

Pasado y presente de un delito: el allanamiento de morada en los derechos locales peninsulares de la Edad Media

Past and present of a crime: home invasion in the peninsular local laws of the Middle Ages

RESUMEN

El presente trabajo pretende determinar la existencia del delito de allanamiento de morada en el derecho medieval, partiendo de su regulación en el vigente Código Penal español de 1995 y de su conexión con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, demostrando su origen histórico. Se trata de identificar los elementos que configuran el tipo actual y el bien jurídico protegido en las acciones penalizadas en la normativa histórica. Para ello se examina la protección del domicilio en el derecho romano, en el Liber Iudiciorum, y en una selección de fuentes medievales a través de la institución de la paz de la casa. Se presta especial atención al allanamiento de morada en las Costums de Tortosa en un intento de comparar la legislación local catalana con otros derechos locales.

PALABRAS CLAVE

Allanamiento de morada, inviolabilidad del domicilio, paz de la casa, Código Penal de 1995, derecho local medieval, Costums de Tortosa.

ABSTRACT

*The present work aims to determine the existence of the criminal offence of home invasion in medieval law, starting from its regulation in the current Spanish Penal Code of 1995 and its connection with the fundamental right to the inviolability of the home, demonstrating its historical origin. The purpose is to identify the elements that make up the current offense's type and the protected legal good in the penalized actions in historical regulations. To this end, the protection of the home is examined in Roman law, in the *Liber Iudiciorum*, and in a selection of medieval sources through the institution of the peace of the home. Special attention is paid to home invasion in the *Costums of Tortosa* in an attempt to compare the local Catalan legislation with other local laws.*

KEY WORDS

Home invasion, inviolability of the home, peace of the home, Spanish Penal Code of 1995, medieval local law, Costums of Tortosa.

Recibido: 27 de abril de 2024

Aceptado: 5 de junio de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción. Aspectos conceptuales. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales.–II. La protección del domicilio en el derecho romano.–III. El allanamiento de morada en el derecho visigodo y en las fuentes medievales. III.1 La paz en el sistema jurídico medieval. III.2 La paz de la casa en el *Liber Iudiciorum*. III.3 La paz de la casa en el derecho local medieval. III.3.1 Antecedentes. III.3.2 Características generales y límites. El registro. III.3.3 La paz de la casa como circunstancia modificativa de la responsabilidad. III.3.4 El bien jurídico protegido en los delitos contra la paz de la casa: ¿allanamiento de morada? III.3.5 Especial consideración al allanamiento de morada en el derecho local catalán: Las *Costums de Tortosa* de 1272.–IV. A modo de reflexión final.–Bibliografía y fuentes histórico-jurídicas.

I. INTRODUCCIÓN. ASPECTOS CONCEPTUALES. CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES

La inviolabilidad del domicilio y el delito de allanamiento de morada han sido objeto de numerosos estudios desde el punto de vista del reciente derecho constitucional y penal. No obstante, la mayoría de los trabajos que se han ocupado de este tipo delictivo o del derecho a la inviolabilidad del domicilio con una perspectiva histórica se han situado en el ordenamiento jurídico romano, en los fueros medievales, sobre todo castellanos, o en la codificación, siendo prácticamente inexistente, por ejemplo, su análisis en el derecho medieval catalán. Tampoco se ha llevado a cabo un estudio comparativo de la legislación local catalana al respecto, con otros derechos locales, ni de estos con el Código

Penal vigente en España. Nuestro objetivo en esta sede es tratar de subsanar estas lagunas y ofrecer una visión conjunta desde el punto de vista penal, partiendo de la regulación actual del delito de allanamiento de morada, que repasamos a modo de introducción, tomando como base de nuestra línea argumental la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, aunque sin obviar opiniones divergentes.

El Código Penal español de 1995 recoge el delito de allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público, en el capítulo II, del título X, dedicado a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. Se regula en los artículos 202-204. El tipo básico, que vamos a utilizar como referente en nuestro análisis histórico, es el que impone una pena de prisión de seis meses a dos años «al particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador». El tipo agravado eleva la pena a prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses, «si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación¹». Por tanto, en principio, cualquier acción que consista en entrar (conducta activa) o mantenerse (conducta pasiva) en la morada de otra persona (morador/sujeto pasivo) sin su consentimiento (lo que debe manifestarse de forma clara) por parte de un particular (sujeto activo) que no habita en ella, sería constitutiva de allanamiento de morada. Y dicha acción se ve agravada si interviene violencia o intimidación.

Por su parte, la entrada en «el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina», o «establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura», se castiga con prisión de seis meses a un año y multa de seis a diez meses, siempre que se realice contra la voluntad de su titular; y el simple hecho de permanecer en dichos lugares y en idénticas circunstancias conlleva una pena de multa de uno a tres meses. Ambas acciones (entrar o mantenerse) se sancionan con prisión de seis meses a tres años, cuando se cometen con violencia o intimidación².

¹ *Código Penal* de 1995, art. 202. Jorge Barreiro analiza la conducta típica y se muestra partidario de la opinión dominante que realiza una interpretación restrictiva del tipo agravado, limitando el término violencia solo a la que se ejerce sobre las personas [JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir* (eds. Díez Ripollés, J. L.; Romeo Casabona, C. M.^a; Gracia Martín, L.; Higuera Guimera, J. F.), Madrid, Tecnos, 2002, pp. 1368-1374)].

² *Código Penal* de 1995, art. 203. Pese al tratamiento diferenciado que otorga el Código Penal español, el bien jurídico protegido en los artículos 202 y 203 es el mismo, tutelándose en el segundo caso, «ciertos ámbitos de intimidad o de privacidad, como los relativos al contexto profesional o mercantil, aunque con una intensidad punitiva menor que merece la intimidad personal y familiar de las personas físicas» (JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1362 y 1378-1380). La regulación separada de estos supuestos se justifica «por el hecho de que no cabe entender que en estos casos el bien jurídico protegido sea la intimidad personal o familiar, solo predicable en las personas físicas, sino el denominado “derecho de exclusión”, en cierto modo análogo a la “intimidad domiciliaria”» (AGUDO FERNÁNDEZ, E.; PERRINO PÉREZ, Á. L., y JAÉN VALLEJO, M., *Derecho penal aplicado. Parte especial. Delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*, Madrid, Dykinson, 2020, pp. 327-328). Según la jurisprudencia, se protegen aquellos espacios físicos indispensables para que su

La pena se agrava si los hechos anteriores son cometidos por autoridad o funcionario público, «fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa legal por delito». El castigo será la pena prevista, en su mitad superior, e inhabilitación absoluta de seis a doce años³. Cuando la entrada de la autoridad o funcionario público en un domicilio, sin el consentimiento del morador, se produce «mediando causa por delito, y sin respetar las garantías constitucionales o legales», se establece una pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años⁴. Igual sanción se impone si, en las mismas circunstancias (mediando causa por delito, pero sin respetar las garantías legales y constitucionales), la autoridad o funcionario público registra «los papeles o documentos de una persona o los efectos que se hallen en su domicilio, a no ser que el dueño haya prestado libremente su consentimiento»⁵.

titular pueda «desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros» (STC 54/2015, de 16 de marzo; STS 89/2022, de 4 febrero, entre otras).

³ *Código Penal* de 1995, art. 204.

⁴ *Código Penal* de 1995, art. 534.1.1.º En caso de que haya un concurso de normas entre este artículo y el art. 204, el primero será de aplicación preferente (AGUDO FERNÁNDEZ, E; PERRINO PÉREZ, A. L. y JAÉN VALLEJO, M., *Derecho penal aplicado...*, p. 328). Afirma Jorge Barreiro que el artículo 534.1.1.º lo que pretende es «proteger penalmente el derecho fundamental de un ciudadano a la “intimidad domiciliaria” ante la conducta ilícita [...] realizada por un funcionario público en el ámbito de sus funciones, dentro del marco de la actividad investigadora llevada a cabo por razón del delito, pero sin respetar las garantías constitucionales o legales» (JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1385-1387). Zoco Zabala sostiene que el bien jurídico protegido en este artículo «no es la inviolabilidad del espacio físico», ya que «el cumplimiento de las garantías de la oficial entrada por la autoridad se condiciona a la privacidad del ámbito espacial, de conformidad con el significado del “domicilio” protegido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, y por la LECrim» [ZOCO ZABALA, C., «¿Delitos contra la inviolabilidad del domicilio? Un análisis desde el objeto y contenido del artículo 18.2 CE», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24-34 (2022), pp. 12-13].

⁵ *Código Penal* de 1995, art. 534.1.2.º En contra de la doctrina mayoritaria, Zoco Zabala precisa que el bien jurídico protegido no es la privacidad de la morada o privacidad documental, sino «el derecho a la tutela judicial y la prohibición de indefensión del titular (art. 24.1 CE) que deriva del incorrecto seguimiento de las instrucciones de inspección contenidas en la resolución judicial, en aras al fin que se pretende conseguir», es decir, del incumplimiento de las formalidades del registro. Además, «no socava el art. 18.2 CE, pues la inviolabilidad del domicilio alcanza la entrada, no el registro» (ZOCO ZABALA, C., «¿Delitos contra la inviolabilidad del domicilio? Un análisis desde el objeto y contenido del artículo 18.2 CE», pp. 13 y 32). El tipo penal iría referido solo al registro de papeles, documentos o efectos. Si se trata de buscar a personas en un domicilio, habría que acudir al artículo 553 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, que permite la «inmediata detención» por parte de los agentes de policía cuando haya mandamiento de prisión, en caso de flagrante delito o cuando un delincuente, perseguido por los agentes de la autoridad, se refugie u oculte en alguna casa, debiendo darse cuenta inmediata al juez competente. Serán las garantías de la libertad personal del artículo 17.1 de la Constitución española las que aseguren «la detención de personas en el domicilio tras su búsqueda». En cualquier caso, hay que evitar «las inspecciones inútiles procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario», debiendo adoptarse «todo género de precauciones para no comprometer su reputación,

Es necesario aclarar, antes de proceder al análisis histórico, que no se puede confundir el delito de allanamiento de morada con el de usurpación tipificado en el artículo 245 del Código Penal español, que se incluye en el título XIII relativo a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Aquí se castiga la ocupación de un inmueble o la usurpación de un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena con violencia de cualquier clase o intimidación en las personas. La sanción consiste en una pena de prisión de uno a dos años, «que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado», además de las penas correspondientes a «las violencias ejercidas»⁶. Por otra parte, la ocupación «sin autorización debida» de «un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada», o mantenerse «en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses»⁷.

La diferencia entre ambos tipos delictivos, aparte de las penas, radica en el bien jurídico protegido. En la usurpación el objeto de protección es el derecho de propiedad, y resulta determinante que la vivienda que se ocupa no constituya morada. Por su parte, el bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada, aunque ha sido discutido, según la doctrina penal mayoritaria se sitúa en la intimidad personal, en concreto, la intimidad del hogar o de la morada («intimidad domiciliaria» o «intimidad personal localizada en la morada»), como lugar de residencia habitual, siendo fundamental que se habite en ella⁸. Precisamente, la ubicación del delito de allanamiento de morada en el Código

respetando sus secretos si no interesaren a la instrucción» (*Ley de Enjuiciamiento Criminal* de 1882, art. 552). Estos extremos quedarían protegidos por los derechos a la intimidad y a la imagen (art. 18.1 CE) (pp. 13-14 y 33). En cuanto a los requisitos y garantías para la entrada y el registro, establecidos en los artículos 545-572 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, y los avances en su determinación, en las condiciones del registro o en las actuaciones de corte tecnológico para la búsqueda de efectos y/o personas en el *Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal*, ver pp. 18-31 y 32-33.

⁶ *Código Penal* de 1995, art. 245.1.

⁷ *Código Penal* de 1995, art. 245.2. Según el Tribunal Supremo, para la comisión este delito deben concurrir, entre otros, los siguientes elementos: que la ocupación tenga lugar sin violencia o intimidación (ocupación pacífica) y con cierta vocación de permanencia; que la vivienda o edificio que se ocupe no constituya en ese momento morada de una persona; que quien lleva a cabo la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión y que conste expresamente la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, ya sea antes o después de producirse (STS 800/2014, de 12 de noviembre).

⁸ El Código Penal Texto Refundido de 1973 incluía el delito de allanamiento de morada cometido por un particular dentro de los delitos contra la libertad y la seguridad, lo que podría incidir en la determinación del bien jurídico protegido. Recoge diferentes concepciones y posiciones doctrinales al respecto, BORJA JIMÉNEZ, E., *El delito de allanamiento de morada*, tesis doctoral, Universitat de València, Valencia, 1990, pp. 75-186 y «El bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada», *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. I, Valencia, Publicacions de la Universitat de València, 1998, pp. 225-281 y JORGE BARREIRO, A., *El allanamiento de morada*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 23-42 y «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1351-1353 y 1354-1362. Para otros, lo que se castiga en el título que nos ocupa del vigente Código Penal español son «una serie de comportamientos que atacan precisamente la inviolabilidad del domicilio, así como la seguridad y la libertad, o con mayor precisión, la “libertad individual localizada”» (AGUDO FERNÁNDEZ, E.; PERRINO PÉREZ, A. L., y JAÉN VALLEJO, M., *Derecho penal aplicado...*, p. 325).

Penal español de 1995 supone un pronunciamiento expreso a favor de la tesis que ya apuntaba cierto sector de la doctrina y de la jurisprudencia, bajo la vigencia del anterior Código Penal, de que el bien jurídico tutelado es la referida «intimidad personal concretada en determinados lugares, donde el ciudadano desarrolla libremente su personalidad y tiene su ámbito fundamental del privacidad», según lo establecido en el artículo 18 de la Constitución española⁹, quedando así zanjada cualquier discusión doctrinal al respecto¹⁰. Por tanto, con carácter general, cabe sostener que en el delito de allanamiento de morada se protege la inviolabilidad del domicilio como elemento integrante o manifestación de la intimidad¹¹ (a pesar de que haya aún alguna postura divergente¹²),

⁹ Señala el Tribunal Constitucional que la norma «que proclama la inviolabilidad del domicilio y la interdicción de la entrada y registro domiciliario (art. 18.2 CE) constituye una manifestación de la norma precedente (art. 18.1 CE) que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar [...]. De esta construcción interrelacionada resulta que la protección de la inviolabilidad domiciliaria tiene carácter instrumental respecto de la protección de la intimidad personal y familiar [...], si bien dicha instrumentalidad no empee a la autonomía que la Constitución española reconoce a ambos derechos» (STC 10/2002, de 17 de enero). En cuanto a la inviolabilidad del domicilio como «derecho instrumental respecto de la privacidad» y «el concepto de domicilio como ámbito reservado a la intimidad», ver LUNA SERRANO, A., «Sobre la inviolabilidad del “domicilio constitucional”», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 10 (febrero 2019), pp. 124-137. En cambio, Zoco Zabala afirma que «el art. 18.2 CE asegura la inviolabilidad del espacio físico, al margen de cuál sea su previsible o efectivo destino, o de que nada transcurra o se contenga en él» y «no constituye un derecho instrumental del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), pues queda vulnerado con la sola intervención sin las debidas garantías» [ZOCO ZABALA, C., «¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 121 (enero-abril 2021), p. 185].

¹⁰ JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1351-1353 y 1358-1359.

¹¹ Sobre el objeto del derecho a la intimidad personal y familiar de proteger «un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos, poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad», ver SSTC 144/1999, de 22 de julio; 292/2000, de 30 de noviembre y 199/2001, de 24 de mayo.

¹² Desde la distinción entre «espacio físico inviolable» y «espacio físico de privacidad», y en contra de la doctrina mayoritaria, Zoco Zabala defiende que en el allanamiento de morada no se protege la inviolabilidad del domicilio (espacio físico inviolable) (art. 18.2 CE), sino «el lugar de vida privada» (art. 18.1 CE). La razón radica en que «la potestad de exclusión de terceros del espacio físico garantizada por el allanamiento se vincula a la privacidad del *locus*, no a su inviolabilidad». De este modo, «la garantía formal de inviolabilidad protege el acceso —pleno o incompleto— al espacio intangible al margen de que ninguna actividad acaezca o nada se contenga en él; asegura la entrada, no el mantenimiento o la permanencia en el lugar». Sitúa la tutela en la autonomía de la voluntad dentro de la esfera íntima de la morada, cuyo contenido esencial reconduce al «derecho de exclusión de tal espacio a terceros». Esta protección se extiende a otros espacios privados distintos de la morada en los que una persona reside y «desarrolla privadamente su actividad», de modo que la referida «potestad de exclusión del titular» se condiciona «a la privacidad del ámbito espacial». Por ello, para asegurar «la seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley», reclama «una reforma del Código Penal que garantice todos los espacios físicos de privacidad» (ZOCO ZABALA, C., «¿Delitos contra la inviolabilidad del domicilio? Un análisis desde el objeto y contenido del artículo 18.2 CE», pp. 10-12). Por otra parte, el artículo 18.2 de la Constitución española reconoce «un derecho fundamental autónomo» que salvaguarda «la inviolabilidad del espacio físico», pero no «el

partiendo de la también discutida opinión de que este derecho fundamental no solo puede ser violado por el Estado o las autoridades públicas, sino también por particulares¹³, tal y como sostiene el Tribunal Supremo¹⁴.

El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se consagra en el artículo 18.2 de la Constitución española: «El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito¹⁵». Se trata, como acabamos de indicar, de un derecho de la persona que se vincula de forma directa con la intimidad personal y familiar, y que trata de «garantizar el ámbito de privacidad de la persona –el domicilio– que se caracteriza por quedar inmune

poder de disposición de éste por quien es su titular legítimo –propietario o poseedor–», ya que es un derecho diferente al de propiedad (art. 33 CE). Además, «tampoco garantiza la “libertad del domicilio”, o la libertad personal en el domicilio» (art. 17.1 CE), ni el libre desarrollo de la personalidad en él (art. 10.1 CE) (ZOCO ZABALA, C., «¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio?», pp. 178-185).

¹³ Reflexiona sobre este particular, BORJA JIMÉNEZ, E., *El delito de allanamiento de morada*, pp. 75-83 y JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», p. 1361. Este último atribuye el error a razones históricas relacionadas con el origen del delito de allanamiento de morada. De otro lado, precisa que, en la mayoría de las codificaciones penales de nuestro entorno, se sitúa el delito de allanamiento de morada entre «los delitos contra la libertad personal del morador, llegándose a consagrar la duplicidad de tratamiento conforme a la doble dimensión privada y pública de que la violación de la morada o del domicilio se realice por un particular (delito de allanamiento de morada) o por un funcionario público (delito contra la inviolabilidad del domicilio)» (p. 1355). Según Groizard, la idea de invasión de la fuerza pública en un domicilio particular «fue la que dio ocasión para que se incriminase también la invasión privada en el mismo», aunque los derechos lesionados en uno y otro hecho «no pertenecen a un mismo género, ni pueden ser especies de un mismo título» (GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, 3.ª ed., Madrid, Sucesores de Rivadeneira, 1923, p. 741).

¹⁴ Así, el delito de allanamiento de morada (art. 202 del Código Penal de 1995) «es una infracción contra la inviolabilidad del domicilio [...], destacando en su estructura típica, en lo que respecta al sujeto activo, que lo ha de ser un particular, pues si se trata de autoridad o funcionario público, el comportamiento antijurídico se halla sancionado en el art. 204, pudiendo atribuirse, la condición de sujeto activo de la infracción, a cualquier persona con tal de que sea imputable y que no habite en la misma morada» (STS 1775/2000, de 17 de noviembre). En una sentencia posterior se indica que «el delito de allanamiento de morada tutela derechos personalísimos como la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública», siendo el derecho de las personas a la intimidad «la clave con que debe ser interpretado el art. 202, de suerte que el elemento objetivo del tipo descrito en esta norma debe entenderse que concurre siempre que la privacidad resulte lesionada o gravemente amenazada lo que inevitablemente ocurrirá cuando alguien entre en la vivienda de una persona, cualquiera que sea el móvil que a ello le induzca, sin su consentimiento expreso o tácito» (STS 1231/2009, de 25 de noviembre). Cfr. SSTs 1426/2005, de 5 diciembre; 1021/2012, de 28 de diciembre; o 520/2017, de 6 de julio.

¹⁵ Sobre los supuestos en los que decae el derecho a la inviolabilidad del domicilio y los requisitos para que se aprecien, ver LUNA SERRANO, A., «Sobre la inviolabilidad del “domicilio constitucional”», pp. 132-136.

a las invasiones o agresiones exteriores» tanto de la autoridad pública como de particulares¹⁶.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término «inviolabilidad» se define como «cualidad de inviolable», siendo «inviolable» aquello que «no se debe o no se puede violar». De otro lado, el «domicilio» sería el «lugar de residencia habitual» o el «lugar en que legalmente se considera establecido alguien para el cumplimiento de sus obligaciones y en el ejercicio de sus derechos¹⁷», produciendo, en consecuencia, efectos jurídicos. Etimológicamente, el término «domicilio» procede del latín «*domicilium*» y este, de «*domus*» (casa). No obstante, el concepto penal de morada «no es equiparable a la concepción civilista del domicilio¹⁸» que es mucho más estricta; aunque sí podría equipararse al concepto constitucional¹⁹, siendo su «rasgo esencial», «constituir un ámbito espacial apto para un destino específico, el

¹⁶ Cfr. STC 10/2002, de 17 de enero y STS 1231/2009, de 25 de noviembre ya referidas. En cuanto al «nexo de unión indisoluble» entre los artículos 18.1 y 18.2 de la Constitución española, ver JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1361-1362 y LUNA SERRANO, A., «Sobre la inviolabilidad del “domicilio constitucional”», p. 129. Por su parte, como hemos indicado anteriormente, Zoco Zabala sostiene que el artículo 18.2 de la Constitución no garantiza la privacidad del lugar sino la inviolabilidad del espacio físico en sí mismo considerado, «con independencia del carácter más o menos íntimo de lo que transcurre en tal espacio, o al margen de que albergue datos de la vida íntima o privada de sus poseedores» e incluso, aunque nada suceda o se contenga en él. Protege frente a la entrada tanto física como virtual, por ejemplo, con dispositivos tecnológicos, en dicho espacio inviolable; pero «no protege el acceso al espacio físico de privacidad», «como tampoco su registro tras la entrada», si bien lo posibilita. De este modo, los registros o las actividades de carácter tecnológico «instrumentales del registro» «quedan aseguradas por otros derechos fundamentales: tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), intimidad (art. 18.1 CE), imagen (art. 18.1 CE), secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), o protección de datos personales (art. 18.4 CE)» (ZOCO ZABALA, C., «¿Delitos contra la inviolabilidad del domicilio? Un análisis desde el objeto y contenido del artículo 18.2 CE», p. 3; sobre el objeto y contenido del artículo 18.2, véase pp. 4-5). En el mismo sentido, evidenciando una jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, «más vinculada al destino del espacio físico –desarrollo de vida íntima o privada– que a su cualidad de inviolable», aunque fluctuante a la hora de aplicar el artículo 18.2 CE, ver de la misma autora, «¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio?», pp. 169, 170-173 y 190-192. Cfr. ZOCO ZABALA, C., «Inviolabilidad del domicilio ante los avances tecnológicos», *La evidencia científica y tecnológica como recurso jurídico* (dirs. Arruego Rodríguez, G., y Pascual Medrano, A.), Granada, Comares, 2022, pp. 345-364.

