

## DOS RELECCIONES SOBRE PENA DE MUERTE

RAFAEL GIBERT,  
profesor de la Universidad de Madrid,  
España

Desde el feliz retorno a la Facultad que entre 1939 y 1943 vivió un epílogo de la Universidad Romántica Española (1845-1936), habiendo disfrutado, antes de ir a Granada, todavía en la patria, San Bernardo, del rescoldo que hasta su jubilación mantuvo don Galo Sánchez, he presenciado la infatigable actuación de un miembro de aquélla en su última y brillante etapa, don Luis Recaséns Siches, como profesor invitado en su antiguo hogar, mantenedor de una continuidad que él ha extendido, además, mediante su fecundo ejercicio en Méjico. En modesto homenaje, me voy a permitir ofrecerle unas páginas de la práctica ordinaria de la II cátedra de Historia del Derecho que, en medio del tumulto, ha conseguido hacer su propia revolución, una mediocre normalidad querida intensamente, gracias a haber hallado intacto, bajo la superficie, el núcleo original de nuestra resquebrajada corporación: la relación pactada con los alumnos, para el estudio sosegado, bajo la estrella de la libertad, que preside una rigurosa observancia de casi todos los ritos, entre los cuales está el de la relección.

### I

#### PENA DE MUERTE EN EL LIBRO Y LOS TEXTOS

La pena de muerte es un tema de la historia universal del derecho. Cfr. Hans von Hentig, *Die Strafe, 1. Frühformen und Kulturgeschichtliche Zusammenhänge*. Springer. Würzburg, 1954. Relección es lectura renovada que pone fin al curso. Los alumnos han preferido comprar y leer ávidamente el número de *Cuadernos para el Diálogo* (los suplementos, 36, 1973) que se refiere al tema. Un servidor va a releer su libro de *Historia general del derecho español*, pues aunque no es obligatorio, tampoco está prohibido. Después haremos la lectura de la serie de textos que la IIª cátedra ha puesto a disposición de los alumnos, acorde a su propósito de no exigir y dar, sobre todo en la época en que los agobian los curiosos, convencionales y temidos exámenes.

1. Este libro nos muestra que los vacceos aplicaban la pena de muerte, igual que los soviéticos, a los delitos económicos. Los lusitanos, según el testimonio de Estrabón, despeñaban a los condenados y apedreaban a los

homicidas. La pena de muerte es un romanismo del Código Euriciano, sobre el cual dominará en un época ulterior el germanismo de la venganza. El Ordenamiento de Alcalá (1348) la generalizó para el homicidio, con derogación de los fueros municipales que no la conocían. En otro territorio, pero en fecha anterior (1279), vemos introducirla en Tortosa para el homicidio que antes se vengaba conforme a los usatjes de Barcelona. Queda siempre el enigma de por qué los señores de Aragón sólo podían ejecutarla sobre sus vasallos por los medios incruentos del hambre, la sed o el frío. Nos sorprende en Valencia la amenaza (1283) de ser decapitado quien se atreva a obtener privilegio del rey para introducir en la ciudad tributo desusado. En aquel reino, Jaime I había prohibido, bajo pena de muerte, las cofradías de artesanos. Esta pena figura entre las que en unos capítulos de Pedro IV de Aragón (1340) revelan creciente penalización. Los musulmanes la aplicaban a delitos como la hechicería y la apostasía. Sorprendió al rabí Acher (m. en 1327), de origen alemán, ver que los jueces judíos podían aplicarla, tan partidarios de ella, en un país cristiano, pero les fue prohibido en 1380. Vémosla ejecutada en el ministro desgraciado Rodrigo Calderón, en 1621, y numerosamente en Flandes, por el Tribunal de los Tumultos. Es notable que el mismo rey, Felipe II, había acatado en 1559 la voluntad del Papa de que a los condenados se les administrasen sacramentos. La Audiencia de Canarias seguía dependiendo en cuanto a la pena de muerte de la Audiencia de Sevilla; quiere decir acaso que estas causas debían remitírsele o bien que se apelaba allí de ellas. Que amenazase a los moriscos expulsados, si se atrevían a volver, pertenece a una función característica de esta pena: disuadir. Su ejecución por asetamiento (es un fusilamiento como puede) que practicaba la hermandad, fue humanizada desde 1532. El método era ahogar a los reos antes de las saetas. Cuando se solicita en Aragón, es preceptivo, desde 1493, la intervención de consejeros; esto se conservó para ésa y otras graves penas cuando el papel de dichos consejeros junto a los jueces fue reducido en 1510. La conmutación de la pena de muerte por la de galeras es un tema castellano que se halla en Aragón. En este mismo reino se la ve utilizada para reforzar la sujeción señorial de los vasallos. El quebrantamiento de la tregua, como caso de traición, había acarreado la pena de muerte en el derecho medieval; lo vemos formulado en 1520, en Cataluña. Que la falsificación de documentos lleva consigo pena de muerte es un exceso comprobable en el mismo principado, en 1542. Allí, tardíamente, se refleja la crisis de la venganza legítima en 1503, a la que corresponde una elevación de la pena de muerte y el desafío a funcionarios públicos (increíble osadía) la motiva en 1537, según una constitución regia. La muerte al extranjero, en lugar del destierro y las galeras (a nobles y plebeyos, romanismo).

