

## LEY OCTAGÉSIMASEGUNDA.

---

(L. 5.<sup>a</sup>, TÍT. 20.<sup>o</sup>, LIB. VIII DE LA REC., Y L. 5.<sup>a</sup>,  
TÍT. 28.<sup>o</sup>, LIB. XII DE LA NOV.)

Casos en que el marido que matare á la adúltera y su cómplice, no debe ganar los bienes de ambos.

El marido que matare por su propia autoridad al adúltero, ó á la adúltera, aunque los tome infraganti delicto, y sea justamente fecha la muerte, no gane la dote ni los bienes del que matare; salvo si los matare ó condenare por autoridad de nuestra justicia, que en tal caso mandamos que se guarde la ley del Fuero de las leyes lo que en este caso disponen.

### COMENTARIO.

1. La penúltima ley de Toro, que no es más en cierto modo que un corolario de la anterior, podría comentarse también, diciendo que, estando abolidas las penas del adulterio, según y en los términos que las habían fijado los antiguos códigos y de los cuales se habían trasladado al título 28.<sup>o</sup>, libro XII de la Novísima Recopilación, el jurista no adquiría ningún conocimiento que le pudiera servir para los casos que le ocurrieran y se le consultaran, ya que por desgracia sea tan común ó más que en los tiempos pasados la comisión de este delito. Si aceptáramos esta marcha, faltaríamos á nuestro propósito, porque no sólo hemos comentado las leyes que están vigentes, sino todas las de esa colección, deteniéndonos en la explicación de aquellas, que aunque pertenezcan á la historia tratan de cosas importantes, en cuyo caso se halla la presente.

2. Más de un autor toma como punto de partida en todas sus explicaciones la legislación de Moisés. Alguna vez nos hemos permitido citar los libros sagrados; y ciertamente para de-

mostrar la antigüedad de la pena de muerte, no está fuera de lugar copiar al *Deuteronomio*, cap. 22, v. 22, *Si dormierit vir-cun uxore alterius, uturque moriatur, id est, adulter et adultera, et auferes malum de Israel.*

3. Vengamos á nuestro querido derecho romano, y allí encontraremos no sólo las leyes Cornelia y Julia, aplicables á la represion y castigo del adulterio, sino á otras muchas disposiciones que sirvieron de texto á los célebres jurisconsultos de distintos tiempos para cuestionar cuándo se impuso la grave pena de muerte, y en qué tiempos estuvo abolida, hasta el punto de castigarse con el mayor rigor al marido que matase á su mujer ó al adúltero. La índole de nuestros trabajos no nos permite descender á tantos detalles ni discutir con Plutarco si ya en tiempo de Rómulo estaba establecida la pena de muerte contra el adúltero, facultando al marido para hacerse justicia, y cuyas disposiciones legales desaparecieron con la expulsion de los reyes.

4. Concretándonos á nuestro asunto, podemos afirmar con toda seguridad que en los tiempos florecientes de la República no se castigó el adulterio con la pena de muerte, ni ménos se hizo juez de causa propia al marido ofendido. Buena demostracion es que se daba el título de asesino y se condenaba como tal por la ley Cornelia al esposo que matara á su mujer ó al cómplice. Fué necesario que aquel gran emperador Antonino Pio viniera á establecer la sublime teoría que hoy sirve de pauta á todos los criminalistas para juzgar de estos hechos referentes al adulterio. Si el marido mata, dominado por el furor que produce el agravio, no queda impune; pero tampoco se le impone la pena del asesinato. Circunstancia atenuante es la injuria causada, y los tribunales tienen que estimarla en mucho para aminorar la pena.

5. Esta sola cita es bastante para demostrar que en los buenos tiempos de Roma, ni se impuso la pena de muerte á los adúlteros, ni ménos se facultó al marido para que fuera actor y verdugo en causa propia. Si fueran necesarias más citas podria verse lo que dispusieron Marco Antonio y Comodo sobre el mismo asunto.