¹⁷ Ver *Código Civil*, art. 40.1.

¹⁸ Refiere las distintas «proyecciones jurídicas del concepto de domicilio», LUNA SERRANO, A., «Sobre la inviolabilidad del “domicilio constitucional”», pp. 126-128.

¹⁹ Pese a ello, afirma Zoco Zabala que el espacio físico inviolable que garantiza el artículo 18.2 de la Constitución española no «se identifica con el domicilio civil» ni «con el domicilio protegido frente a su entrada para la ejecución forzosa de los actos de la Administración», ni con «el domicilio de las personas jurídicas públicas y privadas», ni tampoco con «otros espacios físicos –morada, establecimiento público en horario de cierre, despachos y oficinas– que el Código Penal menciona para tipificar como delito su intervención por parte de terceros». Concluye la necesidad de «reformular el objeto *iusfundamental* enunciado en el art. 18.2 CE con el fin de garantizar una protección más real y efectiva que alcance todos los espacios físicos que sean inviolables, con independencia de cuál sea su presumible o efectivo destino» (ZOCO ZABALA, C., «¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio?», pp. 174-177 y 193).

desarrollo de la vida privada²⁰», pese a que también aquí hay opiniones contrarias al respecto²¹.

Por tanto, en términos generales, según la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria con la que nos posicionamos, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio trata de garantizar la protección del hogar o lugar donde reside una persona como un espacio privado inviolable, donde puede desarrollar su vida personal y familiar sin interferencias indebidas o injustificadas por parte de terceros o las autoridades.

Conforme a lo expuesto, para que se aprecie el delito de allanamiento de morada se exige que el autor del hecho delictivo entre o permanezca en un lugar que constituya el domicilio o vivienda (morada) de otra persona²² y, por tanto,

²⁰ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala «que lo protegido constitucionalmente no es tanto el mero y estricto espacio físico en sí mismo considerado sino lo que hay en él de emanación de la persona y de la esfera privada de ella». Así, como hemos dicho, el domicilio sería el «ámbito espacial de privacidad de la persona elegido por ella misma que resulta 'exento de' o 'inmune a' cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos». Se trata del lugar «donde la persona desarrolla su esfera privada o libertad más íntima», abarcando no solo «donde se pernocta habitualmente sino también el ámbito erigido por una persona para desarrollar en él alguna actividad» [LUNA SERRANO, A., «Sobre la inviolabilidad del “domicilio constitucional”», pp. 129-130; en cuanto a la delimitación del domicilio constitucionalmente protegido y los espacios excluidos del concepto, ver pp. 131-132]. Consultar NAVAS SÁNCHEZ, M.^a del M., «¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria? A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio», en *Revista de Derecho Político*, 81 (mayo-agosto, 2011), pp. 155-197; ALCÁCEER GUIRAO, R., «El derecho a la inviolabilidad del domicilio», *Comentarios a la Constitución Española. XL aniversario* (coords. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., y Casas Baamonde, M.^a E.), Madrid, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018, pp. 530-543 y JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1363-1364. Cfr. SSTC 137/1985, de 17 octubre; 10/2002, de 17 de enero y 176/2013, de 21 de octubre y STS 250/2021, de 15 de enero.

²¹ En contra de la equiparación del domicilio constitucional con su destino de servir al desarrollo de la «libertad más íntima» o de la «vida privada», se manifiesta Zoco Zabala, para quien identificar «el espacio físico protegido con la finalidad propia de su función domiciliaria» supondría limitar el objeto del derecho, porque solo se tutelarían los espacios «inviables» en los que se desenvuelve (de forma evidente o no) la vida íntima o privada. De este modo, como ya hemos señalado, considera que «la inviolabilidad del domicilio es un derecho diferente con diferente objeto y contenido» al que se garantiza en el artículo 18.1 de la Constitución española y «tiene una naturaleza formal, pues garantiza la inviolabilidad del ámbito —el espacio físico— pero no el desarrollo de vida íntima —o privada— en él» (ZOCO ZABALA, C., «¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio?», pp. 185-192).

²² El Código Penal español de 1995 no especifica qué es la morada. Si acudimos a la jurisprudencia, el Tribunal Supremo indica que se debe entender por morada «el recinto, generalmente cerrado y techado, en el que el sujeto pasivo y sus parientes próximos, habitan, desarrollan su vida íntima y familiar, comprendiéndose dentro de dicho recinto, dotado de especial protección, no solo las estancias destinadas a la convivencia en intimidad, sino cuantos anejos, aldaños o dependencias constituyan el entorno de la vida privada de los moradores, indispensable para el desenvolvimiento de dicha intimidad familiar y que, de vulnerarse mediante la irrupción, en ellos, de extraños, implica infracción de la intangibilidad tutelada por la Ley» (STS 1775/2000, de 17 de noviembre). Cfr. STS 250/2021, de 15 de enero. Tampoco precisa el Código Penal cuáles deben ser las características del domicilio ni que deba tratarse de un inmueble. El Tribunal Supremo estima que «constituye domicilio o morada, cualquier lugar, cualquiera que sea su condición y característica, donde vive una

no viva en ella, y que esté siendo habitada por la víctima, con independencia del título por el que lo hace; excluyéndose, en principio, un sitio en el que no se resida (por ejemplo, una segunda vivienda que no esté habitada) que sí podría ser objeto del delito de usurpación. No obstante, jurisprudencia reciente extiende el concepto de morada no solo a las residencias habituales, sino también a segundas residencias²³.

II. LA PROTECCIÓN DEL DOMICILIO EN EL DERECHO ROMANO

Pensamos que en el derecho primitivo no existía el delito de allanamiento de morada ni ninguna figura similar y, aunque se castigaban diversas acciones dirigidas contra las viviendas, el objeto de protección no era la inviolabilidad del domicilio ni la intimidad del individuo, sino la propiedad privada²⁴.

Tanto en la Biblia como en el Corán, se aprecia el carácter «casi sagrado» del domicilio y, en consecuencia, la obligación de respetar y tutelar «los lugares de aposento como símbolo de la vida íntima y desarrollo personal de cada ser humano» con un claro sentido religioso. Así, la doctrina refiere la protección de la casa desde dos puntos de vista complementarios; de un lado, el religioso, considerándose el hogar «templo sagrado de los dioses domésticos» y «lugar de culto familiar», que es amparado por las divinidades como sitio

persona o una familia, sea propiamente domicilio o simplemente residencia, estable o transitoria, incluidas las chabolas, tiendas de campaña, roulotes, etc., comprendidas las habitaciones de un hotel u hospedería en la que se viva» (STS 1448/2005, de 18 de noviembre). Cfr. STC 10/2002, de 17 de enero. Jorge Barreiro concreta las características fundamentales que han de concurrir en el concepto penal de morada: que se trate de «un espacio cerrado o en parte abierto, separado del mundo exterior, que haga patente la voluntad del morador de excluir a terceros», es decir, «un lugar acotado»; que dicho espacio se destine «al desarrollo en el mismo de la vida privada», aunque sea eventualmente; y, por último, «la actualidad» (ya sea permanente o temporal) y «legitimidad del uso de la morada» (relación jurídico-formal o «situación de hecho reconocida por el Derecho»), sin que se exija la presencia del morador en el momento de cometer el delito (JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1365-1366). En cuanto a los límites de la morada y las opiniones doctrinales sobre la inclusión de las dependencias en el concepto (siempre que se destinen al desarrollo de la vida privada), ante el silencio de nuestro Código Penal, ver pp. 1366-1368.

²³ Indica el Tribunal Supremo que «encontrarán la protección dispensada al domicilio aquellos lugares en los que, permanente o transitoriamente, desarrolle el individuo esferas de su privacidad, alejadas de la intromisión de terceros no autorizados», lo que permite extender el concepto de morada a las segundas residencias. De este modo, cuando se tienen dos residencias, a efectos administrativos o fiscales, hay que identificar una, pero esto no implica que «estemos ‘eligiendo’ cuál es nuestra morada, excluyendo, con ello, a otra vivienda que también se utiliza ocasionalmente» y que se tiene «amueblada, y dada de alta la luz, el agua y gas, como servicios esenciales que acreditan que es vivienda que se utiliza habitualmente, y que no está desocupada en el sentido más propio de inmueble que no se utiliza, y que, por ello, no está con muebles ni dados de alta servicios esenciales para posibilitar ese uso» (STS 3620/2020, de 6 de noviembre).

²⁴ Sirva como ejemplo el *Código de Hammurabi* donde se castigaba con la muerte abrir brecha en una casa con la intención, según Lara Peinado, de robar en su interior [*Código de Hammurabi*, §21 (edición de Lara Peinado, F., Madrid, Editora Nacional, 1982, pp. 93 y 173)].

inviolable donde no solo residen los hombres «sino también los antepasados de los espíritus muertos»; y de otro, el laico, ya que constituía «el límite territorial de los poderes del *paterfamilias*» sobre los miembros de su núcleo familiar, siendo necesario garantizar su seguridad²⁵. El carácter sagrado del domicilio es subrayado por Cicerón en su famoso discurso *De domo sua*, pronunciado ante los pontífices a su regreso del exilio²⁶.

A pesar de que el derecho romano no es objeto directo de nuestro estudio, no lo podemos obviar ya que la doctrina, con algunas excepciones y matices como veremos a continuación, sitúa el origen de la protección jurídica del domicilio (aunque sea indirecta) en el ordenamiento jurídico romano, pero no aprecia el delito de allanamiento de morada.

En Roma, el *domicilium* sería el sitio de «residencia habitual» o donde se tiene el «centro de negocios o intereses²⁷», o «el lugar de principal residencia de un ciudadano, de interés a los efectos de la competencia judicial y de los gravámenes municipales²⁸». Estas definiciones vinculan los términos domicilio y residencia y vienen a coincidir con la que nos ofrece la Real Academia Española, antes referida. De otro lado, se podía elegir libremente domicilio siempre que no estuviese prohibido²⁹. Por tanto, es el hecho o la intención de residir lo

²⁵ PASCUAL LÓPEZ, S., «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses», en *Ivs Fvgit*, 12 (2005), pp. 529 y 531-532 y *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, Madrid, Dykinson, 2001, p. 23 y LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio en Derecho Romano*, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 136-143. Cfr. Job 21, 9; Levítico, 14, 46-47. En el Corán se recoge la prohibición de entrar en casa ajena sin permiso; *Corán*, 24, 27 y 28 (edición de Cortés, J., Barcelona, Herder, 1986; 5.^a edición revisada, 1995, p. 415). Sobre el carácter sagrado del domicilio en Roma y su conexión con la familia sometida a la autoridad del padre, ver VON IHERING, R., *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, versión española de PRÍNCIPE Y SATORRES, E., y MONEREO PÉREZ, J. L., 4 vols., 2.^a ed. Granada, Comares, 2011, pp. 325-327.

²⁶ CICERÓN, M. T., *Orationes. De Domo sua ad Pontifices*, 109 (<https://www.thelatinlibrary.com/cicero/domo.shtml>). Cfr. CAIRO, M.^a E., «La casa como espacio de identidad en *De domo sua* de Cicerón», *Actas del 8.º Coloquio Internacional Cartografías del yo en el mundo antiguo. Estrategias de su textualización* (26-29 de junio de 2018), Universidad Nacional de La Plata, Centro de Estudios Helénicos, 2018. En opinión de Quintano Ripollés este famoso texto de Cicerón solo tiene el valor de «una figura retórica» (QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Infracciones contra la personalidad*, 2.^a ed. puesta al día por GIMBERNAT ORDEIG, E., tomo I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1972, pp. 950-951). Sobre la inviolabilidad del domicilio en los escritos de Cicerón, véase POLAK, J. M., «The Roman conception of the inviolability of the house», *Symbolae ad ius et historiam antiquitatis pertinentes Julio Christiano van Oven dedicatae (Symbolae van Oven)* (eds. David, M; Van Groningen, B. A y Meijers, E. M.), Leiden, Brill, 1946, pp. 259-262.

²⁷ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario de Derecho Romano*; Madrid, Edisofer, 2005, p. 288.

²⁸ GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F., *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Reus, 1995, p. 203. En cuanto a los efectos jurídicos del domicilio en Roma (importancia para distribuir a los ciudadanos en las tribus territoriales, su relación con el *ius migrandi* o su papel a la hora de determinar la vinculación jurídica local), ver LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 247-503.

²⁹ D. 50, 1, 31 (*Marcel. 1 dig.*). Hemos seguido la edición del Digesto de Mommsen, T., y Krueger, P., *Corpus Iuris Civilis*, vol. I, 13.^a edición, Berlin, Apud Weidmannos, 1920. Cfr. LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Limitaciones a la libertad domiciliaria en Derecho romano*, Madrid, Dykinson, 2016.

que configuraba el concepto³⁰. No obstante, hay quien amplía dicho concepto a «otros espacios», en los que no se residía, pero se poseían propiedades familiares³¹. Sin embargo, consideramos que, en estos casos, en la tipificación de las posibles acciones que atentasen contra aquellas, el objeto de protección sería la propiedad (pese a que el domicilio romano se base en el respeto a la misma), por lo que quedarían al margen del delito de allanamiento que nos ocupa, incluso con una interpretación amplia del concepto de morada extensiva a segundas residencias (salvo que estuviera presente el desarrollo de esferas de privacidad, aunque fuese transitoriamente, al que aludía el Tribunal Supremo³²).

La *domus* como lugar de asilo o refugio (*refugium*) y acogida (*receptaculum*) en la que se prohibían los actos de violencia aparecía ya en la interpretación de Gayo a la Ley de las XII Tablas, considerando ilícita la citación a juicio realizada en el interior de la casa de un ciudadano (*in ius vocatio in aliena domo*), ya que dicha citación se consideraba un hecho violento, asimilable a un acto de fuerza (*vis*) que podría atentar contra la paz de la *domus*³³. Esto ha llevado a una parte de la doctrina a situar en este precepto y en otras disposiciones de este cuerpo normativo el inicio de la protección del domicilio y de la intimidad doméstica. Nos referimos a las normas relativas a instituciones como la *quaestio lance et licio*³⁴ o el registro *praesentibus testibus*. Sin embargo, compartimos

³⁰ Reflexiona sobre los antecedentes y el origen de la noción de *domicilium*, tras un minucioso análisis de las referencias al mismo en las fuentes literarias, epigráficas y jurídicas, LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...* pp. 51-99. Reinterpreta algunos pasajes de los textos jurídicos relativos a la «sinonimia» entre *domus* y *domicilium*, sin advertir ninguna contradicción terminológica, sugiriendo que el término *domus* sería más genérico y amplio y el preferido por el legislador de la República (si bien a finales de esta época utilizaba indistintamente ambos) y del comienzo del Principado, frente al más restrictivo y concreto de *domicilium*. De este modo, como veremos, Ulpiano, en sus comentarios a la *Lex Cornelia de iniuriis*, «no niega» la posible coincidencia de los dos términos, interpretando de manera amplia la *domus*, de forma que abarque el lugar de residencia, «pero no al revés, pues la propiedad no es requisito del *domicilium*», aunque la residencia permanente sí lo es (pp. 92, 99, 211 y 212). Plantea como hipótesis de la datación de la elaboración técnico-jurídica de la noción de *domicilium* «como residencia estable con independencia de toda modalidad de propiedad o habitación», la primera mitad del siglo II a. de C. En esta época, el domicilio se configura por el establecimiento efectivo y por la voluntad de permanecer en un lugar, siendo «compatible con las ausencias temporales del mismo». Además, era el «núcleo central» de «los intereses y actividades jurídicas» del sujeto. Según Savigny, era diferente de «la simple posesión de un inmueble» y «de la simple residencia», como, por ejemplo, la de los estudiantes en el lugar de sus estudios, la cual, de acuerdo con lo que estableció Adriano, para que se considerase permanente y constituyera el domicilio, tenía que ser por lo menos de diez años [C. 10, 39, 2 y D. 47, 10, 5, 5 (*Ulp. 56 ad ed.*)] (pp. 111-115).

³¹ PASCUAL LÓPEZ, S., «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses», p. 531 y *La inviolabilidad del domicilio...*, p. 22. También alude a la importancia de la casa con relación al pago de impuestos y tributos, y a la hora de determinar la competencia judicial, así como al derecho local aplicable (pp. 532-533).

³² Cfr. STS 3620/2020, de 6 de noviembre, antes referida.

³³ D. 2, 4, 18 (*Gai. 1 ad leg. XII tab.*) Cfr. PASCUAL LÓPEZ, S., «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses», p. 22.

³⁴ Se trataba de un solemne ritual de investigación, a través del cual se permitía a la víctima de un robo entrar, previa autorización del magistrado, en la casa del presunto ladrón, llevando como único atuendo «un cordón anudado a la cintura y portando una fuente entre sus manos, para proceder al registro de la misma». De la facultad que concedía la norma de entrar en la vivienda,

la opinión mayoritaria en el sentido de que «los *decemviri* no estaban pensando, ni siquiera indirectamente, en la inviolabilidad del domicilio al regular ambos tipos de pesquisa», sino que es en «el contexto relativo al problema del *furtum* y sus diversas modalidades», en el que se ubicaban dichas normas que establecían los procedimientos a seguir para llevar a cabo un registro domiciliario³⁵.

Tampoco parece advertirse la protección del domicilio en la prohibición de recitar poemas injuriosos y pronunciar fórmulas mágicas frente a la puerta de una vivienda con el fin de ocasionar un perjuicio, perturbando la paz del hogar (*occentare ostium* o *portum*³⁶), ni en la *obvagulatio ob portum* («especie de justicia popular lícita que sancionaba al que, permaneciendo dentro de su casa, se negaba a prestar testimonio», y que consistía en pronunciar gritos o palabras injuriosas durante tres días en la puerta de su domicilio³⁷). La finalidad de esta última era garantizar que una conducta, considerada ignominiosa por transgredir los deberes sociales, fuese conocida públicamente, quedando su autor expuesto a la reprobación social. Algunos sectores doctrinales han llegado a sugerir que la necesidad de denunciar al testigo «a viva voz» delante de su vivienda podría indicar que no era posible obligar a alguien a abandonar su domicilio por la fuerza y que, en consecuencia, en la época de las XII Tablas el domicilio se consideraba un lugar inviolable. Pese a ello, compartimos la postura que sostiene la «ausencia total de conexión» de este instituto con la

se podría desprender que, «fuera del supuesto expresamente contemplado, ningún sujeto podía acceder y menos permanecer *invite domino* en domicilio ajeno», lo que ha servido a algunos autores para encontrar en esta disposición la protección del domicilio (DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y iberoamericano de Derecho Romano*, Madrid, 2005, pp. 202 y 203). Explica el procedimiento *FESTO*, «*Lance et licio*», *De verborum significatu, quae supersunt cum Pauli epitome*, Lipsiae, 1913, reed. anastática, Hildesheim-New York, Georg Olms Verlag, 1978, p. 104. Se refiere su carácter arcaico y su desuso por GELIO, A., *Noctes Atticae*, XVI, 10, 8 (edición Les Belles Lettres, vol. IV, Paris, 2002, pp. 21-22). Gayo califica la norma de «ridícula» por prohibir al que buscaba la cosa robada que lo hiciera vestido (*Gai, Inst.* 3, 192-193). Cfr. WEISS, E., «*Lance et licio*», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 43 (1922), pp. 455-465; DE VISSCHER, F., «La procédure d'enquête "lance licioque" et les actions "concepto" et "oblato"», en *Revue Historique de droit français et étranger*, 4 (1925) pp. 535-536 y en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 6 (1925), pp. 249-277. Al margen de las posibles razones prácticas, para Ortega, en este procedimiento «se daban cita elementos de un ritual mágico-supersticioso de tiempos pretéritos, tal vez de origen etrusco», lo que deduce del significado impreciso «de los objetos que la víctima llevaba consigo para efectuar el registro: el *Lanx* y el *Licium*» (ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas*, Málaga, Universidad de Málaga, 1988, pp. 56-61).

³⁵ Así lo afirma LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 148-158. Reproduce lo expuesto por DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», p. 203.

³⁶ Domínguez analiza este instituto y considera no probada su existencia, excluyendo en las XII Tablas la referencia específica a una norma que sancione expresamente los encantamientos realizados frente a la casa bajo la forma *occentare portum*. Niega cualquier vínculo, ni siquiera indirecto, de las disposiciones relativas a los daños ocasionados con encantamiento (*incantare* u *occentare malum carmen*) con el principio de la inviolabilidad del domicilio (DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», pp. 206-211).

³⁷ LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 158-174.

inviolabilidad del domicilio, ya que «la aludida publicidad del acto no se hubiera conseguido sacando al testigo a la fuerza de la casa, sino precisamente vociferando ante su puerta palabras injuriosas³⁸».

En cuanto a la *in ius vocatio*³⁹, se afirma que en la regulación de este instituto en la Ley de las XII Tablas no se advierte tampoco la protección del domicilio ni siquiera de forma indirecta, ya que incluso se permitía entrar en la casa del demandado y usar la fuerza para sacarlo de esta y llevarlo a juicio. Por tanto, la citación se podía hacer en cualquier lugar. En cuanto a la posibilidad de que se prohibiese explícitamente en el texto decenviral el *in ius vocare in aliena domo*, el propio Gayo descartaba la presencia de una norma expresa en este sentido, considerando que dicha prohibición fue el resultado de la elaboración jurisprudencial posterior al periodo decenviral, por lo que no habría nada que indique que el legislador pensara en la inviolabilidad del domicilio cuando redactó el precepto. Por otra parte, en otros fragmentos del Digesto se permite el ejercicio de la *in ius vocatio* en la vivienda del demandado, aunque se limita «al trámite de mera citación», sin recurrir al uso de fuerza para que saliese de la misma⁴⁰.