Por el delito de tener o fabricar armas cortas de fuego, es una prueba más de la facilidad con que el poder regio se vale de esa pena. Se registra en Mallorca, 1616, para castigar la ruptura del homenaje. En esa misma isla y en el siglo XVII podemos contemplar otro aspecto de ese entusiasmo:

la ejecución precedida de varias mutilaciones y un último tormento, alguna vez ahorradas aquéllas por la intervención de los religiosos que acompañan a los reos en la civilización cristiana. Allí también, 1619, pena de muerte a los vecinos que no colaboran en la persecución del delincuente y la conmutación ya conocida por pena de galeras. Valencia ofrece el espectáculo de una ejecución tumultuaria en el principio de la guerra de la Germania, hacia 1520. Al fin de ésta, otra ejecución, dudosamente justa, en uso de la jurisdicción señorial, contra un jefe de gremio, legítimamente agermanado. Notable en una época sumamente inclinada al empleo barroco (por lo excesivo y lo decorativo) de la pena de muerte, sería verla aplicada en pocos casos, relativamente, pero se trata de la *Carta de Logu*, de Cerdeña, y ese libro jurídico es de 1394. Su aplicación masiva en tumultos, sediciones y contiendas civiles ofrece la excepción de que le fuera ahorrada a Tomás Campanella, en 1600, por su desequilibrio mental.

La interrupción del libro nos impide presenciar formulada la duda radical acerca de la pena de muerte, por Cesare Beccaria (1764): “Qual può esere il diritto, che se attribuiscono gli uomini, di trucidare i loro simili?” Pregunta todavía. Beccaria se contesta: “Non é dunque un diritto, ma é una guerra della nazione con un cittadino.” Su lectura revela fecunda y eficaz una historia del derecho concebida como H de los LLJJ (sobre Beccaria, AHDE 36, 1966, pp. 645-649, sobre la “Abolición en Portugal”, *ob. cit.*, 39, 1969, pp. 780-783).

2. Pasamos a la práctica, a la lectura de los textos jurídicos, impulsar a la cual es el objeto de nuestra Asignatura (Galo Sánchez, Introducción del Curso, p. 13).

La *Interpretatio* del Breviario de Alarico (CTh ix, 14, 1) revela como usual castigar con la muerte el hurto de hijos ajenos; corresponde a una Constitución de Constantino, del 321, que ha introducido esa innovación impulsado por la gravedad del delito, pues en derecho clásico la pena era pecuniaria; posteriormente se añadió una pena arbitraria, mina o cruz para los *humiliores*, deportación y confiscación para los *honestiores* (pena de muerte y clase social). La innovación, correctora y moralizadora de Constantino ha sido adaptada por dos libros germánicos: Lex Romana *Burgundiorum*, y *Edictum Theodorici* (*cf.* d’Ors. Código de Eurico, pp. 93-99). La Ley Visigótica (*antiqua* vii, 3, 3) da un tratamiento distinto a ese *plagium* o *sollicitatio* que las fuentes anteriores distinguían y aplicaban sólo a la segunda pena capital; en efecto, establece una alternativa: el autor del delito será puesto en poder del padre, los hermanos o los parientes de la víctima, los cuales pueden matarle, venderle o si quieren, admitir la composición del homicidio, 300 sueldos. Venganza o composición. La razón que da el legislador es que la pena de este delito no debe ser más leve que si el homicidio se hubiera ejecutado. Pero esta pena no es la muerte; d’Ors, CE, pp. 111-112, observa que la pena capital había acabado por ser la pena general para los homicidas, pero él mismo reconoce que los *honestiores*