6. Disputen lo que quieran los coñmentaristas del derecho romano sobre si el adulterio era ó no castigado con la última pena; en lo que no pueden ménos de convenir es en que el marido no tenía las atribuciones de tomarse la venganza por su mano. Y en cuanto á la pena capital sostendremos, que si

el emperador Constantino fué el que la estableció, es señal evidente que antes no existía. Su excesivo rigor no pudo tolerarse ni áun en aquellos tiempos en que la decadencia del Imperio Romano marchaba á pasos precipitados. El mismo Justiniano la mitigó algun tanto en la Novela 134. Mandaba ejecutar al adúltero, pero á su cómplice la imponía la pena de azotes y la reclusion perpetua en un monasterio, de donde podía sacarla el marido.

7. Entremos en el exámen rápido de nuestro derecho. El más antiguo de nuestros códigos no podía ménos de ocuparse de este punto capital de la legislacion. El orgullo de los godos no podía dejar impune ese delito, y en el tít. 4.º del lib. III del Fuero Juzgo se encuentran diversas leyes imponiendo, no sólo la pena de muerte, sino constituyendo en juez al marido. El Fuero Real, en la ley 1.ª, tít. 7.º, lib. IV reproduce la misma doctrina, la cual todavía es más explícita en la ley 1.ª, tít. 21 del Ordenamiento de Alcalá, la cual se trasladó á la Novísima Recopilacion, y es, como ya dijimos en otra parte, la 2.ª, tít. 28, lib. XII del expresado código.

8. Viene tan unánime y conforme la opinion de los legisladores, que Alfonso VII en las Córtes de Segovia de 1347 promulgó una ley facultando al marido para matar á la muger infraganti cogida, siempre que tambien matase al seductor.

9. Y para formar una completa idea de cuán necesario era que el esposo matase á la vez á los adúlteros, no está fuera de lugar recordar aquí el pasaje que el célebre Marina cita en su ensayo histórico-crítico, al núm. 215, fol. 172. El caso es el siguiente: «un caballero de Ciudad-Rodrigo encontró á su muger yaciendo con otro caballero, castró al cómplice, y habiéndose quejado los parientes del castrado al Rey, mandó venir al castrador, y preguntádole por qué lo habia hecho, respondió: porque le habia encontrado yaciendo con su muger; y seguida la causa en la Corte fue sentenciado á ser forçado, pues que á la muger no la hizo nada, y se ejecutó la sentencia, y se dispuso para en adelante que cuando tal caso aviniere á otro yaciendo con su muger, cual ponga cuernos, si él quisiere matar é lo matar debe matar á su muger, é si la matar no será cuerno ni pechará homicidio. É si matare á aquel que pone los cuernos é no matare á ella, debe pechar homicidio é ser encornado, é debe el Rey justificar el cuerpo por este fecho;» para cuya resolucion sin duda tuvo en consideracion el legislador

impedir y precaver que el marido que no se dejase llevar más bien de espíritu y deseo de vengar su propia injuria en el que le parecía que habia hecho mayor agravio, que de amor á la justicia, eximiendo á un cómplice del mismo delito de la pena que habia ejecutado en el otro.

10. De presumir es sin saberlo que las leyes de Partida se habian de ocupar no sólo del adulterio sino de todas las penalidades, y naturalmente de los derechos que adquiriria el marido sobre los bienes de la mujer que habia cometido tan grave delito. Son muchas las leyes que hablan sobre la materia, pero para el caso actual es la más adecuada la 14.<sup>a</sup>, tit. 17.<sup>o</sup> partida 7.<sup>a</sup>, en que se previene al padre que no pueda matar á la adúltera ó al adúltero si no lo ejecuta al propio tiempo al cómplice, lo cual está copiado de una ley romana, la 22, párrafo 4.<sup>o</sup>, *ff. ad. leg. Juliam de adulteris*.

