

## LEY OCTAGÉSIMA.

---

(L. 2.<sup>a</sup>, TÍT. 20.<sup>o</sup>, LIB. VIII DE LA REC., Y L. 3.<sup>a</sup>, TÍT. 28.<sup>o</sup>,  
LIB. XII DE LA NOV.)

### ACUSACION DE LA ADÚLTERA Y SU CÓMPLICE.

El marido no pueda acusar de adulterio á uno de los adúlteros seyendo vivos; mas que á ambos adúltero é adúltera los haya de acusar ó á ninguno.

### COMENTARIO.

1. En el extenso y prolijo capítulo en que comentamos todas las leyes referentes al matrimonio, hicimos la prevencion de ocuparnos segunda vez de esta difícil materia al tratar del delicado asunto de la penalidad del cónyuge que faltare al precepto religioso y al honor del tálamo nupcial. Perplejos y dudosos nos encontramos sobre el giro que hemos de dar á esta discusion. El asunto es quizá el más grande, el más digno de llamar la atencion del legislador, pero á nosotros nos faltan las fuerzas: estamos para concluir esta obra, en mal hora emprendida, y no podemos escribir otras 200 páginas, que sin duda escribirá algun jurista que sepa desenvolver las sublimes concepciones que los entendimientos limitados perciben en confuso y no tienen talento para explicarlos. El día que el matrimonio se constituya de un modo perfecto, la familia será feliz; y habiendo dicha en el hogar doméstico, las naciones serán venturosas y se habrá llegado al estado de perfeccion de que es susceptible la humanidad. Prediccion halagüeña, pero digna de censura, porque por lo inocente puede dar lugar á la burla. Algo podrá mejorar la constitucion del matrimonio, y por consecuencia las costumbres públicas. Las pasiones, sin embargo, nos habrán relegado al infierno, costando mucho ser virtuoso. Esto es lo natural y lo que sucederá, porque los apetitos crecerán á medida que mayores sean los elementos de riqueza de los

pueblos. En esto se funda más de un ascético queriendo encerrar en un claustro á todo sér viviente, lo cual daría por resultado acabarse el mundo contra el precepto sublime de *Crescite et multiplicamini*, que no representa más que el amor soberano del mundo, y que para el sér inteligente, y más aún para el legislador, no debe representar otra cosa que el matrimonio.

2. Todo lo que contraríe sus leyes, todo lo que influya en su desprestigio y pueda destruir los fines de la procreacion, todo eso debe ser penado y castigado por la ley. La mayor falta, hablamos con impropiedad, el mayor delito que puede cometer uno de los cónyuges, es faltar á la fé prometida, al juramento que ante los altares y fuera de los altares se han pronunciado el varon y la hembra al convertirse en un solo sér. Esa transgresion se ha llamado en todos los pueblos adulterio, y lo mismo se castiga, aunque sea con diferentes penas, en los pueblos interiores del África y en las islas en que todavía domina el canivalismo, como en las naciones más adelantadas de Europa. Lo mismo se perseguia el adulterio en las edades pasadas, en los primitivos tiempos, entre los primeros habitantes de la tierra, que en las épocas de más civilizacion de Grecia y Roma. Habia diferencia en el castigo; pero en principio la teoría era la misma. El amor comun y libre, puede ser un capricho, un acto de la demencia; mas nunca ha formado siquiera escuelas, porque los desgraciados que por orgullo y por el afan de distinguirse emiten esas ideas, son los primeros que clavarian el puñal en el seno de la esposa ó del amante que dispensara sus favores, aunque fuera al más digno de los hombres.

3. Adulterio es el dictado más tremendo que se puede dirigir á una mujer. Adulterio es la palabra más horrible que se puede pronunciar en la vivienda del ciudadano. Y lo mismo le hubiera sonado á nuestro padre Adam, si hubiera podido tener competidor, que al mayor de los soñadores de la comunidad de mujeres.

4. Y sólo la coleccion de citas históricas, recorriendo la historia de los pueblos y hablando de sus enlaces y de su manera de vivir en familia y de la perpetuidad de sus matrimonios y de todo lo que tiene cuestion y enlace con la creacion y existencia de ese vínculo, podria dar lugar á formar un volúmen de 200 ó 300 páginas. Nosotros no nos hemos impuesto más obligacion que la de reseñar: primero, la legislacion romana, descender despues al exámen de nuestras leyes antiguas, para discutir luégo las leyes de Toro, dejando para el último lugar

lo que hoy se practica, y si esto merece ó no alguna reforma. Estamos, pues, en el caso de entrar en el análisis de lo que prescribía la legislación del pueblo rey en materia de adulterio.

5. No intentaremos nosotros equiparar la ofensa que la mujer hace al marido entregándose á otro hombre con la que la mujer recibe cuando el esposo se extravía con otra, porque en efecto, la de la hembra debe ser más poderosa y las consecuencias son mucho más funestas cuando la mujer comete delito. Pero al reconocer esta verdad, nos lamentaremos siempre, que el hombre ejerza tiranía hasta cuando se trata de los derechos de la madre de sus hijos. En la mayor parte de las legislaciones están escritas con sangre las penas de la adúltera, al paso que los libertinos recorren los lupanares y hasta hacen gala de su mala conducta, que á lo más merece la censura del hombre recto, amante de la familia.

