

Tomás Cerdán de Tallada, el primer tratadista de derecho penitenciario

SUMARIO: I. Introducción: La ciencia penitenciaria en el siglo XVI.–II. Vida y obra de Tomás Cerdán de Tallada (1533-1614).–III. El sistema carcelario en el siglo XVI. La cárcel de Valencia.–IV. El contenido de *La Visita de la cárcel, y de los presos: en la cual se tratan largamente sus cosas, y casos de prisión, así en causas civiles, como criminales; según el derecho Divino, Natural, Canónico, Civil y Leyes de Partida, y Fueros de los reinos de Aragón, y de Valencia. Compuesta por el Doctor Thomás Cerdán de Tallada, abogado de presos, natural de la ciudad de Xativa del dicho Reyno de Valencia*. IV.1. Aspectos formales de la obra: Estructura y contenido. IV.2. Propósito, objetivo y finalidad. IV.3. El tratado carcelario que contiene *La Visita...* IV.3.a) La cárcel. IV.3.b) Los presos y su asistencia. IV.3.c) Las causas de encarcelamiento. IV.3.d) Las condenas.–V. Significación del autor y de la obra.

I. INTRODUCCIÓN: LA CIENCIA PENITENCIARIA EN EL SIGLO XVI

La ciencia penitenciaria surge en el siglo XVI, como parte del derecho penal, gracias a la aportación de las obras de Bernardino Sandoval, maestraescuela de la catedral primada de Toledo y autor del *Tratado del cuidado que se debe tener con los presos pobres*, editado por primera vez en 1564¹; y Tomás Cerdán de Tallada que, con *La Visita de la cárcel y de los presos* editada

¹ Editada en Toledo, en la imprenta de Miguel Ferrer. Existe una segunda edición realizada en Barcelona en 1883.

por vez primera en Valencia, en 1574² entonó, dentro del panorama español, una de las escasas y aisladas voces de tratadistas que abordaron la ciencia penitenciaria en sus orígenes³. Otras obras, que pese a su inferior calado contribuyeron al desarrollo de esta rama del derecho penal en sus momentos incipientes, fueron la de Cristóbal de Chaves, procurador de la Audiencia de Sevilla, autor de la *Relación de las cosas de la cárcel de Sevilla y su trato*⁴; Pedro de León, jesuita que atendió espiritualmente a los presos de la misma cárcel sevillana durante 38 años y redactó un *Compendio de algunas experiencias en los ministerios de que usa la Compañía de Jesús*⁵; Cristóbal Pérez de Herrera, humanista, político y poeta que ejerció como médico de la cárcel Real de Madrid y de la de Valladolid, autor de *Amparo de los verdaderos pobres y reducción de los fingidos* editada en 1598⁶.

La mayoría de estas obras nacen de la preocupación por el hombre, el culto al trabajo, al espíritu productivo y al utilitarismo suscitados por el ideario erasmista vertido principalmente en la obra precursora de Juan Luis Vives (1494-1540) *De subventionem pauperum sive de humanis nec essitatibus*⁷ y reflejado en el interés especial que por la asistencia de los pobres y los indigentes, en conexión

² En la imprenta de Pedro Huete. Unos años más tarde, en 1604, la *Visita* alcanzó nueva edición, en la misma Valencia, en la imprenta de J. Garraiz.

³ LISZT, Franz (von): *Tratado de Derecho penal*, traducido de la 18.^a edición alemana y adicionado con la Historia del Derecho penal en España, por Quintiliano Saldaña, tomo I, Madrid 1999 (cuarta ed.) Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros. Vol. XI, p. 349; TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de Historia del Derecho Español* (2.^a ed.) Tecnos, Madrid, 1980, p. 321.

⁴ Que vio la luz por primera vez en esa misma ciudad y cuya intención no va más allá de dar contenido a una descripción circunstanciada del régimen penitenciario español de su época. La fecha de aparición de esta obra no pudo ser anterior a 1585, tal y como segura GALLARDO, B.: *Ensayo de una biblioteca española de libros raros y curiosos formado con los apuntes de don Bartolomé José Gallardo, coordinados y aumentados por don M. R. Zarco del Valle y don J. Sancho Rayón*, 4 tomos, Madrid, 1968-69 (edición facsímil de la de 1866), Ed. Gredos. En el tomo I, pp. 1342-1370 se recoge y edita por segunda vez la *Relación...* de Chaves.

⁵ El *Compendio* del padre Pedro de León debió terminarse de escribir hacia 1616. De esta obra se conocen 4 ejemplares, dos completos: los de Granada (es copia del original hecha en 1619) y Salamanca, y dos incompletos: el de Sevilla y el de Alcalá de Henares. Sobre el *Compendio...* existen varios estudios de interés: PETIT CARO, C.: ... «La cárcel de Sevilla», en *Archivo Hispalense* Segunda época, núm. 12, Vol. IV (Sevilla, 1945), pp. 37-85; HERRERA DE PUGA, P.: *Sociedad y delincuencia en el siglo de Oro*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1974; HERRERA DE PUGA, P.: (Edición, Introducción y Notas) *Pedro de León, S.I. Grandeza y miseria en Andalucía, testimonio de una encrucijada histórica (1578-1616)* –Prólogo de A. DOMÍNGUEZ ORTIZ. Granada, 1991.

⁶ La obra de Pérez de Herrera *Amparo de pobres...* cuenta con una segunda edición facsímil realizada en 1975 por CAVILLAC, M.: (*Amparo de Pobres* Colección Clásicos Castellanos) añadiendo al texto original Introducción y Notas, que es la que aquí se ha consultado. En ella se trata genéricamente de los pobres y la pobreza, incluye un capítulo específico sobre el tema de los presos pobres: «Del amparo de los pobres vergonzantes, de las cárceles, cautivos y huérfanos» en el que el autor manifiesta conocer la importancia de la obra de Bernardino Sandoval y de Cerdán de Tallada en relación a escribir sobre la materia de los encarcelados pobres y *tratar de su cuidado, remedio y orden*. pp. 75-78.

⁷ Editada en Brujas en 1526 y cuya influencia se hizo sentir muy pronto en determinados pensadores españoles.

con la sensibilidad caritativa. Los pensadores y las obras que se alinean dentro de esta corriente en España forman un grupo aparte que, pese a su difícil calificación como conjunto homogéneo, permite, en cualquier caso, identificar en el siglo XVI una doctrina formulada en todos sus extremos acerca de la vida en las principales cárceles, en la que se apuntan ya las dos concepciones históricas tradicionales de la institución carcelaria. O bien, la consideración predominante de que la cárcel es un reducto en el que recogía a los detenidos a la espera de juicio, o bien, su consideración marginal como instrumento punitivo⁸. En ningún caso se contempla la cárcel como hoy en día, como un lugar en el que el delincuente cumple su condena y en que se procura su reinserción en la sociedad, una vez cumplida⁹. El enfoque que se daba en la Edad Moderna al problema carcelario se sustentaba sobre la consideración de lugar donde el preso había de permanecer a la espera de juicio, y donde podía conseguirse todo por dinero, por que el oro abría puertas, quitaba grillos y proporcionaba comodidades.

Del breve elenco de obras reseñadas destaca de manera singular la *Visita...* de Tomás Cerdán de Tallada¹⁰, que constituye algo más que una descripción del estado de la cárcel de la Audiencia valenciana, que conocía bien por su trabajo como magistrado. En ella aborda una interpretación del derecho penitenciario, de la ley, y de los instrumentos jurídicos que la conformaban conjugando varios tipos de derecho e introduciendo en todo ello una gran complejidad. Sin limitarse a la descripción de la vida de la cárcel valenciana, Cerdán realiza un tratado en el que fija, recoge y sistematiza la materia de los presos y de la cárcel, desasistida hasta entonces y sometida a una peligrosa variedad, incluso por parte del propio Rey¹¹. Su análisis va más allá de un impulso de beneficencia y apunta hacia la centralización de una rama del derecho fundamental para el absolutismo monárquico, partiendo de la base de la patente

⁸ Siendo una excepción a este principio la prisión por deudas, que implicaba con frecuencia que el deudor quedaba a merced del acreedor, pudiendo éste retenerlo, dándose más adelante paso a un sistema público de reclusión de los deudores como castigo específico a modo de medida coactiva para gozar al deudor a pagar.

⁹ En efecto, como señala HERAS SANTOS, J. L., la cárcel como pena reina, sólo tiene sentido en un sistema jurídico liberal basado en el reconocimiento de los derechos individuales, y no en un sistema jurídico basado en el privilegio, como era el del Antiguo Régimen, en el que cada persona recibía un tratamiento jurídico diferente *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991, p. 265.

¹⁰ Así es considerado por la historiografía contemporánea, véase PIKE, Ruht: *Penal servitude in Early Modern Spain*, The University of Wisconsin Press, 1983, p. 162, núm. 44.

¹¹ En 1572 Felipe II requirió información de las principales ciudades del reino acerca del número de presos condenados al servicio de galeras en sus cárceles, así como de los gitanos y vagabundos que andaban dentro del ámbito de sus jurisdicciones respectivas. Tal iniciativa, que sin duda respondía a la acuciante necesidad de proveer de galeotes a la Armada española en un momento crítico, redundó en la alteración de las costumbres penales tradicionales provocando que no se conmutasen las penas a galeras, o que se agilizase el despacho de las sentencias, o que no se admitiesen apelaciones etc., para hacer rápidamente efectivas las condenas y no por fallo judicial, sino por celo de los funcionarios en cumplir la voluntad real. *vid.* FERNÁNDEZ VARGAS, V.: En «Noticia sobre la situación penal de León en 1572 y 73. Un documento para la historia de la penalidad en España», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 38 (Madrid, 1968), pp. 629-634.

contradicción que suponía que un sistema penal como el del siglo XVI, concebido como un gran aparato represor, careciera de un correlativo sistema carcelario sistematizado, invariable y regulado de modo acorde con la eficacia y el orden. Tal vez por que abarcaba un más amplio espectro, la obra jurídica de Cerdán de Tallada tuvo una gran difusión y adquirió fama en su tiempo, que le valió la benevolencia de la realeza, siendo honrado por Felipe II y Felipe III, que le protegieron abiertamente, lo que también le granjeó el rencor de algunos de sus colegas de la Audiencia de Valencia.

La significación de la *Visita* de Cerdán ha sido perfilada en la historiografía como una de las descripciones del régimen penitenciario español más completa del siglo XVI, y probablemente la primera que ha llegado hasta nosotros gracias a la experiencia y al conocimiento adquiridos de primera mano por su autor, como práctico del derecho¹², fruto de la experiencia de visitar cárceles durante 12 años, de asesorar a reclusos, de inspeccionar servicios y de observar necesidades y deficiencias. En ella se exponen las líneas maestras del sistema carcelario «civil», no inquisitorial, y del desarrollo de la convivencia que bajo él se desenvolvía, en la Edad Moderna.

II. VIDA Y OBRA DE TOMÁS CERDÁN DE TALLADA (1533-1614)

Tomás Cerdán de Tallada, jurista, político y poeta, nació en la ciudad de Játiva (Valencia) en 1533¹³, en el seno de una familia de alta alcurnia de la que poco es lo que se sabe¹⁴. Estudió las primeras letras en su ciudad natal, iniciándose en el latín de la mano de su padre. Se trasladó a Valencia, en cuyos Estudios Generales cursó Artes, Filosofía, Teología y Leyes instruyéndose también en las materias para el ejercicio del gobierno de la Monarquía. Terminados con éxito sus estudios jurídicos, extendió el radio de su erudición al conocimiento de las sagradas escrituras, sobre las que adquirió pleno dominio obteniendo el título de doctor en derecho canónico. Aunque había iniciado su vida profesio-

¹² Únicamente conoció Cerdán la obra de Bernardino Sandoval *Tratado del cuidado que se debe tener con los presos...* *Cit. Supra.*, a pesar de no tener con él trato personal.

¹³ Algunos autores datan en mayo de 1532 el nacimiento de Tomás Cerdán de Tallada pero en este punto seguimos a la mayoría y, específicamente a GANDOULPHE, P.: «*Visita de la cárcel y de los presos* du docteur Tomás Cerdán de Tallada. Essai d'interprétations», en *Les Cahiers de l'Ilce*, núm. 2-2000 (*Enfermement et captivité dans le monde hispanique*), Institut des langues et cultures de L'Europe, Grenoble, 2000, pp. 13-38, de donde han sido extraídos y resumidos los datos relativos a la trayectoria personal y profesional de nuestro jurista. Las referencias que aquí se exponen aparecen debidamente documentadas en dicho trabajo, al cual remitimos para cualquier eventual ampliación de los mencionados aspectos. Puede asimismo consultarse, pese a su desigual valor respecto al anterior trabajo, RICO DE ESTASEN, J.: «Cerdán de Tallada. Un hombre sensible del siglo XVI», en *Anales de Centro de Cultura Valenciana*. Segunda Época, año XVII (Valencia, Mayo-Diciembre, 1956), núm. 38, pp. 207-220. También GRAULLERA SANZ, Vicente, *Juristas valencianos del siglo XVII*. Ed. Biblioteca Valenciana, Valencia, 2003.

¹⁴ Fueron sus padres mosén Guillén Cerdán, oficial del Arzobispo de Játiva y Violante Tallada, hija de un caballero principal y antiguo miembro de la nobleza de aquella ciudad.

nal en 1559, fue en 1566, en que contaba con 33 años de edad, cuando salió del anonimato como consecuencia de haber aceptado el encargo del caballero valenciano Gaspar Joan (hermano de Honorato Joan, el obispo de Osma, preceptor del príncipe Don Carlos) de la defensa de sus intereses en un recurso¹⁵ que había incoado ante el Consejo de Aragón por una sentencia que la Audiencia de Valencia había pronunciado contra él¹⁶. La amistad que el jurista valenciano entabló con el mencionado obispo cuando acudió a la Corte de Madrid para la misión antedicha, fue la circunstancia que le permitió conocer personalmente a Felipe II¹⁷ quien, a través de su Consejo, revocó la sentencia de la Audiencia de Valencia dictada contra Gaspar Joan¹⁸, y tomó a Cerdán por consejero, iniciándose entre ambos una relación que duró durante toda la vida del monarca.

De regreso a Valencia Cerdán de Tallada contrajo matrimonio¹⁹ con Doña Jerónima Sancho de Antist, de cuya unión nacerían cinco hijos y una hija²⁰. En 1568 fue nombrado por Felipe II *abogado de pobres y miserables de la ciudad de Valencia*²¹, cargo que desempeñaría durante 13 años, de manera

¹⁵ De hecho, la primera obra escrita de Cerdán fue un pequeño opúsculo que se enmarca en el contexto de este encargo, que fue editado en Valencia en 1564 con el título de *Allegationes juris in favores Pauli Joanes Fontes*.

¹⁶ El mismo Cerdán en el prólogo de su libro *Veriloquium en reglas de Estado según derecho divino natural canónico y civil y leyes de Castiella*, Valencia, 1604, cuenta los pormenores de su trayectoria profesional.

¹⁷ A quien pudo informar del motivo de su viaje a Madrid y de la justa razón que asistía a su cliente.

¹⁸ El pleito de Gaspar Joan dio a Cerdán el crédito y el prestigio profesional inherentes a todo éxito resonante ante una instancia superior, aumentando la esfera de su clientela y su renombre como letrado.

¹⁹ En su juventud, antes de abandonar su ciudad natal, Tomás Cerdán había trabado amistad con la joven mística Margarita Agulló, escritora principalísima con la que no llegó a contraer matrimonio por que hizo votos de perpetua castidad e ingresó de monja de la Tercera Orden de San Francisco. Cfr.: RICO DE ESTASEN, J.: «Cerdán de Tallada. Un hombre sensible del siglo XVI», en *Anales...*, pp. 208-210.

²⁰ Los hijos de Cerdán de Tallada fueron Fadrique, Maximiliano (contador de la Diputación del General), Marcelo, Julio y Tomás (que fue caballero de la Orden Militar de Montesa). Todos fueron firmantes de un soneto que en, loor del padre y de la obra, acompaña a *La Visita de la cárcel y de los presos...*, pero Fadrique y Julio debieron morir entre la publicación de la primera y la segunda edición de esta obra, es decir, entre 1574 y 1604, año en el que Cerdán de Tallada, en su disposición testamentaria, sólo menciona a sus otros tres hijos. Tuvo también una hija llamada Presidis.

²¹ El abogado de pobres era el abogado que la ciudad sostenía para que se encargase gratuitamente de la defensa de las personas miserables que hubieran sido detenidas en las diversas cárceles y que por falta de recursos y olvido de sus familiares y amigos eran agraviados contra justicia y razón, prolongándose indefinidamente su detención en las cárceles. El abogado de pobres, también llamado procurador de los pobres o padre de los miserables, en Valencia, desde su establecimiento en el siglo XIV, era elegido cada año y juraba su cargo ante el Justicia y los Jurados de la ciudad. Al terminar su mandato los demás prohombres hacían inquisición sobre la rectitud de su proceder y la legalidad de sus actuaciones. Se trataba de una magistratura menor sólo apetecida por aquellos que tenían inclinación a ejercer obras de misericordia, o por quienes querían iniciar con ella su *cursus honorum*, como muy probablemente fue el caso de Cerdán. La aglomeración de causas de pobres en Valencia en el siglo XVI motivó la duplicación del número de magistrados y

simultánea con su actividad como abogado. El nombramiento venía acompañado de una retribución económica que triplicaba el salario que tenía asignado un titular de lo mismo, nombrado por el tribunal del justicia criminal de la ciudad de Valencia, y podía muy bien constituir una forma de señalar la entrada de Cerdán de Tallada al servicio del Rey. En cualquier caso, este ejercicio le llevó a efectuar visitas regulares a la prisión de Valencia y a encargarse de la defensa de los presos que no podían costear los gastos de su proceso. El 20 de febrero de 1581 Felipe II le nombró *abogado fiscal* del Real Consejo del reino de Valencia²², cargo con el que se iniciaría su *cursus honorum* como magistrado de la Real Audiencia de Valencia²³. En ese mismo año fue nombrado juez de Corte en el Real Consejo, simultaneando ambas funciones. Un año después, en 1582, Cerdán comenzó a ser objeto de numerosas denuncias que cuestionaban la rectitud de su práctica profesional, hasta el punto de que Don Francisco de Moncada, marqués de Aytona, por entonces virrey de Valencia, le hizo arrestar, emplazándole para una residencia en su domicilio. El asunto trascendió rápidamente al Consejo Supremo de Aragón y luego al Rey que, desde Lisboa, recomendó al Virrey conducirse con la mayor prudencia, llegando a reprenderle por haber actuado con tal precipitación.