11. La adquisicion de bienes siempre da lugar á cuestiones. Unos juristas sostenian que el marido adquiria en todo caso los bienes de la mujer, ya fuera el ofendido quien matara, ya muriese por sentencia del tribunal, ya sosteniendo otros que cuando el marido se convertia en vengador de su agravio perdía el derecho á quedarse con los bienes de la mujer. Unos se apoyaban en la ley del Fuero Real, y otros en la del Ordenamiento de Alcalá, cuyas disposiciones hemos citado. Como era consiguiente, los tribunales tambien se dividieron, y eran distintas las jurisprudencias de las audiencias y chancillerías. La ley de Toro vino á establecer una sábia distincion privando al marido del lucro cuando matara y concediéndole todos los derechos de la ley del Fuero Real cuando hubiera recaído ejecutoria. ¡Ojalá que en vez de dirimir estas contiendas, los Reyes Católicos hubieran mitigado esas penas, que no por su dureza mejoraron las costumbres públicas!

12. Desde la promulgacion de la ley de Toro fué cada vez cayendo más en desuso esa terrible penalidad, y no recordamos haber visto ningun proceso seguido ni en el actual siglo ni en el anterior en que se haya impuesto la pena de muerte por el simple adulterio, ni ménos que se haya permitido que el marido matase impunemente á los adúlteros.

13. Para concluir diremos que nuestro Código penal, conformándose en esto con las legislaciones de otros países, castiga al marido que matare á su mujer ó al adúltero, con la pena de destierro.

14. Nos parece demasiado suave la pena del art. 438 del

nuevo código, que no ha hecho más que copiar lo que se mandaba en el art. 348 del antiguo. Lo que sí creemos sábio, previsor y prudente es lo que dice á renglon seguido el mismo artículo. Si causare á los adúlteros lesiones de otra clase, quedará exento de penas. Entendemos este precepto de un modo *racional*, porque si la lesion era castrar al ofensor como lo ejecutó el caballero de Ciudad Rodrigo, así como creemos atroz que se le forcase, de la propia manera nos parece que sería escandalosa la total impunidad. Sin embargo, el Código no distingue. Cuando no hay homicidio, pierda ó no pierda el adúltero un ojo, un brazo ó una pierna, el marido ofendido queda libre.

15. Ya estábamos metiéndonos en mies ajena comentando el Código penal y no las leyes de Toro. La 82.<sup>a</sup> no es más que un monumento histórico, porque nada de lo en ella comprendido está vigente. Si el adulterio se mira con indiferencia por esta sociedad, no más corrompida que la de los pasados siglos, no se atribuya á la dureza de las antiguas leyes, porque ya llevamos veintiseis años de estar vigente una legislacion más previsorá, y sin embargo, ese cáncer no se cura ni en España, ni en los países más civilizados, en donde tampoco son inflexibles los códigos sobre disolucion del matrimonio. Lo que esto significa es, que para disminuir en lo posible ciertos males sociales, lo que no puede alcanzar el legislador debe obtenerlo una cosa más alta, y esta cosa más grande que la ley, no puede ser más que el precepto divino, el principio religioso, sin el cual todas las leyes serán papeles mojados, porque cuando el hombre no es juez de sí propio, cuando su conciencia no mitiga sus pasiones, está siempre dispuesto á burlar los preceptos del legislador. El miedo á los castigos le contendrá algunas veces. Si detras de sí no ve más que el caos, sin duda alguna tendrá propension á lo que halague sus instintos.

16. Concluyamos diciendo, que hoy el marido no puede matar, ni ménos el padre y demas parientes dentro del cuarto grado, y ménos el extraño, á la criminal ó desgraciada mujer que comete adulterio. Tampoco y en ningun caso hace el marido suyos los bienes de la mujer. Y vamos á examinar la última disposicion de los Reyes Católicos y con la cual concluyeron ese famoso catálogo.