conservaron la *deportatio*. En la generalización de la pena de muerte es perceptible el influjo del derecho hebraico, según el cual a toda muerte corresponde otra muerte. *Éxodo* 21, 12: *Qui percusserit hominem volens occidere, morte moriatur*; *Levítico* 24, 17: *Qui percusserit, et occiderit hominem, morti moriatur*; números 35, 33: *neq aliter expiarit (terram) potest, nisi per eius sanguinem, qui alterius sanguinem fuderit*. El propio Constantino pudo tomar modelo para la Constitución antes citada de *Éxodo* 21, 16: *Qui furatus fuerit hominem, et vendiderit eum, convictus noxae, morte moriatur*.

No es del todo seguro que el legislador visigótico haya generalizado la pena de muerte para todo homicidio. La indican expresamente las leyes relativas al envenenamiento (vi, 2, 3 Chind.), aborto (vi, 3, 1 ant.), ejecutado con asalto de casa (vi, 4, 2 Leov.), parricidio (vi, 5, 18 Leov.); pero aquí el asilo eclesiástico tiene por consecuencia la conservación de la vida y el exilio perpetuo, como en el antiguo derecho romano, esto ha sido declarado en general por la ley de Chindasvinto vi, 5, 16). Y en ambas leyes. Ervigio ha hecho a la misma corrección, el homicida refugiado en la iglesia será entregado a los parientes de la víctima, para que éstos hagan con él lo que quieran, excepto quitarle la vida. Aquella convicción hebraica, según la cual a una muerte debe seguir otra, parece haberse debilitado en la ley visigótica, al menos para el homicidio simple y voluntario. En efecto, la antigua relativa a este homicidio no menciona la muerte, *pro homicidio puniatur* (vi, 5, 11). En el fondo de estos preceptos se encuentra la composición germánica del homicidio, 300 sueldos y como alternativa la venganza, prohibida por Ervigio, al mediar el asilo. Salvo este detalle, éste es el régimen que reflejan con variantes los fueros municipales (*cfr.* Orlandis, AHDE 18, 1947, 88-117). Aquí nos limitamos al Fuero de Soria 490. Todo aquel que mata a otro, paga 205 maravedíes y sale por enemigo de los parientes. El efecto de esta enemistad aparece claro en 508. "El enemigo conocido (públicamente) puede ser muerto con derecho, pero no ultrajado ni robado." Ahora bien, Soria reconocía la enemistad. Fuero Real dice: "muera por ello" (ha desaparecido la enemistad y la caloña, pero el texto restante es idéntico). Aquí podemos prescindir de la precedencia entre ambos textos. En ellos se contraponen dos concepciones, popular y regia, acerca del homicidio. Va a resolverse en el Ordenamiento de Alcalá, a favor de la regia, con expresa derogación de los fueros. La ley xxii, 1. Se refiere a la muerte mediante acecho, habla o consejo; a diferencia de la muerte en pelea, aquélla merece mayor pena, es lo que mandan "los derechos" (ley visigótica, derecho romano); pero en algunos lugares, por uso o por costumbre, esto no se hacía así, ahora el rey justiciero generaliza la pena de muerte. La ley xxii, 2. Se refiere a la muerte en pelea según los fueros municipales; esa muerte tiene por consecuencia la enemistad, pero no la pena de muerte; el Ordenamiento los deroga y establece, como el derecho hebraico, "cualquiera que mate a otro muera por ello". Ambas leyes han

