

GÉNESIS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS DE LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO (SIGLOS XVI Y XVII) *

por Silvia Pascual López **

RESUMEN

El esquema normativo español de los siglos XVI y XVII se caracteriza por el fortalecimiento del poder real, en ascenso desde la Baja Edad Media, traduciendo una manifiesta centralidad, que culminará en expresiones absolutistas durante el siglo XVIII.

Esta mentalidad influirá en el tratamiento de la protección domiciliaria en normas dispersas de carácter penal, aunque con una nota característica interesante cual es la protección, casi exclusiva, de las moradas pertenecientes a las clases más altas de la sociedad.

ABSTRACT

The spanish legislative framework in 16th and 17th Centuries is characterized by the strengthening of the royal power, that was constantly growing up since the Early Middle Ages. It means a clear centrality which will end up in absolutist displays all over the 18th Century.

This mentality will influence in the processing of the domiciliary protection in disperse legal parameters of penal nature. However with an interesting remark. The nearly exclusive protection of the dwellings that belonged to the high society.

PALABRAS CLAVE

Protección domiciliaria, moradas, siglos XVI y XVII

KEY WORDS

Domiciliary protection, dwellings, 16th and 17th Centuries.

ORTUÑO. ¡Las puertas rompen!
COMENDADOR. ¡La puerta de mi casa, y siendo casa de la Encomienda!
FLORES. ¡El pueblo junto viene!
JUAN [ROXO]. ¡Rompe, derriba, hunde, quema, abrasa!
Lope de Vega, *Fuente Ovejuna*.

El orden político del siglo XVI se caracteriza por una tendencia centralizada del poder frente al localismo procedente de la Edad Media, propiciando la aparición del Estado que se configura en dos modelos¹:

El continental, que supone la distribución de las bases de la organización política medieval para construir un Estado absoluto.

El inglés, que constituye una transformación de la organización jurídico-política medieval.

* Fecha de recepción: 12 de diciembre de 2007. Fecha de aceptación/publicación: 29 de febrero de 2008.

** Doctora en Derecho por la Universidad de Deusto. Profesora en dicha Universidad y Secretaria Judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Amurrio-Álava (España).

¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales*, Editorial Mezquita, Madrid, 1982, p. 27.

Mientras en el primero de estos modelos, el español, los derechos vienen a constituirse en un acto de defensa ante las intromisiones del poder en la libertad del individuo, en el modelo inglés, el poder monárquico o si se prefiere, la prerrogativa regia, cede, por vía parlamentaria en beneficio de los súbditos, que ganan en derechos.

En nuestro país, el intervencionismo monárquico a través del instrumento de la ley, en sus más variadas formas, provoca en los reinos peninsulares la necesidad de proteger sus respectivos ordenamientos jurídicos ante un rey, con frecuencia ausente de los mismos y residente en Castilla, y generalmente poco propicio a aceptar limitaciones jurídicas formuladas por territorios no castellanos. Manifestaciones de esta situación pueden contemplarse en instituciones periféricas como, el *Pase* o *Uso foral*² en Vizcaya, Alava y Guipúzcoa; la *Sobrecarta*³ en Navarra; el *Justicia Mayor*⁴ en Aragón o el *Poc valdría*⁵, en Cataluña.

En cualquier caso, estos mecanismos de defensa no logran neutralizar el aluvión de normas reales configuradoras de una nueva sociedad sometida a la realidad de un único Estado, monárquico y

² Las Juntas o Diputaciones de Vizcaya, Álava y Guipúzcoa, examinan las disposiciones reales para comprobar que éstas no vulneran las libertades o privilegios de estos territorios, en cuyo caso se les concede el *pase*. El supuesto contrario significa que dichas normas se obedecen pero no se cumplen, su aplicación queda en suspenso y son devueltas al monarca.

En CLAVERO, Bartolomé, *Temas de Historia del Derecho: Derecho de los Reinos*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1980, pp. 125-130.