6. Los romanos, en quienes tanto dominó el satánico yo masculino, no promulgaron leyes penales más que contra la pobre mujer. La famosa ley Julia nos puede servir de modelo. Justiniano, en la ley 15.<sup>a</sup>, párrafo 6.<sup>o</sup>, *ff. ad leg. J. ad.*, habla de quiénes podían acusar á la mujer y nada dice contra el marido. Era tan disparatada esta legislación, que no sólo podían acusar el marido y el padre, sino hasta las personas extrañas, lo cual, sobre inconveniente, producía las consecuencias más fatales, dando lugar á que se entrometiese en la vivienda ajena quizá un enemigo envidioso ó un amante despreciado. Ya veremos la gran modificación que en esto ha sufrido el derecho.

7. Disponía la misma ley 15.<sup>a</sup> en el párrafo 6.<sup>o</sup>, que el marido pudiese acusar á su mujer por adulterio, aunque fuese menor de veinticinco años. Racional es esta dispensa de edad tratándose de un derecho en que tanto interés tiene la honra y cuando sabido es, que hay muchísimos matrimonios que se contraen á los diez y ocho años y aún algunos en edad más temprana. En esa primera época es cuando hay más pasión amorosa y la injuria realmente es mayor.

8. Pero si digna de aplauso es esta concesión, no se comprende cómo á renglón seguido, en la misma ley 15.<sup>a</sup> y párrafo 9.<sup>o</sup> del citado código, se prohíbe acusar al mismo tiempo al adúltero y á la adúltera, pero sí se puede perseguir á uno de ellos. Las leyes de la Europa moderna han variado en esto completamente, como lo diremos en su lugar oportuno. No es ménos anómalo lo que el mismo derecho romano establecía sobre las diligencias previas que debía practicar el marido ántes de

interponer la demanda de adulterio. Se comprende, que acusada la mujer y probado el delito, quedára de hecho y de derecho disuelto el matrimonio, porque aun elevando esa institucion á sacramento, y como acto religioso declarándose indisoluble el vínculo, hay muchos pueblos cristianos en que, pronunciada la sentencia en causa de adulterio y condenada la mujer, queda libre el cónyuge. Por la legislacion romana debe el marido ántes de acusar á su mujer ó al adúltero hacer dimision de ella disolviendo el matrimonio (ley. 11.<sup>a</sup>, párrafo 10.<sup>o</sup>, *ff. ad. leg. Jul. de ad.*), y en este caso, le es libre acusar el que quiera de los adúlteros (leg. 5.<sup>a</sup>, et. 15.<sup>o</sup>, párrafo 3.<sup>o</sup>, *ff. ad. leg. Jul. de ad.*).

9. ¿Qué prueba esto? Lo que prueba es, que el matrimonio en Roma era una cosa baladí y que ese vínculo se desataba á la menor divergencia, no pudiendo tachar de exagerados á los historiadores que refieren haber conocido matrona romana que en un año tuvo doce maridos, porque no se concibe de otro modo que á la simple denuncia precediera el repudio y expulsion de la mujer de la casa del marido, cuando no habia pruebas ni siquiera indicios de esa infidelidad.

10. No fué igual el derecho del extraño. Para que se pudiera usar esa accion popular contra la mujer casada, era indispensable que se hubiese disuelto el matrimonio (leg. 39.<sup>a</sup>, párrafo 1.<sup>o</sup> *ff. h. t.*). Habia una sola excepcion y era cuando el marido se habia convertido en corredor de su mujer: Mas para que todo fuera anómalo, esa misma accion popular se podia ejercitar contra el adúltero, con lo cual se deshonoraba á la mujer de otro, que quizá era feliz no sabiendo los extravíos de su consorte.

11. Mucho pudiéramos decir sobre la prescripcion de estas acciones. El marido podia ejercitar esta accion en el plazo de cinco años, cuyo término quedaba reducido á seis meses desde el dia en que repudió á su mujer; los extraños sólo tenian el plazo de cuatro meses para perseguir á la mujer repudiada cargando con la responsabilidad, y sufría la pena el calumniador si no probaba su denuncia. Cujacio sostiene, que cuando el marido ó el padre son los acusadores, no incurren en ese castigo, aunque no prueben el delito, siempre que hubieren procedido con buena fe. Esto significa que el pretor, como los tribunales actuales, tenía que aplicar su criterio para hacer esta calificacion. Ciertamente, la imposicion de costas, el resarcimiento de daños y perjuicios y todas las soluciones que se deriven del ejercicio de una accion, tienen que quedar al arbitrio judicial, porque en estos casos verdaderamente obran como jurados, sin

tener que atenerse á regla fija los que administran justicia.

