

La represión de la tenencia y uso de armas prohibidas en Castilla previa a la Codificación Penal¹

The suppression of ownership and use of weapons prohibited in Castilla pre-Coding Criminal

Miguel PINO ABAD

Profesor Titular de Historia del Derecho

Universidad de Córdoba

miguel.pino@uco.es

Recibido: 5 de abril de 2013

Aceptado: 17 de junio de 2013

RESUMEN

Desde el siglo XIII, encontramos en la legislación territorial castellana un amplio elenco de preceptos destinados a limitar la tenencia y uso de armas. Ello demuestra que esta cuestión se convirtió en uno de los principales objetivos del poder público, preocupado por erigirse en garante de la seguridad dentro de la sociedad estamental. No obstante esto último, no todos los sujetos tenían vedada la tenencia y utilización de ciertas armas, sino que, dependiendo de circunstancias personales o profesionales, algunos estaban autorizados a manejarlas. De otro lado, se exigió a los jueces que se mostrasen especialmente diligentes contra todos los que vulneraban las leyes atinentes a la fabricación, introducción, tenencia y uso de las armas prohibidas, a fin de imponerles las penas legales, lo que provocó un sinfín de conflictos de competencia, sobre todo entre la jurisdicción ordinaria y la militar. Finalmente, se analizan las penas que se imponían a los autores de este delito y que podían llegar hasta la muerte y confiscación total de bienes.

PALABRAS CLAVE: Armas prohibidas, Derecho penal castellano, competencia jurisdiccional.

ABSTRACT

From the thirteenth century, we find in the Spanish territorial legislation a broad range of provisions intended to limit the possession and use of weapons. This shows that the issue became one of the main objectives of public authority concerned erected guarantor of security within a class society. However the latter, not all subjects had prohibited the possession and use of certain weapons, but, depending on personal or professional, some were allowed to handle them. On the other hand, judges who would show especially diligent against those who violated the pertaining laws on the manufacture, introduction, possession and use of prohibited weapons, to impose legal penalties were required, which caused endless jurisdictional disputes, especially between the ordinary and the military. Finally, the penalties imposed on the perpetrators of this crime and could lead to death and confiscation of all assets are analyzed.

KEYWORDS: Prohibited Weapons, Castilian criminal law, jurisdiction.

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación “Delincuencia y represión jurídica en España: teoría y praxis histórica de las figuras delictivas (II)”, con referencia DER2012-31098.

RÉSUMÉ

Dès le XIII^e siècle, nous trouvons dans la législation territoriale espagnole un large éventail de dispositions visant à limiter la possession et l'utilisation des armes. Cela montre que la question est devenue l'un des principaux objectifs de l'autorité publique concernée érigée comme la garante de la sécurité dans une société de classes. Cependant, pas tous les sujets avaient interdit la possession et l'utilisation de certaines armes; bien au contraire, selon leur différent rôle personnel ou professionnel, certains ont été autorisés à les utiliser. D'autre part, on a exigé aux juges de se montrer particulièrement strictes contre ceux qui ont violé les lois relatives à la fabrication, l'introduction, la possession et l'utilisation d'armes prohibées, afin d'imposer des sanctions juridiques nécessaires, ce qui a provoqué des conflits de compétence sans fin, en particulier entre la juridiction ordinaire et l'armée. Enfin, les sanctions infligées aux auteurs de ce crime sont analysés ; elles pourraient conduire jusqu'à la mort et à la confiscation de tous les biens.

MOTS CLÉ : Armes prohibées, le droit pénal castillan, compétence juridictionnelle.

ZUSAMMENFASSUNG

Seit dem 13. Jahrhundert finden wir in den kastilischen Territorialgesetzen eine große Anzahl von Vorkehrungen, die die Einschränkung des Besitzes und des Gebrauchs von Waffen intendierten. Dies zeigt, dass diese Frage eines der Hauptziele der staatlichen Autoritäten wurde, die innerhalb der Klassengesellschaft eine Garantie für Stabilität und Sicherheit errichten wollten. Trotz dieses Ziels war nicht allen Untertanen der Besitz und der Gebrauch bestimmter Waffen verboten, aber, abhängig von persönlichen oder professionellen Umständen, wurde einigen der Umgang mit Waffen weiter erlaubt. Andererseits forderte es den Richtern, die sich sehr gewissenhaft in der Verfolgung gegenüber all denen, die die Gesetze über die Herstellung, Verbreitung, Besitz und den Gebrauch verbotener Waffen verletzten, ab, dass die Verhängung gesetzlicher Strafen erforderlich war, was endlose juristische Streitigkeiten über die Zuständigkeit, insbesondere zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Militärgerichtsbarkeit, verursachte. Letztendlich werden die Strafen analysiert, die über die Täter dieser Delikte verhängt wurden und die zum Tod und zur Konfiskation aller Güter führen konnten.

SCHLÜSSELWÖRTER: Verbotene Waffen, Kastilisches Strafrecht, Jurisdiktion, Gerichtsbarkeit.

SUMARIO: 1. Las armas prohibidas. 2. Exenciones a la tenencia y uso de armas prohibidas. 3. Competencia para conocer y resolver estas causas. 4. Penas que se imponían a los contraventores.

1. Las armas prohibidas

Al objeto de encuadrar correctamente la cuestión que nos ocupa, conviene tener en consideración que la tenencia y uso de ciertas armas no siempre han estado prohibidos en España. Como expuso en su día Álvarez Posadilla, “el usarlas no era por sí malo ni delito hasta que se verificó la prohibición, ya que hay cosas prohibidas porque son malas y cosas malas porque son prohibidas y de esta segunda clase es el usar armas prohibidas, pero antes de que se prohibieran no era delito el usarlas”².

² Juan Álvarez Posadilla, *Práctica criminal por principios o modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia*, Valladolid, 1802, tomo III, diálogo XVI, p. 346.

La primera mención que encontramos en nuestro Derecho histórico se recoge en el Fuero Juzgo, al ocuparse de la inviolabilidad del asilo. Concretamente, cuando se autorizaba a sacar por la fuerza a alguien que se había refugiado en una iglesia defendiéndose con armas, eximiendo de pena al que lo mataba³.

Por su parte, en las Partidas se englobaba dentro del término armas “los escudos e las lorigas, e las lanças, e las espadas, e todas las otras con que los omes lidian, mas aun los palos e las piedras”⁴ y declaraba decaídos en todos sus privilegios a los clérigos que llevaban armas, sin haberse enmendado después de tres amonestaciones de sus preladados⁵. Algo especialmente preocupante en esa época si tenemos en consideración que muchos clérigos vivían entregados al juego y a la bebida y que era frecuente que se viesen implicados en escándalos, peleas, robos e incluso muertes, donde se empleaban todo tipo de instrumentos peligrosos⁶.

Igualmente, se consideraba reos de traición a quienes suministraban armas a los enemigos de la fe⁷. Merece destacarse que también en este texto alfonsino nos encontramos con la primera relación de armas para aludir a las que podían utilizarse en las lides⁸.

La siguiente norma relativa al objeto de nuestro estudio fue promulgada por Alfonso XI, ratificada por Enrique III, cuando se mandó que quien fuera a atacar una morada ajena, yendo armado, debía ser severamente castigado⁹. De igual forma, se hizo mención a la utilización de saeta con el fin de herir o matar a alguien, lo que conllevaba para el autor la imposición de una pena corporal y la pérdida de la mitad de sus bienes a favor de la Cámara real. Hemos de advertir que la mera tenencia de la saeta no estaba prohibida, ya que sólo se castigaba su uso con el objeto apuntado¹⁰. Algo similar podemos decir en relación a los cuchillos o espadas. Tan sólo se castigaba a quienes los sacasen para reñir con terceros en la Corte¹¹. La explicación a esta específica prohibición es facilitada por la propia norma cuando señala que “la nuestra Corte, como fuente de justicia, debe ser segura a todos los que a ella vinieren y a todos los que en ella estuvieren”.

Pasados unos años, Juan II estableció que las armas no se podían extraer del reino, dando las disposiciones oportunas a los alcaldes de sacas para la observancia de semejante prohibición¹². Por su parte, Enrique IV, a petición de las Cortes de Toledo de

³ Fuero Juzgo IX, 3, leyes 1 y 2.

⁴ Partidas, VII,33,7.

⁵ Partidas V,5,22.

⁶ J.L. Martín y A. Linaje Conde, *Religiosidad y sociedad medieval. El catecismo de Pedro de Cuéllar (1325)*, Salamanca, 1987, p. 15.

⁷ Partidas I, 9, 38 y V, 5, 22.

⁸ Partidas VII, 4, 2.

⁹ N.R. VIII,26,9.

¹⁰ Cortes de Toro de 1371, cap. 32 (N.R. VIII,19,33, VIII,23,5 y No.R. XII,21,8); Miguel Pino Abad, *La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español*, Córdoba, 1999, p. 239.

¹¹ Cortes de Madrid de 1329, pet. 10 y Cortes de Toro de 1369, ley 1 (N.R. VIII,23,1; No.R. XII,21,5).

¹² No.R. IX,16,10; Miguel Pino Abad, “La saca de cosas vedadas en el Derecho territorial castellano”, *AHDE*, 70, 2000, p. 195 y ss.

1452, prohibió el porte de armas en algunos lugares, concretamente donde había castillos y fortalezas. Esto afectaba a los allegados de los alcaides, salvo que se tratasen de sus criados y siempre que les acompañasen y no transitaran solos¹³.

En los albores de la Edad Moderna, los Reyes Católicos, durante las Cortes de Toledo de 1480, ordenaron que se evitara la contratación que algunos cristianos hacían con los moros, llevándoles armas, lo que ocasionaba graves daños en sus dominios¹⁴. Es interesante subrayar que en esas mismas Cortes se aprobó un ordenamiento dirigido a impedir que en las poblaciones castellanas se sacara a ruido o pelea “trueno ni espingarda ni serpentina, ni otro tiro alguno de pólvora ni ballesta”¹⁵. Como vemos, es la primera norma que habla expresamente de armas de fuego y que declara su uso prohibido. No obstante ello, para castigar la conducta se requería que las armas se sacaran, además de que se prepararan para hacer disparos con ellas, se utilizasen en lugar poblado y que fuera en ocasiones de ruido o pelea. En suma, no estaba prohibida la simple tenencia de estas armas de fuego en las casas o cuando se utilizaba fuera de los sitios habitados e, incluso, dentro de éstos de forma tranquila y pacífica. Los propios Reyes Católicos, quizá ante las dudas que se estaban generando, aclararon que la prohibición de armas en los lugares donde estuviesen vedadas comprendía tanto las consideradas ofensivas como defensivas¹⁶.

Salvada esta condición, conviene tener presente que los mismos Reyes Católicos fomentaron la tenencia de armas por los particulares para cumplir con “el real servicio, ejecución de la justicia y persecución de los malhechores”. Sólo así se comprende que 1492 se castigase a los armeros que las destruyesen¹⁷ y que en 1495 se ordenase que todos los súbditos tuviesen en sus casas armas tanto ofensivas como defensivas, que fuesen acordes con su estado y condición. En este sentido, los hombres de mediano estado y hacienda tenían que contar con corazas, armadura de cabeza, espada, puñal, lanza larga, escudo, cincuenta pelotas y tres libras de pólvora. Por su parte, los de menor estado y hacienda, espada, casquete y lanza larga o, en lugar de ésta, una mediana con escudo. Las personas ricas tendrían arneses cumplidos, con peto y falda, arnés de piernas y lanzas. Se estableció como tope la fecha de 25 de febrero de 1496 para que cada uno adquiriese las armas indicadas bajo amenaza de ser sancionados. De esta obligación quedaban exceptuados los pobres “que conocidamente demandan limosna”¹⁸ y los convertidos del Reino de Granada, a quie-

¹³ N.R. VI,6,6; Xavier Pérez y López, *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, Madrid, 1793, tomo VI, p. 429.

¹⁴ Cortes de Toledo de 1480, ley 86 (N.R. VIII,2,10).

¹⁵ Cortes de Toledo de 1480, ley 99 (N.R. VIII,23,14; No.R. XII,21,11).

¹⁶ Cortes de Toledo de 1480, ley 100 (N.R. VI,6,7; No.R. XII,19,1).

¹⁷ Pragmática de 2 de mayo de 1492 (N.R. VI,6,2).

¹⁸ Pragmática de 18 de septiembre de 1495 (N.R. VI,6,1); José Luis de las Heras Santos, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991, p. 157; Enrique Villalba Pérez, *La Administración de la justicia penal en Castilla y en la Corte a comienzos del siglo XVII*, Madrid, 1993.

nes se prohibió llevar todo tipo de armas, con independencia de que las portasen pública o secretamente¹⁹.

Ya en tiempos de Carlos V se permitió que cada súbdito contase con una espada y un puñal, excepto los convertidos del Reino de Granada, siempre y cuando no se juntasen más de dos personas armadas o las llevasen en las mancebías o la Corte²⁰.

Como era de esperar, esta abierta permisividad concedida por el Emperador se tradujo en un sustancial incremento en el número de delitos perpetrados con armas. Por esa razón, a los pocos años de la entrada en vigor de la anterior ley, se ordenó que ninguna persona pudiese llevar armas de noche, después de tañida la campana de queda, salvo que llevasen candela o se tratase de sujetos que salían temprano de sus casas para dirigirse a sus lugares de trabajo²¹.

