

EL INTERDICTO DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO COMO ANTECEDENTE DEL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS

TERESA DICENTA MORENO

Facultad de Derecho. Universidad de Barcelona

El artículo 17 de la Constitución Española, recoge la institución del *habeas corpus* como un instrumento de protección del derecho a la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad de los agentes del poder público. Así, en su párrafo primero, nos dice que: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley»¹. A continuación, el párrafo cuarto del mismo artículo 17, dispone que: «La ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional»².

En cumplimiento del mandato constitucional referido, se dictó la Ley Orgánica 6/1985 de 25 de mayo, —en adelante, LOHC—, reguladora del procedimiento de habeas corpus como un procedimiento penal sumario que produjera la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente, y por su parte, el Tribunal Constitucional ha mantenido —y mantiene—³, que el habeas corpus se perfila como una garantía procesal específica para la protección del derecho fundamental a la libertad de la persona, identificando esta institución como un recurso especial de cognición limitada e instrumento de control judicial, que no versa sobre todos los aspectos o modalidades de

¹ Cfr. artículos 1.1; 9.2 y 9.3; 10.2; 25 y 55 de la Constitución Española, relativo a la supresión de los derechos y libertades.

² Por todos es reconocido que este precepto constitucional, tiene su claro reflejo en la Carta Europea de Derechos Humanos, en donde en su artículo 5.4, se precisa que: «Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su inmediata puesta en libertad si fuera ilegal».

³ Así se destaca, entre otras, en las STC 98/1986, 104/1990, 154/1995 y 21/1996.

Teresa Dicenta Moreno

la detención, sino únicamente sobre su regularidad o legalidad en el sentido de los artículos 17.1 y 4 de la Constitución Española.

La doctrina penalista, haciéndose eco de las opiniones vertidas por el Alto Tribunal en este sentido, sostiene que se trata de un proceso especial y preferente, puesto que sólo se solicita del órgano jurisdiccional competente, el restablecimiento del derecho a la libertad, al parecer, presuntamente vulnerado por una detención ilegal⁴. En esta misma línea, ya el penalista MARTÍN OSTOS⁵ mantuvo, que su principal fin estriba, en obtener la revisión de una detención adoptada por un órgano carente de jurisdicción, de ahí que, a su juicio, deba precisarse, que el juez instructor al que incumba resolver el procedimiento de habeas corpus, tan sólo deba pronunciarse sobre la legitimidad de una situación de privación de libertad a la que se trata de poner fin o modificar, pero sin extraer más consecuencias, por lo que la reparación de los demás agravios que, en su caso, pudieran derivarse de la misma, habrán de buscarse por otras vías jurisdiccionales.

Tras este breve y obligado *excursus* sobre el derecho vigente, y en la búsqueda del posible antecedente romano de este proceso jurisdiccional, nos ha parecido ver, un más que posible, probable precursor, en el interdicto de *De homine libero exhibendo*. Este interdicto, recogido en D. 43.29, figurando como rúbrica del título, se configura en las propias fuentes romanas, como exhibitorio⁶, perpetuo⁷ y con carácter popular⁸, puesto que se ejerce en nombre de la colectividad, ordenando el pretor, la inmediata y pública exhibición de aquél hombre libre que presuntamente es retenido con dolo malo: D.43.29.1.pr. *Ulpianus libro LXXI ad Edictum. Ait Praetor: QUEM LIBERUM DOLO MALO RETINES, EXHIBEAS*.

Analicemos sus rasgos más característicos. De su carácter perpetuo se deriva su atemporalidad. Como matiza LOZANO⁹, ante este tipo de interdictos, en general, se consideró que suponían una forma de venganza pública, —*vindictam spirantia*—, por lo que, en caso alguno, no se podía tolerar que el tiempo subsanara un estado de cosas, plenamente contrario al orden público o colectivo. Así, ante esta situación, el interdicto *De homine libero exhibendo*, definido como interdicto perpetuo, trataría de no coartar la legitimación popular por el paso del tiempo, cuestión que se pone especialmente de relieve en D.43.29.4.2. *Venuleius Libro IV Interdictorum. Nullo tempore dolo malo retineri homo liber debet; adeo ut quidam putaverint, nec modicum tempus ad eum exhibendum dandum, quoniam praeteriti facti poena praestanda est*.