En conclusión, las referidas disposiciones no incidían ni tenían como fundamento la protección del domicilio, ni sancionar su violación, sino que respondían a otros fines, por lo que el principio de inviolabilidad del domicilio en la Ley de las XII Tablas no se reguló de forma expresa, «sin que se pueda deducir de los institutos en ellas previstos que, en esta época, la paz de la casa viniera legislativamente tutelada⁴¹», ni tampoco se contemplaba el delito de allanamiento de morada.

Será en la *Lex Cornelia de iniuriis* del año 81 a. de C. cuando se regule jurídicamente la violación del domicilio (*introire in alienam domus*⁴²), considerándose una *iniuria* grave⁴³ que se equiparaba, como delito público susceptible

³⁸ DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», pp. 203-204.

³⁹ Recoge una amplia bibliografía al respecto LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 175-176, en nota 361. Ver LICANDRO, O., «“In ius vocatio” e violazione del domicilio», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 57 (1991), pp. 205-263.

⁴⁰ DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», pp. 204-205 y LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 177-178 y 180. Cfr. D. 2, 4, 19 (*Paul. 1 ad ed.*); D. 2, 4, 21 (*Paul. 1 ad ed.*) y D. 39, 2, 4, 5 (*Ulp. 1 ad ed.*).

⁴¹ LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, p. 526.

⁴² Sobre las dudas relativas a la protección de la inviolabilidad domiciliaria en el edicto del pretor como antesala a la *Lex Cornelia de iniuriis*, ver LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 183-200. Admite la posibilidad de que el domicilio se protegiese antes de esta ley, mediante «la extensión fáctica de la acción de injurias pretoria» y que «sólo posteriormente a esta represión vía edicto del *introire in aliena domo* como injuria se unió [...] una agravación [...] a través de la *lex Cornelia de iniuriis* para los supuestos de violación violenta de domicilio» (pp. 195 y 199).

⁴³ La *iniuria* en sentido genérico es todo aquello que se realiza sin derecho. Es como se contempla en I. 4, 4 y D. 47, 10, 1 pr. (*Ulp. 56 ad ed.*). Ver HUVELIN, P., *La notion de «l'iniuria» dans le très ancien Droit romain*, A. Rey, Imprimeur-Éditeur de l'Université, 1903; ed. anastática, Roma, «L'Erma» di Bretschneider, 1971 y ZOLTÁN MÉHÉSZ, K., *La injuria en el Derecho penal romano*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1970.

de una *condemnatio* pecuniaria, a las lesiones (*percusio* y *verberatio*: haber sido golpeado o azotado, con o sin dolor y, en cualquier caso, todas las que se puedan cometer con la mano), permitiendo ejercitar la correspondiente acción de injuria, mediante un procedimiento especial⁴⁴ que la mayoría de la doctrina considera que era de naturaleza criminal con el fin de «contener la ola de violencia política y común propagada en la época de Sila⁴⁵».

El nuevo procedimiento no abolió la posibilidad de ejercer la común acción privada en los casos previstos en la Ley Cornelia, de modo que la parte ofendida podía elegir si procedía según la *actio ex lege Cornelia* o con la *actio iniuriarum ex edicto*, aunque las ventajas de la primera hicieron que se convirtiese en habitual; mientras que el recurso a la segunda se limitó en la práctica a las cuestiones de menor gravedad, y en los casos de violación del domicilio, el ejercicio de la acción pretoria se restringía a los supuestos en los que no mediaba violencia⁴⁶.

La norma exigía, por tanto, que la intrusión o entrada en el domicilio de otra persona tuviese lugar por la fuerza o de forma violenta (*domumve suam vi introitam*), siendo dicha violencia el elemento determinante para apreciar la conducta típica⁴⁷. Sin embargo, en otro pasaje del Digesto, se permitía el ejercicio de la *actio iniuriarum* frente al que entraba en una casa ajena contra la voluntad de su dueño, aunque fuese por causa lícita para citarlo a juicio, sin que se exigiese que dicha entrada se produjera con violencia⁴⁸.

⁴⁴ D. 47, 10, 5 (*Ulp. 56 ad ed.*). Cfr. PASCUAL LÓPEZ, S., «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses», pp. 25-26.

⁴⁵ D. 47, 10, 5 pr. (*Ulp. 56 ad ed.*). Así, «de acuerdo con esta doctrina prevalente, el remedio establecido por la Lex Cornelia fue una acción sustancialmente privada que daba origen a un *iudicium publicum*, tramitado a través de una *quaestio* específica» (LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 203-204). En cuanto a la pena, sería de carácter pecuniario y estaba destinada a la parte ofendida que era a quien únicamente competía la legitimidad activa (pp. 207-209).

⁴⁶ LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 209-210.

⁴⁷ La fuerza era «un elemento que cualificaba a la *iniuria* como grave y que permitía la sanción del ilícito a través de esta ley» (LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, p. 218). Esto lleva a algunos autores a afirmar que el *introyre in alienam domus* se sancionaba por vez primera en la legislación silana, no por implicar una «perturbación del domicilio», sino porque dicha conducta llevaba consigo el uso de la fuerza, «ya fuese contra la propia persona del dueño o contra las cosas», lo que se infiere «de la asimilación que la *Lex Cornelia de iniuriis* establece entre la violación de domicilio y el hecho de *pulsare* o *verberare*» (DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», p. 214). No obstante, con independencia de la intención última del legislador, pensamos que, aunque fuese de forma indirecta, la paz doméstica quedaba amparada con esta ley.

⁴⁸ D. 47, 10, 23 (*Paul. 4 ad ed.*). Sobre las diferentes interpretaciones de este pasaje, cfr. LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 187-194. Según la opinión dominante de la doctrina, la acción a la que se refiere este fragmento «era la *actio iniuriarum ex lege Cornelia* y no la común acción por injurias», porque ninguna de las fuentes que recogen esta última mencionan «la hipótesis de la violación de domicilio» y, además, en la fecha en la que escribe Ofilio, estaba vigente la *Lex Cornelia de iniuriis*. Por otra parte, no sería argumento determinante que el término *vis* que no aparece en el texto pudiese figurar «en el tenor literal de la ley», ya que cualquier entrada no autorizada en una vivienda ajena, realizada sin el consentimiento explícito o implícito de su propietario (o, entendemos, del que habita en ella), conllevaba inevitablemente el

Especifica Ulpiano que no se protegía la propiedad sino el domicilio (*domum accipere debemus non proprietatem domus, sed domicilium*), que podía constituirse en casa propia o ajena⁴⁹. En el mismo sentido, se insiste en que la sola posesión de casa, que se compra en otra ciudad, no constituye domicilio (*sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit*⁵⁰). Así, como decíamos, se entiende por domicilio el lugar donde se habita o reside habitualmente y se realizan las actividades cotidianas o los negocios⁵¹, con lo que la protección se hacía extensiva tanto al propietario que residía en su propia casa como al arrendatario, al que la habitaba gratuitamente, o al huésped. En consecuencia, en caso de arrendamiento de un fundo, el sujeto pasivo del delito no era el dueño, sino el inquilino; por lo que, según Labeón, aquel no estaba legitimado para ejercer la acción, ya que no podía tener domicilio en todas sus propiedades, sino que dicha legitimación correspondía al colono que lo habitaba y cultivaba, y no al *dominus*⁵².

Por otra parte, la disposición se aplicaba tanto a las viviendas urbanas como a las rurales y a los huertos o prados, excluyéndose los establos⁵³. Además, se exigía permanencia en el tiempo y estabilidad para configurar el concepto, es decir, un elemento objetivo (residencia efectiva) y otro subjetivo que venía determinado por la «intención o *animus* de residir»: el domicilio no es «sólo dónde la persona está, sino dónde puede estar, quiere estar y, de hecho, con cierta frecuencia, está»⁵⁴.

No obstante, Ulpiano, en contra de la opinión de Labeón, efectúa una interpretación más amplia del ámbito de aplicación de la ley, incluyendo «las intrusiones clandestinas y violentas», no solo «en el domicilio [...] en cuanto lugar donde una persona reside de modo estable con carácter permanente –sea de su propiedad o no–», sino también en otras habitaciones en las que, «con independencia del título habitacional», se residía de modo más o menos prolongado, pero que no se consideraban domicilio por la ausencia de continuidad e intención de permanencia. Aquí se incluían casos como el de las residencias de los estudiantes en la localidad donde desarrollaban sus estudios, que, aunque parecían eventuales, no tenían carácter transitorio. Esta sería la interpretación «más acorde con la ratio del legislador republicano cuya finalidad [...] no era proteger la patrimonialidad sino la personalidad de quien sufre la injuria». Por el

empleo de cierta fuerza, ya fuese en relación con las personas o con las cosas (DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», p. 213).

⁴⁹ D. 47, 10, 5, 2 (Ulp. 56 *ad ed.*). Como hemos referido anteriormente, Ulpiano subraya «que el concepto de *domus* es bastante más amplio» y «no debe ser entendido en su significado primitivo y originario de habitación en propiedad sino en cuanto domicilio», lo que no impide que pueda haber coincidencias entre ambos, ya que una persona «puede establecer su residencia permanente en una casa de su propiedad» (LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 212 y 213).

⁵⁰ D. 50, 1, 17, 13 (*Pap. 1 resp.*).

⁵¹ D. 50, 1, 27, 1 (Ulp. 2 *ad ed.*).

⁵² D. 47, 10, 5, 4 y 5 (Ulp. 56 *ad ed.*).

⁵³ D. 47, 10, 5, 3 (Ulp. 56 *ad ed.*).

⁵⁴ PASCUAL LÓPEZ, S., «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses», p. 33.

contrario, no se aplicaría la ley a las habitaciones temporales o de carácter esporádico como las que tenían lugar en hosterías o posadas⁵⁵.

Aunque la doctrina apunta a que el delito de allanamiento de morada no alcanzó sustantividad propia ni regulación autónoma en el derecho romano⁵⁶, pensamos que la configuración de la inviolabilidad del domicilio y la protección de este, que aparece en la *Lex Cornelia de iniuriis* dentro del delito de *iniuria*, se aproxima, desde la óptica del derecho vigente, al bien jurídico protegido en la regulación actual del delito de allanamiento de morada, radicando el fin último de la norma en la tutela «de la integridad física y moral de los habitantes de la casa, proyectando, así, la protección domiciliaria sobre la personalidad de los mismos⁵⁷» y, por ende, sobre su intimidad.

⁵⁵ LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 214-216 (sobre la inviolabilidad domiciliaria en el derecho posclásico y justinianeo, ver pp. 221-233). Cfr. D. 47, 10, 5, 5 (Ulp. 56 *ad ed.*). Recordemos que la residencia de estudiantes, para que fuera permanente y constituyese domicilio, debía tener una duración de al menos diez años [C. 10, 39, 2 (Del *Codex* seguimos la edición de KRUEGER, P., *Codex Iustinianus*, Berlin, Apud Weidmannos, 1877 y *Corpus Iuris Civilis*, 11.^a edición, Berlin, 1954 y reedición anastática, vol. II, Hildesheim, Weidmann, 1997)].

⁵⁶ Es lo que defiende Borja Jiménez, en una línea ya apuntada, afirmando que «lo decisivo no era la ruptura de la paz del hogar sino la violencia», de modo que cualquier atentado al hogar ajeno ocasionado violentamente era «un agravio, un ultraje a la persona del morador» y «en última instancia un atentado al orden y seguridad pública». Por ello, el delito se consideraba un «*crimen publicum* que solo podía ser perseguido en virtud de acción criminal y castigado con una pena pública» (BORJA JIMÉNEZ, E., *El delito de allanamiento de morada*, pp. 14-15). En el mismo sentido, Quintano Ripollés señalaba que el delito de allanamiento de morada «fue desconocido por el Derecho romano, pues cuando se incriminó lo fue a título personal de *iniuria* comprensible en la respectiva *Lex Cornelia* o por el rodeo de la coacción genérica o *vis* reconocida en algunas *quaestiones* carentes de especialidad en lo domiciliario» (QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte Especial...*, p. 950). Del mismo modo, Groizard, aunque reconoce precedentes históricos de la inviolabilidad del domicilio, considera que, en Roma, no se conocía el delito de allanamiento de morada, tal y como aparece en las legislaciones modernas, y no se castigaba como delito en sí; de forma que el domicilio, como lugar de asilo y refugio, se tutelaba de modo indirecto por leyes que lo que perseguían era la protección de los ciudadanos, sobre todo cuando se entraba de forma violenta en sus viviendas. La razón de que el domicilio no estuviese tan protegido radicaba en que «los romanos vivían, más que en sus casas, en el foro, en las basílicas, en las termas o en los vestíbulos y cercanías de los templos», teniendo mayor importancia la vida pública que la privada (GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal de 1870...*, pp. 737-739).

⁵⁷ PASCUAL LÓPEZ, S., «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses». Para Domínguez, la «concepción primitiva del domicilio, como lugar cuasi sagrado en que habitaban los dioses domésticos y se oficiaba el correspondiente culto, no encontró reflejo en el derecho romano [...] en la forma de disposición que castigase la entrada en domicilio ajeno en cuanto atentado a esa inviolabilidad de la paz doméstica». Sin embargo, no duda de que la regulación actual del instituto tiene sus raíces más remotas, aunque sea de forma inconsciente, en la concepción sagrada que tenía el domicilio en la sociedad romana (DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», p. 214). En cualquier caso, la inviolabilidad del domicilio «como reducto de la personalidad, considerado socialmente como sagrado», no era un derecho absoluto, por lo que podía ceder ante intereses mayores, como sucedía en la represión de los delitos o cuando entraba en colisión con la *patria potestas* del *paterfamilias*, a pesar de que, a veces, se produjesen auténticos abusos de poder que no siempre quedaron sin consecuencias (LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 234-244).

III. EL ALLANAMIENTO DE MORADA EN EL DERECHO VISIGODO Y EN LAS FUENTES MEDIEVALES

III.1 LA PAZ EN EL SISTEMA JURÍDICO MEDIEVAL

Podemos afirmar que en la Edad Media se penalizaban acciones que se acercan a la tipificación actual del delito de allanamiento de morada. Hablar de la protección del domicilio y del allanamiento de morada en esta época nos lleva necesariamente a la institución de la paz de la casa⁵⁸; pero antes tenemos que concretar el papel que desempeñaba la paz en general en el derecho medieval. La idea de paz tenía una trascendental importancia en el sistema jurídico altomedieval. La seguridad del individuo se lograba situándole bajo su tutela, tratando de reducir la violencia y ofreciéndole una garantía frente a los ataques de que pudiera ser objeto en un momento en la que la actuación privada era «el procedimiento ordinario para la defensa de los propios derechos⁵⁹».

Sobre esta concepción descansaba el sistema penal y la protección del individuo dando lugar a una tipología concreta de delitos: los que ocasionaban la pérdida de la paz⁶⁰. La mayor o menor gravedad del hecho delictivo dependía del círculo de personas frente a las que su autor se encontraba en situación de indefensión jurídica y que podían ejercer la venganza privada. Así, los más graves originaban una pérdida general de la paz en el seno de la comunidad que tenía no ya la facultad, sino el deber de castigar al delincuente. En este grupo se ubicaba el concepto de traición.

No comparte Orlandis la opinión de Hinojosa en el sentido de que la pérdida de la paz general la provocaban solo los delitos «*in fraganti*» y aquellos que implicaban una desobediencia a la autoridad judicial o el incumplimiento de un determinado deber de fidelidad. Aunque la pérdida de la paz tenía con frecuencia

⁵⁸ Poco se puede añadir sobre esta institución que fue minuciosamente analizada por José Orlandis, en su ya clásico trabajo, «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 15 (1944), pp. 107-161 y que, lógicamente, usamos como referencia obligada (entre otras) en nuestro estudio, aparte del recurso directo a las fuentes iushistóricas.

⁵⁹ ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», p. 107. Sobre la inseguridad general y la necesidad de las paces, ver LALINDE ABADÍA, J., *Las culturas represivas de la humanidad* (h. 1945), 2 vols., Zaragoza, Servicio de Publicaciones, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1993, vol. II, p. 809.

⁶⁰ La paz se perturbaba por «una acción errónea o resbaladiza, conocida como “delito”, y también «como acción causante de un mal o “maleficio” [...] y acción torcida o “tuerto”» (LALINDE ABADÍA, J., *Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 809). A partir de la obra de Hinojosa sobre el elemento germánico en el Derecho español, Riaza y García-Gallo afirmaban que en nuestros textos medievales la venganza de la sangre y la pérdida de la paz «no se presentan separadas, sino que la primera aparece embebida en la segunda y como una consecuencia de ella» (RIAZA, R., y GARCÍA-GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1934, pp. 745-746). Sobre la venganza de la sangre, véase ZAMBRANA MORAL, P., *Estudios de Historia del Derecho penal. Vindictio, inimicitia y represión penal en el Derecho español medieval y moderno*, Saarbrücken, OmniScriptum GmbH & Co. KG, 2016, pp. 5-72.

su origen en uno de estos dos motivos, sería inexacto presentarlos como exclusivos. La razón es que se obviarían los casos en los que la gravedad podía responder a causas ligadas a la esencia del delito o al elemento subjetivo, es decir, a circunstancias que revelaban «sentimientos particularmente malvados que actuaban como agravantes⁶¹».

De este modo, había casos de traición basados en hechos externos y objetivos. Se trataba de los homicidios que se cometían violando treguas⁶², fianza de salvo⁶³, una paz especial⁶⁴ o tras la reconciliación con el enemigo, sobre todo si

⁶¹ Aclara Orlandis que el problema de Hinojosa radicaba en obviar el concepto de delito de gravedad especial [ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 16 (1945), pp. 125-126]. Jiménez de Asúa no distinguía entre los delitos que ocasionaban una pérdida general o parcial de la paz y hablaba simplemente de los que «producían la pérdida de la paz», que «se resumían en el dictado de traición», mencionando los que implicaban quebrantar deberes de fidelidad y obediencia a las autoridades, y ciertos delitos muy graves contra los particulares: matar, herir o prender a su señor natural o yacer con su mujer; matar a su padre, madre, ascendientes, hermano o al señor «cuyo pan come»; matar a otro durante tregua o tras haber presentado fiadores de salvo, o después de haber saludado. Así se establecía en el *Fuero de Soria*. Otros fueros (por ejemplo, el de Salamanca) ampliaban el concepto al simple homicidio y a delitos contra el pudor femenino. Parece aludir a la pérdida de la paz para referirse a los casos de traición, reservando la expresión venganza de la sangre para la *inimicitia* (JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, vol. I, 4.ª ed., Buenos Aires, Losada, 1964, pp. 710-711).

⁶² Las treguas tenían un carácter temporal. Su fin podía ser procurar la seguridad de un sujeto hasta que comparecía ante la autoridad judicial. En el *Fuero de Soria*, se disponía que quien mataba a otro «sobre tregua» era considerado traidor y debía morir por ello. Pero si el homicida había sido antes herido por la víctima, vulnerando la tregua, y actuó por esta causa, no era traidor ni respondía por homicidio [*Fuero de Soria*, 494 (edición de Sánchez Sánchez, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1919, pp. 190-191)]. Se exigía, no obstante, que la respuesta del homicida fuese simultánea al ataque previo de la víctima («tornando sobre sí») para que se pudiera apreciar la legítima defensa [GARCÍA MARÍN, J. M.ª, «La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 50 (1980), pp. 413-438, en 426-427].

⁶³ La fianza de salvo garantizaba la seguridad del individuo expuesto a una agresión sobre su persona. Suponía un compromiso explícito por parte de aquellos de quienes pudiese proceder la amenaza, que debían presentar fiadores para asegurar el cumplimiento de su promesa de no agresión. Si se violaba este acuerdo, el hecho revestía especial gravedad, ocasionando la pérdida general de la paz. Los fiadores eran responsables subsidiarios, aunque solo desde el punto de vista económico (ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», pp. 127-129). Para Fernando de Arvizu, la fianza de salvo es consecuencia de que en el derecho penal medieval la justicia no es preventiva sino represiva; son los particulares los que deben precaverse de una posible agresión. Dicha fianza es la «garantía más sólida que el derecho conoce para asegurar el cumplimiento de una obligación, en nuestro caso de no hacer», estableciendo «una paz especial entre el potencial agresor y su víctima» (DE ARVIZU Y GALARRAGA, F., *El valor intimidatorio de la pena en el derecho medieval español: su proyección al momento actual*, Lección de apertura del curso 1986-87, León, Universidad de León, 1986, pp. 13-15). Sobre la fianza de salvo, véase también GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz otorgada y la paz entre partes en el derecho medieval español (León y Castilla)», *Fundamentos culturales de la paz en Europa*, vol. II, Barcelona, PPU, 1986, pp. 425-426 y OTERO VARELA, A., «El ripto en el Derecho castellano-leonés», en *Dos estudios histórico-jurídicos*, Roma-Madrid, CSIC, 1955, pp. 64-65.

⁶⁴ La paz especial reforzaba la protección de la paz general, proporcionando mayor seguridad frente a la amenaza de agresión y «una garantía particular de restablecimiento cuando ésta se

era impuesta por la autoridad judicial, cuando el *inimicus* había satisfecho su delito conforme a derecho⁶⁵.

Otros supuestos en los que el delito se consideraba de especial gravedad y se calificaba como traición eran, como hemos indicado, cuando se infringía un deber de fidelidad, por ejemplo, matar o herir al señor natural o al que encomendaba alguna orden o mandato⁶⁶, o cuando concurría parentesco, siendo variable el grado contemplado en las fuentes⁶⁷. Así, unas lo limitaban a los padres⁶⁸ y otras lo extendían a todos los ascendientes en línea recta (abuelos y bisabuelos) y a los hermanos⁶⁹ e incluso a los primos hermanos⁷⁰.

En cuanto a los casos que ocasionaban una pérdida general de la paz en base a las circunstancias subjetivas concurrentes en la comisión del delito, se situaban, por ejemplo, el homicidio premeditado,⁷¹ o los supuestos de muerte del invitado a comer o a beber, o del compañero de viaje⁷².

produzca» [GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz otorgada y la paz entre partes en el derecho medieval español (León y Castilla)», p. 433]. Alude a cómo Rudolf His concebía «la paz especial como una ampliación de la paz a personas que antes no estaban protegidos por ella».