sido recopiladas (*Novísima* XII, 21, 3, 4), con lo que esto significa de vigor general y duradero. Pero la alternativa venganza o pena de muerte no ha desaparecido totalmente de los libros jurídicos. Veamos la pragmática de 1663 (*Novísima* XII, 17, 1) contra los bandidos, cualquiera puede libremente ofenderlos, *matarlos* y prenderlos sin incurrir en pena alguna, trayéndolos vivos o muertos ante el juez. Que al ser entregados vivos y siga la ejecución pertenece a la expansión de la pena de muerte que caracteriza al antiguo derecho, al cual toda idea de abolición parece haber sido extraña. La plenitud de esta convicción y aun una perspectiva de crecimiento se manifiesta en una resolución de 1723 (*Novísima* XII, 20, 3), dada como refuerzo a la pragmática de 1715 que prohibía todo duelo o desafío y “las satisfacciones que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos” (todavía la ley del Fuero Real, recopilada, *Novísima* XII, 21, 1, exime al que mata a su enemigo conocido). Para mantener rigurosamente esta absoluta prohibición, evitar que no queden sin castigo las ofensas y quitar todo pretexto a las venganzas, el rey toma a su cargo la satisfacción de ellas, para lo cual (lo que sigue es el texto más grave de la historia jurídica y que nos saca de su límite): “No solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentaré hasta el último suplicio.”

Ahí el poder hace una promesa a la sociedad. La pena de muerte se instrumentaliza para evitar la venganza, como para otros fines. Sobre esa convicción comenzará pronto a actuar la crítica ilustrada, que inicia un movimiento que llega a nuestros días. El pasado histórico nos ofrece como una alternativa entre pena de muerte y venganza legítima y parece encerrarnos en la necesidad de escoger. Romper esa necesidad es función de la libertad creadora.

## II

### PENA DE MUERTE EN LAS PARTIDAS

Muy acertadamente, la asamblea del curso eligió como tema para esta relación la pena de muerte, que lo había sido ya en el curso anterior. Es un tema inagotable y supremo. Vamos por nuestra parte a examinarlo en el libro jurídico central de las *Siete Partidas*.

La muerte es en ese libro una de las siete maneras de penas con que pueden los juzgadores escarmentar los yerros. Pena primera de las mayores, comparte su rango con la de perdimiento de miembro (VII, 31, 4). Son jueces ordinarios los que pueden imponerla (5). Esta pena principal puede ser dada a quien la mereciere, cortándole la cabeza con espada o cuchillo, no con segur ni con hoz de segar, está permitido quemar, ahorcar o echar a las fieras al condenado para que lo maten. Pero esta última forma de ejecución, dice Gregorio López, no se encuentra en uso y lo confirma a

propósito de la ley VII, 8, 8, que la aplica a los envenenadores. No deben los juzgadores mandar apedrear, ni crucificar ni despeñar de peña, torre o puente, ni de otro lugar. La precitada glosa, refiere la opinión de Alberico, según el cual, si alguno debe morir en la horca, el podestá no puede conceder que sea decapitado, mas si la ley o el estatuto no establece modo de ejecución, podrá el juez arbitrar el degollamiento, fuego u horca, pues ya que no tiene en su mano otorgar la vida, sí, una muerte mejor, y esto lo hará por equidad según la dignidad, la edad, los méritos de la vida anterior del condenado. Baldo había opinado que a las personas viles se las ejecutara por combustión u horca, mientras nobles y barones debían ser decapitados y que el juez no podía infligir una pena de muerte insólita. Para Angelo Aretino, debe el juez ser cauto en imponer ejecuciones desacostumbradas, como el veneno o la desfenestración.

Particularmente aplicable a la pena de muerte es la prevención de que los jueces no deben dar pena sino después de probado el yerro y conocido el juicio, y esto porque la pena después de dada en el cuerpo del hombre no se puede quitar ni enmendar (VI, 37, 7). En consideración a la persona pueden los jueces modificar el modo de ejecutar las penas. El hidalgo o el hombre honrado por su ciencia o por otra bondad, si hicieran cosas porque deban morir, no los deben matar tan vilmente como a otros, así como arrastrándolos, ahorcándolos, quemándolos o echándolos a las fieras, sino de otra manera, haciéndole sangrar o ahogándolo o bien —la alternativa clásica, del derecho romano— haciéndole echar de la tierra (8). Congruente con ello es la amenaza de muerte contra quien quebranta el destierro por siempre (10).