³ La *Sobrecarta* establecida en las Cortes de Sangüesa de 1561, consiste en que cualquier disposición real no puede ejecutarse si antes no ha sido examinada por el Consejo General de Navarra.

Un agravio o contrafuero detectado por el Consejo en dicha disposición tiene como consecuencia la nulidad y falta de efecto de la misma.

En PÉREZ-PRENDES, José Manuel y AZCÁRRAGA, Joaquín de, *Lecciones de Historia del Derecho Español*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pp. 435-437.

⁴ Las libertades aragonesas permanecen garantizadas en Aragón por la figura del Justicia Mayor, que protege los fueros del intervencionismo real.

A partir de Felipe II, finales del siglo XVI, fruto de las tensiones entre Monarca-Justicia, esta institución pasa a depender del rey.

En OLAVE Y DÍEZ, Serafín, *Constituciones Forales de Navarra, Aragón, Cataluña y Valencia*, Imprenta, Estereotipia y Galvanoplastia de Aribau y Compañía, Madrid, 1875, pp. 64-67.

Esta figura será restablecida por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón en su artículo 11: *son órganos institucionales de la Comunidad Autónoma: las Cortes de Aragón, el Presidente, la Diputación General y el Justicia de Aragón*. En CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los Derechos del Hombre*, Reus, 4ª ed., Madrid, 1992, p. 117.

⁵ La institución del *Poc valdría*, en 1481, declara nula y sin efecto toda disposición real que vaya en contra de una ley de Cortes. Para esta labor, la Generalidad es el órgano encargado de su cumplimiento, y la Real Audiencia de las denuncias formuladas por la Diputación General.

En TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Obras Completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, t. II, pp. 1221-1222.

soberano, que va a ir socavando paulatinamente la vigencia de los Fueros locales, cuya decadencia coincide con el incremento del desarrollo comercial que facilita la intercomunicación urbana y la intervención en las ciudades de jueces de designación real, junto con la instauración del sistema de apelaciones al tribunal del soberano⁶.

El descaecimiento de los derechos locales en favor de los derechos territoriales y el incremento del poder del Estado, favorecen una producción normativa abundante y dispersa, poco propicia a su ordenado conocimiento⁷.

Surge, pues, como necesidad, el sistema de **recopilación** o compilación como técnica legislativa de conocimiento⁸.

En paralelo, con Lope de Vega y Calderón de la Barca, figuras emblemáticas del Siglo de Oro, nos llegan situaciones literarias, *sui generis*, de allanamiento de morada protagonizadas por gentes no investidas precisamente de autoridad jurídica, en una sociedad fuertemente estratificada con funciones sociales concretas y relaciones perfectamente reglamentadas, como es la sociedad del siglo XVII.

En relación con estos *allanamientos*, la nobleza, empeñada en mantener su prestigio y poder, utiliza ambas atribuciones para intimidar a un grupo numeroso pero desvalido -campesinos, menestrales y labradores- que demandan con vehemencia, frecuentemente ante el rey, una respuesta por los agravios sufridos.

Lope ofrece testimonio dramático de esta situación con jóvenes personajes, labradores y campesinos, que claman justicia al monarca ante la afrenta cometida por los nobles en *Peribáñez y el Comendador de Ocaña*:

PERIBÁÑEZ: *Hallé mis puertas rompidas y mi mujer destocada, como corderilla simple*⁹.

o en *El mejor alcalde, el rey*:

SANCHO: *Pues bien, ¿qué ha sucedido?; que temo algún mal.*

⁶ FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Manual de Historia del Derecho Español I. Las Fuentes*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, pp. 523-524.

⁷ ESCUDERO, José Antonio, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-Administrativas*, Gráficas Solana, 2ª ed., Madrid, 1995, pp. 683-700.

PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, *Historia del Derecho Español. Las Fuentes del Derecho*, Dykinson, Madrid, 1994, pp. 138-197.

⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio y FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio (dir.), *Historia de los Derechos Fundamentales. Tránsito a la Modernidad. Siglos XVI y XVII*, Dykinson, Madrid, 1998, t. I, p. 221.

⁹ MARÍN, Juan M.ª (ed.), *Peribáñez y el Comendador de Ocaña*, Cátedra, 10ª ed., Madrid, 1990, p. 198.

NUÑO: *Y aun el mayor; que alguno ya fuera menos.*

SANCHO: *¿Cómo?*

NUÑO: *Un escuadrón de armados aquestas puertas rompieron, y se han llevado...*¹⁰

Otro tanto, en *Fuente Ovejuna*, el gran drama coral en que el pueblo hartado de soportar al Comendador Mayor de Calatrava, Don Fernán Gómez de Guzmán, *-las casas y las viñas les abrasen-*, determina alzarse contra él y matarle:

ORTUÑO. ¡Las puertas rompen!

(Ruido).

COMENDADOR. ¡La puerta de mi casa, y siendo casa de la Encomienda!

FLORES. ¡El pueblo junto viene!

JUAN [ROXO]. *[Dentro]* ¡Rompe, derriba, hunde, quema, abrasa!

ORTUÑO. Un popular motín mal se detiene.

COMENDADOR. ¿El pueblo contra mí?

FLORES. La furia passa tan adelante, que las puertas tiene echadas por la tierra¹¹.

Otra muestra es verificable en *Casa con dos puertas, mala es de guardar* de Calderón:

LISARDO: *Que estando hablando con esta dama, vino su padre de fuera, llamó, y viendo que tardaban en abrirle, derribó la puerta y sacó la espada. Porque se apagó la luz, tuve lugar de librarla*¹².

* * *

Peces-Barba sitúa en este tiempo el origen *mediato* de los derechos fundamentales¹³ que *constituyen un importante haz de*

¹⁰ CASA, Frank y PRIMORAC, Berislav (eds.), *El Mejor Alcalde, el Rey*, Cátedra, 2ª ed., Madrid, 1997, p. 92.

¹¹ MARÍN, Juan M.^a (ed.), *Fuente Ovejuna*, Cátedra, 7ª ed., Madrid, 1986, pp. 157 y 163.

¹² ROMERA CASTILLO, José (ed.), *Casa con Dos Puertas, Mala Es de Guardar. El Galán Fantasma*, Plaza & Janés, Barcelona, 1984, p. 189.

¹³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Derecho y Derechos Fundamentales*, Centro

*facultades inherentes al sujeto que responden a sus necesidades y exigencias básicas y protegen sus más destacadas libertades*¹⁴.

Su aparición responde a una exigencia de tolerancia y libertad religiosa, así como una defensa de la autonomía individual frente al absolutismo real imperante en el momento.

El término derechos fundamentales se utiliza hoy día con significaciones muy diversas, desde posiciones políticas dispares. No sólo en el lenguaje vulgar, sino también en el nivel de lenguaje de la Teoría del Derecho se dan importantes indeterminaciones. Mientras algunos piensan que implican una constante histórica, otros los hacen derivar de formulaciones estrictas y puntualmente iusnaturalistas. No faltan tampoco quienes piensan que los derechos naturales no tienen mucho que ver con los derechos fundamentales. En realidad, las diversas maneras de entender los derechos fundamentales no son otra cosa que una forma más de plantear la *eterna canción*.

Desde nuestro punto de vista, resulta especialmente atractiva la visión de Peces-Barba, para quien la realidad de los valores de estos derechos debe ser estudiada desde un primer nivel designado *Filosofía de los Derechos Fundamentales*. En él se lleva a cabo un análisis histórico de la situación económica, política, social y cultural de cada momento, desde el plano del pensamiento político y filosófico, poniendo de relieve el carácter histórico de este concepto que se concreta en el tránsito a la modernidad, no pudiendo hablar con anterioridad más que de precedentes.