⁶⁵ Según Gibert, la asimilación que efectúa Orlandis de la paz de la casa al concepto de traición era decisiva «para sostener [...] que esas otras figuras, como la fianza de salvo, la reconciliación, la tregua constituían también paces especiales en sentido técnico». Afirma que el estudio de Orlandis estaba emplazado dentro de la sistemática del delito y, a su entender, era necesario «extraer la fianza de salvo, y las otras declaraciones de paz, de esa estrecha dependencia con el delito y estudiarlas con su propia significación en el sistema de paces especiales de nuestro derecho de la Alta Edad Media», prestando atención «a lo que el instituto tiene de sustantivo y no meramente de circunstancial» [GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz otorgada y la paz entre partes en el derecho medieval español (León y Castilla)», p. 426].

⁶⁶ *Fuero de Soria*, 492 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., pp. 189-190); o *Fuero de Teruel*, 33 (edición crítica con introducción y traducción de CASTAÑÉ LLINÁS, J., 2.ª edición, Teruel, Ayuntamiento de Teruel, 1991, p. 63).

⁶⁷ Cfr. ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», pp. 131-132.

⁶⁸ *Fuero de Teruel*, 33 (edición de CASTAÑÉ LLINÁS, J., p. 63).

⁶⁹ *Fuero de Soria*, 493 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 190).

⁷⁰ *Fuero de Viguera y Val de Funes*, 169 [HERGUETA, N., «Fueros inéditos de Viguera y Val de Funes, otorgados por D. Alfonso el Batallador», en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 37 (1900), pp. 368-430].

⁷¹ Para Orlandis, supondría una frialdad en la decisión de cometer el hecho y una «preparación estudiada de las circunstancias en que deberá realizarse», apreciando el elemento intencional (dolo) y la instigación para cometer el delito. Refiere a cómo en algunos fueros leoneses se distinguía el delito premeditado («por consejo») del realizado «por baraya», es decir, con ocasión de algún incidente o disputa que llevase consigo acaloramiento o pasión, cuestión que correspondía probar al autor para que el delito no le ocasionara la pérdida general de la paz, sino la simple *inimicitia* (ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», pp. 133-134).

⁷² *Fuero de Cuenca*, XI, 17 y 18 [edición de De Ureña y Smenjaud, R., *Fuero de Cuenca (formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf)*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1935; edición facsímil, Universidad de Castilla-La Mancha, 2003]; *Fuero de Soria*, 510 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 19; aquí se habla de que el homicida sería considerado «enemigo de los parientes del muerto») y *Fuero de Teruel*, 33 (edición de CASTAÑÉ LLINÁS, J., p. 63). En este último fuero se castigaba al que mataba a su padre, madre, señor, compañero de viaje o invitado, si era declarado culpable, a ser enterrado vivo debajo del muerto o a dejarlo en manos de sus enemigos para que hicieran con él lo que quisieran.

Finalmente, algunos hechos delictivos que, en principio, solo originaban la enemistad recibían en algunos fueros un tratamiento más riguroso (tal vez por circunstancias especiales o de carácter local), sancionándose con la pérdida general de la paz⁷³.

Otro género de delitos eran los que originaban la *inimicitia* o pérdida parcial de la paz. Se diferenciaba de la pérdida general en que solo un determinado grupo de personas (la parte ofendida) podía llevar a cabo la venganza de la sangre. La autoridad y el resto de la comunidad debía permanecer al margen.

Se incluían aquí aquellas acciones delictivas que, a diferencia de las anteriormente referidas, no revestían la suficiente gravedad como para recibir la calificación de traición. Normalmente, el homicidio simple y los delitos contra el honor, en concreto los que atentaban contra la honra de las mujeres como el rapto o la violación⁷⁴. Eran «hechos graves por sus resultados, pero no agravados por una circunstancia cualificada, ni por denotar en el autor sentimientos particularmente reprobables⁷⁵».

En la segunda mitad del siglo XII, el incremento de los delitos contra los bienes (hurtos y robos) hizo que se diera un plazo a todos los incluidos en esta categoría genérica para que se presentaran ante la justicia, amenazándolos, en caso contrario, con una declaración de *inimicitia* general⁷⁶.

Junto al concepto general de paz que se rompía por cometer un delito y que garantizaba la convivencia social, existían diversos tipos de paces especiales que atribuían al objeto sobre el que recaían una condición jurídica privilegiada y una protección específica, considerando más grave la agresión contra dicho objeto⁷⁷. Su función histórica consiste en su incorporación al orden general del derecho, es decir, que lo que había sido una paz especial acaba convirtiéndose

⁷³ ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», pp. 135-136. Ver, por ejemplo, *Fuero de Salamanca*, 303 (edición de Sánchez Ruano, J., *Fuero de Salamanca*, con notas, apéndice y discurso preliminar, Salamanca, Imprenta de Sebastián Cerezo, 1870, p. 87).

⁷⁴ Estos delitos o bien daban lugar a la *inimicitia* y consiguiente venganza de la sangre o se castigaban directamente con duras penas, como la muerte, o con penas pecuniarias (JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, vol. I, 4.ª ed., p. 714).

⁷⁵ ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», pp. 136-137. Al margen de los señalados con carácter general, recoge Orlandis una serie de supuestos particulares que se reflejan en los fueros de la familia de Cuenca-Teruel, donde se declaraba la *inimicitia* a la mujer que contraía matrimonio contra la voluntad de su familia o a la nodriza que daba al niño leche mala (*lac infirmum*) que le causara la muerte [*Fuero de Teruel*, 41 (edición de Castañé Llinás, J., p. 67)] o en ciertos delitos contra la propiedad cometidos en expediciones militares [*Fuero de Teruel*, 444 (edición de Castañé Llinás, J., p. 665)] (p. 138). En algunos fueros se perdía parcialmente la paz por heridas [*Fueros de Medinaceli dados por el concejo de la villa con el beneplácito de Alfonso I el Batallador* (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, 1847; reedición anastática, Madrid, Imprenta de Don José María Alonso, 1972, p. 437)] o incluso por insultos, pero, según Orlandis, se trataba de casos excepcionales (pp. 138-139).

⁷⁶ RIAZA, R., y GARCÍA-GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho Español*, p. 753 y JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, vol. I, 4.ª ed., pp. 713.

⁷⁷ ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», p. 108.

en paz común. Para Gibert, las paces especiales, al igual que otras instituciones que giraban en torno a la venganza privada, no eran necesariamente germánicas, «sino en cuanto actúan junto a concepciones jurídicas de este origen que se trata de superar y contrariar». Se trata de instituciones genuinas del derecho medieval para restaurar el orden jurídico perdido en la disolución de la paz. Así, cuando se declaraba la paz, se desplazaba la venganza privada y se permitía intervenir al monarca en la imposición del castigo⁷⁸.

Entre las diferentes modalidades de paces especiales dentro del derecho penal histórico, destacan la paz del camino, la paz de la casa, de la iglesia o del mercado, la de los lugares que se intentan repoblar, la paz y tregua de Dios, la paz del rey⁷⁹ (que podía extenderse a personas cercanas a él), la paz de los oficiales públicos, la paz del ejército, la paz de los estudiosos, la paz del sepulcro (aplicable a la casa del muerto y a los cementerios), la paz del arado, la paz del molino, la paz de los colmenares, la paz de la viuda, la paz de los huérfanos, la paz de los clérigos y la paz de los judíos. Es decir, se distinguían distintas categorías en función de su objeto de protección: personas, lugares, bienes o actos concretos (asambleas determinadas) dignos de tutela singular⁸⁰. En estos casos no solo se castigaban acciones que se consideraban inocentes en otro lugar, sino que se agravaban de forma extraordinaria las sanciones para delitos comunes. A veces, también creaban exenciones procesales⁸¹.

Junto a estas paces objetivas que vinculaban a todos, Gibert habla de un tipo especial de paz subjetiva referida solo a las personas afectadas, que podía ser general (por ejemplo, la que se establecía en las reuniones de paz y tregua que obligaba a los que participaban en ellas) o particular. Su declaración (al igual que en las restantes paces especiales) podía proceder de la ley o de un mandato de la autoridad para un caso concreto o por otorgamiento de parte (preceptivo o voluntario). Es decir que la paz entre partes podía ser «otorgada o bien impuesta y bilateral o no», aunque no siempre era fácil distinguir entre ellas⁸².

⁷⁸ GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz del camino en el Derecho medieval español», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVII-XXVIII (1957-1958), pp. 831 y 838. Cfr. GARCÍA DE VALDEAVELLANO Y ARCIMIS, L., «El mercado. Apuntes para su estudio en León y Castilla durante la Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 8 (1931), pp. 291-319.

⁷⁹ En torno a la existencia de señales de paz regia (típica de los derechos germánicos) entre los visigodos y su relación con la *ira regis* (que ya manifestara Hilda Grassotti), en cuanto principal manifestación de la pérdida de la paz, véase ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el Derecho español, Siglos V-XI*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 242, en nota.

⁸⁰ En los *Usatges* de Barcelona se establecían paces y treguas para asegurar la tranquilidad del tráfico marítimo y de los caminos. Ver *Usatges*, 62 (edición de Valls i Taberner, F., *Los Usatges de Barcelona. Estudios, comentarios y edición bilingüe del texto*, con «prólogo» de FERNÁNDEZ VILADRICH, J., y PELÁEZ, M. J., Barcelona, PPU, 1984, p. 88).

⁸¹ Por ejemplo, no responder durante cierto tiempo a las demandas o proceder con un especial ritualismo para tomar prenda en casa ajena, aunque fuese con orden judicial, según veremos (RIAZA, R., y GARCÍA-GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho Español*, p. 741).

⁸² GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz otorgada y la paz entre partes en el derecho medieval español (León y Castilla)», pp. 433-434.

De todas las paces especiales, nos interesa la paz de la casa de carácter local⁸³. En ella se imbrica la protección del domicilio y el delito de allanamiento de morada.

III.2 LA PAZ DE LA CASA EN EL *LIBER IUDICIORUM*

Es conocida la importancia de la institución de la paz de la casa en el antiguo derecho germánico donde se sitúan sus orígenes⁸⁴. Al igual que en el derecho primitivo, se encontraba relacionada con la religión, haciendo de la vivienda un lugar sagrado⁸⁵.

Para Alvarado Planas, «aunque no parece existir en Derecho visigodo un principio general de protección de la casa frente a cualquier invasión, diversas leyes configuran un estatuto especial de protección del domicilio». Así, en general, el derecho germánico castigaba con pena superior el delito cometido en casa ajena⁸⁶.

En el *Liber Iudiciorum*⁸⁷, dentro del título dedicado a las lesiones corporales, se tipificaba la acción consistente en la entrada con fuerza en una casa, estableciéndose el castigo según las intenciones del autor (matar al dueño o

⁸³ JORGE BARREIRO, A., *El allanamiento de morada*, p. 15.

⁸⁴ Se distingue dentro del derecho germánico, entre otras instituciones relacionadas con la morada, la paz de la casa (*Hausfrieden*) y la violación del domicilio (*Hausfriedensbruch*), que podía llevarse a cabo por banda o cuadrilla (*Heimsuchung*) (PELÁEZ, M. J., «El elemento germánico y franco en el Fuero de Logroño de 1095», *Actas de la Reunión Científica «El Fuero de Logroño y su época»*, Logroño, 1996, pp. 280-281). Sobre la *Hausfrieden*, ver HIS, R., *Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina*, München-Berlin, Oldenbourg Verlag, 1928, pp. 15, 37, 39, 45, 75 y 77. Jorge Barreiro resume las principales características de la paz de la casa en el derecho germánico de la Edad Media. Considera que el *Heimsuchung* es el «verdadero antecedente del actual allanamiento de morada». Consistía en una entrada violenta o un asalto a una casa «por un grupo más o menos numeroso de malhechores» (en cuadrilla), exigiéndose que fuesen armados y «cierto resultado lesivo». Con el paso del tiempo, desaparecerían estas características, dando paso a «una conducta derivada que tiene en común con la anterior los elementos básicos que conducen a la ruptura de la paz de la casa (*Hausfriedensbruch*) y que dio nombre en el derecho germánico al delito de allanamiento de morada» (JORGE BARREIRO, A., *El allanamiento de morada*, pp. 16-18).

⁸⁵ Orlandis, siguiendo a Heinrich Brunner, alude a una relación entre la paz de la casa y la paz de la Iglesia, considerando a esta como «casa de todo cristiano» (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», p. 109, en nota).

⁸⁶ ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, p. 243. Refiere como la *antiqua* VIII, 1, 13 permitía la legítima defensa de la casa, aun con resultado de muerte, para protegerse de quien entraba en la misma, en una interpretación que entendemos amplia de la aplicación de esta disposición que hacía referencia al que invadía cualquier cosa de otro (donde podría incluirse la vivienda) y sufría heridas o la muerte, quedando exento de responsabilidad el propietario.

⁸⁷ Nos centramos en este texto legal por ser el más importante del sistema jurídico visigodo. Hemos manejado la edición con «Estudio Preliminar» de RAMIS BARCELÓ, R., traducción y notas de RAMIS SERRA, P., y RAMIS BARCELÓ, R., Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015. Asimismo, hemos consultado la edición de los *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1847, pp. 57-58. Aquí se recoge la traducción romance de la vulgata del *Liber (Fuero Juzgo)*, en pp. 169-170, que referimos cuando hay coincidencia.

cometer otros delitos) y los resultados. De este modo, cuando una persona entraba en una morada ajena de forma violenta y armada (cuchillo, espada desenvainada o cualquier clase de arma), con la intención de matar al propietario (señor de la casa), y acababa muriendo, su muerte quedaba impune, estando el dueño de la vivienda exento de cualquier responsabilidad por los daños causados en defensa propia. Si el intruso mataba a alguien, se permitía que fuese ejecutado de forma inmediata. Cuando no llegaba a cometer otro delito, más allá del allanamiento, debía indemnizar los posibles daños ocasionados en la vivienda. En el caso de que la entrada violenta llevase aparejado un robo, la pena consistía en once veces el valor de lo sustraído, y si el autor era insolvente, se entregaba como siervo al señor de la casa⁸⁸.

Por otra parte, la simple entrada en morada ajena sin provocar daños ni robar nada se sancionaba con diez sueldos, destinados al propietario de la casa, y cien azotes, ejecutados públicamente, que se elevaban a doscientos si el reo no podía pagar la pena pecuniaria. Es aquí donde se situaría el allanamiento de morada en sentido estricto, sin entrar en concurso con ningún otro tipo de delito. Las mismas sanciones se imponían para los cómplices del allanador que entraban con él en la vivienda y no actuaban bajo su mandato, sino de común acuerdo y con su consentimiento, cuando se trataba de hombres libres, recibiendo ciento cincuenta azotes si eran insolventes. Pero si estaban bajo su patrocinio, solo aquel recibía la sanción, quedando impunes los que actuaron cumpliendo las órdenes de su patrono. El siervo que entraba en casa ajena por la fuerza, sin conocimiento de su señor, debía devolver lo robado y recibir doscientos azotes; pero si lo hizo con su consentimiento respondía solo el amo⁸⁹.

Diferente era la disposición que penaba de manera especial la acción de perturbar una casa, en ausencia de su propietario, por los daños (*invasio*) cometidos en su interior, con el doble o el triple del valor de la cosa dañada, según si fuese o no objeto de un pleito entre el reo y el dueño, y pudiese, por tanto, aquel tener derecho a la misma⁹⁰.

Por otra parte, Chindasvinto castigaba el hecho de encerrar de forma violenta al propietario o propietaria en su casa o en la entrada de la misma, impidiéndole salir, o de ordenar a otros que lo hicieran, con una pena pecuniaria de treinta sueldos de oro destinados a la víctima y cincuenta azotes. Los hombres libres que ayudaban al reo debían pagar quince sueldos y recibir cien azotes, que se elevaban a doscientos, si eran esclavos que actuaban sin seguir las órdenes de su señor. Pero cuando la acción consistía en expulsar al dueño de su vivienda, haciéndole perder la potestad sobre la misma, su familia y sus bienes, la sanción se establecía en la indemnización del *damnum invasionis* y cien azotes, que también recibirían los cómplices, además de una multa de treinta sueldos en beneficio de los ultrajados⁹¹.

⁸⁸ *Liber Iudiciorum*, VI, 4, 2 y *Fuero Juzgo*, VI, 4, 2.

⁸⁹ *Liber Iudiciorum*, VI, 4, 2 y *Fuero Juzgo*, VI, 4, 2.

⁹⁰ *Liber Iudiciorum*, VIII, 1, 7 y *Fuero Juzgo*, VIII, 1, 7.

⁹¹ *Liber Iudiciorum*, VIII, 1, 4 y *Fuero Juzgo*, VIII, 1, 4. En el *Fuero Juzgo* la unidad monetaria de las sanciones pecuniaria era el maravedí.

III.3. LA PAZ DE LA CASA EN EL DERECHO LOCAL MEDIEVAL

III.3.1 Antecedentes

Encontramos vestigios de la paz de la casa en el derecho ultrapirenáico anterior al siglo IX consiguiendo un particular desarrollo en el derecho de los francos. García de Valdeavellano sitúa la institución en los textos leoneses y portugueses y, en general, en el mundo germánico y en los países donde este ejerce su influjo⁹².

La presencia de la paz de la casa en las fuentes españolas de la Alta Edad Media ha hecho que Hinojosa la considere como una de las manifestaciones del carácter germánico del derecho español de esta época⁹³.

Sin embargo, sostiene Alvarado Planas que los llamados «*germanismos*» del derecho español altomedieval respondían «a la adaptación de la tradición jurídica visigoda a la nueva realidad social, política y económica de los reinos altomedievales, en suma, a la vulgarización del *Liber*» y, al mismo tiempo, a una «paulatina recepción del Derecho franco». Aunque no niega del todo la posible «pervivencia de Derecho consuetudinario de origen godo o romano-visigodo», no considera que dichas normas tuvieran «entidad suficiente como para constituir un cuerpo básico u homogéneo», es decir, rechaza que el derecho altomedieval español sea esencialmente germánico, y plantea «el origen autónomo de buena parte de los supuestos '*germanismos*' jurídicos que se desarrollan en España entre los siglos VIII al XI» que, en rigor (como acabamos de decir), no serían «pervivencias consuetudinarias godas, sino adaptaciones de la tradición jurídica romano-visigoda⁹⁴».

III.3.2 Características generales y límites. El registro

En la Edad Media se desarrolla «el pensamiento de que las leyes deben proteger al individuo de forma casi absoluta cuando éste se haya abrigado en la paz de su hogar», como un lugar seguro frente a los riesgos externos. La atribución de esta protección especial se justifica por la conjunción de muy diversos factores (históricos, políticos, sociales...), entre los que destacan «la sacralización de la paz doméstica por motivos religiosos», la necesidad de proporcionar inmunidad frente a la potestad punitiva privada y seguridad dentro de los límites de la propia morada, y las aspiraciones monárquicas de limitar el poder de los señores feudales sobre sus vasallos directos. Con el paso del

⁹² GARCÍA DE VALDEAVELLANO Y ARCIMIS, L., «*Domus disrupta*. La protección jurídica del domicilio en los derechos locales portugueses de la Alta Edad Media», en *Anales de la Universidad de Barcelona*, 1943, pp. 65-72.

⁹³ Se cuestiona Peláez, sin ofrecer respuesta definitiva, si la violación de la casa es una institución de derecho germánico (afirmando que lo es sin duda), de derecho consuetudinario francés (que también considera que lo es) o «si más bien es un instituto de origen romano que aparece perfectamente perfilado en el derecho romano en algunos de sus supuestos» (PELÁEZ, M. J., «El elemento germánico y franco en el Fuero de Logroño de 1095», p. 283).

⁹⁴ ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, p. 261.

tiempo, estas figuras se irán desprendiendo de los elementos más anacrónicos que definían el tipo delictivo, configurándose en la codificación el delito de allanamiento de morada⁹⁵.

De este modo, en el derecho medieval la protección del domicilio se aseguraba y se hacía efectiva a través de la institución de la paz de la casa⁹⁶, con la que el monarca intentaba «dar garantías al poblador frente a los excesos de sus oficiales, no solo cuando pretendían abusivamente alojarse en ellas, sino más especialmente en los casos en que éstos intentaban tomar prendas en el interior de las casas⁹⁷». También se consideraba un «instrumento para garantizar la libertad y seguridad de los nobles frente al poder real». Aparece, así, «un tipo penal en el que la acción típica consiste en la entrada física del sujeto activo a un local habitado frente al derecho del morador⁹⁸», compartiendo elementos básicos del actual delito de allanamiento de morada.

El sujeto pasivo podía ser cualquier persona, con independencia de su posición social, lo que resulta «bastante progresista» teniendo en cuenta las desigualdades sociales existentes en esta época⁹⁹, exigiéndose normalmente que fuese vecino de la localidad. No obstante, había casas que gozaban de especial garantía a nivel normativo por pertenecer sus propietarios a clases elevadas, sobre todo infanzones y clérigos o incluso el rey. Aquí la paz tenía mayor alcance, se agravaban las penas por su violación y debían respetarla, con carácter general, las autoridades públicas¹⁰⁰. Nuestro vigente Código Penal también

⁹⁵ BORJA JIMÉNEZ, E., *El delito de allanamiento de morada*, pp. 15 y 20. Son razones de seguridad (tan precaria en aquella época) las que hacen que surja en la Edad Media «una nueva y más ideal noción de morada», junto al «objetivo político, por parte de los monarcas, de liberar a sus vasallos de las asechanzas señoriales» (QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte Especial...*, pp. 951-952).

⁹⁶ Según Ihering, «entre todos los bienes, el hogar doméstico ocupa lugar preferente», de modo que «un sentimiento natural une a la idea de casa la paz proverbial que debe reinar en ella, siendo el asilo que protege al que la habita contra el mundo exterior» y «cuantos más perjuicios halla la paz que en aquella se busca, más cruelmente sentida es la injuria que se produce». Esta idea de la paz de la casa ha encontrado su «máxima expresión» en la inviolabilidad del domicilio, «que muchas legislaciones han consagrado en principio, como ocurrió en el antiguo derecho romano» (VON IHERING, R., *El espíritu del Derecho romano...*, pp. 324-325).

⁹⁷ ALVARADO PLANAS, J., y OLIVA MANSO, G., *El Fuero de Madrid*, Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2019, p. 59.

