

EL DERECHO PENAL EN EL FUERO DE VIZCAYA

Manuel LEKUONA

Presidente de la Sección de Hizkuntza  
eta Literatura de Eusko Ikaskuntza.



## EL DERECHO PENAL EN EL FUERO DE VIZCAYA

No soy Legista. Pero vengo a hablar de la Ley. Ley, Derecho. El Derecho Penal en el Fuero de Vizcaya.

Soy un investigador de la Historia del País Vasco. Y en mis tareas de investigación histórica, he tropezado con el texto del Fuero de Vizcaya, con una cantidad tal de Leyes curiosas, que me he decidido a darlas a conocer en este Congreso de Criminología que estamos celebrando en San Sebastián, como cosa que hace muy al caso.

Mi intento en este acto, es presentar, un material para provocar un Estudio Comparativo del Derecho Foral vizcaíno en comparación con los Derechos Penales de otros Países; Derechos Penales que yo desconozco, pero, sin duda, los Congresistas que me escuchan, conocen.

Yo, de mi parte, sospecho que en este Estudio Comparativo se han de apreciar diferencias que pueden resultar una verdadera Apología del Derecho Vizcaíno en multitud de puntos. Ahora bien, mi intento no es propiamente apologético, sino puramente histórico: de simple constancia de tales diferencias.

Los Congresistas dirán.

# F U E R O D E V I Z C A Y A

## DERECHO PENAL

### Delitos y delitos

En el Derecho Penal del Fuero de Vizcaya, desde luego es elemental la distinción entre dos géneros de Delitos:

1) Delitos que diríamos de Derecho Natural, Derecho Común, para los cuales el Fuero prescribe el proceso "de Oficio", proceso elemental.

2) Y Delitos que diríamos de Derecho Vizcaíno, para los cuales el Fuero prescribe el proceso que se llama de "Llamamiento sobre el Arbol de Guernica".

En el proceso "de Oficio" se puede emplear la "captura" y la "inquisición"; no así en el proceso de "llamamiento so el Arbol", para cuyo caso el Vizcaíno está amparado, entre otras, por tres inmunidades; de persona, de domicilio y de hacienda, como veremos.

Los Delitos de Derecho Común, con proceso "de Oficio", tal como los trae el Título Octavo, Ley I, son los siguientes:

"Robos y hurtos,

fuerza de mujer, (rapto),

muerte de hombre extranjero, que no tenga pariente alguno en la tierra (extranjero, porque si es Vizcaíno, se hará proceso por vía de Llamamiento, "so el Arbol"),

andar a pedir por los caminos y fuera de caminos, que les hagan "cortesías" para vino, que le llaman en el Fuero "pedires"

mujeres que son conocidas por desvergonzadas y revolvedoras,  
poner coplas y cantares a manera de libelo difamatorio,  
que el fuero las llama "profazados",  
alcahuetas, que el Fuero llama "rachaterías",  
hechiceros y hechiceras,  
caer en crimen de heregía,  
crimen laesae maiestatis,  
hacer falsa moneda,  
falsear y raer moneda,  
crimen de nefando contra natura.

A la precedente lista, las Leyes III y IV del Título Octavo añaden un caso más: el caso de los blasfemadores, contra los que el Juez "puede proceder "de Oficio" y "a captura"

y cuyo castigo, de acuerdo con las Leyes del Reino, será de treinta días de Cárcel;

pero en los casos en que el castigo excediese los treinta días de Cárcel, se habría de proceder por vía de

llamamiento so el Arbol.

Otro caso más, de proceso "de Oficio" es el de los Testigos Falsos "et sobornadores y corrompedores de ellos, cuya falsedad estuviere averiguada por el proceso".

De los Delitos de Derecho Común, cuyo expediente se despacha por la vía "de Oficio", dice el texto del Fuero, a continuación de la lista primera, lo siguiente:

"Ca sobre estos tales puede haber pesquisa et inquisición, y proceder contra ellos a captura y prisión, sin los llamar so el Arbol de Guernica, por los treinta días que manda el Fuero".