Felipe II, en 1556, mandó que nadie llevara daga o puñal, salvo que también portase una espada²². Este mismo monarca poco después prohibió que se fabricase o se importase arcabuces, cuyo cañón fuera menor de cuatro palmos²³. Como podemos comprobar, es la primera vez en que se indica que una determinada arma quedaba prohibida, con independencia de las personas que las tuviesen o las circunstancias concurrentes. Por ende, podemos aseverar que estamos ante la primera ley que se ocupó de las armas prohibidas y que con ella se inauguró una relación incrementada a lo largo de los años venideros. Probablemente, esta norma que nos ocupa fue la consecuencia de la petición formulada con anterioridad en las Cortes de Valladolid de 1555, donde se expuso que “a causa de haber arcabuces pequeños, con ellos se harían muertes secretas, matando los hombres a traición y que no servían para otro efecto”.

Por su parte, el Consejo, en su auto acordado de 27 de junio de 1562, prohibió el uso de estoques²⁴ e, igualmente, lo fueron las espadas y verdugos, cuya hoja excediera de cinco cuartas de vara de cuchilla²⁵. Hemos de destacar que esta norma amplió la prohibición al uso de armas blancas largas, a diferencia de las que líneas atrás mencionábamos, que sólo aludían a las cortas. Décadas más tarde, en concreto en 1591, se volvió a regular sobre este asunto para castigar el porte de pistolettes de menos de cuatro palmos de vara de cañón, quedando en vigor las anteriores normas que prohibían tanto la fabricación como la importación de pistolettes²⁶. Sobre este asunto, Vi-

¹⁹ N.R. VIII,2,8.

²⁰ Cortes de Valladolid de 1523, pet. 55 (N.R. VI,6,4); Villalba Pérez, *La Administración de la justicia penal...*, p. 78.

²¹ Cortes de Madrid de 1534, pet. 72 (N.R. VI,6,5). No debe olvidarse que la tenencia y uso de armas blancas y de fuego se convirtió en un fenómeno casi universal. Sobre este particular, Angel Alloza, *La vara quebrada de la justicia. Un estudio histórico sobre la delincuencia madrileña entre los siglos XVI y XVIII*, Madrid, 2000, p. 123; Villalba Pérez, *La Administración de la justicia penal...*, p. 78.

²² N.R. VI,6,10.

²³ Respuesta del rey Felipe II, dada en Valladolid en 1558, a la petición de las Cortes de Valladolid de 1555, pet. 68 (N.R. VI,6,8; No.R. XII,19,2); De las Heras Santos, *La justicia penal...*, p. 158.

²⁴ Nota 1 a No.R. XII,19,2.

²⁵ N.R. VI,6,9; No.R. XII,19,3.

²⁶ Pragmática de 21 de julio de 1591 (N.R. VI,6,12; No.R. XII,19,4).

lladiego recordaba que, a pesar de las prohibiciones legales, “la espada de marca y la daga se pueden traer de día y de noche antes de la queda y también después de la queda llevando luz y yendo a hacer sus haciendas o labranzas o viniendo de ellas y los caminantes de paso”²⁷.

Felipe III dio una pragmática sobre el porte de armas el 7 de abril de 1611, mandando que nadie pudiera llevar cuchillos²⁸. En otra de 1618 se reiteró la prohibición de portar arcabuces. En ella se decía que, a pesar de los graves castigos que se pusieron para impedir tales armas, nada se había conseguido. Por el contrario, se seguían cometiendo un elevado número de muertes. De forma que se debían adoptar todas las medidas necesarias para castigar a quienes los disparasen o simplemente llevasen, a los armeros que los fabricasen y a los mercaderes que los comerciasen o introdujesen. Como novedad destaca que la norma consideraba delito la simple posesión del pistolete, sin necesidad de mostrarlo en público²⁹. Evidentemente, la prohibición no surtió el efecto deseado. Sólo así se comprende que Felipe IV, en 1632, volviera a recordar que nadie debía llevar pistoletes pequeños. Pero lo cierto es que cada día se incrementaban los delitos y las muertes violentas causados con las numerosas armas que había en circulación³⁰.

Ante tal descontrol, en un auto acordado del Consejo de 1654 se aumentó el catálogo de armas prohibidas, declarando que ningún alguacil de corte o villa, ni otro juez o ministro particular, ni oficial de sala dependiente de ella o de la provincia pudieran traer armas ofensivas o defensivas, como espadas con vainas abiertas u otros modos para desenvainarlas más rápidamente, ni estoques, verdugos buidos de marca o mayores de ella³¹. En el caso concreto de las espadas, no abarcaba la prohibición a los tiros y demás aparejos, sino sólo a la vaina³².

Por pragmática de 1663 se ordenó el cumplimiento de las leyes anteriores sobre la prohibición de la fabricación, introducción y uso de pistolas y arcabuces menores de cuatro palmos de cañón y que se comprendiera a todas las personas de cualquier

²⁷ Alonso de Villadiego, *Instrucción política y práctica judicial*, Madrid, 1766, cap. V, nº 47, p. 171.

²⁸ N.R. VIII,23,18.

²⁹ Pragmática de 2 de julio de 1618 (N.R. VIII,23,16; No.R. XII,19,5).

³⁰ Pragmática de 8 de diciembre de 1632 (N.R. VIII,23,17; No.R. XII,19,6).

³¹ N.R. VI,6, auto 2; No.R. XII,19,7; De las Heras Santos (*La justicia penal...*, p. 159) recuerda que “en el siglo XVII se afianzó entre los castellanos la costumbre de usar vainas especiales para las espadas. Unos las utilizaban abiertas y otros con agujas incrustadas en su extremo. Igualmente, se convirtió en moda por aquellas fechas la sustitución de la daga por cuchillos acanalados. Tales inconvenientes en la hechura de las vainas permitían a los poseedores de las mismas herir al rival sin necesidad de sacar el arma de su funda. En cuanto a la acanaladura de la hoja de los puñales, agravaba la peligrosidad de las heridas. Ambos ingenios hubieron de ser reiteradamente prohibidos por la Corona”.

³² Villadiego, *Instrucción política...*, cap. V, nº 52, p. 172. En relación a la normativa particular dictada para Cataluña, Mallorca y Valencia sobre el asunto que nos ocupa puede verse Antonio Espino López, “La sociedad catalana y la posesión de armas en la Época moderna, 1501-1652”, *Revista de Historia Moderna*, 21, 2003, en especial p. 36 y ss.

estado, calidad, dignidad y preeminencia. Esta prohibición, por tanto, de las pistolas y arcabuces cortos era absoluta y general y nadie podía estar exento de ella, de forma que se consideraban sin efecto las posibles licencias y privilegios que hasta entonces se hubiesen concedido. Asimismo, se estableció que la introducción y uso de carabinas cortas fuera de los ejércitos era perjudicial y ofensiva a la causa pública. Por esa razón, se indicó que los soldados de levadas y armadas y sus oficiales de cualquier grado o preeminencia no pudiesen tener fuera del ejército o plaza de armas, ni en la Corte o cualquier lugar del reino, pistolas, carabinas o arcabuces menores de vara de cañón y que cuando llegasen a sus respectivos alojamientos debían ser recogidas por el capitán de estas compañías todas las pistolas y carabinas que llevaran para depositarlas y que no las devolviesen hasta que tuviesen que marchar³³.

Pese a todas estas normas y su continua reiteración, no se cumplió la prohibición atinente a la tenencia y uso de armas cortas de fuego. Eso explica que por real decreto de 25 de febrero de 1673 se derogaran todas las cédulas que se hubiesen despachado en contravención de la pragmática de 1663, a favor de cualquier género de personas, con independencia de su condición y calidad y que se guardase lo que estaba establecido³⁴.

La prueba de la ineficacia de las normas se halla en que en 1687 se insistió en castigar severamente a quienes usaren pistolas y armas cortas, así como los simples poseedores de las mismas, sus introductores o fabricantes. De forma que cualquier persona aprehendida con pistola o arma de fuego corta fuera de su casa debía ser objeto de castigo, aunque no se probase que la había sacado para cometer algún delito³⁵.

En otra pragmática de 17 de junio de 1691 se ordenó guardar las anteriores de 1663 y 1687 para que ninguna persona pudiese tener en su casa ni llevar fuera de ella pistolas, carabinas ni otro género de armas de fuego que tuvieran menos de cuatro palmos de cañón³⁶.

Ya en tiempos de Felipe V, se volvió a prohibir el uso de armas cortas de fuego y de puñales o cuchillos comúnmente llamados rejones o jiferos y otras armas cortas blancas³⁷, debido a la proliferación generada durante la Guerra de Sucesión, ya que el propio rey había mandado, al comienzo de su reinado, que se armase al pueblo ante la amenaza de los enemigos³⁸.

Por real orden de 25 de marzo de 1748 se reiteró la prohibición del uso de armas blancas a toda clase de personas, “dadas las nefastas consecuencias que resultan del

³³ Pragmática de 27 de octubre de 1663 (N.R. VI,6, auto 3; No.R. XII,19,8); De las Heras Santos, *La justicia penal...*, p. 158; Alloza, *La vara quebrada...*, p. 136.

³⁴ Nota a No.R. XII,19,8

³⁵ Pragmática de 10 de enero de 1687 (N.R. VI,6, auto 4; No.R. XII,19,9).

³⁶ Pragmática de 17 de julio de 1691 (N.R. VI,6, auto 5; No.R. XII,19,10).

³⁷ Pragmática de 4 de mayo de 1713 (N.R. VI,6, auto 6; No.R. XII,19,11; Archivo Histórico Nacional, Consejos, libro 1.475, nº 92, fol. 326). Mediante pragmática de 21 de diciembre de 1721 se volvió a repetir la anterior (N.R. VI,6, auto 9; No.R. XII,19,15).

³⁸ Alloza, *La vara quebrada...*, p. 137.

uso de las armas blancas prohibidas como son rejonés, cacheteros y otras semejantes y de lo preciso del remedio en tal perjudicial trasgresión de la ley”³⁹. Por su parte, en la orden de 13 de marzo de 1753, consiguiente a la consulta del Consejo de Guerra, mandó el rey declarar comprendidas en la prohibición las navajas de punta, pequeñas o grandes, que fuesen de muelle, virola con vuelta, reloj u otro artificio que facilitase la firmeza de la hoja armada; los cuchillos de punta de cualquier calidad o tamaño; las bayonetas llevadas sin fusil o escopeta para el uso de la caza y cualquier especie de sable o cuchillo de monte menor de cuatro palmos de hoja y guarnición, “por ser éstos y demás cosas expresadas instrumentos inútiles para la propia defensa y muy proporcionados para usar de ellos alevosamente y en grave daño de las personas”⁴⁰.

Norma que tuvo su continuación con un decreto de 3 de julio de 1754 en el que se estableció que ninguna persona pudiese traer ni usar armas blancas cortas como puñales, rejonés, jíferos, almaradas, navajas de muelle con golpe o virola, dagas solas, cuchillos de punta, chicas o grandes, aunque fuesen de cocina, ni de moda de faldriquera. Asimismo, se advirtió a los maestros cuchilleros, armeros, tenderos y mercaderes que no los fabricasen, vendiesen o tuviesen en sus casas o tiendas tanto en la corte como fuera de ella⁴¹.

Esta prohibición de armas se extendía a los instrumentos cortantes que usaban los artesanos en sus oficios y con los que podían herir o matar, aunque, lógicamente, debía actuarse con suma cautela en este punto, ya que, como advertía algún autor, “si se le encuentra una cuchilla de esta clase a un menestral de buena conducta poco tiempo después de su ordinaria tarea, sin intención sospechosa en lugar que no la induce y sin costumbre o reincidencia no se le tendrá por transgresor o delincuente infractor de las reales pragmáticas, aunque podrá corregirse este exceso por primera vez con apercibimiento, pérdida del arma o algunos días de cárcel, según la mayor o menor gravedad de las circunstancias”⁴².

Por su parte, Carlos III extendió la prohibición de que se fabricase, vendiese, tirase o disparase fuegos en fiestas particulares o en otra forma, a excepción de los festejos reales, así como que se disparase arcabuces o escopetas con munición o sin ella, salvo

³⁹ No.R. XII,19,16; AHN, Fondo Contemporáneo. Ministerio de Hacienda, libro 8.016, nº 955, p. 90; Vicente Salvá, *Colección General de Cortes, Leyes y Cédulas. Reinado de D. Fernando VI, desde 1746 hasta 1760*, tomo XXXIII, fol. 65r-65v.

⁴⁰ Nota 11 a No.R. XII,19,17.

⁴¹ No.R. XII,19,17; Salvá, *Colección...*, tomo XXXIII, fol. 400r-401r. Esta norma fue ratificada por las pragmáticas de 18 de septiembre de 1757 (No.R. XII,19,18; AHN, Fondo Contemporáneo. Ministerio de Hacienda, libro 6.198, p. 217) y 26 de abril de 1761 (No.R. XII,19,19; AHN, Fondo Contemporáneo. Ministerio de Hacienda, libro 6.553, nº 20); Manuel Silvestre Martínez, *Librería de jueces utilísima y universal*, Madrid, 1784, tomo VII, p. 356; Álvarez Posadilla, *Práctica criminal...*, diálogo XVI, p. 349; José Marcos Gutiérrez, *Práctica criminal de España*, Madrid, 1819, tomo III, p. 195.