⁹⁸ DE LUENGO ZARZOSO, M., *La protección penal del domicilio y los registros domiciliares. Referencia al ámbito castrense*, tesis doctoral, Valencia, Universidad de Valencia, 2015; Madrid, Ministerio de Defensa, 2017, pp. 22 y 24 de la tesis.

⁹⁹ BORJA JIMÉNEZ, E., *El delito de allanamiento de morada*, p. 19.

¹⁰⁰ ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 137-138. Ver, por ejemplo, respecto a la agravación de las multas por allanar las casas de los clérigos, *Fuero de Salamanca*, 335 (edición de Sánchez Ruano, J., p. 97) o *Fuero romanceado de Castrojeriz confirmado en 20 de mayo de 1299 por D. Fernando IV en favor de los canónigos y clérigos de la villa* (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 44). En el *Fuero de Nájera*, se imponía una multa de doscientos sueldos por entrar en casa de infanzón y de cien, si se trataba de casa de villano (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 293). Se castigaba con 25 sueldos el quebrantamiento de casa del rey, infanzón o alcalde, en el *Fuero General de Navarra*, 381 (serie A) y 77 (serie B) [edición de Utrilla Utrilla, J., *El Fuero General de Navarra. Estudio y edición de las redacciones protosistemáticas (Series A y B)*, 2

recoge, elevando las penas, el tipo básico de allanamiento de morada del Rey o Reina, sus ascendientes o descendientes, la Reina consorte o el consorte de la Reina, el Regente o algún miembro de la Regencia, y el Príncipe o Princesa de Asturias (prisión de dos a cuatro años), y el agravado cuando interviene violencia o intimidación (prisión de tres a seis años), en el capítulo II, del título XXI, del libro II, dedicado a los «Delitos contra la Corona», cuyo origen histórico se podría situar en las referidas disposiciones ¹⁰¹.

Otras veces, la protección especial se dirigía a las casas de los más desamparados, como viudas o huérfanos, o a los lugares donde maestros y escolares desarrollaban la enseñanza y el estudio ¹⁰².

Al igual que en el Código Penal español de 1995, tampoco encontramos en el derecho medieval un concepto de «casa», correspondiendo, del mismo modo que ha hecho nuestra jurisprudencia, a la autoridad judicial su concreción en cada caso ¹⁰³. Sin embargo, la equiparación a la morada de otros lugares como, por ejemplo, los molinos, o la regulación que luego veremos en el derecho catalán, nos hace pensar que la interpretación debía ser amplia ¹⁰⁴.

Como consecuencia de la protección jurídica del domicilio aparece el derecho de asilo. La paz de la casa ofrecía protección a los autores de delitos que causaban *inimicitia* e implicaba el asilo del perseguido (enemigo) sin que

vols., Pamplona, Institución Príncipe de Viana, 1987, vol. I, p. 341 y vol. II, p. 82)]. El quebrantamiento de Iglesia sagrada, cometiendo homicidio, implicaba una sanción de 900 sueldos, aparte de la correspondiente al homicidio, y de 60 sueldos si no era sagrada [*Fuero General de Navarra*, 418 (serie A) y 76 (serie B), edición de Utrilla Utrilla, J., vol. I, p. 359 y vol. II, p. 81]. Al margen del derecho local, en los *Fueros de Aragón*, que promulgó Jaime I en Huesca en 1247, como derecho general del reino de Aragón, el allanamiento del palacio de los infanzones, por parte de villanos, se sancionaba con una pena pecuniaria de 25 o 60 sueldos, dependiendo de donde se encontrase [*Fueros de Aragón*, 245, edición de PÉREZ MARTÍN, Antonio, *Legislación foral aragonesa. La compilación romance de Huesca (1247/1300)*, Madrid, Agencia estatal Boletín Oficial del Estado, 2016, pp. 456 y 458; citamos por la versión del Códice 7 de la Biblioteca Universitaria de Zaragoza], y el de los castillos del rey, dejando tanto la persona como los bienes del reo a merced de este, debiendo, además, compensar los daños causados [*Fueros de Aragón*, 292 (edición de Pérez Martín, A., p. 558)]. Tres mil sueldos era la calaña por quebrantar la casa del rey, seis mil por castillo y quinientos por palacio de infanzón, en el *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, 85; en el *Fuero de los fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla*, 62 y 66 y en el *Fuero Viejo de Castilla*, I, 2, 3 y I, 6, 1 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., *Los Fueros de Castilla. Estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, pp. 390, 436-437, 508-509 y 522-523 y, respecto al *Fuero Viejo de Castilla*, edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, pp. 262-263).

¹⁰¹ Código Penal de 1995, art. 490.1.

¹⁰² PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, p. 85. Cfr. *Partidas*, II, 31, 2 (hemos utilizado la edición glosada por LÓPEZ, Gregorio, Salamanca, Andrea de Portonaris, 1555; edición facsímil, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1985).

¹⁰³ HURTADO DE MOLINA DELGADO, J., *Delitos y Penas en los Fueros de Córdoba y Molina*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba-Illustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, 2003, p. 218.

¹⁰⁴ Sin embargo, en los *Fueros de Aragón*, se excluían expresamente del concepto de morada las tabernas públicas, baños, hornos y molinos [*Fueros de Aragón*, 287 (edición de Pérez Martín, A., p. 548)].

el perseguidor pudiera franquear su vivienda; de modo que la venganza de la víctima o sus parientes se consideraba ilegítima y se sancionaba si tenía lugar en la morada del *inimicus*, como una forma de restringir el derecho ilimitado a la misma¹⁰⁵. Esto justifica el hecho de que las fuentes que permitían al enemigo la estancia en la villa, previa al destierro, o las que le autorizaban a volver, le exigiesen que permaneciera en su casa¹⁰⁶. No obstante, se prohibía acoger al que estaba en esta situación, castigándose al que lo hacía en su vivienda¹⁰⁷.

Por el contrario, el traidor, por la gravedad de su delito, no podía encontrar un refugio que le pusiera a salvo, ni siquiera en su casa que podía ser destruida. De este modo, en las fuentes españolas encontramos límites a la tutela que ofrecía la paz de la casa, siendo la destrucción de la morada del traidor una de las medidas que caracterizaban el estado de pérdida general de la paz¹⁰⁸ y una de las excepciones a la protección que esta brindaba.

¹⁰⁵ ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 117-119. También en los derechos locales portugueses de la Edad Media, el delito de quebrantar la paz del domicilio, incluso para hacer efectiva una venganza que en otras circunstancias habría sido lícita, se castigaba siempre con una composición cuyo importe dependía de la forma del quebrantamiento. Así, si la violación se hacía sin armas, la composición era de 60 sueldos y con armas, de 300. También aumentaba la cantidad si se hacía en cuadrilla. En cualquier caso, las cifras y las responsabilidades variaban según los fueros (JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, vol. I, 4.ª ed., pp. 717-718).

¹⁰⁶ Por ejemplo, en el *Fuero de Calatayud* de 1151, se obligaba al enemigo a que estuviese en su casa los nueve días previos a salir de la villa (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 459) y en los *Fueros que el abad de Sahagún y otros señores dieron a Villaviciencio en 1221*, si se atrevía a volver a la localidad, debía encerrarse en su vivienda, siendo castigado con una multa de un maravedí cada vez que dos vecinos testificaban que la había abandonado (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 179). Con esto se conseguía el fin del destierro, que era evitar que la villa acabase siendo un escenario de la venganza de la sangre. Cfr. ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 119-121. Para Lalinde, aunque el declarado enemigo tenía la posibilidad de refugiarse en la casa, podía ser rodeado o encerrado y esto le obligaba a salir más pronto o más tarde (LALINDE ABADÍA, J., *Las culturas represivas de la humanidad*, p. 811).

¹⁰⁷ En el *Fuero de Salamanca*, se sancionaba con quinientos sueldos, destinados a los parientes de la víctima, al que acogía enemigos en su casa [*Fuero de Salamanca*, 10 (edición de SÁNCHEZ RUANO, J., p. 5)] y en el de Teruel, el que prestaba auxilio o consejo al enemigo de su vecino o lo acogía en su vivienda debía pagar cien maravedís al juez, a los alcaldes y al demandante [*Fuero de Teruel*, 31 (edición de CASTAÑÉ LLINÁS, J., pp. 61-63)].

¹⁰⁸ Sirvan como ejemplos, *Fueros de Tudela* de 1127 y *Fuero de Zaragoza* de 1129 (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, pp. 421 y 452); *Fuero de Fuentes de la Alcarria*, 34 [VÁZQUEZ DE PARGA, L., «Fuero de Fuentes de la Alcarria», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 18 (1947), p. 339]; *Fuero de Cuenca*, XII, 2 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.); *Fuero de Molina de Aragón*, 24 (edición de Hurtado de Molina Delgado, J., p. 373); *Fuero de Salamanca*, 14, 24 y 232 (edición de SÁNCHEZ RUANO, J., pp. 7, 11 y 68); *Fuero de Madrid* de 1202, 13 (edición de Alvarado Planas, J. y Oliva Manso, G., p. 221. Cfr. CAVANILLES, A., «Memoria sobre el Fuero de Madrid de 1202», en *Memorias de la Real Academia de la Historia*, tomo VIII, Madrid, Imprenta de la Real Academia de la Historia, 1852, p. 20). Indica Orlandis que el objeto de la destrucción tal vez fuese privar al traidor «de aquel lugar de paz», sin que pudiesen ampararle «las paces locales» (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 115-117).

Tampoco amparaba de forma absoluta la paz de la casa en los supuestos de robo¹⁰⁹. Así, cuando había plena seguridad de que los bienes robados estaban en la vivienda del presunto ladrón o de cualquier otra persona, se permitía la entrada siempre que se hiciera por una puerta o ventana abierta, ya que de cualquier otra forma se quebrantaría la paz de la casa¹¹⁰.

Diferente era cuando se trataba de una mera sospecha. En esta hipótesis, algunas normas permitían el registro en la casa «con independencia de la voluntad del dueño» (que tal vez fuese el mismo ladrón), exigiendo la asistencia de algún representante de la autoridad, juez, sayón o de dos vecinos que hicieran sus veces. Sería el «escondrinamiento» o investigación en busca de algo relacionado con el delito o de las cosas robadas¹¹¹. En otras ocasiones, se hacía necesario el consentimiento del propietario, pero en caso de negativa, este incurría en responsabilidad: pago de una multa con la que evitaba el registro¹¹² o el abono del importe del valor de los objetos sustraídos, porque su oposición hacía suponer que estaban allí y se consideraba como ladrón, al igual que si se encontraba en su domicilio lo robado¹¹³. Otros fueros obligaban al propietario de la casa donde se sospechaba que se había escondido el que violaba un domicilio a permitir al juez y a los alcaldes el registro, y si se negaba, sufría la misma pena correspondiente al autor del delito si era encontrado¹¹⁴. Sin embargo, en otros textos, cuando el requerido para el registro era hombre de buena fama, podía alegar que no sabía si se hallaba en su vivienda el objeto del robo y, si se localizaba en esta, no incurría en pena, aunque tenía que devolverlo¹¹⁵.

Al igual que indicamos en relación a instituciones del derecho romano como la *quaestio lance et licio* o el registro *praesentibus testibus*, nos encontramos en el contexto de procedimientos para llevar a cabo la inspección de un domicilio en

¹⁰⁹ En el *Fuero General de Navarra* se permitía entrar en casa ajena cuando allí se albergaba a un ladrón probado [*Fuero General de Navarra*, 222 (serie A) y 472 (serie B) (edición de UTRILLA UTRILLA, J., vol. I, p. 263 y vol. II, p. 310)].

¹¹⁰ *Fuero de Cuenca*, VI, 17 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.); *Fuero de Teruel*, 287 (edición de CASTAÑE LLINÁS, J., p. 323) y *Fuero de Sepúlveda*, 164 (edición de Callejas, F., Madrid, Imprenta del Boletín de Jurisprudencia, 1857, p. 73).

¹¹¹ ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 125-126.

¹¹² *Fuero de Salamanca*, 5 (edición de SÁNCHEZ RUANO, J., p. 4) y *Fuero de Molina de Aragón*, 18 (edición de Hurtado de Molina Delgado, J., p. 367).

¹¹³ *Fuero de Sepúlveda*, 55 (edición de Callejas, F., p. 38). Ver ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 125-127 y LÓPEZ ORTIZ, J., «El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 14 (1942-1943), pp. 222-223.

¹¹⁴ *Fuero de Córdoba* de 1241, 51 (edición de Hurtado de Molina Delgado, J., pp. 340-343). Lo mismo se disponía, respecto al que escondía en su casa al autor de cualquier delito y se negaba al registro, en *Fuero de Fuentes de la Alcarria*, 200 (edición de Vázquez de Parga, L., p. 392). Sobre las pesquisas, véase *Fuero de Soria*, 93-101 (edición de Sánchez Sánchez, G., pp. 38-39) y *Fuero de Fuentes de la Alcarria*, 219 (edición de Vázquez de Parga, L., p. 395).

¹¹⁵ *Libro de los Fueros de Castilla*, 205 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., pp. 320-321). Ver la regulación de las pesquisas, requisitos y garantías en *Fuero Viejo de Castilla*, I, 9 y II, 4, 1 y 2 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., pp. 536-544 y pp. 551-552); *Partidas*, III, 17 y *Ordenamiento de Alcalá*, 32, 35 (edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 476).

caso de hurto o robo¹¹⁶. No obstante, al imponerse ciertas garantías, que podemos poner en conexión con lo que hemos apuntado respecto al registro en el derecho actual, se podría intuir una preocupación por proteger la paz de la casa que la mayoría de la doctrina no apreciaba en el ordenamiento jurídico romano.

También se encontraban atenuados los efectos de la paz de la casa en los supuestos de prenda como procedimiento ordinario para exigir el cumplimiento de diversas obligaciones (sobre todo las que eran consecuencia de una responsabilidad civil) que se realizaba en el domicilio del demandado sobre bienes allí existentes. Aunque había fuentes, como, por ejemplo, el *Fuero de Logroño* del año 1095, que prohibían de forma absoluta prestar en la casa por la fuerza, castigándose con una multa de sesenta sueldos¹¹⁷, se trataba de casos excepcionales.

En la mayoría de las normas históricas no se permitía tomar prenda en casa si se podía hacer fuera. Es decir, era un recurso al que se acudía cuando se habían agotado el resto de las posibilidades, «cuando el respeto de la paz ocasionara un perjuicio a intereses ajenos imposible de evitar por otros medios¹¹⁸». Sin embargo, la prenda no iba en contra del fin último de la paz de la casa que consistía en «garantizar la seguridad de sus habitantes contra los ataques de que pueden ser

¹¹⁶ Sobre las formalidades y rituales del escondrinamiento (*Spurfolge*) en el derecho germánico, cuando había indicios suficientes de que el objeto robado se encontraba en una vivienda, no pudiéndose negar su propietario al registro, ver PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, p. 36. Apunta a un paralelismo con el derecho romano.

¹¹⁷ *Fuero de Logroño*, 9 [seguimos la edición crítica de Barrero, A. M.^a, (sin indicar la autoría de la misma en la versión impresa), *Transcripción y traducción del Fuero de Logroño*, Fundación CajaRioja, Ayuntamiento de Logroño, 1995, p. 11]. Para Peláez, estaríamos ante «una particular figura de *domus disrupta*», aludiendo al *inserramento domorum* (analizado por Ramos Loscertales) como un fenómeno distinto, aunque «íntimamente ligado» con la *domus disrupta*, y que se castigaba con 60 sueldos, añadiendo que Ramos no se percató de la «ascendencia franca», y «lo que es más importante, de que, a diferencia de otras legislaciones germánicas, los francos castigaban el *Hausfriedensbruch* con 60 sueldos», tratándose de la misma multa que aparece en los caps. 10 y 11 del Fuero de Logroño (9 y 10 de la edición que manejamos), «aunque ésta sea la habitual en el derecho ultrapirenaico» (PELÁEZ, M. J., «El elemento germánico y franco en el Fuero de Logroño de 1095», pp. 281 y 283). Sobre la frecuencia de la multa de 60 sueldos en el derecho franco para diversos delitos, ver p. 282. La misma sanción pecuniaria se imponía en el *Fuero General de Navarra*, al que prendaba en villa cerrada sin mandato de las autoridades [*Fuero General de Navarra*, (serie A) y 257 (serie B) (edición de Utrilla Utrilla, J., vol. I, pp. 219-220 y vol. II, p. 198)]. Tampoco se permitía en el *Fuero de Logroño* la pesquisa domiciliaria [*Fuero de Logroño*, 4 (p. 10 de la edición que seguimos)].

¹¹⁸ Así, en el *Fuero de Santander*, se prohibía al merino o sayón prestar en casa ajena cuando el dueño había presentado fiador, y si lo rechazaban y resultaban heridos cuando acudían a prestar, el propietario quedaba impune [*Fuero de Santander*, 13 (PÉREZ BUSTAMANTE, R., «El Fuero de Santander: Estructura jurídica e institucional», *El Fuero de Santander y su época. Actas del Congreso conmemorativo de su VIII centenario*, Santander, Diputación regional de Cantabria, Ayuntamiento de Santander, Universidad de Cantabria, Ediciones de Librería Estvdio, 1989, pp. 161 y 168)]. Afirma Porras Arboleda que este precepto «es una reacción contra el artículo 18 del Fuero de Sahagún de 1085, que establecía que el que defendiese la toma de prendas al sayón, sin haber dado fiador pagase 60 sueldos si le hiriese» [PORRAS ARBOLEDA, P. A., «El derecho penal en los fueros de la familia de Sahagún» (notas sobre el Fuero de Santander)», misma sede, p. 226]. Se plantea Orlandis si la prohibición de prestar en casa del demandado cuando presentaba fiadores tenía su causa en el respeto a la paz doméstica o en la observancia de un principio de carácter general (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», p. 128).

objeto», porque su propósito principal era «satisfacer el pago de una deuda contraída por el dueño de la casa, cuyo incumplimiento podía dar lugar a perjuicios en terceras personas¹¹⁹», primando los intereses de estas últimas. Esto no impide que se tuviese que realizar con las suficientes garantías para evitar, en la medida de lo posible, que se pudiera ver comprometida la paz doméstica.

III.3.3 La paz de la casa como circunstancia modificativa de la responsabilidad

Teniendo en cuenta las características que configuraban la paz doméstica, serán muy numerosas las normas medievales, sobre todo locales, dirigidas a proteger al individuo en su morada, frente un posible allanamiento, para que esta constituya, como hemos indicado, un lugar de refugio, ante la inseguridad y los frecuentes ataques violentos de la época. De este modo, actuaba como circunstancia modificativa de responsabilidad, atenuando e incluso eximiendo la responsabilidad del propietario cuando mataba o hería al que atentaba contra su casa y violaba su paz (aunque fuese un funcionario), por actuar en defensa de sus derechos¹²⁰, y agravando los delitos en ella cometidos por un extraño¹²¹. Así, las penas pecuniarias eran el doble de las impuestas en circunstancias normales para la acción delictiva¹²², el violador se consideraba traidor y las penas corporales también eran más severas. Señalamos, a continuación, algunos ejemplos.

En el *Fuero de Logroño* del año 1095, se establecía que si el merino o el sayón (y suponemos que, con mayor motivo, cualquier extraño) trataban de entrar en una vivienda y el propietario lo mataba, este no tenía responsabilidad y no debía pagar la sanción pecuniaria por homicidio, por estar violando aquel la paz de la casa¹²³.

¹¹⁹ PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, pp. 78-79.

¹²⁰ ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 110-111. García Marín hablaba, con buen criterio, de «legítima defensa de la paz de la casa» (GARCÍA MARÍN, J. M.^a, «La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio», p. 425). En el derecho actual, son causas de justificación del delito de allanamiento de morada la legítima defensa o el estado de necesidad (JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1375-1376).

¹²¹ El lugar del delito funcionaba como agravante, por ejemplo, en el delito de hurto, elevándose la pena cuando se cometía en un camino, en el mar, con navíos armados o mediante allanamiento de morada y cuando se llevaba a cabo en la Iglesia o sobre objetos sagrados o contra el tesoro del Rey (*Partidas*, VII, 14, 18).

¹²² *Fuero de Teruel*, 275 (edición de Castañé Llinás, J., pp. 313-315); *Fuero de Béjar*, 145 y 149 (edición de Gutiérrez Cuadrado, J., Salamanca, Universidad de Salamanca, 1974, p. 63).

¹²³ *Fuero de Logroño*, 5 (p. 10, de la edición manejada). Se trata de un principio que estaba presente en el derecho de los carolingios donde se permitía la defensa de la casa, en supuesto de ataque, aunque se acabase con la vida del intruso (PELÁEZ, M. J., «El elemento germánico y franco en el Fuero de Logroño de 1095», pp. 280 y 282). Para Alvarado Planas, este precepto constituye una garantía para los pobladores de la zona frente a los abusos de los sayones y otras autoridades como reflejo de la legislación del *Liber Iudiciorum* que reprimía la codicia de éstos [ALVARADO PLANAS, J., «Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el Derecho medieval», *El Fuero de Laredo en el Octavo Centenario de su Concesión* (eds. Baró Pazos, J., y Serna Vallejo, M.), Santander, Universidad de Cantabria, 2002, p. 338]. Tras el cotejo con lo dispuesto en *Liber Iudiciorum*, VI, 4, 2 (antes analizado), Alvarado considera que la acción delictiva

Los Decretos de Alfonso IX de las Cortes de León del año 1188 disponían que quien entraba en casa ajena por la fuerza y causaba algún daño debía pagar el doble a su propietario, y si le quitaba la vida, era considerado traidor y alevo-so. Por su parte, cuando el dueño o dueña, o los que les ayudasen a defender su vivienda daban muerte a alguno de los asaltantes, no eran castigados por homicidio ni respondían del perjuicio causado ¹²⁴.

En una línea similar, en el *Fuero de Estella* de 1164, si una persona entraba en una casa de noche, cuando se habían cerrado las puertas y apagado el fuego (aunque no mediase violencia), y el propietario o su familia la mataban al intentar detenerla, no pagaban por el homicidio ¹²⁵.

Según el *Fuero de Santander* de 1187, el dueño podía expulsar, con la ayuda de sus vecinos, al que pretendía hospedarse en su domicilio por la fuerza, quedando exento de pena si le ocasionaba heridas ¹²⁶.