12. Hagamos justicia á los emperadores romanos. Constantino derogó las antiguas leyes y en realidad redujo á delito privado el adulterio, permitiendo sólo la acusacion á personas determinadas como marido y padre y tíos paternos y maternos, con total exclusion de los extraños (leg. 30.<sup>a</sup>, *C. h. t.*). El mismo Justiniano, en la Novela 117, capítulo 8.<sup>o</sup>, párrafo 2.<sup>o</sup>, dispone que el marido responda de la calumnia y sufra la consiguiente pena. Esta era una garantía no pequeña en favor de las mujeres desgraciadas, para que no pudieran ser víctimas de persecuciones injustas. También legislaron sobre la misma materia Diocleciano y Maximiliano, hablando no poco del Lenocinio, sobre cuya prescripcion dijeron y emitieron opiniones Ulpiano y Scevola, dos de los más grandes jurisconsultos de Roma. Abandonemos su estudio, porque debemos decir algo de nuestro derecho patrio.

13. Por más incompleto que sea un código, no puede ménos de tratar de una materia tan interesante como es la de adulterio. El Fuero Juzgo contiene todo un título, que es el 4.<sup>o</sup> del libro III, en el cual trata de los adulterios y de los fornicios. Comprende 18 leyes y habla desde la primera, si la mujer face adulterio con otros seyendo con su marido, hasta la última que se ocupa del fornicio de los clérigos. También la ley 93.<sup>a</sup> del Estilo se ocupa de ese delito, permitiendo que el marido sea el vengador de su honra. En donde más se detuvo el legislador para establecer reglas fijas sobre el adulterio fué en el Fuero Real, alguna de cuyas leyes se trasladó despues, primero á la nueva Recopilacion, y luégo á la Novísima. Hasta hace muy poco tiempo ésta ha sido la legislacion vigente, por lo cual debemos decir sobre ella algunas palabras. Dicho Fuero real dedica el título 7.<sup>o</sup> del libro IV para tratar de este asunto, y en la ley 3.<sup>a</sup> se establece la doctrina, que el marido es el único que puede acusar á su mujer, no pudiendo ejecutarlo otro sin licencia suya. «Ca pues que el que quiere perdonar á su muger este pecado, no es derecho que otro gelo acuse, ni gelo demande por malquerencia, ni otra guisa.»

14. En este mismo Fuero Real se establecia en la ley 4.<sup>a</sup> del mismo título y libro que la mujer pudiera excepcionar contra la acusacion del marido que él también era adúltero; pero el Ordenamiento de Alcalá, en la ley 1.<sup>a</sup> del tít. 21.<sup>o</sup>, destruyó este derecho de la mujer, y esa ley es la 2.<sup>a</sup> del tít. 28.<sup>o</sup>, lib. XII de la Novísima Recopilacion, la cual habla de otros varios extre-

mos, entre ellos de si el marido puede acusar á uno de los adúlteros sin comprender en la acusacion al otro. Tambien se ocupó de los mismos particulares el tít. 15.º del lib. VIII del Ordenamiento Real, que comprende siete leyes tratando de varios y distintos puntos referentes á ese delito doméstico.

15. Excusado es decir que el sabio rey se habia de preocupar de este delito, y en la Partida 7.<sup>a</sup>, títulos 1.º y 17.º habla extensamente de casos y personas y da reglas para que los tribunales administren justicia en materia de fornicaciones de todo género, trascribiendo en varios pasajes las prescripciones de la ley Julia, pero ateniéndose principalmente á lo que dispusieron y mandaron Constantino y Justiniano en las leyes que ya quedan citadas.

16. Nuestro derecho, ántes de la promulgacion del Código penal, estaba reconcentrado en el expresado tít. 28.º del libro XII de la Novísima Recopilacion, y realmente era una inmensa desgracia examinar un proceso en que se tratara de adulterio. Hoy, gracias á la publicacion del Código penal, se ha hecho una excelente reforma. El cap. 1.º del tít. 9.º no contiene más que cinco sencillos artículos, desde el 448 al 452 inclusive, y sus claros preceptos son bastantes para que los jueces sepan á qué atenerse en la sustanciacion de estos juicios y tambien los ciudadanos hasta donde lleguen sus acciones y derechos. Nosotros hemos tratado de esta materia en el brevísimo comentario que hicimos como apéndice al nuevo Código penal, como puede verse en la página 292 de dicho libro y por lo cual nos abstenemos de hacer aquí ningun otro comentario. Está indicado dónde se halla en la legislacion vigente, y al expresado Código penal y no á la ley 80.<sup>a</sup> de Toro recurrirá el letrado para ejercitar, á nombre de su cliente, esa siempre delicada accion de adulterio.

17. Y para concluir este asunto, que tanto preocupa á los hombres pensadores, diremos que si la mujer casada no tiene que responder más que á la acusacion que hoy la dirija su marido por el adulterio que cometiere, esto tiene ciertas limitaciones. La mujer casada no porque ostente este título puede escandalizar ni ménos prostituirse en la vía pública. En esto queda sujeta á las leyes y reglamentos de policia y á las disposiciones que tomasen las autoridades gubernativas para evitar semejante desenfreno. Sería el colmo de la inmoralidad que el título de casada fuera un salvo-conducto para cometer todo género de liviandades.