Ciertamente, el arresto de un magistrado de la Audiencia daba una deplorable imagen de la justicia real, y la política de Felipe II, ante una situación así, era hacer los menos cambios posibles aunque, al mismo tiempo, se propuso erradicar de la Audiencia y del propio Virrey la instrucción de la causa contra Cerdán de Tallada, pasando a encargarse de ella al doctor Simón Gil Roda, canónigo de la catedral de Valencia y canceller (juez eclesiástico cuya misión era regular los conflictos entre las jurisdicciones real y eclesiástica). Esta decisión se explicaba, en parte, por la voluntad de evitar que un miembro de la Audiencia fuera juzgado por sus pares, pero tales precauciones, también dejaban entender que en el entorno del Rey se dudaba de la imparcialidad de los magistrados de la Audiencia valenciana y del propio Virrey. Éste último, igno-

el desdoblamiento de sus funciones en las competencias de varios oficiales. Sobre la figura del procurador de los miserables nos remitimos al trabajo de CARRERAS CALATAYUD, F.: «El procurador de los miserables. Notes para la sua historia», en *Anales del Centro de Cultura Valenciana*, año IV, núm. 8 (enero-abril de 1931).

²² CANET APARISI, T.: *La Magistratura Valenciana (siglos XVI-XVII)*, Valencia, 1990, en la p. 161 registra los cargos que desempeñó Tomás Cerdán de Tallada, dentro y fuera de la Real Audiencia de Valencia. El cargo de *abogado fiscal* constituía por entonces el punto de partida del *cursus honorum* de los magistrados de la Audiencia de Valencia. Era, en sí mismo, una pieza clave de la administración territorial puesto que representaba en ella los intereses del rey. Tenía como funciones principales desde 1560 participar en la decisión de las sentencias de las causas criminales, junto con los jueces de corte y el Regente de la Chancillería; dirigir la acusación, tanto en los asuntos criminales que perturbaban la paz civil, como en los que las prerrogativas reales habían sido lesionadas, especialmente en los conflictos de jurisdicción que enfrentaban al monarca con los señores, *Id. Ibid.*, pp. 81-88.

²³ El organigrama completo de la Audiencia de Valencia como órgano colegiado y la remodelación estructural y jurisdiccional que experimentó durante el reinado de Felipe II es aras a su fortalecimiento como órgano de gobierno de la Monarquía, en CANET APARISI, T.: *La Magistratura...*, pp. 15-17 y 24-26.

rando las órdenes de Felipe II, acordó con el doctor Jerónimo Pascual, Regente de la Audiencia, nombrar a Francisco Auxina como *abogado fiscal* en el proceso contra Cerdán. Unos meses más tarde el Rey, contraviniendo al marqués de Aytona y al Regente Pascual, ordenó sacar a Auxina del proceso y sustituirle por micer José Pérez de Bañatos quien, casualmente, ejercía las funciones de abogado de los pobres y miserables desde el nombramiento de Cerdán para su nuevo puesto. La benevolencia que el Rey manifestaba hacia la figura de su *abogado fiscal* se deducía de la orden que dio de no suspenderle el salario durante todo el proceso, pues en la Corte se conjeturaba que Cerdán había sido víctima de un conflicto que enfrentaba entre sí a varios magistrados de la Audiencia valenciana.

Ninguna de las once causas de acusación que fueron dirigidas contra él era de extrema gravedad (vender un permiso de armas al vasallo morisco de un amigo suyo; quedarse con la cantidad de 20 libras que los magistrados habían recolectado con ocasión del aniversario de la muerte de la Reina; haber publicado, en 1581, su obra *Verdadero gobierno desta Monarchía, tomado por su propio sujeto la conservación de la paz...*, sin licencia de la Audiencia y del Virrey, contentándose con la licencia de las autoridades eclesiásticas... y poco más). La acusación más importante que se le hacía era que había sobornado al secretario particular del marqués de Aytona, a fin de que le diera a conocer el contenido de ciertos correos que le enviaban desde la Corte. En definitiva, se trataba de hechos de escasa importancia en una época en que la frontera entre los intereses privados de un oficial y los del cargo que desempeñaba, no estaba bien definida, y en que los oficiales reales participaban de una visión patrimonial del ejercicio del poder.

En su defensa Cerdán argumentó, en primer lugar, que en el seno de la magistratura valenciana estaba aislado y solo contra todos. A continuación se ocupó de micer Auxina al que presentó como un fiel del duque del Infantado, para quien había trabajado obteniendo sustanciales beneficios y estando, por ello, obligado hacia él. Cerdán acababa de instruir una información para un asunto criminal contra el Duque que había sido rebatida en todo momento por micer Auxina y por el resto de los procuradores fiscales, deseosos de proteger al aristócrata ²⁴.

Al no poder en ningún caso ser atestiguada su culpabilidad en los cargos que se le imputaban, el doctor Cerdán de Tallada consiguió quedar libre de toda sospecha y, dos años más tarde, en 1584, obtuvo una sentencia favorable, en la que se hacía constar que se le había perseguido injustamente. Al mismo tiempo, el Rey instaba al Virrey a acelerar la feliz conclusión del proceso, ordenándole el restablecimiento de Tomás Cerdán en sus funciones ²⁵. Con todo, la carrera singular de nuestro magistrado continuó de la misma manera que había

²⁴ El hecho de que el Virrey y el Regente nombraran a Auxina para instruir el proceso era para Cerdán la mejor prueba de la enemistad que ambos le profesaban.

²⁵ RICO ESTASEN, J.: *Art. cit.*, p. 218, afirma que el asunto se llevó a las Cortes de Monzón de 1585, uno de cuyos acuerdos fue el de reintegrar al autor de la *Visita...* al libre desempeño de su función.

comenzado, constantemente expuesta a la hostilidad de la mayoría de los oficiales valencianos y contando con una especial protección del Rey que nunca le faltó, sin que por el momento sean conocidas sus causas concretas.

En 1586 Tomás Cerdán ascendió un escalón más en la escala judicial, al ser nombrado (el 6 de agosto) *juez de Corte*, es decir, *oidor de causas criminales* en la Real Audiencia valenciana ²⁶. Dos años más tarde, fue de nuevo objeto de diversas quejas y denuncias, y antes de haber recogido las informaciones al respecto se decidió en la Corte no interponer acción alguna contra Cerdán, quien en 1590 aún sería nombrado *oidor de causas civiles* ²⁷ ascendiendo con ello una etapa suplementaria en el *cursus* de la magistratura valenciana ²⁸.

Sería necesario esperar a las últimas semanas del reinado de Felipe II y a los cambios políticos que se produjeron con el advenimiento de su hijo y sucesor, Felipe III, para rastrear nuevas acusaciones contra Cerdán. En septiembre de 1598, el conde de Benavente, desplazado a Valencia para suceder al duque de Lerma como Virrey, escribía al Consejo Supremo de Aragón que venía de hacer arrestar a Cerdán y que le había señalado la residencia, ya que había entrado en conflicto con otros magistrados de la Audiencia y les había insultado. Éstos manifestaban, criticando los acaloramientos de Cerdán, que no respetaba la colegialidad en la toma de decisiones y que imponía por medios ilícitos su punto de vista sobre los procesos que instruía. En un principio el Consejo de Aragón, estimando suficiente la advertencia que el conde de Benavente había dirigido a Cerdán, se contentó con pedir más información, pero algunos meses más tarde se designaban dos magistrados para instruir un nuevo proceso contra el oidor de la sala civil y se decretaba, en los primeros meses de 1600 su suspensión del cargo. Y de la misma manera que 10 años atrás, Cerdán organizó su defensa comenzando por acusar a uno de los dos magistrados designados como instructores de su proceso, y al propio Regente de la Audiencia de Valencia, el doctor Jerónimo Núñez ²⁹.

Este segundo proceso resultó también favorable a Cerdán, puesto que todas las acusaciones dirigidas contra él resultaron de nuevo nulas. En 1602 le fue levantada la suspensión de sus funciones aunque dos años más tarde, en 1604, las abandonó voluntariamente para disfrutar un retiro con mantenimiento de salario, tras haber conseguido percibir los sueldos que había dejado de cobrar durante su arresto ³⁰. Vivió sus últimos años retirado en Cerdanet, la alquería de

²⁶ Los pormenores y la evolución de tal magistratura, en CANET APARISI, T.: *La Magistratura...*, pp. 62-66.

²⁷ *Id. Ibid.*, pp. 68-69.

²⁸ La fortuna parecía sonreírle por entonces, pues en 1596 pidió que el privilegio militar que el venía disfrutando a lo largo de su vida, derivado de su título universitario de doctor en derechos civil y canónico, se convirtiera en un privilegio transmisible a sus descendientes. A resultas de ello sus hijos (Maximiliano, Julio y Tomás) formaron parte del estamento militar. Ese mismo año obtuvo del tesoro real el pago de una renta anual de 300 ducados a añadir a sus emolumentos. *Cfr.*: GANDOULPHE, P.: *Art. cit.*, pp. 18-19.

²⁹ Los pormenores de tales acusaciones en GANDOULPHE, P.: *Art. cit.*, p. 20.

³⁰ La situación económica de Cerdán no debió de ser muy sólida, pues en mayo de 1598 suscribió, junto con su consorte, doña Jerónima Sancho, un censal de 425 sueldos anuales a favor

su propiedad, situada en las inmediaciones de la cruz de Mistala, en las afueras de Valencia³¹. Allí dictó su testamento el 28 de septiembre de 1614. Cuatro días después, el 1 de octubre, asistido de su piadoso amigo el arzobispo valenciano fray Isidoro Aliaga, miembro de la Orden de Predicadores, murió dejando algunos seguidores que se encargaron de difundir su obra³².

En la obra escrita de Cerdán de Tallada se distinguen claramente dos bloques principales, y otro subsidiario constituido por su obra poética. En su primera etapa elaboró escritos de carácter netamente jurídico, inspirados directamente en la práctica del derecho, mientras que en su etapa de madurez produjo principalmente, aunque no exclusivamente, obras jurídico-políticas³³.

En su conjunto, la obra de Cerdán, generalmente considerada por lo referente a los dos bloques principales que la conforman, según lo anteriormente señalado, y siguiendo un criterio cronológico de enumeración, se compone de los siguientes trabajos: *Comentaria super foro Declarant, qui testam. Facer. Poss. Et super foro, si algú morrá, Si secun. Nup. Mull* (1568)³⁴; *Visita de la cárcel y de los presos: en la cual se tratan largamente sus cosas* (1574)³⁵; *Verdadero gobierno desta Monarchía, tomado por su propio subjecto la conservación de la paz. Compuesto por el Doctor Tomás Cerdám de Tallada, natural de la ciudad de Xátiva del Reyno de Valencia, del Consejo de Su Majestad, y su abogado fiscal en el dicho reino* (1581)³⁶; *Veriloquium en reglas de Estado*

de don Onofre Ferré sobre la alquería del Molino, de su propiedad, que se extendía desde el límite del molino hasta el término de la Cruz de Mistala, Cfr.: FRANCO DE BLAS, F.: «Tomás Cerdán de Tallada», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año X (enero 1954), núm. 106, pp. 51-53.

³¹ Situada exactamente en el solar que hoy ocupa la Prisión Celular de Valencia, *Id. Ibid.*, p. 53.

³² RICO ESTASEN, J.: *Art. cit.*, p. 219. No obstante, GANDOULPHE, P.: *Art. cit.*, p. 20 indica que la última información de que se dispone sobre la vida de Cerdán corresponde al año 1616, cuando tenía 83 años en que le fue concedida una segunda renta de 200 libras a añadir a la de 400 libras que percibía desde 1596.

³³ Vid. MARZAL RODRÍGUEZ, P.: «Juristas valencianos en la Edad Moderna», en J. Alvarado (ed.) *Historia de la Literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen*, vol. I, p. 188.

³⁴ Obra escrita y editada en latín. La parte de estos fueros relativa al régimen económico matrimonial fue ampliamente analizada por SANTANA MOLINA, M., en *Las segundas nupcias y la reserva de bienes en los Furs de Valencia*, Alicante, 1992, y la que afecta a la materia hereditaria, por MARZAL RODRÍGUEZ, P., en *El Derecho de sucesiones en la Valencia foral y su tránsito a la Nueva Planta*, Valencia, 1998.

³⁵ Obra que alcanzó dos ediciones consecutivas. La primera de ellas en 1574 en Valencia, imprenta de Pedro Huete. La segunda edición fue realizada en 1604 también en Valencia en la imprenta de Juan Crisóstomo Garráiz.

³⁶ Obra de filosofía política, sobre consejos de gobierno para los príncipes, editada en Valencia, y escrita cuando Cerdán tenía «(...) lección y experiencia de 24 años de abogado, con basto concurso de negocios (...). He venido a entender que la conservación de la ley y de al Monarchía consiste en la conservación de la paz, sin la cual no se puede conservar aún ni una casa particular por pocos moradores que haya en ella: que es la una de las cosas con la cual dije a V.M. que habían de tener particular cuenta los príncipes cristianos y porque una de las mas principales causas que impiden la paz, son los muchos pleitos y pretensiones que hay, y de cada día se aumentan en las Repúblicas cristianas, por los inconvenientes que dellos nacen, y de los que cabe a V.M. tan buena parte, por los muchos pleitos que hay en España, y en los otros reinos y señoríos de V.M.

según derecho divino natural canónico y civil y leyes de Castiella (1604)³⁷; *Repartimiento sumario de la jurisdicción de S.M. en el reino de Valencia*³⁸; *Lux in tenebris Lucet, Discurso en razón de abreviar pleitos, y que sean muchos menos, así en lo civil como en lo criminal, y que no se cometan tantos delitos* (1607)³⁹.

Aparte de éstas Cerdán fue autor de otra serie de obras de tipo literario. Fue un poeta de conocido renombre que en 1593 ingresó en la Academia de Nocturnos de Valencia, por lo que sus obras poéticas se encuentran en las Actas de dicha Academia, correspondientes a los años 1591-94, y algunas de ellas han sido publicadas en el *Cancionero de los Nocturnos* (Valencia, 1905-6)⁴⁰. La

y no hallamos que las leyes hayan proveido de remedios de remedios preservativos para atajar las causas que los producen sino de orden y de remedios para abreviarlos después de producidos. Movido con Christiano zelo (por lo que importa la prevención en todas las cosas) determiné escribir este libro de buen gobierno hurtando algunos ratos de mis ordinarias ocupaciones, tomando por su propio sujeto la conservación de la paz, como conocido remedio para la conservación de las cosas, en la cual (como está dicho) restriba el buen gobierno desta Monarchía: pasando por los medios necesarios para ello, y dedicarle a V.S.C.R.M. como Príncipe, que demás de ser el mayor de los Príncipes Cristianos y de quien ante todos depende la conservación y el aumento de nuestra religión Cristiana, en la cual consiste la conservación de todo el universo..., ha sido y es el verdadero conservador de la paz, en imitación del verdadero príncipe de ello (...). Esta obra ha sido señalada por el ilustre penalista DORADO MONTERO, P., como de más trascendencia que cualquiera otra de las de Cerdán a los efectos del derecho penal moderno por cuanto que promueve en ella la idea de la prevención como elemento indispensable del buen gobierno, capaz de evitar la ingente cantidad de pleitos que había en el Reino y que calificaba como una de las causas del desgobierno, en *El Derecho protector de los criminales*, (Nueva edición muy aumentada y rehecha de los *Estudios de Derecho Penal*) tomo HI, Madrid, 1915, pp. 489-494.

³⁷ Obra dedicada a Felipe III, del mismo porte que la anterior, asimismo editada en Valencia en 1604, junto con la segunda impresión de *La Visita*, durante los años que desempeñó sus cargos de abogado fiscal, oidor criminal y civil de la Audiencia de Valencia.

³⁸ Se trata de un opúsculo, asimismo dedicado a Felipe III, sobre el que no se puede precisar la fecha de su primera edición. Contiene una descripción de las distintas jurisdicciones existentes en el reino de Valencia desde finales del siglo XVI. Existe una reimpresión de 1801.

³⁹ Memorial dedicado a Felipe III en razón de Estado, con los demás discursos y libros que tengo enviados a V.M. impresos y manuscritos, con las reales cartas de la Majestad católica que está en el cielo y que V.M. me ha mandado escribir, firmadas de su real mano (...) que muestran bien cuán aceptos fueron mis servicios y la opinión en que me han tenido y cuán enterados estaban del celo y del cuidado que siempre he tenido y tengo de servir a la dignidad real y la razón que hay para que V.M. se sirva hacerme la merced que mis servicios y las penalidades que pensando servir a V.M. sin enriquecer con los oficios como otros (...), en el que su autor reitera lo que ya había planteado años atrás en *Veriloquium en reglas de Estado...*, esto es, la necesidad de atajar el vicio de que haya tantos pleitos y se alarguen tanto (él los había conocido de 60 y 70 años de duración) por la existencia de demasiadas leyes que confluyen, refiriéndose al entrecruce que se produce entre el derecho local y el derecho real, concretamente entre las leyes del Rey y las del reino y de la ciudad de Valencia, que pese a la teórica sintonía y jerarquización que existe entre ellas, no siempre logran armonizarse. Cerdán considera al respecto que si hubiera un único principio jurídico al que se redujeran la gran cantidad de opiniones que comúnmente se alegan, se resolvería con mucha brevedad y se reducirían los elevados gastos del pleito.

⁴⁰ Sobre estos aspectos puede consultarse el trabajo de RAMÓN RODRIGUEZ-RODA, F. de Asís: «Un español culto del siglo XVI, Tomás Cerdán de Tallada: humanista, jurisperito, poeta, escritor» T/D inédita, presentada en la Universidad de Madrid, Facultad de Filosofía y Letras en 1945.