Con independencia de la calaña que debía pagar el intruso por allanar la morada, en el *Fuero de Cuenca*, se estipulaba que el propietario podía herirlo e incluso matarlo, sin sufrir ninguna sanción ni salir por enemigo, tanto por el hecho de entrar violentamente en su vivienda como por permanecer en ella en contra de su expresa prohibición. Y si el intruso hería o daba muerte al propietario, se le imponía la pena correspondiente al delito doblada ¹²⁷.

En el *Fuero de Córdoba* de 1241, el que mataba a alguien al violar su domicilio era castigado con la pena de muerte, pero el que le quitaba la vida *in fraganti* no era declarado enemigo ni pagaba por el homicidio ¹²⁸.

III.3.4 El bien jurídico protegido en los delitos contra la paz de la casa: ¿allanamiento de morada?

Las fuentes medievales recogían dos tipos de delitos contra la paz de la casa, el quebrantamiento y el encerramiento. En sentido amplio, el quebrantamiento suponía cualquier entrada ilegal en una vivienda, bien por tener lugar contra la

tiva que se contempla en el *Fuero de Logroño*, 11 se refiere, de forma exclusiva, «a la acción de desenvainar un cuchillo dentro de casa ajena» (y no en cualquier lugar de la villa), es decir, se trataría «de una modalidad de protección de la casa» (p. 339).

¹²⁴ *Decreta que dominus Aldefonsus Rex Legionis et Galletie constituit in Curia apud Legionem cum archiepiscopo compostelano, et cum omnibus episcopis, magnatibus, et cum electis civibus regni sui* (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 105). Cfr. GARCÍA MARÍN, J. M.^a, «La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio», p. 433.

¹²⁵ *Fuero de Estella*, 7 [LACAMBRA DE MIGUEL, J. M.^a, «Fuero de Estella», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 4 (1924), p. 429].

¹²⁶ *Fuero de Santander*, 7 (edición de PÉREZ BUSTAMANTE, R., pp. 161 y 167).

¹²⁷ *Fuero de Cuenca*, VI, 6 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R.). Cfr. GARCÍA MARÍN, J. M.^a, «La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio», p. 425. Precisa que una regulación similar se contenía en los fueros de Zurita, Béjar, Plasencia y Baza, aunque en el de Plasencia, se exigía que el señor de la casa demostrase «con tres vecinos que el intruso no obedeció a su requerimiento de abandonar aquella y que por ello lo hirió o lo mató», y si no conseguía demostrarlo, el intruso debía «jurar con tres vecinos que el dueño no le hizo tal requerimiento, de modo que en tal caso será el dueño quien habrá de pagar el daño causado» (p. 426). Cfr. *Fuero de Béjar*, 148 y 149 (edición de Gutiérrez Cuadrado, J., p. 63).

¹²⁸ *Fuero de Córdoba*, 51 (edición de Hurtado de Molina Delgado, J., pp. 340-343).

voluntad del dueño, o por llevar el «quebrantador» intenciones nocivas o de cometer un hecho ilícito respecto a los moradores. En el primer caso, se castigaba la simple entrada contraria a la voluntad del propietario, aunque no hubiese violencia ni se ocasionasen daños¹²⁹. A esta conducta se equiparaba, en cuanto a los efectos jurídicos, la permanencia y la resistencia a abandonar la casa, habiendo sido requerido para ello por el dueño, tras haber entrado de forma ilícita en la misma. La mala intención se podía apreciar si el quebrantador iba armado o en las circunstancias que acompañaban su ingreso (ira, fuerza o furor), con independencia de que se causaran o no daños¹³⁰. En algunos fueros, se exigía que la entrada en el domicilio ajeno tuviese lugar de forma violenta y se probase con el testimonio de tres vecinos y el juramento de otros dos, además del de la víctima¹³¹.

Hay quien afirma que el quebrantamiento de morada era un delito más amplio que el de allanamiento (referido a «cualquier ataque contra un domicilio privado»), ya que su «perfil económico», «representado por los daños en el inmueble, se complementa con otro moral, al tratarse del domicilio de una persona donde reside su familia, y otro de orden público, pues está revestido de un seguro particular: la paz de la casa». Por ello se consideraba «la mayor de las ofensas hasta el punto de que el derecho local más antiguo hace de él unos de los tres grandes delitos, junto al homicidio y la violación de una mujer¹³²».

No obstante, no siempre se exigía que se produjesen daños para apreciar el delito y las penas (normalmente pecuniarias) tampoco serían proporcionales a la aludida gravedad. Por ello, podemos afirmar que los elementos básicos que

¹²⁹ *Fuero de Soria*, 470 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., pp. 179-180); *Fuero de Cuenca*, VI, 3 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.); *Fuero de Béjar*, 148 (edición de Gutiérrez Cuadrado, J., p. 63). Recordemos *Liber Iudiciorum*, VIII, 1, 4 y *Fuero Juzgo*, VIII, 1, 4. En el *Fuero de Córdoba*, la acción se consumaba con «la mera presencia del sujeto en el domicilio ajeno, perfeccionándose el delito, por la mera actividad que no implica intencionalidad de atentar contra el patrimonio o la integridad de las personas» (HURTADO DE MOLINA DELGADO, J., *Delitos y Penas...*, p. 218).

¹³⁰ En el *Fuero de Teruel*, se disponía que únicamente allanaba morada el que entraba en ella con intención de herir y hería, o penetraba airadamente con armas prohibidas, aunque no llegase a herir; y el que ingresaba en alguna casa y allí permanecía en contra de la prohibición de su propietario [*Fuero de Teruel*, 272 (edición de Castañé Llinás, J., pp. 311-313)]. Idéntica regulación se contenía en el *Fuero de Cuenca*, VI, 3 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.). Cfr. *Fuero de Béjar*, 147 (edición de GUTIÉRREZ CUADRADO, J., p. 63). Algunos fueros exigían la presencia de dos hombres armados [*Fuero de Avilés*, 42 (FERNÁNDEZ-GUERRA Y ORBE, A., *El Fuero de Avilés. Discurso leído en Junta Pública de la Real Academia Española para solemnizar el aniversario de su fundación*, Madrid, Imprenta Nacional, 1865, p. 132)] o más, para apreciar el tipo delictivo, rodeándolo de los caracteres de los delitos de banda o cuadrilla, lo que lo acercaba a la «*Heimsuche*» del derecho germánico como modalidad agravada del quebrantamiento de morada. El Fuero de Fonte Arcada establecía que la casa no podía ser violada por menores de diecisiete años ni por mujeres porque se consideraban incapaces de cometer este delito. Esto haría que, en algunos casos, se recurriera a las mujeres o incluso a menores para evitar las penas. Cfr. ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 141-142 y 143-147 y JORGE BARREIRO, A., *El allanamiento de morada*, p. 16.

¹³¹ *Fuero de Sepúlveda*, 82 (edición de Callejas, F., p. 52). En el *Libro de los Fueros de Castilla*, 119, se castigaba el quebrantamiento de casa ajena por la fuerza con sesenta sueldos, cuando se hería a otro en su vivienda y había testimonio de dos vecinos (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., p. 294).

¹³² ALVARADO PLANAS, J. y OLIVA MANSO, G., *El Fuero de Madrid*, pp. 71 y 156.

configuran esta figura delictiva, sin entrar en la casuística particular de los diferentes textos, la aproximan al tipo actual del allanamiento de morada: entrada en un lugar habitado o resistencia a abandonarlo, contra la voluntad de sus moradores; y la posibilidad de que intervenga o no violencia, aunque, como veremos, el bien jurídico protegido parece situarse en la seguridad de los moradores, más que en su intimidad.

Como regla general, estos delitos se sancionaban con multas¹³³, como acabamos de apuntar, si bien había algunas excepciones en las que las violaciones de la paz doméstica se castigaban con la destrucción de la casa del delincuente, entendemos que en una especie de talión simbólico¹³⁴, con la pérdida de todos sus bienes¹³⁵ o incluso con la muerte¹³⁶. Las penas pecuniarias se solían fijar de forma global y, en algunas fuentes, se especificaba la responsabilidad de cada uno de los participantes en el delito¹³⁷. A veces, la cuantía se determinaba en base a las personas que había en la vivienda cuando tuvo lugar el quebrantamiento, debiendo pagarse una suma por cada una¹³⁸ (aunque este sistema era más frecuente para los

¹³³ Por ejemplo, en el *Fuero de Jaca* de 1064, se establecía una pena pecuniaria de 25 sueldos para castigar el quebrantamiento de la paz de la casa (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 238). Cfr. ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 151-152.

¹³⁴ Véase *Fueros de Medinaceli dados por el concejo de la villa con el beneplácito de Alfonso I el Batallador* (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 442) y *Fuero de Madrid*, 113,5 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., pp. 213 y 237 y edición de Cavanilles, A., p. 35). En este último texto, también se imponía la destrucción de la casa del que cometía homicidio «super fianza aut super fiadores de saluo», por ser considerado traidor y alevoso [*Fuero de Madrid*, 13 (edición de Alvarado Planas, J. y Oliva Manso, G., pp. 197 y 221 y edición de Cavanilles, A., p. 20)], lo que, unido a su expulsión de la comunidad, implicaba «su olvido personal e institucional, una *damnatio memoriae* en toda regla» (ALVARADO PLANAS, J., y OLIVA MANSO, G., *El Fuero de Madrid*, p. 156).

¹³⁵ *Fueros que el abad de Sahagún y otros señores dieron a Villavicencio en 1221* (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 181).

¹³⁶ En el *Fuero de Córdoba*, el que violaba domicilio era castigado con la muerte (la misma pena que si cometía un homicidio, además del allanamiento, lo que es indicativo de la desproporcionalidad), pero si no podían prenderlo, sufría la declaración de enemistad y, además, se le confiscaban todos sus bienes [*Fuero de Córdoba*, 51 (edición de Hurtado de Molina Delgado, J., pp. 341-342)]. Según Hurtado de Molina, el bien jurídico protegido en este precepto era el domicilio familiar (aunque también refiere la intimidad del seno familiar como objeto de protección, acercándolo al tipo vigente, aspecto que no compartimos, ya que nos decantamos por la seguridad, conforme a lo expuesto), pero no se especificaba si se exigía violencia sobre las personas o cosas, ni tampoco si se sancionaba también el hecho de permanecer en la vivienda contra la voluntad de su dueño (p. 218). Entendemos que la respuesta sería negativa en ambos casos, porque si esa hubiese sido la intención del legislador se habría indicado de forma expresa como en otros textos forales.

¹³⁷ En ocasiones, la responsabilidad de los cómplices era subsidiaria cuando el autor carecía de bienes suficientes y, en otras, se castigaban por separado autor y cómplice, incluso a este con una sanción idéntica al autor [*Fuero de Cuenca*, VI, 2 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.) y *Fuero de Béjar*, 146 (edición de Gutiérrez Cuadrado, J., p. 63). Véase ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», p. 152].

¹³⁸ El *Fuero de Cuenca* imponía una multa de quinientos sueldos por cada persona hubiese en la vivienda [*Fuero de Cuenca*, VI, 2 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.)]. Lo mismo se establecía en el *Fuero de Béjar*, 145 (edición de Gutiérrez Cuadrado, J., p. 63).

delitos de encerramiento¹³⁹). En cuanto al destino de la multa, los criterios eran variables: íntegramente al señor de la casa o al morador¹⁴⁰, una parte a la autoridad y otra al dueño (generalmente por mitad) o por completo a la autoridad, concediendo una indemnización por los perjuicios al propietario¹⁴¹.

Si además del «quebrantamiento» se cometían otros delitos (daños a las personas o bienes que había en la casa), hay textos que sancionaban con una multa el quebrantamiento (o el encerramiento) y, de forma independiente, las restantes acciones delictivas¹⁴². En otros, se contenía una tipología específica: quebrantamiento con heridas¹⁴³, con homicidio¹⁴⁴ o para robar,¹⁴⁵ que se distinguían del simple quebrantamiento¹⁴⁶.

¹³⁹ En el *Libro de los Fueros de Castilla*, se exigía que el alcalde contase los hombres, mujeres, niños y niñas que había encerrados en la casa, fijándose una pena pecuniaria de trescientos sueldos por cada uno [*Libro de los Fueros de Castilla*, 60 (edición de Alvarado Planas, J. y Oliva Manso, G., p. 279)].

¹⁴⁰ *Fuero de Jaca* de 1064 (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 238); *Fuero de Usagre*, 169 y *Fuero de Cáceres*, 168 [De Ureña y Smenjaud, R., y Bonilla y San Martín, A. (eds.), *Fuero de Usagre (siglo XIII). Anotado con las variantes del de Cáceres y seguido de varios apéndices y un glosario*, Madrid, Hijos de Reus, editores, 1907, pp. 63, 204 y 222]; *Fuero Viejo de Castilla*, I, 7, 2 (edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 263 y edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., p. 525); *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, 94; *Fuero de los fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla*, 40 (edición de Alvarado Planas, J. y Oliva Manso, G., pp. 393 y 431).

¹⁴¹ Por ejemplo, en el *Fuero de Sahagún* de 1085, se castigaba el allanamiento con una caloña de 300 sueldos al abad y una indemnización al perjudicado (*Fuero de Sahagún*, 11), y en el de 1152, con una multa de sesenta sueldos a este último (además de la indemnización) y al abad (*Fuero de Sahagún*, 14) [BARRERO GARCÍA, A. M.^a, «Fueros de Sahagún», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42 (1972), p. 538]. En el *Fuero de Avilés*, se debían pagar por el quebrantamiento 300 sueldos al rey, 100 al propietario de la vivienda y 100 al Concejo de la villa [*Fuero de Avilés*, 42 (edición de Fernández-Guerra y Orbe, A., p. 132)]. El quebrantamiento violento de la paz de la casa implicaba una sanción económica de sesenta sueldos para el abad y otra igual para el señor de la casa, además de la reparación de las heridas y de los daños causados [*Fuero de Santander*, 12 (edición de Pérez Bustamante, R., pp. 161 y 168)]. Ver ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 154-155.

¹⁴² *Fuero de Cuenca*, VI, 2 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.); *Fuero de Teruel*, 271 (edición de Castañé Llinás, J., pp. 309-311).

¹⁴³ La pena pecuniaria era de mil sueldos, siempre que se pudiese probar, en el *Fuero de Salamanca*, 48 (edición de Sánchez Ruano, J., p. 19). Por su parte, el simple quebrantamiento se castigaba con 300 sueldos de multa [*Fuero de Salamanca*, 49 (edición de SÁNCHEZ RUANO, J., p. 19)].

¹⁴⁴ En el *Fuero de Madrid*, el que entraba con fuerza, con violencia y con armas, de día o de noche, en el domicilio de un vecino y mataba al dueño o dueña de la vivienda, a un hijo o a alguno de los parientes, debía abonar cien maravedís y, además, se echaba «por tierra» su casa, era expulsado por enemigo y pagaba por el homicidio [*Fuero de Madrid*, 15 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., pp. 197-198 y 222 y edición de Cavanilles, A., p. 20)]. Hay quien sostiene que, en este fuero, siguiendo la tendencia marcada por el derecho visigodo, tuvo lugar un «cambio notable», ya que el quebrantamiento dejó de ser un delito independiente, convirtiéndose en un agravante, mientras que los hechos que lo rodeaban (daños, agresiones, deshonras, etc.), «que antes no se tenían en cuenta, se transforman en auténticos delitos» (ALVARADO PLANAS, J., y OLIVA MANSO, G., *El Fuero de Madrid*, pp. 156-157).

¹⁴⁵ El quebrantamiento de casa o Iglesia para robar se castigaba con la muerte, en *Fuero Real*, IV, 5, 6 (edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 406).

¹⁴⁶ Como ya hemos indicado, en el *Fuero de Madrid*, el allanamiento simple se sancionaba con «echar a tierra» la vivienda del quebrantador, pagar al agraviado el doble de su valor y, en caso

El otro tipo delictivo que atentaba contra la paz de la casa era el encerramiento que, en ocasiones, se englobaba bajo el amplio concepto de quebrantamiento, dando lugar a un único delito cuya esencia era la ruptura de la paz ¹⁴⁷. Otras veces, aparecía claramente diferenciado.

Explica Orlandis que implicaba una serie de actos violentos desde el exterior de la casa (por ejemplo, tirar piedras a la puerta o empujarla) que obligaban a su propietario a refugiarse y encerrarse en ella tras ser perseguido por sus adversarios ¹⁴⁸. Se requería la persecución previa y el delito tenía lugar cuando los perseguidores trataban de entrar en la vivienda por la fuerza (que es lo que determinaba que se atentase contra la paz doméstica), sin que fuesen suficientes las simples violencias y sin que hubiese éxito en el intento, ya que si lograban entrar se daba un quebrantamiento. Es lógico que se exigiera la participación de varios individuos ¹⁴⁹. Entendemos que en esta figura no concurren ninguno de los elementos que tipifican el actual allanamiento de morada.

Se castigaba el encerramiento con una pena pecuniaria, por lo general fija ¹⁵⁰, aunque, a veces, como adelantábamos, se hacía depender del número de personas que había en el domicilio en el momento de cometer el delito, pagándose cierta cantidad por cada una ¹⁵¹.

En algunas fuentes, se sancionaban otras acciones contra la casa como apedrearla o deshonorarla. Cualquier deshonor de la casa se entendía dirigida contra el honor de su dueño y por este motivo se penalizaba ¹⁵². Por tanto, en estos

de insolvencia, con la privación de libertad en casa del alguacil hasta el pago completo de la multa; y, si en tres plazos de nueve días, no pagaba, se le dejaba sin comer ni beber hasta la muerte [*Fuero de Madrid*, 113, 5 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., pp. 213 y 237 y edición de Cavanilles, A., p. 35)].

¹⁴⁷ Es lo que se disponía en el *Fuero de Brihuega*, 72 (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 147-148).

¹⁴⁸ *Fuero de Soria*, 469 (edición de Sánchez Sánchez, G., p. 179). Cfr. lo establecido en *Liber Iudiciorum*, VI, 4, 2 y *Fuero Juzgo*, IV, 4, 2.

¹⁴⁹ En el *Libro de los Fueros de Castilla*, se exigía que fuesen por lo menos dos (además de que hubiese petición de auxilio o que se convocasen testigos-apellido para proceder contra ellos) [*Libro de los Fueros de Castilla*, 60 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., p. 279)]. Ver LÓPEZ ORTIZ, J., «El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica», p. 222. En Palencia, se hablaba de tres o más y otras fuentes, no precisaban número, pero aludían al encerramiento como delito realizado «cum bando» (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 149-150). Cfr. PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, pp. 55-58.

¹⁵⁰ Por ejemplo, sesenta sueldos en el *Fuero de Logroño*, 10 (p. 11 de la edición manejada) y trescientos sueldos, por el encerramiento con armas prohibidas, en el *Fuero de Béjar*, 144 (edición de Gutiérrez Cuadrado, J., p. 62).

¹⁵¹ Trescientos sueldos por cada hombre que se encerrara en su casa es la pena prevista en el *Fuero de Teruel*, 271 (edición de Castañé Llinás, J., pp. 309-311). En cuanto a la adjudicación de la pena pecuniaria, véase *Fuero Real*, IV, 4, 12 (edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 404).

¹⁵² Así, el *Fuero de Teruel* castigaba hacer las necesidades ante puerta ajena, apedrearla y arrojar huesos, cuernos o piedras a la vivienda de otra persona, o ponerlos delante de las puertas, indicando que «esto está establecido con motivo de los que no se atreven a injuriar a una persona sino de esta manera» [*Fuero de Teruel*, 283, 284, 285 y 286 (edición crítica de CASTAÑÉ LLINÁS, J., pp. 321-323)]. Cfr. *Fuero de Sepúlveda*, 49, 81, 162 y 163 (edición de Callejas, F., pp. 36, 52 y 73).

casos, el bien jurídico protegido no era la seguridad ni la intimidad ni la inviolabilidad del domicilio, sino el honor, quedando al margen de nuestro objeto de estudio.

También se hacía extensiva la paz de la casa a otros objetos distintos de esta como los molinos¹⁵³, el colmenar¹⁵⁴ o los sepulcros¹⁵⁵.

Como decíamos anteriormente, el fin principal de la institución de la paz de la casa era que esta constituyese un lugar seguro para los sujetos que habitaban en ella o incluso para los que se encontraban en la misma¹⁵⁶, tanto frente a los

¹⁵³ *Fuero de Cuenca*, VIII, 14 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R.); *Fuero de Béjar*, 199 y 209 (edición de GUTIÉRREZ CUADRADO, J., pp. 69 y 70); *Fuero de Soria*, 251 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 91); *Fuero de Alcalá de Henares*, 64 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 288); *Fuero de Usagre*, 169 y *Fuero de Cáceres*, 168 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R. y BONILLA Y SAN MARTÍN, A., pp. 63, 204 y 222); *Fuero Real*, IV, 5, 14 (edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 407). No obstante, consideramos que, en algunos textos, el quebrantamiento de molino no va referido al allanamiento sino a los daños que se le causaban, ya que el mismo término se aplicaba a los ocasionados a piezas o partes del mismo [por ejemplo, *Fuero de Soria*, 252 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 91)]. Así lo hemos entendido, sobre todo con relación a los molinos hidráulicos donde, con independencia de la intención del legislador, protegiendo al molino, se conseguía de forma tangencial la tutela de las aguas. En el *Fuero General de Navarra*, el quebrantamiento de molinos obligaba a su reparación, al pago de una multa de sesenta sueldos y a indemnizar el lucro cesante; correspondiendo a buenos hombres, elegidos por las partes enfrentadas; la valoración de los perjuicios [*Fuero General de Navarra*, 364 (serie A) y 78 (serie B) (edición de UTRILLA UTRILLA, J., vol. I, p. 333 y vol. II, p. 82)]. En cualquier caso, en las fuentes que identificaban el quebrantamiento de molino con el de la casa, el bien jurídico protegido en el primer supuesto, se reconduciría a la propiedad [*Fuero de Soria*, 251 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 91)]. De otro lado, resulta curioso que, en el *Fuero de Soria*, el incendio intencionado de una vivienda se incluyese en el título dedicado a los quebrantamientos de casas [*Fuero de Soria*, 471 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 180)]. En el *Fuero de Zamora*, se equiparaban también el incendio, el quebrantamiento de casa ajena, la tala de árboles y decepar viñas, lo que apoya nuestro argumento anterior [*Fuero de Zamora*, 56 (RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, Salamanca, Junta de Castilla y León, Consejería de Cultura y Bienestar Social, 1990, pp. 259-260)].

