium, poterit dominus rex, si voluerit, ei concederet vitam et membra*”. DE BRACON, Henry, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, cit. (n. 81), II, f. 152 b., p. 429; “*Et ideo si rei postulati fuerint vel in scelere deprehensi, si se ipsos interfecerint, bona eorum confiscentur, scilicet bona eorum qui reatum mortis sibi consicerint, ut si eius criminis fuerint quod damnarentur morte vel deportatione. Si se submerserint vel praecipitaverint ex alto, vela alio modo, tales heredes habebunt, quia non convincitur felonía, nec praecedat aliquod crimen propter quod periculum mortis vel membrorum sustinere deberet*” (Ibíd., II, f. 150. b., p. 424); “*Ut si felo convictus fuerit pro norte hominis vel alia felonía, ultimo puniatur suplicio sicut morte vel membrorum trucatione*” (Ibíd., II, f. 122.b, p. 346).

⁹⁴ BRUNNER, D.R.G. II. 637. Vid. POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W., cit. (n. 17), II, p. 495.

⁹⁵ POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W., cit. (n. 17), II, p. 498.

⁹⁶ Enrique I decretó en 1108: “*ut si quis in furto vel latrocinio deprehensus fuisset suspenderetur*” (*Flor. Wig.*, II. 57).

CONCLUSIONES

Comparando el Derecho penal de los visigodos-hispánicos con el de los anglo-sajones en el período altomedieval, vemos que existen algunas diferencias en los títulos de punición del delito o del ilícito civil. Mientras la legislación visigoda, contenida esencialmente en *Liber*, sanciona la mayoría de los delitos y transgresiones civiles con penas corporales, especialmente para los reos de condición servil, la ley anglo-sajona, construida en torno a los vínculos hieráticos de la tribu, sancionan al convicto con el destierro y confiscación de bienes junto a la venganza pública de cualquier miembro de la tribu. Sin embargo, según se va imponiendo territorialmente el poder real anglo-sajón, la justicia vindicativa se restringe al ámbito privado, en tanto que el talión únicamente se irroga de aquél que tuviese lazos de sangre con la víctima. La ley talional sólo se podía aplicar entre iguales, por eso la venganza justa de un noble u hombre libre para resarcirse del daño causado por un siervo requería un séxtuplo de reparación. Hacia finales del s. IX, la exclusión social (*outlawry*) y la venganza de sangre (*blood-feud*) se descuelgan paulatinamente del sistema penal anglo-sajón pero persiste un Derecho penal privado, basado en la composición, incluso para delitos graves como el homicidio no doloso. Bien es cierto que la declaración de *outlawry* —que en la práctica implica la pena capital— se mantiene para los delitos de felonía y traición.

Así pues, a partir de la segunda mitad del s. IX la legislación real anglo-sajona establece un sistema de tarifas de carácter privado aplicables a cada delito o transgresión civil, de modo que cada contusión, herida, lesión o ilícito civil tiene un precio. En caso de que el transgresor no pudiese afrontar la composición (pagando *boty wite*) por la comisión de un delito grave quedaba fuera de la protección legal; se le declaraba su muerte civil y física, de modo que su cuerpo y bienes quedaban a merced de la comunidad.

En cambio, en el Derecho visigodo hispánico, influido en gran medida por el Derecho romano, se impone la autoridad legislativa del rey con mayor grado de territorialidad en su ámbito de aplicación y con un mayor control real en la aplicación de las penas. Eso sí, en el *Liber* se distingue siempre entre el delito cometido por hombre libre, —que en muchos casos tiene la posibilidad de resarcir el daño por composición y aplicar su propio Derecho penal privado—, y el siervo, —del que no se espera capacidad económica para resarcir— y que va ser sancionado con penas corporales o con la pena capital.