última de sus obras, encuadrable en esta faceta y de fecha posterior, no determinada, vio la luz bajo el título *El ciudadano para sí, para su casa y para su república* ⁴¹.

III. EL SISTEMA CARCELARIO EN EL SIGLO XVI. LA CÁRCEL DE VALENCIA

La institución de la cárcel presenta en el siglo XVI unas características relativamente similares a las contenidas en el derecho medieval ⁴², que fueron en su día sintetizadas por J. L. de las Heras ⁴³ destacando, primero, que en la Edad Moderna el derecho a encarcelar se consideraba un atributo exclusivo de la Corona (frente a los encarcelamientos privados) derivado de la regalía de administración de justicia real ⁴⁴. Segundo, que a pesar del carácter utilitarista y productivista de la administración de justicia en la jurisdicción real (no así en la eclesiástica ni en la inquisitorial), la cárcel como pena presentó en esta etapa un carácter marginal y subsidiario ⁴⁵ que, no obstante, podía constituir un instrumento preventivo (custodiando al acusado mientras se ponía a derecho) y coactivo para obligar al reo al cumplimiento de la pena ⁴⁶. Tercero, que dentro de la jurisdicción real la construcción de las cárceles correspondía a la Corona ⁴⁷, así como su administración, realizada mediante el nombramiento real de los alcaides, cargos proveídos, no obstante, muy frecuentemente por venta, siendo también objeto de arrendamiento por parte de sus concesionarios, lo que imprimía al funcionamiento ordinario de las cárceles un marcado carácter de venalidad y provecho particular en favor de los funcionarios que las gobernaban ⁴⁸ apareciendo así uno de los principales vicios que aquejaban a la vida penitenciaria de la época, el soborno institucionalizado prácticamente a todos

⁴¹ Cfr.: RICO ESTASEN, J.: *Art. cit.*, p. 218.

⁴² Vid. LÓPEZ-AMO MARÍN, A.: «El derecho penal español de la Baja Edad Media», *Anuario de Historia del Derecho Español* núm. 26 (Madrid, 1956), pp. 337-367.

⁴³ Vid.: HERAS SANTOS, J. L. (de las): *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991, pp. 265-290.

⁴⁴ Sigue teniendo validez, aunque circunscrito a la legislación castellana, el trabajo de LASALA NAVARRO, G.: «La cárcel en Castilla durante la Edad Media», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año VII (noviembre 1851), núm. 80, pp. 61-67, y núm. 82 (diciembre 1951), pp. 69-76.

⁴⁵ Lo que resulta lógico en un sistema basado en el privilegio estamental y no en la igualdad de derechos entre los individuos.

⁴⁶ El carácter preventivo del encarcelamiento aparece más marcado en los reinos de la Corona de Aragón que en Castilla, donde la cárcel fue pena con más frecuencia, aunque fuera subsidiaria. En Valencia la prisión llegó a ser pena sustantiva en la misma línea la pecuniaria.

⁴⁷ La construcción de las cárceles era costeada por la Corona con cargo al dinero procedente de las penas de cámara y de las condenas o con gravámenes extraordinarios. En las ciudades importantes era el municipio quien financiaba la construcción de la cárcel.

⁴⁸ Y una dinámica específica que afectaba a todo el sistema carcelario, en el que los presos pobres quedaban al margen del juego de compra de favores a los funcionarios que habían de completar sus ingresos.

los niveles dentro de la prisión. Como cuarta característica se constata que no existían normas legales reguladoras del régimen interno de las cárceles, por lo que los jueces y los carceleros podían actuar impunemente de forma arbitraria e injusta. Asimismo hay que destacar que institucionalmente no se aseguraba al preso el sustento ni el alojamiento diarios, sino que él había de procurárselos a través de la caridad, en caso de no tener dinero para comprarlos. Finalmente, destaca como otra de las características esenciales de aquel sistema carcelario, su ineficacia, siendo muy frecuentes las fugas (dado el fluido contacto de los presos con el exterior y que éstos deambulaban por los patios durante el día, así como todo tipo de personas) y las libertades provisionales de que gozaban determinados presos que podían sobornar a los carceleros ⁴⁹.

El ingreso en la cárcel solía hacerse entonces mediante la conducción del acusado a ella, por el alguacil que hubiera efectuado el prendimiento ⁵⁰, siendo inscrito en un registro de entrada que estaba a cargo del escribano de la cárcel, quien procedía a asentar en él los datos de su filiación, señas personales y circunstancias en las que se hubiera producido la detención. Cumplimentadas estas formalidades se entregaba el preso a un portero cuya misión consistía en determinar en qué lugar debía acomodarse al recién llegado, dependiendo de la gravedad de las inculpaciones hechas contra el detenido, de su estatus social y, sobre todo, de la cantidad de dinero que diera a su introductor ⁵¹. Los presos nobles y acaudalados ⁵² quedaban instalados en los aposentos más confortables (a veces en la propia enfermería) casi siempre ubicados en la zona llamada

⁴⁹ A veces, cuando la paga compensaba el riesgo de perder el oficio el alcaide llegaba al extremo de poner en libertad a los detenidos, siempre que llegado el momento en que el juez visitara la cárcel se encontraran ya reintegrados en ella.

⁵⁰ Cfr.: GACTO FERNÁNDEZ, E.: «La vida en las cárceles españolas de la época de los Austrias», en *Historia 16*, Número Extra, octubre, 1978, pp. 14-46. Las fuentes principales en que se basa este trabajo son la *Relación de la cárcel de Sevilla* de Cristóbal de Chaves y el *Compendio de algunas experiencias en los ministerios de que usa la Compañía de Jesús*, del padre Pedro de León. Ellas permitieron al autor trazar con toda autoridad lo que podrían considerarse las características generales de cualquier régimen carcelario «civil» en la Edad Moderna, que aquí se siguen de manera sintetizada. También proporciona datos de interés el trabajo de PETIT SECO, C., realizado sobre el análisis y la edición de la citada obra del padre Pedro de León *Compendio...* «La cárcel de Sevilla», en *Archivo Hispalense* Segunda época, núm. 12, vol. IV (Sevilla, 1945), pp. 37-85.

⁵¹ Los nuevos presos constituían una fuente regular de ingresos con la que los veteranos contaban, y eran también el blanco hacia el que se proyectaba la muchedumbre de abogados, procuradores, escribanos y alguaciles en continua ebullición por toda la cárcel a la búsqueda de clientela y sobre cuyas actuaciones de justicia todas las fuentes coinciden en señalar su proverbial codicia y falta de diligencia. Aparte de las referidas gratificaciones de entrada resultaba imprescindible al detenido reservar dinero para satisfacer posteriores gabelas, para que el portero autorizara su salida del calabozo al patio, para conseguir un lugar aceptable en el dormitorio al que hubiera sido destinado, para tener derecho a instalar una cama, o para librarse de los grillos, cepo y cadenas. Los presos veteranos, con la connivencia de los porteros (que recibían la mitad de lo recaudado) enviaban sus emisarios a exigir a los nuevos el impuesto del aceite para las lámparas que alumbraban los dormitorios durante la noche, y para la limpieza de los mismos.

⁵² Sólo eran conducidos a la prisión en circunstancias extraordinarias, por contados y graves delitos, pues solían cumplir la pena en su propia casa, o en la del alguacil o alcalde a quien se encomendaba su vigilancia.

*puerta de oro*⁵³, pero los que no se encontraban en estos casos eran conducidos a una sección distinta, la *puerta de plata* más al fondo del edificio, situada antes que la llamada *puerta de cobre*⁵⁴. Para quienes habían cometido delitos más graves se reservaba la zona interior de la cárcel donde se observaba una dura disciplina sólo suavizada mediante dádivas capaces de aplacar el rigor del correspondiente portero⁵⁵, y en la que la mayor parte de los confinados quedaban asegurados con grilletes o cadenas.

Aparte, intervenían en la vida de la cárcel tres grupos de personajes. Uno, el formado por los funcionarios administrativos: alcalde, sota-alcalde o lugarteniente de alcaide, y escribano de las entradas y salidas. Otro, el constituido por porteros, bastoneros y vigilantes nocturnos, que ayudaban a los anteriores y eran habitualmente seleccionados de entre los presos de confianza. Y, finalmente, el constituido por quienes desempeñaban tareas de caridad y beneficencia, asistencia religiosa y jurídica de los presos, tales como capellán, médico, boticario, y barbero; abogado y procurador de pobres, quienes solían ser nombrados por la ciudad.

La autoridad suprema de la cárcel era el alcaide⁵⁶ como funcionario responsabilizado en última instancia de cuanto acontecía entre los muros de su dominio y en cuyas manos venían a confluir las máximas atribuciones en materia disciplinaria dentro del recinto⁵⁷. A este oficio se accedía por nombramiento, por compra, o por arrendamiento⁵⁸, y antes de ejercer juraban guardar las

⁵³ Así denominada por los enormes beneficios que proporcionaba al portero que la tenía a su cargo.

⁵⁴ Llamada así por su más modesto rendimiento para el portero al que se entregaba la persona del recluso.

⁵⁵ Pese a la división en tres secciones de la cárcel de Sevilla, tal y como cuenta Chaves en su *Relación...*, en la práctica, la separación de hecho no existía en absoluto, pues durante el día, todas las puertas permanecían abiertas, la de la calle incluida, deambulando durante todo el día por la prisión, sin ningún control todo género de visitantes, entre ellos, las mujeres y amigas de los reclusos. Todas las cárceles de las ciudades importantes debían tener similares condiciones.

⁵⁶ La palabra alcaide se deriva de la voz árabe *alcaid*, utilizada para designar en la Edad Media al noble que tenía a su cargo un alcázar, castillo o fortaleza, en nombre del rey. Dado que en los castillos y fortalezas se reclusa a veces a determinados culpables por ser lugares de máxima seguridad, con el tiempo se restringió el significado del término para aplicarlo al jefe de cada cárcel, *Cfr.* CADALSO, F.: *Instituciones penitenciarias y similares en España*, Madrid, 1922, p. 156.

⁵⁷ En el reinado de Felipe II se regularon con criterio orgánico las obligaciones de los alcaides y demás dependientes de las cárceles, el régimen de éstas y los derechos de los presos. Se dispusieron ciertas normas de higiene, seguridad e iluminación para los establecimientos carcelarios y determinadas prohibiciones relativas al cobro de aranceles a los presos, que en lo relativo a las cárceles de Audiencias y Chancillerías ascendía para hijosdalgo, rufianes, etc. a 46 mrs. durmiendo en la cárcel y, no durmiendo en ella la mitad; pecheros 23 mrs. en el primer caso y la mitad en el segundo; a los presos pobres no se les había de cobrar nada, ni tampoco por dormir, si había camas... Nueva Recopilación, libro IV, Ley única, tít. XXVIII.

⁵⁸ J. L. DE LAS HERAS SANTOS aporta el interesante dato de que fue en 1569 cuando por vez primera la Corona vendió este tipo de cargo. A partir de ese momento el precio que adquirió tal venta superaba en general el de los regimientos, lo que resulta indicativo de que los beneficios que podía rendir su desempeño, más que cualquier otra cosa, lo que constituía el atractivo principal de tal oficio, *Ops. cit.*, p. 279 ss.

leyes y depositaban fianzas para asegurar el resarcimiento de la parte perjudicada, en caso de fuga del recluso. Como retribución contaba el alcaide con una asignación anual consignada sobre las penas de cámara y con los ingresos procedentes del encarcelamiento que los presos pagaban al salir de la prisión en proporción a sus recursos (como quien paga una estancia transitoria que está a su propio cargo), y por el alquiler de camas y aposentos dentro del recinto carcelario. Además, todas las actividades retribuidas que se realizaban dentro de la cárcel –que eran numerosas– dejaban un porcentaje en sus manos, como señor que era de la prisión cuya protección podía lograrse fácilmente cuando se poseían bienes⁵⁹. El escaso rigor con que se ejercía la vigilancia de los establecimientos penitenciarios, las salidas de los presos autorizadas por el alcaide, el continuo entrar y salir de visitantes y el elevado número de reclusos repercutían en la escasa eficacia del control ejercido, que se reducía en realidad a encerrar cada noche a todos los detenidos en sus respectivos aposentos (sin que se pasara lista, ni se procediera a un recuento sumario) a que el alcaide echara la llave a la puerta principal de la prisión y distribuyera las guardias de vigilancia. Con tan exiguas precauciones, las evasiones eran frecuentes.

El alcaide podía estar asistido por un lugarteniente o sota-alcaide, su verdadero *alter ego*, que le sustituía en determinadas funciones que teóricamente le correspondían, como conducir a los presos recién ingresados a presencia de los jueces que pasaban la visita, cerrar la puerta de la cárcel a las diez de la noche, distribuir las guardias, efectuar las rondas nocturnas y mantener una cierta disciplina en el interior del penal⁶⁰. Por debajo de los anteriores quedaba la actuación de porteros y bastoneros, que desempeñaban tareas de vigilancia y castigo a los presos en nombre del sota-alcaide, o directamente del alcaide⁶¹ y que, asimismo, solían ser elegidos entre los presos de confianza.

En las cárceles en que existía numerosa población reclusa había una enfermería que solía contar, con su propia dotación de servicios, de un portero, un bastonero y varios enfermeros, elegidos todos ellos de entre los presos. Además había un barbero, funcionario municipal, con residencia permanente en la enfermería de la cárcel, y médicos y cirujanos que pasaban visita diaria⁶².

⁵⁹ La razón última de este comportamiento era que siendo los oficios de la administración carcelaria venales y haberlos adquirido sus titulares por alto precio, se veían abocados a resarcirse y sacarles el máximo provecho.

⁶⁰ Era frecuente que este oficio, como el de portero, los arrendara el alcaide a los presos de confianza.

⁶¹ La proliferación de actividades claramente delictivas dentro de la cárcel, como la blasfemia o el juego, hacía imprescindible el ejercicio de la función sancionadora como único medio de conservar un mínimo de disciplina en el recinto carcelario. Las infracciones cometidas con mayor frecuencia dentro de la prisión, aparte de los homicidios y lesiones, eran la blasfemia, el juego desordenado, el hurto, el robo, las tentativas de fuga y la práctica de la homosexualidad. La pena más extendida en este ámbito era la de los azotes, llegando en los casos más graves, y mediando intervención judicial, hasta las galeras o el mismo patíbulo.

⁶² Los usuarios habituales de la enfermería eran el preso que salía de una sesión de tormento (que se administraba como trámite judicial al que en ocasiones era sometido el acusado durante la sustanciación del proceso) y los autolastimados y autoinfectados que se provocaban lesiones y enfermedades.

Estas cárceles solían también contar con un capellán que asistía espiritualmente a los presos.

El número habitual de presos en las principales cárceles era elevado el siglo XVI⁶³ encontrándose la mayor parte de ellos en régimen de prisión preventiva, a la espera de que se tramitasen sus correspondientes causas. Solían ser criminales enfermos o de constitución física débil, perturbados mentales, presos políticos, o deudores insolventes. El destierro, los azotes, las galeras y la horca eran las penas aplicadas con mayor frecuencia, quedando un número muy reducido de delincuentes cumpliendo en la cárcel condena de privación de libertad, casi exclusivamente, los quebrados y deudores insolventes, que permanecían retenidos en tanto no pagaran sus deudas o llegaran a un acuerdo con sus acreedores. El tratamiento que los presos recibían se basaba en la prohibición de su explotación, a la separación entre presos y presas, a que se les distribuyesen con exactitud las limosnas, a que se les facilitara cama, mediante el pago de un arancel, si no eran pobres.

Dado que existían diferentes jurisdicciones, existían también en los siglos XVI y XVII diversos tipos de cárceles: la Cárcel real, la de la Audiencia, la de Hermandad, la Arzobispal, la del Santo Oficio y la de Contratación, en Sevilla. En el interior de todas ellas se reproducía el orden estamental que regía en la sociedad, de manera que la vida carcelaria de los presos pobres discurría en el mayor desamparo, al no poder recurrir a ningún arbitrio para ganar su ración diaria. Se trataba por lo general de inválidos, ancianos, mendigos o, simplemente, personas sin recursos que fuera de la cárcel se sustentaban de la caridad pública y, dado que el sistema penitenciario de la época no preveía como servicio público la manutención de los detenidos y éstos debían pagar la comida de sus bolsillos, para ellos la vida en la cárcel resultaba particularmente penosa⁶⁴, promovándose en la mayor parte de las ciudades importantes la constitución de asociaciones pías encaminadas a aliviar la situación de los presos pobres⁶⁵. Además de tales contribuciones privadas, las cárceles tenían su propio patrimonio, parte de cuyas rentas se aplicaban a la manutención de presos pobres.

Semanalmente, el asistente de la ciudad con su teniente, oidores y alcaldes de justicia, efectuaba la visita a la cárcel⁶⁶ para escuchar y decidir sobre los

⁶³ Véanse las respuestas de las ciudades castellanas a Felipe II sobre la información pedida por él en diciembre de 1572 acerca del número de presos con que cuentan, la situación penal en que se encuentran y delitos cometidos, para saber los presos que había en sus cárceles condenados al servicio de galeras, en Archivo General de Simancas. Diversos de Castilla, Leg. 28, f. 1, documento analizado por FERNÁNDEZ VARGAS, V.: *Art. cit.* p. 634.

⁶⁴ Dado que existían diferentes jurisdicciones, existían también en los siglos XVI y XVII diferentes tipos de cárceles: la Cárcel real, la de la Audiencia, la de Hermandad, la Arzobispal, la del Santo Oficio, la de Contratación, en Sevilla.

⁶⁵ Véase SALILLAS, R.: «Las asociaciones de patronato de presos en España», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 77, Madrid, 1890, pp. 378-391.