La justicia de muerte debe ser paladina, para que los presentes reciban miedo y escarmiento. Alcaldes y pregoneros deben publicar los yerros por los que matan. De este anuncio en voz alta de la justicia que se manda hacer poseemos testimonios ulteriores. Sería necesario precisar el momento en que esta publicidad desaparece o queda reducida a una formalidad. No se trata de algo accesorio, sino esencial del tema que estudiamos. Hecha la justicia, prosigue la ley y cumplida y presenciada por los hombres, muerto el ajusticiado, si piden su cadáver los parientes, religiosos u otros, se les debe dar para ser enterrado. La mujer encinta no debe ser ajusticiada hasta después del parto, con el fin de que no sufra pena el hijo por el yerro de la madre; semejante ejecución sería un homicidio (11).

Deben morir, ante todo, los traidores (VII, 2, 2). Los falsarios de carta, privilegio, bula, moneda o sello del Papa o del rey, o quienes hacen falsear a otro (3). Los monederos falsos y sus aconsejadores, cómplices y encubridores (9). “Pena de homicida” tiene el que mata a hombre o mujer a sabiendas, pero esa pena no es siempre muerte. Sí deben morir los médicos y cirujanos que maliciosamente matan mediante el ejercicio de su arte, en cambio sólo pena de homicida tiene el boticario que sin mandato del médico da medicina que ocasiona la muerte (VII, 8, 6) o la facilita al envenenador;

éste, cumplido su propósito, debería morir en la forma insólita que ya hemos conocido (7).

Debe morir la mujer que aborta voluntariamente y el que la fuerza a hacerlo, estando viva la criatura (lo que Angelo y Bártolo estimaban después de cuarenta o sesenta días, según fuera varón o hembra), en otro caso, la pena era de destierro. Igualmente el marido que hiriere a su mujer preñada, ocasionándole la muerte de la criatura, pero el extraño sólo tiene pena de homicida (8), como el padre, el señor y el maestro que matan a su hijo, siervo o discípulo, respectivamente, con intención, mientras la muerte no intencionada, en estos casos, da lugar sólo al destierro (9). Pena de homicida a quien proporciona armas al suicida o al homicida (10). La merecen también el juez que con falsa sentencia condena a un inocente a muerte, mutilación o destierro y el falso testigo en el mismo pleito (11). El parricida sufre la pena famosa del *culcum*. La misma pena, al aconsejador y al cómplice. Incluso el delito frustrado, tratándose del hijo contra el padre, se castigaba con la muerte, mientras el del hermano con el destierro (12). Pena de homicida tienen los que castren al hombre libre (13).

Ahora bien, cuál es esa pena del homicida, lo expone la ley 15, sobre la muerte a tuerto, es decir no derecha o justificada. Se distingue, de acuerdo con el derecho romano, según la condición de la persona que la debe sufrir. Para el caballero o hidalgo, es el destierro perpetuo. "Pero si el matador fuere de vil lugar, debe morir por ende." Ésta es la pena de homicida, ambivalente en todos los lugares anteriormente citados, excepto, claro está, en aquellos que expresamente imponen la de muerte. Ésta era, según el redactor de las *Partidas*, el régimen de las leyes antiguas de los emperadores y el que refleja un paisaje de Marciano en *Digesto* (48, 8, 3, 5). "Mas según Fuero de España, todo otro hombre que matare a otro a traición o alevé, bien sea caballero u otro, debe morir por esto." La división en dos grupos había sido aceptada por la Glosa en *ad lege Cornelia de sicariis*, mas Jacobo de Arena, según Alberico, hacía tres grupos: los homicidas constituidos en dignidad eran deportados, los *humiliores*, echados a las fieras, los *mediocres* decapitados. Angelo ya notaba que el destierro había caído en desuso, sólo se aplicaba a los eclesiásticos y él mismo entendía que la pena de muerte era para todos. Gregorio López, tras recoger esta doctrina, dice que por derecho y costumbre del reino, también los nobles eran castigados con la pena de muerte, aun sin mediar traición ni alevosía. El destierro clásico no se usaba. Y alega en apoyo de su opinión el Fuero Real (iv, 17, 1, 2) y el Ordenamiento de Alcalá (viii, 13 4).