El paso de este primer nivel al segundo se denomina *Derecho de los Derechos Fundamentales* y se produce cuando los valores mencionados anteriormente se insertan en normas jurídicas, es decir, en el derecho positivo, y se configuran los derechos fundamentales como derechos subjetivos. En esta situación, el poder político, como fundamento del orden jurídico, es el único capaz de convertir los valores en derechos fundamentales¹⁵.

Esta concepción dualista¹⁶ es duramente criticada por Fernández-Galiano, partidario de una teoría iusnaturalista de los derechos fundamentales basada en un orden superior, objetivo, válida como

de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 326-327, y TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los Derechos Humanos*, Tecnos, 3ª ed., Madrid, 1994, p. 12.

¹⁴ FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio y CASTRO CID, Benito de, *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, Ed. Universitas, Madrid, 1993, p. 433.

¹⁵ MUGUERZA, Javier et al., *El Fundamento de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1989, pp. 265-276.

¹⁶ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Libertad, Poder, Socialismo*, Cívitas, Madrid, 1978, pp. 203-208, y PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, pp. 17-18.

planteamiento y eficiente para legitimar el ejercicio del derecho de resistencia frente a intromisiones ilegítimas¹⁷.

La teoría dualista para Fernández-Galiano no parece fácilmente compatible con el derecho de resistencia contra el poder político. Siempre se ha considerado que existe ese derecho frente al poder político tiránico, independientemente de que el poder político no lo positivice. A esto puede responderse apelando a la objetividad de los valores, a pesar de su carácter histórico y relativo. Pero además de ese carácter objetivo, puede considerarse que ese derecho de resistencia es algo más que un valor objetivo, es un verdadero derecho aunque no esté positivizado. *Claro que se puede argüir que la revolución se justifica por la lesión o desconocimiento por el poder de ciertos valores, situados en lugar preeminente en la escala axiológica; mas habrá que repetir, que, en cualquier caso, en los súbditos habrá que darse un derecho de rebelión*¹⁸.

En cualquier caso, los siglos XVI y XVII se caracterizan por representar un cambio en los principios de la ley natural, dando lugar a un amplio conocimiento especulativo de los derechos naturales¹⁹, y ello porque el argumento iunaturalista del medievo no tenía entidad suficiente como para elaborar una teoría de los derechos fundamentales, que deben ser informados, a su vez, por la teoría de los derechos subjetivos²⁰, si queremos acreditarlos como facultades del

¹⁷ FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1984, pp. 85-88.

¹⁸ FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio, *Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho*, Universidad Complutense, Madrid, 1974, vol. I, p. 151.

A estas afirmaciones responde Peces-Barba que *El profesor Fernández-Galiano piensa que los valores, para él derechos humanos naturales son derecho en un ordenamiento jurídico que no los reconozca. Pero si no se pueden ejercer [...] ni los tribunales admiten su alegación, ¿qué base existe para afirmar que son Derecho?* (PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Derechos Fundamentales*, Guadiana, 2ª ed., Madrid, 1976, p. 37, nota 20).

Sin embargo, con esta respuesta no queda aclarado el problema que plantea la legitimidad de la revolución, que sólo se da cuando el poder frente al que se alza ha lesionado o ignorado derechos fundamentales de sus súbditos. En opinión de Peces-Barba éste no es un auténtico problema jurídico, pues la revolución se legitima jurídicamente por sus resultados, puesto que la Revolución es *una cuestión de hecho y de justificación ética, política, axiológica, pero nunca jurídica*. (Ibidem, p. 38, nota 20).