⁶⁶ Las visitas de las cárceles fueron establecidas por los Reyes Católicos en 1480 «para entender y ver los procesos de los presos [...] y para que se informen del tratamiento que se les da...», *Novísima Recopilación*, Ley I, tít. XXXIX.

cargos que se imputaban a los recién ingresados ⁶⁷. En este acto, a tenor de las inculpaciones y los descargos que el acusado alegara, se decidía su puesta en libertad o la apertura de un proceso y su permanencia en la prisión hasta que aquél se sustanciara. Para atender a los retenidos cuya causa se hallaba en trámite, también cada semana, las mismas autoridades visitaban el penal, concediendo audiencia periódicamente a estos presos antiguos, con el fin de recibir sus quejas, decidir sobre la procedencia de determinadas diligencias y evitar que el procedimiento se alargase excesivamente. Esta entrevista con los jueces no solía despertar demasiadas esperanzas entre aquellos reos cuyos delitos excluyeran de raíz la posibilidad de que fuera decretada una liberación inmediata, y, por ello, la actitud de éstos era de clara beligerancia y rebeldía. Opuesta era la conducta de quienes por no ser delincuentes profesionales, o por no estar sus delitos demasiado evidentes, conservaban aún la ilusión de salir bien librados de la audiencia.

Conducidos por el sota-alcalde y flanqueados por los bastoneros, comparecían los acusados ante sus jueces, a quienes acompañaba el alcalde. Normalmente se ordenaba la prisión del reo y la incoación de un proceso en el curso del cual pudiera dilucidarse su inocencia o culpabilidad. La actitud de los jueces visitantes distaba mucho de ser clemente ni imparcial, aunque a veces podía ablandarse con dinero, siendo la suya una institución claramente aquejada por la venalidad, al igual que los procuradores y escribanos. La evidente inocencia del preso, o el cohecho, podían mover al juez a decretar la libertad del detenido, lo que rara vez ocurría en la primera visita. Cuando esto era así, aún le faltaba al reo para salir pagar el carcelaje, cuyo importe suponía, como ya se ha indicado, una considerable fuente de ingresos para el alcaide, que compartía con el escribano de los registros de entradas y salidas. Teóricamente era ilegal retener a los presos una vez ordenado su libramiento, pero en la práctica no resultaba fácil verse fuera de la cárcel sin antes satisfacer todas las costas que sumaban, los honorarios de escribanos, alguaciles, procuradores, etc., el importe del carcelaje, etc., por lo que muchos presos sufrían un verdadero saqueo en el umbral de su libertad, teniendo algunos que dejar incluso sus vestidos, por míseros que fueran. En caso de confirmación de la sentencia, el reo pasaba sus últimos días en la enfermería, donde los consuelos espirituales del capellán se alternaban con las visitas que recibía. El acto de la ejecución de la pena capital, cuando esta había de ser aplicada, no estaba exento de cierta teatralidad ejemplarizante.

Cuando Cerdán de Tallada inició, en 1568, su contacto con los presos como abogado de pobres y miserables de la cárcel real de Valencia, ésta se hallaba, desde su establecimiento, en los bajos del Consistorio que desapareció, a su vez, en un incendio acaecido en 1586, efectuándose entonces el trasla-

⁶⁷ La figura del juez de visita en las cárceles, formulada ya en el Código Teodosiano, representa un claro antecedente consolidado en la doctrina española por obra de Cerdán de Tallada, entre otros, del actual juez de vigilancia. Cfr.: MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: «El juez de vigilancia», en *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Ponencias de las jornadas de Derecho penitenciario celebradas en Alcalá de Henares, 1985, pp. 175-206.

do de aquélla a las famosas Torres de Serranos, junto a la muralla, en la orilla del Turia, habilitadas provisionalmente como centro penitenciario, aunque tal provisionalidad duraría hasta el final del siglo XIX⁶⁸, manteniéndose la prisión entre los siglos XVI y XVII en un estado de abandono total. Comprobó Cerdán en sus visitas que esta prisión, carecía de régimen interno que diera forma legal a la actividad que allí se desarrollaba, constituía un hervidero de miserias *albergue de fieras más bien que de seres humanos* y que constituía un establecimiento en el que imperaba el relajamiento moral, el vicio, el abuso, la rebelión, el juego, la blasfemia, el crimen y la total falta de consideración a los valores eternos de que son portadores los hombres como criaturas de Dios. En ella los individuos se veían obligados a vivir en la estrechez, la inmundicia y el hacinamiento que el propio Estado les imponía. En el interior de la cárcel la luz penetraba a través de estrechas mirillas y espesas claraboyas... defendidas por tres series de gruesos barrotes. Sumidos en estos encierros inhumanos y lóbregos los encarcelados, que habían de pagar su manutención⁶⁹, permanecían como enterrados en vida, sin posible defensa y sin apenas contacto con el mundo exterior, sufriendo el agravio y el ultraje de los compañeros de reclusión que alimentaban intenciones perversas. Si muchos de aquellos calabozos por su humedad y lóbreguez semejaban sepulcros, a todos aventajaba el denominado «el cubo», verdadero modelo de mazmorra medieval, emplazado en el piso bajo de la torre de la derecha de la prisión, por cuyas tres rejas construidas con gruesos barrotes apenas penetraban el aire y la luz. Hundidos en semejante lugar, los reclusos parecían sombras, aguardando con ansiedad la ira de un verdugo que los librase de semejante miseria⁷⁰.

En definitiva, Cerdán se enfrentaba al análisis de una institución regulada genéricamente, tanto en las Partidas⁷¹ como en el derecho valenciano⁷², cuya crueldad consideraba equiparable a la de los baños de Argel, y para cuya construcción

*[...] parece que se han seguido los designios de Tito Livio y Platón, quienes pensaban que conviene que en la ciudad haya en lugar público cárceles temerosas para espantar a los hombres malos y delincuentes, aunque en realidad habría de ser lo contrario*⁷³.

⁶⁸ Sobre la historia de este establecimiento, Vid. SALILLAS, R.: *La vida penal en España*, Madrid, 1888, pp. 350-358.

⁶⁹ CERDÁN DE TALLADA, T.: *Visita de la Cárcel y de los presos, en la cual se tratan largamente sus cosas, y casos de prisión, así en causas civiles como criminales; según el Derecho Divino, Natural, Canónico, Civil y Leyes de Partida y Fueros de los reinos de Aragón y de Valencia. Compuesta por el Doctor Thomás Cerdán de Tallada, abogado de presos, natural de la ciudad de Xativa del dicho reino de Valencia*, Valencia, 1574, cap. IX. Esta edición, contenida en el Impreso de la Biblioteca Nacional R/745, que sirve de base para el presente trabajo, en adelante será citada *Visita...*

⁷⁰ RICO ESTASEN, J.: *Art. cit.*, pp. 211 y 212.

⁷¹ Partida VII, tít. XXIX.

⁷² *Visita...* cap. II.

⁷³ *Visita...* cap. V.

IV. EL CONTENIDO DE LA VISITA DE LA CÁRCEL, Y DE LOS PRESOS: EN LA CUAL SE TRATAN LARGAMENTE SUS COSAS, Y CASOS DE PRISIÓN, ASÍ EN CAUSAS CIVILES, COMO CRIMINALES; SEGÚN EL DERECHO DIVINO, NATURAL, CANÓNICO, CIVIL Y LEYES DE PARTIDA, Y FUEROS DE LOS REYNOS DE ARAGÓN, Y DE VALENCIA. COMPUESTA POR EL DOCTOR THOMÁS CERDÁN DE TALLADA, ABOGADO DE PRESOS, NATURAL DE LA CIUDAD DE XATIVA DEL DICHO REYNO DE VALENCIA

Dos fueron las ediciones de *La Visita...*, que se hicieron en vida de Cerdán. La primera de ellas, de 1574, en la que se basa el presente estudio ⁷⁴, fue realizada en Valencia en la imprenta de Pedro Huete, y consta de 16 capítulos. Treinta años más tarde, en 1604, ante la gran difusión que alcanzó la primera, fue realizada una segunda impresión de *La Visita...*, que vio la luz en esta ocasión en edición conjunta con el *Veriloquium en reglas de Estado...*, en ella el autor, respetando en su totalidad el contenido de la primera, se limitó a añadir tres nuevos capítulos ⁷⁵. Posteriormente, la obra fue publicada una tercera vez en Alcalá de Henares en 1946 ⁷⁶.

IV.1. ASPECTOS FORMALES: ESTRUCTURA Y CONTENIDO

Tras el título inicial, *La Visita...* aparece dirigida al Rey Felipe II ⁷⁷, siguiendo su *Presentación* por parte del Capitán general del Reyno de Valencia, don Íñigo López de Mendoza, marqués de Mondéjar, que contiene la *Real licencia* y privilegio de impresión expedida por él mismo, mediante la cual se otorga al autor y a sus hijos la facultad y pleno poder para imprimir y vender la obra, en consideración a los servicios realizados por el autor en los años que

⁷⁴ La elección de la primera edición de la obra (contenida en el Impreso R/745 de la BNE) responde al interés de subrayar su carácter precursor como tratado de ciencia penal, penitenciaria y su alta significación dentro de la escasa historiografía con que este campo jurídico contaba en el siglo XVI.

⁷⁵ El primero de los capítulos que en ella se adicionan sin modificar en nada la sustancialidad contiene 85 privilegios que tienen los pobres; el segundo, las incomodidades grandes que padecen los pobres, y el tercero qué personas pueden gozar, por su asimilación, de los privilegios de los pobres.

⁷⁶ Tal edición, de muy escasa difusión, fue preparada por la *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios* en formato encuadernable, apareciendo su primer fragmento en el número 10 (enero de 1946) y los sucesivos en números correlativos, hasta el número 27 (junio de 1947), en que se incluye el último. Agradezco al Profesor D. Francisco Bueno Arcés la localización de dicha edición.

⁷⁷ Se incluyen dos elementos gráficos. Uno, el Escudo Real, que aparece ya descargado de ornamentos externos, mostrando la corona real abierta de cuatro flores, tres de ellas vistas, manteniendo el toisón, aunque sin incluir el reino de Portugal. Otro, una alegoría del Redentor, a la que acompaña la leyenda *Bajando del cielo visitó a su pueblo, sacando a los cautivos de las profundidades*.

fue abogado de los pobres que están presos por esta Real Audiencia y por otros tribunales de esta ciudad.

[...] Conociendo, por relación de micer Simón Frigola, consejero de S. M., a quien hemos mandado examinar dicha obra, que es muy laboriosa y de gran doctrina y que conviene al beneficio y utilidad pública.

A esto sigue la *Presentación del autor en forma de epístola*, en la que explica la importancia que para los Príncipes cristianos tiene, para la conservación de la paz de sus reinos, la buena administración de justicia que, a su vez, se fundamenta en dos principios básicos: dar a cada uno lo que es suyo, y castigar a los malhechores por sus delitos. Pero, para Cerdán, la utilidad que reporta el castigo no se puede dar sin preceder culpa, y para llegar a entender si la hay, es necesario el conocimiento de la causa.

*[...] lo cual no se puede hacer bien si la persona delincuente no está en seguro*⁷⁸.

El *Prólogo del autor al lector* constituye un ensayo literario de considerable mérito en el que se expone básicamente el motivo de la obra y la finalidad que la inspira. Cerdán comienza por definir cómo entiende que debe ser la Justicia *que habrá de ser sólida y firme, sin que reciba variedad alguna*, lamentándose de la universalizada práctica del arbitrio judicial que viene a desvirtuar, de hecho, su administración. Señala la necesidad de modificar tal situación, y para ello:

[...] convida a regular este inconsiderado arbitrio en cuanto se pudiera hacer a términos de derecho y de razón escrita.

A esto siguen dos *Sonetos*. Uno de un amigo del autor, y otro de sus hijos Fadrique, Maximiliano, Marcelo, Julio y Tomás Cerdán de Tallada, en loor del padre y de la obra.

A continuación aparece una *Epístola del autor a los presos*, en la que Cerdán sienta las bases de un régimen penitenciario desconocido hasta entonces, libre de corruptelas y vicios, sujeto a una clasificación normal y a unos fundamentos científicos acordes con la naturaleza de los encarcelados, a quienes comienza por hacer una presentación del contenido de la obra:

[...] para que se consiga la corrección pública, para que el delincuente se reforme y para que los predispuestos a delinquir se amedrenten y aprendan en cabeza ajena.

⁷⁸ A esto sigue: *Aprobación* de la obra por parte del fiscal de la Cárcel de Corte del muy magnífico señor licenciado Hernando de Saavedra, hecha el 10 de agosto de 1574, quien tras ver la obra por mandato de S. M., asegura que se trata de *obra muy provechosa y de buena doctrina, dígan de que se imprima y comunique a todos, porque se aprovechen del trabajo del autor; dos permisos consecutivos de impresión y venta*, dados por el Rey; *Licencia* del ilustrísimo y reverendísimo Patriarca de Arzobispo de Valencia y del Consejo de S. M., don Juan Rivera, y la aprobación del muy reverendo maestro Pedro Monzón, Doctor y catedrático en Teología de la Universidad de Valencia.

Justificando su argumentación en:

[...] que siendo cosa tan conveniente y tan propia ayudar al hombre, y hacerle bien, debe procurar cada cual aprovecharle y ayudarle siempre y cuando entendiere que tiene necesidad de su amparo, y ayuda, señaladamente, a hombres necesitados y pobres, entre los cuales no hay ninguno que más lo sea que el triste miserable preso encarcelado, por estar en lugar que no puede por sí mismo tratar sus negocios y por no tener quien se acuerde de él, ni quien defienda su justicia.

Y explicando que su conocimiento de la realidad carcelaria le ha movido a escribir este libro:

[...] en vuestro beneficio, pero habéis de atender que esto no ha de ser que para los que mereciédes no seáis castigados por vuestros excesos, porque [...] cumple mucho a la república que los delincuentes sean castigados [...]. Y así [...], vista la necesidad que padecéis los presos y la grande falta que muchas veces tenéis de consejo, del tiempo que como abogado de presos he tratado de vuestros negocios, y que tenéis mucha falta de reales para pagar al abogado y procurador [...] me ha parecido valeros y ayudaros con esta obrecilla para vuestro descanso y consolación, con brevedad y con ninguna costa podáis ver la determinación de justicia en los casos que a cada uno, según la diversidad de los sucesos, se os ofrezca, y para que os aproveche, valga ahora y en lo venidero.

Sigue la *Tabla de los 16 capítulos* a continuación de los cuales se inserta un muy extenso índice alfabético en latín.

Capítulo primero. *Si la cárcel consiste en justicia, o en sola opinión de hombres.*

Capítulo segundo. *La cárcel, por quien fue instituida, o por qué ley o derecho fundada.*

Capítulo tercero. *Qué cosa sea cárcel.*

Capítulo cuarto. *Cuántas especies hay de cárcel.*

Capítulo quinto. *De la construcción y forma que ha de tener la cárcel, y del orden y concierto que en ella ha de haber.*

Capítulo sexto. *Qué personas ha de haber para la guarda de los presos y para defenderles sus causas y justicia.*

Capítulo séptimo. *De la obligación que tienen los jueces de visitar las cárceles, y de lo que en ellas han de hacer.*

Capítulo octavo. *De la visita que han de hacer las Chancillerías cada una semana para tratar de la libranza de los presos, y de los casos de prisión en causas civiles.*

Capítulo noveno. *De los casos de prisión que se hallan por fuero del reino de Valencia de Aragón.*

Capítulo décimo. *De algunos casos que resultan de lo que está notado en los dos precedentes capítulos.*

Capítulo undécimo. *Si el que fuere injustamente encarcelado puede ser por otra causa justa que nuevamente pareciese, detenido, y por qué causas puede ser injusta la captura*

Capítulo duodécimo. Si el encarcelado injustamente por deudas, o por delito, después de proveído, que sea librado por el primer caso, puede ser detenido por otra causa.

Capítulo vigésimo tercero. En qué casos el delincuente puede ser preso y detenido en la cárcel hasta sentencia y ejecución de ella, y en qué casos le deben sacar antes.

Capítulo vigésimo cuarto. De la libranza de los presos así en causas civiles como criminales.

Capítulo vigésimo quinto. Del carcelero y de la obligación que tiene, y de lo que ha de hacer acerca de la cárcel, y de los presos.

Capítulo vigésimo sexto. De lo que se ha de hacer de los cuerpos de los condenados a muerte.

La obra se presenta escrita en romance castellano:

*[...] como moneda más comúnmente recibida, para que el beneficio sea más comunicado [...], y porque con la comunicación de los doctos y de los que no lo fueren, con curiosidad y buen ingenio, se faciliten y sean las cosas de la cárcel y de los presos tan ciertas y sabidas, que sin dificultad alguna se entiendan, traten y provean, lo que será más fácil que si se escribiera en latín como suelen escribir comúnmente los doctores de la facultad*⁷⁹.

Y con comentarios al margen en latín, en los que:

*[...] van los lugares en que se halla fundada cada cosa de las que digo en el tratado, con algunas cuestiones notables tocantes a la materia, con sus sumarios para que sacados de su tabla por abecedario, los doctos puedan hallar cada cosa que quisieren con facilidad...*⁸⁰.

El estilo de exposición es sencillo y directo, eminentemente jurídico-técnico y, en ocasiones, repetitivo, aunque introduce, confiando en que el alcance del aserto habría de ir más allá de su difusión entre los valencianos doctos, una serie de alocuciones y proverbios en romance vulgar castellano, que mitigan la densidad del texto agilizándolo⁸¹.

El contenido de la obra queda precisado por el propio Cerdán:

[...] En el contenido y en el comento se hallará por su orden y por capítulos la institución de la cárcel ser cosa de justicia y de dónde tuvo principio y qué cosa sea y de las especies que hay de cárceles y qué construcción y

⁷⁹ *Visita...* Prólogo del autor al lector.

⁸⁰ *Id., Ibid.*

⁸¹ Tales como: «Más vale un palmo de juez, que una vara de abogado»; «Quien tiene a su padre alcalde, va seguro a juicio» (Prólogo del autor al lector: «El que juzga [...] tenga mucha cuenta de ser tan medido, circunspecto y bien mirado, que en semejantes negocios parezca haber partido cabello a la larga»; (cap. V); «Mal ajeno, de pelo cuelga» (cap. VI).

*forma han de haber para el servicio de ella, y de la obligación que tienen los jueces de visitarlas, y de lo que en ella han de hacer con la visita general, y las causas de prisión en causas civiles, y la detención y excarcelación en causas criminales, de la obligación de las fianzas y del carcelero, y de lo que se debe hacer de los cuerpos de los sentenciados*⁸².