A lo cual añade el texto:

"Sin los mandar llamar so el Arbol... aunque el Delito sea tan grave, que se pueda poner PENA DE MUERTE".

De todo otro Delito que ocurriere en el Señorío - incendio de mieses, quebrantamiento de Ferrería, talladura de árboles frutales, cambio de mojón - el Fuero dice lo siguiente (Tit. Octavo, Ley I):

"Primeramente dixeron que habían de Fuero, Uso y Costumbre, Franqueza y Libertad, que Su Alteza (el Señor), ni Juez, ni Oficial suyo, no pueda hacer, ni mandar hacer "de Oficio", ni a petición de Delator Fiscal e Promotor, ni de Prestamero, ni de Merino ... PESQUISA NI INQUISICION ALGUNA EN VIZCAYA, SOBRE DELITO NI MALEFICIO ALGUNO".

Naturalmente. Los Delitos y maleficios" de los que se trata en esta Ley, no son de los que se ventilan "de Oficio", sino por la vía contrapuesta del "Llamamiento so el Arbol de Guernica"; y el procedimiento de la "pesquisa y la inquisición" es propio del proceso "de Oficio".

Para esa clase de Delitos, el procedimiento obligado es el de "so el Arbol", del cual ni el propio Señor de Vizcaya podía dispensar.

Estos juicios se habían de ventilar en el Tribunal de Apelación del Corregidor de Vizcaya, "so el Arbol".

La vía de "so el Arbol" que también se llama "del llamamiento so el Arbol", tenía unas exigencias de funcionamiento no poco favorables al reo.

Desde luego, en las Declaraciones estaba eliminado y

expresamente proscrito el empleo de la Tortura, que ellos más bien llamaban TORMENTO.

El pasaje del Fuero referente al Tormento, es terminante.

"Título Noveno, Ley IX. Otrosí dixerón que habían de Fuero, Uso, et Costumbre antigua, inmemorial, y establecían por Ley, que

por cuanto los Vizcaínos todos generalmente son homes hijosdalgo,

et Vizcaya es essenta et muy privilegiada,

nunca en ella hubo cuestión de TORMENTO, por Delito alguno, que fuese grande ni pequeño, público ni privado.

Por ende que establecían por Ley, que en Vizcaya ni en otra parte alguna, por ningún Delito los Jueces puedan poner a Vizcaino alguno a cuestión de TORMENTO,

directo ni indirecto, ni amenaza ni conminación de especie alguna de Tormento, excepto en 105

Crímenes de Heregía,

de Laesae Majestatis,

et de pecado contra natura, que es Sodomía,

y de falsa moneda".

La cosa es clara, nunca hubo cuestión de Tormento, ni directo ni indirecto, ni como Sanción, ni como procedimiento de Declaración; y ello como consecuencia del carácter HIDALGO de todo Vizcaino.

El inciso final de la Ley, que dice "excepto el crimen de heregía" etc. tiene todas las trazas de ser un apéndice añadido a la Ley, después de su redacción, añadido en atención y por rimar con la Inquisición española, que persigue de un modo especial la heregía, autorizando en su persecución el procedimiento del tormento.

El Delito de Heregía, lo mismo que el de Laesae Majestatis y de la falsa moneda y el de contra natura, estaban relegados por una Ley anterior, al procedimiento judicial "de Oficio". Ahora por esta Ley se les añade el elemento del TORMENTO, por lo demás tan ajeno al espíritu del Fuero de Vizcaya, directo ni indirecto, ni por amenaza ni por conminación, por Delito alguno grande ni pequeño, ni público ni privado.... en atención, sin duda, a la Inquisición española ...