⁴ DE DIEGO DíEZ, *El Habeas corpus frente a detenciones ilegales*, Colección «Jurisprudencia Práctica», n.º 123, Madrid, 1997, p. 34.

⁵ *El Procedimiento de habeas corpus*, Revista La Ley, 1983, Vol III, p.12.

⁶ D.43.29.3.8. *Ulpianus libro LXXI ad Edictum. Ait Praetor: «exhibeas»; «exhibere» est, in publicum producere, et videndi tangendique hominis facultatem praeberere; proprie autem exhibere est, extra secretum habere.*

⁷ D.43.29.3.15 *Ulpianus libro LXXI ad Edictum. Hoc interdictum perpetuum est.*

⁸ D.43.29.3.9 *Ulpianus libro LXXI ad Edictum. Hoc interdictum omnibus competit; nemo enim prohibendus est libertati favere.*

⁹ *La legitimación popular en el Derecho Romano Clásico*, Barcelona, 1982, p.123

LOZANO ¹⁰, al comentar este fragmento, afirma que la legitimación procesal popular activa en este interdicto, no estuvo limitada en el tiempo, esto es, sujeta a plazo alguno de prescripción, puesto que mientras durase el hecho ilícito cualquiera estaría legitimado para interponerlo, lo que le lleva a deducir, que la propia cualidad de interdicto popular, fue razón natural para su perpetuidad ¹¹. A su juicio, ambos aspectos, resultan pues indisolubles —carácter popular y perpetuidad—, en el interdicto que nos ocupa.

Como hemos visto, en D.43.29.4.2., se menciona el carácter exhibitorio del interdicto *De homine libero exhibendo*, —*nec modicum tempus ad eum exhibendum dandum...*—, manifestado también explícitamente —como hemos tenido oportunidad de ver en nt.6 y en texto, respectivamente— en D.43.29.3.8. y en D.43.29.1.pr. A este respecto, FADDA ¹² mantiene, que su indiscutible carácter exhibitorio hace que deba de incluirse entre los denominados *de officii tuendi causa*, pues como describe Paulo en D.43.1.2.1. —*...hominum causa competunt vel ad publicam utilitatem pertinentia vel sui iuris tuendi causa vel officii tuendi causa vel rei familiaris... officii causa de homine libero exhibendo...*—, puesto que, a su juicio, el interdicto *De homine libero exhibendo*, tuvo por fundamento la protección de la libertad como bien público y deber moral relevante, cuestión que también se desprende de D.43.29.1.1 ¹³ y D.43.29.2 pr ¹⁴. Así, resulta pacífico en doctrina, la advertencia de que ante la posibilidad de producirse la injusta detención dolosa de una persona libre, sobre la que no se tuviera derecho alguno, y a la que nadie pudiera reclamar, el pretor llegara a proponer este interdicto contra todo aquél que la retuviese sin derecho a ello, obligándole a su inmediata exhibición.

Con todo, teniendo presente la inicial definición dada sobre el procedimiento penal de habeas corpus, resulta claro, a nuestro juicio, que tanto en su caso, como en el del interdicto *De homine libero exhibendo*, la libertad personal es el bien jurídico protegido, por tanto, apuntamos, existe un claro paralelismo entre ambos, sobre todo si partimos, de lo que como cuestión pacífica en doctrina, se perfila como su claro e inmediato objetivo: la protección de la libertad personal. Así, podríamos ya adelantar que lo que hoy supone la inmediata puesta a disposición judicial de aquél que fuera detenido por quien carece de autoridad jurisdiccional —según la LOHC ¹⁵—, en términos del interdicto *De homine*

¹⁰ *La legitimación... cit.*, p. 123

¹¹ Cfr ad supra, nt.7.

¹² *L'azione popolare*. Studi di diritto romano ed attuale, I, Parte storica, Diritto romano, Roma, 1972, p. 199.

¹³ D.43.29.1.1. *Ulpianus libro LXXI ad Edictum Hoc interdictum proponitur tuendae libertatis causa, videlicet, ne homines liberi retineantur a quoquam*

¹⁴ D.43.29.2.pr *Venuleius libro IV interdictorum. Nihil enim multum a specie servientium differunt, quibus facultas non datur recedendi.*

¹⁵ La calificación de personas detenidas ilegalmente, se determina por la concurrencia de cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 1 de la LOHC, y así se detalla: 1.º las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades legales. 2.º las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar. 3.º las que lo estuvieren por plazo superior al señalado en las leyes si, transcurrido el mismo,

Teresa Dicenta Moreno

libero exhibendo, se traduce en la exhibición pública de aquél hombre libre que fuera retenido con dolo malo: D.43.29.1.pr *Ulpianus libro LXXI ad Edictum. Ait Praetor: QUEM LIBERUM DOLO MALO RETINES, EXHIBEAS*.