Deben morir los siervos que no defienden a su señor de la muerte, incluso del suicidio (vii, 8, 16). La fuerza con armas (vii, 10) ordinariamente castigada con destierro, cuando da lugar a la muerte de alguno, de una u otra parte, se castiga con la muerte del mayoral, considerado culpable. El siervo, autor de fuerza con armas, en todo caso debe morir (8). La misma dualidad se da contra los incendiarios, destierro para el hidalgo "y si fuere

hombre de menor guisa, o vil y fuere allí hallado, en el lugar mientras estuviere encendido allí el fuego que él puso, debe ser luego echado en él y que arda”. Quemado, también, si era hallado después. Ésta era una pena contra el incendiario de montes, recogida en las Cortes de Sevilla, 1258 (pet. 42) y reiterada en 1268 (pet. 39). Pero también aquí la Glosa de Gregorio López nos advierte de ciertas alteraciones que afectan a la pena de muerte. En primer lugar, como incendiarios no deberá sólo entenderse, según dice la ley, los reunidos en armas, sino también los que sin esto dolosamente incendian. Distinguen los doctores si el incendio se hace dentro o fuera de la ciudad o castillo. Siendo su actor persona vil, en el primer caso, debe ser quemado y esto lo explica Baldo porque el incendio dentro de la ciudad prepara la muerte de muchos. El autor de condición superior, será decapitado. Esto era general. Para Angelo Aretino, dada la frecuencia de incendios cometidos por nobles en sus guerras, merecían la pena capital, mientras los *ribaldi* debían ser quemados y ahorcados. En cambio, si el incendio se cometía en despoblado, aun siendo grande y con dolo, podía dispensarse de la pena de muerte a las personas de dignidad y estado y concederles el destierro; el “generoso o constituido en grado” debe ser desterrado, pero él, por su parte, interpreta la ley respectivamente para el incendio en despoblado, porque en ciudad o en pueblo, también el generoso debe ser decapitado, sería absurdo aplicar el destierro, máxime interviniendo la *vis pública* y el incendio, grande. Sólo siendo éste pequeño, admitía la distinción entre nobles y viles (villanos, según creo), destierro y muerte. Cuando ambas atenuantes se reunían, pequeño y despoblado, la muerte era excluida para todos.

La misma distinción de personas rige en el quebrantamiento de la tregua, seguridad o fianza de salvo. Los hidalgos, se someten al riepto, los hombres de menor guisa mueren por ello (VII, 12, 3). Los hombres de mala fama que roban los caminos, casas o lugares ajenos (VII, 13, 3), el ladrón conocido, el ladrón en caminos, o que roba en la mar, al que dicen corsario o que entran por fuerza en las casas o lugares ajenos para robar, o bien roba en la iglesia o lugar religioso, o cosas sagradas o santas, el oficial del rey que tiene tesoros en guarda o debe recaudar pechos o derechos y los hurta, el juez que hurta dinero del rey o del concejo, cualquiera de estos que van dichos *deben morir por ende*, y cuantos les ayudan, aconsejan o encubran reciben igual pena, exceptos dichos oficiales, si han transcurrido cinco años. Esta dureza era excepcional en el hurto, pues por este delito, en general, no deben matar ni cortar miembro (VII, 14, 18). La agravación del hurto es un fenómeno ulterior y, en efecto, en la glosa a esta ley Gregorio López explica que, conforme al derecho común, el llamado hurto famoso (o repetido) y el con fuerza o en camino, se castigaban con la muerte. Pero sobre este punto había opiniones diversas que sistematizó Pablo de Castro; por costumbre y estatutos, se había establecido la pena de muerte para el



tercer hurto. El abigeato, hurto habitual de ganado y el de cierto número superior de cabezas, tiene igual castigo (19).