Por lo demás, es cosa sabida, que el Juez Titular del Tribunal "so el Arbol de Guernica", era el Corregidor de Vizcaya, que era Juez de Apelación, proporcionado al Señorío por el Rey, a petición expresa de las Juntas de Guernica; de naturaleza tradicionalmente extraña al País, como garantía de independencia en la Administración de la Justicia. Que tanto podía ser castellano, como alavés. Como también lo solían ser los Carceleros, por odiosidad del cargo.

## F U E R O   D E   V I Z C A Y A

- DERECHO PENAL -

### LAS TRES INVIOLABILIDADES DEL FUERO DE VIZCAYA

El primer "inviolable" en el Fuero de Vizcaya, es el Fuero mismo. Fuero, cuya violación recalcitrante, lleva aparejada la Pena de Muerte.

Ahora bien, la Institución Foral del "no-tormento" que acabamos de citar como parte muy primordial de la "Vía de Llamamiento so el Arbol de Guernica" nos invita a completar el número de estas inviolabilidades hasta el número tres:

- 1) Inviolabilidad de la Casa vizcaina;
- 2) Inviolabilidad del Patrimonio Familiar (la Troncalidad);
- 3) Aparte de la inviolabilidad de la integridad corporal, del no tormento ...

Tres inviolabilidades típicas, que se hallan registradas si bien repartidamente, en el texto del Fuero.

La corporal del "no tormento" ya la hemos visto, con su fundamento filosófico de la Hidalguía o Nobleza congénita de todo vizcaíno.

La inviolabilidad de la Casa Vizcaina, está igualmente registrada en forma terminante en la Ley IV del Título XVI, donde a la Casa se llama tuto refugio y se le reconoce inviolable incluso para los ejecutores de la Justicia. Prestamero, Merino o Ejecutor, si no "Mostrare Mandamiento de Juez competente".

Dice así:

"Otrosí dixerón, que habían de Fuero, y establecían por Ley, que, por quanto de Derecho es, que a cada qual su Casa de vivir sea de tuto refugio, et los Vizcainos notoriamente son Hidalgos, que por deuda alguna que no descienda de delito vel quasi,

ellos no pueden ser presos,

ni las Casas de sus moradas, ni armas, ni caballos executados..

Por ende, en Vizcaya, por Deuda alguna que no descienda de delito vel quasi, en Casa de ningún Vizcaino.

Prestamero, ni Merino, ni Executor sea osado de entrar a hacer execución alguna,

ni acercarse a tal Casa, con cuatro brazas al rededor, contra la voluntad de su Dueño, salvo que entre con un Escribano, un hombre de tal Prestamero o Merino, sin armas, a ver los Bienes que hay, para executar et inventariar,

so pena que, si entrare y si más se acercare, se le pueda resistir sin Pena alguna.

Pero, si el tal executor mostrare mandamiento de Juez.... que lo pueda hacer".

La cosa es clara: en el Domicilio de un Vizcaino, acusado de Delito, ni Prestamero, ni Merino, ni Executor puede entrar contra la voluntad del dueño; la Casa de un Vizcaino auténtico, es inviolable; aun el Agente Executor no puede más que acercarse a una medida determinada (cuatro brazas) en su oficio de ejecutar ni inventar. La Casa Vizcaina es inviolable.

La misma inviolabilidad afecta también a los Bienes Familiares de un Vizcaino. Por ninguna deuda que tenga un Vizcaino, se pueden embargar sus Bienes Familiares. Dos Leyes muy expresivas consagran también esta inviolabilidad; la III del título XVI y la IV del mismo título.