Si la revolución es un hecho, también es un hecho el nuevo ordenamiento jurídico que surge de ella, sin que necesariamente tenga que hacer referencia a valores, a derechos fundamentales. La revolución legítima no se distinguirá jurídicamente de la simple subversión, así lo estima Peces-Barba. Sólo se distinguirá por su justificación ética. La subversión resultará éticamente injustificable, mientras que la auténtica Revolución quedará éticamente justificada.

¹⁹ En PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 39.

²⁰ CONDOMINES, Francisco y POU DE AVILÉS, José M.^a, "Derecho", *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Francisco Seix, Barcelona, 1950, t. I, pp. 28-32.

sujeto. Emprenden la tarea teólogos y juristas, además de la Escuela Racionalista del Derecho Natural²¹. Entre los primeros es digno de destacar el impulso de Francisco de Vitoria²² y Bartolomé de las Casas²³, quienes en su empeño por defender los derechos de los habitantes de los territorios descubiertos, conquistados y colonizados por la Corona española, fundamentan la libertad y dignidad de todo ser humano. De la misma forma, es esencial la tarea llevada a cabo por juristas como Fernando Vázquez de Menchaca, que partiendo de una concepción utilitaria del poder político y un marcado individualismo, defiende las doctrinas iusnaturalistas de los límites del poder monárquico y las de la creación del Estado por contrato social, frente a la política absolutista, afirmando que todo poder procede del pueblo. De sus trabajos se deduce la defensa de unos derechos inherentes a todo hombre en base al Derecho Natural²⁴. Por otra parte, el pensamiento iusnaturalista de la Escuela española, con Francisco

²¹ En los siglos XVI-XVII el Derecho Natural abandona la base teológica sobre la que se había asentado el iusnaturalismo medieval y adopta un matiz puramente racionalista, propugnando la construcción racional de un sistema jurídico basado en los principios del Derecho Natural. Los derechos del hombre giran ahora en torno a un sentido de la persona individual como fuerza independiente, emancipada de la colectividad. Los derechos del hombre, que antes eran inseparablemente individuales y sociales, pasan a ser estrictamente "derechos individuales". En definitiva, la visión del problema del hombre y de sus derechos se convierte en unilateral y combativa. Los derechos del hombre y del ciudadano son derechos frente al poder, fundados en una antítesis y una lucha entre el Estado y el individuo. Mientras que los derechos naturales son derechos contra el Estado.

Vid. CORONAS GONZÁLEZ, Santos, *Estudios de Historia del Derecho Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 266-271, y ATIENZA, Manuel, "Derechos naturales o derechos humanos: un problema semántico", *Política y Derechos Humanos*, Fernando Torres, Valencia, 1976, p. 24.

²² La aportación científica de Francisco de Vitoria, 1492-1546, se produce en el campo del Derecho Internacional y se divide en tres aspectos:

- Derecho de gentes y la comunidad internacional.
- Derecho de comunicación.
- Derecho de la guerra.

El segundo de estos aspectos, derecho de comunicación, es tratado por este autor en una de sus relecciones denominada "relección de Indis". En esta obra aborda un tema monográfico y central cual es la conquista de América por los españoles.

Vid. VITORIA, Francisco de, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, (Ed. Luciano Pereña Vicente y José Manuel Pérez-Prendes Muñoz de Arraco), Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1967, pp. XIII-CXCII.

²³ CASAS, Bartolomé de las, *De Regia Potestate o Derecho de Autodeterminación*, (Ed. Luciano Pereña Vicente), Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1969, pp. LXXXV-CXIII, y GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego, "Derechos humanos y situaciones coloniales", *Política y Derechos Humanos*, Fernando Torres, Valencia, 1976, p. 130.

²⁴ Derecho Natural: concebido como un conjunto de normas obligantes derivadas de la naturaleza humana y dirigidas de la conducta del hombre.

En ARETIO RODRIGO, Ramón, *Derecho Natural. Lecciones elementales*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1996, p. 20.

Vid. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1986, p. 31.