Pero detengámonos en las fuentes romanas, a fin de detallar algo más, el esbozo entre ambas instituciones:

Para abordar el análisis comparativo entre el interdicto *De homine libero exhibendo*, y el procedimiento penal de habeas corpus, nos ha parecido de especial significado, el verificarlo a tenor del contenido de la Exposición de Motivos de la LO 6/1985 de 25 de mayo reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, en la que se detalla —entre otras cuestiones—, los principios complementarios que inspiraron al legislador en su regulación, principios que, a nuestro juicio, estuvieron también presentes en el interdicto *De homine libero exhibendo* y que nos proponemos poner de relieve a continuación.

En primer lugar, nos dice la LO 6/1985 de 25 de mayo, concretamente, en el párrafo VII de su Exposición de Motivos, que este procedimiento se denomina de urgencia, ya que debe ser resuelto con particular agilidad, «instituyéndose así, un procedimiento judicial sumario (entiéndase acelerado) y extraordinariamente rápido, hasta el punto de que debe finalizar en veinticuatro horas». La doctrina penalista ¹⁶ destaca al respecto, que la sencillez y carencia de formalismos que facilitarían la agilidad procesal, se manifiesta en la incoación mediante la comparecencia verbal del supuestamente detenido, pretendiéndose así evitar dilaciones indebidas. A nuestro juicio, por lo que respecta al interdicto *De homine libero exhibendo*, el principio de urgencia y celeridad en la tramitación del proceso que parece haber inspirado la regulación del habeas corpus, también parece reflejarse en las fuentes romanas, en las que concretamente se alude a la orden del pretor, que exige, en tono imperativo, la inmediata exhibición del hombre libre que es retenido con dolo malo, en el tantas veces referido D.43.29.1.pr. *Ulpianus Libro LXXXI ad Edictum. Ait Praetor: QUEM LIBERUM DOLO MALO RETINES, EXHIBEAS*. Abundando en esta idea, baste recordar, junto a BISCARDI ¹⁷, que por tratarse éste de un interdicto en claro amparo de la libertad personal ¹⁸, en las propias normas procesales romanas se indicó que en los litigios que versen sobre la causa de la libertad, quedarían en suspenso los habituales plazos y tiempos feriados ¹⁹, por lo que esta medida, aplicable en el caso

no fuesen puestas en libertad o entregadas al juez más próximo al lugar de detención, 4.º las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las Leyes Procesales garantizan a toda persona detenida ilegalmente.

¹⁶ Cfr por todos, FAIREN, *La naturaleza jurídico procesal del Habeas corpus*, Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional, vol. VIII, La reforma procesal penal 1988-1992, Madrid, 1992, p.128.

¹⁷ *La protezione interdittale nel processo romano*, Padova, 1938, p. 28.

¹⁸ Cfr ad supra, nt.13.

¹⁹ Como mantiene AGUDO RUIZ, A. *Abogacía y abogados. Un estudio histórico jurídico*, Logroño, 1999, pp. 123 y ss, es sabido que la prohibición de Marco Aurelio en una *oratio* recogida en D. 2.12.1.pr, de comparecer ante los magistrados en el período de tiempo dedicado a la recolección de mieses y a la vendi-

El interdicto de homine libero exhibendo como antecedente del procedimiento de habeas corpus

de este interdicto, debería facilitar, al menos en teoría, su rápida resolución ante el pretor. Por otra parte, el *nec modicum tempus, ad eum exhibendum dandum*, —que refiere Venuleyo en D.43.29.2, como hemos tenido ocasión de comprobar²⁰—, y la razón o el porqué de ello, *quoniam praeteriti facti poena praestanda est*, son indicios, a nuestro juicio, claros, en pro de la urgencia de la que tratamos.