Dice así la III: "Otrosí, por quanto en Vizcaya todos los Vizcainos son homes hidalgos, y por tales conocidos, tenidos, habidos y comunmente reputados... no solamente de padre y abuelo, pero de todos sus antecesores... y entre otros privilegios y libertades y esenciones dados por su Alteza a los Hijosdalgo, es este:

que por Deuda alguna que no descienda de delito vel quasi, no sea preso el tal Hidalgo,

ni tomada, ni executada, la Casa de su morada,  
ni sus armas y caballo;

y a este tal Privilegio, expresamente, por el Hidalgo no se puede renunciar,

Dixeron que establecían por Fuero y por Ley, que por Deuda alguna que no descienda de delito vel quasi... sea executada la Casa de su morada, ni sus armas, ni caballo ... no pena que ... el Juez que diere mandamiento de Captura contra vizcaino y su Casa y armas y caballo, caiga et incurra en pena de mil maravedís por cada voz que mandare lo contrario...".

La ley XXVI del Título ONCE toca aún más expresamente la tercera Inviolabilidad del Fuero Vizcaino; la Inviolabilidad de los Bienes familiares, que en Vizcaya reciben el nombre de BIENES TRONCALES, Bienes raices.

El título de la Ley es como sigue: "QUÉ BIENES NO PUEDEN SER CONFISCADOS". Y dice así:

"Otrosí dixeron, que habían de Fuero, y establecían por Ley, que por ningún delito, público ni privado, grande ni pequeño, que Vizcaíno alguno cometiere, ni haya cometido, ni perpetrado, bienes algunos suyos que sean RAIZES, y en el INFANZONAZGO et JUZGADO DE VIZCAYA sitios (por ser, como son et fueron, de siempre acá TRONCALES et tales que, según el Privilegio et FUERO DE

LA TIERRA, EL TRONCO VUELVE AL TRONCO ET LA RAIZ A LA RAIZ) no pueden ser confiscados, ni aplicados, ni adjudicados, en poco ni en mucho, para la Cámara y Fisco de SU ALTEZA, antes suceden en ellos los hijos o descendientes o ascendientes et los otros propincuos de la linea de donde penden; y, según el FUERO, tienen derecho de suceder, muerto el malhechor. Y lo mismo son en los BIENES RAIZES que tuviera en la Jurisdicción de las Villas".

## EL FUERO DE VIZCAYA

### DERECHO PENAL

#### C A R C E L

Pasemos ya a lo que constituye el tema específico de esta Mesa Redonda: la Cárcel; un elemento muy interesante del Derecho Penal.

La Pena máxima registrada en el Derecho Penal universal, es, sin duda, la Pena de Muerte;

y en el Derecho Vizcaino, la segunda, la Pena de Destierro a fuera del Señorío;

a las cuales sigue la PENA DE CARCEL: privación de la libertad de andar por donde uno quiere;

de la cual lo que dice el texto del Fuero, no es mucho, pero sí tal que merece la pena de su estudio para todo estudioso del DERECHO PENAL.

Cárcel, por cierto, que el texto del Fuero la aboca a la Pena de Muerte, a la cual se condena, en efecto, al Carcelero que no cumpliera debidamente su oficio, dejando escapar algún preso que tuviera la Pena Capital ...

En el Fuero de Vizcaya el Carcelero desidioso, se hace, de alguna manera, solidario de las Penas que pesaren sobre el preso a su cuidado...

Véase lo que las Leyes pertinentes dicen sobre la materia.

FUERO DE VIZCAYA - DERECHO PENAL

C A R C E L

Habían de Fuero, que en el Señorío en dos lugares haya Cárcel Pública:

La una y principal, en Guernica, donde reside el CORREGIDOR;

La otra, dondequiera que el CORREGIDOR accidentalmente residiera.

Instalaciones de las Prisiones:

- 1) buenas prisiones de grillos y cadenas,
- 2) Otras prisiones de hierro.
- 3) Con su cepo.

Y tengan su buen Carcelero, de la una y de la otra ...  
... el cual sea de allende el Ebro.

(Esta cualidad de "allende el Ebro" es, sin duda, por la odiosidad del oficio para un vecino natura).