Y se presenta estructurado en dos partes bien diferenciadas. Una, la conformada por las partes preliminares, algunas de las cuales revisten gran interés, pues en ellas el autor muestra sus presupuestos doctrinales, la intención que le mueve, etc. Otra, la que constituye el cuerpo principal, y que contiene el tratado de derecho carcelario, y consta de 16 capítulos, que contienen el tratado carcelario propiamente dicho. En los siete primeros capítulos está expuesta principalmente toda la doctrina penitenciaria de Cerdán, en la que trata los principales problemas que plantea el complejo mundo penitenciario.

IV.2 PROPÓSITO, OBJETIVO Y FINALIDAD

Cerdán considera que la materia relativa a la cárcel y a sus pormenores debe ser atendida para darle la importancia que tiene y para despejarla de los tradicionales vicios de que se ve aquejada.

*[...] para que los descuidados jueces se detengan de usar tan sueltamente de la potestad que dicen absoluta en tan grandes fraudes de la justicia y daño de su conciencia*⁸³.

La materia de los delitos y de los indicios para el tormento está copiosamente escrita, pues el derecho ha establecido y determinado los casos de cárcel, dando a cada uno de ellos doctrina cierta.

*[...] Mi intento en materia de delitos no ha sido otro que dar una muestra de los más frecuentes y ordinarios y que más veces vienen en práctica, por mayor inteligencia de lo que tratamos*⁸⁴.

Haciendo diferencia de casos en los que, aún después de encarcelados los delincuentes, se les han de poner grillos y cadenas, y aún ha determinado con qué palabras han de tratar los jueces a los delincuentes, si con aspereza o con palabras blandas, y de qué manera se han de haber con los súbditos, si con austeridad, o con buen semblante, hecha la diferencia de casos y de personas.

[...] Para el cumplimiento de la materia penal sólo faltaba tener cierta y abundante la materia de la cárcel, que tan arbitraria la hacen los jueces, dando verdadera doctrina de las cosas y casos de ella, siendo tan ciertas

⁸² *Visita...*, Prólogo del autor al lector.

⁸³ *Id. Ibid.*

⁸⁴ *Visita...*, cap. XIII.

*como se dan en esta visita, por ello mi principal intento sólo ha sido traer las cosas de la cárcel, que hasta hoy han sido tan inciertas y arbitrarias a doctrina cierta, en beneficio de los presos*⁸⁵.

En el tiempo que como abogado de presos he tratado, visto y entendido las cosas de la cárcel, he observado que la materia de la cárcel está tan extendida (dispersa) y mal escrita, y:

*[...] Teniendo ciencia cierta de la materia de cárcel del tiempo que como abogado de presos he tratado, visto y entendido dichas cosas y los agravios que reciben los presos, me ha movido a escribir a ratos robados de la continua ocupación de otros negocios este libro de La Visita*⁸⁶.

*Pues hasta hoy por ninguno de nuestros doctores recogida ni allegada a lugar cierto [...]*⁸⁷.

En la mayor parte de los casos se juzga por arbitrio judicial, de lo que resulta:

*[...] que unos padecen mucho y a otros les sacan de la cárcel antes de tiempo. Pero la justicia es sólida y firme y no recibe variedad alguna y está instituida a fin de que con peso igual se dé a cada uno lo que es suyo en caso de arbitrio éste debe de estar regulado en reglas de rigor escrito o de equidad escrita, cada cual en sus debidas cosas, y no a lo que conforme a su flaco y engañoso juicio sujeto a tantas flaquezas*⁸⁸.

Y que por dichas razones los presos son con frecuencia agraviados con la demasiada detención, o en el modo y aspereza de la cárcel, con cadenas, grillos y otros instrumentos más de lo que la cualidad de la persona o delito sufre teniendo ciencia cierta de ello, y los agravios que reciben.

El arbitrio judicial es una costumbre corrompida y muy perniciosa⁸⁹, pues por su efecto es muy frecuente que para la detención o libranza del delincuente en los casos de cárcel, los jueces usen de él respecto de la prueba o de la pena. Pero la experiencia enseña que uno de los mayores inconvenientes en los jueces y en las cosas de justicia es el dicho arbitrio, por haber tantos caminos para poder errar llegando el negocio a él. El arbitrio es una institución que se usa con universalidad y se usa tanto de él y son tantos los negocios que no se puede tener memoria de tantos casos, de manera que se llega a proveer cosas contrarias en casos semejantes, de los que la autoridad de la justicia recibe considerable quiebra.

⁸⁵ *Visita...*, cap. XIII.

⁸⁶ *Visita...*, Prólogo del autor al lector.

⁸⁷ *Visita...*, Presentación del autor en forma de epístola

⁸⁸ *Visita...*, Prólogo del autor al lector.

⁸⁹ *Visita...*, Prólogo del autor al lector.

No niega Cerdán, no obstante, la validez de la institución del arbitrio, sino que señala la necesidad de limitarlo y de objetivizarlo sujetándolo a reglas fijas.

*[...] En su debido oficio, el buen arbitrio del juez ha de aplicarse a la consideración de la cualidad de las personas y del delito, y a la inocencia o culpa del delincuente*⁹⁰.

Viendo y entendido lo que el preso padece por tales inconvenientes, y cuán corta y mal escrita está la materia de la cárcel, siendo cosa tan necesaria para las Repúblicas que de ella se tenga *doctrina cierta*, me ha movido a escribir este libro, que no será de poca utilidad, dando por él la orden y el concierto que en las cosas de la cárcel y de los presos se han de guardar, y dedicarle a S. M. Para que entendido por los jueces, se detengan de usar tan sueltamente del dicho arbitrio, pues hay algunos jueces muy amigos de echar a los hombres en la cárcel y no despachar sus causas hasta haberlos tenido mucho tiempo en ella, cosa muy contraria a los términos del derecho y leyes de este Reyno. Unos, lo hacen por ignorancia:

*[...] algunos jueces ignorantes proveen la captura del deudor con sólo mostrar el acreedor la deuda con instrumento público o con juramento del mismo de que tiene sospecha de que el deudor ha de huir*⁹¹.

Olvidando que han de incurrir otras cosas además de la sospecha, previamente probadas. Otros lo hacen por negligencia:

*[...] El juez, como hombre vestido de carne, está sujeto a sus naturales inclinaciones y sensuales apetitos. Se ve atacado del contraste de los ruegos del pariente, del amigo y de las personas a quien estuviere obligado, o de lágrimas de mujeres que le enternecen, o de sus propios intereses, o por no tener inteligencia, o por pereza... y así no se llega al fin de la justicia por caminos lícitos, dando ocasión a los súbditos que digan mal y aborrezcan lo que si hicieran por reglas y orden de justicia fuera muy loado*⁹².

Así pues:

*[...] a fin de que aproveche para que los descuidados jueces se detengan de usar tan sueltamente de la potestad que dicen absoluta, en tan grande fraude de la justicia y daño de sus conciencias y que si no lo hicieran les valga y aprovechen por memoria [...] me ha movido a escribir porque con la comunicación de los doctos, y de los que no lo fueren, con su curiosidad y buen ingenio se faciliten, y sean las cosas de la cárcel y de los presos tan ciertas y sabidas, que sin dificultad alguna se entiendan, traten y provean, puesto caso que fueran de menos trabajo y menos peligroso si se escribiera en latín, como suelen escribir comúnmente los doctores de la facultad*⁹³.

⁹⁰ *Visita...*, cap. V.

⁹¹ *Visita...*, cap. VIII.

⁹² *Visita...*, Prólogo del autor al lector.

⁹³ *Visita...*, Prólogo del autor al lector.

Asimismo, y en estrecha relación con lo anterior, clama Cerdán por una mayor diligencia en los procesos, pues:

*[...] si se pudiese conseguir que el proceso se despachase con diligencia, dando en él la sentencia dentro de los términos del fuero sería mejor, porque se cumpliría con la disposición del fuero que tienen jurado los jueces, y los negocios tendrían mejor expedición. Pero ellos alegan a esto que tienen muchas ocupaciones y no dan lugar a poder hacerlo, y que por esto están forzados a usar de dicho arbitrio*⁹⁴.

La finalidad de la obra va, no obstante, más allá del ámbito judicial, puesto que el autor, en su prólogo al lector, apoyado en la utilidad que su obra reporta la dirige al público docto y no docto:

*[...] Ruego y encarecidamente exorto al que esta obra viere que por su curiosidad la lea atentamente, y como docto y persona que sabe lo que importa, agradezca el trabajo, y el que no lo fuere tanto, que se aproveche, y si amigo, que la defienda, y me avise, y si ignorante, que calle, y si malicioso, que no procure la condenación que los maliciosos suelen hacer a los que con ojos claros y sin pasión juzgan las cosas, y si tan mal le pareciese, pruébese a mejorarla*⁹⁵.

IV.3. EL TRATADO CARCELARIO QUE CONTIENE LA VISITA...

IV.3.a) La cárcel

El origen de la cárcel, como institución, no se puede precisar, aunque para Cerdán fue establecida por Dios y constituye un fenómeno universal, que ha existido en todos los tiempos, por que es necesaria para las Repúblicas para guardar al reo en depósito cierto tiempo en la medida en que su ejemplaridad refrena de la comisión de delitos. Está, por tanto, determinada por los derechos divino y natural, municipal, civil, canónico, así como por la doctrina, y presenta diferentes formas⁹⁶.

*[...] Se ha entendido por necesaria la cárcel en todas las Repúblicas bien gobernadas del mundo, en todos los tiempos, para que una vez hecho el proceso se pueda dar un castigo igual a la culpa, y ello no se puede hacer bien si la persona del delincuente no está en seguro*⁹⁷.

En línea con el Derecho romano y *Las Partidas* (VII, XXIX,7), la cárcel reviste, según nuestro jurista, la función principal de ser un establecimiento

⁹⁴ *Visita...*, cap. XIII.

⁹⁵ *Visita...*, Prólogo del autor al lector.

⁹⁶ *Visita...*, cap. I.

⁹⁷ *Visita...*, Presentación de la obra.

público destinado a aplicar un determinado tratamiento a los encarcelados, que están allí en reclusión preventiva:

[...] no para escarmentar yerros, sino para ser custodiados hasta que sean juzgados ⁹⁸.

Al mismo tiempo, Cerdán compartió la concepción que de la cárcel tiene el Derecho canónico para el que la prisión precede al verdadero castigo y contempla necesariamente el arrepentimiento, abarcando la prisión perpetua e incluso la pena de muerte ⁹⁹. Por tanto, fundamentado en ambas concepciones, reconoce para la prisión la doble función de custodia de castigo del cuerpo, entendiéndola como un lugar público para la custodia, y, al mismo tiempo, una de las modalidades del castigo que puede ser inflingido a un delincuente, en concurrencia con las penas corporales. Se debate, por tanto, en un doble campo de la prisión preventiva y punitiva ¹⁰⁰ o, simplemente, privativa de libertad ¹⁰¹.

Desde el punto de vista jurídico-institucional, define Cerdán un tipo de cárcel de mero imperio y alta jurisdicción a la que llamaríamos hoy prisión mayor, cuya construcción, coste y mantenimiento corrieran exclusivamente a cargo del fisco ¹⁰², aunque puede ser llevada a cabo por el poder civil y también por la Iglesia, y otra de mixto imperio y baja jurisdicción (o prisión menor), que es la que pueden tener los señores entre sus vasallos por disposición del fuero.

[...] La cárcel ha de ser un gran edificio estructurado con arreglo a las funciones que ha de cumplir y con una particular construcción y forma. Ha de ser costada por quien tiene jurisdicción, es decir, a costa del fisco, aunque también hay quien opina que se puede construir y conservar a costa de las Universidades por su propio interés, puesto que tener encarcelados a los delincuentes es interés de la República ¹⁰³.

⁹⁸ De esta consideración de cárcel custodia, reconocida en todos los ordenamientos jurídicos antiguos, medievales y renacentistas, derivan consecuencias importantes como la no aceptación de la prisión perpetua, que se equipara a la esclavitud. Se trata de la primera expresión de la prisión, entendida como mero encierro y que implica un sentido más procesal que penal puesto que el arsenal punitivo de la época prevé otras sanciones para los reos, fundamentalmente las penas corporales e infamantes. Excepciones a esta regla serán la prisión eclesiástica para religiosos, y la prisión del rey para los enemigos del poder del real. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: «La prisión ayer y hoy», en *Derecho Penitenciario (Escritos 1982-1989)*, Madrid, 1989, p. 27, y que no se puede tratar a los presos mientras que estén en la cárcel como si ya estuviesen condenados, cap. III.

⁹⁹ Existe junto esta prisión mayor otra de mixto imperio y baja jurisdicción, que se da para una ligera corrección y leve castigo.

¹⁰⁰ Será a partir del siglo XVII cuando surjan la internación y el encarcelamiento como medidas contra el delito y la configuración de la pena de privación de libertad, desde su primitiva formulación como cárcel custodia. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *Estudios de Derecho Penitenciario*, Madrid, 1982, pp. 25 ss.

¹⁰¹ Véase sobre este aspecto RUIZ RODRÍGUEZ, I.: «Evolución histórica de las penas privativas de libertad», en García Valdés, C. (Dir.): *Historia de la prisión. Teorías economicistas y crítica* (Curso de Doctorado), Madrid, 1997, pp. 79 ss.

¹⁰² Partida VII, título XXIX, Ley XV.

¹⁰³ Una tercera opinión, proveniente del derecho común, que se sigue comúnmente en España, es la que más convence a Cerdán. Según ella «en el mismo caso que las fábricas de

Al lado de esta cárcel pública Cerdán admite la existencia de otros tipos de cárceles:

[...] El poder público, encarnado en los magistrados y en los tribunales eclesiásticos, en materia de cárcel no tiene el monopolio de la decisión del encarcelamiento de un sujeto ¹⁰⁴.

Exponiendo una completa clasificación y diferenciación:

Son cárceles públicas aquellas que se dan por provisión y mandamiento del juez ¹⁰⁵. Éstas pueden darse por custodia del delincuente (que a su vez pueden producirse sin preceder acusación, por delito que merezca pena corporal, por paga de condena), o por castigo o pena (que debe padecerse antes de que les sea dada la pena que merecieren por sentencia). Son cárceles privadas o particulares las de jurisdicción señorial ¹⁰⁶, y municipal, a las que considera que se trata de jurisdicciones limitadas. Respecto a la jurisdicción eclesiástica, considera que los jueces eclesiásticos no deben interferir en la jurisdicción secular, y dado que existen muchos casos de jurisdicción mixta, propone resolver la entidad de una y otra dentro del ámbito carcelario:

[...] Tendría que haber una cárcel común a la jurisdicción real y la eclesiástica, para que cada una de ellas pudiera tener en sus manos a la persona del delincuente. Tendría que haber dos llaves diferentes de las cuales tuviese una el carcelero nombrado por el juez eclesiástico y otra llave el carcelero nombrado por la jurisdicción real ¹⁰⁷.

Pero su preocupación va más allá, abordando todo un sistema de reglamentación carcelaria mediante el establecimiento de unas premisas abstractas y tratan de someter a normas jurídicas la función tan importante, por complementaria de la jurisdicción real, que en las cárceles se realiza con la custodia de los presos. Comienza fijando las condiciones de ubicación, forma exterior, distribución exterior, y características que debían de reunir los establecimien-

las Iglesias, tocan a los prelados y rectores, aunque como en realidad están descuidados de ello, por lo que las han tomado a su cargo las Universidades. Principalmente esto ocurre en esta ciudad y reino de Valencia, de Aragón, porque la casa donde están hoy las Cortes de los jueces ordinarios y la cárcel común, fue dada a la ciudad de Valencia por Jaime I el Conquistador. *Visita...*, cap. V.

¹⁰⁴ *Visita...*, cap. III.

¹⁰⁵ Y por tanto Cerdán engloba en esta categoría a las cárceles eclesiásticas y a las inquisitoriales. La cárcel pública es de mero imperio y alta jurisdicción.

¹⁰⁶ La cárcel privada es de mixto imperio y baja jurisdicción. La tienen en el reino de Valencia todos los señores de lugares, aunque no sean barones entre sus vasallos, por disposición del Rey Alfonso II de Aragón. En el reino de Valencia, en las baronías y lugares, al menos en los que son nuevamente convertidos hay la costumbre contraria a la norma general –de que el preso debe guardarse a costa del fisco– de que los señores están en provisión antiquísima de mandar a sus vasallos según se ofrecen las ocasiones que hagan la guarda de los presos, guardando en esto la orden de “la tanda” que ellos llaman, que es como un turno o rueda de los moradores de tal lugar. *Visita...* cap. VI.

¹⁰⁷ *Visita...*, cap. V.

tos carcelarios ¹⁰⁸. En tal sentido, aconseja que esté en lugar público de la ciudad y labrada en piedra tosca y oscura

[...] para atemorizar a los malos.[...] Ha de estar en el lugar más público de la ciudad. Es necesario que en ella haya algunos aposentos para recoger por separado tanta diversidad de delincuentes y de personas de diversas condiciones y estados. [...] Asimismo, ha de haber un aposento para las mujeres que no se pueda comunicar con la cárcel común donde están presos los hombres [...] Ha de haber también aposentos para las personas constituidas en dignidad como los hidalgos, caballeros, doctores, ricoshombres o que tuvieren algún cargo en la administración de justicia [...] También sería necesario un aposento aparte para el tormento para que pudiese ser bien examinado el delincuente sin recelo de señas y advertimientos ¹⁰⁹.

Define asimismo las atribuciones y los deberes de los alcaides, o personas a quienes se encarga la custodia de los presos dentro de la cárcel. El carcelero ha de ser hombre robusto y de buen corazón ¹¹⁰ que asimismo tiene la obligación de ser fiel, discreto y hombre de industria ¹¹¹. Además ha de ser vigilante ¹¹². Lo que más importa de sus cualidades es la diligencia y gran cuidado que debe tener de la cárcel y en reconocerla para *que los presos no se vayan agujereándola*. Es asimismo responsable de la culpa y descuido que tengan los que le ayuden en la guarda. Se ha de guardar mucho de hablar en secreto con los presos, por la mala sospecha que contra él podría haber. Debe de administrarles las comidas y lo que les dan de ordinario o que les envían sus parientes o amigos repartiéndolo sin fraude alguno, pues está obligado a ello por juramento y por su oficio ¹¹³. Y cuando algún preso no tuviere qué comer ni dónde ser proveído, ha de tener cuidado no le falte lo necesario para su alimento, hasta proveerle en el entretanto de su dinero y cobrarlo después de la parte o del fisco o de la persona, cofradía o colegio a cargo de quien estuviese dar los dichos alimentos.