El plagio con finalidad de vender en tierra ajena a hombre libre o siervo ajeno (*cfr.* d'Ors. *Código de Eurico*, pp. 93-94) tiene pena de muerte para el autor o hidalgo (éste era puesto en hierros y trabajos del rey para siempre), ser echado a las fieras, si siervo (22).

Pena de muerte amenazaba al adúltero (VII, 17, 15), pero la Glosa advierte que el derecho del reino estaba en Fuero Real IV, 7, 1, según la cual los adúlteros eran puestos en poder del marido y "así que no puede matar al uno y dejar al otro", lo cual declaró subsistente la ley 81 de Toro. La adúltera con siervo, ambos eran quemados (*ibidem*), lo mismo el siervo estuprador (VII, 19, 2). El raptor y el forzador deben morir por ende, sin distinción de clases ("algún home"), excepto si la mujer lo acepta en matrimonio (VII, 20, 3). El pecado sodomítico y la bestialidad están castigados con la muerte (VII, 21, 2); una pragmática de los Reyes Católicos aplicó a aquel delito la muerte por el fuego (VII, 21, 2).

Pena de muerte al alcahuete de su mujer o de mujer de buena fama, haciéndolo por precio (VII, 22, 2), sorteros y agoreros (VII, 23, 3), judíos proselitistas, pero si participan en sacrificios rituales, muerte aviltadamente (VII, 24, 4). Muerte al cristiano que judaíza (7), judío que fornicia con cristiana (9), o retiene al cristiano como siervo (10). Cristiano que se torna moro (VII, 25, 4). Unión de moro con cristiana, "que lo apedreen por ello", ella, por la segunda vez, también condenada a muerte, por fuego, el predicador o consolador, el descreído de la vida eterna, los oyentes asiduos, o sea, los herejes acabados (VII, 26, 2). Los encubridores de los asesinos, estos mismos y los que se velan de ellos (VII, 27, 3). Quien hace cárcel nueva y mete hombres en prisión, exceptuando los jueces locales y los señores de vasallos (VII, 29, 15).

Fuera del libro VII, hallamos también pena de muerte. Cuando la ley I, 35 castiga con penitencia perpetua al clérigo que descubre la confesión, gran traición, "esta penitencia tuvo por bien la Santa Iglesia de darle en lugar de muerte". Pueden los clérigos ser degradados al juez secular, "que lo apremie, juzgando contra él que muera, o que haya otra pena según el fuero de las leyes" (I, 6, 60). Traición conocida es la falsedad de los escribanos del rey, "porque deben perder los cuerpos" (II, 9, 8), y la infidelidad de otros servidores del rey, como los físicos (II, 9, 10) y otros. La monarquía está fuertemente protegida por la pena de muerte. Según fuero de España —acerca del cual las *Partidas* son también documento— todo hombre que codicia ver la muerte del rey, debe morir por ello, o ser cegado para que no lo vea (II, 13, 1), los que oyen, sin resistirlo, mal del rey, tal pena en los cuerpos como en la ley anterior (2), "aleve conocido y pena según el hecho (contra el rey) que pudieron estorbar y no quisieron" (3), infamar al rey es igual que matarlo, los que esto hacen reciben igual pena; si por merced se les deja la vida, se les corta la lengua (4). El que dice al rey mentira de la cual se deduce

muerte o lesión para otro, debe haber en su cuerpo tal pena (5). Herir al rey, aunque no muera, o cautivarlo, debe morir por ello, también el aconsejador y el cómplice (6). Imaginar daños al rey, no desviarlos, es caso de traición y alevé, que da lugar al destierro de los honrados, “si fueren otros hombres de menor guisa, deben morir por ello” (9). Hacer o aconsejar contra la salud del rey, es “alevé conocido, porque debe morir” (10). El honrado que no honra al rey sufrirá destierro por siempre, pero siendo hombre de menor guisa debe morir por ello (18). Igual desigualdad, por el delito de no recibir al nuevo rey (20). Quienes retardan la entrega de villas y castillos al nuevo rey, hacen traición conocida y deben morir por ello (21). Muerte del rey es la mayor traición, pero también el herirle o prenderle (la ley donde se recapitula esta doctrina).