(En Guipúzcoa el Fuero exige que el corregidor sea extraño a la Provincia, para garantía de libertad e independencia de la administración de la Justicia en Apelación. Muchas veces el Corregidor de la Provincia fué alavés).

FUERO DE VIZCAYA - DERECHO PENAL

C A R C E L

CARCEL A ESCOGER

Una nota típica del Fuero de Vizcaya es la suavidad de trato que da al delincuente, al reo.

La Ley II del Título IX es una muestra de ello.

El Vizcaino delincuente puede escoger cualquiera de las dos Cárceles Públicas del Señorío.

Es más. El Corregidor que no respetare este derecho que le asiste al Vizcaíno en el régimen carcelario, el Fuero le impone una sanción pecuniaria, de cien maravedís - pena bastante respetable para aquel ambiente -.

Gesto del Fuero, que revela y es reflejo de una DUALIDAD: "Juez-reo; reo-Juez". El Fuero Vizcaino es un Fuero notablemente "pro-reo".

La base filosófica de esta actitud pro-reo, es el dicho - el Postulado - de la Nobleza originaria de todo vizcaíno; Nobleza que exime de todo trato vejatorio: la Tortura y Tormento, por ejemplo. El Fuero consigna castigos para quienes no respetan estas cualidades nativas del Vizcaíno.

FUERO DE VIZCAYA - DERECHO PENAL

C A R C E L

TRATO EN LA CARCEL

La Ley III de Título XI, que se refiere al trato entre Carcelero y Preso, es revelador de la DUALIDAD que decimos, que aquí es "Carcelero-Preso; Preso-Carcelero". Con tendencia a favorecer al Preso.

Dice así la Ley:

"Por cuanto, siendo así presentados los dichos Vizcaínos, siendo assi llamados, en alguno de los dichos lugares de Cárcel Pública, por experiencia se ha visto que por el dicho Prestamero o sus Tenientes et Carceleros son fatigados et agraviados sobre y en razón de la despensa que les da, entorciéndoles más de lo que gastan... que a ninguno de los tales presos y presentados les contase et ficiese pagar el tal Prestamero et Carcelero más de DOCE MARAVEDISES por cada una comida, siendo contento el tal preso, de BEBER SIDRA et no vino en la mesa; pero si escogiere de beber vino, pague et le cuente de despensa de la mesa, por cada comida, quince maravedises et no más por dicha despensa ni cama... Allende de las otras Penas establecidas en Derecho contra los Jueces que hacen estorsión y llevan derechos demasiados".

La Ley IIII, Título XI trata de la cualidad de la Prisión, conforme a la calidad del Delito, estableciendo unas normas de buen sentido, en atención a la calildad de la persona del preso.

Dice así:

"...establecieron por Ley, que en los que así se presentaren (al Llamamiento "so el Arbol") haya tal calidad de Prisión, cual

cual fuere el Delito ... et considerando la persona quién es,  
y todavía el Arbitrio del Juez ... no excediendo (la Pena) sino  
moderando".

Norma de buen sentido.

FUERO DE VIZCAYA

CARCEL. EL CARCELERO:

Acerca de los delitos complicados con la Cárcel ("captura y prisión") los que hemos registrado como de Derecho común, general, con una docena pasada, empezando por "robos y hurtos" y terminando por "crimen nefando contra natura.

A los cuales - ya lo hemos dicho - se agrega en el texto del Fuero, desde luego, la blasfemia.

Dice así el Tit.VIII, ley III:

"Que se pueda proceder "de oficio" contra los blasfemos".

"Otrosí, allende de contra los dichos delincuentes, el Juez pueda proceder "de oficio" y "a captura" contra los blasfemadores de Dios nuestro Señor y de sus Santos, que, según leyes del Reino y Premáticas, es la pena de ellos

TREINTA DIAS DE CARCEL.

Con la salvedad, sin embargo, de lo que añade la ley siguiente IIII del mismo Título:

"De los blasfemadores y renegadores, y prisión dellos".