Los ordenamientos hispánicos e ingleses presentan mayor similitud en la Baja Edad Media, aunque se produce un proceso inverso en cuanto al alcance jurisdiccional de la justicia real. En Inglaterra, tras la invasión normanda de 1066, se introduce el régimen punitivo de la cultura franco-normanda y que, en esencia, es similar a la de los territorios hispánicos, aunque el sistema punitivo anglo-sajón es más homogéneo porque la justicia real, ejercida a través de sus jueces itinerantes, es más centralizada y proporciona decisiones judiciales similares para supuestos también análogos dirimidos en un distrito judicial. No obstante, persiste el Derecho penal privado, basado en la composición, aunque con control de la autoridad judicial.

Mientras tanto, en el contexto hispánico bajomedieval, los diferentes fueros y ordenamientos territoriales disponían de sus propios régimen sancionadores con especificación de delitos y sus correspondientes penas manteniéndose la opción de composición, si el transgresor tenía capacidad económica para resarcir. Lo más significativo es que el mismo delito se castigaba con diferentes penas corporales dependiendo de la jurisdicción territorial. Así, por ejemplo, al testigo falso se le desdentaba (Derecho castellano y vasco), se le extirpaba la lengua y amputaba la mano (Derecho catalán, mallorquín y valenciano), se le decalvaba en cruces e imponía marca con hierro candente en la frente (Derecho navarro-aragonés), se le aplicaba la pena corporal talional (*Espéculo, Leyes de Toro*) o se le destruía su casa (Fueros leoneses), pero, nótese que en la mayoría de los territorios se permitía al testigo falso de condición de hombre libre librarse de la pena física con resarcimiento pecuniario en la cuantía prevista por los propios ordenamientos.

En cambio, el sistema punitivo anglo-sajón, mucho más centralizado en el Bajo Medievo, penaliza atendiendo a la calificación del delito en una de estas dos categorías penales: delitos de traición y felonía –para los que se impone la pena arbitraria de “miembro y vida”– y los delitos menores enmendables, que podían repararse mediante composición a criterio del juzgador. En este contexto de amplio margen del arbitrio judicial, los jueces itinerantes reales suelen imponer las mismas penas que habían dictado en el mismo distrito judicial para casos similares. Por eso hay mayor homogeneidad que en los ordenamientos hispánicos territoriales en la prescripción de las mismas penas corporales (mutilación, marcado o picota) para los mismos delitos.

Como conclusión final, conviene precisar que también en el período bajomedieval conviven disposiciones penales de carácter público –que prescriben penas corporales e infamantes– con un Derecho penal privado basado en la composición. De ahí que deba matizarse la afirmación de que el Derecho penal público (común) –con títulos de punición nuevos e inéditos–, desplazó al Derecho penal privado hacia el s. XI en los territorios occidentales europeos.

BIBLIOGRAFÍA

ALEJANDRE GARCÍA, Juan A., *Falsedad documental y falsedad testimonial. Estudio histórico-jurídico de dos tipos delictivos* (Madrid, Dyckinson, 2012).

ALONSO ROMERO, Mª Paz, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)* (Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 1982).

ANTÓN ONECA, José, *Derecho Penal* (Madrid, Reus, 1949).

ARAMBURU Y ZULOAGA, Félix, *La nueva ciencia penal: exposición y crítica* (Madrid, Librería de Fernando Fé, 1887).

ATTENBOROUGH, Frederick L., *The Laws of the Earliest English Kings* (1922; reimp. New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd., 2006).

BAUMAN, Richard A., *Crime and punishment in ancient Rome* (Londres y Nueva York, Routledge, 1996).

DE BRACTON, Henry, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*, en WOODBINE, George E., (New Haven, Yale University Press, 1922).

DOWNER, L. J., *Leges Henrici Primi* (Oxford, Clarendon Press, 1972).

DU BOYS, Albert, *Histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la formation des sociétés jusqu'à l'établissement du christianisme* (trad. cast. de VICENTE Y CARAVANTES, José, *Historia del Derecho penal de España*, Madrid, Imprenta de J. M. Pérez, 1872), II.