[...] No debe consentir que en la cárcel se hagan deshonestidades, ni hacerlas él, ni que hombres entrasen en el aposento donde están presas las mujeres, ni consentir que se juegue demasiado, no tomando más de los presos

¹⁰⁸ La sensibilidad por estos aspectos relativos a lo que después se denominará «arquitectura penitenciaria» sitúa a Cerdán de Tallada como uno de sus más directos precursores. Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad* (prologado por Francisco Bueno Arús), Madrid, 1998, p. 137.

¹⁰⁹ *Visita...*, cap. V.

¹¹⁰ «Para que si necesario fuere pueda resistir a las violencias y motines que los presos suelen hacer por librarse de la cárcel», *Visita...*, cap. VI.

¹¹¹ «Porque se sepa defender de las cautelas y ardidés que los presos usan por engañarle». *Visita...*, cap. VI.

¹¹² *Id. Ibid.*

¹¹³ «También debe ser diligente en reconocer las comidas que les traen y a las personas sospechosas que entran, por ver si traen alguna lima envuelta u otros instrumentos que puedan quebrantar la cárcel». *Visita...*, cap. VI.

que lo acostumbrado..., pues sabe podría llegar a términos de ser castigado por ello rigurosamente ¹¹⁴.

[...] Es muy común el caso de que los carceleros pretendan que el preso ha de ser detenido en la cárcel por no pagar el carcelaje o por haberle dado los alimentos necesarios a algún preso. En cuanto a lo primero, parece que no hay razón para detenerle por el carcelaje si no hubiese costumbre en contrario, ello referido al que tuviere bienes, porque si fuese pobre, entendido está que no puede ser detenido por costas del proceso ni por carcelaje. En el caso de los alimentos, tengo por cosa averiguada que se le pueden detener en la cárcel hasta que pague al carcelero lo que le debiere por alimentos ¹¹⁵.

Los delincuentes han de ser detenidos en prisión con yerros, o sin ellos, considerando para ello la cualidad de la persona y del delito y si la pena corporal fuese subsidiaria o por falta de bienes, aunque conforme a derecho civil y de este reino habría de estar preso hasta la sentencia, no concurriendo falta de prueba ¹¹⁶.

IV.3.b) Los presos y su asistencia

La asistencia de los presos es uno de los temas que Cerdán considera que debe experimentar más profundas transformaciones, estableciendo las bases de un sistema de garantías en favor de aquellos que constituye uno de los aspectos más novedosos y trascendentes de la *Visita*. Admitiendo que la custodia de los detenidos en la cárcel debe ser hecha de manera diferenciada, según la cualidad de los presos y de los delitos, aunque:

[...] No sólo debe tener cuenta el juez la honra y estimación de la persona del preso, sino también si alguno fuese detenido, apretado o maltratado más de lo debido, por el carcelero o ministros de él ¹¹⁷.

[...] porque, de otra manera, si indistintamente y sin hacer diferencia de casos se tratase, para los que hubieren cometido graves delitos sería floja, y para los inocentes demasiada ¹¹⁸.

Debe de procurarse que los presos comparezcan ante el juez con la máxima diligencia:

[...] y en el entretanto al acusado no le deben tener preso con esposas y otros hierros que le maltraten ¹¹⁸.

Que no sean atormentados, aunque que estén seguros y no pueda huir de la cárcel. También se ha de mirar mucho en que ni los que tuvieren cargo de la guarda de los presos, ni sus ministros, sobornados por parte del que hiciere la

¹¹⁴ *Visita...*, cap. XV.

¹¹⁵ *Visita...*, cap. XII.

¹¹⁶ *Visita...*, cap. XIII.

¹¹⁷ *Visita...*, Epístola del autor a los presos.

¹¹⁸ *Id. Ibid.*

instancia, maltraten a los presos, recogiénolos y desviánolos que no puedan tratar con el juez su causa. Tampoco les deben tener encerrados en hondos y oscuros aposentos, sino de manera que pueda gozar de la luz del sol, aunque en la noche, por tenerlos seguros, se les ha de doblar la guarda:

[...] No se deben tener a los presos encerrados en hondos y oscuros aposentos, sino de manera que puedan gozar de la luz del sol, aunque al venir la noche por tenerlos seguros se les ha de doblar la guarda, por lo tanto, la cárcel los han de tener en lugares seguros y sanos, y vuelto el día y a la hora que apunta el sol, le deben volver al primer lugar, público y claro, porque no acabe sus días con las penas de la cárcel, hecha diferencia según la cualidad de los delitos porque de otra manera, si indistintamente y sin hacer diferencia de casos se tratase, para los que hubieren cometido graves delitos sería floja, y para los inocentes demasiada ¹¹⁹.

Asimismo, si, después de publicada la sentencia condenatoria, el reo apela-re, se ha de guardar el mismo orden que hemos dicho teniendo cuenta de la calidad del delito y de las personas delincuentes ¹²⁰.

Los presos pobres

La condición de preso, que es en sí misma triste, se agrava con la pobreza, condición que debe ser tenida en cuenta por los preladados que administran la hacienda de los pobres, quienes deben de encargarse de su cuidado y sustento, de su socorro y no sólo de su observación, siguiendo la doctrina de Bernardino de Sandoval ¹²¹. Los presos pobres ¹²², como no tengan qué dar en el juicio, no sólo son menospreciados, y como tal no oídos, sino que además son oprimidos y agraviados contra toda verdad. Muchas veces se quejan a los jueces, mediante billetes, y por medio de terceras personas, de los abusos de que son objeto, pues por no tener qué dar son maltratados por los carceleros y por los abogados y procuradores:

[...] que están descuidados de ellos y de sus causas ¹²³.

La asistencia jurídica de los presos pobres implica la existencia de abogados y de procurador de presos, a cargo de la república, que traten sus negocios y defiendan su justicia. Estos abogados deben tener obligación de asistir a los presos pobres sin recibir de ellos cosa alguna, so pena de pecado mortal, y si no lo quieren hacer se les puede y debe mandar hacer por el juez, que les puede suspender de la abogacía si no tuvieren justa excusa.

[...] Es por tanto obligación que en las repúblicas bien gobernadas haya abogado de pobres y procurador de pobres, y que éstos tengan salario ex

¹¹⁹ *Visita...*, Epístola del autor a los presos.

¹²⁰ *Visita...*, cap. X.

¹²¹ *Visita...*, cap. V.

¹²² En línea con el *ius commune* los pobres y las mujeres son considerados por Cerdán sujetos de derecho de condición inferior, a los que el derecho debe otorgar una especial protección.

¹²³ *Visita...*, cap. VII.

*público, como se guarda en Roma y en Francia por costumbre y también en las Chancillería castellanas, según la Pragmática de Fernando e Isabel, y en el reino de Valencia por una extravagante del Rey Don Martín. En esta República de Valencia está ordenado de esta manera que Su majestad Católica tiene nombrado abogado perpetuo de presos, con su privilegio, pagándole su salario con los emolumentos de la Corte criminal y la ciudad elige cada año un procurador de los pobres, al que llaman padre de los miserables, y nuevamente el ilustrísimo arzobispo de esta diócesis tiene nombrado otro procurador de presos, y además de esto un sacerdote que de ordinario solicita los negocios de los presos para que con brevedad sean despachados*¹²⁴.

Sería conveniente, señala Cerdán, que en las ciudades grandes existiese tal solicitador de las causas de los presos ordinariamente, aunque sugiere que deberían ser dos, y no uno:

*[...] en verdad, un abogado no es bastante para despachar tantos procesos de presos pobres como hay de ordinario en la cárcel común, y, particularmente, si por ocasión del poco salario se ha de ocupar en otros negocios que no está obligado a dejar*¹²⁵.

Y, dada la importancia de su función, si la escasa remuneración que perciben en forma de salario público les indujere a ocuparse de otros negocios para poder completar sus ingresos¹²⁶, deben dejar el cargo, o hacer bien su oficio¹²⁷.

Dada la desprotección de los presos, particularmente de los presos pobres, para que la vida en la prisión fuese lo menos dura posible, para la justa atención de sus causas, y para que éstas se despachasen sin retraso, los jueces visitaban personalmente las cárceles. Esta visita, llamada visita general, o también visita sitiada, se realizaba de ordinario una vez a la semana, y aparece reglamentada con carácter general para las cárceles de las Audiencias en la Nueva Recopilación¹²⁸. En ella se había de dar cuenta al juez de los presos que habían entrado o salido de la cárcel a lo largo de la semana, realizará las funciones de verificar los términos de los procesos y puedan juzgar según lo allegado y probado.

En el Reyno de Valencia, desde el reinado de Jaime I, se ordenó que semanalmente se diese audiencia pública a los presos para tratar exclusivamente de las causas por las que estaban presos para ver si podían ser librados de ella:

[...] En esta, llamada visita sitiada, los jueces determinan las causas de los pobres. Y según otra ley de este Reyno, para que los presos tengan liber-

¹²⁴ Esta consideración se extiende además de a los pobres y miserables a los que por ser extranjeros no tienen parientes ni amigos que los visiten ni traten sus negocios ni defiendan su justicia, *Visita...*, cap. VI.

¹²⁵ *Visita...*, cap. VI.

¹²⁶ Resulta evidente que en este punto Cerdán se refiere a una experiencia propia.

¹²⁷ *Visita...*, cap. VII.

¹²⁸ Libro II, Ley I, tít. IX.

tad, el prelado con los doctores de las Chancillerías, tengan obligación de nombrar dos de los oidores para que los viernes de cada semana vayan a la cárcel con los alcaldes, y entiendan, vean y oigan los presos y les administren justicia prontamente ¹²⁹.

[...] tratando particularmente las causas por que puede uno ser encarcelado, y en qué sazón y ocasiones pueden y deben ser sacados los presos de la cárcel antes de sentencia, o después de ella, con seguridad de fianzas, o sin ellas ¹³⁰.

Las visitas generales, considera Cerdán, son muy necesarias para examinar los méritos de la causa y la pena del delito y para determinar la detención o excarcelación de la persona delincuente y no dar lugar a que se saquen ni se detengan sin conocimiento de los méritos de proceso, porque la experiencia nos muestra que sacados de la cárcel queda el negocio olvidado, y más si es a instancia del fisco, como si no hubiera proceso y no se hubiera cometido delito alguno. Y, por el contrario, podrían venir a ser los presos tan olvidados, por no entenderse en sitiada general el término en que está su causa, que con sólo decir que el delito es grave sería detenido injustamente meses, y algunas veces años, lo que no se debe hacer, pues todas las cosas de justicia tienen sus límites y términos establecidos para la buena expedición de la justicia. Y si después de publicada la sentencia condenando con ella al reo, apelare, se ha de guardar el mismo orden que hemos dicho, teniendo cuenta la calidad del delito y las personas delincuentes.

[...] De ordinario, en esta ciudad de Valencia, se suele hacer que los sábados, uno de los del consejo real, por rueda, de mañana, entra en la cárcel y hace la visita personal a los presos, y en la tarde, en presencia del virrey, se tiene sitiada general, en la cual se trata exclusivamente de la libranza de los presos ¹³¹.

[...] De esto se deduce cuán necesario sea en las visitas generales examinar los méritos de la causa y la pena del delito para determinar la detención o excarcelación de la persona delincuente y no dar lugar a que se saquen ni se detengan sin conocimiento de los méritos de proceso, porque la experiencia nos muestra que sacados de la cárcel queda el negocio olvidado, y más si es a instancia del fisco, como si no hubiera proceso y no se hubiera cometido delito alguno. Y, por el contrario, podrían venir a ser los presos tan olvidados, por no entenderse en sitiada general el término en que está su causa, que con solo decir que el delito es grave sería detenido injustamente meses, y algunas veces años, lo que no se debe hacer, pues todas las cosas de justicia tienen sus límites y términos establecidos para la buena expedición de la justicia ¹³².

Aparte, Cerdán refiere la existencia en Valencia de otra visita del juez de la corte, de carácter interno, como preparación previa de la visita general para

¹²⁹ Visita..., cap. VII.

¹³⁰ Visita..., cap. VIII.

¹³¹ Visita..., cap. XIII.

¹³² Visita..., cap. X.

aliviar a los presos antes de la sentencia, informarse del funcionamiento interno de la cárcel, y constatar que los carceleros no les habían tratado de forma inhumana, que no les faltasen los alimentos, que hombres y mujeres no estén juntos, que el carcelero no cometa pecados carnales con las presas, por estar encargado de su guarda, que no se tenga juego desordenado, etc.

*[...] porque además de lo que se ofende a Dios jurando y blasfemando se ve de ordinario que los que no tienen qué jugar, se juegan el vestido y lo que se les da para comer por limosna. También debe procurar el juez que no se jure ni blasfeme en nombre de Dios... y si se hace castigarlo muy bien, pues de ello hay ley del reino y puede hacerse inquisición por su mero oficio. Ha de tener en cuenta el juez informarse de si los escribanos de entradas y salidas toman de los presos cuando salen de la cárcel más de lo que conforme a lo que estuviere ordenado pueden llevar... y no procurar beneficiarles para que sean sus aliados, y principalmente si se trata de presos pobres miserables, en cuyo caso ni el carcelero ni el escribano han de llevar nada, ni por los derechos del carcelaje. Han de tener también en cuenta que los abogados no lleven nada a los presos pobres por lo que trabajan, pues tienen salario público y si les resulta poco deben dejar el cargo o hacer bien su oficio*¹³³.

Cómo debe ser el juez

La función desempeñada por los jueces constituye para Cerdán uno de los ejes principales del correcto desenvolvimiento del sistema penitenciario, y por ello trata de depurar la figura de los principales vicios que la aquejan. Considera que los cargos que implican alguna vertiente de administración de justicia no se deben proveer a indiscretos, principalmente si de ellos dependiese el gobierno del reino o de alguna provincia, por la falta de discreción que hay en estos ámbitos.

*[...] pues está entendido que, aunque los príncipes les puedan dar autoridad, no son poderosos para darles la discreción*¹³⁴.

En línea con esto, el juez debe ser, ante todo, competente para que no incurran en faltas de rigor como muchos jueces ignorantes que con sólo mostrar la deuda mediante instrumento público o con una sola cédula del deudor, o con juramento del acreedor que jura que tiene sospecha de que el deudor ha de huir, proveen la captura. Además, el juez siempre ha de ser propicio al pobre para que no sea injustamente molestado y maltratado, pero debe actuar con templanza y de manera que no se haga fraude a la autoridad de la justicia...

[...] que a los que fueren delincuentes les parezca áspero, grave, duro y espantoso y blando a todos los que fueren buenos, tratándolos como si fuesen hijos [...] de manera que, con el buen juicio y discreción, cubra los movimientos y blanduras interiores y naturales y, en lo exterior, con severidad (no

¹³³ *Visita...*, cap. VII.

¹³⁴ *Id. Ibid.*

les debe maltratar de palabras ni exasperarles con gritos, ni tampoco enternecerse por ruegos y lágrimas ¹³⁵.

IV.3.c) Las causas de encarcelamiento en el derecho de Valencia

Cerdán diferencia dos tipos de causas que justifica encarcelamiento: por causas civiles y por delitos.

[...] A la cárcel suelen llegar los hombres bien por deudas o intereses civiles, o porque están denunciados o acusados criminalmente, o porque contra ellos se haya recibido alguna información, o por sospecha de algún delito ¹³⁶.

Establece como presupuesto básico para toda la materia que en cualquier captura de persona, para que sea legítimamente hecha, han de concurrir cuatro extremos que son: causa (acción), jurisdicción (autoridad por parte del juez), orden (que sea en caso permitido) y forma (que el que la ejecutare tenga comisión para hacerla). Determina cuáles son las causas porque puede uno ser encarcelado, y porqué y en qué sazón y ocasiones pueden y deben ser sacados antes de sentencia o después de ella, con seguridad de fianzas, o sin ellas ¹³⁷.

1.º Las causas civiles: La prisión por deudas. Cerdán sitúa esta materia en el doble plano del derecho común y del reino de Valencia, y reconoce que aunque doctrinalmente y jurídicamente en términos de derecho común y también según lo dispuesto en la ley del Reyno de Valencia, nadie puede ser encarcelado por causa civil mientras tuviere bienes de qué poder pagar la deuda, porque la cárcel no se acomoda (como pena) sino a las causas criminales en las cuales se trata de castigar a los hombres por sus delitos, y es remedio subsidiario en materia de causas civiles. Este principio, señala Cerdán, tiene en la práctica muchas limitaciones y excepciones, fundamentalmente porque, como se ve por experiencia, muchas veces el deudor por miedo de entrar en la cárcel el deudor paga lo que debe. Aborda a continuación una clasificación exhaustiva de los casos que suponen una excepción a este principio, que no se cumple cuando la deuda fuere fiscal, por causa de tributos

[...] porque entonces se puede proceder a la captura de la persona del deudor, pero no le deben poner en la cárcel sino arrestarle en alguna parte, en un lugar allegado de diferente manera que a los otros deudores ¹³⁸.

ni cuando la deuda tuviere anejo delito (en cuyo caso queda al arbitrio del juez), ni cuando el deudor, precediendo citación, hubiese prometido en juicio estar a derecho y asistir siempre que fuese llamado, y después de emplazado,

¹³⁵ *Id. Ibid.*

¹³⁶ *Visita...*, cap. VIII.

¹³⁷ *Id. Ibid.*

¹³⁸ *Visita...*, cap. VIII.

fuese contumaz, porque entonces, el juez le puede mandar prender, aunque no le puede encarcelar antes de hecha discusión de sus bienes.

*[...] Con todo, aunque esto sea así en términos de derecho, muy raras veces se produce ya que aun en los casos en que, hechas las citaciones, el convenido no aparece, acusada la rebeldía, ponen al actor en posesión (si la demanda fuese real) de la cosa que se pide, y si fuese personal, le ponen en posesión de bienes del deudor*¹³⁹.