En segundo lugar, la posibilidad reconocida en los párrafos VIII y IX de la Exposición de Motivos de la LO 6/1985 de 25 de mayo, de que puedan acceder a este proceso todos los ciudadanos, con independencia de su nivel de conocimiento de sus derechos y de sus medios económicos, así como la legitimación de una pluralidad de personas para instar este procedimiento, nos conduce a reconocer el principio de universalidad, como uno de sus inspiradores. Por ello, si junto a la doctrina penalista, por principio de universalidad entendemos, que cualquier ciudadano, sea cual sea su condición, está legitimado para instar este procedimiento en su interés, ó en interés de un tercero²¹, tal cuestión parece reflejarse también de las fuentes romanas, concretamente en D.43.29.3.1 donde Ulpiano —*Ulpianus libro LXXI ad Edictum*—, trata de definir, con una clara vocación de universalidad, al hombre libre —*Quem liberum*— que es retenido, y al que se trata de proteger, y así, nos dice. *Haec verba. «Quem liberum», ad omnem liberum pertinent, sive pubes sit, sive impubes, sive masculus, sive femina, sive plures, sive sui iuris sit, sive alieni*, la razón resulta por de más evidente, y es porque *hoc enim tantum spectamus, an liber sit*. También en D.43.29.3.9., —fragmento que corresponde, es obvio, al mismo autor, obra y libro—, se alude de forma explícita al carácter universal de este interdicto cuando se menciona que todos están legitimados en la solicitud del interdicto ya que a nadie se le prohíbe que interceda en favor de la libertad: *Hoc interdictum omnibus competit; nemo enim prohibendus est libertati favere*.

A juicio de FADDA²², aunque Ulpiano en este último texto, utiliza una expresión vaga e imprecisa, —*omnibus competit*—, que legitima a cualquier persona para su interposición, no cabe duda de que el interdicto *De homine libero exhibendo*, pudo ser interpuesto por cualquiera, como atestigua D. 43.29.3.9²³. De ahí que reconozcamos, con LOZANO, que en la solicitud del interdicto, —interdicto *ex causa publica*, afirma—, pudieron estar incluidos todos los ciudadanos integrados en el *populus*, si bien, como

mia, queda sin efecto en los casos en que existe urgencia, por la celeridad que requería el propio procedimiento, como lo fue, entre otras, en las causas relativas a la libertad -D. 2.12. 3.1 *Ulpianus libro II ad Edictum. Liberalia quoque iudicia omni tempore finiuntur*- o la puesta a disposición del pretor de aquél que esté retenido injustamente para decidir sobre su puesta en libertad, -D.48.1.12. *Modestinus, libro III de Poenis... et feriatis diebus custodias audiri posse rescriptum est, ita ut innoxios dimittat, et nocentes, qui durioris animadversione indigent, differat*.

²⁰ Cfr. ad supra en texto, p.3.

²¹ Cfr. ALMELA VICH, *Algunas reflexiones en torno al procedimiento de Habeas corpus*, Actualidad Penal, vol. ,1 1996.

²² *L'azione popolare... cit.*, p. 37

²³ Cfr ad supra, nt. 8.

Teresa Dicenta Moreno

reconoce el propio autor, matizar y concretar quiénes debemos entender incluidos en el *populus romanus*, conlleva sus propias dificultades, las cuales, son abordadas por LOZANO²⁴, a quien nos remitimos. El carácter popular del interdicto, se confirma nuevamente en D.43.29.3.11. en donde se señala que la mujer y el pupilo, estarán legitimados activamente para interponer el interdicto, si el retenido fuera *pro cognato vel parente vel affine*²⁵. La razón del carácter popular, a juicio de BISCARDI²⁶, radicaría en la idea de la defensa de la libertad como patrimonio de todos, y en el caso concreto de la mujer o el pupilo, ellos también quedarían legitimados para salvaguardar a los suyos y a ellos mismos, de las posibles ofensas recibidas contra su condición de personas libres. Aspecto este último que resulta excepcional, nos recuerda, si tenemos en cuenta que habitualmente en la legitimación popular activa, la mujer y el pupilo quedaron excluidos.