⁴² Senén Vilanova y Mañés, *Materia criminal forense o Tratado Universal teórico-práctico de los delitos y los delincuentes en género y especie para la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza*, Madrid, 1807, tomo III, p. 63, nº 47.

en los lugares de los pueblos habilitados para tirar con bala rasa al blanco. La razón que justificó esta nueva prohibición radicaba en “los graves inconvenientes y lastimosos resultados que ha ocasionado la abundancia de fuegos artificiales que se disparan en la Corte y en las ciudades del reino y que han dimanado muchos incendios en casas y edificios”⁴³ y que se enmarcó en la nueva política ilustrada centrada en las diversiones públicas, que pretendió fomentar algunos espectáculos como el teatro y eliminar ciertas formas de ocio popular⁴⁴.

De lo dicho hasta aquí podemos colegir que la limitación sobre la tenencia y uso de armas se convirtió en uno de los principales objetivos del poder público, preocupado por erigirse en garante de la seguridad dentro de la sociedad estamental de la Edad Moderna⁴⁵.

2. Exenciones a la tenencia y uso de armas prohibidas

No todos los sujetos tenían vedada la tenencia y utilización de las armas que acabamos de indicar, sino que, dependiendo de circunstancias personales o profesionales, algunos estaban autorizados a manejarlas. En este sentido, podemos señalar que fueron los Reyes Católicos quienes, mediante una pragmática de 1495, especificaron las armas que cada individuo podía tener⁴⁶.

A comienzos de la siguiente centuria, Carlos V permitió que los jueces pudieran tener una espada y un puñal para defenderse de las posibles agresiones de que fueran objeto⁴⁷, lo que no se extendía a los regidores, ya que, como recordaba Castillo de

⁴³ AHN, Fondo Contemporáneo. Ministerio de Hacienda, libro 6.202, p. 112 y ss. Nada mejor para comprender la gravedad que entrañaba este asunto de la tenencia y uso de armas prohibidas que acudir a un autor de la talla de Campomanes, quien escribió por entonces en su *Apéndice a la educación popular*, Madrid, 1775, p. 408 que “si se lograra desterrar las armas cortas o prohibidas y establecer la industria popular entre todos se desterrarían los delitos por sí mismos, pues si la cosa se mira bien, no hay pueblo en Europa en que se cometan menos crímenes, ni donde las costumbres sean por lo regular más inocentes”. Recientemente, José Miguel Palop Ramos escribió sobre este asunto en “Delitos y penas en la España del siglo XVIII”, *Estudios. Revista de Historia Moderna*, 22, 1996, p. 84 que “la tenencia ilícita o el uso de armas prohibidas, en perfecta consonancia con la dosis de violencia presentes en la sociedad o que persigue la justicia, supone el 29,1% de los delitos contra el orden público y el 23,2% de los acusados. Destaca la extensa zona abarcada por la Chancillería de Granada (el 39,5% de los delitos y el 31,5% de los delincuentes por motivos de orden público hacen referencia a temas de tenencia de armas), completada ya de forma muy matizada por la Audiencia de Sevilla y también la periferia mediterránea, con las Audiencias de Valencia (40,5% de los encausados), Mallorca (33,3% de los delitos y delincuentes de orden público) y Cataluña. Todo un arsenal de armas blancas y de fuego (en el que destacan pistolas y escopetas, cuchillos y rejonas) es incautado por los alguaciles al registrar a sospechosos, al detener a los participantes en una pelea o al arrestar a algún saltador de caminos, así como a los que se resisten a su detención, incurriendo por ello en otra figura delictiva”.

⁴⁴ María José del Río, “Represión y control de fiestas y diversiones en el Madrid de Carlos III”, *Carlos III, Madrid y la Ilustración*, Madrid, 1988, p. 329.

⁴⁵ Alloza, *La vara quebrada...*, p. 138.

⁴⁶ Pragmática de 18 de septiembre de 1491 (N. R. VI, 6, 1).

⁴⁷ Cortes de Valladolid de 1523, pet. 55 (N.R. VI,6,4); Castillo de Bobadilla, *Política para corregido-*

Bobadilla “en estos reynos no hay ley que les conceda esta prerrogativa, aunque es verdad que se disimula con ellos el traer una espada, salvo habiendo sospecha de delito u ocasión para quitársela”⁴⁸.

También permitió el emperador el porte de armas a quienes tenían que madrugar para desplazarse al desempeño de sus oficios o al campo⁴⁹ y declaró que los convertidos antes de la toma de Granada podrían llevarlas, limitando a los que abrazaron el cristianismo después de ese acontecimiento a la posesión de una espada, un puñal y una lanza⁵⁰.

Décadas más tarde, Felipe III concedió a los soldados que llevasen dagas y espadas por la noche después de la queda, en los puntos donde estuviesen destinados, con tal de que no transitaran más de dos juntos⁵¹, lo que también era aplicable a los alguaciles⁵². Pero, sin duda, esta autorización debió ser el germen de un cúmulo incontrolado de abusos por parte de ellos. Sólo así se explica que se ordenase que los soldados de levadas y armadas de los ejércitos, así como sus oficiales de cualquier grado o preeminencia, no pudiesen traer ni tener fuera del ejército o en los alojamientos pistolas, carabinas o arcabuces menores de vara de cañón y si las tuviesen incurrirían en las penas señaladas en las leyes. De forma que tan pronto llegaran a su correspondiente alojamiento debían los capitanes de la compañía recoger todas las armas mencionadas para depositarlas en las casas del ayuntamiento, donde debían permanecer hasta que llegase el instante de que los soldados marchasen a otro lugar. El incumplimiento de esta orden por parte de algún militar conllevaba que fuese castigado con las penas impuestas por las leyes y que los jueces ordinarios procediesen privativamente contra ellos, sin que el fiscal formase competencia ni alegase fuero ni privilegio alguno⁵³.

Otro grupo de individuos autorizados a utilizar ciertas armas prohibidas a los demás fueron los guardas y visitadores de las rentas reales, ya que se consideraba inexcusable esta excepción para el correcto resguardo de dichas rentas. Por esta razón, desde 1713 se permitió que los citados oficiales usasen de estas armas durante el tiempo en que estuviesen sirviendo como tales, ya fuese estando las rentas en admi-

res..., tomo II, libro III, cap. I, p. 10; Villadiego, *Instrucción política...*, cap. V, nº 47-49, p. 171 afirmaba que los jueces podían llevar todo tipo de armas y no sólo la espada y puñal que señalaba la ley. La misma permisividad reconocía para los familiares del Santo Oficio, los Caballeros de la Orden de San Juan, los corregidores y sus oficiales y los guardas de los puertos, heredades y montes.

⁴⁸ Castillo de Bobadilla, *Política para corregidores...*, tomo II, libro III, cap. VIII, p. 152, nº 34.

⁴⁹ Cortes de Madrid de 1534, pet. 72 (N.R. VI,6,5).

⁵⁰ N.R. VIII,2,9

⁵¹ Pragmática de 7 de abril de 1611 (N.R., VIII,23,19).

⁵² Villadiego, *Instrucción política...*, cap. V, nº 44, p. 171.

⁵³ Pragmática de 27 de octubre de 1663 (N.R. VI, 6, auto 3; No.R., XII,19,8); Esto se comprende si tenemos en consideración, como apunta Alloza (*La vara quebrada...*, p. 44) que “entre los delitos cometidos por los soldados, las muertes, las heridas y pendeencias ocupaban el primer lugar en orden de gravedad. Muchos de estos crímenes violentos venían originados por la facilidad con que los militares sacaban las armas ante la más leve riña”.

nistración o arrendamiento⁵⁴. Esta exención se amplió a los ministros y guardas de las sisas y millones de la Corte para que usasen todas las armas de fuego prohibidas y se mandó que nadie les impidiese traer y manejar las armas porque se consideraba algo esencial para el resguardo de las rentas⁵⁵.

Lo mismo sucedió con los ministros de la renta general del tabaco, quienes fueron autorizados a traer armas de fuego, cortas y largas, ofensivas y defensivas para el resguardo y custodia de la renta durante el tiempo en que se emplearen en dicho ministerio, así como con los guardas y ministros de la renta de lanas⁵⁶, con los visitantes y guardas de la renta de la seda, alcabalas, tercias y cientos del Reino de Granada y de los servicios de millones y nuevos impuestos de esa ciudad⁵⁷ y con los visitantes y guardas de la renta general de la pólvora⁵⁸.

No obstante lo anterior, pronto se comprobó que los permisos concedidos a los guardas para traer pistolas sin incurrir en penas fueron causa de la contravención general de las leyes. Por ello, se ordenó, mediante pragmática de 4 de mayo de 1713, que quedase totalmente prohibida la fabricación, introducción y uso de las pistolas y arcabuces menores de cuatro palmos de cañón y que ello afectaba a cualquier persona, con independencia de su estado, calidad, dignidad y preeminencia, así como la revocación de las licencias y privilegios que hasta entonces se hubiesen expedido. En concreto, se hizo mención a las licencias otorgadas al “Marqués de Camarasa, capitán de la Guarda Española, en cédula de 7 de marzo de 1607, para que sus criados y la gente de ella trajesen armas ofensivas y defensivas dentro y fuera de la Corte, y la dada a los Guardas de Castilla, en cédula de 11 de julio de 1633, para que pudiesen traer dos pistolas tercerolas y la de armas ofensivas y defensivas a los soldados de la Guardia Real en cédulas de 5 de enero y 20 de mayo de 1658 y la concedida a los oficiales numerarios y supernumerarios de las Secretarías de los Consejos de Estado y Guerra, en cédula de 1661, para que pudiesen traer pistoleta y dos pistolas de a tercia de cañón para la seguridad de sus personas y papeles y las concedidas a los asentistas, arrendatarios, guardas y ministros de las rentas reales porque todas las que se hubiesen concedido o tolerado, damos por ningunas como opuestas a la quietud y

⁵⁴ AHN, Consejos, libro 1.475, nº 94, fol. 345; Silvestre Martínez, *Librería de jueces...*, p. 358; Gutiérrez, *Práctica criminal...*, p. 198.

⁵⁵ Cédula de 6 de febrero de 1714 (N.R. VI,6, auto 7; No.R. XII,19,12).

⁵⁶ AHN, Fondo Contemporáneo. Ministerio de Hacienda, libro 8.010, nº 259. Con detalle, se ha ocupado de este asunto concreto Rafael Escobedo Romero, “Los empleados de la renta del tabaco durante los siglos XVI y XVIII: el imán del privilegio”, *Hispania. Revista Española de Historia*, 2007, vol. LXVII, nº 227, septiembre-diciembre, pp. 1.025-1.040. En opinión de este autor, con esta medida el legislador quiso conferirles “un reconocido estatus social, que marcaba una diferencia neta con el resto de la gente” y apunta (páginas 1.030 y 1.031) diferentes casos en los que se intentó que no disfrutaran de tal privilegio.

⁵⁷ Vicente Salvá, *Colección general de Cortes, leyes y cédulas reales. Reinado del rey Felipe V hasta 1735*, tomo XXXI, fol. 97r-98r.

⁵⁸ AHN, Consejos, libro 1.475, nº 98, fol. 350.

conservación y seguridad de nuestros reinos y queremos que no valgan y que sin embargo de ellas incurran en las penas de nuestras leyes”⁵⁹.

Lo cierto es que la prohibición general sobre el uso de las armas establecida en 1713 no se cumplió. Sólo así comprendemos que en la orden de 25 de marzo de 1748 se reiterase la necesidad de impedir el manejo de armas blancas a toda suerte de personas, aunque fuesen ministros de rentas, lo que llevó a mandar que en ningún asiento, arrendamiento o contrato que se hiciera con la real hacienda y en el que se estipulase el uso de armas prohibidas se exceptuaran siempre las blancas, pues las cortas de fuego y las no prohibidas de toda especie bastaban para el resguardo de las rentas, y que su uso se debía prohibir igualmente a los jueces, alguaciles, escribanos y otros ministros de justicia, de cualquier Consejo, Audiencias o Tribunales, aunque fuese el de la Inquisición⁶⁰.

Esta norma, en cambio, no era de aplicación a los militares, quienes seguían autorizados al manejo de armas prohibidas. En este sentido, se dispuso que todos los oficiales de las tropas hasta coronel pudiesen llevar en viajes y tener en sus casas carabinas y pistolas de arzón de las medidas regulares. Si se trataba de un soldado de infantería podía tener un fusil en su alojamiento para los ejercicios y funciones militares, así como para marchar con su compañía o algún destacamento mandado por oficial. Sin embargo, si caminaba solo, aunque fuese con licencia de su superior, no podía llevar más arma que una espada o bayoneta, siendo de la medida regular. Por último, los soldados de milicias de a pie quedaban autorizados a tener en sus casas fusil, mosquete o escopeta de la medida regular, siempre que se valieran de esta arma para los ensayos y funciones militares y los oficiales que, con la licencia del rey, se hubiesen retirado a sus casas, después de haber servido el tiempo señalado para tener semejante preeminencia, con apercibimiento de que si abusaren del referido permiso, valiéndose de las armas para otros fines, además de ser castigados por el delito que cometieren con ellas, lo serían por contravenir lo señalado en la licencia⁶¹.

También se autorizó, para la aprehensión de desertores, que los soldados utilizaran armas cortas, previa licencia de los capitanes generales o comandantes de sus respectivas provincias, donde se había de expresar el tiempo por el que la hacían valer y lo que habían de ejecutar. Más adelante, se añadió que en las licencias se expresasen los nombres, compañías, sargentos, cabos y soldados que componían las partidas destinadas a este fin de aprehender y conducir a los desertores⁶².

⁵⁹ Pragmática de 4 de mayo de 1713 (N.R. VI,6, auto 6; No.R. XII,19,11; AHN, Consejos, libro 1.475, nº 92, fol. 326).