Suárez²⁵ como uno de sus más ilustres representantes, alientan y contribuyen a la evolución de los derechos naturales influyendo, al mismo tiempo, en el racionalismo humanista de Hugo Grocio y Samuel Pufendorf, en el siglo XVII²⁶.

Para una mejor comprensión de la génesis histórica de estos derechos es necesario referirse -como propone Peces-Barba- a los contextos económico, social, cultural y político²⁷ en los que aquéllos se gestan, caracterizados por profundas transformaciones tras las cuales, muchas de sus estructuras medievales se desvanecen mientras otras se acomodan y logran sobrevivir.

Así, por ejemplo, la economía experimenta una lenta evolución hacia un nuevo sistema de perfil capitalista orientado por una nueva clase social, la burguesía, que se desmarca del orden estamental típico de la etapa medieval y reclama un protagonismo individual, como persona humana.

²⁵ Francisco Suárez (1548-1617) estima que la ley es un acto intelectual en la medida que contiene determinaciones racionales que apuntan a normar la conducta de los seres racionales. En su definición de ley también incluye un acto de voluntad, porque la considera un acto del propio legislador que tiene como intención obligar a aquellos a quienes se dirige. Lo que eleva a la ley a la categoría de tal es la voluntad de quien la otorga. De ahí que se pueda afirmar que la concepción saureciana se caracteriza por su voluntarismo complementario.

Esta definición general de ley se aplica, en primer término, a la Ley eterna, fundamento de toda moralidad y justicia. Esta última consiste en el mandato de la voluntad divina que signe al conocimiento de la inteligencia divina y que trata de ordenar el cosmos y todas sus cosas a su fin.

El orden especial de las criaturas intelectuales y libres constituye la Ley natural, mediante la cual, las criaturas racionales quedan ordenadas a su fin, participando de esa Ley eterna.

En AREITIO RODRIGO, op. cit., pp. 163-166, y LUÑO PEÑA, Enrique, *Derecho Natural*, Librería Hormiga de Oro, Barcelona, 1961, pp. 38-40.

²⁶ Peces-Barba distingue dos grandes modelos históricos de iusnaturalismo:

- Teológico: es el iusnaturalismo clásico-cristiano o aristotélico tomista, trascendente de raíz teológica que culmina el mundo antiguo y medieval.

- Mecanicista: el iusnaturalismo racionalista protestante de los siglos XVI-XVII, que supone un cambio radical en la forma de pensar el Derecho en relación con el iusnaturalismo medieval. Todos los rasgos del tránsito a la modernidad influyen en este giro: la nueva organización económica, con la clase burguesa comerciante que la impulsa; la nueva forma del poder político, el Estado; y el cambio en la cultura, por el proceso de secularización, racionalismo y el individualismo. El iusnaturalismo racionalista proclama como uno de sus dogmas centrales la existencia de un ordenamiento jurídico, superior al positivo, con unos derechos aplicables en régimen de igualdad a todo ser humano.

En PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Debate, Madrid, 1983, pp. 208-242.

²⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, pp. 113-138.

Simultáneamente, una nueva forma de pensar creada por los humanistas y por los hombres de la Reforma, que a su vez influye y se ve influida por el papel esencial de la burguesía urbana y el poder del Estado, concurre en la defensa del individualismo -actitud moral que privilegia el interés del individuo y le atribuye una función social-, racionalismo -actitud intelectual que no puede prescindir de la razón y se opone al empirismo, misticismo y al tradicionalismo-, y el proceso de secularización -la fe y la religión dejan de ser límites al poder en una sociedad más laica y autónoma respecto de la Iglesia-²⁸; cristalizando en una nueva cultura con una serie de rasgos que apoyan el nacimiento de derechos fundamentales²⁹.