¹⁵⁴ *Fuero de Cuenca*, XLI, 5 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R.); *Fuero de Usagre*, 169 y *Fuero de Cáceres*, 168 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R. y BONILLA Y SAN MARTÍN, A., pp. 63, 204 y 222). Para Pascual López, la razón de la protección colmenera podría radicar «en las circunstancias socioeconómicas que afectan a la actividad apicultora que, de un origen modesto en los siglos XII y XIII, acabará suponiendo una considerable fuente de ingresos para sus propietarios en el siglo XIV y en el XV» (PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, p. 87). Aquí también pensamos que el bien jurídico protegido sería la propiedad.

¹⁵⁵ Ya se recogía la violación del sepulcro en *Liber Iudiciorum*, XI, 2 1 y *Fuero Juzgo*, XI, 2, 1. Ver *Fuero de Teruel*, 412 (edición de CASTAÑÉ LLINÁS, J., p. 549) y *Fuero de Béjar*, 402 (edición de GUTIÉRREZ CUADRADO, J., p. 94). En el *Fuero de Cuenca*, se hacía extensiva la paz doméstica al sepulcro en cuanto «casa del muerto» y se imponía al violador una multa de 500 sueldos «porque le echó de su casa» [*Fuero de Cuenca*, XIII, 7 y 9 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R.)]. Aunque se trate de disposiciones aisladas, según Orlandis su valor va más allá del simplemente circunstancial o anecdótico, ya que ponen de manifiesto la eficacia de la protección de la paz de la casa, «puesto que a ella se recurría, por una interpretación más que abusiva ficticia, cuando se deseaba rodear de las máximas garantías un lugar determinado» (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 160-161). Cfr. RIAZA, R. y GARCÍA-GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho Español*, p. 741 y JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, vol. I, 4.ª ed., p. 717.

¹⁵⁶ Para Orlandis, también la vivienda ajena amparaba al enemigo ya que la paz de la casa «no era de carácter personal, sino local, propia de un recinto determinado» y, por tanto, no

particulares como a las autoridades y funcionarios¹⁵⁷, pese a que, sobre la situación de la autoridad pública ante la inviolabilidad del domicilio, las fuentes ofrecían soluciones dispares.

Así, hay textos en los que las autoridades no tenían una posición privilegiada diferente a los demás ciudadanos y se les prohibía, de forma absoluta, entrar en la vivienda de un vecino sin su consentimiento. En este sentido, el *Fuero de León* de 1017 consagraba la inviolabilidad del domicilio frente a cualquier persona, prohibiendo la entrada, sin ningún tipo de excepción, incluso al merino o sayón en el domicilio de otro, o arrancar sus puertas para exigir el pago de caloñas¹⁵⁸. También en el *Fuero de Logroño* de 1095 se negaba, con

exclusiva de las personas que en él habitaban. Esto sería otra expresión de la tendencia a restringir progresivamente la venganza. Sin embargo, esta protección era más limitada (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 121-122). Así, con el fin de evitar que ciertos delitos quedaran impunes, o bien se reducían temporalmente sus efectos, por ejemplo, privando de alimentos a partir del tercer día [*Compilación privada de Derecho aragonés*, 14 (RAMOS LOSCERTALES, J. M.^a, «Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1 (1924), p. 402), o se declaraba responsable al propietario que no diese su consentimiento para capturar a quien se refugiaba en su domicilio (*Fuero de Usagre*, 61 y *Fuero de Cáceres*, 62 (edición de De Ureña y Smenjaud, R., y Bonilla y San Martín, A., pp. 23, 201 y 219). Recordemos lo que hemos señalado respecto a los registros. En otras fuentes, se castigaba de manera generalizada a todo el que acogía en su casa al enemigo (*Fueros de Escalona* de 1226 (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 92), incluso cuando se trataba de su hijo [*Fuero de Sepúlveda*, 35 (edición de Callejas, F., p. 29)]. Indica Pascual que el dueño de una vivienda era «responsable de mantener la paz en su hogar», pudiendo incluso ser sancionado por los delitos cometidos por un tercero en la misma, si este no era localizado (PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, pp. 70-71). En el *Fuero General de Navarra*, se permitía capturar al *inimicus* que se encerraba en morada ajena, reparando los daños causados en esta a su propietario, e incluso quemar las casas de los enemigos desafiados con ellos dentro, sin consecuencia alguna. El ladrón manifiesto o traidor no encontraba asilo en Iglesia o palacio de infanzón [*Fuero General de Navarra*, 495 y 371 (serie A) y 80 y 81 (serie B) (edición de Utrilla Utrilla, J., vol. I, pp. 388-389, 336-337 y vol. II, p. 84)].

¹⁵⁷ No compartimos la afirmación de Jorge Barreiro, siguiendo a Groizard (que ya hemos apuntado previamente) de que «la configuración originaria del delito de allanamiento de morada» estaría condicionada por un «dato fundamental», procedente de la perspectiva histórica sobre la protección penal de la casa, «relativo a que el riesgo de quebrantar la paz doméstica, con la invasión del domicilio», procedía del abuso de poder de los funcionarios públicos, y «sólo posteriormente se incriminaría el allanamiento de morada cometido por los particulares» (JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1355 y 1361). La razón radica en que, como hemos visto, en las normas históricas también se castigaba el quebrantamiento de la casa cometido por particulares.

¹⁵⁸ *Fuero de León*, XLII [Coronas González, S. M. (coord.), *Fueros locales del reino de León (910-1230). Antología*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2018, pp. 78-79]. Cfr. PUYOL ALONSO, J., *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, Madrid, Imprenta viuda e hijos de Jaime Ratés Martín, 1926, p. 370. Para Alvarado Planas, «resulta desconcertante esta temprana recepción de instituciones germanas en el Derecho leonés altomedieval». Como dijimos, sostiene que esta regulación no es resultado del derecho consuetudinario godo, sino que se trata de una «vulgarización o transformación de los preceptos del *Liber* provocada por la necesidad de autotutela del grupo familiar». Sin embargo, no llega a descartar la hipótesis de una procedencia extrapeninsular. Se basa en la ausencia de «documentos astur-leoneses anteriores al año 1076 en los que se dote a la casa de una paz especial». Destaca que «son precisamente los preceptos de los denominados fueros de francos como los de Jaca (circa 1077), Sahagún (circa 1085) o de Logroño (año 1095) los que contemplan por primera vez la paz de la

carácter general, autorización al sayón para entrar en las casas de los habitantes de la localidad ¹⁵⁹.

Por el contrario, en otras fuentes, las autoridades gozaban de «una potestad excepcional» frente a la inviolabilidad del domicilio y se les permitía entrar en vivienda ajena sin la voluntad del dueño, con ciertas garantías. A veces, su presencia era necesaria para la entrada del vecino ¹⁶⁰.

Podemos concluir que el bien jurídico protegido en los delitos que atentaban contra la paz de la casa se situaba «en la idea de seguridad personal» (más que en la intimidad, aunque esta se viese también indirectamente amparada) en un momento caracterizado, precisamente, por su ausencia ¹⁶¹. De este modo, se aparta del bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada en su regulación actual que hemos analizado previamente. Por otra parte, en esta época, la seguridad se garantizaba, de forma más efectiva y directa, por el derecho local; de ahí, la minuciosa regulación de la institución que nos ocupa en los fueros medievales ¹⁶², por lo que, salvo alguna excepción, nos hemos centrado en ellos. No sucedía lo mismo en el derecho general ¹⁶³, aunque, en ocasiones,

casa» (ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, pp. 242-244). Acerca de la inviolabilidad del domicilio en textos primarios del reino leonés, véase GARCÍA GALLO, A., «El Fuero de León. Su historia, textos y redacciones», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 39 (1969), pp. 87-88. Señala que, en el *Fuero de Sanabria*, la prohibición de la entrada de las autoridades en las casas aparece atenuada, en la reforma de Alfonso X, porque se permitía «entrar al merino o sayón acompañado de los alcaldes y cuatro hombres buenos de la villa».

¹⁵⁹ *Fuero de Logroño*, I (p. 10 de la edición manejada).

¹⁶⁰ En cualquier caso, no podemos olvidar que nos encontramos ante los referidos supuestos de registro (para localizar bienes ajenos o a un delincuente fugitivo) y de prenda donde, en la mayoría de las ocasiones, eran los representantes de la autoridad los que podían actuar sin el consentimiento del señor de la casa, tratándose siempre del último recurso. Indica Orlandis cómo en el sistema de prenda de los fueros de la familia de Cuenca se establecía que si el demandante no podía «prender en la casa por encontrar la puerta cerrada», había de acudir al juez que era quien tenía «potestad para ello». Así sucedía, por ejemplo, en el *Fuero de Cuenca*, XVII, 17 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R.) o en el *Fuero de Teruel*, 148 (edición de CASTAÑE LLINÁS, J., p. 169) (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 132-134). Para Pascual, se trataría de un «claro antecedente mediato de las modernas construcciones constitucionales que remiten a la actuación judicial la decisión que permite entrar en domicilio ajeno, al margen de la voluntad expresa del señor y de los casos de fuerza mayor» (PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, p. 82). Cfr. PASCUAL LÓPEZ, S., «La inviolabilidad del domicilio en las Constituciones españolas del siglo XX», en *Cuestiones Constitucionales*, 20 (enero-junio 2009), pp. 255-273.

¹⁶¹ DE LUENGO ZARZOSO, M., *La protección penal...*, p. 17. Para Porras Arboleda, el bien jurídico protegido en los delitos que atentaban a la paz de la casa era la propia paz doméstica [PORRAS ARBOLEDA, P. A., «El derecho penal en los fueros de la familia de Sahagún» (notas sobre el Fuero de Santander)], p. 225].

¹⁶² La inviolabilidad del «inimicus» en su casa se considera universal en las fuentes españolas de la Alta Edad Media, salvo algunos casos excepcionales. Esto aparecía también en los derechos populares germánicos (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 116-117).

¹⁶³ Son escasas las referencias a la protección de la casa en el *Fuero Real* o en las *Siete Partidas*, con contadas excepciones. Por ejemplo, en el *Fuero Real* se agravaban las penas cuando los delitos se cometían en vivienda ajena: el doble de lo que se llevó si tenía derecho a ello o el triple en caso contrario [*Fuero Real*, IV, 4, 13 (edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, pp. 404-405)]. Cfr. *Fuero Real*, IV, 5, 6 (edición de *Los Códigos españoles*

los propios monarcas van a reconocer la paz de la casa, intentando que esta fuese un lugar seguro ¹⁶⁴. Otras veces, eran los municipios los que solicitaban al rey su intervención ante graves alteraciones de la paz y la tranquilidad ¹⁶⁵.

III.3.5 Especial consideración al allanamiento de morada en el derecho local catalán: Las *Costums de Tortosa* de 1272

En un intento de comparar la regulación de las figuras que nos ocupan en las fuentes examinadas y en el derecho local catalán, nos detenemos, a continuación, en un texto significativo, las *Costums de Tortosa* de 1272. La inviolabilidad del domicilio se situaba entre los derechos fundamentales de los habitantes de Tortosa. Nadie podía entrar en la casa de un ciudadano de la localidad sin su permiso, con la única excepción del veguer acompañado de más vecinos o solo, cuando estos, después de ser formalmente requeridos por aquel, se negaban, ante la sospecha de que en la vivienda se hallase oculto un delincuente contra el que

concordados y anotados, vol. I, p. 406)]. También se agravaban los delitos realizados allanando morada, en *Partidas*, VII, 14, 18. Con motivo de la regulación de los emplazamientos, se indicaba que «cada uno debe ser seguro en su casa» (*Partidas*, III, 7, 3). Afirma Quintano Ripollés que lo mismo sucederá en los «ordenamientos de signo absolutista, no reapareciendo la tutela penal del domicilio *erga omnes*, hasta el régimen constitucional que incluye la inviolabilidad del domicilio como uno de los derechos individuales mejor caracterizados», consagrado tanto en las Constituciones como en los Códigos penales (QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte Especial...*, pp. 952-953).

¹⁶⁴ En febrero de 1119, Alfonso I, rey de Aragón y de Pamplona, conquistó la ciudad de Tudela. El monarca intentó que permaneciera en la localidad la mayor parte de la población, integrada por moros y judíos, con el propósito de evitar que Tudela quedara deshabitada. Para regular las relaciones, se realizó un convenio que contenía medidas «básicas e imprescindibles para que la vida social y económica continuara con normalidad». Con el fin de prevenir asaltos y saqueos en las viviendas, y, por tanto, para garantizar la seguridad, se prohibía que un cristiano entrara por la fuerza en la casa o huerto de un moro de Tudela. De este modo, se aseguraba la inviolabilidad del domicilio. Asimismo, los registros domiciliarios destinados a localizar moros fugitivos o rebeldes se rodeaban de garantías como la presencia de testigos o la exigencia de que se restringiesen «estrictamente» a las viviendas donde se sospechaba que estaba escondida la persona buscada. Así, se limitaban los posibles «abusos de los agentes de la justicia local (sayones), en especial, prendas o confiscaciones abusivas, robos y daños en mobiliario, etc.» [LEMA PUEYO, J. A., «Las relaciones entre moros y cristianos en Tudela y su ordenamiento foral en el pacto de capitulación de marzo de 1119», en *Vasconia: Cuadernos de historia-geografía*, 18 (1991) pp. 25, 29 y 31]. En el privilegio *De libertate domorum*, que otorgó Alfonso II a Jaca en el año 1192, «se reconoce la inviolabilidad absoluta del domicilio cuyo respeto es obligado, tanto para terceros como para los representantes de la autoridad pública», bajo pena de incurrir en su ira y en una multa de mil morabetinos (PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, p. 42 y JORGE BARREIRO, A., *El allanamiento de morada*, p. 18). Para Orlandis, este documento tenía un carácter circunstancial (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», p. 135).

¹⁶⁵ Para hacer frente a la inseguridad en la ciudad de Valencia, Martín I de Aragón promulgó, el 27 de junio de 1398, la Pragmática *De combatiment d'alberchs*, en la que ordenaba castigar a los que entraban «por la fuerza en moradas ajenas, *alberchs*, aunque no causaren daños», imponiéndoles diversas penas (IÑIESTA PASTOR, E., «Pervivencia y ruptura en la legislación penal de las Cortes Valencianas de Martín I (1404-1407)», *El compromiso de Caspe (1412), cambios dinásticos y constitucionalismo en la Corona de Aragón* (coord. Falcón Pérez, M.ª I.), Ibercaja, Diputación General de Aragón, 2013, pp. 378-379).

se hubiese librado mandamiento de prisión o un siervo fugitivo¹⁶⁶. Así, el dueño de los esclavos fugados tenía el derecho a perseguirlos y capturarlos. Para ello, podía realizar las pesquisas necesarias en la ciudad y su término, «incluso en el domicilio de sus habitantes cualquiera que fuese su condición o raza». Sin embargo, en las investigaciones que se llevaban a cabo dentro de una vivienda se exigían ciertas formalidades para garantizar la protección de la morada. Cuando se trataba de la casa (*alberc*) de un cristiano o judío, el veguer tenía que requerir previamente «a los vecinos cristianos presentes para que entrasen con él y una vez hecho este requerimiento», podía entrar solo o con ellos para proceder al registro. Si encontraba al siervo prófugo, lo debía entregar inmediatamente a su propietario. Cuando el domicilio era de un sarraceno, el veguer tenía que ir acompañado de dos cristianos y dos sarracenos, «designados estos últimos por su alcaide», previo apercebimiento del veguer. El alcaide estaba obligado a cooperar con este y, si no lo hacía, estaba facultado a entrar para realizar el registro¹⁶⁷.

Se encuentran estas disposiciones en la línea de los textos forales que permitían a las autoridades entrar en un domicilio ajeno, cumpliendo ciertas garantías, en los casos de registro, concretándose el objeto de este, en el derecho catalán, en la localización de un delincuente o de un esclavo fugitivo.

Por otra parte, el cobro de «los impuestos extraordinarios correspondía a los ciudadanos los cuales estaban autorizados para obligar y apremiar a los morosos dentro y fuera de su domicilio en su persona y en sus bienes y cualquiera que fuese su condición, estado o nacionalidad¹⁶⁸», sin que se dispusiera ninguna medida para la protección de la casa en estos supuestos.

En las *Costums de Tortosa*, se tipificaban las acciones que consistían en entrar en una vivienda ajena de modo violento, o en arrojar piedras u otros objetos contra ella o utilizar armas con la finalidad de ocasionar daños, bajo el nombre de *trencaments* o *esuaiments de cases*¹⁶⁹. Oliver situaba estas conductas entre los delitos contra la propiedad, por lo que intuimos que reconduce a esta el bien jurídico protegido¹⁷⁰.

No obstante, se incluían bajo una misma rúbrica dos tipos delictivos; de un lado, la entrada en una casa o finca perteneciente a otra persona, entendemos que contra su voluntad, que podríamos equiparar con el quebrantamiento de las fuentes analizadas (con nombre similar aunque con una regulación menos precisa) y con el actual delito de allanamiento de morada; y de otro, la acción de

¹⁶⁶ OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. II, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1878, p. 106; reimp. Frankfurt, Verlag, 2023. Cfr. *Costums de Tortosa*, I, 3, 8 (edición de Oliver, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. IV, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1881, p. 25).

¹⁶⁷ *Costums de Tortosa*, VI, 1, 2 (edición de OLIVER, B., vol. IV, p. 265). Véase OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. II, p. 88.

¹⁶⁸ OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. II, p. 159. Ver *Costums de Tortosa*, I, 1, 18 (edición de Oliver, B., vol. IV, p. 17).

¹⁶⁹ *Costums de Tortosa*, IX, 25, 7 (edición de Oliver, B., vol. IV, p. 436).

¹⁷⁰ OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. III, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1879, pp. 410-412.

golpear o lanzar piedras, cuchillos o cualquier clase de arma u objeto a la puerta de una vivienda ajena, en cuyo caso nos encontraríamos ante un delito contra la propiedad. De todas formas, estos instrumentos también se podían utilizar para ejecutar el allanamiento, interviniendo violencia en la comisión del delito.

En ambos casos, parece exigirse no solo la intención de causar un daño (*per mal a fer*), sino también el resultado, es decir, que el daño o la entrada se produzca (*e que lo y faça*).

La sanción consistía en una pena pecuniaria de cien sueldos si se trataba de una casa, que se reducía a diez sueldos cuando lo que se allanaba era una finca (*honor*). Entendemos que, en el primer supuesto, la norma se refería a una vivienda urbana, mientras que, en el segundo, el inmueble se situaba fuera de la ciudad. Sin embargo, cabría otra interpretación en el sentido de que el primer inmueble constituía morada, de ahí la mayor pena, y el segundo no. Esta distinción no la hemos encontrado en los textos antes examinados.

Considera Oliver que el allanamiento, a veces, se presentaba como un delito independiente, pero en la mayoría de los casos se utilizaba «como medio para ejecutar otros delitos más graves como, por ejemplo, robos, raptos u homicidios¹⁷¹». Recordemos que el quebrantamiento también podía manifestarse de forma aislada o en concurso con otros delitos, dando lugar incluso a una tipología específica¹⁷².

Por otra parte, en las *Costums de Tortosa* se protegía cualquier domicilio con independencia de la religión de su titular. Así, se exigían las mismas formalidades y solemnidades para acceder a la vivienda de los cristianos que a la de los judíos¹⁷³. En el mismo sentido, un magistrado cristiano no podía entrar en la casa

¹⁷¹ Aclara que «según la doctrina de los autores de las *Costums* para apreciar la naturaleza de un delito cuando éste era complejo debe darse más importancia a la intención del criminal que al resultado material». De este modo, Besuldo sostenía que al que entró «en morada ajena con fractura y escalamiento y sustrajo varios objetos, debía imponérsele la pena correspondiente al delito de robo y no al de allanamiento de morada» (OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. III, p. 333). En los supuestos de robo con allanamiento de morada, el autor era castigado con la pena de fustigación y, además, con trabajos forzados en las minas (*damnatio ad metallum*), ya que, aunque las *Costums* no recogían esta sanción para ningún delito, el Tribunal de la Curia la establecía «en los casos en que se aplicaba la legislación romana al castigo de los delitos que no tenían pena señalada en las *Costums* ni en los *Usatges*». No obstante, estas sanciones «solían conmutarse por el mismo Tribunal por la de destierro y otras pecuniarias» (p. 355).

¹⁷² Nuestro actual Código Penal de 1995 recoge, en el artículo 241.1, una «agravación específica del robo cuando se lleva a cabo en casa habitada» que «se circunscribe al delito de robo con fuerza en las cosas», por lo que, si concurre «el delito de allanamiento de morada en el del robo con fuerza en las cosas», no habrá concurso de delitos, sino concurso de leyes «que debe resolverse a favor de la aplicación de robo con fuerza en las cosas agravado por ser cometido en casa habitada». En cuanto al carácter «instrumental», en el derecho vigente, del allanamiento de morada como «delito-medio» para cometer otro delito, los posibles concursos y la problemática con el delito de robo, ver JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1376-1377. Afirma que el concepto de casa habitada es próximo al de morada, pero no coincide porque «toda casa habitada es morada», pero no toda morada es casa habitada (pp. 1362-1364). Cfr. AGUDO FERNÁNDEZ, E; PERRINO PÉREZ, A. L., y JAÉN VALLEJO, M., *Derecho penal aplicado...*, p. 327.

¹⁷³ *Costums de Tortosa*, VI, 1, 2 (edición de Oliver, B., vol. IV, p. 265). Cfr. OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. II, p. 68.

de un mahometano, salvo que fuese acompañado de dos sarracenos elegidos y designados por su jefe supremo o por el mismo magistrado si aquel, después de ser requerido, se negaba¹⁷⁴. Aparte de lo que hemos apuntado con relación a las viviendas especialmente protegidas, atendiendo sobre todo a la posición social del propietario, en los fueros medievales no hemos encontrado ninguna precisión sobre la condición religiosa a la hora de tutelar el domicilio. Intuimos en la fuente catalana una mayor preocupación por garantizar la convivencia.