Asimismo, se puede prender al deudor en caso de que la deuda fuese de mucha cantidad para que asegure el pago a su acreedor y de fianzas de estar a derecho y de que asistirá a juicio. Asimismo puede ser encarcelado el deudor antes de sentencia y antes de hacerse la discusión en sus bienes, si fuese fugitivo o se sospechase que ha de huir.

Aparte de los anteriores casos contemplados por el derecho civil los Fueros de este Reyno de Valencia incluyen algunos otros meramente civiles, añadidos a los anteriores, en los que sin discusión de bienes ni otra solemnidad alguna, llegado el día de la paga, son caso de prisión para el deudor. Éste es el caso de verdadero depósito, condesijo o encomienda, que son contratos que ha querido privilegiar el Fuero, en los que el depositario o comendatario no puede alegar excepción alguna antes de restituir la cosa.

*[...] Si el tal que tuviese la cosa en verdadero depósito, condesijo o encomienda, dijere que no la puede restituir, ha de ser encarcelado hasta que haya restituido la cosa depositada, y si no tuviese de qué ser alimentado, el acreedor tiene obligación de alimentarle con pan y agua solamente*¹⁴⁰.

Lo mismo rige, continúa Cerdán, para los *caplevadors de Cort* si, hecho el mandamiento acostumbrado, no restituyeren los bienes que les son encomendados, o no depositaran el precio en que fueron apreciados. También el comprador de Corte si dentro de los diez días después de hecha la compra no depositare realmente y con todo efecto el precio en la tabla, o en poder del tablajero de Corte, ha de ser encarcelado y vendidos sus bienes sin ninguna solemnidad de ejecución, quedando preso.

*[...] Este Fuero, entienden los prácticos del Reyno, ha lugar tanto en mujer como en varón aunque, ordinariamente, por deuda civil ninguna mujer puede ser encarcelada*¹⁴¹.

También el procurador constituido con documento público, o sin él, para cobrar, y los oficiales administradores de alguna ciudad o villa que hacen exacción de los derechos, si no quisieren o no pudieren pagar, han de ser encarcelados hasta que hayan pagado y satisfecho todo cuanto hubieran cobrado y entrado en su poder por el hecho de ser procuradores. Es tan privilegiado este caso del procurador, que

¹³⁹ *Id. Ibid.*

¹⁴⁰ *Visita...*, cap. IX.

¹⁴¹ *Visita...*, cap. V.

si por algún juez fuese sacado de la cárcel o le fuera alargado el plazo de la paga sin consentimiento de la parte, el tal juez ha de pagar de sus bienes propios ¹⁴².

Advierte Cerdán que en todos estos casos en que es procedente la prisión por deudas, principalmente por fuero de Valencia, el juez no pueda poner al deudor en la cárcel sino después de haberle condenado por la deuda, siempre y cuando no se sospechase que hubiese de huir, porque en tal caso se le podría prender incluso sin citación ni otra preparación alguna ¹⁴³.

También el comprador de bienes muebles o semovientes que no hubiera pagado el precio y dijere que no tiene de qué pagar, ha de estar preso, hasta tanto que no haya pagado el precio de la cosa vendida.

[...] Y si no tuviese el tal deudor de qué alimentarse, el acreedor le ha de dar alimentos estando en la cárcel con pan y agua tan solamente y si no lo hiciere, el juez le puede excarcelar ¹⁴⁴.

Asimismo está dispuesto por el fuero de Valencia que si el señor de alguna nave hiciere algún contrato con algún mercader o marinero, y por no cumplir el concierto, se siguiere algún daño en alguno de ellos, y no se hallasen bienes para pagar el daño, debe ser encarcelado aquel por quien no se cumpliese lo concertado hasta que haya pagado completamente dicho daño al que le recibiere. Y que si algún tratante (cavaler) o deudor se ausentare con fraude de la ciudad o lugar de donde habría tomado la ropa o mercadería, el acreedor, u otra persona en su nombre, puede prenderle y ponerle hierros y cadenas y entregarle a la Corte o juez ordinario, y tenerle en custodia hasta que haya pagado. Asimismo el mercader, cambiador, o tratante que con engaño rompiere, alzándose con la hacienda de otro, incurre en pena de muerte.

[...] Por este fuero dicen los prácticos del reino que en todo caso de deuda no siendo pagador, es caso de prisión ¹⁴⁵.

Además de los casos anteriores, Cerdán enumera otros que incurren en semejante delito de derecho civil y son causa de prisión como es el caso del

¹⁴² Hay otro caso muy privilegiado por Fuero de este Reyno, que dispone que cualquier hombre de cualquier estado o condición que sea que se obligare a otro con instrumento público a dar o pagar alguna cosa, con que sea de 2.000 sueldos (que son 36.000 maravedíes) o en más cantidad en cuya obligación hubiere firma, aprobación y decreto del juez ordinario del lugar donde se hiciere el contrato, se le ha de hacer al deudor ejecución real como de sentencia pasada en cosa juzgada, y mientras dicha ejecución se hiciere, el deudor ha de estar preso sin poder alegar excepción o defensión alguna por justa que sea si no fuere de paga, fin y quito, registrada en documento público. De esta cárcel no pueda salir el deudor por rescripto, remisión, alongamiento, guíaje, o sobreseimiento de príncipe y de oficial alguno. *Visita...*, cap. IX.

¹⁴³ Existen también otros casos de prisión por fuero y ley del Reyno debida no principalmente sino en subsidio, que se puede hacer en cualquier vecino o habitante en la ciudad de Valencia y en su Reyno. *Visita...*, cap. IX.

¹⁴⁴ En Castilla es muy diferente porque el acreedor tiene obligación de alimentar al deudor por espacio de nueve días y pasados éstos el juez le ha de entregar al acreedor para que le sirva o gane en su oficio para el acreedor hasta que sea pagado de la deuda.

¹⁴⁵ *Visita...*, cap. IX.

que impetrare rescripto o comisión u otras provisiones por las cuales se impidiere ejecución que se haga en virtud de censal, violario o de bitorio, que ha de estar preso hasta que sea pagado el que instare la ejecución; o el del extraño que molestare a algún natural por algún beneficio eclesiástico; o el de quien fuese nombrado juez de apelación y rehusare hacer el juramento contenido en el fuero, a quien el juez ordinario puede constreñir para que jure mandándole dar prendas o echándole en la cárcel, etc.

En definitiva, aunque Cerdán proclama que en términos de derecho el deudor, mientras tuviere bienes, en principio no puede ser encarcelado, en la práctica muchas veces se ha proveído en contrario dada la diferencia que puede haber en los fueros del reino de Valencia. Esta diferencia se acentúa por la práctica ya que hay algunos jueces que constándoles que se trata de un comprador de bienes muebles o semovientes, le mandan encarcelar. En cambio, otros se contentan con que el deudor ofrezca a la Corte bienes raíces para pagar la deuda. Otros envían la Corte a la casa del deudor para tomar bienes en prenda o caplleador ¹⁴⁶ y, si no los hallan, proveen la captura.

[...] Esta última es la opinión más extendida entre los prácticos del reino, y la que parece ser más allegada a razón ya que el fuero de Valencia así lo dispone ¹⁴⁷.

2.º Las causas penales: Los delitos. En este punto Cerdán deja de ser exhaustivo en la enumeración, porque se remite a la legislación general:

[...] No se han escrito aquí en la visita todos los delitos pues no habría bastante con un libro dos veces como éste si se tratase de todos ellos. No ha sido mi intento otro que dar una muestra de los delitos más frecuentes y ordinarios y que más veces vienen en plática, por mayor inteligencia de los que tratamos, pues la materia de los delitos y de los indicios para el tormento está copiosamente escrita, y para su cumplimiento sólo faltaba tener cierta y abundante la materia de la cárcel, dando verdadera doctrina de las cosas y casos de ella, que tan arbitrarias las hacen los jueces, siendo tan ciertas como se dan en esta visita ¹⁴⁸.

Y se limita a exponer las causas que, sobre el régimen general penal, establece el derecho de Valencia, materializadas en determinadas particularidades:

[...] Cosa sabida es que para que alguien pueda ser preso y encarcelado por delito, ha de constarle al juez dos cosas: que tal delito se haya cometido (constando por prueba Real, mandando recibir auto de ello o, a falta de lo primero, con información de testigos, etc.), y recibir información del caso (que puede ser sólo por indicios). Sólo cuando se dan estas dos circunstancias el juez puede poner a los inculcados en la cárcel, atendida la cualidad de la persona y del delito. En dicha captura ha de concurrir la autoridad del

¹⁴⁶ Quien se obliga a restituir los bienes o a pagar la cantidad.

¹⁴⁷ *Visita...*, cap. X.

¹⁴⁸ *Visita...*, cap. XIII.

*juez que la proveyere y la comisión en el ministro que la ejecutare y que no se haga en lugar o tiempo privilegiado. No obstante, en este reino es de otra manera, ya que si la acusación fuese a instancia de parte legítima, indistintamente y sin hacer diferencia de casos, dispone el fuero que ha de ser preso el acusado y puesto en la cárcel. Con esto, si del tal delito no fuera debida pena corporal principalmente o en subsidio (que es en caso de que no tenga bienes para pagar la pena), se ha de dar sentencia dentro de dos días precisos. Y si el juez que lo tuviere a cargo no lo hiciere ha de ser luego sacado de la cárcel libremente absolviéndole de la acusación. Aunque por ser el tiempo tan breve y no poderse hacer el proceso en tan pocos días, muy pocas veces o ninguna se llega a estos términos*¹⁴⁹.

A continuación enumera y clasifica los delitos, puesto que:

*[...] Si el delincuente puede ser sacado con fianzas o detenido en la cárcel hasta sentencia es necesario saber qué delitos traen consigo pena capital o corporal principalmente, o en defecto de bienes. Y qué pruebas, indicios o presunciones son bastantes para llegar al tormento*¹⁵⁰.

Los delitos por los cuales es debida pena de muerte natural, o pena corporal, son la herejía y el crimen de *laesa mayestatis*. También son castigados con la pena de muerte los falsadores de moneda del emperador o de cualquier rey (éstos tienen por Partidas la misma pena de ser quemados con confiscación de la mitad de sus bienes. Por fueros de este reino incurren en pena capital con confiscación de todos sus bienes)¹⁵¹. El mismo delito, aunque con diferente pena, dicen los doctores que incurre en los que usan jurisdicción alguna sin tenerla, dando a entender que son ministros de justicia. Otro delito de esta categoría es el delito nefando de sodomía quienes mientras en Castilla tienen pena de muerte natural, en el reino de Valencia se les impone que sean quemados y confiscados todos sus bienes. Ocurre lo mismo con los que encubrieren que alguien sea cautivado y llevado a tierra de moros (que en Valencia era frecuente). También los homicidios, voluntarios o encubiertos, o los asesinos que matan a alguien por dinero, o los que mataren con tóxico o ponzoña, a los que las Partidas imponen graves penas, pero por fuero de este reino es necesario que se siga a la acción del delincuente para condenarle a la pena ordinaria por el resultado del delito, más que por la intención. También los parricidas y la mujer que abortara voluntariamente (si el parto tuviere alma, incurre en pena de muerte y por fuero en pena de ser quemada, y si antes de tener alma, en pena de destierro); los falsificadores de instrumentos o escrituras públicas y auténticas, y los que cometen otras graves falsedades con escrituras públicas y auténticas o pusieren una persona por otra en algún auto público; el que hiciere falso testimonio; y el que hace fraude con peso o medida.

¹⁴⁹ *Id. Ibid.*

¹⁵⁰ *Id. Ibid.*

¹⁵¹ Sobre este aspecto véase el interesante artículo de Jaime LLUIS Y NAVAS: «Las características y tendencias generales de la política penal monetaria en la Corona de Castilla durante la Edad Moderna», en *Numisma*, núm. 36, vol. IX, año 1959, pp. 2-24, específicamente, pp. 15-16.

El delito de adulterio también le tuvieron los doctores por delito gravísimo, tanto por derecho civil como por la Ley de Partidas ¹⁵², pero en los fueros de Valencia no hay más pena que la de azotes para el adúltero, y para la mujer la pérdida de la dote más la parte de los bienes que, por sociedad o germanía, tuviere comunes con el marido, de manera que raras veces es castigado este delito en este Reyno. Está reputado también por grave delito el robo que se hace a alguna virgen, o viuda recogida, o religiosa y con mayor razón si fuese mujer casada, porque además del robo se comete el grave y atroz delito del adulterio.

[...] A estos delitos por derecho civil, por leyes de Partida y por fueros de este Reyno se les impone la pena de muerte natural sin remedio de poder apelar la sentencia cuando costa claramente el delito ¹⁵³.

Asimismo, los que hicieron los fueros de este reino consideraron el hurto reiterado un delito que merecía la pena de destierro, aunque en algunos casos, dejándolo a su arbitrio, el juez se puede dar a estos delincuentes *una mayor pena condenándoles hasta a muerte natural* y, si fuesen hallados tercera vez en latrocinio dispone el fuero de Valencia que sean puestos en la horca para que allí mueran naturalmente. La misma pena alcanza en este reino el delito frecuente de quebrantar la salvaguarda de los caminos reales haciendo robos con fuerza a los caminantes. Este delito también hace incurrir en *pena de muerte natural*. En la misma pena caen los que con armas y con ayuntamiento de algunos combatieren la casa de alguno por hacerle daño, y los del brazo Real que quebrantan la paz y tregua a alguno contra la palabra que al tiempo que firmaron la paz se dieron obligándose.

[...] Estos delitos son muy castigados en este Reyno, donde se les impone pena de muerte, sin que puedan admitir a composición al delincuente los oficiales de SM y aun con el expreso mandamiento al fisco que persiga el tal delito so pena de privación de oficio y otras penas pecuniarias ¹⁵⁴.

Por todos estos casos se entiende que el delincuente ha de estar preso hasta la sentencia, y si constase el delito con prueba, con bastantes indicios y presunciones, se les puede dar tormento, según la diversidad de los negocios y cualidad de las personas delincuentes. Las presunciones ciertamente no bastarían para condenarles, pero según las disposiciones de nuestro fuero (de Valencia) son suficientes para ponerlos tormento.

Para otros delitos está establecida sólo la pena pecuniaria, y en caso de que el delincuente no tuviese bienes, entonces le condena la ley en pena corporal, como es el caso de la muerte seguida sobre palabras, que los doctores llaman

¹⁵² Existían en las Partidas las mismas penas que en derecho civil, aunque después fueron corregidas dejándolo a discreción del marido para que hiciese de su mujer y del adúltero lo que le pareciere y por bien tuviere.

¹⁵³ *Visita...*, cap. XIII.

¹⁵⁴ *Id. Ibid.*

muerte sobre rixa, o el caso de los que hirieren, o sacudieren a otro con espada, u otras armas, a los cuales la ley los condena en dinero y no pudiéndolo pagar en pena de muerte, o que les sea cortada la mano, o que los azoten públicamente, u otras penas arbitrarias con satisfacción del daño recibido, así en las costas de la cura, como en lo demás.

*[...] En estos casos por derecho civil habían de estar presos hasta la sentencia porque decían que se podía llegar a términos que la fianza empobreciese y no pudiendo pagar la pena pecuniaria, el reo no padecería si no se ejecutase en él la pena corporal, y de esta manera quedaría la justicia burlada y el delito sin castigo, lo que parece también que dispuso el fuero del Reyno*¹⁵⁵.

En la práctica, señala Cerdán, se usa de otra manera, porque cuando la pena corporal viene en subsidio por falta de bienes, se suele arrestar al delincuente alguna cosa, asegurándose bien de las fianzas.

Pero porque el negocio no quede incierto y que los que son juzgados y gobernados no tengan justa ocasión de hablar mal de la justicia, como se ve de ordinario, que viendo que en negocios de un mismo juez se hacen diversas y contrarias provisiones, luego se les va la lengua a aquellas vulgares palabras. Y porque no se de ocasión al juez que fuere apasionado a que descuidado de su confianza agravie a alguno, parece que sería necesario que se tomara resolución que comprendiese todos los casos y delitos de cualquier género que ellos fueran, dando con su distinción cierta doctrina para ello, y cesarían todos los inconvenientes y sería de utilidad. La discusión es que o por el delito que se trata esté determinada la pena cierta, o es negocio que viene al arbitrio del juez. En el primer caso, cuando la pena es cierta o es pecuniaria, o capital, o corporal, con mutilación de miembro, o de azotes o de otra manera. Cuando la pena es pecuniaria ha de aplicarse fuera de la cárcel sacando al delincuente con fianzas después de haber confesado (el delito) sobre la acusación. Si no hubiese confesado (en tal caso se le debe dar sentencia antes de sacarle). Si la pena fuese capital o corporal o es debida por falta de bienes, entonces no debe ser sacado de la cárcel hasta la sentencia si ya no hiciese falta la prueba, que ya no se llegase a tormentar, o que la corte no estuviese instruida dentro de los cinco días del fuero, y en caso de que el delincuente fuese detenido... en dichos (algunos) casos los delincuentes han de ser detenidos en competente prisión con yerros o sin ellos, considerando para ello la cualidad de la persona y del delito y si la pena corporal fuese subsidiaria o por falta de bienes, aunque conforme a derecho civil y de este reino habría de estar preso hasta la sentencia, no concurriendo falta de prueba.

Cuando la pena fuere arbitraria, considerada la cualidad del delito, si el negocio pudiere llegar a pena corporal se ha de juzgar como lo hemos resuelto en la pena que se debe principalmente y si pecuniaria, ni más ni menos, y si unos acusados estuviesen ausentes y otros presentes y se hubiese de pasar

¹⁵⁵ *Id. Ibid.*

primero el proceso de ausencia contra los ausentes, se ha de guardar la misma orden respecto de los presentes haciendo las salvedades citadas.

[...] Pues vemos que el derecho pensando todas las cosas y dando en cada una de ellas cierta determinación, no solamente ha establecido y determinado los casos de cárcel dando a cada uno de ellos doctrina cierta según el caso sucedido, sino que aun después de encarcelados los delincuentes ha hecho diferencia de casos en los que se les han de poner grillos y cadenas, y si han de estar sin ellas, y aun con que palabras han de tratar los jueces a los delincuentes, si con aspereza o con palabras blandas, y de que manera se han de haber con los súbditos, si con austeridad, o con buen semblante, hecha diferencia de casos y personas ¹⁵⁶.