La importancia de estos últimos se manifiesta a partir de la segunda mitad del siglo XVIII, cuando el término clásico de derecho natural sea sustituido por el de derecho del hombre o derecho fundamental, al fijarse por escrito en grandes textos y Declaraciones de Derechos³⁰. Será preciso llegar a ese momento para que la inviolabilidad domiciliaria se convierta en uno de los derechos individuales mejor caracterizado, reconocido y consagrado en los documentos constitucionales.

De momento, la inviolabilidad del domicilio se caracteriza por no gozar de las normas generales o particulares recogidas en documentos de alcance y aplicación general o particular propios de la Edad Media. La garantía domiciliaria de este período existe tan sólo en normas dispersas en algunos documentos significativos de la época como el *Quaderno de las Leyes y Ordenanzas de la Hermandad de Alava* (1623), y la *Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, Buenos Usos y Costumbres, Leyes y Ordenanzas de la provincia de Guipúzcoa* (1697), que reproducen el legado medieval de la *paz de la casa* cuya infracción se tipificará como *quebrantamiento*. En líneas generales, se prohíbe toda entrada en la casa o fortaleza privada que, por cualquier concepto, pueda considerarse ilegal. La ilegalidad de la entrada depende de que se realice contra la voluntad del dueño, o de que el individuo que penetre en la casa reserve intenciones nocivas para con sus moradores.

Que no se ocupe las fortalezas.

²⁸ OLLERO TASSARA, Andrés, *Derechos Humanos y Metodología Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 244-249.

²⁹ SERNA BERMÚDEZ, Pedro, *Positivismo Conceptual y Fundamentación de los Derechos Humanos*, Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1990, p. 88, y GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza, Madrid, 1987, p. 152.

³⁰ El término *derechos fundamentales, droits fondamentaux*, aparece en Francia hacia 1770 en el movimiento político y cultural que desemboca en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos...*, op. cit., p. 30.

OTROSI, ordenamos y mandamos que ninguna perfona, nin perfonas de la dicha hermandad, no tomen nin ocupé cafa ni fortaleza de otro alguno dentro de la dicha hermandad contra voluntad del feñor della, por ningun fecho nin caufa que fea, fopena de cinco mil marauedis para la dicha hermandad, y de dos años de deftierno de toda la dicha hermandad [...].

Quaderno de la Hermandad de Alava, artículo 42³¹

[...] quiera que quebrantare casa o iglesia para hurtar, que lo maten por ello.

Nueva Recopilación de Guipúzcoa. Tít. XXIX De las fuerzas, despojos y hurtos. Cap. XI De la pena del que forzare virgen o mujer y del que rompiere casa o iglesia para robar³²

BIBLIOGRAFÍA

AREITIO RODRIGO, Ramón, *Derecho Natural. Lecciones elementales*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1996.

ATIENZA, Manuel, "Derechos naturales o derechos humanos: un problema semántico", *Política y Derechos Humanos*, Fernando Torres, Valencia, 1976, p. 24.

CASA, Frank y PRIMORAC, Berislav (eds.), *El Mejor Alcalde, el Rey*, Cátedra, 2ª ed., Madrid, 1997.

CASAS, Bartolomé de las, *De Regia Potestate o Derecho de Autodeterminación*, (Ed. Luciano Pereña Vicente), Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1969.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Los Derechos del Hombre*, Reus, 4ª ed., Madrid, 1992.

CLAVERO, Bartolomé, *Temas de Historia del Derecho: Derecho de los Reinos*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1980.

CONDOMINES, Francisco y POU DE AVILÉS, José M.^a, "Derecho", *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Francisco Seix, Barcelona, 1950, t. I, pp. 28-32

³¹ SANTAMARÍA, José Miguel y SANTOYO, Julio-César (eds. facsímil), *Quaderno de Leyes y Ordenanzas con Que Se Gobierna Esta M.N. y M.L. Provincia de Álava (1623)*, Ediciones de la Caja de Ahorros de la ciudad de Vitoria, Vitoria, 1978, p. 16.