⁶⁰ No.R. XII,19,16; AHN, Fondo Contemporáneo. Ministerio de Hacienda, libro 8.016, nº 955, p. 90; Vicente Salvá, *Colección General de Cortes, Leyes y Cédulas. Reinado de D. Fernando VI, desde 1746 hasta 1760*, tomo XXXIII, fol. 65r-65v.

⁶¹ N.R. VI,6, auto 8; No.R. XII,19,13; AHN, Consejos, libro 1.476, nº 3, fol. 6; Gutiérrez, *Práctica criminal...*, p. 199.

⁶² Nota 7 a No.R. XII,19,13.

Estas normas generaron a veces dudas interpretativas, como sucedió entre la jurisdicción ordinaria y la militar a mediados del siglo XVIII respecto a si la bayoneta podía estimarse o no arma prohibida para los soldados de infantería. El rey resolvió el conflicto señalando que en la infantería de su ejército, inválidos, milicias y toda especie de tropa que se armase de fusil y bayoneta no debía reputarse ésta como arma prohibida por pragmáticas y bandos mientras el porte de ella se verificase sólo en el individuo militar a quien, como propia de su instituto, correspondía, aunque usase de ella en casos en que no fuese armado de fusil y que todo tribunal de justicia ordinaria se abstuviese de proceder contra individuos militares de las clases expresadas por el sólo porte de la bayoneta. De forma que las contravenciones a la prohibición de la bayoneta solo habían de juzgarlas los jefes de la misma, como falta puramente militar y perteneciente a su régimen interior y disciplina, sin intromisión de las justicias ordinarias⁶³.

Asimismo, se autorizó el uso de ciertas armas a los nobles, con la promulgación de la pragmática de 26 de abril de 1761. Concretamente, se les permitió, incluidos los de la Corona de Aragón, poder utilizar pistolas de arzón cuando fuesen montados a caballo, pero no en mulas, ni otro carruaje y en “traje decente interior”, aunque sobre él llevasen capa, con sombreros de picos⁶⁴.

Finalmente, hemos de apuntar que también los correos y conductores de valijas contaron con la preeminencia de llevar consigo en los viajes y usar armas prohibidas, al objeto de defenderse de los continuos ataques que recibían⁶⁵ y los empleados que para practicar diligencias concernientes al servicio real, llevasen cuchillos con licencia por escrito de los jefes de la tropa destinada a perseguir contrabandistas y malhechores⁶⁶.

No obstante esto último, si alguna partida se encontrase continuando su comisión una vez concluido el término de su despacho o llevaba sólo la orden de palabra de su jefe, no podía ser aprehendida por los jueces ordinarios, ni perdían los soldados su fuero. En estos términos se pronunció el rey cuando el intendente de Andalucía le informó que un cabo y tres soldados del regimiento de infantería fueron sorprendidos con armas prohibidas cuando iban a asuntos del real servicio. El fiscal del Consejo de Guerra expuso que, aunque dicha partida llevaba solo la orden de la comisión verbal de su teniente y no por escrito como estaba mandado, la privación del fuero y la sujeción a la jurisdicción ordinaria debía entenderse sólo en los casos en que incurriesen en él los soldados como particulares, pero no cuando procediesen por orden y en razón de su oficio “porque sería muy disonante que un juez ordinario conociese

⁶³ Nota 17 a No.R. XII,19,17; AHN, Fondo Contemporáneo. Ministerio de Hacienda, libro 6.552, nº 40; Gutiérrez, *Práctica criminal...*, p. 201; Colón de Larreátegui, *Juzgados militares...*, p. 41.

⁶⁴ No.R. XII,19,19; AHN, Fondo Contemporáneo. Ministerio de Hacienda, libro 6.553, nº 20; Silvestre Martínez, *Librería de jueces...*, p. 357; Gutiérrez, *Práctica criminal...*, p. 196; Álvarez Posadilla, *Práctica criminal...*, diálogo XVI, p. 348.

⁶⁵ N.R. VI,9,auto único; Nota 6 a No.R. XII,19,13; Silvestre Martínez, *Librería de jueces...*, p. 363.

⁶⁶ Resolución de 10 de julio y cédula del Consejo de 11 de noviembre de 1791 (No.R. XII,19,20).

de delitos cometidos por militares en la ejecución de causas de su instituto”. En vista del dictamen del fiscal y la consulta del Consejo, declaró el rey que el conocimiento de esta causa tocaba al intendente, como juez militar, y que la Sala de Alcaldes de la Audiencia le pasase los reos y autos originales con la remisión de las armas⁶⁷.

Ya en el siglo XIX, se reconoció a las mujeres de los oficiales y soldados que estuviesen de servicio que pudiesen tener carabinas y pistolas largas de arzón, similares a las utilizadas en la guerra. Los separados de sus destinos o cuerpos podían llevar armas en los caminos para la protección sus personas, pero cuando estaban en la corte o en cualquier localidad del reino no debían llevarlas consigo, sino tenerlas guardadas en su casa para cuando volviesen a servir o hacer algún viaje⁶⁸.

3. Competencia para conocer y resolver estas causas

La necesidad de impedir el uso de armas por quienes no estaban autorizados a ello determinó que se exigiera a los jueces que se mostrasen especialmente diligentes en visitar los navíos y mercaderías que se trajesen para que se viese si entraban en la Península armas fabricadas en el exterior para su posterior comercialización⁶⁹.

Esos jueces que participaban en la aprehensión de las armas prohibidas tenían adjudicado el conocimiento de las causas que se siguieran contra los delincuentes, aunque éstos fueran prendidos por otros⁷⁰, salvo que las armas fueran incautadas a un alguacil de la corte, oficial de sala o dependiente de ella, en cuyo caso el conocimiento y castigo correspondía a la Sala de Alcaldes, sin que se pudiese entrometer ningún otro órgano jurisdiccional, por privilegiado que fuese⁷¹. En defecto de juez, podía el regidor, que presenció la comisión de un delito, prender y quitar las armas a su autor para llevarlas posteriormente al juez competente⁷².

De todas formas, Villadiego recomendaba que no siempre se debían incoar causas por el mero hecho de llevar armas, ya que podía suceder que el valor de las costas fuera superior al del principal, salvo que precediese denuncia o confesión del delincuente con citación de la parte⁷³.

Las armas aprehendidas debían quedar en poder del escribano durante todo el curso de la causa y a él competía acreditar en los autos su aprehensión y la identidad de ellas por las señas, figuras, tamaño o calibre. También era habitual mandar que se diseñase con tinta el perfil del arma en autos, al objeto de evitar cualquier posible

⁶⁷ Colón de Larreátegui, *Juzgados militares...*, tomo I, p. 44.

⁶⁸ *Ordenanzas de S.M. para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus ejércitos*, Coruña, 1813, p. 249.

⁶⁹ N.R., VIII,23,16; No.R. XII,19,5.

⁷⁰ N.R., VIII,23,17; No.R. XII,18,6.

⁷¹ N.R. VI, 6, auto 2; No.R. XII,19,7.

⁷² Castillo de Bobadilla, *Política para corregidores...*, tomo II, libro III, cap. VIII, p. 179, nº 130.

⁷³ Villadiego, *Instrucción política...*, cap. V, nº 51, p. 172.

equivocación que pudiera provocarse⁷⁴. Más adelante, se ordenó que en las causas de armas prohibidas cuidaran los jueces que fuesen reconocidas por dos expertos, quienes debían pronunciarse acerca de si se podían considerar o no de esta clase⁷⁵.

Como ya hemos adelantado, cesaba cualquier privilegio y, por tanto, correspondía conocer a los jueces ordinarios de los procesos seguidos contra los soldados de levallas y armadas de los ejércitos y sus oficiales que usaban fuera del ejército pistolas, carabinas o arcabuces menores de vara de cuatro palmos de cañón. Es más, se ordenó que todo aquel que tuviese alguna de estas armas lo debía comunicar ante el juez ordinario de su localidad de residencia dentro del plazo de diez días a computar desde el siguiente al de la publicación de la pragmática 27 de octubre de 1663 y que el oficial, a su vez, informase al Consejo del número y calidad de las registradas. Pasado ese tiempo, los jueces tenían que actuar con la máxima diligencia contra todos los que vulneraran las leyes atinentes a la fabricación, introducción, tenencia y uso de las armas prohibidas para imponerles las penas legales. Para lograr este fin, los jueces ordinarios estaban autorizados a visitar y reconocer frecuentemente las casas y tiendas de los arcabuceros⁷⁶.

En otra pragmática de 17 de julio de 1691 se estableció que dichas visitas tenían que acometerse, al menos, una vez al mes y “las demás que les pareciese conveniente”. De las aprehensiones practicadas por los alcaldes de casa y corte se había de dar cuenta a la Sala de Gobierno del Consejo dentro de las siguientes veinticuatro horas⁷⁷. Con esa misma celeridad se debía sustanciar la causa, dando cuenta al Consejo antes de ejecutar la sentencia. En el resto del reino, las justicias ordinarias debían actuar de la misma manera, aunque informando de lo practicado a la Sala del Crimen de la Chancillería o Audiencia en cuyo término estuvieren, bastando solo para la prueba contra el reo la aprehensión de las armas prohibidas y la fe de escribano⁷⁸.

⁷⁴ *Febrero novísimo o librería de jueces, abogados y escribanos*, Valencia, 1837, tomo VII, p. 78.

⁷⁵ Art. 27 de la providencia de 20 de noviembre de 1816 de la Sala del Crimen de la Real Audiencia de Barcelona (recogida por Manuel Ortiz de Zúñiga, *Deberes y atribuciones de los corregidores, justicias y ayuntamientos de España*, Madrid, 1832, tomo IV, p. 268.

⁷⁶ N.R. VI, 6, auto 3; No.R., XII, 19, 8

⁷⁷ Castillo de Bobadilla, *Política para corregidores...*, tomo I, libro II, cap. XIII, nº 25, p. 377 recordaba que dichos alcaldes de casa y corte eran los encargados de desarrollar en la capital la labor de vigilancia y que estaban obligados a realizar rondas nocturnas “ya que el tiempo y horas más aparejadas para los delitos son las de las noches, por andar menos gente por las calles y poderse cometer con mas seguridad de los que tratan de hazerlos, de que muchas vezes se abstendrían si entendiesen que entonces avia de aver quien se lo impidiese...El alcalde tendrá cuenta de hazerlo en las horas y por las partes y lugares que le pareciere mas conveniente y mas necesario sea...y vaya acompañado por alguaciles y gente que fuere necesario para su buena guarda y ejecución de la justicia”. Con detalle se ocupa Villalba Pérez, *La Administración de la justicia penal...*, p. 124 y ss. de las labores de vigilancia, prevención, investigación y persecución de los delitos por parte de los alcaldes de casa y corte.

⁷⁸ N.R. VI, 6, auto 5; No.R., XII, 19, 10. Así se recordó en la respuesta del fiscal Lope de Sierra sobre vagos el 30 de julio de 1763 (recogida por Santos Coronas, *Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Madrid, 1992, p. 315. Por lo demás, conviene subrayar que, como se-

Ya en el siguiente siglo, la revisión del alcance de la jurisdicción militar fue uno de los principales y más espinosos temas que abordó Felipe V desde los primeros años de su reinado. Por decreto de 23 de abril de 1714, ratificado el 23 de agosto de 1715, se estableció que el fuero militar era sólo aplicable a quienes se encontraban sirviendo en las tropas y recibían un sueldo satisfecho por la Tesorería de Guerra. A ellos se sumaban todos los oficiales militares de cualquier grado que habían prestado servicio en la Marina y la Armada, y, por último, aquellos que sin estar englobados en los dos supuestos anteriores gozaban de fuero por expresa licencia del monarca. El 29 de noviembre de 1716, el rey reconoció que se estaban prodigando las quejas de los súbditos contra los militares por las vejaciones que cometían, amparados en su condición y sabedores de que iban a ser sometidos a la privilegiada jurisdicción castrense. Para intentar acabar con esta problemática, se ordenó que cuando un militar cometiese algún delito, fuese el corregidor del lugar el competente para ordenar su detención y sustanciar la causa hasta dejarla vista para ejecución de la pena. Si el militar se mostraba disconforme con la resolución del juez ordinario, le cabía interponer recurso de apelación ante el Consejo de Guerra, como máxima instancia judicial en el ámbito militar⁷⁹.

Se aclaró, en relación al asunto que nos concierne, que para desaforar a los militares por el uso de armas cortas de fuego o blancas había de intervenir además de su uso, la aprehensión real de estas armas por el juez ordinario, sin que bastase la justificación del uso de ellas, “por ser la aprehensión real la cualidad que en tal caso le atribuye jurisdicción para proceder contra los militares”⁸⁰.

Así lo declaró el rey en el año 1721 en una competencia suscitada entre los Consejos de Guerra y Castilla sobre el conocimiento de la causa seguida contra dos vecinos de Vélez-Málaga por haber salido de sus casas a una pendencia con armas cortas, por la cual pretendía conocer la justicia ordinaria. Se decidió a favor del Consejo de Guerra por no haber sido los reos aprehendidos con las armas por el juez ordinario y fundarse éste solamente en el uso.