"....pero en semejantes casos, en los cuales la pena por la Ley del Reino y las Premáticas, escede los "Treinta días de cárcel" no puede proceder a CAPTURA, salvo (sino)

POR VIA DE LLAMAMIENTO so el árbol".

EL FUERO DE VIZCAYA

DERECHO PENAL - LA CARCEL - EL CARCELERO

Una exigencia muy curiosa - y muy humana - tiene el Fuero acerca del Carcelero (Teniente del Prestamero Mayor de Vizcaya): "Que sea de fuera del Condado de Vizcaya,

ALLENDE EL HEBRO

e no natural de Vizcaya". (Requisito, cuya explicación muy humana, es, sin duda, la odiosidad del oficio para un Hijodalgo de Vizcaya).

Dice así el Tít. segundo - Ley VI: "Del Prestamero y sus Tenientes".

"....que el Prestamero Mayor de Vizcaya no pueda poner en Vizcaya más de un lugar teniente, que use en el dicho oficio en las Merindades de

Busturia

et Uribe

et Arratia

et Bedia

et Zornoza

et Marquina;

et otro lugar teniente en la Merindad de

Durango,

por quanto en los tiempos antiguos assí fue usado y acostumbrado...  
...et que el tal lugar teniente sea raigado et abonado et de

FUERA DEL CONDADO de Vizcaya, de ALLENDE EL HEBRO e no natural de Vizcaya; el qual sea recibido por Prestamera en la Junta General de Vizcaya so el árbol de Guernica, dando buenos fiadores, llanos y abonados, que sean del dicho Condado de Vizcaya."

FUERO DE VIZCAYA - DERECHO PENAL

PENA DEL CARCELERO DESCUIDADO

Como complemento de la Pena de Cárcel, si bien no como afecto al preso sino al Carcelero, cabe citar aquí lo que prescribe la Ley VI Título XI, que hace solidario al Carcelero, de las Penas del Preso aún de la Pena de Muerte, si por la desidia del Carcelero se fugare el Preso. El Carcelero carga con la Pena del preso fugado.

Dice así la Ley de referencia:

"Ley VI. - De la pena del Prestamero et Carcelero por cuya mala guarda, los Presos se van.- Otrosí, por quanto algunos assi llamados ("so el Arbol") y presentados en poder del Prestamero o Merino, se suelen ausentar et ir, quebrantando la Carcel o en otra manera, por vía que los denunciantes o demandaderos no pueden alcanzar cumplimiento de Justicia ni lo suyo; lo cual se hace por la mala guarda de los cuales Executores; et porque ellos sean mas diligentes en la guarda de los tales Presos, et los querellantes alcancen Justicia, dixeron que establecían por Ley, que el Prestamero o Merino que assi tuviere en su poder los tales presos, sea tenido de los guardar bien y fielmente; y si los solataren y no los guardaren como deben,

si el tal Preso merecía muerte, el que lo soltó y no guardo bien et como no (sic) debía, MUERA POR ELLO;

et si el Preso no merecía muerte et merecía otra pena corporal, si el que lo guardare se fuese con él o soltare, que haya aquella mesma Pena que el mesmo preso debía haber;

et si por mengua de guarda se fuere por negligencia del guardador, que esté un AÑO EN LA CADENA;

et si el Preso se merecia pena corporal y era tenido

de pagar Pena o Deuda de dineros y se fuere con el o lo soltare a sabiendas, sea tenido el que le guardaba a pagar lo que el Preso era tenido y esté medio año en la CADENA;

et si por negligencia se fuere, sea tenido a pagar lo que el Preso debía, y esté tres meses en CADENA.

Tales son los datos, que, a salto de mata, he espigado en mis texturas del Fuero de Vizcaya, sobre la materia de la

#### C A R C E L

para un posible estudio comparativo con los Códigos de otros Países, con vistas a una posible reforma de los Códigos al uso.