³² EXCMA. DIPUTACIÓN (ed.), *Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, Buenos Usos y Costumbres, Leyes y Órdenes de la M.N. y M.L. Provincia de Guipúzcoa*, Imprenta de la Provincia, San Sebastián, 1919, p. 4

CORONAS GONZÁLEZ, Santos, *Estudios de Historia del Derecho Público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

EXCMA. DIPUTACIÓN (ed.), *Nueva Recopilación de los Fueros, Privilegios, Buenos Usos y Costumbres, Leyes y Órdenes de la M.N. y M.L. Provincia de Guipúzcoa*, Imprenta de la Provincia, San Sebastián, 1919.

ESCUADERO, José Antonio, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-Administrativas*, Gráficas Solana, 2ª ed., Madrid, 1995.

FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón, *Manual de Historia del Derecho Español I. Las Fuentes*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989.

FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1984.

FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio y CASTRO CID, Benito de, *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, Ed. Universitas, Madrid, 1993.

FERNÁNDEZ-GALIANO, Antonio, *Derecho Natural. Introducción Filosófica al Derecho*, Universidad Complutense, Madrid, 1974, vol. I.

GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, Alianza, Madrid, 1987.

GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego, "Derechos humanos y situaciones coloniales", *Política y Derechos Humanos*, Fernando Torres, Valencia, 1976, p. 130.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1986.

LUÑO PEÑA, Enrique, *Derecho Natural*, Librería Hormiga de Oro, Barcelona, 1961.

MARÍN, Juan M.^a (ed.), *Fuente Ovejuna*, Cátedra, 7ª ed., Madrid, 1986.

MARÍN, Juan M.^a (ed.), *Peribáñez y el Comendador de Ocaña*, Cátedra, 10ª ed., Madrid, 1990.

MUGUERZA, Javier et al., *El Fundamento de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1989.

OLAVE Y DÍEZ, Serafín, *Constituciones Forales de Navarra, Aragón,*

Cataluña y Valencia, Imprenta, Estereotipia y Galvanoplastia de Aribau y Compañía, Madrid, 1875.

OLLERO TASSARA, Andrés, *Derechos Humanos y Metodología Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales*, Editorial Mezquita, Madrid, 1982.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio y FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio (dir.), *Historia de los Derechos Fundamentales. Tránsito a la Modernidad. Siglos XVI y XVII*, Dykinson, Madrid, 1998, t. I.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Derecho y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 326-327, y TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los Derechos Humanos*, Tecnos, 3ª ed., Madrid, 1994.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Libertad, Poder, Socialismo*, Cívitas, Madrid, 1978.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Derechos Fundamentales*, Guadiana, 2ª ed., Madrid, 1976.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Debate, Madrid, 1983.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.

PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio, *Historia del Derecho Español. Las Fuentes del Derecho*, Dykinson, Madrid, 1994.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1986.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.

PÉREZ-PRENDES, José Manuel y AZCÁRRAGA, Joaquín de, *Lecciones de Historia del Derecho Español*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.

ROMERA CASTILLO, José (ed.), *Casa con Dos Puertas, Mala Es de*

Guardar. *El Galán Fantasma*, Plaza & Janés, Barcelona, 1984.

SERNA BERMÚDEZ, Pedro, *Positivismo Conceptual y Fundamentación de los Derechos Humanos*, Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1990.

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, *Obras Completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, t. II.

SANTAMARÍA, José Miguel y SANTOYO, Julio-César (eds. facsímil), *Quaderno de Leyes y Ordenanzas con Que Se Gobierna Esta M.N. y M.L .Provincia de Álava (1623)*, Ediciones de la Caja de Ahorros de la ciudad de Vitoria, Vitoria, 1978.

VITORIA, Francisco de, *Relectio de Indis o Libertad de los Indios*, (Ed. Luciano Pereña Vicente y José Manuel Pérez-Prendes Muñoz de Arraco), Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1967.