En 1733, volvió a suscitarse otra competencia con la justicia ordinaria y el asistente de Sevilla como juez militar por haber aprehendido a un tal Teodoro Simón, soldado inválido, con dos pistolas que andaba vendiendo en el baratillo de aquella

ñala Enrique Martínez Ruiz, “Los militares y las restricciones en el uso de armas de fuego a fines del siglo XVII”, *Cuadernos de Historia Contemporánea*, 2003, p. 153 que el Consejo de Guerra no quería que el contenido de esta pragmática afectase a los militares, “excepción que complicaría la aplicación de la misma, por lo que el Consejo de Castilla no estaba inclinado a consentir semejante concesión... El alcance internacional de la medida al afectar a Flandes y Milán va a dar entrada en el problema al Consejo de Estado, que tomará postura decidida a favor de lo que desea su homónimo de Guerra”.

⁷⁹ Miguel Pino Abad, “Fuero, exenciones y privilegios de los militares durante el reinado de Felipe V”, *Actas de las X Jornadas Nacionales de Historia Militar. La Guerra de Sucesión en España y América*, Madrid, 2001, p. 559.

⁸⁰ N. R. VI,6, auto 13; No.R. XII,19,14; Silvestre Martínez, *Librería de jueces...*, p. 358; Gutiérrez, *Práctica criminal...*, p. 201.

ciudad. A consulta del Consejo de Guerra de 25 de febrero, resolvió el rey que para desaforar a los militares por el uso de armas cortas de fuego o blancas había de intervenir precisamente, además del uso, la aprehensión real de estas armas por el juez ordinario, sin que bastase la justificación del uso de ellas, por ser la cualidad que en tal caso le atribuía jurisdicción para proceder contra los militares⁸¹.

Cumplida esta condición, se renovó la prohibición de todo fuero privilegiado, sin que sobre esto se pudiese formar competencia por ningún Consejo o tribunal, aunque fuese el de la Inquisición. En suma, se reiteró que privativamente conocieran de este delito las justicias ordinarias y que la misma privación de fuero se entendiera que afectaba a los testigos que fuere necesario examinar para la justificación y prueba de estas causas. De forma que no era preciso pedir permiso alguno a ningún jefe de las casas reales, ni militar o superior del fuero del testigo y que pudiese el juez de la causa apremiarlos conforme a Derecho, sin que antes ni después de la deposición y apremio pudiese, bajo ningún pretexto, el tribunal, jefe o superior de cuyo fuero fuese el testigo, mezclarse en ello judicial ni extrajudicialmente⁸².

Como era de esperar, los altos cargos militares no iban a permanecer de brazos cruzados. A modo de ejemplo, podemos indicar que a fines de 1740 se presentaron diversos cargos contra el capitán general Luis Fernández de Córdoba por sus continuas intromisiones en las competencias del gobernador político y militar de Málaga. Así, un criado y un familiar de aquél quedaron impunes, a pesar de haber sido detenidos por tenencia y uso de armas prohibidas, ya que fueron liberados por el mismo capitán general, alegando su fuero militar⁸³.

Con carácter particular, por real orden de 15 de octubre de 1748, se concedió a los gobernadores de Cádiz y Málaga facultad absoluta y privativa para prohibir el

⁸¹ Félix Colón de Larreátegui, *Juzgados militares de España y sus Indias*, Madrid, 1788, tomo I, p. 40; Francisco de Oya, *Tratado de las leyes penales de la milicia española, procesos y Consejos de Guerra*, Madrid, 1732, p. 349. En opinión de este último autor, no se debía perder el fuero por el cualquier uso de armas cortas de fuego en los casos no permitidos, sino sólo cuando verdaderamente usase de ellas para un acto ilícito en los casos no permitidos, “porque tratándose de desaforar a un exento por el uso de armas cortas, debe tomarse éste en el más estrecho y genuino significado... y se abriría una gran puerta a los jueces ordinarios para ejercer los odios y las venganzas con solo probar que un militar hizo viaje con pistolas o fue visto con ellas, estando eternamente expuestos los militares a ser desaforados y procesados a antojo y arbitrio de los ordinarios”.

⁸² No.R. XII,19,16; AHNI, Fondo Contemporáneo. Ministerio de Hacienda, libro 8.016, nº 955, p. 90; Vicente Salvá, *Colección General de Cortes, Leyes y Cédulas. Reinado de D. Fernando VI, desde 1746 hasta 1760*, tomo XXXIII, fol. 65r-65v; Gutiérrez, *Práctica criminal...*, p. 197.

⁸³ María Luisa Álvarez y Cañas, “Las conflictivas relaciones entre los corregidores militares y los capitanes generales de la costa de Andalucía y de la Costa de Granada en el siglo XVIII”, *Baetica. Estudios de Arte, Geografía e Historia*, 33, 2011, p. 265. En la p. 266 detalla lo que pasó: “Un criado de Fernández de Córdoba fue detenido por la patrulla que rondaba la ciudad durante la noche, sin llevar consigo la preceptiva luz y ocultando bajo su capa un rejón y un espadín. Ante el arresto del criado, pasó por alto la competencia que correspondía en el hecho a los tribunales de justicia ordinaria y ordenó su libertad, al tiempo que aprovechó para poner preso al responsable de la patrulla que había detenido al criado en posesión de las citadas armas”.

uso de todo género de armas cortas de fuego y blancas, así de noche como de día, y para conocer de todas estas causas que resultasen de este uso de armas, con inhibición de la Chancillería de Granada, a cuyo presidente se participó esta resolución para que previniese a la Sala del Crimen de que no intentase avocarse el conocimiento de causas de semejanza naturaleza⁸⁴.

Como continuación, por orden de 1 de septiembre de 1760, dirigida al gobernador de Cádiz, se le previno que, a efectos de que no quedasen impunes los delitos en que interviniera el uso de armas prohibidas y las diligencias por falta de escribanos en los casos ejecutivos, bastasen tres testigos para justificar la aprehensión de ellas⁸⁵. Sobre este asunto, el Consejo de Guerra en 1774, con motivo de la competencia suscitada entre el corregidor y el coronel del regimiento de milicias de Arévalo sobre el conocimiento de la causa formada a Miguel Rodríguez, cabo del expresado cuerpo, por haber amenazado en una riña a unos paisanos con un puñal, expuso que no se había justificado la aprehensión real del arma en el reo para perder el fuero, no obstante de aparecer en el sumario haber quitado uno de los testigos el puñal a dicho cabo y que, además de negarlo éste, debía ser la aprehensión hecha por el ministro de justicia o quien tuviese autoridad para ello, por lo cual creía que debía declararse la competencia a favor de la jurisdicción militar. El día 11 de septiembre ordenó el rey que “examine el Consejo y vuelva a consultarme si es cierto o no que se aprehendió al reo el arma prohibida, pues ha de decidir con certidumbre en este punto, no satisfaciendo la expresión del fiscal, de que aparece grave duda”. El fiscal del Consejo expuso a continuación que “reconocidos nuevamente los autos, reproducía su anterior dictamen, constando en ellos el diseño del puñal, que era de los prohibidos, pero no que se le aprehendiese al reo por otros que los mismos cómplices, que no hacen en juicio la prueba concluyente para justificar el nudo hecho, y que aunque constase por otros testigos no sospechosos, no siendo hecha la aprehensión real por personas legítimas, como la justicia o sus ministros, faltaba el fundamento de su intención al desafuero”⁸⁶.

Esta jurisdicción de los gobernadores marítimos sobre armas prohibidas debía entenderse no sólo en el casco de la ciudad sino también en los lugares dependientes de ella. Así se declaró a favor del gobernador de Málaga el 28 de agosto de 1774 con motivo de una competencia suscitada en la Chancillería de Granada. Por ello, se desestimó la queja interpuesta por la villa de Casarabonela, dependiente del corregimiento de Málaga, por las providencias dictadas por el gobernador en relación a armas prohibidas. Respecto a este gobierno, el 18 de enero de 1779, se ordenó que en las causas de armas prohibidas se asesorase el gobernador con el auditor de guerra que residía en la misma plaza, nombrando un abogado de satisfacción e inteligencia

⁸⁴ Nota 16 a No.R. XII,19,21.

⁸⁵ Nota 15 a No. R. XII,19,21.

⁸⁶ Colón de Larreátegui, *Juzgados militares...*, tomo I, pp. 47 y 48.

y que los escribanos de número de dicha ciudad alternasen en la actuación de las causas⁸⁷.

Sin embargo de lo prevenido en las citadas normas, se suscitó competencia entre el marqués de Casatilli, como comandante general del departamento de marina de Cádiz, y el gobernador de aquella plaza en causa formada al soldado de marina Jaime Blasco, con motivo de la aprehensión de un cuchillo prohibido que le hicieron los cabos de justicia de los barrios de Ave María y Santiago de la misma plaza. A consulta del Consejo de Guerra de 23 de diciembre de 1783, el rey declaró que tanto el gobernador de Cádiz como el de Málaga debían conocer exclusiva y privativamente de todas las causas en que se verificase haber intervenido arma corta prohibida, sin distinción de si hubo aprehensión de la persona o se justificaba su uso, cuando éste haya sido para cometer algún delito de cualquier clase, subsistiendo el desafuero previsto en las pragmáticas en los casos de aprehensión real. En esta misma resolución se acordó que la expresada jurisdicción privativa concedida a los gobernadores de Málaga y Cádiz se extendiese a todos los de las plazas marítimas, a fin de que por este medio “pueda lograrse el exterminio de semejantes armas y contener los continuos excesos que con ellas se cometen. Que no se exceptúe persona alguna de la citada jurisdicción, ni entren en competencia las demás por privilegiadas que sean”⁸⁸.

Pero no siempre el gobernador fue considerado competente. Así lo encontramos en una resolución dictada a consulta del Consejo de Guerra el 7 de enero de 1789, con motivo de competencia entre el gobernador y el veedor de Málaga sobre el conocimiento de la causa de un presidiario aprehendido con arma prohibida. En este supuesto, declaró el rey corresponder al veedor su conocimiento como su juez privativo de ésta y las de igual naturaleza de los presidiarios⁸⁹. Mejor suerte corrió su colega de Almería en el conflicto que mantuvo con la Sala del Crimen de la Chancillería de Granada sobre el conocimiento de la causa contra un vecino de Vócar por la aprehensión de un cuchillo. Aquí sí declaró el rey corresponder al gobernador la competencia a consecuencia de la privativa jurisdicción concedida a los gobernadores de las plazas marítimas, conforme a lo resuelto el 28 de julio de 1785⁹⁰.

Esta exclusividad competencial sobre el asunto que abordamos debió desencadenar un cúmulo de abusos a los que se pretendió poner remedio mediante un real decreto de 6 de julio de 1805, relativo al modo de procederse contra los aprehendidos con armas prohibidas. En el mismo se indicaba que los gobernadores de las plazas marítimas y bajo sus órdenes los diputados de barrios, los alcaldes y demás ministros subalternos, encargados de la policía y tranquilidad pública, debían celar con suma vigilancia que nadie llevase armas prohibidas. Si alguien fuere aprehendido con ellas

⁸⁷ *Ibidem*, Madrid, 1817, tomo II, p. 155.

⁸⁸ No.R. XII,19,21; AHN, Fondo Contemporáneo. Ministerio de Hacienda, libro 6.071, fol. 44; Gutiérrez, *Práctica criminal...*, p. 197.

⁸⁹ Nota 18 a No.R. XII,19,21.

⁹⁰ Nota 17 a No.R. XII,19,21

o las arrojase huyendo de la justicia o rondas tenía que proceder el gobernador de plano y sumariamente a la justificación del hecho. Una vez oído el reo por medio de la declaración que se le recibiera, debía proceder a declararle, con acuerdo de asesor, incurso en las penas establecidas por la pragmática de 26 de abril de 1761, sin que en esto alegase fuero por privilegiado que fuese, ni oponerse excepción de incompetencia.

En todas estas causas se asesoraba el gobernador por el alcalde mayor o, en su defecto, por un letrado de ciencia y probidad, que no tuviese relación con el reo. La providencia que dictare era remitida al capitán general de la provincia, con cuya resolución, dada con acuerdo del auditor y oído el fiscal del Juzgado, quedaba fenecida y acabada la causa. Cuando además del uso de armas prohibidas se verificaba la comisión de otro delito como herida, muerte, robo u otro en el que el uso de dicha arma fuese mero instrumento para cometerlo o cosa accesoria, la competencia correspondía al juez de la jurisdicción respectiva al reo. Asimismo, se recordó que para que en estas causas no hubiese retrasos, los gobernadores debían dar cuenta cada cuatro meses al capitán general del estado de ellas, expresando el día en que se comenzaron, progreso que habían tenido y su actual estado. Finalmente, todos los tribunales de guerra o marina debían remitir al Consejo cada cuatrimestre una razón circunstanciada y auténtica de todas las causas criminales pendientes en cada uno⁹¹.

Ya en el periodo gaditano, concretamente en el transcurso del debate sobre el artículo IX del reglamento sobre causas criminales, se generaron encendidas discusiones entre los diputados acerca de si estaba o no permitido el allanamiento judicial de una casa cuando se sabía que en ella había armas prohibidas. El diputado Aner estimaba que sí, mientras que José Martínez sostuvo todo lo contrario porque, en su opinión, el supuesto de armas prohibidas no estaba contemplado en el artículo en cuestión. Del mismo parecer que el primero fue el diputado Dou para quien, conforme a los términos del artículo, se autorizaba a los jueces a allanar las casas cuando se supiera de la existencia de juegos, armas prohibidas o géneros de contrabando, por lo que solicitó que el artículo fuese devuelto a la comisión para ser sometido a una nueva redacción más clara⁹².

4. Penas que se imponían a los contraventores

En la obra cumbre del legalismo de Alfonso X se castigaba con la privación de todos sus privilegios a los clérigos que portaban armas, pese a las advertencias de

⁹¹ AHN, Fondo Contemporáneo. Ministerio de Hacienda, libro 6.102, nº 85.