La captura puede ser hecha injustamente cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias

[...] Por falta de la acción que tiene el acreedor hasta ser pagado; por falta de autoridad del juez que la proveyere; por falta de jurisdicción o de comisión del ministro que la ejecutare (esto es, por defecto de forma); por privilegio de la persona; por privilegio del lugar; por privilegio de tiempo ¹⁵⁷.

[...] el encarcelado injustamente puede apelar la captura pasados los 10 días después de hecha, y si es pobre y no la pudiese proseguir (la apelación), no por ello es desierta ¹⁵⁸.

Establece Cerdán que cuando la captura ha sido injustamente hecha no se puede justificar por causa nueva, como se hace con frecuencia en la práctica. Aunque hay diversas opiniones al respecto, Cerdán se alinea del lado de los que piensan que el reo debe primero cobrar la libertad que injustamente había perdido.

[...] Aunque es verdad que el que está preso no puede ser convenido ante otro juez y que la cosa que estuviese en depósito no puede ser impedida por ninguna persona, la opinión contraria es que de la misma manera que una misma cosa puede estar obligada a muchos, el encarcelado pueda ser retenido por otra nueva causa. Así pues, aunque la retención de las personas en la cárcel se puede entender de muchas maneras, se puede establecer que estando uno preso por deuda fiscal puede ser detenido en la cárcel hasta que pague la deuda ¹⁵⁹.

IV.3.d) Las penas

Partiendo de la consideración preferente de la cárcel como custodia, a los ojos de Cerdán queda legitimado que en casos aislados pueda recurrirse a la

¹⁵⁶ *Visita...*, cap. X.

¹⁵⁷ *Visita...*, cap. XI.

¹⁵⁸ *Id. Ibid.*

¹⁵⁹ *Visita...*, cap. XII.

prisión punitiva, lo que le lleva a desarrollar toda una teoría acerca de las condenas, respecto a las que resulta primordial establecer una correlación objetiva y fija entre los tipos de delitos y la pena que les corresponde

*[...] El derecho pesando todas las cosas y dando en cada una de ellas cierta determinación, no solamente ha establecido y determinado los casos de cárcel dando a cada uno de ellos doctrina cierta según el caso sucedido, sino que aun después de encarcelados los delincuentes ha hecho diferencia de casos en los que se les han de poner grillos y cadenas, y si han de estar sin ellas, y aun con que palabras han de tratar los jueces a los delincuentes, si con aspereza o con palabras blandas, y de que manera se han de haber con los súbditos, si con austeridad, o con buen semblante, hecha diferencia de casos y personas*¹⁶⁰.

ya que de no ser así, cuando no está determinada la pena cierta, queda todo al arbitrio del juez.

*[...] Pero porque el negocio no quede incierto y que los que son juzgados y gobernados no tengan justa ocasión de hablar mal de la justicia, como se ve de ordinario, que viendo que en negocios de un mismo juez se hacen diversas y contrarias provisiones, luego se les va la lengua a aquellas vulgares palabras. Y porque no se dé ocasión al juez que fuere apasionado a que descuidado de su confianza agravie a alguno [...] sería necesario que se tomara resolución que comprendiese todos los casos y delitos, de cualquier género que ellos fueran, dando con su distinción cierta doctrina para ello, y cesarían todos los inconvenientes y sería de utilidad*¹⁶¹.

Intercala Cerdán a continuación una relación de delitos y penas en los que el delincuente debe permanecer en la cárcel hasta la extinción de su condena. Comienza nuestro jurista por la diferenciación entre penas corporales y penas pecuniarias. Las condenas más frecuentes por delitos graves eran en su tiempo el destierro y el exilio, existiendo también la pena de muerte y la cadena perpetua, normalmente en forma de galeras¹⁶², pero, al lado de éstos, hay delitos para los que no está establecida pena corporal alguna, sino penas pecuniarias. Dentro de esto, que constituye la norma general en el derecho del reino de Valencia existen delitos que ciertamente no justifican la condena, pero que son

¹⁶⁰ *La Visita...*, cap. XIII.

¹⁶¹ *Id. Ibid.*

¹⁶² La pena de galeras surge en el siglo XVI como una variable del destierro, en sustitución de la pena de muerte, en base al principio utilitario de la justicia y a la falta de gente para las tripulaciones de las galeras en la época de las guerras contra el Turco, siendo específicamente bajo Carlos I cuando se enfocó la condena a galeras como un tipo de destierro o esclavitud al servicio del Rey. La primera disposición para establecer la pena utilitaria fue dada por pragmática de Carlos I en 31 de enero de 1530. Sobre este tema véase SEVILLA Y SOLANAS, F.: «La galera en las leyes penales», en *Historia Penitenciaria Española*, Segovia, 1917, pp. 27-32, específicamente, p. 30; MARAÑÓN, G.: «La vida en las galeras en tiempo de Felipe II», en *Vida e Historia*, Madrid, 1968, pp. 94-124; FERNÁNDEZ VARGAS, V.: «Noticia sobre la situación penal de León en 1572 y 1573: Un documento para la historia de la penalidad en España», en *Anuario de Historia del Derecho Español* núm. 38 Madrid, 1968, pp. 629-634.

susceptibles de ser castigados con tormento, en el caso de que el delincuente no tuviese bienes, trasmutando entonces, por ley, la condena a pena pecuniaria en pena corporal. Éste es el caso de la muerte seguida de palabras, que los doctores llaman *muerte sobre rixa*, o el de los que hirieren o sacudieren a otro con espada, u otras armas, a los cuales la ley condena en dinero y, no pudiéndolo pagar, en pena de muerte, o que les sea cortada la mano, o que los azoten públicamente, u otras penas arbitrarias, con satisfacción del daño recibido, así en las costas de la cura. Según el derecho civil, en estos casos habían de estar los delincuentes presos hasta la sentencia porque decían los doctores que se podía llegar a términos de que la fianza (trasmutada por la penal corporal) les empobreciese, y no pudiesen pagar la pena pecuniaria, en cuyo caso, quedaría la justicia burlada y el delito sin castigo.

*[...] En la práctica se usa de otra manera, porque indistintamente cuando la pena corporal viene en subsidio, por falta de bienes, se suele dar en fiado arrestándole al delincuente alguna casa, asegurándose bien de las fianzas. Aunque si se pudiese conseguir que el proceso se despachase con diligencia, dando en él la sentencia dentro de los términos del fuero sería mejor, porque se cumpliría con la disposición del fuero que tienen jurado los jueces, y los negocios tendrían mejor expedición. Pero ellos –los jueces– alegan a esto que tienen muchas ocupaciones y no dan lugar a poder hacerlo, y que por esto están forzados a usar de dicho arbitrio*¹⁶³.

Cuando la pena es cierta, bien sea pecuniaria, o capital, o corporal, con mutilación de miembro, o de azotes, o de otra manera, ha de aplicarse después de haber confesado el delito y fuera de la cárcel sacando al delincuente con fianzas. Si el delincuente no hubiese confesado, en tal caso se le debe dar sentencia antes de sacarle. Si la pena sentenciada fuese capital o corporal, o es debida a la falta de bienes, si ya no hiciese falta la prueba, si ya no hubiese que tormentar, o si la corte no estuviese instruida dentro de los cinco días que el fuero prescribe, entonces no debe ser sacado el delincuente de la cárcel hasta la sentencia. Cuando la pena fuere arbitraria, considerada la cualidad del delito, si el negocio pudiese llegar a pena corporal se ha de juzgar como se ha resuelto en la pena cierta, y si unos acusados estuviesen ausentes y otros presentes y se hubiese de pasar primero el proceso de ausencia contra los ausentes, se ha de guardar el mismo orden respecto a todos.

Prosigue Cerdán tratando los motivos de excarcelación, tanto en las causas civiles como criminales, los cuales podían ser, por gracia del rey, en virtud de fianzas, por composición, y por enfermedad grave.

[...] respecto a las causas civiles, las divido en dos partes. Una, cuando se pide la excarcelación pretendiendo no ser deudor de la cantidad que se pide. La segunda es confesando la deuda o constando de ella. Cuando se pide la excarcelación pretendiendo no ser deudor de la cantidad que se pide, si en ello hubiere dificultad alguna, mientras ésta se liquide debe ser sacado de la

¹⁶³ *Visita...*, cap. XIII.

*c. con fianzas de que asistirá a juicio siempre que fuere pedido. La razón puede ser porque el acreedor según disposición de derecho estaba satisfecho con tener al deudor en la cárcel por tener seguridad de su persona, y con tener las fianzas tiene la misma seguridad y aun en caso de que se fuese no pudiéndosele traer a juicio, tienen obligación las fianzas de pagar la cosa juzgada, no pudiendo tener queja. Esta fianza para que sea suficiente ha de poseer tantos bienes raíces que valgan la cantidad que se pide más los intereses y costas del pleyto, y en caso de que no fuese así bastaría tener muchos bienes muebles que no se pudiesen esconder con facilidad, dejándolo al buen arbitrio del juez, procurando asegurarse bien y no dejar el negocio sin seguridad. No bastaría en este caso caución juratoria por no ser suficiente*¹⁶⁴.

Aunque el deudor hubiera confesado la deuda o constare de ella con instrumento o de otra manera y que sobre ello hubiere condena, de ningún modo podría ser sacado de la cárcel con fianzas, pero podrá ser librado de ella pagando la cantidad por la que fuere preso (pues pagando la deuda se quita la obligación y con ella la acción que contra él tenía el acreedor). Si el deudor hiciese cesión de bienes por medio del cual es averiguado, sea también sacado de la cárcel si estuviese preso por deudas. Un tercer caso es si al deudor se le hubiesen concedido iudicias quinquenales o tuviere rescripto del rey concediéndole tiempo para pagar deudas, dentro del cual no se debe innovar cosa alguna..., y si alguna cosa se intentare contra esto encarcelando al deudor, habría de ser librado de la cárcel. Lo mismo sería si tuviese algún guiage o salvoconducto.

En relación con las cusas criminales, Cerdán vuelve a dividir la materia en dos partes. La primera cuando al preso le libran antes de sentencia. La segunda, cuando la libranza se hace después de publicada. En el primer caso se suele hacer por composición de pena que se hace por el juez en caso permitido y también por medio de las fianzas que se dan cuando el preso se libra en fiado, o porque estén gravemente enfermos, o sean ancianos. En el segundo caso, después de dada la sentencia se suele absolver al acusado por no haber hallado culpa en él o por composición de la pena, y la que se hace graciosamente por particular merced de SM.

Concluye Cerdán en el último capítulo refiriéndose a lo que había de hacerse con los cadáveres de los presos ajusticiados estableciendo en aras a sus sentimientos filantrópicos y, en contra de los que opinaban que habían de ser expuestos al público para que sirvieran de ejemplo, que debían de recibir sepultura en lugar sagrado.

[...] Para conclusión del tratado de la Visita diremos algo de lo que se debe hacer de los cuerpos de los condenados a muerte. Los doctores dicen que aunque el beneficio de la sepultura sea muy grande y que por derecho al que se le ha librado el sacramento de la penitencia no se le puede negar el dicho beneficio de la sepultura y que a los condenados a muerte no se les puede quitar el dicho beneficio del sacramento de la penitencia aunque hubiesen cometido grandísimos delitos. No obstante, en estos tiempos, no se suele conceder

¹⁶⁴ Visita..., cap. XIV.

por los jueces sepultura a los cuerpos de los sentenciados y condenados a muerte si no fuere pedido, y aun pidiéndolo en delitos graves y atroces, no se les concede el tal beneficio de la sepultura, dejándolo al buen arbitrio del juez por razón del ejemplo que de ver los cuerpos de los condenados se saca ¹⁶⁵.

Y con esto queda concluido y acabado el tratado de la *Visita* de la cárcel y de los presos.

V. SIGNIFICACIÓN DEL AUTOR Y DE LA OBRA

Como es propio de un jurista formado en el *ius commune*, Cerdán entiende el derecho en todas sus parcelas como un instrumento para la paz de la república. En relación con derecho penal penitenciario su pensamiento jurídico de transición característico que se debate entre una concepción medieval y moderna reflejándose tal ambigüedad en su idea de la cárcel, teóricamente alineada con los criterios derecho romano y las Partidas, que rechaza todo lo que no sea prisión preventiva, custodia y prisión perpetua, pero que observa que en la práctica las cosas no son tan claras pues cada vez son mas frecuentes por parte de los tribunales reales las condenas a galeras o a presidios, que son sinónimo de pena de muerte.

En contra de lo que comúnmente se ha afirmado el propósito de Cerdán, de cuya carrera política aún hoy se desconocen algunos matices, no fue el ejercicio de la caridad ni el cuidado de los pobres encarcelados, sino el establecimiento de un modelo carcelario general e invariable, objetivo y racional, acorde con la administración de justicia real. Consideró la cárcel una institución nuclear para la buena administración de justicia que a la sazón tiene como vertientes principales dar a cada uno lo que es suyo y castigar a los malhechores por sus delitos, sirviendo ello no sólo para dar satisfacción a la parte, sino también para aprovechar el ejemplo que se saca del castigo. Imprimió, por tanto, a sus planteamientos la necesidad de que el sistema carcelario fuera un instrumento útil a la república atendiendo a la necesidad del orden y a la justicia del castigo que encuentra la justificación de su existencia en la necesidad que la sociedad tiene de defenderse de los delincuentes. Por ello, propone una reglamentación de la cárcel en armonía con el servicio público que presta, sin abordar la ruptura con los planteamientos medievales tradicionales que no necesita retocar, pero manejando simultáneamente tres planos normativos que pretende armonizar: el derecho romano-canónico, el derecho del rey, y el derecho del reino y de la ciudad de Valencia recogido en los Fueros de Valencia, que constituye un derecho privilegiado más pragmático que los anteriores, aunque más operativo en distancia corta ¹⁶⁶, en el que sigue teniendo un gran valor la

¹⁶⁵ *Visita...*, cap. XVI.

¹⁶⁶ Los hechos punibles merecedores de cárcel del régimen general se incrementan considerablemente con los contemplados en el derecho valenciano.

costumbre como fuente de creación y que es reputado por él como un derecho secundario respecto a los anteriores.

Se decanta inequívocamente por la superioridad de la jurisdicción real frente a cualquier otra jurisdicción, principalmente frente a la señorial, e incluida la eclesiástica que resulta muy limitada frente a la primera pues, aunque existen casos en los que el juez eclesiástico puede conocer en relación a las personas seculares (e incluso hasta llegar a prenderlas y encarcelarlas, si el delito fuese *mixta foro*), en Valencia la inmunidad eclesiástica está fuertemente limitada, tanto por lo que se refiere a los casos ¹⁶⁷, como por lo que se refiere a los lugares ¹⁶⁸.

A lo largo de los 16 capítulos de que se compone la obra, basado en su experiencia como juez visitador y haciendo gala de una amplísima formación clásica, esencialmente cristiana, Cerdán confronta teorías, reglamentos y prácticas en materia de encarcelamientos y las condiciones de vida en las prisiones. También denuncia los abusos de negligencia y venalidad que aquejaban al sistema y que él mismo ha constatado en Valencia. Por ello convencido de que hacía falta aconsejar a los presos y a sus custodios y a los jueces, en lo relativo a la ciencia penitenciaria, definió un nuevo modelo en el que deberían de inspirarse las cárceles reales.

Con ello Cerdán se adelantó en España cerca de dos siglos a John Howard, considerado el precursor de la ciencia penitenciaria, formulando desde un plano doctrinal y práctico un pensamiento muy adelantado a su tiempo, en el que se establecen normas para la construcción de cárceles acordes con la importancia de la función que desempeñan, se reclama objetividad, racionalidad e invariabilidad en la administración de justicia y aunque no se niega el valor de la equidad se manifiesta la necesidad de limitarle a base de la objetividad de la ley y su correcta aplicación, plantea un sistema de garantías para los presos que contemplara rapidez y eficacia en los procesos y una cierta correspondencia entre el delito cometido y la pena sentenciada, así como la defensa gratuita de los acusados pobres y las condiciones que habrían de reunir los alcaides, etc. En definitiva, sienta las bases de un derecho penitenciario cuya naturaleza y contenido se desvinculan abiertamente de un orden meramente represivo, y que emparenta con la formulación reformista que más tarde alcanzará en la Ilustración.

La *Visita*, obra esencialmente jurídica, constituye un testimonio definidor de la realidad jurídica de su tiempo al ser una recopilación abreviada completa que contiene aunque de forma desordenada todos los elementos de un tratado completo de derecho penitenciario. Gozó desde su primera edición de extraordinario prestigio confiriendo una gran importancia a su autor, dentro y fuera de

¹⁶⁷ En Valencia los casos en que no se goza de tal inmunidad son crimen de laesa majestad, herejía notoria, los que cautivan cristianos y los llevan a tierra de moros o llevan armas a los mismos, el sodomita, el falsador de moneda, el homicida a traición, el salteador de caminos, el adúltero aunque este caso suscita dudas...

¹⁶⁸ A las Iglesias mayores de cada lugar y en la ciudad de Valencia a la Iglesia de San Vicente mártir y al palacio del arzobispo.

Valencia. De entre las obras contemporáneas con las que se alinea, la *Visita* destaca por ser la más completa, la más científica y la más orgánica. La influencia de su doctrina precursora se tradujo pronto, gracias a los cargos que desempeñó su autor, en preceptos obligatorios ya recogidos en la Nueva Recopilación de Felipe II, y en la Novísima Recopilación de Leyes de Indias ¹⁶⁹, cuerpos normativos donde ya se incluye abiertamente el sostenimiento de los presos y de las cárceles y se prohíben las exacciones indebidas, se procura la higiene de las cárceles y se atiende a su régimen interno.

Se trata, por tanto, de una obra precursora menos conocida en nuestros días de lo que merece.

REGINA M.^a PÉREZ MARCOS

¹⁶⁹ Véase con relación a este aspecto LASALA, G.: «La cárcel en nuestras posesiones de Indias», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 7 (octubre de 1945), pp. 31-33.