Traición, según fuero de España, es matar o herir en presencia del rey; al autor le deben luego matar, incluso por sacar arma o decir denuesto que puede dar lugar a una pelea (11, 12, 2). Los que pelean, matan o hieren en lugar donde está el rey, o el homicidio entre los que andan continuamente con él, si es de los mayores, se les da muerte según el albedrío del rey. Éste con su corte debía castigar, según razón y derecho, los delitos cometidos contra sus oficiales, porque la diversidad de éstos y de los culpables, impedía señalar pena cierta (ley 1<sup>a</sup>), si es de los menores, “que le metieren vivo so el muerto” (3). La glosa advierte no estar en uso este soterramiento. El homicida de quien viene a la corte del rey, debe morir (4). El hurto de las cosas del rey, contradictoriamente, se castiga con muerte, si lo cometió un honrado, si fuere de los otros, con prisión y muerte subsidiaria por no poder pagar (11, 17, 1). Pena de muerte a quien quebranta el derecho de asilo de las casas y cilleros del rey (11, 17, 2).

El régimen de los castillos (11, 18) ofrece particularidades. Deben morir los que fuerzan o roban o toman por engaño fortaleza del rey; es traición conocida (1). Se aplica esta ley a todos comunalmente, pero hay dos maneras de hombres señalados: primera, la de quienes reciben los castillos por heredad y, segunda, la de quienes los reciben por tenencia; la traición conocida de los primeros se castiga con el destierro, la de los segundos, también traición, como si matare a señor, debe ser, por el contexto, la muerte (y en efecto la Glosa remite a VII, 13, 6, el que mata a su señor). A esta traición aluden otras leyes sobre defensa y devolución de los castillos (18, 19, 20).

La hueste es, asimismo, ocasión de aplicar la última pena. En la hueste anterior, o guerra civil, los traidores, es decir, los vencidos, deben morir por ello, igual pena, para quienes no vienen a esta hueste (11, 19, 3), pues como se verá más adelante, no hay neutrales en la guerra civil. Sólo merece, en cambio, destierro quien no viene a la hueste contra enemigo exterior, excepto si ocurre muerte, herida o prisión del rey, en cuyo caso la referencia a las leyes VII, 13, 6, 9, ofrece la alternativa clásica (4), asimismo, en la lid campal (6), invasión de país enemigo (7), cerco de su castillo (8). La misma alternativa se hace patente en el supuesto del castillo cercado, los hon-

rados son echados del reino, los hombres de menor guisa, deben morir por ende (5), igual, en la batalla sobre tierra enemiga (9).

La muerte del escribano de ciudad o villa, tiene pena de muerte (III, 19, 14). Conocemos, y se repite ahora, que muere el escribano de la corte real que falsifica carta o privilegio (III, 19, 16).

Quedan, seguramente, algunas referencias a la pena de muerte en las *Partidas*, pero el buscarlas prolongaría con exceso esta lectura de los textos jurídicos, en la que, vamos a repetirlo por última vez, consiste esencialmente la historia del derecho. Todavía, una observación sobre la alzada. Los parientes del condenado a muerte pueden interponerla, aunque él mismo no lo quiera y también un extraño, por amor o piedad; pero en este caso debe otorgar la alzada el condenado. La Glosa (Azón y Baldo) equiparaba ambos, como el *cognatus, el extraneus etiam invito condemnato potest appellare*. Aunque el condenado por juicio quiera morir.

Sobre el fondo de la convicción de la pena de muerte, que no vacila ni admite la menor duda, que se refuerza en torno a la persona del rey y se hace más aguda respecto a los siervos y personas viles y en el ambiente militar, transparente en las *Partidas* la clara distinción de no ser esa pena, que ningún pueblo desconoce y a la que sólo alguna civilización renuncia, una figura clásica, sino al mismo tiempo primitiva y vulgar, es decir, bárbara y decadente o barroca, como bajo los Austrias, dos términos afines. Parecen afirmar las *Partidas* que debe preservarse la vida noble y digna, es decir, según nuestra opinión, toda vida. El ser humano es, para decirlo en el lenguaje de las *Partidas*, siempre de mayor guisa.