⁹² *Diario de las discusiones y actas de Cortes*, Cádiz, 1811, tomo V, p. 452 y ss. Dicho artículo 9º establecía lo siguiente: “Solo para la aprehensión de un reo que merezca pena capital o *corporis afflictiva* o para buscar determinadas alhajas o efectos robados podrán los jueces allanar la casa de un ciudadano, pero lo harán por sí mismos y no por comisión a sus dependientes, requiriendo el juez al ciudadano cuya casa va a allanarse para que preste su consentimiento en el acto. Pero aunque lo resista, se ejecutará el allanamiento en los casos referidos y no en otro alguno con ningún pretexto, porque fuera de él no será permitido ni lícito a ningún juez”.

sus preladados⁹³. Asimismo, se penaba con la excomunión, confiscación de bienes y pérdida de la libertad a quienes suministraban armas a los enemigos de la fe⁹⁴.

Por su parte, Alfonso XI castigó a quien atacaba armado una morada ajena con pena corporal y confiscación de la mitad de los bienes⁹⁵ y se indicó que tenía que aplicarse la pena de mutilación de una mano a quien en la Corte sacara cuchillo o espada para reñir con otro⁹⁶.

Ya en los albores de la Edad Moderna, concretamente en las Cortes de Toledo de 1480, se castigó a quien sacara trueno, espingarda o ballesta para pelear con las penas de destierro perpetuo del lugar donde esto se hubiese realizado y la confiscación de la mitad de los bienes. Si, además, se hubiese causado la muerte, el autor era castigado con la pena capital y confiscación de bienes⁹⁷. Los Reyes Católicos extendieron la represión sobre este asunto, mediante una providencia de 1501, a los convertidos del Reino de Granada, que tuviesen armas en público o en secreto, con la confiscación de bienes y dos meses de prisión por la primera vez. Los reincidentes podían ser castigados hasta con la pena capital⁹⁸.

Esta cuestión fue retomada por Carlos V, quien diferenció entre los convertidos antes de la toma de Granada, que podían llevar armas, y los que lo fueron después de ese momento. A estos últimos, sólo les estaba autorizado, previa la correspondiente licencia real, portar una espada, un puñal y una lanza⁹⁹. Otra norma promulgada en estos años se refiere a la prohibición que pesaba sobre las personas pertenecientes a alguna orden sagrada de llevar armas en público o en secreto, bajo pena de perderla y pagar seis mil maravedíes de multa¹⁰⁰.

⁹³ Partidas I,6,59.

⁹⁴ Partidas I,9,38 y V,5,22.

⁹⁵ N.R. VIII,26,9.

⁹⁶ No.R. XII,21,5. Para comprender el porqué de esta elevada pena, hemos de traer a colación la explicación dada al respecto por José Marcos Gutiérrez, quien recordaba en *Práctica criminal...*, tomo III, cap. 4, nº 5, p. 60 que “es evidente que debe refrenarse con mayor pena el delito cometido en palacio del soberano que el que se comete en la calle o en un camino, pues aunque el ánimo del delincente no sea el de profanar aquel respetable lugar, sino el de satisfacer su codicia, su necesidad o su pasión, siempre es cierto que no ignoraba el reo que lo profanaba y que su profanación supone en él mayor perversidad...”, por tanto, “el delito cometido en la casa del rey es más criminal y ofensivo que el cometido en la casa de un particular porque además de la ofensa se falta al respeto y consideración debida al soberano...”. Sobre este mismo asunto, Benito Gutiérrez Fernández, *Examen histórico del Derecho penal*, Madrid, 1866, p. 232.

⁹⁷ No.R. XII,21,11.

⁹⁸ N.R. VIII,2,8. Como señala Pedro Ortego Gil (“La estancia en prisión como causa de minoración de la pena (siglos XVII-XVIII)”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LIV, 2001, p. 50) estamos ante uno de los pocos supuestos en los que la cárcel tenía la consideración de pena y no como lugar para la guarda de presos. Otros casos que menciona, junto a las armas, son el juego, los bailes de máscaras, blasfemia, caza y pesca vedadas, injurias de obra de criados a sus amos, juramento en vano o vagancia en la Corte.

⁹⁹ N.R. VIII,2,9.

¹⁰⁰ N.R. I,10,3.

Felipe II se centró en el castigo de los fabricantes o importadores de arcabuces, cuyo cañón fuera menor de una vara. Estos sujetos eran sancionados con la pena de perder los citados arcabuces y el pago de diez mil maravedíes de multa¹⁰¹. Igualmente, se mandó que el que matase o hiriese con pistolete fuera tenido por alevoso y castigado con la pérdida de todos sus bienes, la mitad para la cámara real y la otra para el herido o herederos del muerto¹⁰². A esa penalidad se agregó, merced a un auto acordado del Consejo de 27 de junio de 1562, la incautación de estoques a quienes los tuviesen, amén de una multa de veinte mil maravedíes y un año de destierro al hombre de calidad. Por su parte, el que no lo era debía ser castigado con pena de vergüenza, treinta días de prisión y tres años de destierro¹⁰³. Dos años más tarde, se castigó a los poseedores de espadas, verdugos y estoques, cuya hoja excediera de cinco cuartas de vara de cuchilla de largo, con las penas de diez ducados, diez días de cárcel y pérdida del arma. El reincidente era sancionado con el doble de pena y un año de destierro del lugar donde fuera sorprendido. Finalmente, en tiempos de este rey se castigó el porte de pistoletes de menos de cuatro palmos de vara de cañón con las penas de dos años de destierro y multa de cien mil maravedíes y la pérdida del arma en cuestión. La señalada cantidad económica se repartía entre la Cámara real, el juez que conoció de la causa y el denunciante¹⁰⁴.

Como vemos, se permitió al juez participar en el reparto de los bienes incautados a los delincuentes, lo que llevaba a la reflexión de que “no le era indiferente condenar o absolver”¹⁰⁵. De esta forma, se extendió a la represión de la tenencia y uso de armas prohibidas el principio del reparto tripartito entre el juez, la Cámara real y el denunciante, que desde la época de los Reyes Católicos se instauró para castigar los desafíos¹⁰⁶.

¹⁰¹ N.R. VI,6,8; No.R. XII,19,2.

¹⁰² N.R. VIII,23,15; Francisco de la Pradilla Barnuevo, *Tratado y summa de todas las leyes penales*, Sevilla, 1613, caso 57, nº 17, fol. 78; Juan Sala, *Ilustración del Derecho real*, Madrid, 1820, p. 40; José María Álvarez, *Instituciones de Derecho real de España*, Madrid, 1829, p. 233. Más recientemente, José Luis de las Heras Santos, *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Salamanca, 1991, p. 218; Inmaculada Rodríguez Flores, *El perdón real en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1971, p. 105; Pino Abad, *La pena de confiscación...*, p. 239.

¹⁰³ Nota 1 a No.R. XII,19,2. Respecto a esta diferente penalidad, hemos de indicar que Tomás y Valiente (*El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969, p. 317 y ss.) recordó que en este período “la condición social del delincuente era un elemento esencial para determinar la pena que merecía”. En p. 319 indica que “los nobles estaban exentos de sufrir penas corporales infamantes y, por tanto, sólo se les podían aplicar las pecuniarias, presidios, destierro, la de servir en el ejército real y la muerte en forma no vil”. Concluye señalando que “en la inmensa mayoría de las ocasiones, el noble era castigado con destierro y pena pecuniaria”. Sobre este asunto, Paz Alonso Romero, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982, p. 197 y ss. o Enrique Gacto Fernández, “Aproximación a la Historia del Derecho penal español”, *Hispania. Entre Derechos propios y Derechos nacionales*, Milán, 1990, tomo I, p. 514 y ss.

¹⁰⁴ N.R. VI,6,12; No.R. XII,19,4.

¹⁰⁵ Tomás y Valiente, *El Derecho Penal...*, p. 163.

¹⁰⁶ No.R. XII,20,1; Benjamín González Alonso, “La justicia”, *Enciclopedia de Historia de España, dirigida por Miguel Artola*, Madrid, 1988, tomo II, p. 397.

Jueces a quienes se adjudicaban las armas prohibidas, aunque éstas hubiesen sido aprehendidas por sus alguaciles porque “la persona del superior adquiere derecho a la presa que sus oficiales hacen, que le van acompañando, y en presencia del mayor cesa y se suspende el oficio y dignidad del menor, más suele partir y dar algo al alguacil”¹⁰⁷.

Otra interesante cuestión, que podía plantearse, era qué debía hacerse si el arma incautada correspondía a un sujeto distinto de quien la portaba. En ese caso, el arma se seguía perdiendo, pero se reconocía que el verdadero dueño podía ejercer acción para cobrar el valor a la persona que la llevaba, salvo que con malicia la hubiese prestado¹⁰⁸. Asimismo, se perdía a favor del juez, pese a que el que la llevaba no la utilizase para herir a alguien o simplemente riñó con otro de palabra¹⁰⁹.

Sin lugar a dudas, la impaciencia que los jueces debieron demostrar a la hora de recibir su porción generó importantes inconvenientes, lo que condujo a algunos autores a señalar cuáles podían ser las medidas más oportunas para zanjar esta polémica. Así, Castillo de Bobadilla se mostraba partidario de que los jueces cobrasen lo que les correspondía después del fisco “porque el mayor en orden y dignidad ha de ser el primero en cobrar su porción”, para agregar algunas líneas más adelante que “hazer el juez concierto o avenencia antes de la sentencia, de lo que toca a su parte de la pena que la ley le aplica es muy torpe y perjudicial al fisco”. Pero la avaricia para hacerse con el patrimonio del condenado no era una característica exclusiva de los jueces. También los oficiales que estaban a su cargo aguardaban para recibir su ansiado premio. Entre las múltiples artimañas que hacían los escribanos estaban, por ejemplo, no asentar en el libro de penas de Cámara lo cobrado por la condena, indicar que la causa estaba pendiente de apelación, que el reo no pagó por pobre siendo esto falso o la inscripción de una cantidad inferior a la realmente recaudada e, incluso, la más detestable de cobrar antes de que recayese sentencia de condena¹¹⁰.

Felipe III, mediante pragmática de 1618, incrementó las penas a quienes utilizaran arcabuces pequeños. En ella se decía que, a pesar de los graves castigos impuestos hasta la fecha, se seguían cometiendo un elevado número de muertes con esta clase de armas. De forma que se debían adoptar las medidas de represión necesarias para castigar con mayor rigor a quienes los disparasen o simplemente llevasen, a los armeros que los fabricasen y a los mercaderes que los comerciasen o introdujesen. Se estableció que quien tenía el arcabuz en su casa, aunque no lo hubiese sacado para riña o pendencia, incurría en la pena de destierro del reino y confiscación de la mitad de los bienes, repartibles entre la Cámara real, juez del proceso y denunciante. Los fabricantes eran castigados con la pena de vergüenza pública, seis años de galeras y confiscación de la mitad de sus bienes, repartibles en la forma señalada. Estas mismas

¹⁰⁷ Villadiego, *Instrucción política...*, cap. V, n° 51, p. 172.

¹⁰⁸ *Ibidem*, n° 58, p. 172.

¹⁰⁹ *Ibidem*, n° 65, p. 173.

¹¹⁰ Castillo de Bobadilla, *Política para corregidores...*, tomo II, libro V, cap. VI, n° 7 y 9, p. 612.

penas se irrogaban a los mercaderes, tanto naturales como extranjeros, que los introdujeran en el reino, así como a las personas que los vendieren¹¹¹.

Quizá con la introducción de la novedad representada por la vergüenza pública se quiso intensificar el efecto intimidatorio propio de las penas de la época. Las ejecuciones ante los ojos de los vecinos afectaron principalmente a la pena de muerte, los azotes y la referida vergüenza pública¹¹², por lo que muchos sujetos envueltos en el delito que nos ocupa debieron sufrirlas directamente, aunque dudamos que ello repercutiera en aminorar, en cierta forma, los casos en que se cometía esta clase de ilícito penal.

En 1632, Felipe IV renovó las penas contra los que llevasen pistoletes pequeños, declarando alevoso a quien hiriese o matase con dichos pistoletes o los trajese, aunque fuese para ejecución y cumplimiento de la justicia o de cualquier otro oficio¹¹³. En un auto acordado del Consejo de 1654 se declaró que ningún alguacil de corte o villa, juez o ministro, oficial de sala dependiente de ella o de la provincia, ni otras personas exentas pudiesen llevar armas ofensivas o defensivas en la corte o fuera de ella como pistoletes, espadas con agujas u otros mecanismos que permitieran desenvainarlas rápidamente, estoques, verdugos buidos de marca o mayores de ella, bajo pena de perder el arma y multa de diez mil maravedíes, repartibles en la forma conocida, y dos años de destierro de la corte. El reincidente era sancionado con la multa de veinte mil maravedíes y dos años de galeras¹¹⁴ o presidio, dependiendo de la calidad de los sujetos. En el supuesto de que se tratase de un alguacil de la corte u oficial de sala o ministro, además de las penas anteriores, se le castigaba con la suspensión de su oficio durante un año, que podría elevarse hasta la pérdida definitiva, si reincidía, y dos años de destierro. Por su parte, los fabricantes de estas armas eran sancionados con la multa de cincuenta mil maravedíes y dos años de destierro de la Corte por la primera vez. Si reincidían, se castigaban con cuatro años de presidio¹¹⁵.