En tercer y último lugar, la imprescindible intervención judicial que garantice la legalidad de la detención de las personas, en claro amparo de la privación del derecho a la libertad, queda recogida, como vimos, no sólo en nuestra Carta magna, art 17.1 y 4, sino en la Carta Europea de Derechos Humanos²⁷. Así, por lo que se refiere a la necesidad de que sea la autoridad judicial la legitimada para ordenar la detención de una persona, también se refleja en los textos, en donde resulta como la única autoridad competente para resolverlo, el pretor según D. 43.29.1.pr²⁸. En esta línea, debemos recordar junto a PUGLIESE²⁹, que en virtud de su jurisdicción, hizo emanar los interdictos populares, con vocación de llenar aquellas lagunas que las *legis actiones* no podían cubrir debido a sus formas rígidas y simbólicas. Así, como es sabido, los pretores, en virtud de su jurisdicción, cubrieron las carencias del procedimiento civil romano y en lugar de enviar el asunto litigioso de interés público ante un *iudex* o *arbiter*, se lo reservaban para sí, resolviéndolo mediante una orden —*decretum*— o una prohibición —*interdictum*—. Los interdictos, fueron pues, órdenes que el pretor emanaba gracias a su *imperium*, y servían de fundamento para poder, además, intentar eventualmente una acción, en su confrontación con el contraventor, como lo fue, en este caso, la acción de la *Lex Favia* como se recoge en D.43.29.3.pr³⁰.

²⁴ *La Legitimación... cit.*, p.94.

²⁵ D.43.29.3.11 *Ulpianus libro LXXI ad Edictum. Sed et si mulier, vel pupillus hoc interdictum desideret, pro cognato, vel parente, vel affine suo solliciti, dandum esse iis interdictum, dicendum est; nam et publico iudicio reos facere possunt, dum suas suorumque iniurias exsequuntur.*

²⁶ *La protezione interdittale... cit.*, p. 51.

²⁷ Cfr ad supra, nt.2.

²⁸ Cfr ad supra, en texto, p. 3.

²⁹ *Il Diritto romano, parte IV, Diritto penale Romano*, Roma, 1980, p. 121.

³⁰ D.43.29.3.pr *Ulpianus libro LXXI ad Edictum. Quod et lex Favia prospexit, neque hoc interdictum aufert legis Faviae executionem, nam et hoc interdicto agi poterit, et nihilominus accusatio legis Faviae institui. Et versa vice qui egit Favia, poterit nihilominus etiam hoc interdictum habere, praesertim quum alius interdictum, alius Faviae actionem habere possit.*

Así, la ilegalidad de la detención, al no haber sido ordenada por autoridad judicial, como requisito exigido en el art.1 de la LOHC³¹ para la incoación del procedimiento, a nuestro juicio puede verse reflejada en el interdicto romano, no sólo cuando se refiere a que la retención del hombre libre no haya sido ordenada por el pretor, sino también, cuando en reiteradas ocasiones, en las fuentes se alude a la necesidad de dolo o mala fe en el que retiene. Aspecto este último que a nuestro juicio, puede asimilarse a la «ilegalidad» de la detención requerida en la LOHC, como se demuestra en los siguientes textos: D.43.29.3.3, D.43.29.3.6 y D.43.29.4.1³². En ellos se detalla, concretamente, que el interdicto no fue otorgado ni contra el *paterfamilias* que retuviera a un hijo que no se halla bajo su potestad, ni contra el que retuviera al propio liberto³³, ni contra el que se encuentra bajo la potestad del que retiene³⁴, ni contra el acreedor que retuviera a su deudor *iudicatum*³⁵, ni contra el que retuviera a un hombre libre con su consentimiento...³⁶ en todos estos casos, no existe dolo malo, puesto que resulta claro que se tiene justa causa para retener. Aún así, si todavía hubiera duda sobre la cualidad del hombre retenido, en D. 43.29.3.7³⁷ Ulpiano indica que en tal caso no existe legitimación para interponer el interdicto, y sería preciso un *praeiudicium* para averiguar el motivo de la retención, lo que nos indica que la ignorancia sobre la condición de hombre libre o esclavo del retenido, no demuestra la presencia de dolo malo en el que retiene, y en tal caso, no estaría justificada la interposición del interdicto *De homine libero exhibendo*. Otro tanto se des-

³¹ Cfr ad supra, nt. 15.