HALSALL, Paul (a cura di), *Medieval Sourcebook: The Anglo-Saxon Dooms, 560-975* (New York, Fordham University, 2006).

LALINDE ABADÍA, Jesús, *Las culturas represivas de la humanidad* (Zaragoza, Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, 1992).

MAJADA NEILA, Jesús, *Fuero de Plasencia, Introducción. Transcripción. Vocabulario* (Salamanca, Gráficas Cervantes, 1986).

MASFERRER DOMINGO, Aniceto, *La pena de infamia en el Derecho histórico español* (Madrid, Dykinson, 2001).

MOMMSEN, Theodor, *Römisches Strafrecht* (trad. cast. de DORADO MONTERO, Pedro, *Derecho penal romano* (Pamplona, 1999), I.

MUÑOZ Y ROMERO, Tomás, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra* (Madrid, Imprenta de Don José María Alonso, 1847).

OLIVA MANSO, Gonzalo y ALVARADO PLANAS, Javier, *Los Fueros de Castilla: estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgos y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004).

ORLANDIS ROVIRA, José, *Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media, en AHDE*. 18 (1947).

ORTEGO GIL, Pedro, *Algunas consideraciones sobre la pena de azotes durante los siglos XVI-XVIII*, en *Hispania*, LXII/3, 212 (2002).

PÉREZ-BUSTAMANTE GONZÁLEZ DE LA VEGA, Rogelio, *El Fuero de Santander: estructura jurídica e institucional*, en *El Fuero de Santander y su época. Actas del Congreso conmemorativo de su VIII centenario* (Santander, 1989).

PLANAS ROSELLÓ, Antonio, *Las penas en el derecho histórico de Mallorca*, en *Bulletí de la Societat Arqueològica Lulliana: Revista d'estudis històrics*, 55 (1999).

POLLOCK, Frederick y MAITLAND, Frederick W. *The History of English Law before the Time of Edward I* (Cambridge, Cambridge University Press, 1899).

PUYOL ALONSO, Julio, *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas* (Madrid, Imprenta Viuda e Hijos de Jaime Ratés Martín, 1926).

ROBINSON, Olivia F., *Penal practice and penal policy in ancient Rome* (Nueva York, Routledge, 2007).

SÁNCHEZ, Galo, *Fueros Castellanos de Soria y Alcalá de Henares* (Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1919).

SAUNDERS, Trevor J., *Plato's penal code: Tradition, controversy, and reform in Greek penology* (Oxford, Clarendon Press, 1991).

SAVALL Y DRONDA, Pascual Y PENÉN Y DEBESA, Santiago, *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón* (Zaragoza, 1886).

SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio, *Discurso sobre las penas por Manuel de Lardizábal y Uribe* (Granada, Comares, 1997).

TERRADAS SABORIT, Ignasi, *Justicia vindictoria* (Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2008).

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *El Derecho penal de la monarquía absoluta*, en *Obras Completas* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997), I.

UREÑA Y SMENJAUD, Rafael de y BONILLA Y SAN MARTÍN, Adolfo, *Fuero de Usagre (siglo XIII). Anotado con las variantes del de Cáceres* (Madrid, Hijos de Reus Editores, 1907).

VALMAÑA VICENTE, Alfredo, *El Fuero de Cuenca* (2^a edición, Cuenca, Tormo, 1977).

VON LISZT, Franz, *Tratado de Derecho penal*, traducido de la 18^o edición alemana y adiconado con la historia del Derecho penal en España por SALDAÑA Y GARCÍA-RUBIO, Quintiliano, *El Derecho penal español en la Edad Media* (3^a edición, Madrid, 1926).

ZAMBRANA MORAL, Patricia, *Rasgos generales de la evolución histórica de la tipología de las penas corporales*, en *REHJ*. 27 (2005).