Por pragmática de 1663 se ordenó la estricta aplicación de las penas consignadas en las leyes anteriores sobre la prohibición de fabricar, introducir y usar pistolas y arcabuces menores de cuatro palmos de cañón y que se impusieran a todas las personas, con independencia de su estado, calidad, dignidad y preeminencia, ya que no se

¹¹¹ N.R. VIII,23,16; No.R. XII,19,5; De las Heras Santos, *La justicia penal...*, p. 158.

¹¹² Tomás y Valiente, *El Derecho penal...*, p. 368.

¹¹³ N.R. VIII,23,17; No.R. XII,18,6.

¹¹⁴ Juan Antonio Alejandre, "La función penitenciaria de las galeras", *Historia 16, extra VII*, octubre de 1978, p. 48. Como es bien sabido, esta pena de galeras se generalizó a partir de la promulgación de una pragmática en el año 1566, ya que se buscaba suministrar remeros a los barcos que debían invadir Inglaterra. Entre los sujetos condenados se encontraban habitualmente rufianes, vagabundos, testigos falsos o blasfemos. Sin duda, en palabras de Tomás y Valiente (*El Derecho Penal...*, p. 84), esto es una muestra "del utilitarismo que presidió la imposición de las penas en el Antiguo Régimen, ya que se buscó la compatibilidad entre el castigo del delincuente y la obtención de algún provecho en beneficio de la comunidad".

¹¹⁵ N.R. VI,6, auto 2; No.R. XII,19,7.

quería que ningún privilegio fuese causa de inmunidad para labrar, introducir, traer o tener estas armas. A fin de hacer efectiva esta prohibición, se ordenó que quienes tuviesen los arcabuces debían manifestarlo ante el juez ordinario y escribano del ayuntamiento de su residencia o ante uno de los alcaldes y escribanos de la Corte, dentro de los diez días siguientes a la publicación de la pragmática. De todas las armas recogidas, se debía dar cuenta al Consejo y éste a su vez al rey, con indicación de su número y calidad. Pasado el plazo de la entrega voluntaria, se tenía que proceder contra los tenedores de los arcabuces, para imponerles las penas consignadas en las leyes¹¹⁶.

Lo cierto es que la justicia de la época actuaba con el máximo rigor contra este tipo de delincuentes. Así se confirma, por ejemplo, con el caso de un tal Juan de la Cruz, quien en noviembre de 1672 disparó con un arcabuz en la Plazuela de Palacio de Madrid contra Andrés Calvo, que resultó herido. Los alcaldes de corte condenaron a Juan de la Cruz en ausencia y rebeldía a las penas de muerte y confiscación de todos sus bienes. El delincuente solicitó indulto que le fue denegado “por la calidad del delito y el sitio en que se cometió”. Muestra evidente de que los medios empleados y el lugar donde se perpetró se convertían en circunstancias más que suficientes para agravar la penalidad y que la concesión del perdón no fuese posible si se quería reprimir con severidad comportamientos tan reprochables¹¹⁷.

Pese a todas estas penas y de su continua reiteración, no se consiguió evitar el uso de armas cortas de fuego. Por real decreto de 25 de febrero de 1673 se derogaron todas las cédulas que se hubiesen despachado en contravención de la pragmática de 1663 a favor de cualquier género de personas y que se guardase lo dispuesto en ella con las penas contenidas¹¹⁸. Años más tarde, concretamente en 1687, se promulgó otra pragmática por la que se mantenían las penas impuestas por las leyes contra los que usaren pistolas y armas cortas, las tuvieran, introdujeran o fabricaran. De forma que quien fuera aprehendido con pistola o arma de fuego corta fuera de su casa, aunque no se probase que la había sacado o llevado para participar en una riña o pendencia, por el solo hecho de ser sorprendido era castigado con la pena de seis años de presidio de África, siendo noble. En caso de que no lo fuese, la pena era de seis años de galeras, que podía ser incrementada, a discreción de los jueces, y azotes “siempre que juzgasen conveniente al servicio real y mejor administración de la justicia”¹¹⁹.

¹¹⁶ N.R. VI,6, auto 3; No.R. XII,19,8.

¹¹⁷ Rosa Isabel Sánchez Gómez, *Delincuencia y seguridad en el Madrid de Carlos II*, Madrid, 1994, p. 133.

¹¹⁸ Nota a No.R. XII,19,8.

¹¹⁹ N.R. VI,6, auto 4; No.R. XII,19,9. Sánchez Gómez, *Delincuencia y seguridad...*, p. 82. Respecto a los presidios de Africa, Palop Ramos recuerda en “Delitos y penas...”, p. 94 que “se convirtieron paulatinamente en establecimientos penales de carácter general, absorbiendo al mayor número de condenados para sus tareas de fortificación en un frente casi permanentemente abierto. Gran parte de las penas de reclusión tienen como destino alguno de los cinco presidios africanos: Orán, Ceuta, Melilla, el Peñón de Vélez de la Gomera y Alhucemas”.

En otra pragmática de 17 de julio de 1691 se ordenó guardar las pragmáticas de 1663 y 1687, por lo que se prohibió tener, usar, fabricar o importar armas de fuego que tuvieran menos de cuatro palmos de cañón y a las personas que fueran aprehendidas con ellas se les debía imponer las penas que antes apuntábamos, con la novedad, en su caso, de la privación de oficio y puestos honoríficos que ostentase el contraventor y que los arcabuceros fueran castigados con las penas de seis años de galeras y doscientos azotes¹²⁰.

Con el cambio de siglo y debido al conocido estado de guerra, se permitió en todo el reino el uso de armas cortas de fuego, lo que desencadenó un uso abusivo de las mismas, llegándose a vender públicamente por armeros, con la tolerancia de los jueces. De forma que todo ello provocó un preocupante incremento en el número de muertes violentas, causadas generalmente con rejonos, jiferos y puñales. Por esta razón, se decidió en 1713 prohibir el uso de armas de fuego cortas y las blancas señaladas, bajo pena de treinta días de cárcel, cuatro años de destierro y doce ducados de multa, aplicados por terceras partes entre la Cámara real, el juez y el denunciante¹²¹.

Como era de esperar, la norma no se cumplió. Sólo así se explica que mediante pragmática de 21 de diciembre de 1721 se impusiera a quienes fueran sorprendidos con puñales, jiferos, rejonos y otras armas blancas cortas con la pena de seis años de presidio, en caso de ser noble, y de seis años de galeras, para el que no tenía tal condición social¹²². A ello siguió un auto del Consejo de 3 de mayo de 1722 por el que se mandó notificar a los cuchilleros que no hiciesen armas cortas prohibidas, bajo pena de cincuenta ducados y veinte días de cárcel, por la primera vez, y, por la segunda, seis años de galeras, destruyendo las que ya estuviesen hechas. Igual penalidad se imponía a quienes las vendían¹²³.

Junto a ellos, otro grupo de profesionales a quienes se recordó, a través de una real orden de 31 de mayo de 1727, la prohibición que pesaba de que usasen ciertos tipos de armas fue el de los carniceros. Concretamente, se señaló que no debían utilizar, al igual que sus dependientes, las armas prohibidas durante sus viajes, ya que de lo contrario se les impondrían las penas personales que se estimaran más oportunas y una multa de treinta mil maravedíes a favor de la cámara real¹²⁴.

Severidad penal con la que no se consiguió erradicar la tenencia de ciertas clases de armas. Así se explica que, mediante dos autos acordados, el Consejo ordenó a los

¹²⁰ N.R. VI,6, auto 5, No.R. XII,19,10; Sánchez Gómez, *Delincuencia y seguridad...*, p. 82.

¹²¹ N.R. VI,6, auto 6; No.R. XII,19, 11; AHN, Consejos, libro 1.475, nº 92, fol. 326; Alloza, *La vara quebrada...*, p. 136 se refiere al proceso seguido contra un tal Fernando de Nogueira, detenido por el alcalde Luis de Cuéllar. “Este le registró y halló un rejón, que según el sospechoso le había regalado su amo más como una herramienta útil para su oficio de cochero que como un arma defensiva, procesó al reo y le condenó a seis años de presidio, a pesar de no haber estado encarcelado nunca y desconocer las pragmáticas contra el uso y tenencia de armas”.

¹²² N.R. VI,6, auto 9; No.R. XII,19,15.

¹²³ N.R. VI,6, auto 10; Nota 9 a No.R. XII,19,16.

¹²⁴ AHN, Consejos, libro 1477, nº 22, fol. 76.

alcaldes de Corte que diesen las providencias más eficaces para recoger las navajas de muelle o encaje que llegaban desde otros reinos y que garantizaran la imposición de la pena de confiscación a los contraventores¹²⁵ y que en un bando de 3 de julio de 1754 se mandase que nadie, con independencia de sus circunstancias, pudiese tener o usar armas blancas cortas como puñal, rejón, jifero, almarada, navaja de muelle con golpe o virola, daga sola, cuchillo de punta, chico o grande, aunque fuese de cocina, ni de moda o faldriquera, bajo pena al noble de seis años de presidio y al plebeyo de seis años en una mina. Se indicó, asimismo, que ningún maestro cuchillero, armero, tendero, mercader, prendero ni otra persona pudiese fabricarlos, venderlos ni tenerlos en sus casas y tiendas. A estos sujetos se imponía la pena de cuatro años de presidio y, si reincidían, la pena ascendía a seis años de presidio para el noble y seis en minas para el plebeyo. Sólo podían eludir la comisión de este delito rompiendo o sacando del reino las armas prohibidas en el plazo de quince días computables desde el siguiente a la publicación de la norma. Las mismas penas debían imponerse a los cocineros, ayudantes, galopines, despenseros y cocheros que, no estando en el ejercicio de sus oficios, fueran aprehendidos en las calles con los cuchillos propios de su ejercicio profesional¹²⁶.

Ineficacia que por enésima ocasión volvió a ponerse de manifiesto en una pragmática de 18 de septiembre de 1757, donde se llegó a aseverar que “sin embargo de todas estas providencias como no han sido observadas, se hace preciso renovarlas y que no teniendo dispensa ni conmutación las penas en ellas impuestas, sino que se pongan en ejecución, de modo que produzca su deseado efecto de escarmiento”¹²⁷.

Ya en tiempos de Carlos III, se castigó a los coheteros que fabricasen, vendiesen o disparasen fuegos artificiales en fiestas, a excepción de las mandadas celebrar por los reyes. De la misma forma, se ordenó castigar a quienes dentro de la Corte o sus inmediaciones disparasen arcabuces o escopeta con munición o sin ella, salvo que lo hiciesen en los lugares habilitados para tirar con bala rasa al blanco en la forma tradicional. A quienes contravenían esta cédula se les imponían las penas de treinta días de cárcel y la multa de treinta ducados de vellón, aplicados por mitad para la cámara y gastos de justicia. En caso de reincidencia, la pena se incrementaba al doble de la señalada y para los castigados en una tercera ocasión se les imponía cuatro años de presidio en África¹²⁸.

Este mismo rey incluyó, en otra pragmática de 12 de marzo de 1771, el simple uso y porte de armas prohibidas entre los delitos no calificados que “aunque justamente punibles no suponen en sus autores un ánimo absolutamente perverso”. Estos

¹²⁵ N.R. VI,6, auto 12; Nota 10 a No.R. XII,19,16.

¹²⁶ No.R. XII,19,17; Salvá, *Colección general...*, tomo XXXIII, fols. 400r- 401r.

¹²⁷ No.R. XII,19,18; AHN, Fondo Contemporáneo. Ministerio de Hacienda, libro 6.198, p. 217.

¹²⁸ A.H.N. Fondo Contemporáneo. Ministerio de Hacienda, libro 6202, p. 112 y ss; Senén Vilanova y Mañés, *Materia criminal forense o tratado universal teórico y práctico de los delitos y delincuentes en género y especie*, Madrid, 1807, tomo II, p. 435.

sujetos debían ser condenados a la citada pena de presidio de África por el tiempo que fijasen los tribunales competentes, con el límite máximo de diez años, y que en sus destinos “fuesen tratados sin opresión, ni nota vilipendiosa, aplicándoles únicamente a las utilidades de la guarnición y obras de los mismos presidios”¹²⁹.

Hemos de concluir señalando que en el Proyecto de Código de Procedimiento Criminal presentado a las Cortes por la Comisión especial nombrada al efecto en 1821 se incluyó este delito dentro del título dedicado a los cometidos contra la seguridad interior del Estado, la tranquilidad y orden público. En este sentido, se estableció que quien fabricara, introdujera, vendiera o suministrara en España alguna de las armas prohibidas debía perder todas las que se le aprehendieran, amén del pago de una multa equivalente al valor de las mismas y el arresto de ocho días a cuatro meses¹³⁰.

En las observaciones realizadas al texto por la Audiencia de Castilla la Nueva se advirtió que, si bien se prohibía la introducción, fabricación y venta de las armas prohibidas y el uso de ellas, no lo era el simple porte sin licencia. Se matizó que tal vez en el término uso había de presumirse la inclusión de la tenencia, pero “es equívoco el sentido de esta voz para darle tanta extensión”. Por tanto, se solicitó la inclusión del término “llevar” porque no se podía entender lo mismo hacer uso de las armas para intimidar o herir a alguien que llevarlas consigo para simple defensa propia. Así, se recordó que las leyes insertas en la Novísima Recopilación eran en este punto más claras, ya que mandaban que nadie pudiese llevar o usar las armas¹³¹ y se exigió la imposición de penas mucho más severas que la multa equivalente al valor de las armas y el arresto de ocho días a cuatro meses, si realmente se quería exterminar este delito¹³².