³² D.43.29.3.3. Ulpianus, libro LXXXI ad Edictum. *Si quis eum, quem hostibus redemit, retineat, in ea causa est, ut interdicto non teneatur; non enim dolo malo facit. Plane si offertur pretium, interdictum locum habet. Sed et si eum remisit pretio non accepto, dicendum est, interdictum locum fore, si, posteaquam semel remisit, velit retinere* D.43.29.3.6. Ulpianus, libro LXXXI ad Edictum. *Is, qui nescit apud se esse hominem liberum, dolo malo caret, sed ubi cercioratus retinet, dolo malo non caret* D. 43.29.4.1 Venuleius, libro IV Interdictorum. *Si quis liberum hominem ignorantem suum statum retineat, tamen, si dolo malo retinet, cogitur exhibere*

³³ D.43.29.3.4. Ulpianus, libro LXXXI ad Edictum. *Si eum quis retineat filium, quem non habet in potestate, plerumque sine dolo malo facere videbitur; pietas enim genuina efficit sine dolo malo retineri, nisi si evidens dolus malus intercedat. Proinde et si libertum suum, vel alumnum, vel noxae deditum adhuc impuberem, idem erit dicendum. Et generaliter, qui iustam causam habet hominis liberi apud se retinendi, non videtur dolo malo facere*

³⁴ D.43.29.3.2. Ulpianus, libro LXXXI ad Edictum *Is tamen, qui in potestate habet, hoc interdicto non tenebitur, quia dolo malo non videtur habere, qui suo iure utitur.*

³⁵ D.43.29.4.3. Venuleius Libro IV Interdictorum. *Creditori non competit interdictum, ut debitor exhiberetur, nec enim debitorem latitantem exhibere quisquam cogitur, sed in bona eius ex Edicto Praetoris iur.*

³⁶ D 43.29.3.5. Ulpianus, libro LXXXI ad Edictum. *Si quis volentem retineat, non videtur dolo malo retinere. Sed quid si volentem quidem retineat, non tamen sine calliditate circumventum, vel seductum, vel sollicitatum, neque bona vel probabili ratione hoc facit? Recte dicitur dolo malo retinere*

³⁷ D.43.29.3.7 Ulpianus, libro LXXXI ad Edictum . *Plane si dubitat, utrum liber, an servus sit, vel facit status controversiam, recedendum erit ab hoc interdicto, et agenda causa libertatis, et enim recte placuit, tunc demum hoc interdictum locum habere, quoties quis pro certo liber est. Ceterum si quaeratur de statu, non oportet praeiudicium fieri alienae cognitioni.*

Teresa Dicenta Moreno

cribe en D.43.29.3.10³⁸ del que se desprende que aquellos de los que se sospecha no dicen verdad sobre su condición de personas libres, tampoco están legimitados en su interposición.

La constatación de que exista dolo malo en el que retiene para la solicitud del interdicto *De homine libero exhibendo* nos conduce a analizar la legitimación pasiva de este interdicto junto a LOZANO³⁹, el cual mantiene, que como está referido a un acto cumplido del que subsisten los efectos o el estado de hecho doloso, sólo podrá dirigirse el contra el autor de la retención⁴⁰, lo que traducido en terminología de la LOHC, sería el presunto autor de la detención ilegal⁴¹. En definitiva, esta exigencia de dolo malo en el que retiene, como ya adelantábamos, a nuestro juicio es asimilable al de la ilegalidad de la detención requerida por el art. 1 de la LOHC, ya que en ambos casos, tanto si se trata de una detención ilegal en el sentido de que no ha sido ordenada por autoridad judicial, como si la retención del hombre libre es dolosa, ambas resultan equiparables, por cuanto es evidente que ambas son contrarias a derecho.

En conclusión, la presencia común de los elementos mencionados, tanto en la incoación del procedimiento de habeas corpus, recogido en la LO 6 / 1985 de 25 de mayo, como en la solicitud del interdicto romano *de homine libero exhibendo*, —principios de urgencia, universalidad e ilegalidad en la detención—, nos han conducido a reconocer en el derecho romano en general, y en este interdicto en particular, un más que probable antecedente de la institución del habeas corpus, en claro amparo de la libertad personal.

³⁸ D. 43.29.3.10. *Ulpianus, libro LXXXI ad Edictum. Plane ex causa suspectae personae removendae sunt, si forte talis persona sit, quam verisimile est colludere, vel callumniari.*

³⁹ *La legitimación...* cit., p. 200.

⁴⁰ D.43.29.4.1. *Venuleius, Libro IV Interdictorum. Trebatius quoque ait, non teneri eum, qui liberum hominem pro servo bona fide emerit, et retineat.*

⁴¹ Art 1 LOHC, cfr ad supra nt 15.