Equiparaban las Costumbres de Tortosa al allanamiento de morada, la entrada en edificios destinados a baños, molinos de aceite, hornos, «casals de terra»¹⁷⁵, tabernas, posadas o lugares en los que se servía vino, por locura, ira o por su voluntad y, por tanto, con la intención de ocasionar un daño, hiriendo, lesionando o injuriando a alguna de las personas que se encontraban en estos sitios públicos. Se trataba de un delito perseguible a instancia de parte que requería que el propietario del establecimiento interpusiera una querrela por allanamiento (*demandà d'esuaiment*) como «si se hubiese allanado alguna morada en la ciudad». Se castigaba con una pena pecuniaria de cien sueldos, destinada íntegramente al dueño del local allanado, y veinte sueldos para el tribunal por las costas procesales, siempre que la conducta resultase probada¹⁷⁶. No compartimos la inclusión de esta figura en el tipo delictivo que estamos analizando, ya que no se estaba atentando contra el domicilio, ni siquiera contra la propiedad, ni esta era la intención del autor, sino que lo que se sancionaba era un daño personal o moral, siendo el bien jurídico protegido la integridad física o el honor de las personas afectadas que, suponemos, podrían, a su vez, reclamar los perjuicios sufridos. Tampoco descubrimos una regulación similar en las fuentes que hemos examinado previamente. Sin embargo, la categoría del establecimiento en el que se cometía el delito podría acercarlo al tipo del artículo 204 del Código Penal español de 1995 que, como vimos, castiga la entrada en «establecimiento mercantil o local abierto al público», aunque exige que se realice fuera de las horas de apertura.

También vinculaba Oliver con la inviolabilidad del domicilio, la potestad que se confería al marido, como jefe de familia, para castigar, «por su propia autoridad», a su mujer, hijos dependientes y criados por hurtos, estafas y daños domésticos que hubiesen cometido, sin que fuese competente el tribunal, salvo que aquel solicitase la intervención del poder público. Esta jurisdicción marital

¹⁷⁴ OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. II, p. 72.

¹⁷⁵ Advierte Oliver que no ha encontrado ningún dato que le permita concluir el auténtico significado de esta palabra (OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. II, p. 411).

¹⁷⁶ *Costums de Tortosa*, IX, 28, 2 (edición de Oliver, B., vol. IV, p. 467). Sin embargo, lo dispuesto no resultaba aplicable cuando los que acudían o se encontraban en los referidos locales, por motivos legítimos, desencadenaban ocasionalmente disputas o riñas que causaban injurias o lesiones, ya que se trataba de lugares públicos, exigiéndose en tal caso, únicamente, responsabilidad por los daños ocasionados, sin que el propietario de estos locales pudiese demandar a los responsables, ni acusarlos de allanamiento (OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. III, pp. 411-412). La diferencia con la conducta anterior radicaba en que aquella consistía en la entrada en el local para provocar un daño intencionado, mientras que en esta los daños se producían con motivo de una riña casual por parte de los que ya estaban en el establecimiento.

se limitaba a los delitos o faltas que tenían lugar dentro del hogar¹⁷⁷ y por ello, la intención del legislador podía radicar en proteger la paz doméstica.

No hemos descubierto en otros textos locales catalanes disposiciones relacionadas con la inviolabilidad del domicilio o el allanamiento de morada, salvo alguna excepción y, en ningún caso, con el desarrollo que ofrece el Código de Tortosa. Por ejemplo, en la *Carta de Franquicia de Mallorca* de 1230 se exigían garantías para llevar a cabo un registro, prohibiéndose que cualquier autoridad real, ya fuese tribunal, baile o alguacil, entrara en una propiedad privada (casa, embarcación, horno o molino), salvo que estuviese acompañado de dos o cuatro prohombres de la ciudad, tanto en los casos de sospecha como de delito¹⁷⁸.

IV. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

En el delito de allanamiento de morada, tal y como se regula en el Código Penal español de 1995, se protege la inviolabilidad del domicilio como elemento integrante o manifestación de la intimidad. Según la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio trata de garantizar la protección del lugar donde reside una persona como un espacio privado inviolable, donde puede desarrollar su vida personal y familiar sin interferencias indebidas o injustificadas por parte de terceros o de las autoridades.

Tras lo expuesto en las páginas que preceden, no tenemos ninguna duda de que el origen del referido tipo delictivo se encuentra en el derecho histórico. Ya en el derecho romano, la configuración de la inviolabilidad del domicilio y la protección de este (aunque fuese indirecta) que ofrecía la *Lex Cornelia de iniuriis* dentro del delito de *iniuria*, se aproxima, desde la óptica de la legislación en vigor, al bien jurídico protegido en la regulación actual del allanamiento de morada.

El *Liber Iudiciorum* castigaba la simple acción de entrar en vivienda ajena, aunque no se causaran daños ni se robase nada, asimilándose la conducta penada al allanamiento de morada en sentido estricto, sin entrar en concurso con ningún otro tipo de delito.

La protección del domicilio se aseguraba y se hacía efectiva en el derecho medieval a través de la conocida institución de la paz de la casa, tipificándose acciones que comparten elementos con la regulación vigente del allanamiento de morada. Es lo que sucede con el delito de quebrantamiento, cuyos elementos básicos lo acercan al tipo presente. No obstante, el bien jurídico protegido parece situarse en la seguridad

¹⁷⁷ OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. II, pp. 260-261. Ver *Costums de Tortosa*, VI, 1, 8 (edición de edición de OLIVER, B., vol. IV, p. 267). No podemos olvidar que, en el derecho romano, era en la casa donde ejercía el *paterfamilias* su poder sobre los miembros de su núcleo familiar.

¹⁷⁸ *Carta de Franquicia de Mallorca*, art. 17. Esta presencia preceptiva de testigos sustituía la exigencia de mandamiento judicial y también se contemplaba en las cartas de población de Tortosa de 1149 y de Lleida de 1150 [PASCUAL RAMOS, E., «Estudio comparativo de la carta de población de Tortosa (1149), carta de población de Lleida (1150) y la carta de franquicia de Mallorca (1230)», en *Espacio, Tiempo y Forma, Serie III, Historia Medieval*, t. 13, 2000, p. 321]. Observamos en esta disposición una acepción amplia y, tal vez, más específica de morada que no hemos apreciado en otras fuentes previamente examinadas.

de los moradores (en un momento caracterizado por su ausencia), más que en su intimidad (aunque esta se viese también indirectamente amparada). En esta época, la seguridad se garantizaba, de forma más efectiva y directa, por las normas locales de ahí; la minuciosa reglamentación de la referida institución en los fueros medievales, a diferencia de lo que sucedía, salvo alguna excepción, en el derecho general.

Por otra parte, la paz de la casa actuaba como circunstancia modificativa de responsabilidad, atenuando e incluso eximiendo la responsabilidad del propietario cuando cometía un hecho delictivo en su defensa, y agravando los perpetrados en ella por un extraño. Manteniendo las distancias, en la legislación vigente, son causas de justificación del delito de allanamiento de morada la legítima defensa o el estado de necesidad y se agrava el robo cometido en casa habitada.

En el derecho histórico, al igual que en el actual, también se exigían ciertas garantías en los registros domiciliarios intuyéndose una preocupación por proteger la paz doméstica y, por ende, el domicilio. Además, descubrimos otras similitudes con el derecho penal vigente, por ejemplo, en la existencia de viviendas que tenían especial garantía a nivel legislativo por pertenecer sus propietarios a clases sociales superiores. De otro lado, tampoco había en las normas medievales un concepto de «casa», correspondiendo, del mismo modo que ha hecho nuestra jurisprudencia, a la autoridad judicial su concreción en cada caso, aunque la equiparación a la morada de otros lugares nos ha permitido concluir que la interpretación debía ser amplia.

Por lo que respecta al derecho local catalán, en un texto significativo como las *Costums de Tortosa* se tipificaban acciones análogas al quebrantamiento de los textos forales (con nombre similar, aunque con una regulación menos precisa) y al actual delito de allanamiento de morada. No obstante, se aprecian algunas diferencias con relación a otras fuentes como la distinción entre casa y finca a la hora de establecer la pena y la insistencia en proteger cualquier clase de vivienda con independencia de la religión de su titular. De otro lado, se asimilaba al allanamiento la entrada en determinados edificios públicos con la intención de ocasionar un daño a las personas que allí se encontraban, regulación que tampoco hemos advertido en otros textos históricos (aunque la categoría del establecimiento en el que se cometía el delito podría acercarlo al tipo del artículo 204 del Código Penal español de 1995). Todo esto nos lleva a intuir en la fuente catalana una mayor preocupación por garantizar la convivencia.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES HISTÓRICO-JURÍDICAS

- AGUDO FERNÁNDEZ, E.; PERRINO PÉREZ, Á. L., y JAÉN VALLEJO, M., *Derecho penal aplicado. Parte especial. Delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*, Madrid, Dykinson, 2020.
- ALCÁZER GUIRAO, R., «El derecho a la inviolabilidad del domicilio», *Comentarios a la Constitución Española. XL aniversario* (coords. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., y Casas Baamonde, M.^a E.), Madrid, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018, pp. 530-543.

- ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el Derecho español, Siglos V-XI*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- ALVARADO PLANAS, J., «Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el Derecho medieval», *El Fuero de Laredo en el Octavo Centenario de su Concesión* (eds. Baró Pazos, J., y Serna Vallejo, M.), Santander, Universidad de Cantabria, 2002, pp. 335-365.
- ALVARADO PLANAS, J., y OLIVA MANSO, G., *Los Fueros de Castilla. Estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- *El Fuero de Madrid*, Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2019.
- BARRERO GARCÍA, A. M.^a, «Fueros de Sahagún», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42 (1972), pp. 385-597.
- BORJA JIMÉNEZ, E., *El delito de allanamiento de morada*, tesis doctoral, Universitat de València, Valencia, 1990.
- BORJA JIMÉNEZ, E., «El bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada», *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. I, Valencia, Publicacions de la Universitat de València, 1998.
- CAIRO, M.^a E., «La casa como espacio de identidad en *De domo sua* de Cicerón», *Actas del 8.º Coloquio Internacional Cartografías del yo en el mundo antiguo. Estrategias de su textualización* (26-29 de junio de 2018), Universidad Nacional de La Plata, Centro de Estudios Helénicos, 2018.
- CALLEJAS, F., *Fuero de Sepúlveda*. Publicado en el Boletín de Jurisprudencia y Administración, y arreglado y anotado, Madrid, Imprenta del Boletín de Jurisprudencia, 1857.
- CAVANILLES, A., «Memoria sobre el Fuero de Madrid de 1202», en *Memorias de la Real Academia de la Historia*, tomo VIII, Madrid, Imprenta de la Real Academia de la Historia, 1852.
- CICERÓN, M. T., *Orationes, De Domo sua ad Pontifices*, <https://www.thelatinlibrary.com/cicero/domo.shtml>.
- Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1847.
- CORONAS GONZÁLEZ, S. M. (coord.), *Fueros locales del reino de León (910-1230). Antología*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2018.
- CORTÉS, J. (ed.), *El Corán*, Barcelona, Herder, 1986; 5.^a edición revisada, 1995.
- DE ARVIZU Y GALARRAGA, F., *El valor intimidatorio de la pena en el derecho medieval español: su proyección al momento actual*, Lección de apertura del curso 1986-87, León, Universidad de León, 1986.
- DE LUENGO ZARZOSO, M., *La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios. Referencia al ámbito castrense*, tesis doctoral, Valencia, Universidad de Valencia, 2015; Madrid, Ministerio de Defensa, 2017.
- DE UREÑA Y SMENJAUD, R., y BONILLA Y SAN MARTÍN, A. (eds.), *Fuero de Usagre (siglo XIII). Anotado con las variantes del de Cáceres y seguido de varios apéndices y un glosario*, Madrid, Hijos de Reus editores, 1907.
- DE UREÑA Y SMENJAUD, R., *Fuero de Cuenca (formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf)*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1935; edición facsímil, Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

- DE VISSCHER, F., «La procédure d'enquête "lance licioque" et les actions "concepto" et "oblato"», en *Revue Historique de droit français et étranger*, 4 (1925) pp. 535-536 y en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 6 (1925), pp. 249-277.
- DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y iberoamericano de Derecho Romano*, Madrid, 2005, pp. 201-214.
- El Fuero de Teruel*, edición crítica con introducción y traducción de CASTAÑE LLIÑAS, J., 2.ª edición, Teruel, Ayuntamiento de Teruel, 1991.
- FERNÁNDEZ-GUERRA Y ORBE, A., *El Fuero de Avilés. Discurso leído en Junta Pública de la Real Academia Española para solemnizar el aniversario de su fundación*, Madrid, Imprenta Nacional, 1865.
- FESTO, «Lance et licio», *De verborum significatu, quae supersunt cum Pauli epitome*, Lipsiae, 1913, reed. anastática, Hildesheim-New York, Georg Olms Verlag, 1978.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO Y ARCIMIS, L., «El mercado. Apuntes para su estudio en León y Castilla durante la Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 8 (1931), pp. 201-405.
- «*Domus disrupta*. La protección jurídica del domicilio en los derechos locales portugueses de la Alta Edad Media», en *Anales de la Universidad de Barcelona*, 1943, pp. 65-72.
- GARCÍA GALLO, A., «El Fuero de León. Su historia, textos y redacciones», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 39 (1969), pp. 5-171.
- GARCÍA MARÍN, J. M.^a, «La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 50 (1980), pp. 413-438.
- GELIO, A., *Noctes Atticae*, Les Belles Lettres, vol. IV, Paris, 2002.
- GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz del camino en el Derecho medieval español», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 27-28 (1957-1958), pp. 831-852.
- GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz otorgada y la paz entre partes en el derecho medieval español (León y Castilla)», *Fundamentos culturales de la paz en Europa*, vol. II, Barcelona, PPU, 1986, pp. 421-450.
- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, 3.ª ed., Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1923.
- GUTIÉRREZ CUADRADO, J., *Fuero de Béjar*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1974.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F., *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Reus, 1995.
- HERGUETA, N., «Fueros inéditos de Viguera y Val de Funes, otorgados por D. Alfonso el Batallador», en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 37 (1900), pp. 368-430.
- HIS, R., *Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina*, München-Berlin, Oldenbourg Verlag, 1928.
- HUVELIN, P., *La notion de «l'iniuria» dans le très ancien Droit romain*, A. Rey, Imprimeur-Éditeur de l'Université, 1903; ed. anastática, Roma, «L'Erma» di Bretschneider, 1971.
- HURTADO DE MOLINA DELGADO, J., *Delitos y Penas en los Fueros de Córdoba y Molina*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba-Illustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, 2003.

- IÑIESTA PASTOR, E., «Pervivencia y ruptura en la legislación penal de las Cortes Valencianas de Martín I (1404-1407)», *El compromiso de Caspe (1412), cambios dinásticos y constitucionalismo en la Corona de Aragón* (coord. Falcón Pérez, M.^a I.), Ibercaja, Diputación General de Aragón, 2013, pp. 377-384.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, vol. I, 4.^a ed., Buenos Aires, Losada, 1964.
- JORGE BARREIRO, A., *El allanamiento de morada*, Madrid, Tecnos, 1987.
- JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir* (eds. Díez Ripollés, J. L.; Romeo Casabona, C. M.^a; Gracia Martín, L.; Higuera Guimera, J. F.), Madrid, Tecnos, 2002, pp. 1351-1387.
- KRUEGER, P., *Codex Iustinianus*, Berlin, Apud Weidmannos, 1877.
- KRUEGER, P., *Corpus Iuris Civilis*, 11.^a edición, Berlin, 1954; reedición anastática, vol. II, Hildesheim, Weidmann, 1997.
- LACAMBRA DE MIGUEL, J. M.^a, «Fuero de Estella», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 4 (1924), pp. 404-451.
- LALINDE ABADÍA, J., *Las culturas represivas de la humanidad (h. 1945)*, 2 vols., Zaragoza, Servicio de Publicaciones, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1993.
- LARA PEINADO, F., *Código de Hammurabi*, Madrid, Editora Nacional, 1982.
- Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso el Nono nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de Su Majestad*, Salamanca, Andrea de Portonaris, 1555; ed. facsímil, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1985.
- LEMA PUEYO, J. Á., «Las relaciones entre moros y cristianos en Tudela y su ordenamiento foral en el pacto de capitulación de marzo de 1119», en *Vasconia: Cuadernos de historia-geografía*, 18 (1991) pp. 23-34.
- Liber Iudiciorum*, edición con «Estudio Preliminar» de Ramis Barceló, R., traducción y notas de RAMIS SERRA, P., y RAMIS BARCELÓ, R., Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015.
- LICANDRO, O., «“In ius vocatio” e violazione del domicilio», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 57 (1991), pp. 205-263.
- LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio en Derecho Romano*, Madrid, Dykinson, 2008.
- *Limitaciones a la libertad domiciliaria en Derecho romano*, Madrid, Dykinson, 2016.
- LÓPEZ ORTIZ, J., «El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 14 (1942-1943), pp. 184-223.
- LUNA SERRANO, A., «Sobre la inviolabilidad del “domicilio constitucional”», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 10 (febrero 2019), pp. 124-137.
- MOMMSEN, T., y KRUEGER, P., *Corpus Iuris Civilis*, vol. I, 13.^a edición, Berlin, Apud Weidmannos, 1920.
- MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, 1847; reedición anastática, Madrid, Imprenta de Don José María Alonso, 1972.
- NAVAS SÁNCHEZ, M.^a del M., «¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria? A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio», en *Revista de Derecho Político*, 81 (mayo-agosto, 2011), pp. 155-197.

- OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. II, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1878; vol. III, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1879; vol. IV, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1881; reimp. Frankfurt, Verlag, 2023.
- ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 15 (1944), pp. 107-161.
- «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 16 (1945), pp. 112-162.
- ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas*, Málaga, Universidad de Málaga, 1988.
- OTERO VARELA, A., «El riepto en el Derecho castellano-leonés», en *Dos estudios histórico-jurídicos*, Roma-Madrid, CSIC, 1955, pp. 7-82.
- PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, Madrid, Dykinson, 2001.
- «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses», en *Ivs Fvgit*, 12 (2005), pp. 529-543.
- «La inviolabilidad del domicilio en las Constituciones españolas del siglo xx», en *Cuestiones Constitucionales*, 20 (enero-junio 2009), pp. 255-273.
- PASCUAL RAMOS, E., «Estudio comparativo de la carta de población de Tortosa (1149), carta de población de Lleida (1150) y la carta de franquicia de Mallorca (1230)», en *Espacio, Tiempo y Forma, Serie III, Historia Medieval*, t. 13, 2000, pp. 305-323.
- PELÁEZ, M. J., «El elemento germánico y franco en el Fuero de Logroño de 1095», *Actas de la Reunión Científica «El Fuero de Logroño y su época»*, Logroño, 1996, pp. 257-304.
- PÉREZ BUSTAMANTE, R., «El Fuero de Santander: Estructura jurídica e institucional», *El Fuero de Santander y su época. Actas del Congreso conmemorativo de su VIII centenario*, Santander, Diputación regional de Cantabria, Ayuntamiento de Santander, Universidad de Cantabria, Ediciones de Librería Estvdio, 1989, pp. 155-172.
- PÉREZ MARTÍN, A., *Legislación foral aragonesa. La compilación romance de Huesca (1247/1300)*, Madrid, Agencia estatal Boletín Oficial del Estado, 2016.
- POLAK, J. M., «The Roman conception of the inviolability of the house», *Symbolae ad jus et historiam antiquitatis pertinentes Julio Christiano van Oven dedicatae (Symbolae van Oven)* (eds. David, M.; Van Groningen, B. A y Meijers, E. M.), Leiden, Brill, 1946, pp. 251-268.
- PORRAS ARBOLEDA, P. A., «El derecho penal en los fueros de la familia de Saha-gún» (notas sobre el Fuero de Santander), *El Fuero de Santander y su época. Actas del Congreso conmemorativo de su VIII centenario*, Santander, Diputación regional de Cantabria, Ayuntamiento de Santander, Universidad de Cantabria, Ediciones de Librería Estvdio, 1989, pp. 223-235.
- PUYOL ALONSO, J., *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, Madrid, Imprenta viuda e hijos de Jaime Ratés Martín, 1926.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Infracciones contra la personalidad*, 2.^a ed. puesta al día por GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, tomo I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1972.
- RAMOS LOSCERTALES, J. M.^a, «Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1 (1924), pp. 397-416.
- RIAZA, R., y GARCÍA-GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1934.

- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, Salamanca, Junta de Castilla y León, Consejería de Cultura y Bienestar Social, 1990.
- SÁNCHEZ RUANO, J., *Fuero de Salamanca*, con notas, apéndice y discurso preliminar, Salamanca, Imprenta de Sebastián Cerezo, 1870.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Edición y estudio, Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1919.
- TORRENT RUIZ, A., *Diccionario de Derecho Romano*; Madrid, Edisofer, 2005.
- Transcripción y traducción del Fuero de Logroño*, Fundación CajaRioja, Ayuntamiento de Logroño, 1995.
- UTRILLA UTRILLA, J., *El Fuero General de Navarra. Estudio y edición de las redacciones protosistemáticas (Series A y B)*, 2 vols., Pamplona, Institución Príncipe de Viana, 1987.
- VALLS I TABERNER, F., *Los Usatges de Barcelona. Estudios, comentarios y edición bilingüe del texto*, con «prólogo» de Fernández Viladrich, J., y Peláez, M. J., Barcelona, PPU, 1984.
- VÁZQUEZ DE PARGA, L., «Fuero de Fuentes de la Alcarria», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 18 (1947), pp. 348-398.
- VON IHERING, R., *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, versión española de PRÍNCIPE Y SATORRES, E., y MONEREO PÉREZ, J. L., 4 vols., 2.ª ed. Granada, Comares, 2011.
- WEISS, E., «Lance et licio», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 43 (1922), pp. 455-465.
- ZAMBRANA MORAL, P., *Estudios de Historia del Derecho penal. Vindicatio, inimicitia y represión penal en el Derecho español medieval y moderno*, OmniScriptum GmbH & Co. KG, Saarbrücken, 2016.
- ZOCO ZABALA, C., «¿Delitos contra la inviolabilidad del domicilio? Un análisis desde el objeto y contenido del artículo 18.2 CE», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24-34 (2022), pp. 1-35.
- «¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 121 (enero-abril 2021), pp. 169-195.
- «Inviolabilidad del domicilio ante los avances tecnológicos», *La evidencia científica y tecnológica como recurso jurídico* (dirs. Arruego Rodríguez, G., y Pascual Medrano, A.), Granada, Comares, 2022, pp. 345-364.
- ZOLTÁN MÉHÉSZ, K., *La injuria en el Derecho penal romano*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1970.

PATRICIA ZAMBRANA MORAL
 Universidad de Málaga. España
<https://orcid.org/0000-0001-6211-487X>