La Audiencia y la Universidad de Sevilla dijeron que debían expresarse cuáles debían ser las armas prohibidas, con el añadido de que era conveniente que los ayuntamientos pudieran permitir a algunos el uso de estas armas. Por su parte, la Universidad de Granada criticó la suavidad de las penas, sobre todo, teniendo en cuenta la ineficacia de las que estaban vigentes y opinaba que todo el que llevase, fabricase o introdujese armas prohibidas debía ser condenado al día siguiente de la aprehensión de dos a seis años de obras públicas, por primera vez, e imponerle la pena de muerte en caso de reincidencia. A su vez, la Audiencia de Extremadura también criticó la suavidad de las penas y propuso una multa de 100 a 1.000 duros. Igualmente, el Tribunal Supremo dijo que las penas propuestas eran insuficientes y que debían imponerse otras que inspiraran más temor a los infractores. La Audiencia de Madrid opinó también que debían aumentarse las penas. El fiscal de la Audiencia de Mallorca ase-

¹²⁹ *Colección de pragmáticas, cédulas, provisiones, autos acordados y otras providencias generales expedidas por el Consejo Real en el Reinado del Señor Don Carlos III*, Madrid, 1803, p. 203.

¹³⁰ Art. 362 del Proyecto de Código de Procedimiento Criminal (Art. 358 del C.P. de 1822).

¹³¹ *Observaciones hechas por la Audiencia territorial de Castilla La Nueva al Proyecto de Código Penal remitido por el Gobierno de orden de las Cortes*, Madrid, 1821, p. 40.

¹³² *Ibidem*, p. 77.

veró que, para evitar la aparente contradicción en cuanto a armas prohibidas, convendría castigar a los que las usasen sin licencia, permitiéndose la fabricación y venta con las precauciones oportunas. El Colegio de Madrid quería que se expresasen cuáles eran las armas prohibidas y el Ateneo encontró una contradicción entre prohibir la fabricación y venta de armas y no prohibir el simple porte de ellas a las personas no sospechosas, añadiendo que si se temían los abusos, convendría imponer penas a los que las llevaban sin las licencias o los requisitos legales.

Ante estas críticas, Calatrava, en la sesión de 20 de enero de 1822, señaló que no había necesidad de expresar cuáles eran las armas prohibidas porque eso tenía que hacerse por reglamentos especiales, ya que el Código no debía entrar en esos detalles, sobre todo cuando los tipos de armas prohibidas variaban todos los años. Frente a quienes reivindicaban penas más severas, dijo que, si bien las señaladas hasta ahora habían sido insuficientes, esto se debió justamente a su rigor. Según su parecer, si se hubiesen impuesto a quienes usaban las armas prohibidas penas más suaves y proporcionadas, se hubiesen podido hacer efectivas y el delito hubiese sido contenido mucho más y continuó recordando que el origen de este mal se hallaba en la fabricación y venta que debían ser castigadas más severamente que el simple uso¹³³.

El diputado Muñoz Alanís echó en falta que no se hiciese mención al mero uso o porte de armas prohibidas. Coincidió con Calatrava en que la excesiva penalidad que estaba señalada era la causa de que quedase impune y hubiera un abandono total en este uso, pero que era indispensable evitar el simple porte. En suma, se debía imponer una pena moderada porque hasta entonces, como era excesiva, “era muy doloroso al juez enviar a presidio a un pobre mozo que por su inexperiencia llevaba un cuchillo, mientras que si tuviera una pena moderada de quince días o un mes de prisión o cosa así, aplicándola rigurosamente, se evitaría el uso de esta arma tan traidora y tan mala”.

Calatrava le respondió que no sólo se castigaba el uso, sino también el simple porte. Únicamente quedaba excluido “el hombre pacífico que lleva el arma oculta sin hacer daño, que no causa escándalo manifestándola en público, que no hace uso de ella sino en la necesidad de defenderse y que no da lugar tampoco a que se sospeche de su conducta cometiendo otro delito por el cual merezca ser arrestado o detenido”.

En el debate sobre el mismo artículo, el diputado Sancho recordó que, según los reglamentos vigentes por entonces en España, había armas prohibidas para todos, por ejemplo la escopeta de viento, pero que había otras que ni en ese momento ni en el futuro lo podían ser para todos. Era el caso de la bayoneta, que era simultáneamente un puñal y arma militar, es decir, estaba prohibida para el que la llevaba como puñal, pero no para los militares y, por tanto, tampoco se debía impedir su fabricación. Con-

¹³³ *Diario de las actas y discusiones de las Cortes extraordinarias de 1821. Discusión del proyecto de Código Penal*, Madrid, 1822, tomo III, p. 216 y ss.; *Diario de sesiones de las Cortes. Legislatura extraordinaria* (del 22 de septiembre de 1821 al 14 de febrero de 1822), Madrid, 1871, tomo III, sesión de 20 de enero de 1822, nº 117, p. 1.917 y 1.918.

cluyó su intervención proponiendo que el artículo quedase redactado en los términos “armas prohibidas a toda clase de personas por los reglamentos”. El artículo quedó aprobado, sustituyéndose la expresión “armas generalmente prohibidas” por “alguna de las armas prohibidas por los reglamentos especiales de la materia”.

Por su parte, el artículo 363 del proyecto establecía que quien usaba contra un tercero alguna de las armas prohibidas o le amenazaba era sancionado con la pérdida del objeto en cuestión y el arresto de cuatro días a dos meses, además de las penas a que se hiciese acreedor por el daño que hubiese provocado¹³⁴.

El Colegio de Madrid estimaba que este artículo excitaba la impunidad y que o se prohibía el uso rigurosamente o todos podían llevar armas descubiertas, bajo graves penas si las ocultaban. Calatrava replicó a esta crítica señalando que el Colegio confundía el uso con el simple porte porque el primero se prohibía y castigaba en el artículo. Calificó de ridículo obligar a alguien a transitar por sitios públicos con la espada al descubierto, ya que “la costumbre y la moda están en contra y aunque lo mandará mil veces la ley no se conseguiría”.

Finalmente, el diputado Cabarcas advirtió que de la lectura del artículo parecía inferirse que, además de la pena de la pérdida del arma, debía imponerse otra y preguntó cuál era. Calatrava le remitió a la pena tipificada para el delito de amenazas, independientemente del medio empleado. Sin más debate, fue aprobado el artículo para su incorporación en el primero de nuestros Códigos penales¹³⁵.

Esa sustancial reducción en la penalidad prevista para este delito en el proyecto de Código Penal se enmarca en la nueva tendencia que se había iniciado años atrás. No hay que perder de vista que, a comienzos del siglo XIX, la legislación penal española estaba contenida en la Novísima Recopilación y, supletoriamente, en las Partidas. Ambos cuerpos legales se encontraban constituidos por normas provenientes de la Edad Media y por leyes más modernas cronológicamente, pero que adolecían de gran severidad y dureza. Por entonces, en otros países europeos comenzaba a aplicarse un derecho penal más humanitario, que representaba una completa ruptura con la bárbara legislación criminal anterior¹³⁶. Tal y como ha puesto de relieve Alejandro García, se hacía necesario que “la razón del hombre se impusiera a la razón de Estado, sustituyendo los argumentos de contenido teológico a favor del poder represor por consideraciones más humanitarias que condujesen no sólo a un nuevo Derecho derivado del pacto social, sino también un nuevo aparato institucional y procesal más racional, del que estuviesen ausentes los vicios anteriores, tolerados o fomentados por el poder”¹³⁷.

¹³⁴ Art. 363 (Art. 359 del C.P. de 1822).

¹³⁵ *Diario de las actas y discusiones...*, p. 221.

¹³⁶ Cuello Calón, *Derecho Penal...*, p. 140; Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal...*, p. 752.

¹³⁷ Juan Antonio Alejandro García, “La crítica de los ilustrados a la Administración de justicia del Antiguo Régimen”, *Anuario jurídico y económico escorialense, XXVI (homenaje a Fr. José López Ortiz)*, vol. II, San Lorenzo de El Escorial, 1993, p. 430.

Uno de los más insignes juristas de esa centuria, Joaquín Francisco Pacheco, venía a calificar a la legislación penal vigente con anterioridad a la promulgación de los códigos como “una normativa en la que nada era digno de respeto, nada era digno de conservación, ninguna parte se podía reservar para la regla de la sociedad futura. Toda, toda entera, se necesitaba trastornarla. El carro de la destrucción y de la reforma debía pasar sobre el edificio ruinoso, porque no había en él apenas un arco, apenas una columna, que pudiera ni debiera conservarse”¹³⁸.

Ya desde fines del setecientos se sentía la necesidad de desarrollar un replanteamiento global de las diversas facetas de la vida del hombre. En ese contexto se acometió, entre otras, la difícil misión de redefinir sobre nuevos parámetros el sistema judicial y penológico. Era necesario, por tanto, “explicar de una forma distinta por qué el hombre podía castigar a su semejante, así como la manera de hacerlo”¹³⁹. En la imposición de la pena no sólo debía tenerse presente el interés de la sociedad, sino también el del propio delincuente, castigándolo de modo que su honor, su dignidad y cualidad de hombre fuesen respetados. Esos cambios se dejaron sentir en España, lo que provocó que algunos de los más ilustres ministros de Carlos III como el marqués de Ensenada, Floridablanca, Campomanes, Jovellanos y otros pretendieran cambiar la legislación civil y criminal, aunque sin éxito¹⁴⁰. No es de extrañar ese desenlace si se tiene presente que la Ilustración fue identificada por muchos con lo extranjero, con lo antiespañol y con lo antirreligioso. Para un grupo social importante, la Ilustración se había convertido en una secta perversa, con el único programa de destruir la religión y “subvertir el orden sacrosanto social con los señuelos de libertad, igualdad, oposición a la tortura y con tantas novedades más, odiosas por nuevas”¹⁴¹. A todo ello habría que agregar la continua persecución del pensamiento ilustrado a cargo de la Inquisición que tachaba de peligrosos o heréticos muchos libros donde se contenían sus ideales¹⁴² y el estallido de la Revolución francesa en 1789, que supuso un evidente freno a la materialización de todas las reformas penales emprendidas en España¹⁴³.

Tampoco hay que olvidar que los mismos ilustrados se marcaron en el plano jurídico un objetivo muy difícil de alcanzar: el establecimiento de un derecho distinto

¹³⁸ Pacheco, *El Código Penal concordado y comentado*, Madrid, 1888, tomo I, pp. 51 y 52; Pedro Dorado Montero, *Problemas de Derecho Penal*, Madrid, 1895, p. 223, nota 1.

¹³⁹ Pedro Fraile, “El pensamiento penológico del setecientos español: D. Manuel de Lardizábal”, *Pedralbes. Revista d’Historia Moderna*, 6, 1986, p. 165.

¹⁴⁰ José Casabó Ruiz, “Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787”, *Anuario de Derecho Penal*, 22, 1969, p. 312; Silvela, *Curso de Derecho Penal*, p. 56; Gacto Fernández, “Aproximación a la Historia del Derecho penal...”, p. 525.

¹⁴¹ Teófanos Egido, “Los anti-ilustrados españoles”, *La Ilustración en España y Alemania*, Barcelona, 1989, pp. 111 y 114.

¹⁴² Tomás y Valiente, “Expedientes de censura de libros jurídicos por la Inquisición a finales del siglo XVIII y principios del XIX”, *AHDE*, 34, 1964, p. 418.

¹⁴³ Casabó Ruiz, “Los orígenes de la codificación...”, p. 329; Alejandro García, “La crítica de los ilustrados...”, p. 450.

que sirviese a una sociedad nueva y más equitativa. Un derecho que acabase con injustas soluciones enraizadas a lo largo de muchos siglos. Por todo ello, y pese a su fracaso, es necesario reconocer que “el grupo de eruditos que acometieron la reforma tuvieron un gran dosis de valentía, a la vez de esperanza y de optimismo, que les llevó a denunciar los males del sistema jurídico elaborado sobre bases romanistas, sino también a proponer los remedios oportunos para conseguir que el Derecho resultara adecuado a las exigencias de los tiempos y de la razón”¹⁴⁴. Dicho de manera más resumida: “los autores ilustrados prefiguraron la nueva sociedad viviendo en la vieja”¹⁴⁵, pero se encontraron con que el clima social se mostraba contrario a las ideas que aquéllos abanderaron, impidiendo con ello que cristalizara la tan deseada reforma penal a fines del siglo XVIII, aunque se allanó el terreno a la actuación de los liberales, por lo que éstos no necesitaron improvisar nada. Les bastó con recoger las propuestas de sus predecesores¹⁴⁶.

Todo lo dicho en estas últimas líneas nos permiten comprender que tanto el Proyecto de Código criminal de 1821, elaborado por la comisión nombrada al efecto el 26 de agosto de 1820, como el definitivo Código Penal de 1822 se encontrasen en las antípodas de las leyes penales vigentes en España a comienzos del siglo XIX. Dicho texto se convirtió “en un código nuevo, no una recopilación de las leyes en que se pensó en la época de Carlos III, una obra de los doceañistas que rigieron el gobierno en la primera parte del régimen constitucional”¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Alejandro García, “La crítica de los ilustrados...”, p. 430.

¹⁴⁵ Fraile, “El pensamiento penológico...”, p. 179.

¹⁴⁶ González Alonso, “La justicia...”, p. 405.

¹⁴⁷ Antón Oneca, “Historia del Código penal de 1822”, *Anuario de Derecho Penal*, 18, 1965, pp. 263-278.